



Newsletter 4/2018

Berichtszeitraum 1. Oktober - 31. Dezember 2018

Inhalt

I. Editorial	3
II. Anmerkung zum EuGH	4
III. Anmerkung zum EGMR	12
IV. Verfahren vor dem EuGH	17
1) Allgemeine Fragen	17
2) Arbeitszeit.....	17
3) Befristungen.....	19
4) Betriebsübergang	22
5) Datenschutz	22
6) Entsendung	23
7) Gleichbehandlung.....	26
8) Soziale Sicherheit.....	28
9) Teilzeitarbeit	29
10) Urlaubsrecht	29
V. Verfahren vor dem EGMR	32
1) Arbeitsvergütung.....	32
2) Koalitionsfreiheit.....	33
3) Meinungsfreiheit	34
4) Schutz der Privatsphäre.....	35
5) Soziale Sicherheit.....	36
6) Verfahrensrecht.....	39

VI. Sonstige Informationen	44
1) Europäische Union	44
2) Europarat	46
3) Internationale Arbeitsorganisation (ILO)	49
4) Vereinte Nationen	49

I. Editorial

Wir freuen uns, Ihnen die 24. Ausgabe unseres Newsletters präsentieren zu dürfen. Mit der neuen Ausgabe geht zugleich eine wesentliche personelle Veränderung einher: Dr. Johannes Heuschmid, der dem HSI-Newsletter maßgeblich den Weg bereitet hatte und seit der ersten Ausgabe im Jahr 2013 sein Herausgeber war, scheidet aus dem HSI und dem Newsletter aus. Wir danken ihm ganz besonders für seinen Einsatz – nicht nur für den Newsletter, der in den vergangenen Jahren ständig weiterentwickelt wurde und inzwischen über 1000 Abonnentinnen und Abonnenten zählt.

In der aktuellen Ausgabe stehen aus der Rechtsprechung des **EuGH** vier Urteile zum Urlaubsrecht im Fokus. In den Verfahren *Bauer und Willmeroth* bekräftigte der EuGH seine in der *Bollacke*-Entscheidung gewonnene Erkenntnis, dass Urlaubsabgeltungsansprüche vererbbar sind. In den Verfahren *Kreuziger* und *Max-Planck-Gesellschaft* traf er Aussagen zum Verfall von Urlaub, der von Arbeitnehmern nicht beantragt wurde. Der weiterführende Ertrag dieser Urteile liegt in der Anerkennung der horizontalen Drittwirkung von Art. 31 Abs. 2 EU-GRC. Wir danken Rudolf Buschmann für die eingehende Bewertung der weitreichenden Bedeutung dieser Urteile (Anmerkung unter II.). Zwei weitere Entscheidungen zum Urlaubsrecht betreffen die Auswirkung von Kurzarbeit und von Elternzeit auf den Urlaubsanspruch. Daneben liegen u.a. Urteile und Schlussanträge zum Befristungsrecht, der Frage der Arbeitnehmereigenschaft von Pflegeeltern, Entsendekonstellationen, Fragen des Datenschutzes und dem Gleichbehandlungsgrundsatz vor. Zudem wurden im Berichtszeitraum einige neue Verfahren beim Gerichtshof anhängig.

Im Mittelpunkt der **EGMR**-Rechtsprechung des vergangenen Quartals steht die Rs. *Ognevenko / Russland* die sich mit einem gesetzlichen Streikverbot für bestimmte Kategorien von Eisenbahnern befasst. Der EGMR kam hier zu dem Ergebnis, dass die Kündigung eines Zugführers wegen seiner Streikteilnahme gegen Art. 11 Abs. 1 EMRK verstößt. Die Entscheidung wird von PD Dr. Claudia Maria Hofmann in der Anmerkung unter III. besprochen, wofür wir ihr besonders danken. Weiter wird in der Rechtsprechungsübersicht u.a. über Entscheidungen zur Bekanntgabe von Dienstgeheimnissen und der notwendigen Auseinandersetzung mit divergierender Rechtsprechung in einer Urteilsbegründung informiert. Auch die Auswirkungen eines Freispruchs in einem Strafverfahren auf ein Disziplinarverfahren in derselben Sache und über die (fehlende) Pflicht, beitragsunabhängige Sozialleistungen unabhängig vom Wohnsitz zu erbringen, wurden vom EGMR behandelt. Ferner wird auf neue Beschwerdeverfahren, u.a. zum Tarifeinheitsgesetz, hingewiesen.

Unter der Rubrik „**Sonstige Informationen**“ wird über aktuelle Entwicklungen im europäischen und internationalen Arbeitsrecht informiert. Der Rat der EU hat seine Standpunkte zur Reform der Arbeitsbedingungen von entsandten Lkw-Fahrern und zur Einrichtung einer Europäischen Arbeitsbehörde festgelegt. Das Ministerkomitee des Europarats befasste sich mit den Folgeentwicklungen der vom Ausschuss für Soziale Rechte festgestellten Verstöße der griechischen Gesetzgebung, die unter dem Druck der Finanzkrise erfolgt ist, gegen die Sozialcharta. Der ESC-Ausschuss hatte sich zudem in einem Beschwerdeverfahren mit dem Verbot von Kollektivvereinbarungen mit Selbstständigen befasst.

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: HSI@boeckler.de.

Für das HSI-Team
Dr. Daniel Hlava
Januar 2019

II. Anmerkung zum EuGH

Bezahlter Urlaub als europäisches Grundrecht

– Anm. zu EuGH (Große Kammer) vom 06. 11. 2018 – C-569/16 ([Stadt Wuppertal / Bauer](#)), C-570/16 ([Willmeroth / Broßonn](#)), C-619/16 ([Kreuziger / Land Berlin](#)) und C-684/16 ([Shimizu / Max-Planck-Gesellschaft](#))

Anm. von *Rudolf Buschmann*, Kassel

Zitiervorschlag: *Buschmann*, HSI-Newsletter 4/2018, Anm. unter II.

In insgesamt vier Verfahren trifft die Große Kammer des EuGH Aussagen zu Einzelausformungen des Rechts auf bezahlten Jahresurlaub nach Art. 7 der (Arbeitszeit-)Richtlinie 2003/88/EG, vor allem aber zu dessen grundrechtlicher Verankerung in Art. 31 Abs. 2 der EU-Charta der Grundrechte (EU-GRC). Anlass waren sämtlich Vorlagen deutscher Gerichte. In zwei Verfahren ging es primär um die Vererbbarkeit des Anspruchs auf Urlaubsabgeltung, in zwei anderen um die Notwendigkeit eines ausdrücklichen Urlaubsantrags bzw. einen Urlaubsverfall mangels Antragstellung. In allen Verfahren behandelt der EuGH die horizontale Drittwirkung des europäischen Rechts inkl. der Grundrechtecharta. Da der Gang der Argumentation weitgehend identisch ist, werden die Urteile hier gemeinsam behandelt.

1. Sachverhalt

a) Rechtssachen C-569/16 ([Bauer](#)), C-570/16 ([Willmeroth](#))

Frau Bauer und Frau Broßonn sind Erbinnen und Rechtsnachfolgerinnen ihrer während des Arbeitsverhältnisses verstorbenen Ehemänner. Sie begehren von deren früheren Arbeitgebern finanzielle Vergütung (Abgeltung) für von ihren Ehemännern nicht genommenen Jahresurlaub. Zwar hatte der EuGH auf Vorlage des LAG Hamm im Urteil vom 12. 6. 2014, C-118/13, [Bollacke](#), AuR 2014, 287, 291, bereits entschieden, dass Art. 7 RL 2003/88/EG einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten entgegensteht, wonach der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub ohne Begründung eines Abgeltungsanspruchs für nicht genommenen Urlaub untergeht, wenn das Arbeitsverhältnis durch Tod des Arbeitnehmers endet. Gleichwohl legte das BAG beide Verfahren noch einmal vor (18. 10. 2016 – 9 AZR 45/16 (A) und 9 AZR 196/16 (A), AuR 2016, 479) und fragte an, ob dies auch dann gelte, wenn eine solche finanzielle Vergütung nach nationalem Recht nicht Teil der Erbmasse werde. Gemäß § 7 Abs. 4 BUrlG iVm. § 1922 Abs. 1 BGB gehe der Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers mit seinem Tod unter, so dass er weder in einen Anspruch auf eine finanzielle Vergütung umgewandelt noch Teil der Erbmasse werden könne. Jede andere Auslegung wäre *contra legem* und komme nicht in Betracht. Zudem fragte das BAG, ob dies auch in einem Arbeitsverhältnis zwischen zwei Privatpersonen gelte.

b) Rechtssache C-619/16 ([Kreuziger](#))

Herr Kreuziger war von Mai 2008 - Mai 2010 Rechtsreferendar beim Land Berlin in einem öffentlich-rechtlichen Ausbildungsverhältnis außerhalb des Beamtenverhältnisses. Mit dem 2. Staatsexamen im Mai 2010 endete das Referendariat. Herr K nahm vom 1. 1. 2010 bis zum Examen keinen Jahresurlaub, beantragte vielmehr im Dezember 2010 finanzielle Urlaubsabgeltung. Das OVG Berlin-Brandenburg legte mit Beschluss vom 14. 9. 2016 – OVG 4 B 38.14, AuR 2017, 127 die Sache dem EuGH mit der Anfrage vor, ob Art. 7 Abs. 2 der RL 2003/88 einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten entgegensteht, wonach der Abgeltungsanspruch bei Beendigung eines

Arbeitsverhältnisses ausgeschlossen ist, wenn der Arbeitnehmer keinen Urlaubsantrag gestellt hat, obwohl ihm dies möglich war.

c) Rechtssache C-684/16 (*Max-Planck-Gesellschaft*)

Herr Shimizu war von 2001 - 2013 auf Grundlage befristeter Verträge bei der Max-Planck-Gesellschaft beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien fanden das BUrlG und der TVöD Anwendung. Ende Oktober 2013 bat die Max-Planck-Gesellschaft Herrn S, seinen Urlaub vor Ende des Arbeitsverhältnisses zu nehmen, ohne ihn zu verpflichten, ihn zu einem von ihr festgelegten Termin zu nehmen. Herr S nahm 2 Urlaubstage. Auf die Zahlungsklage über 11.979 € als Abgeltung für 51 nicht genommene Urlaubstage aus 2012 und 2013 kam das BAG zu dem Schluss, dass die Urlaubsansprüche gemäß § 7 Abs. 3 BUrlG verfallen seien, so dass sie nicht mehr in einen Abgeltungsanspruch gemäß § 7 Abs. 4 BUrlG umgewandelt werden könnten. Es fragte den EuGH, ob Art. 7 RL 2003/88 oder Art. 31 Abs. 2 EU-GRC einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der der Arbeitnehmer unter Angabe seiner Wünsche zur zeitlichen Festlegung des Urlaubs diesen beantragen müsse, damit der Urlaubsanspruch am Ende des Bezugszeitraums nicht ersatzlos untergeht, und die den Arbeitgeber damit nicht verpflichte, von sich aus einseitig und für den Arbeitnehmer verbindlich die zeitliche Lage des Urlaubs innerhalb des Bezugszeitraums festzulegen. Ergänzend fragte es, ob dies auch in einem Arbeitsverhältnis zwischen Privatpersonen gelte.

2. Entscheidungsgründe

a) Zulässigkeit der Vorlage

In dem Verfahren um die Vererbbarkeit hatte der EuGH Veranlassung, sich mit der Zulässigkeit der Vorlage auseinanderzusetzen. Schließlich hatte er im Urteil vom 12. 6. 2014, [Bollacke](#) (C-118/13, AuR 2014, 287, 291) diese Frage schon positiv entschieden. Gleichwohl hielt er die Vorlage für zulässig, weil es den innerstaatlichen Gerichten unbenommen bleibt, den Gerichtshof erneut zu befassen, wenn sie es für angebracht halten. Danach ist die Zurückweisung des Vorabentscheidungsersuchens eines nationalen Gerichts nur möglich, wenn offensichtlich ist, dass die erbetene Auslegung des Unionsrechts in keinem Zusammenhang mit der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits steht, wenn das Problem hypothetischer Natur ist oder wenn der Gerichtshof nicht über die tatsächlichen und rechtlichen Angaben verfügt, die für eine zweckdienliche Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen erforderlich sind. Dies wurde verneint und wiederholt, dass der Grundsatz der unionsrechtskonformen Auslegung nationalen Rechts in den allgemeinen (Auslegungs-)grundsätzen seine Schranken findet und nicht als Grundlage für eine Auslegung *contra legem* des nationalen Rechts dienen darf. Solche Auslegungsgrenzen hatte das BAG zu § 7 Abs. 4 BUrlG geltend gemacht. Damit war die Vorlage zulässig.

b) Gewährleistung des bezahlten Jahresurlaubs, Abgeltung und Vererbung nach Art. 7 der RL 2003/88/EG

In allen Verfahren ([C-569/16](#) u. [C-570/16](#), Rn. 38, 81; [C-619/16](#), Rn. 28; [C-684/16](#), Rn. 19, 59) wiederholt der EuGH seine nicht ganz neue Aussage, dass das Recht jedes Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub nach st. Rspr. des Gerichtshofs als besonders bedeutsamer Grundsatz des Sozialrechts der Union anzusehen sei, von dem nicht abgewichen werden dürfe und den die nationalen Stellen nur in den Grenzen umsetzen dürfen, die in der RL 2003/88 selbst ausdrücklich gezogen werden. Deshalb dürfe Art. 7 RL 2003/88/EG nicht zu Lasten der Arbeitnehmer restriktiv ausgelegt werden. Die Mitgliedstaaten könnten die Modalitäten des Anspruchs regeln, allerdings unter der Voraussetzung, dass der Arbeitnehmer tatsächlich die Möglichkeit hatte, den ihm mit der Richtlinie verliehenen Anspruch wahrzunehmen.

Nach st. Rspr. stellt der Urlaubsanspruch nur einen der beiden Aspekte des Rechts auf bezahlten Jahresurlaub als wesentlicher Grundsatz des Sozialrechts der Union dar, denn dieses Recht umfasst

auch den Anspruch auf Bezahlung, d. h. der Arbeitnehmer müsse in dieser Ruhe- und Entspannungszeit das gewöhnliche Entgelt weiterbeziehen. Das vorgeschriebene Urlaubsentgelt soll es dem Arbeitnehmer ermöglichen, den Urlaub, auf den er Anspruch hat, tatsächlich zu nehmen.

In den beiden um das Erfordernis des förmlichen Urlaubsantrags geführten Verfahren ([C-684/16](#), Rn. 41; [C-619/16](#), Rn. 48) formuliert der EuGH ausdrücklich: Der Arbeitnehmer sei die schwächere Partei des Arbeitsvertrags, so dass verhindert werden müsse, dass der Arbeitgeber ihm eine Beschränkung seiner Rechte auferlegen kann. Aufgrund dieser schwächeren Position könne der Arbeitnehmer davon abgeschreckt werden, seine Rechte gegenüber seinem Arbeitgeber ausdrücklich geltend zu machen, da ihn dies Maßnahmen des Arbeitgebers zu seinem Nachteil aussetzen könnte. Ein Anreiz, auf den Erholungsurlaub zu verzichten, oder die Arbeitnehmer dazu anzuhalten, darauf zu verzichten, sei mit den Zielen unvereinbar, die mit dem Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub verfolgt werden ([C-619/16](#), Rn. 49; [C-684/17](#), Rn. 42). Diese bestehen darin, es dem Arbeitnehmer zu ermöglichen, sich zum einen von der Ausübung der ihm nach seinem Arbeitsvertrag obliegenden Aufgaben zu erholen und zum anderen über einen Zeitraum der Entspannung und Freizeit zu verfügen, bzw. zu gewährleisten, dass der Arbeitnehmer zum wirksamen Schutz seiner Sicherheit und seiner Gesundheit über eine tatsächliche Ruhezeit verfügt ([C-569/16](#), Rn. 41 f.; [C-619/16](#), Rn. 39).

In den Erbfällen wiederholt der EuGH wie schon im Urteil [Bollacke](#), dass Art. 7 Abs. 2 RL 2003/88/EG für das Entstehen des Anspruchs auf Abgeltung nur die Voraussetzung aufstellt, dass das Arbeitsverhältnis beendet ist und dass der Arbeitnehmer nicht den gesamten, ihm zustehenden, bezahlten Jahresurlaub genommen hat. Der Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses spielt hierfür keine Rolle. Finanziell betrachtet sei der Urlaubsanspruch rein vermögensrechtlicher Natur und dürfe auch durch den Tod des Arbeitnehmers nicht rückwirkend entzogen werden, soll das Recht auf bezahlten Jahresurlaub nicht in seinem Wesensgehalt angetastet werden. So könne der Abgeltungsanspruch auch vererbt werden.

In den Verfahren um das Erfordernis eines besonderen Urlaubsantrags betont der EuGH, dass nationale Bestimmungen nicht zum Erlöschen der erworbenen Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub führen können, wenn es ihm tatsächlich nicht möglich war, diese wahrzunehmen. Ein automatischer Verlust des Urlaubsanspruchs ohne vorherige Prüfung, ob der Arbeitnehmer diesen Anspruch tatsächlich wahrnehmen konnte, verkenne die Grenzen, die von den Mitgliedstaaten zwingend einzuhalten sind, wenn sie die Modalitäten für die Ausübung dieses Anspruchs im Einzelnen festlegen. Deshalb dürfe die tatsächliche Durchsetzung des Urlaubsanspruchs nicht vollständig auf den Arbeitnehmer verlagert werden, während der Arbeitgeber damit die Möglichkeit erhalte, sich unter Berufung auf den fehlenden Urlaubsantrag des Arbeitnehmers seiner eigenen Pflichten zu entziehen. Zwar verlange Art. 7 RL 2003/88/EG nicht, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zwingt, seinen Urlaubsanspruch tatsächlich wahrzunehmen. Er müsse ihn jedoch dazu in die Lage versetzen, indem er ihn – ggf. förmlich – dazu auffordert und ihm klar und rechtzeitig mitteilt, dass der Urlaub, wenn er ihn nicht nimmt, am Ende des Bezugszeitraums oder eines zulässigen Übertragungszeitraums verfallen wird. Die Beweislast hierfür trägt der Arbeitgeber. Kann er dies nicht nachweisen, verstieße das Erlöschen des Urlaubsanspruchs am Ende des Bezugs- oder zulässigen Übertragungszeitraums und – bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses – das entsprechende Ausbleiben der Zahlung einer Urlaubsabgeltung gegen Art. 7 Abs. 1 und gegen Art. 7 Abs. 2 RL 2003/88/EG.

c) Horizontale Drittwirkung unter Privatpersonen, Art. 31 Abs. 2 Grundrechtecharta als unmittelbare und zwingende Anspruchsgrundlage

Hat somit der EuGH in beiden Fälle eine abschließende Auslegung zu Art. 7 RL 2003/88/EG getroffen, kommt es für die horizontale Drittwirkung unter Privaten und für die Frage, ob entgegenstehendes, nicht europarechtskonform auslegungsfähiges Recht weichen muss, darauf an, ob diese Rechtsfolgen sich konkret auch aus dem Grundrecht auf bezahlten Jahresurlaub nach Art. 31 Abs. 2 EU-GRC ableiten lassen. Dieser Frage widmet der EuGH zu Recht einen besonderen Schwerpunkt.

Zu einer etwaigen unmittelbaren Wirkung von Art. 7 RL 2003/88/EG wiederholt er seine st. Rspr., dass sich der Einzelne in allen Fällen, in denen die Bestimmungen einer Richtlinie inhaltlich unbedingt und hinreichend genau sind, vor nationalen Gerichten gegenüber dem Staat auf diese Bestimmungen berufen kann, wenn dieser die Richtlinie nicht fristgemäß oder nur unzulänglich in das nationale Recht umgesetzt hat - dies kann er unabhängig davon, ob der Staat in seiner Eigenschaft als Arbeitgeber oder als Hoheitsträger handelt. „Staat“ in diesem Sinne sind nicht nur der Mitgliedstaat selbst und alle Träger seiner Verwaltung einschließlich dezentralisierter Behörden, sondern auch Organisationen und Einrichtungen, die dem Staat oder dessen Aufsicht unterstehen oder die von einem Mitgliedstaat mit der Erfüllung einer im Allgemeininteresse liegenden Aufgabe betraut wurden und hierzu mit besonderen Rechten ausgestattet sind, die über die für die Beziehungen zwischen Privatpersonen geltenden Vorschriften hinausgehen ([C-684/17](#), Rn. 64). Trotz dieses sehr weiten Rahmens versteht er mit dem BAG die Max-Planck-Gesellschaft als Privatperson.

Für die Drittwirkung gegenüber Privaten kommt es auf die förmliche Grundrechtsqualität an. Der EuGH sieht dieses Grundrecht in Art. 31 Abs. 2 EU-GRC ausdrücklich verbürgt. Die Charta-Grundrechte finden in allen unionsrechtlich geregelten Fallgestaltungen Anwendung. Das ist hier der Fall, da mit dem BUrlG die RL 2003/88/EG umgesetzt wird. Schon dem Wortlaut von Art. 31 Abs. 2 EU-GRC entnimmt der EuGH ein individuelles „Recht“ jedes Arbeitnehmers auf „bezahlten Jahresurlaub“.

In diesem Zusammenhang verweist er auf die Erläuterungen zu Art. 31 EU-GRC, und dort auf den Verweis auf Art. 2 der Europäischen Sozialcharta 1961 bzw. deren revidierter Fassung, schließlich auf Nr. 8 der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer 1989. Danach hat der Ausdruck „bezahlter Jahresurlaub“ in Art. 7 Abs. 1 RL 2003/88/EG und in Art. 31 Abs. 2 EU-GRC den gleichen Inhalt. Ausgehend von diesem Grundrechtscharakter kann dieser Anspruch nur unter Einhaltung der in Art. 52 Abs. 1 der Charta vorgesehenen strengen Bedingungen und insbesondere nur unter Achtung seines Wesensgehalts beschränkt werden. Folglich können die Mitgliedstaaten nicht von dem sich aus Art. 7 RL 2003/88/EG iVm. Art. 31 Abs. 2 der Charta ergebenden Grundsatz abweichen, wonach ein erworbener Urlaubsanspruch nach Ablauf des Bezugszeitraums und/oder eines im nationalen Recht festgelegten Übertragungszeitraums nicht erlischt, wenn der Arbeitnehmer nicht in der Lage war, seinen Urlaub zu nehmen. Somit kann nationales Recht nicht vorsehen, dass die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Tod rückwirkend zum vollständigen Verlust des erworbenen Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub führt, was sich wie die Konsequenz der Vererbbarkeit dann nicht nur aus Art. 7 RL 2003/88/EG, sondern direkt aus Art. 31 Abs. 2 EU-GRC ergibt.

Mit der gleichen Argumentation stellt der EuGH zum Erfordernis eines besonderen Urlaubsantrags fest, dass Art. 31 Abs. 2 EU-GRC einer nationalen Regelung entgegensteht, wonach der fehlende Urlaubsantrag automatisch, ohne vorherige Prüfung, ob der Arbeitnehmer diesen Anspruch tatsächlich wahrnehmen konnte, dazu führt, dass er diesen Anspruch und entsprechend seinen Abgeltungsanspruch für den nicht genommenen Jahresurlaub verliert. Nationales Recht sei unionsrechtskonform auszulegen, eine gefestigte Rechtsprechung ggf. abzuändern, wenn sie auf einer Auslegung des nationalen Rechts beruht, die mit den Zielen einer Richtlinie unvereinbar ist. Maßgeblich ist, dass Art. 7 Abs. 1 RL 2003/88/EG unbedingt und hinreichend genau ist, da er den Mitgliedstaaten unmissverständlich und ohne Bedingung die Verpflichtung auferlegt, jedem Arbeitnehmer einen bezahlten Mindestjahresurlaub von 4 Wochen zu gewähren. Diese Bestimmung erfüllt somit die Voraussetzungen, um unmittelbare Wirkung zu entfalten. Herr Bauer als Beschäftigter eines öffentlichen Arbeitgebers, der Stadt Wuppertal, bzw. seine Rechtsnachfolgerin haben deshalb aus Art. 7 RL 2003/88/EG unmittelbar Anspruch auf Urlaubsabgeltung. Frau Broßonn kann sich gegenüber ihrem privaten Arbeitgeber nicht direkt auf die Richtlinie berufen.

An dieser Stelle hält der EuGH fest, dass das Recht auf bezahlten Jahresurlaub nicht mit Art. 7 RL 93/104/EG bzw. 2003/88/EG selbst eingeführt wurde, sondern seinen Ursprung u. a. in verschiedenen völkerrechtlichen Verträgen und als wesentlicher Grundsatz des Sozialrechts der

Union zwingenden Charakter hat. Hier grenzt der EuGH Art. 31 EU-GRC gegenüber der Formulierung in Art. 27 EU-GRC (dazu Urteil vom 15. 1. 2014, [AMS](#), C-176/12) ab, wo auf „Fälle und Voraussetzungen, die nach dem Unionsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten vorgesehen sind“, verwiesen wird. Demgegenüber ist das Recht aus Art. 31 Abs. 2 EU-GRC zugleich zwingend und nicht von Bedingungen abhängig, da die Charta nicht durch unionsrechtliche oder nationalrechtliche Bestimmungen konkretisiert werden muss. In diesen sind nur die genaue Dauer des Jahresurlaubs und ggf. bestimmte Voraussetzungen für die Wahrnehmung des Rechts festzulegen. Folglich verleiht Art. 31 Abs. 2 der Charta schon für sich allein den Arbeitnehmern ein Recht, das sie in einem Rechtsstreit gegen ihren Arbeitgeber als solches geltend machen können. Im konkreten Fall bedeutet das, dass in beiden Erbfällen der Rechtsnachfolger vom Arbeitgeber eine finanzielle Vergütung für den vom Arbeitnehmer erworbenen und vor seinem Tod nicht mehr genommenen bezahlten Jahresurlaub erhält. Diese Verpflichtung ergibt sich aus Art. 7 RL 2003/88/EG und Art. 31 Abs. 2 EU-GRC zwischen dem Rechtsnachfolger und einem staatlichen Arbeitgeber und aus Art. 31 Abs. 2 EU-GRC gegenüber einem privaten Arbeitgeber.

Im Verfahren um den fehlenden Urlaubsantrag gegenüber dem als privater Arbeitgeber angesehenen Max-Planck-Institut folgt aus Art. 31 Abs. 2 EU-GRC, dass das nationale Gericht auch entgegenstehende nationale Regelungen unangewendet zu lassen und dafür Sorge zu tragen hat, dass der Arbeitnehmer, wenn der Arbeitgeber nicht nachweisen kann, dass er mit aller gebotenen Sorgfalt gehandelt hat, um ihn tatsächlich in die Lage zu versetzen, seinen nach Unionsrecht zustehenden bezahlten Jahresurlaub zu nehmen, weder seine erworbenen Urlaubsansprüche noch entsprechende Abgeltung für nicht genommenen Urlaub verliert. Der Referendar kann sich gegenüber dem Dienstherrn unmittelbar auf Art. 7 RL 2003/88/EG berufen.

3. Kommentar

a) Vier Urteile und ihre Vorläufer

Alle drei Kernaussagen, nämlich die zur Vererbbarkeit, zur Antragsstellung und zur Grundrechtsqualität, wirken wie ein Paukenschlag. Dabei beschäftigen sie sämtlich den EuGH schon seit längerem. Es war nur eine Frage der Zeit, bis er hierzu Farbe bekennen würde.

Zur Zulässigkeit bestätigt der EuGH seine gewohnte Großzügigkeit. Allerdings hatte die erneute Vorlage des 9. Senats zur Vererbbarkeit des Abgeltungsanspruchs wenige Zeit nach dem recht eindeutigen Bollacke-Urteil manche Betrachter irritiert. Dass § 7 Abs. 4 BUrlG einer europarechtskonformen Auslegung nicht zugänglich sein sollte, wirkte eher unwirsch und wie ein Versuch, ähnlich wie vor Jahren bei Paletta (EuGH vom 3. 6. 1992, Rs. C-45/90, [Paletta](#), sowie 2. 5. 1996 – C-206/94, [Paletta](#), nach erneuter Vorlage des BAG) die Konsequenzen einer unwillkommenen EuGH-Rechtsprechung zu begrenzen. Der Einwand der res judicata war durchaus nachvollziehbar, aber erfolglos. Acte éclairé lässt die Vorlagepflicht entfallen, begründet aber kein Zulässigkeithindernis. Im Ergebnis bewies das BAG mephistophelische Weisheit – als Teil von jener Kraft, die stets ... (im Ergebnis doch) das Gute schafft, indem es dem EuGH Gelegenheit gab, seine Rechtsprechung auszubauen und grundrechtlich zu fundieren. Das hat er getan und theoretischen Unterbau nachgeliefert. Offensichtlich hat er damit auch dem nationalen Richter geholfen. Auf einmal öffnen sich verschlossene Türen: Im aktuellen Urteil vom 22. 1. 2019 (9 AZR 45/16) hält der 9. Senat die zuvor noch heftig abgelehnte europarechtskonforme Auslegung des § 7 Abs. 4 BUrlG für möglich. Es geht doch!

Die Anfrage des BAG und des OVG zum Erfordernis eines besonderen arbeitnehmerseitigen Urlaubsbegehrens hatte der EuGH selbst provoziert. Die gleiche Anfrage hatte nämlich vorausschauend schon das LAG Hamm in dem Bollacke-Verfahren an ihn gerichtet. Der EuGH war seinerzeit eine Antwort schuldig geblieben. Nun ließ sie sich nicht länger hinausschieben.

Und auch über die Grundrechtsqualität des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub war vor Jahren in dem vom gewerkschaftlichen Centrum vertretenen Verfahren [Reimann](#) (C-317/11) bereits intensiv schriftlich und mündlich mit den gleichen Argumenten verhandelt worden, wie sie jetzt in den Urteilen auftauchen. Damals ging es um § 13 BUrlG sowie um § 8 BRTV Bau. Das BAG hatte im Urteil vom 17. 11. 2009 (9 AZR 844/08) noch gemeint, diese Vorschriften nicht europarechtskonform auslegen zu können. Das damalige Verfahren kam in Luxemburg zwar nicht bis zum Abschluss, brachte den Erkenntnisprozess gleichwohl voran. Mit Urteil vom 15. 1. 2013 (9 AZR 465/11) erklärte der 9. Senat § 8 Nr. 5.1 BRTV idFv. 20.8.2007, nach dem Zeiten unverschuldeter Arbeitsunfähigkeit im Referenzzeitraum zu einer Verminderung der Urlaubsvergütung führen und somit sogar nur ein Anspruch auf unbezahlten Urlaub entstehen konnte, für unwirksam.

b) Strukturelle Klärungen im Urlaubsrecht

Die Bedeutung dieser Entscheidungen liegt weniger in den unmittelbaren Konsequenzen als in strukturellen Klärungen. Die Vererbung von Abgeltungsansprüchen im einen oder anderen Fall bleibt überschaubar. Für die Praxis gewichtiger erscheinen schon die Aussagen zur arbeitgeberseitigen Verpflichtung, die tatsächlichen Voraussetzungen für die Wahrnehmung des bezahlten Jahresurlaubs zu schaffen. In der Praxis verfallen nicht selten Urlaubs- bzw. Abgeltungsansprüche, wenn Arbeitnehmer nicht in der Lage waren oder sich nicht trautes, diese zu realisieren (informativ *Müller-Wenner*, AuR 2017, 89, zur Vorlage in Sachen Shimizu). Hier beweist der *EuGH* Einsicht in die Realitäten des Arbeitslebens, wo der Arbeitnehmer in der Tat die schwächere Partei ist. Dies erinnert an die auch vom BVerfG benutzte Formulierung von dessen struktureller Unterlegenheit (zuletzt BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 14. 11. 2018 – 1 BvR 1278/16). Die Einstandspflicht des Arbeitgebers zur Schaffung der tatsächlichen Möglichkeit der Urlaubnahme ist die Konsequenz. Hier werden Arbeitgeber künftig ein rationales Urlaubsmanagement in ihr Compliance-Portefeuille aufnehmen müssen, schon um kostenpflichtige Auseinandersetzungen wie in den Ausgangsverfahren zu vermeiden. Dazu bedarf es sicherlich viel Überzeugungsarbeit, bis sich diese Erkenntnis in den Betrieben durchsetzen wird. Dies ist kein rein deutsches Problem, sondern hat europäische Dimensionen.

c) Reichweite eines vorbehaltlosen und zwingenden Individualgrundrechts

Über den Tag hinaus wird man vorliegende Urteile der großen Kammer nicht mit Vererbung und Urlaubsantrag verbinden, sondern mit der Anerkennung des Art. 31 EU-GRC als unbedingtes, hinreichend genau formuliertes und zwingendes Individualgrundrecht. Kommentare zur Grundrechtecharta, die bisher pauschal alle unter dem Titel der Solidarität zusammengefassten sozialen Grundrechte der Art. 27 – 38 mit oder ohne Hinweis auf das [AMS](#)-Urteil vom 15. 1. 2014, C-176/12, als bloße Grundsätze oder Programmsätze abgetan hatten, werden nun umgeschrieben werden müssen. Durch die in Rn. 84 des Urteils [C-569/16](#) vollzogene Gegenüberstellung des mit einem Vorbehalt formulierten Art. 27 EU-GRC (Recht auf Unterrichtung und Anhörung) und des vorbehaltlos formulierten Art. 31 EU-GRC misst der *EuGH* letzterem Grundrecht stärkere Durchsetzungskraft auch in Einzelfällen zu. Wenn aber der Vorbehalt im Sinne einer Verweisung auf „einzelstaatliche Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten“ dem Grundrechtscharakter entgegensteht, wird die Frage erlaubt sein, ob dies nicht gleichermaßen für die in Art. 16 EU-GRC angesprochene unternehmerische Freiheit gilt, die unter dem gleichen grundrechtsnegatorischen bzw. -begrenzenden Vorbehalt steht.

d) Opt-out auf schwachen Füßen

Etwas unklar bleibt, wie weit nun der Grundrechtsschutz reicht. In den Ausgangsfällen versteht der *EuGH* die Reichweite von Art. 7 RL 2003/88/EG und von Art. 31 Abs. 2 EU-GRC offenbar als identisch. Dies spricht dafür, dass das Arbeitszeitrecht nicht nur in Teilen, sondern flächendeckend mit einem grundrechtlichen Schutz versehen wird. Hier bleiben noch einige Fragen offen. Gleichwohl lassen sich schon einzelne Konsequenzen definieren: Art. 31 Abs. 2 EU-GRC enthält die für deutsche Betrachter

nicht immer geläufige Zusammenfassung der individuellen Grundrechte auf bezahlten Jahresurlaub, auf Begrenzung der Höchstarbeitszeit sowie auf tägliche und wöchentliche Ruhezeiten. Nichts deutet darauf hin, die grundsätzlichen Ausführungen des EuGH zu Art. 31 Abs. 2 EU-GRC auf den Urlaubsanspruch zu begrenzen. Damit beansprucht die Norm Grundrechtscharakter im allgemeinen Arbeitszeitrecht. Dies wiederum hat erhebliche Konsequenzen. Wenn etwa Einschränkungen des Grundrechts nach Art. 52 Abs. 1 EU-GRC den Wesensgehalt dieses Rechts nicht beeinträchtigen dürfen, steht die Wirksamkeit der opt-out-Klausel des Art. 22 RL 2003/88/EG auf schwachen Füßen. Die opt-out-Regelung ist seinerzeit nur mit Rücksicht auf das Vereinigte Königreich aufgenommen worden, das die RL ohnehin abgelehnt und sogar vor dem *EuGH* angefochten hatte (mit wenig Erfolg, *EuGH v. 12.11.1996, C-197/96*, AuR 1997, 251). Trotz bestimmter Mindestanforderungen stellt Art. 22 RL 2003/88/EG das Grundrecht auf Arbeitsschutz, speziell auf Arbeitszeitbegrenzung und auf Ruhezeiten, letztlich unter Vertragsvorbehalt. Ohne den öffentlich-rechtlichen Schutz, den das Grundrecht gewährleisten soll, kann der Arbeitsvertrag aber nur die strukturelle Unterlegenheit des Arbeitnehmers zum Ausdruck bringen. Das würde den grundrechtlichen Schutz aufheben. Andere sektorale Arbeitszeitrichtlinien kennen übrigens ebenso wenig ein opt-out wie das ILO-Recht oder die (Revidierte) Europäische Sozialcharta. Bemerkenswert in diesem Zusammenhang ist deshalb der wiederholte Hinweis des Gerichtshofs, dass die Erläuterungen zu Art. 31 EU-GRC ausdrücklich auf die RESC verweisen. Dazu passt es, dass sowohl der ILO-Sachverständigenausschuss CEACR als auch der zur Überwachung der Einhaltung der ESC zuständige Europäische Ausschuss für Soziale Rechte die Unvereinbarkeit des opt-out mit dem Recht der ILO bzw. der ESC gerügt haben (weitere Nachweise bei *Buschmann/Ulber*, Arbeitszeitrecht, im Erscheinen).

4. Bedeutung für das deutsche Recht

a) Urlaubs-Ausschlussfristen vor dem Aus

Das Urlaubsrecht bleibt in Bewegung. § 7 Abs. 3 und 4 BUrlG lässt sich unionsrechtskonform auslegen. Die zwischenzeitlich etwas hochgespielte Frage um mögliche unionsrechtskonforme Auslegungen weiterer Bestimmungen des nationalen Urlaubsrechts hat an Bedeutung verloren. Wenn man sie verneint, steht sofort die unmittelbare Anwendung des Grundrechts aus Art. 31 EU-GRC zur Debatte, womit sich das europäische Urlaubsrecht auch gegenüber für nicht auslegungsfähig gehaltenem nationalen Recht und unter Privaten durchsetzt. Vor diesem Hintergrund werden auf einmal unionsrechtskonforme Auslegungen möglich, die noch kurz zuvor strikt abgelehnt wurden (s.o.). Sehr fraglich erscheint vor allem die Praxis, Urlaubsabgeltungsansprüche, wenn sie einmal entstanden sind, sogleich mit tariflichen oder sonstigen Ausschlussfristen zu konfrontieren und damit wieder zu Fall zu bringen. Hier ist indes auf die aktuelle Entscheidung des 9. Senats des *BAG* vom 19. 6. 2018 (9 AZR 615/17) hinzuweisen, nach der der als Schadensersatz an die Stelle des erloschenen Urlaubsanspruchs tretende Ersatzurlaub wie der Urlaubsanspruch keinen Ausschlussfristen unterliegt.

b) Aus- und Rückbau des tarifdispositiven Arbeitszeitrechts

Der Hinweis auf die Unionsrechtswidrigkeit nationaler Bestimmungen wurde in der Vergangenheit u.a. mit dem Hinweis abgetan, dass solche Verstöße jedenfalls unter Privatpersonen keine direkten Auswirkungen hätten (so etwa *BAG v. 23. 6. 2010 – 10 AZR 543/09*, AuR 2011, 174, mit krit. Anm. *Wank*). Diese Ausflucht wird künftig nicht mehr möglich sein. Sprechen damit die überwiegenden Gründe schon gegen die Grundrechtsverträglichkeit des Art. 22 RL 2003/88/EG, so steht die Wirksamkeit der darauf gestützten opt-out-Klausel des § 7 Abs. 2a ArbZG erst Recht auf schwachen Füßen. Dies bekanntlich in doppelter Hinsicht: Zum einen wegen Verstoßes gegen Art. 31 Abs. 2 EU-GRC, zum anderen weil die deutsche Vorschrift in mehrfacher Hinsicht noch über Art. 22 RL 2003/88/EG hinauschießt und nicht einmal dessen Voraussetzungen gewährleistet (*Buschmann/Ulber*, a.a.O., zu § 7 Abs. 2a ArbZG). Und noch mehr muss sich der deutsche

Gesetzgeber fragen lassen, ob er gut daran beraten ist, das in § 7 ArbZG angelegte tarifdispositive Arbeitsrecht, d.h. die opt-out-Klausel, noch zu erweitern, wie es der Koalitionsvertrag vorsieht. Schließlich sichert Art. 31 Abs. 2 EU-GRC gleichwertig mit dem bezahlten Jahresurlaub auch die täglichen und wöchentlichen Ruhezeiten. Jede Verkürzung dieser Ruhezeiten würde sofort an die Grenzen des Art. 31 Abs. 2 EU-GRC stoßen. Und zuletzt sollte die von interessierter Seite geführte Debatte um die angebliche Belanglosigkeit geringfügiger Unterbrechungen von Ruhezeiten, etwa durch kurzfristiges Beantworten von Mails, Internet-Recherchen oder Beantworten von Telefonanrufen, das europäische Grundrecht in den Blick nehmen, dessen Ziele der EuGH in vorliegenden Urteilen (so [C-569/16](#), Rn. 42) noch einmal nachdrücklich formuliert hat: dass der Arbeitnehmer über eine tatsächliche Ruhezeit verfügen kann, damit ein wirksamer Schutz seiner Sicherheit und seiner Gesundheit gewährleistet ist.

III. Anmerkung zum EGMR

Entlassung von Triebfahrzeugführern nach Streikbeteiligung wegen pauschalem Streikverbot für bestimmte Kategorien von Eisenbahnern – Anmerkung zum EGMR (Nr. 44873/09 – [Ognevenko / Russland](#))

Anm. von PD Dr. Claudia Maria Hofmann

Zitiervorschlag: Hofmann, HSI-Newsletter 4/2018, Anm. unter III.

1. Sachverhalt und Verfahrensgang

Der Beschwerdeführer, Herr Aleksey Anatolyevich Ognevenko, war Zugführer in der Region Moskau bei der Russischen Eisenbahngesellschaft RŽD (Rossijskije schelesnyje dorogi) und Mitglied der Eisenbahngewerkschaft *ROSPROFZHEL* (im Folgenden: die Gewerkschaft). Anfang April 2008 nahm die Gewerkschaft Verhandlungen mit der Russischen Eisenbahngesellschaft auf, um eine allgemeine Anhebung der Löhne und die Einführung von Jubiläumsgeldern für das entsprechende Personal zu erreichen. Als die Verhandlungen scheiterten, plante die Gewerkschaft Streikmaßnahmen für den 28. April 2008 (unter Gewährleistung einer Mindestversorgung), an denen sich auch der Beschwerdeführer beteiligte. Anstrengungen, den Streik gerichtlich für rechtswidrig erklären zu lassen, unternahm die Eisenbahngesellschaft nicht. Jedoch kündigte sie dem Beschwerdeführer am 9. Juli 2008 aus zwei Gründen, wobei der erste Grund keinen Bezug zu seinen Gewerkschaftsaktivitäten hatte (ein Jahr zuvor, am 8. Juni 2007, war der Kläger offiziell gerügt worden, weil er den Zug 50 Meter nach dem Bahnsteig angehalten hatte). Der zweite Grund betraf die Weigerung des Beschwerdeführers, während des Streiks am 28. April 2008 seine Arbeit aufzunehmen.

Der Beschwerdeführer wandte sich zunächst vor dem Bezirksgericht Meschanskiy gegen die Kündigung. Dieses verwies jedoch auf die nationalen Regelungen, die Streiks von Eisenbahnarbeitern verböten, die u.a. für den Verkehr von Zügen, das Rangieren und Dienstleistungen für Passagiere verantwortlich seien. Dementsprechend sei auch dem Beschwerdeführer als Lokführer eine Streikteilnahme verwehrt gewesen. Ferner führte das Bezirksgericht aus, dass Beschäftigte in Bildungseinrichtungen und im Bereich der Gesundheitsversorgung aufgrund des Streiks zu spät an ihre Arbeitsstellen gekommen seien. Zudem hätten die überfüllten Bahnsteige zu Gefahren für die wartenden Passagiere geführt. Die pflichtwidrige Streikteilnahme und die zweite Pflichtverletzung im Jahr zuvor rechtfertigten die Kündigung. Auch eine Berufung gegen dieses Urteil beim Moskauer Stadtgericht blieb ohne Erfolg.

2. Die Entscheidung

Die dritte Sektion des EGMR hat mit sechs zu einer Stimme eine Verletzung der in Art. 11 EMRK geschützten Vereinigungsfreiheit festgestellt und dem Beschwerdeführer € 2.000,- zum Ersatz materieller, € 6.000,- zum Ersatz immaterieller Schäden sowie € 2.500,- zum Ersatz entstandener Kosten (jeweils zzgl. Zinsen) zugesprochen.

Der Gerichtshof hält die Beschwerde für begründet. Die Entlassung des Beschwerdeführers bedeute eine unverhältnismäßige Einschränkung seines Rechts auf Vereinigungsfreiheit gem. Art. 11 Abs. 1 EMRK.

2.1 Schutzbereich

Zum Schutzbereich äußert sich der EGMR in der Darstellung der seine Entscheidung bestimmenden Grundsätze: Hier hebt er den besonderen Stellenwert des Streikrechts als Handlungsinstrument gewerkschaftlicher Interessenvertretung hervor und verweist darauf, dass der Gerichtshof bereits mehrfach festgestellt hat, dass das Streikrecht durch Art. 11 EMRK geschützt wird (Rn. 56 f.). Jedoch gelte das Streikrecht nicht absolut und könne nationalen Beschränkungen unterworfen sein. Dabei schließe Art. 11 Abs. 2 EMRK keine Berufsgruppe von seinem Anwendungsbereich aus. Jedoch seien nationale Behörden allenfalls berechtigt, das Streikrecht bestimmter Mitarbeiter „rechtmäßigen Einschränkungen“ zu unterwerfen. Diese Einschränkungen seien eng auszulegen; nur überzeugende und zwingende Gründe könnten zur Rechtfertigung eines Eingriffs in die Vereinigungsfreiheit herangezogen werden. Deshalb sollten sich die Einschränkungen auch auf die Ausübung der Vereinigungsfreiheit beschränken und dürften nicht den Kerngehalt dieses Rechts beschneiden (Rn. 59). In persönlicher Hinsicht geht der EMGR bei diesen und den folgenden Ausführungen implizit davon aus, dass sich nicht nur die Gewerkschaft, sondern auch das einzelne Mitglied auf die Rechte des Art. 11 Abs. 1 EMRK berufen kann.

2.2 Eingriff

Keine der Parteien hatte das Vorliegen eines Eingriffs bestritten. Und auch der Gerichtshof lässt keinen Zweifel daran, dass er in der Sanktionierung (u.a.) der Streikteilnahme des Beschwerdeführers durch eine Kündigung einen Eingriff in seine nach Art. 11 Abs. 1 EMRK geschützten Rechte sieht (Rn. 61 f.).

2.3 Rechtfertigung

Grundsätzlich ist eine Rechtfertigung eines Eingriffs in die Vereinigungsfreiheit möglich, wenn dieser Eingriff auf einer gesetzlichen Grundlage basiert, ein legitimes Ziel i.S.d. Art. 11 Abs. 2 EMRK verfolgt und verhältnismäßig ist. Hinsichtlich der Verhältnismäßigkeitsprüfung enthält Art. 11 Abs. 2 S. 1 EMRK die Konkretisierung, dass die Einschränkung „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ sein muss. Nach der Rechtsprechung des EGMR bedarf es hierfür eines dringenden gesellschaftlichen Bedürfnisses („pressing social need“) (s. Rn. 67). Diesbezüglich komme den Staaten bei der Einschätzung lediglich ein begrenzter Beurteilungsspielraum zu (ebd.).

Vorliegend basierte die Einschränkung auf Regelungen des russischen Bundesgesetzes über den Eisenbahnverkehr – einer einfachgesetzlichen Ausgestaltung einer bereits in der russischen Verfassung normierten Beschränkungsmöglichkeit des Streikrechts. Das Zusammenspiel dieser Regelungen sei grundsätzlich konsistent, und die hierauf basierenden Urteile der nationalen Gerichte erschienen nicht unverhältnismäßig oder willkürlich (Rn. 64 f.). Zwar hatte der Beschwerdeführer angeführt, ein Pauschalverbot des Streikrechts für bestimmte Gruppen von Eisenbahnarbeitern könne kein legitimes gesetzgeberisches Ziel sein. Dieses Argument lies der EMGR jedoch unkommentiert. Er ginge hier von einem legitimen Ziel aus, weil der Eingriff jedenfalls nicht notwendig in einer demokratischen Gesellschaft gewesen sei (Rn. 66).

Die Regierung hatte behauptet, der Eisenbahntransport sei eine grundlegende Leistung der Daseinsvorsorge („essential service“) und bestimmten Kategorien von Eisenbahnerarbeitern könne die Teilnahme an Streiks untersagt werden, wenn diese Streiks die Verteidigung des Landes, die Staatssicherheit oder das Leben oder die Gesundheit von Menschen bedrohten. Dieser Argumentation folgte der EGMR nicht. Weder die Internationale Arbeitsorganisation (ILO) noch der Europäische Ausschuss für soziale Rechte (ECSR) betrachte den Verkehr im Allgemeinen und den Eisenbahnverkehr im Besonderen als eine grundlegende Leistung der Daseinsvorsorge, deren Unterbrechung das Leben oder die Gesundheit (eines Teils) der Bevölkerung gefährden könnte. Der Gerichtshof sieht keinen Grund, von dieser internationalen Definition abzuweichen (Rn. 72).

Selbst wenn man davon ausginge, dass der Eisenbahntransport eine grundlegende Leistung der Daseinsvorsorge sei, würden schwerwiegende Einschränkungen, wie ein vollständiges Verbot des Streikrechts für bestimmte Kategorien von Eisenbahnarbeitern, immer noch stichhaltige Beweise des Staates erfordern, um ihre Notwendigkeit zu begründen. Zwar könnte eine Arbeitsunterbrechung im Eisenbahnverkehr zu negativen wirtschaftlichen Konsequenzen führen, doch reichten diese nicht aus, um ein vollständiges Verbot bestimmter Kategorien des Streikrechts der Eisenbahnarbeiter zu rechtfertigen (Rn. 73). Im konkreten Fall des Streiks vom April 2008 konnte die russische Regierung keinen Schaden nachweisen, der durch die verspätete Ankunft von Passagieren und Fracht verursacht wurde. Die Regierung hätte ferner keine Informationen vorgelegt, die die allgemeine Entscheidung des Gesetzgebers für das Streikverbot bestimmter Kategorien der Eisenbahnarbeiter hätte erklären können (Rn. 74 ff.).

Hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme übt der Gerichtshof weitere Kritik. Die Regierung hätte u.a. nicht dargelegt, dass sie das Risiko eines Missbrauchs bei einer Aufhebung des Streikverbots für bestimmte Gruppen von Eisenbahnarbeitern jemals bewertet hätte. Ferner gebe es keine Informationen darüber, ob die Regierung Alternativen zum Verbot des Streikrechts in Erwägung gezogen hatte oder wie dieses Verbot für die Arbeiter kompensiert würde. Die Beteiligung des Beschwerdeführers an der Streikaktion war als Verstoß gegen die Disziplinarregeln betrachtet worden, die zusammen mit einer früheren Überschreitung zu der schwerstmöglichen Sanktion geführt hatte – der Entlassung. Solche Sanktionen hätten zwangsläufig eine „abschreckende Wirkung“ auf andere Gewerkschaftsmitglieder. Die Entlassung des Beschwerdeführers stelle folglich eine unverhältnismäßige Einschränkung seines Rechts auf Vereinigungsfreiheit dar.

3. Abweichende Meinung von Richter Dedov

In seinem Sondervotum kritisiert Richter Dedov den Gerichtshof grundsätzlich dafür, dass er sich in die Rolle des Oberlehrers begeben, der nationale Behörden über europäische Rechtsstandards aufklären müsse. In der Sache wendet sich Richter Dedov u.a. gegen die Annahme, dem Beschwerdeführer stünde selbst ein Streikrecht aus Art. 11 Abs. 1 EMRK zu und nicht lediglich der Gewerkschaft. Da nur ein Teil ihrer Mitglieder einem Streikverbot unterlag, könne man nicht von einem kompletten Verbot für die Gewerkschaft sprechen (Rn. 7). Aufgrund des Gewichts der Arbeitskämpfmaßnahme „Streik“ sollte man ihren Anwendungsbereich limitieren. Hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs habe der Gerichtshof ferner keine Kriterien festgelegt. Dedov schlägt hierzu zwei Aspekte vor: 1. eine hinreichende vorherige Ankündigung des Streiks, 2. die Gewährleistung einer Mindestversorgung im Bereich Verkehr. Hier habe die Gewerkschaft weder eine Mindestversorgung für den Transport sichergestellt, da alle Lokomotivführer gestreikt hätten, noch sei die Ankündigung des Streiks so früh erfolgt, dass die Behörden die notwendigen Vorkehrungen hätten treffen können (Rn. 13 f.). Endlich beanstandet Richter Dedov noch die Annahme eines begrenzten Beurteilungsspielraums, während der Gerichtshof in vergleichbaren Fällen von einem weiten Beurteilungsspielraum ausginge (Rn. 17 ff.).

4. Anmerkung

Der Gerichtshof knüpft mit diesem Urteil u.a. an die Entscheidung in der Rechtssache [Tymoshenko](#) an (Nr. 48408/12; NZA 2015, 1268). In diesem Fall hatten sich mehrere als Kabinenpersonal angestellte Mitarbeiter einer ukrainischen Fluggesellschaft gegen ein gerichtliches Verbot eines geplanten Streiks ihrer Gewerkschaft gewendet. Zwar hatte die fünfte Sektion des EGMR hier eine Verletzung von Art. 11 EMRK schließlich darauf gestützt, dass die einschlägigen ukrainischen Gesetze, die Streikverbote enthielten, nicht die Anforderungen von gesetzlichen Einschränkungen i.S.d. Art. 11 Abs. 2 S. 1 EMRK erfüllten. Aufgrund widersprüchlicher parallel geltender Regelungen mangle es an

einem ausreichend klaren und vorhersehbaren Gesetz, auf dem der Eingriff in die Rechte des Art. 11 Abs. 1 EMRK basiere. Jedoch wird auch in dieser Entscheidung – neben der ähnlichen Position des ECSR – die Spruchpraxis des ILO-Sachverständigenausschusses und des ILO-Ausschusses für Vereinigungsfreiheit zur Definition des Begriffs „essential services“ zitiert (dort Rn. 33 ff.). Beide Gremien verstehen als solche (Dienst-)Leistungen, „deren Unterbrechung das Leben, die persönliche Sicherheit oder die Gesundheit der gesamten Bevölkerung oder eines Teils der Bevölkerung gefährden würde“ (dort Rn. 32). Anders noch als im Fall Tymoshenko, in der er sich hierzu nicht äußert, schließt sich der Gerichtshof dieser Definition nun explizit an (Ognevenko, Rn. 72).

Diese Entscheidung verdeutlicht ein weiteres Mal, welches interpretative Gewicht der EGMR den ILO-Ausschüssen beimisst. Das Bemühen der Straßburger Richterinnen und Richter um eine konsistente internationale Interpretation ist besonders angesichts der Tatsache hervorzuheben, dass in Genf die Debatte um ein ILO-Streikrecht und das Mandat des Sachverständigenausschusses weiter geführt wird und fraglich ist, wie lange die vermeintliche Einigung der Sozialpartner auf ein „we agree to disagree“ noch hält (s. zu den Hintergründen Hofmann/Schuster, *It ain't over 'til it's over: The right to strike and the mandate of the ILO committee of experts re-visited*, [Global Labour University Working Paper No. 40](#), Genf 2016, S. 1-31).

Geht man davon aus, dass die grundlegenden Leistungen der Daseinsvorsorge nicht dem Bereich der Staatsverwaltung i.S.d. Art. 11 Abs. 2 S. 2 EMRK zuzuordnen sind (s. zur engen Interpretation dieses Begriffs durch den Gerichtshof etwa Daiber, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Hrsg.), *EMRK*, 4. Auflage, Baden-Baden 2017, Art. 11, Rn. 55), gelten die Rechtfertigungsvoraussetzungen des Art. 11 Abs. 2 S. 1 EMRK für Eingriffe in die Vereinigungsfreiheit der in diesen Bereichen Beschäftigten. Der Gerichtshof expliziert in der vorliegenden Entscheidung nicht, ob er eine Einschränkung des Streikrechts für die Bereiche der grundlegenden Leistungen der Daseinsvorsorge als „dringendes gesellschaftliches Bedürfnis“ einstuft. Implizit liegt diese Ansicht seinen weiteren Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit des Eingriffs zugrunde, da sie unter der Annahme erfolgen, dass der Eisenbahnverkehr zu diesen Leistungen zu zählen ist (Rn. 73). Daher sei der abweichenden Meinung von Richter Dedov – nur insoweit – zugestanden, dass eine nähere Bestimmung der Anforderungen an eine verhältnismäßige Einschränkung des Streikrechts in diesem sensiblen Bereich wünschenswert gewesen wäre.

Einige Aspekte lassen sich aus der Entscheidung jedoch ableiten: Wie bereits für andere Bereiche festgestellt, gilt auch hier, dass ein pauschales Streikverbot wohl nur schwer zu rechtfertigen sein wird bzw. hohen Rechtfertigungsanforderungen entsprechen muss. Ferner sind mit Blick auf die Erforderlichkeit alternative Maßnahmen zu einem Streikverbot auszuloten und ein etwaiges Streikverbot auf eine kleinstmögliche Gruppe an Betroffenen zu reduzieren. Für diese Betroffenen ist zu erwägen, wie ein solches Streikverbot anderweitig kompensiert werden kann.

5. Bedeutung für das deutsche Recht und Fazit

Streikmaßnahmen im Bereich der Daseinsvorsorge betreffen ein komplexes Feld unterschiedlicher Akteure: die Streikenden und ihre Gewerkschaften, die Arbeitgeberseite, den Staat in seiner Verantwortung im Bereich der Daseinsvorsorge und die Bevölkerung als Adressaten dieser Verantwortung. Der Ausgleich der in diesem Zusammenhang verfassungsrechtlich geschützten Rechtspositionen erfordert für den jeweiligen Daseinsvorsorgeaspekt spezifische Lösungen (differenziert hierzu Schlachter, *Strikes in Essential Services under International Law*, in: *Bulletin of Comparative Labour Relations* 2018 (Vol. 100), S. 113 ff. (124 f.)). Für die Wasser- oder Gesundheitsversorgung mögen andere Anforderungen gelten als für die Versorgung in den Bereichen Post oder Telekommunikation. Der EGMR setzt mit der Entscheidung Ognevenko seine Rechtsprechungslinie fort, nach der ein völliges Streikverbot im Rahmen der „essential services in the

strict sense of the term“ (Rn. 20) wenn überhaupt, dann nur in engen Grenzen und unter hohen Rechtfertigungsanforderungen möglich ist.

Die Orientierungswirkung und Tragweite der vorliegenden Entscheidung im deutschen Kontext hängt im Wesentlichen davon ab, wie man die Befunde des Gerichtshofs zur Definition der „essential services“ im strengen Sinne mit dem deutschen Begriff der Daseinsvorsorge in Einklang bringt (ausführlich zum Begriff und den jeweiligen Elementen der Daseinsvorsorge Hänle, Streik und Daseinsvorsorge, Tübingen 2016, S. 169 ff.). Eine völlige Kongruenz der Begriffe ist bereits aufgrund ihrer unterschiedlichen Entwicklungsgeschichte unwahrscheinlich (so angedeutet auch bei Schlachter, Streiks in der Daseinsvorsorge in rechtsvergleichender Betrachtung, in: EuZA 2019, 81 (83, 86), die zwar „essential services“ mit Daseinsvorsorge übersetzt, aber auf die unterschiedlichen Begriffsverständnisse in den Ländern hinweist; die Europäische Kommission übersetzt den Begriff „essential services“ auch mit „grundlegende Leistungen der Daseinsvorsorge“ (s. die Materialien zur Europäischen Säule sozialer Rechte auf der [Website der Kommission](#))). Denkbar ist es, Bereiche der Daseinsvorsorge im engeren (also die „essential services“) und im weiteren Sinne zu differenzieren – ähnlich wie der ILO-Ausschuss für Vereinigungsfreiheit – mit fließenden Grenzen – zwischen „essential“ und „non-essential services“ unterscheidet (s. die [Compilation of the Decisions of the Committee on Freedom of Association, Nr. 837](#)). Der konkret in Rede stehende Eisenbahnverkehr, der mit guten Argumenten zur Daseinsvorsorge im weiteren Sinne gerechnet werden kann (vgl. etwa Hänle, S. 363 ff.; Neumann, Daseinsvorsorgeaufgabe Schienenpersonennahverkehr, Hamburg 2015, S. 103; ebenso der Entwurf eines Streikfolgenentlastungsgesetzes bei Stegmüller, Einschränkungen des Streikrechts in Betrieben der Daseinsvorsorge, in: NZA 2015, 723 (724); zum Nahverkehr als Element der Daseinsvorsorge BVerfGE 38, 258 (270)), würde folglich nur unter bestimmten Umständen zur Daseinsvorsorge im engeren Sinne zählen. Der jeweiligen Zuordnung zu den Kern- oder Randbereichen der Daseinsvorsorge folgten Unterschiede in der Einschränkungsmöglichkeit des Streikrechts, wie es auch der Systematik des Art. 11 Abs. 2 S. 1 und S. 2 EMRK entspricht.

Streik ist ein wirkmächtiges Instrument – nicht nur, wenn es eingesetzt wird. Allein die Möglichkeit, hierauf zurückgreifen zu können, stärkt die Position von Gewerkschaften und ihren Mitgliedern. Nimmt man ihnen dieses Instrument, fehlt nicht lediglich „ein Pfeil im Köcher“. Vielmehr wird die Verhandlungsmacht dieser Akteure generell hierdurch wesentlich geschwächt. Zwar sollte besonders in der Daseinsvorsorge der Einsatz des Instruments Streik mit Rücksichtnahme auf die Rechtspositionen aller hiervon Betroffenen erfolgen, wie es auch regelmäßig praktiziert wird. Jedoch zeigt der EGMR mit der Entscheidung Ognevenko, dass er gewillt ist, dem Menschenrecht auf Streik auch in diesem Bereich zur Geltung zu verhelfen.

IV. Verfahren vor dem EuGH

Zusammengestellt von Dr. Daniel Hlava und Ref. jur. Johannes Höller

1) Allgemeine Fragen

Urteile/Beschlüsse

[Urteil des Gerichtshofs \(Vierte Kammer\) vom 21. November 2018 – C-452/17 – ZAKO](#)

Rechtsvorschriften: Art. 1 Abs. 2 HandelsvertreterRL 86/653/EWG

Schlagworte: Selbständige Handelsvertreter – Begriff „Handelsvertreter“ – Verrichtung der Tätigkeit innerhalb der Geschäftsräume des Unternehmers – Erfüllung anderer Aufgaben, die nicht mit der Vermittlung von Waren in Zusammenhang stehen

Kernaussage: Der Status als selbständiger Handelsvertreter ändert sich nicht dadurch, dass die Haupttätigkeit in den Geschäftsräumen des Auftraggebers getätigt wird und zugleich auch andere Aufgaben (z.B. Führung von Personal, Erstellung von Plänen und Kostenvoranschlägen etc.) übernommen werden, die keine abhängige Tätigkeit darstellen.

[Urteil des Gerichtshofs \(Dritte Kammer\) vom 6. Dezember 2018 – C-675/17 – Preindl](#)

Rechtsvorschriften: Art. 21, 22 und 24 BerufsamerkenungsRL 2005/36/EG

Schlagworte: Anerkennung von Berufsqualifikationen – Anerkennung von Ausbildungsnachweisen, die am Ende von sich teilweise überschneidenden Ausbildungszeiträumen erlangt wurden – Überprüfungsbeugnisse des Aufnahmemitgliedstaats

Kernaussage: Universitätsabschlüsse, die im Rahmen von mehreren, teilweise parallel absolvierten Studiengängen erlangt werden, müssen in allen Mitgliedstaaten anerkannt werden, sofern die unionsrechtlichen Mindestanforderungen an die Ausbildung erfüllt sind.

Neu anhängige Verfahren

[Vorabentscheidungsersuchen der Arbeitsrechtbank Antwerpen \(Belgien\) – C-404/18 – Vandebon u.a.](#)

Rechtsvorschriften: Art. 24 GleichbehandlungsRL 2006/54/EG

Schlagworte: Schutz vor Viktimisierung durch den Arbeitgeber aufgrund der Durchsetzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes – Reichweite des Zeugenschutzes – Zeugenaussagen vor Gericht – Schutz von Arbeitnehmern, die im Rahmen der gerichtlichen Untersuchung einer Beschwerde Informationen zum Sachverhalt mitteilen

2) Arbeitszeit

Urteile /Beschlüsse

[Urteil des Gerichtshofs \(Große Kammer\) vom 20. November 2018 – C-147/17 – Sindicatul Familia Constanța](#)

Rechtsvorschriften: Art. 1 Abs. 3, Art. 17 Abs. 1 ArbeitszeitRL 2003/88/EG

Schlagworte: Pflegeeltern, die auf Basis eines Arbeitsvertrags mit einer Behörde Kinder in Vollzeit in ihrem Haushalt betreuen – Urlaubsanspruch – Anwendbarkeit der Arbeitszeitrichtlinie – Arbeitnehmerbegriff

Kernaussage: Pflegeeltern, die Kinder in ihrem Haushalt betreuen, sind keine Arbeitnehmer i.S.d. RL

2003/88/EG.

[Hinweis: Der EuGH hatte in der Rs. [Hälvä](#) (Urt. v. 26.7.2017 – C-175/16) entschieden, dass bei einem SOS-Kinderdorf angestellte „Vertreter von Kinderdorfeltern“ vom Schutzbereich der ArbeitszeitRL 2003/88/EG erfasst sind und daher Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub sowie Ruhezeiten haben (vgl. Hinweis in HSI-Newsletter 3/2017 unter IV.2). Das jetzige Vorlageverfahren betrifft die Frage, ob auch Pflegeeltern, die auf Basis eines so bezeichneten „Arbeitsvertrags“ und eines Unterbringungsvertrags mit der zuständigen Behörde (im Folgenden: Jugendamt) Kinder in ihrem Haushalt betreuen, ebenfalls von der ArbeitszeitRL erfasst sind. Hintergrund sind die im Ausgangsverfahren geltend gemachten Forderungen von Pflegeeltern auf Gehaltszulagen für an wöchentlichen Ruhetagen und Feiertagen geleistete Arbeit sowie auf Urlaubsabgeltung. Zwar findet die ArbeitszeitRL – mit Ausnahme des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub – auf Fragen der Vergütung von Arbeitszeit keine Anwendung (EuGH v. 21.2.2018 – C-518/15 – [Matzak](#), Rn. 24), der EuGH sah sich gleichwohl für zuständig an, da das Vorliegen von Arbeitszeit i.S.d. RL 2003/88/EG eine Vorfrage für die nachgelagerte Beurteilung des Vergütungsanspruchs sei (Rn. 37). Ob Pflegeeltern Arbeitnehmer i.S.d. RL 2003/88/EG sind, ist unionsrechtsautonom zu bestimmen. Der EuGH stellte entgegen den [Schlussanträgen](#) des GA Wahl v. 28.6.2018 (vgl. Hinweis in HSI-Newsletter 2/2018 unter IV.2) fest, dass die Pflegeeltern zum Jugendamt in einem Unterordnungsverhältnis stehen und deshalb Arbeitnehmer seien. Hieran ändere auch der Umstand nichts, dass die Pflegeeltern einen großen Ermessensspielraum bei der Durchführung ihrer Aufgaben hätten und für die betreuten Kinder, ähnlich wie Eltern, verantwortlich seien (Rn. 40 ff.). Der EuGH prüfte sodann, ob der Anwendungsbereich der ArbeitszeitRL nach ihrem Art. 1 Abs. 3 eröffnet ist, der auf Art. 2 RL 89/391/EWG verweist. Hiernach sind Tätigkeiten im öffentlichen Dienst vom Anwendungsbereich der RL ausgeschlossen, sofern dieser Ausschluss aufgrund der Besonderheiten der Tätigkeiten zwingend ist. Beispielhaft nennt die Norm Streitkräfte, Polizisten und den Katastrophenschutz. Die Große Kammer des Gerichtshofs führt aus, dass der Begriff „öffentlicher Dienst“ funktional auszulegen und „in gleicher Weise auf Arbeitnehmer anwendbar [sei], die identische spezifische Tätigkeiten im Dienst des Gemeinwesens ausüben, unabhängig davon, ob ihr Arbeitgeber eine öffentliche Behörde oder ein Privater ist, der mit einer zu den grundlegenden Funktionen des Staates gehörenden Gemeinwohlaufgabe betraut ist“ (Rn. 59). Durch diese funktionale Auslegung des „öffentlichen Dienstes“ werden auch Pflegeeltern erfasst, die bei einer privaten Einrichtung, die der Aufsicht des Jugendamts untersteht, angestellt sind (vgl. Rn. 60). Zielführender wäre hier dagegen eine restriktivere Auslegung des Arbeitnehmerbegriffs gewesen. Da die Tätigkeit von Pflegeeltern dem Schutz des Kindes und damit einer „zu den grundlegenden Funktionen des Staates gehörende[n] Gemeinwohlaufgabe“ diene und zudem die Besonderheit habe, dass die Pflegekinder durchgängig und auf lange Zeit im Haushalt und der Familie der Pflegeeltern eingegliedert werden (Rn. 61 f.), subsumiert der EuGH die Tätigkeit von Pflegeeltern unter den Auschlussbestand des Art. 2 Abs. 2 RL 89/391/EWG. Um für Pflegeeltern gleichwohl nach Art. 2 Abs. 2 UAbs. 2 RL 89/391/EWG einen größtmöglichen Gesundheitsschutz zu gewährleisten, müssen sie dennoch über Freizeit verfügen, bspw. während das Pflegekind in der Schule ist (Rn. 78 ff.). Im deutschen Recht werden Pflegeeltern nicht als Arbeitnehmer angesehen (Reinecke, ZTR 2014, 63, 68) und sind zudem nach § 18 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG vom Anwendungsbereich des ArbZG ausgenommen, da sie in häuslicher Gemeinschaft mit den Pflegekindern leben und sie in eigener Verantwortung erziehen, pflegen oder betreuen.]

Neu anhängige Verfahren

[Vorabentscheidungsersuchen der Audiencia Nacional \(Spanien\) – C-588/18 – Fetico u.a.](#)

Rechtsvorschriften: Art. 5, 7 ArbeitszeitRL 2003/88/EG

Schlagworte: Arbeitszeitgestaltung – Überschneidung von wöchentlichen Ruhezeiten oder Jahresurlaub mit bezahlter Abwesenheit, die anderen Zwecken als der Erholung dient

[Vorabentscheidungsersuchen des Conseil d'État \(Frankreich\) – C-254/18 – Syndicat des cadres de la sécurité intérieure](#)

Rechtsvorschriften: Art. 6, 16, 17 ArbeitszeitRL 2003/88/EG

Schlagworte: Arbeitszeitgestaltung – Wahl zwischen einem gleitenden und einem festen Bezugszeitraum – Abweichungskompetenz bezüglich Länge und gleitendem Charakter des Bezugszeitraums

3) Befristungen

Urteile/Beschlüsse

[Urteil des Gerichtshofs \(Sechste Kammer\) vom 21. November – C-619/17 – de Diego Porras II](#)

Rechtsvorschriften: §§ 4 Nr. 1, 5 Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge (umgesetzt durch RL 1999/70/EG)

Schlagworte: Diskriminierungsverbot – Maßnahmen zur Vermeidung von Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge – Abfindung bei der Beendigung eines unbefristeten Arbeitsvertrags aus sachlichem Grund – Keine Entlassungsabfindung bei Auslaufen eines befristeten Vertrags

Kernaussage: 1. Befristet Beschäftigten darf am Ende ihrer Vertragslaufzeit eine Entlassungsabfindung verwehrt werden, während unbefristet Beschäftigte, die aus sachlichem Grund gekündigt werden, eine Abfindung erhalten.

2. Erhalten Arbeitnehmer, die mittels bestimmter Arten befristeter Verträge angestellt sind (hier: zur Vertretung), im Gegensatz zu Arbeitnehmern, die aus anderen Gründen befristet beschäftigt sind, beim Auslaufen der Befristung keine Abfindung, ist dies mit Unionsrecht vereinbar, sofern das nationale Recht andere Maßnahmen zur Vermeidung von Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge vorsieht.

[Hinweis: Das Vorabentscheidungsersuchen knüpft an das 2016 ergangene Urteil in der Rs. [de Diego Porras I](#) (EuGH v. 14.9.2016 – C-596/14; m. Anm. Kocher, ZESAR 2017, 286 ff.) an. Dort hatte sich der Gerichtshof entschieden, dass der Ausschluss befristet beschäftigter Arbeitnehmer von der im spanischen Recht geregelten Entlassungsabfindung eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung gegenüber unbefristet Beschäftigten darstellte, die eine solche Abfindung beanspruchen konnten. Im Anschluss an die Entscheidung aus 2016 stellten die spanischen Gerichte fest, dass der befristet beschäftigten Klägerin, Frau de Diego Porras, wie den unbefristet Beschäftigten eine Entlassungsabfindung zu gewähren ist, sofern sie aus sachlichen Gründen entlassen wurde. Vorliegend sei die Klägerin jedoch auf der Grundlage eines „Vertrags für eine Übergangszeit“ befristet zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers eingestellt gewesen. Der Vertrag sei nicht vorzeitig aus sachlichen Gründen beendet worden, sondern die Befristung habe aufgrund der Rückkehr des vertretenen Arbeitnehmers lediglich vertragsgemäß geendet. Der EuGH wurde daher erneut angerufen, um zu klären, ob hier eine Diskriminierung gegenüber unbefristet Beschäftigten vorliegt.

In seinem Urteil *de Diego Porras II* führt der EuGH nun aus, dass für einen befristet beschäftigten Arbeitnehmer bereits bei Vertragsschluss bekannt war, wann bzw. durch Eintritt welchen Ereignisses der Arbeitsvertrag endet. Dies unterscheidet sich rechtlich und tatsächlich deutlich von der Situation, wenn ein Arbeitnehmer aus unvorhersehbaren Gründen gekündigt werde (Rn. 70 ff.). Der besondere Zweck der Entlassungsabfindung im spanischen Recht sei es nämlich, die Enttäuschung der berechtigten Erwartung des Arbeitnehmers an ein Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses auszugleichen. Die Ungleichbehandlung gegenüber unbefristet Beschäftigten sei daher gerechtfertigt.

Der EuGH folgt damit im Ergebnis seinen Urteilen in der Rs. [Grupo Norte Facility](#) (v. 5.6.2018 – C-574/16, mit Hinweis in [HSI-Newsletter 2/2018 unter IV.4](#)) und der Rs. [Montero Mateos](#) (v. 5.6.2018 –

C-677/16), in denen bereits festgestellt wurde, dass es zulässig ist, Arbeitnehmern, die zur Vertretung befristet beschäftigt werden, am Ende der Vertragslaufzeit keine oder eine geringere Abfindung zu zahlen als unbefristet Beschäftigten, deren Arbeitsverhältnis aus einem sachlichen Grund beendet wurde.]

[Urteil des Gerichtshofs \(Zehnte Kammer\) vom 25. Oktober 2018 – C-331/17 – Sciotto](#)

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

Schlagworte: Maßnahmen zur Vermeidung von Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge – Ausschluss dieser missbrauchsvermeidenden Maßnahmen im Tätigkeitsbereich der Stiftungen für Oper und Orchester

Kernaussage: Arbeitnehmer der Stiftungen für Oper und Orchester dürfen nicht vom Schutz gegen den Missbrauch befristeter Arbeitsverträge ausgeschlossen werden.

[Hinweis: Das italienische Recht enthält Regelungen, um den missbräuchlichen Rückgriff auf aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverhältnisse zu ahnden (Folge: Umwandlung des befristeten in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis). Von diesen Vorschriften ist das „künstlerische und technische Personal der Stiftungen für musikalische Aufführungen“ jedoch explizit ausgenommen.

Das Vorabentscheidungsersuchen betraf die mehrmalige aufeinanderfolgende Befristung einer bei der italienischen Stiftung für Oper und Orchester angestellten Balletttänzerin. Der EuGH stellte fest, dass dieser Ausschluss vom Schutz vor missbräuchlichen Kettenbefristungen gegen § 5 der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverhältnisse verstößt, sofern das nationale Recht keine anderen wirksamen Sanktionen enthält. Die von der italienischen Regierung angeführten Argumente – es wurde auf die Besonderheiten des Bereichs Oper und Orchester abgestellt – überzeugten den EuGH zu Recht nicht (Rn. 42 ff.). Es ist kein hinreichender Grund erkennbar, Beschäftigte in diesem Bereich von dem Schutz vor missbräuchlichen Kettenbefristungen auszunehmen.]

[Urteil des Gerichtshofs \(Neunte Kammer\) vom 25. Oktober 2018 – C-260/17 – Anodiki Services EPE](#)

Rechtsvorschriften: Art. 10 Buchst. g VergabeRL 2014/24/EU, Art. 1 Abs. 1 ÜberwachungsRL 89/665/EWG

Schlagworte: Arbeitsverträge – Entscheidungen öffentlich-rechtlicher Krankenhäuser über den Abschluss befristeter Arbeitsverträge in den Bereichen Restauration, Servieren von Mahlzeiten und Reinigung

Kernaussage: 1. Werden befristete Arbeitsverträge mit Personen geschlossen, die auf der Grundlage objektiver Kriterien, wie Dauer der Arbeitslosigkeit, früherer Berufserfahrung und Anzahl unterhaltsberechtigter minderjähriger Kinder, ausgewählt worden sind, handelt es sich hierbei um „Arbeitsverträge“ i.S.v. Art. 10 Buchst. g VergabeRL 2014/24/EU, die vom Anwendungsbereich der VergabeRL ausgeschlossen sind.

2. Auf den Beschluss einer öffentlichen Stelle über den Einsatz befristeter Arbeitsverträge finden die Grundsätze der Gleichbehandlung, Transparenz und Verhältnismäßigkeit (RL 2014/24/EU, Art. 49 und 56 AEUV, Art 15 und 52 EU-GRC) keine Anwendung.

3. Hat ein öffentlicher Auftraggeber in Unkenntnis über die Anwendbarkeit der VergabeRL Arbeitsverträge ohne ein erforderliches öffentliches Vergabeverfahren geschlossen, kann dies Gegenstand einer Nachprüfung sein.

[Urteil des Gerichtshofs \(Erste Kammer\) vom 21. November 2018 – C-245/17 – Viejobueno Ibáñez und de la Vara González](#)

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

Schlagworte: Befristete Beschäftigung – Interimsbeamte und Berufsbeamte im Sinne des spanischen Rechts – Als Interimsbeamte beschäftigte Lehrkräfte – Vorzeitige Entlassung am Ende der Unterrichtszeit

Kernaussage: 1. Werden befristet beschäftigte Lehrkräfte nur bis zum Ende der Unterrichtszeit bzw. Beginn der Ferienzeit beschäftigt, da zu diesem Zeitpunkt die für ihre Einstellung maßgeblichen

Gründe der Erforderlichkeit und Dringlichkeit entfallen, ist dies mit der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge vereinbar, auch wenn unbefristet beschäftigte, verbeamtete Lehrkräfte in dieser Zeit weiter beschäftigt werden.

2. Für den nicht gewährten bezahlten Jahresurlaub während der Sommerferien haben diese Lehrkräfte einen Abgeltungsanspruch.

[Hinweis: In der vorliegenden Rs. geht es um die Frage, ob befristet beschäftigte Lehrkräfte aus Spanien (sog. Interimsbeamte) dadurch diskriminiert werden, dass sie für die Dauer eines gesamten Schuljahres eingestellt, jedoch schon am Ende der Unterrichtszeit vor Beginn der Sommerferien entlassen werden, wohingegen das Beschäftigungsverhältnis der insofern vergleichbaren (unbefristet) verbeamteten Lehrkräfte nicht während der Sommerferien suspendiert wurde. Die Kläger wurden für das „Schuljahr 2011/2012“ in den Schuldienst berufen und am Ende der Unterrichtszeit (zum Beginn der Sommerferien) mit der Begründung entlassen, dass mit dem Verweis auf das „Schuljahr 2011/2012“ von vornherein nur der Zeitraum bis zum Ende der Unterrichtszeit gemeint gewesen sei und im Übrigen zu diesem Zeitpunkt die Notwendigkeit und Dringlichkeit der Befristung wegfielen.]

Der EuGH sieht in der Situation, dass die Beschäftigungsverhältnisse von Interimsbeamten im Gegensatz zu unbefristet beschäftigten Beamten zu einem bestimmten Zeitpunkt enden das entscheidende Abgrenzungsmerkmal zwischen befristeten und unbefristeten Arbeitsverhältnissen. Außerdem richte sich die Forderung der befristet beschäftigten Interimsbeamten vielmehr darauf, die gleiche Behandlung beanspruchen zu können, wie sie den Lehrkräften zuteilwurde, die in früheren Schuljahren als Interimsbeamte bis zum Ende der Sommerferien beschäftigt wurden (Rn. 50). Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung in § 4 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge beziehe sich jedoch auf die unterschiedliche Behandlung von befristet und unbefristet beschäftigten Arbeitnehmern, die sich in einer vergleichbaren Situation befinden (EuGH v. 5.6.2018 – C-677/16 – [Montero Mateos](#), Rn. 50) und erfasse somit nicht evtl.

Ungleichbehandlungen zwischen bestimmten Gruppen befristet beschäftigter Arbeitnehmer (EuGH v. 12.9.2016 – C-596/14 – [de Diego Porras](#), Rn. 38). In Bezug auf das weitere Vorbringen, dass der Jahresurlaub von den betroffenen Interimsbeamten nicht effektiv genutzt werden könne, da sie in der Zeit von Juli bis September 2012 keine Vergütung erhielten, führt der EuGH aus, dass dieser Umstand lediglich eine direkte Folge der Beendigung ihrer Arbeitsverhältnisse sei und keine verbotene unterschiedliche Behandlung darstelle (Rn. 53).

Des Weiteren entschied der EuGH, dass es zwar mit Art. 7 Abs. 2 RL 2003/88/EG vereinbar sei, wenn den befristet beschäftigten Lehrkräften Tage bezahlten Sommer-Jahresurlaubs für dieses Schuljahr vorenthalten werden, jedoch nur, sofern diese Lehrkräfte dafür eine Urlaubsabgeltung erhalten. Diese Argumentation verwundert, unterstreicht der EuGH doch regelmäßig in seinen Entscheidungen die herausragende Bedeutung des bezahlten Jahresurlaub als besonders gewichtigen Grundsatz des Sozialrechts der Union (S. hierzu Anmerkung unter II. Rn. 2 b)). So ist die Urlaubsgewährung regelmäßig einem etwaigen Abgeltungsanspruch vorzuziehen (EuGH v. 6.12.2018 – C-619/16 – [Kreuziger](#), Rn. 37 ff.). Diese Entscheidung ist auch deshalb kritikwürdig, da sie dem europäischen Trend, befristet angestellte Lehrkräfte aus Kostengründen über die Sommerferien in die Arbeitslosigkeit zu entlassen, weiteren Rückenwind gibt. Auch Deutschland ist von dieser Spar-Praxis betroffen, so mussten sich im Jahre 2018 (wie in den Vorjahren auch) rund 6.000 Lehrkräfte in den Sommerferien arbeitslos melden. Bezogen auf den Zeitraum eines Jahres erfolgten somit 42 Prozent aller neuen Arbeitslosmeldungen von Lehrern für den Zeitraum der Sommerferien (Bundesagentur für Arbeit, Statistik/Arbeitsmarktberichterstattung, Berichte: [Arbeitsmarkt kompakt – Lehrerarbeitslosigkeit in den Sommerferien](#), Dezember 2018). Hier besteht Handlungsbedarf in der Politik.]

Schlussanträge

[Schlussanträge des Generalanwalts Szpunar vom 6. Dezember 2018 – C-494/17 – Rossato und Conservatorio di Musica F.A. Bonporti](#)

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

Schlagworte: Befristung von Lehrkräften – öffentlicher Arbeitgeber – Maßnahmen gegen die missbräuchliche Verlängerung befristeter Verträge

Kernaussage: Schadensersatzansprüche wegen missbräuchlich verwendeter aufeinanderfolgender Befristungen können auch für die Zeit vor der Umsetzung der RL 1999/70/EG bestehen.

4) Betriebsübergang

Neu anhängige Verfahren

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

Rechtsvorschriften: Art. 3, 5 BetriebsübergangsRL 2001/23/EG

Schlagworte: Betriebsübergang – Wahlrecht des Erwerbers über die Kontinuität der Unternehmen – „gerichtliche Reorganisation durch Übertragung unter der Autorität des Gerichts“ – Aufrechterhaltung der Gesamtheit oder eines Teils des Unternehmens des Veräußerers oder seiner Tätigkeiten

[Vorabentscheidungsersuchen des Areios Pagos \(Griechenland\) – C-644/17 – Ellinika Nafpigeia AE/Panagiotis Anagnostopoulos u. a.](#)

Rechtsvorschriften: Art. 1 BetriebsübergangsRL 98/50/EG

Schlagworte: Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebs- bzw. Unternehmensteilen – Begriff der „wirtschaftlichen Einheit“ – notwendige Voraussetzungen

5) Datenschutz

Schlussanträge

[Schlussanträge der Generalwältin Sharpston vom 27. September 2018 – C-345/17 – Buivids](#)

Rechtsvorschriften: Art. 9 DatenschutzRL 95/46/EG (Verarbeitung personenbezogener Daten und Meinungsfreiheit)

Schlagworte: Videoaufzeichnung von Polizeibeamten bei der Ausübung ihres Dienstes in einer Polizeistation und deren Veröffentlichung auf einer Website – Verarbeitung personenbezogener Daten und Freiheit der Meinungsäußerung

Kernaussage: 1. Werden Beamte an ihrem Arbeitsplatz gefilmt und die Aufnahmen auf eine öffentliche Videoplattform hochgeladen, stellt dies eine Verarbeitung personenbezogener Daten i.S.v. Art. 3 Abs. 1 RL 95/46/EG dar.

2. Ist die filmende Person nicht Journalist, können diese Videoaufnahmen dennoch unter den Begriff „journalistische Zwecke“ i.S.v. Art. 9 RL 95/46 fallen, sofern diese nachweislich allein für solche Zwecke durchgeführt werden.

3. Die nationalen Datenschutzbehörden haben hierbei eine Interessenabwägung vorzunehmen, die folgende Kriterien zu berücksichtigen hat: die Frage, ob die verbreiteten Inhalte einen Beitrag zu einer Debatte von öffentlichem Interesse leisten, den Bekanntheitsgrad der fraglichen Person(en),

den Gegenstand des Berichts, das vorausgehende Verhalten der betroffenen Person, den Inhalt, die Form und die Folgen der in Rede stehenden Veröffentlichung und die Umstände, unter denen die Informationen erlangt wurden.

[Hinweis: Im Rahmen eines gegen ihn eingeleiteten Verwaltungsverfahrens musste Herr Buivids eine Aussage auf einer lettischen Polizeidienststelle machen. Hiervon fertigte er eine Videoaufzeichnung an, auf der auch mehrere Polizeibeamte bei der Ausübung ihres Dienstes zu sehen waren. Diese Aufzeichnung veröffentlichte er auf der Videoplattform YouTube. Die nationale Datenschutzbehörde sah hierin einen Verstoß gegen geltende Datenschutzbestimmungen, da er die betroffenen Polizeibeamten nicht entsprechend über den Zweck der Filmaufnahme informiert habe und forderte ihn auf, die Videos aus dem Internet zu entfernen.

In ihren Schlussanträgen geht GA'in Sharpston auf die Frage ein, ob diese Videoaufzeichnung in den Anwendungsbereich der DatenschutzRL 95/46/EG fällt. Nach der Rspr. des EuGH ist ein fotografisch aufgezeichnetes Bild schon als „personenbezogenes Datum“ iSd Art. 2 Buchst. a RL 95/46/EG anzusehen (EuGH v. 11.12.2014 – C-212/13 – [Ryneš](#), Rn. 21 f.), weshalb eine Videoaufzeichnung erst recht als ein solches zu klassifizieren sei (Rn. 24). Auch hatte der Gerichtshof entschieden, dass das Hochladen personenbezogener Daten auf eine Website als Verarbeitung im Sinne des Art. 2 Buchst. b RL 95/46/EG anzusehen ist (EuGH v. 13.05.2014 – C-131/12 – [Google Spain und Google](#), Rn. 26). Insofern falle auch die Videoveröffentlichung gem. Art. 3 Abs. 1 RL 95/46/EG in deren Anwendungsbereich.

Die GA'in stellt weiter fest, dass wenn eine Person, die kein berufsmäßiger Journalist ist, Videoaufnahmen erstellt und diese auf einer Website veröffentlicht, diese Videoaufnahmen unter die Ausnahme „zu journalistischen Zwecken“ i.S.v. Art. 9 RL 95/46/EG fallen können, sofern nachgewiesen wird, dass diese Tätigkeiten allein für solche journalistischen Zwecke durchgeführt worden sind.

Die nationalen Behörden und Gerichte haben dabei das Grundrecht auf Schutz der Privatsphäre bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und das Grundrecht auf Freiheit der Meinungsäußerung miteinander in Einklang zu bringen. Für die Abwägung schlägt die GA'in einen vom EGMR entwickelten Prüfungskatalog vor, den dieser für die Abwägung der Rechte aus Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) und Art. 10 EMRK (Freiheit der Meinungsäußerung) entwickelt hat (EGMR v. 16.6.2015 – Nr. 64569/09 – [Delfi AS/Estonia](#)). Bei dieser Abwägung sollten die Behörden 1) die Frage, ob die verbreiteten Inhalte einen Beitrag zu einer Debatte von öffentlichem Interesse leisten, 2) den Bekanntheitsgrad der fraglichen Person(en), 3) den Gegenstand des Berichts, 4) das vorausgehende Verhalten der betroffenen Person, 5) den Inhalt, die Form und die Folgen der in Rede stehenden Veröffentlichung und 6) die Umstände, unter denen die Informationen erlangt wurden, berücksichtigen.

Im Ausgangsfall fielen die Tätigkeiten nach Ansicht der GA'in nicht unter den Begriff „journalistische Zwecke“. Die Videoaufzeichnung würde nämlich keine aktuellen Vorgänge oder ein rechtswidriges Verhalten seitens der Polizei wiedergeben, auch gebe es keinen Hinweis darauf, dass einer der Beamten eine eigenständige Person des öffentlichen Lebens sei.]

6) Entsendung

Urteile/Beschlüsse

[Urteil des Gerichtshofs \(Große Kammer\) vom 13. November 2018 – C-33/17 – Čepelnik](#)

Rechtsvorschriften: Art. 56 AEUV (Dienstleistungsfreiheit), Art. 16 und 19 DienstleistungsRL 2006/123/EG, DurchsetzungsRL 2014/67/EU

Schlagworte: Arbeitnehmerentsendung – Freier Dienstleistungsverkehr – Nationale Rechtsvorschriften, wonach ein Dienstleistungsempfänger eine Sicherheitsleistung zu zahlen hat, um eine Geldbuße gegen das in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassene Entsendeunternehmen zu

sichern – Ausnahme Arbeitsrecht

Kernaussage: Die österreichische Regelung, wonach einem österreichischen Dienstleistungsempfänger ein Zahlungstopp und eine Sicherheitsleistung zur Sicherung einer möglichen Geldbuße auferlegt werden können, die gegen einen Dienstleistungserbringer aus einem anderen Mitgliedstaat wegen einem Verstoß gegen das österreichische Arbeitsrecht verhängt werden könnte, verstößt gegen die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV.

[Hinweis: Vorliegend hatte ein privater Bauherr ein slowenisches Bauunternehmen mit Arbeiten in seinem Haus in Österreich beauftragt. Bei einer Kontrolle der auf die Baustelle entsandten Arbeitnehmer stellte die österreichische Finanzpolizei Verstöße gegen nationales Recht fest (teilweise unterlassene Meldung der entsandten Arbeitnehmer und Lohnunterlagen in nicht deutscher Sprache). Daraufhin verhängte die Behörde gegenüber dem Bauherrn einen Zahlungsstopp der noch ausstehenden Vergütung und die Zahlung einer Sicherheitsleistung zur Absicherung einer möglicherweise später in einem Verfahren gegen das Entsendeunternehmen zu verhängenden Geldbuße. Die Zahlung der Sicherheitsleistung hat für den Bauherrn nach österreichischem Recht schuldbefreiende Wirkung in Bezug auf den (Rest-)Vergütungsanspruch des Entsendeunternehmens. Im Ausgangsverfahren war nun fraglich, ob die geforderte Sicherheitsleistung gegen die Dienstleistungsfreiheit verstößt.

Der EuGH führte zunächst aus, dass die DienstleistungsRL 2006/123/EG aufgrund ihres Art. 1 Abs. 6 vorliegend keine Anwendung finde. Die dort enthaltene Bereichsausnahme für das Arbeitsrecht wird vom EuGH weit ausgelegt. Vom Begriff „Arbeitsrecht“ seien auch nationale Regelungen erfasst, die „abschreckende Maßnahmen zur Durchsetzung von materiellem Arbeitsrecht sowie Vorschriften zur Gewährleistung der Wirksamkeit von Sanktionen im Fall seiner Nichtbeachtung [enthalten], (...) [da] dies zu einem hohen Niveau des Schutzes des im Allgemeininteresse liegenden Ziels der Einhaltung des Arbeitsrechts bei[trägt]“ (Rn. 34). Der EuGH stellt hier auch ausdrücklich auf Erwägungsgrund 7 der RL 2006/123/EG ab, der ein hohes Schutzniveau von im Allgemeininteresse liegenden Zielen, wie insbesondere die Einhaltung des Arbeitsrechts, verlangt (Rn. 33). Die weite Auslegung der Bereichsausnahme für das Arbeitsrecht ist über den Sachverhalt des Urteils hinaus relevant. Da sich der Sachverhalt des Ausgangsverfahrens vor Inkrafttreten der DurchsetzungsRL 2014/67/EU ereignete war auch diese vorliegend nicht anwendbar (Rn. 27). Der EuGH prüfte sodann auf primärrechtlicher Ebene die Vereinbarkeit der österreichischen Regelung mit der Dienstleistungsfreiheit in Art. 56 AEUV. Er erkannte in der Verpflichtung zu einer (schuldbefreienden) Sicherheitsleistung eine Beschränkung der aktiven und passiven Dienstleistungsfreiheit. Diese sei trotz der damit verfolgten zwingenden Allgemeininteressen (Bekämpfung von (Sozial-)Betrug und Verhinderung von Missbräuchen) nicht gerechtfertigt, da die Regelung nicht verhältnismäßig sei. Begründet wird dies damit, dass die Maßnahme noch vor der Feststellung eines Rechtsverstoßes verhängt werden könne, dem Entsendeunternehmen zuvor keine Möglichkeit zur Stellungnahme gegeben werde und die vom Dienstleistungsempfänger geforderte Sicherheitsleistung im Ergebnis erheblich über dem Betrag liegen könne, den er dem Entsendeunternehmen tatsächlich noch schulde (Rn. 44 ff.). Die Verpflichtung zur Zahlung von Sicherheitsleistungen zum Schutz vor Sozialdumping wird somit vom EuGH nicht per se als unvereinbar mit der Dienstleistungsfreiheit angesehen, sondern nur in seiner spezifischen Ausgestaltung im österreichischen Recht.]

[Urteil des Gerichtshofs \(Dritte Kammer\) vom 14. November 2018 – C-18/17 – Danieli & C. Officine Meccaniche u.a.](#)

Rechtsvorschriften: Art. 56 AEUV (Dienstleistungsfreiheit), Art. 57 AEUV (Dienstleistungen), Art. 1 Abs. 3 Buchst. a EntsenderL 96/71/EG

Schlagworte: Entsendung kroatischer Staatsangehöriger und Drittstaatsangehöriger nach Österreich durch ein in Italien ansässiges Unternehmen

Kernaussage: 1. Ein Beschäftigungsmitgliedstaat ist dazu berechtigt, die Entsendung von kroatischen Arbeitnehmern, die bei einem Entsendeunternehmen mit Sitz in Kroatien beschäftigt sind, während der Übergangszeit des EU-Beitritts Kroatiens durch das Erfordernis einer Beschäftigungsbewilligung einzuschränken.

2. Demgegenüber darf ein Beschäftigungsmitgliedstaat für die Entsendung von

Drittstaatsangehörigen, die einem in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Unternehmen von einem ebenfalls in diesem Mitgliedstaat ansässigen Unternehmen überlassen werden, keine Beschäftigungsbewilligung verlangen.

[Hinweis: Dem Vorabentscheidungsverfahren liegt eine komplexe Entsendekonstellation zugrunde: Zur Durchführung eines Bauauftrags möchte ein italienisches Unternehmen Arbeitnehmer nach Österreich entsenden. Hierfür setzt es keine eigenen Arbeitnehmer ein, sondern sowohl kroatische Arbeitnehmer, die bei einem Unternehmen mit Sitz in Kroatien angestellt sind und dem italienischen Entsendeunternehmen überlassen wurden, als auch russische und weißrussische Arbeitnehmer, die bei einem anderen in Italien ansässigen Unternehmen beschäftigt sind. Die beiden Subunternehmen, die ihre Arbeitnehmer überlassen, gehören zum selben Konzern wie das italienische Entsendeunternehmen. Nach österreichischem Recht ist für die Arbeitnehmerentsendung grundsätzlich eine Genehmigung erforderlich (für die kroatischen Arbeitnehmer nur als Übergangsregelung, vgl. hierzu Heuschmid/Schierle in: Preis/Sagan, EU-Arbeitsrecht, 2. Aufl., § 16 Rn. 45). Die zuständige österreichische Behörde zur Kontrolle illegaler Beschäftigung lehnte die Genehmigung vorliegend ab, da die zu entsendenden Arbeitnehmer nicht beim Entsendeunternehmen selbst angestellt seien. Im Verfahren vor dem EuGH war nun fraglich, ob das Erfordernis einer Beschäftigungsgenehmigung für die Arbeitnehmerentsendung mit der Dienstleistungsfreiheit (Art. 56, 57 AEUV), der EntsenderRL 96/71/EG und den Vorgaben zur Arbeitnehmerfreizügigkeit im EU-Beitrittsabkommen Kroatien vereinbar ist. Hinsichtlich der Entsendung kroatischer Arbeitnehmer eines kroatischen Dienstleiters kam der EuGH zu dem Schluss, dass Österreich die Entsendung (noch) von einer Genehmigung abhängig machen durfte. Der Rechtsstreit fiel nämlich in den zweijährigen Übergangszeitraum nach Anhang V Kap. 2 Nr. 2 der Akte über den EU-Beitritt Kroatiens, innerhalb dessen die Mitgliedstaaten den Zugang kroatischer Arbeitnehmer zu ihrem Arbeitsmarkt regulieren durften. Während dieser Übergangszeit sind Zugangsbeschränkungen auch mit Art. 56, 57 AEUV vereinbar, wie der EuGH bereits in der Rs. [Vicoplus u.a.](#) (Urt. v. 10.2.2011 – C-307/09 bis C-309/09, Rn. 33) festgestellt hatte (Rn. 34 ff.; näher zu Übergangsregelungen Heuschmid/Schierle in: Preis/Sagan, EU-Arbeitsrecht, 2. Aufl., § 16 Rn. 45).

Sodann befasste sich der EuGH mit dem Einsatz von russischen und weißrussischen Arbeitnehmern, die dem italienischen Entsendeunternehmen durch ein ebenfalls in Italien ansässiges Unternehmen überlassen wurden. Der Gerichtshof hatte bereits früher entschieden, dass ein Genehmigungserfordernis in einer solchen Konstellation eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit darstellt (EuGH v. 9.8.1994 – C-43/93 – [Vander Elst](#), Rn. 15; s. auch EuGH v. 11.9.2014 – C-91/13 – [Essent Energie Productie](#), Rn. 45; EuGH v. 19.1.2006 – C-244/04 – [Kommission / Deutschland](#), Rn. 34). Diese Beschränkung kann aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses, wozu ausdrücklich auch die Verhinderung von Störungen auf dem Arbeitsmarkt zählen (s. Rn. 48), gerechtfertigt sein. Der EuGH führt jedoch des Weiteren aus, dass entsandte Arbeitnehmer „keinen Zugang zum Arbeitsmarkt dieses zweiten [Beschäftigungs-]Mitgliedstaats beanspruchen, da sie nach Erfüllung ihrer Aufgabe in ihr Herkunfts- oder Wohnsitzland zurückkehren“ (Rn. 48, mit Verweis auf EuGH v. 11.9.2014 – C-91/13 – [Essent Energie Productie](#), Rn. 51, wo wiederum u.a. auf die kritikwürdige Entscheidung des EuGH v. 27.3.1990 – C-113/89 – [Rush Portuguesa](#), Rn. 15 Bezug genommen wird). Hierbei verkennt der EuGH, dass auch der vorübergehende Einsatz von Arbeitnehmern in einem anderen Mitgliedstaat aufgrund der Gefahr von Lohndumping etc. durchaus zu Störungen auf dem Arbeitsmarkt des Beschäftigungsstaats führen können. In seinen weiteren Ausführungen kommt der EuGH zu dem Schluss, dass die Voraussetzung einer Beschäftigungsbewilligung nicht erforderlich sei. Als weniger beschränkende Maßnahmen nennt er bspw. eine Verpflichtung zur Mitteilung einer Entsendung und der entsandten Arbeitnehmer sowie die Pflicht zur Übersendung erforderlicher Schriftstücke anhand derer eine mögliche illegale Beschäftigung überprüft werden kann (Rn. 51 f.).]

7) Gleichbehandlung

Urteile/Beschlüsse

[Urteil des Gerichtshofs \(Dritte Kammer\) vom 21. November 2018 – C-713/17 – Ayubi](#)

Rechtsvorschriften: Art. 29 QualifikationsRL 2011/95/EU

Schlagworte: Normen für den Inhalt des internationalen Schutzes – Flüchtlingseigenschaft – Sozialhilfeleistungen – Unterschiedliche Behandlung – Flüchtlinge mit befristeter Aufenthaltsberechtigung

Kernaussage: Flüchtlinge, denen in einem Mitgliedstaat ein befristetes Aufenthaltsrecht zuerkannt wurde, dürfen keine geringeren Sozialhilfeleistungen erhalten als Staatsangehörige dieses Mitgliedstaats und als Flüchtlinge, denen dort ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht zuerkannt wurde. Dabei kann sich ein Flüchtling vor den nationalen Gerichten auf die Unvereinbarkeit einer solchen Regelung mit Art. 29 Abs. 1 RL 2011/95/EU berufen.

[Urteil des Gerichtshofs \(Große Kammer\) vom 4. Dezember 2018 – C-378/17 – The Minister for Justice and Equality und Commissioner of the Garda Síochána](#)

Rechtsvorschriften: Art. 1, 3, 9 Abs. 1 GleichbehandlungsrahmenRL 2000/78/EG

Schlagworte: Verbot der Diskriminierung wegen des Alters – Einstellung von Polizeibediensteten – Nationale Stelle, die durch Gesetz eingerichtet wurde, um die Durchsetzung des Unionsrechts in einem bestimmten Bereich zu gewährleisten – Befugnis, unionsrechtswidrige nationale Rechtsvorschriften unangewendet zu lassen – Vorrang des Unionsrechts

Kernaussage: Aus dem Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts folgt, dass eine nationale Stelle (im vorliegenden Fall die Kommission für Beziehungen am Arbeitsplatz), die die Durchsetzung des Unionsrechts in einem bestimmten Bereich gewährleisten soll, eine Kompetenz dahingehend haben muss, eine unionsrechtswidrige Vorschrift des nationalen Rechts unangewendet zu lassen.

[Hinweis: Hintergrund des Rechtsstreits ist eine nationale Verordnung, die für den Zugang zu einer Ausbildung bei der irischen Nationalpolizei eine Höchstaltersgrenze von 35 Jahren vorschreibt. Im Ausgangsrechtsstreit wurden mehrere Bewerber vom Einstellungsverfahren ausgeschlossen, da sie dieses Höchstalter überschritten. Mit einer Beschwerde vor dem ehemaligen Equality Tribunal (irisches Gleichstellungstribunal) machten sie geltend, dass die zugrunde liegende Regelung gegen das Verbot der Altersdiskriminierung in der RL 2000/78/EG verstoße. Das Gleichstellungstribunal wurde zur Durchsetzung des Diskriminierungsverbots errichtet. Inzwischen wurde es durch die „Kommission für Beziehungen am Arbeitsplatz“ ersetzt. Im Falle einer Diskriminierung stehen dem Generaldirektor der Kommission verschiedene Abhilfemaßnahmen bzw. Sanktionen zur Verfügung (u.a. Schadensersatzzahlungen und Wiedereinstellung). Das Vorlageverfahren betrifft nicht die materiell-rechtlich aufgeworfene Frage der unionsrechtlichen Zulässigkeit der Höchstaltersgrenze von 35 Jahren, sondern bezieht sich auf die Frage, ob das Gleichstellungstribunal bzw. die „Kommission für Beziehungen am Arbeitsplatz“ die Befugnis hat, unionsrechtswidriges nationales Recht unangewendet zu lassen.

Nach der Rspr. des EuGH obliegt es den nationalen Gerichten, die volle Wirksamkeit des Vorrangs des Unionsrechts zu gewährleisten und entgegenstehendes nationales Recht aus ihrer eigenen Entscheidungsbefugnis heraus ggf. unangewendet zu lassen (Rn. 35 f.; vgl. hierzu EuGH v. 9.3.1978 – 106/77 – [Simmenthal](#), Rn. 21/23). Darüber hinaus kommt aber allen staatlichen Stellen, inklusive Verwaltungsbehörden, eben diese Pflicht zu (vgl. nur EuGH v. 12.1.2010 – C-341/08 – [Petersen](#), Rn. 80). Vor diesem Hintergrund kommt die Große Kammer des Gerichtshofs zu dem Ergebnis, dass die irische „Kommission für Beziehungen am Arbeitsplatz“, da ihr die Zuständigkeit zur Durchsetzung des Diskriminierungsverbots übertragen wurde (Art. 9 RL 2000/78/EG), verpflichtet ist, die volle Wirksamkeit des Unionsrechts zu gewährleisten und die entgegenstehende irische Verordnung unangewendet zu lassen. In der Folge dürfe ihr diese Kompetenz auch nicht abgesprochen werden (Rn. 50, 52.)]

Schlussanträge

[Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe vom 6. Dezember 2018 – C-24/17 – Österreichischer Gewerkschaftsbund](#)

Rechtsvorschriften: Art. 2, 6, 16 GleichbehandlungsrahmenRL 2000/78/EG, Art. 45 AEUV (Freizügigkeit der Arbeitnehmer) und Art. 7 Abs. 1 FreizügigkeitsVO (EU) Nr. 492/2011

Schlagworte: Verbot der Diskriminierung wegen des Alters – Nationales Besoldungs- und Vorrückungssystem für den öffentlichen Dienst – Modalitäten der Überleitung der betroffenen Personen in ein neues System, das ein diskriminierendes Besoldungssystem ablöst – Fortbestand der Ungleichbehandlung – Rechtfertigungsgründe – Anspruch auf Entschädigung – Recht auf wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz

Kernaussage: 1. Wurde ein altersdiskriminierendes Besoldungssystem durch ein neues System ersetzt, in dem sich bei der Überleitung in das neue System die erstmalige Einstufung nach einem für einen bestimmten Monat gezahlten und nach dem alten (diskriminierenden) System berechneten Gehalt richtet, sodass die Altersdiskriminierung in ihren finanziellen Auswirkungen fortbesteht, verstößt dies gegen das Diskriminierungsverbot.

2. Wurde noch keine mit der RL 2000/78/EG im Einklang stehende Regelung zur Beseitigung der Altersdiskriminierung erlassen, sind den benachteiligten Personen dieselben Vorteile zu gewähren, wie den durch das alte System begünstigten Personen und zwar nicht nur bei der Anrechnung von Vordienstzeiten, sondern auch bei der Vorrückung in der Gehaltstabelle.

3. Es verstößt nicht gegen die Freizügigkeit der Arbeitnehmer, wenn für die Einstufung und die Vorrückung von Arbeitnehmern im öffentlichen Dienst Vordienstzeiten bei einer Gebietskörperschaft eines EWR-Mitgliedstaats oder einer gleichgestellten öffentlichen Einrichtung zurückgelegt haben, zur Gänze angerechnet werden, während Vordienstzeiten in den übrigen Fällen nur teilweise angerechnet werden.

[Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe vom 6. Dezember 2018 – C-396/17 – Leitner](#)

Rechtsvorschriften: GleichbehandlungsrahmenRL 2000/78/EG

Schlagworte: Verbot der Diskriminierung wegen des Alters – Nationales Besoldungs- und Vorrückungssystem für Beamte – Neues Besoldungssystem zur Beseitigung einer Diskriminierung – Modalitäten der Überleitung der betroffenen Personen in das neue System – Fortbestand der Ungleichbehandlung – Anspruch auf Entschädigung – Grundsatz des Vorrangs

Kernaussage: 1. Wurde ein altersdiskriminierendes Besoldungssystem durch ein neues System ersetzt, in dem sich bei der Überleitung in das neue System die erstmalige Einstufung nach einem für einen bestimmten Monat gezahlten und nach dem alten (diskriminierenden) System berechneten Gehalt richtet, sodass die Altersdiskriminierung in ihren finanziellen Auswirkungen fortbesteht, verstößt dies gegen das Diskriminierungsverbot.

2. Es ist mit Art. 47 EU-GRC vereinbar, wenn die materielle gerichtliche Kontrolle einer Entscheidung begrenzt wird, sofern die Gerichte die Gesetzmäßigkeit und in diesem Rahmen die Übereinstimmung der Regelung mit dem Unionsrecht kontrollieren kann.

3. Wurde noch keine mit der RL 2000/78/EG im Einklang stehende Regelung zur Beseitigung der Altersdiskriminierung erlassen, sind den benachteiligten Personen dieselben Vorteile zu gewähren, wie den durch das alte System begünstigten Personen und zwar nicht nur bei der Anrechnung von Vordienstzeiten, sondern auch bei der Vorrückung in der Gehaltstabelle.

Neu anhängige Verfahren

[Vorabentscheidungsersuchen der Corte suprema di cassazione \(Italien\) – C-396/18 – Cafaro](#)

Rechtsvorschriften: Art. 21 Abs. 1 EU-GRC (Diskriminierungsverbot), VO (EU) Nr. 1178/2011 (Vorschriften und Verwaltungsverfahren für das fliegende Personal Zivilluftfahrt), GleichbehandlungsrahmenRL 2000/78/EG

Schlagworte: Altersdiskriminierung – Automatische Beendigung des Arbeitsverhältnisses von Piloten mit Erreichen eines Höchstalters von 60 Jahren

[**Hinweis:** Das Vorlageverfahren betrifft die Frage, ob eine italienische Regelung vorsehen darf, dass Arbeitsverhältnisse von Piloten mit Erreichen einer Altersgrenze von 60 Jahren automatisch enden. Das Unionsrecht sieht für Piloten im gewerblichen Luftverkehr nach FCL.065 Buchst. b des Anhangs I der VO (EU) Nr. 1178/2011 eine Altersgrenze von 65 Jahren vor, die vom EuGH in der Rs. [Fries](#) (Urt. v. 5.7.2017 – C-190/16) als zulässig angesehen wurde (vgl. hierzu Hinweis in HSI-Newsletter 3/2017 unter IV.8). Es ist zu bezweifeln, dass die Festlegung einer niedrigeren Altersgrenze für eine automatische Beendigung des Arbeitsverhältnisses von Piloten mit Unionsrecht, speziell der GleichbehandlungsrahmenRL und dem Diskriminierungsverbot in Art. 21 Abs. 1 EU-GRC vereinbar ist.]

8) Soziale Sicherheit

Urteile/Beschlüsse

[Urteil des Gerichtshofs \(Sechste Kammer\) vom 25. Oktober 2018 – C-451/17 – Walltopia](#)

Rechtsvorschriften: Art. 1 Buchst. j u. l sowie Art. 12 Abs. 1 KoordinierungsVO (EG) Nr. 883/2004, Art. 14 Abs. 1 DurchsetzungsVO (EG) Nr. 987/2009

Schlagworte: A1-Bescheinigung – Entsendete Arbeitnehmer – Anzuwendende Rechtsvorschriften – Anwendung der Rechtsvorschriften des Entsendestaats

Kernaussage: Ein zur Entsendung in einen anderen Mitgliedstaat eingestellter Arbeitnehmer unterlag i.S.v. Art. 14 Abs. 1 VO (EG) Nr. 987/2009 unmittelbar vor Beginn seiner Beschäftigung bereits den Rechtsvorschriften des Entsendestaats, auch wenn er vor Beginn seiner Beschäftigung kein Versicherter nach dem Recht des Entsendestaats war, vorausgesetzt er hatte zu diesem Zeitpunkt seinen Wohnort in diesem Staat.

Schlussanträge

[Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi vom 4. Oktober 2018 – C-322/17 – Bogatu](#)

Rechtsvorschriften: Art. 68 KoordinierungsVO (EG) Nr. 883/2004

Schlagworte: Soziale Sicherheit für Wanderarbeitnehmer – Familienleistungen für eine Person, die ihren Arbeitsplatz verloren und Familienangehörige hat, die in einem anderen Mitgliedstaat als dem Beschäftigungsmitgliedstaat wohnen – Vorrangregelung bei Überschneidungen – Begriff der „Tätigkeit als Arbeitnehmer“

Kernaussage: Ein Arbeitnehmer, der nach seiner Anstellung im Beschäftigungsmitgliedstaat von diesem nur beitragsunabhängige Leistungen erhält, während er nach dessen Sozialversicherungssystem versichert ist, hat Anspruch auf Familienleistungen von dem hierfür zuständigen Staat, sofern seine Situation unter den Begriff der „Tätigkeit als Arbeitnehmer“ oder „gleichwertige Situation“ i.S.v. Art. 1 Buchst. a VO (EG) Nr. 883/2004 fällt.

Neu anhängige Verfahren

[Vorabentscheidungsersuchen der Cour du travail de Liège \(Belgien\) – C-33/18 – V](#)

Rechtsvorschriften: Art. 87 Abs. 8 KoordinierungsVO (EG) Nr. 883/2004

Schlagworte: Person mit Arbeitsverhältnis in Luxemburg und selbständiger Tätigkeit in Belgien – ausdrücklicher Antrag für Anwendbarkeit der KoordinierungsVO

[Vorabentscheidungsersuchen der Cour administrative d'appel de Nancy \(Frankreich\) – C-372/18 – Dreyer](#)

Rechtsvorschriften: Art. 3 KoordinierungsVO (EG) Nr. 883/2004

Schlagworte: Geltungsbereich der Verordnung in Bezug auf Selbständige – unmittelbare und hinreichend relevante Verbindung zu bestimmten in Art. 3 VO (EG) Nr. 883/2004 aufgezählten Zweigen der sozialen Sicherheit

[Vorabentscheidungsersuchen des Centrale Raad van Beroep \(Niederlande\) – C-610/18 – AFMB u.a.](#)

Rechtsvorschriften: Art. 14 Abs. 2 Buchst. a KoordinierungsVO (EWG) Nr. 1408/71 (abgelöst durch VO (EG) Nr. 883/2004), Art. 13 Abs. 1 Buchst. b KoordinierungsVO (EG) Nr. 883/2004

Schlagworte: Arbeitgebergemeinschaft – Leiharbeitsunternehmen – tatsächliche Weisungsbefugnis – Abhängig beschäftigte internationale Lastkraftwagenfahrer als Teil des Fahrpersonals

9) Teilzeitarbeit

Urteile/Beschlüsse

[Urteil des Gerichtshofs \(Erste Kammer\) vom 7. November 2018 – C-432/17 – O'Brien](#)

Rechtsvorschriften: TeilzeitRL 97/81/EG

Schlagworte: Diskriminierungsverbot von Teilzeitarbeitnehmern – Teilzeitrichter – Altersrente – Berechnung der Rente – Berücksichtigung der vor Ablauf der Frist zur Umsetzung der RL 97/81/EG geleisteten Dienstjahre – Unmittelbare Anwendung auf künftige Auswirkungen eines Sachverhalts, der unter der Geltung des alten Rechts entstanden ist

Kernaussage: Die vor Ablauf der Frist für die Umsetzung der RL 97/81/EG zurückgelegten Dienstzeiten sind bei der Ermittlung der Ansprüche auf Altersrente zu berücksichtigen.

10) Urlaubsrecht

Urteile/Beschlüsse

[Urteil des Gerichtshofs \(Große Kammer\) vom 4. Oktober 2018 – C-12/17 – Dicu](#)

Rechtsvorschriften: Art. 7 ArbeitszeitRL 2003/88/EG, Rahmenvereinbarung über Elternurlaub (umgesetzt durch RL 2010/18/EU)

Schlagworte: Arbeitszeitgestaltung – Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub – Überarbeitete Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub – Elternurlaub, der nicht als Zeitraum tatsächlicher Arbeitsleistung angesehen wird

Kernaussage: Bei der Berechnung des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub darf die Dauer von Elternzeit unberücksichtigt bleiben.

[**Hinweis:** Nehmen Arbeitnehmer in Bulgarien Elternzeit in Anspruch, können sie während dieser Zeit keine Ansprüche auf Erholungsurlaub erwerben, da die Elternzeit nach bulgarischem Recht nicht als Zeitraum tatsächlicher Arbeitsleistung angesehen wird. Hiervon war im Ausgangsverfahren auch eine bulgarische Richterin betroffen, deren Jahresurlaubsanspruch aufgrund ihrer Elternzeit geringer ausfiel. Der EuGH betonte die hohe Bedeutung des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub, der auch grundrechtlich verbürgt ist (Art. 31 Abs. 2 EU-GRC). Der Zweck des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub in Art. 7 RL 2003/88/EG besteht darin, dem Arbeitnehmer die Möglichkeit zu bieten, sich von seiner Arbeit zu erholen und Zeit zur Entspannung und Freizeit zu haben (vgl. EuGH v. 20.1.2009 – C-350/06 – [Schultz-Hoff u.a.](#), Rn. 25; EuGH v. 22.11.2011 – C-214/10 – [KHS](#), Rn. 31). Der

Jahresurlaubsanspruch folge hierbei der Prämisse, dass der Arbeitnehmer im Bezugszeitraum auch tatsächlich gearbeitet hat (Rn. 28; mit Bezug auf die Ansätze in seinem Urt. v. 11.11.2015 – C-219/14 – [Greenfield](#), Rn. 29), es sei denn, dass er aufgrund von Krankheit (s. EuGH v. 20.1.2009 – C-350/06 – [Schultz-Hoff u.a.](#)) oder Mutterschaftsurlaub (EuGH v. 18.3.2004 – C-342/01 – [Merino Gómez](#)) nicht in der Lage war zu arbeiten.

Ebenso wie GA Mengozzi in seinen [Schlussanträgen](#) v. 20.3.2018 (hierzu Hinweis in HSI-Newsletter 1/2018 unter IV.6) kommt auch der EuGH zu dem Ergebnis, dass die Ausnahmen von diesem Grundsatz nicht auf den Fall des Elternurlaubs übertragbar seien (Rn. 31). Zum einen sei die Wahrnehmung von Elternzeit – im Gegensatz zu einer Erkrankung – für den Arbeitnehmer nicht unvorhersehbar, sondern beruhe meist auf dessen Wunsch und sei auch im Übrigen nicht mit den Beschwerden einer Krankheit vergleichbar. Zum anderen sei auch keine Vergleichbarkeit mit dem Mutterschaftsurlaub gegeben, da dieser dem besonderen Schutz der Mutter und der besonderen Beziehung zwischen Mutter und Kind während der Schwangerschaft und in der Zeit nach der Entbindung diene. Schließlich seien Arbeitnehmer auch während des Elternurlaubs weiterhin Arbeitnehmer i.S.d. Unionsrechts, jedoch ruhten die aus dem Arbeitsverhältnis resultierenden Pflichten nach nationalem (hier: bulgarischem) Recht. Die Große Kammer des EuGH kommt daher zu dem Schluss, dass die Elternzeit nicht mit einem Zeitraum tatsächlicher Arbeitsleistung gleichzusetzen sei, weshalb sie bei der Berechnung des Jahresurlaubsanspruchs nach Art. 7 RL 2003/88/EG unberücksichtigt bleiben dürfe (Rn. 36).

Das deutsche Recht sieht ebenfalls vor, dass die arbeitsvertraglichen Hauptleistungspflichten während der Elternzeit ruhen (BAG v. 10.2.1993 – 10 AZR 450/91). Der Arbeitgeber hat hier nach § 17 BEEG die Möglichkeit, den Jahresurlaubsanspruch für jeden vollen Monat der Elternzeit um ein Zwölftel zu kürzen, sofern während der Elternzeit nicht in Teilzeit gearbeitet wird (Kamanabrou, RdA 2014, 321; Karb, öAT 2014, 219; Schubert, NZA 2013, 1105). Das Urteil der Großen Kammer des EuGH bestätigt damit die deutsche Rechtslage (ebenso Düwell, jurisPR-ArbR 45/2018, Anm. 3; kritisch mit Blick auf das Erlöschen bereits entstandener Urlaubsansprüche nach § 17 BEEG und allg. instruktiv zu dieser Thematik: Klein, jurisPR-ArbR 35/2018 Anm. 2). Die Mitgliedstaaten sind jedoch nicht gehindert, den Arbeitnehmern über die Mindestvorgaben der RL 2003/88/EG hinausgehende Rechte einzuräumen (vgl. [Schlussanträge](#) v. 20.3.2018, Rn. 29).]

[Urteil des Gerichtshofs \(Große Kammer\) vom 6. November 2018 – C-619/16 – Kreuziger](#)

Rechtsvorschriften: Art. 7 Abs. 2 ArbeitszeitRL 2003/88/EG

Schlagworte: Rechtsreferendar – Urlaubsantrag als Voraussetzung für die Gewährung von Urlaubsabgeltung – Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Kernaussage: Ein Arbeitnehmer darf seine erworbenen Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub nicht automatisch deshalb verlieren, weil er keinen Urlaub beantragt hat.

[**Hinweis:** S. hierzu Anmerkung unter II.]

[Urteil des Gerichtshofs \(Große Kammer\) vom 6. November 2018 – C-569/16 und C-570/16 – Bauer und Willmeroth](#)

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

Schlagworte: Anspruch auf Urlaubsabgeltung nach Tod des Arbeitnehmers – Vererbbarkeit des Urlaubsabgeltungsanspruchs – Vereinbarkeit von § 7 Abs. 4 BUrlG i.V.m. § 1922 Abs. 1 BGB mit Unionsrecht – Horizontalwirkung von Art. 31 Abs. 2 EU-GRC zwischen Privatpersonen

Kernaussage: Die Erben eines verstorbenen Arbeitnehmers können von dessen ehemaligem Arbeitgeber eine Abgeltung für den vom Arbeitnehmer nicht genommenen bezahlten Jahresurlaub verlangen.

[**Hinweis:** S. hierzu Anmerkung unter II.]

[Urteil des Gerichtshofs \(Große Kammer\) vom 6. November 2018 – C-684/16 – Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften](#)

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

Jahresurlaub)

Schlagworte: Verfall von Urlaubsansprüchen – Pflicht des Arbeitgebers zur initiativen Urlaubsgewährung

Kernaussage: Ein Arbeitnehmer darf seine erworbenen Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub nicht automatisch deshalb verlieren, weil er keinen Urlaub beantragt hat.

[**Hinweis:** S. hierzu Anmerkung unter II.]

[Urteil des Gerichtshofs \(Vierte Kammer\) vom 13. Dezember 2018 – C-385/17 – Hein](#)

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

Schlagworte: Arbeitsschutz – Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub – Regelung eines Mitgliedstaats, nach der in Tarifverträgen bestimmt werden kann, dass Kurzarbeitszeiten bei der Berechnung des für den Jahresurlaub gezahlten Entgelts berücksichtigt werden – Zeitliche Wirkung der Auslegungsurteile

Kernaussage: Während seines unionsrechtlich garantierten Mindestjahresurlaubs hat ein Arbeitnehmer ungeachtet früherer Kurzarbeitszeiten Anspruch auf sein normales Arbeitsentgelt.

[**Hinweis:** Das vom Arbeitsgericht Verden initiierte Vorabentscheidungsverfahren (vgl. ArbG Verden v. 19.6.2017 – 1 Ca 142/16, mit Hinweis in HSI-Newsletter 3/2017 unter IV.2) betrifft die Frage, ob sich Zeiten von Kurzarbeit anspruchsmindernd auf die Höhe des Urlaubsentgelts auswirken können.

Nach § 11 Abs. 1 S. 3 BUrlG bleiben Verdienstkürzungen aufgrund von Kurzarbeit im Referenzzeitraum zwar außer Betracht – und führen demnach nicht zu einer Verringerung des Urlaubsentgelts –, jedoch ist dieser Grundsatz nach § 13 BUrlG tarifdispositiv. Im

Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe (BRTV-Bau) wird von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, das Urlaubsentgelt abweichend zu regeln (allgemein zu den Regelungen im Baugewerbe Heuschmid in: Däubler, TVG, § 1 Rn. 703 ff.). Die Berechnungsmodalitäten nach § 8 Nr. 4 BRTV-Bau haben zur Folge, dass Kurzarbeit zu einer Minderung des Urlaubsentgelts führt. Im Ausgangsverfahren befand sich ein unter den BRTV-Bau fallender Arbeitnehmer für 26 Wochen in Kurzarbeit, was der Hälfte des Referenzzeitraums entsprach (vgl. Rn. 35).

Der EuGH bekräftigte zunächst die Prämisse aus dem Urteil [Dicu](#), wonach der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub grundsätzlich auf Basis der Zeiträume tatsächlich geleisteter Arbeit zu berechnen ist (EuGH v. 4.10.2018 – C-12/17 – [Dicu](#), Rn. 28, s. hierzu obigen Hinweis). In der Folge entstehe für den Zeitraum von „Kurzarbeit null“ auch kein Urlaubsanspruch nach Art. 7 Abs. 1 RL 2003/88/EG (Rn. 29). In Bezug auf das Entgelt während des Urlaubs dürfe vorangegangene Kurzarbeit aber nicht dazu führen, dass jenes geringer ausfällt als das normale Arbeitsentgelt. Der Arbeitnehmer müsse während des Jahresurlaubs vielmehr „in den Genuss wirtschaftlicher Bedingungen kommen (...), die mit denen vergleichbar sind, die die Ausübung seiner Arbeit betreffen“ (Rn. 37), da anderenfalls der effet utile des Erholungsurlaubs gefährdet würde.

Der EuGH stellt weiter klar, dass dieses Ergebnis nur für den Mindestjahresurlaub nach Art. 7 Abs. 1 RL 2003/88/EG gelte, dessen Dauer sich im Falle von Zeiten nicht geleisteter Arbeit (wie bei „Kurzarbeit null“) anteilig reduzieren könne (vgl. Rn. 41; Rn. 29). Vorliegend befand sich der betroffene Arbeitnehmer für 26 Wochen in Elternzeit, sodass er nur für die verbliebenen Arbeitstage des Jahres (ebenfalls 26 Wochen) einen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub erwarb. Der Urlaubsanspruch aus Art. 7 Abs. 1 RL 2003/88/EG betrug demnach zwei Wochen (vgl. Rn. 29). Der über den Mindestjahresurlaub der RL hinausgehende tarifvertragliche Zusatzurlaub ist hiervon nicht betroffen und kann abweichend geregelt werden.

Daneben weist der EuGH darauf hin, dass eine Überstundenvergütung nur dann Teil des gewöhnlichen Arbeitsentgelts sei, wenn der Arbeitnehmer zum Ableisten von Überstunden arbeitsvertraglich verpflichtet ist, die Überstunden weitgehend vorhersehbar sind und gewöhnlich anfallen und wenn ihre Vergütung einen wesentlichen Teil der Gesamtvergütung ausmacht (Rn. 46 f.).

Ferner stellt der EuGH klar, dass das Urteil rückwirkend anzuwenden ist und Arbeitgeber insofern keinen Vertrauensschutz genießen (Rn. 55 ff.; weiterführend zur Frage des Vertrauensschutzes Rosenkranz, ZESAR 2018, 24).]

V. Verfahren vor dem EGMR

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

1) Arbeitsvergütung

(Un-)Zulässigkeitsentscheidungen

[Entscheidung \(4. Sektion\) vom 27. November 2018 – Nr. 14738/16 – Muminović / Bosnien und Herzegowina](#)

Rechtsvorschriften: Art. 1 Zusatzprotokoll (Schutz des Eigentums), Art. 13 EMRK (Recht auf wirksame Beschwerde)

Schlagworte: Staatshaftung für arbeitsrechtliche Forderungen aus rechtskräftigen Titeln gegenüber vormals staatseigenen, später privatisierten und zwischenzeitlich insolventen Unternehmen – Erschöpfung des Rechtsweges vor den nationalen Gerichten

Kernaussage: Die Verpflichtung, vor Anrufung des EGMR alle nationalen Rechtsbehelfe auszuschöpfen, besteht auch im Falle einer befürchteten Verschleierung der tatsächlichen gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse des Beschwerdegegners.

[**Hinweis:** Die Beschwerdeführerin rügte einen Eingriff in den nach Art. 1 Zusatzprotokoll gewährleisteten Schutz des Eigentums, in dem Forderungen aus einem Arbeitsverhältnis gegenüber ihrem ehemaligen Arbeitgeber nicht befriedigt wurden und eine Haftung des Staates gegenüber dem vormals staatseigenen, später privatisierten und zwischenzeitlich insolventen Unternehmen abgelehnt wurde. Die Beschwerdeführerin war bei einem privatrechtlichen Unternehmen beschäftigt, das der Föderation Bosnien und Herzegowina gehört. Zuvor war dieser Betrieb Teil eines Unternehmens, das im Eigentum der ehemaligen Sozialistischen Bundesrepublik Jugoslawien stand. Nach Auflösung der Sozialistischen Bundesrepublik Jugoslawien erhielt die Beschwerdeführerin eine geringere Vergütung. Hiergegen hat sie Klage gegen den Rechtsnachfolger der ehemaligen Sozialistischen Bundesrepublik Jugoslawien eingereicht, aufgrund derer das Unternehmen verpflichtet wurde, die Differenzvergütung zu zahlen. Die Entscheidung wurde rechtskräftig. Ein Vollstreckungsbescheid wurde erlassen. Im Jahr 2007 wurde gegen den Arbeitgeber der Beschwerdeführerin, einem zwischenzeitlich privatrechtlich organisierten Unternehmen, das im Eigentum der Rechtsnachfolger der ehemaligen Sozialistischen Bundesrepublik Jugoslawien stand, das Insolvenzverfahren eröffnet. Mit ihrer Beschwerde rügte die Beschwerdeführerin zudem einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK, da ihr mit der Weigerung des Vollzugs der innerstaatlichen Vollstreckungsentscheidungen der Anspruch auf die gerichtliche Durchsetzung ihrer Ansprüche versagt worden sei. Sie ist insbesondere der Auffassung, dass der Staat als Eigentümer des privatrechtlich organisierten Unternehmens für die Forderungen einzutreten habe. Der Gerichtshof hat die Beschwerde als unzulässig verworfen und darauf hingewiesen, dass es für die Erschöpfung des Rechtsweges im Sinne von Art. 35 EMRK nicht darauf ankommt, ob Zweifel an den Erfolgsaussichten eines offensichtlich sinnlosen Rechtsmittels bestehen. Darin sei kein triftiger Grund für die Nichtanwendung dieser Regelung zu sehen. Die Gläubiger, die eine Verschleierung der tatsächlichen Rechtsform des Unternehmens befürchteten, müssten ein Zivilverfahren gegen den Eigentümer des Unternehmens einleiten.]

Neue (an die jeweilige Regierung zugestellte) Verfahren

[Nr. 36021/09 – Taş / Türkei eingereicht am 16.06.2009 – zugestellt am 5. November 2018](#)

Rechtsvorschriften: Art. 1 Zusatzprotokoll (Schutz des Eigentums)

Schlagworte: Angemessene Überstundenvergütung – gesetzeswidrige Berücksichtigung eines

Vorsteuerabzuges

[**Hinweis:** Das Verfahren betrifft die Frage, ob bei der Zahlung von Überstundenvergütung ein Vorsteuerabzug berechtigt ist und darin ein Eingriff in das durch Art. 1 Zusatzprotokoll geschützte Eigentum erfolgt.]

2) Koalitionsfreiheit

Urteile

[Urteil \(3. Sektion\) vom 20. November 2018 – Nr. 44873/09 – Ognevenko / Russland](#)

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

Schlagworte: Kündigung wegen Beteiligung an einem gewerkschaftlich organisierten Streik – Streikverbot für Beschäftigte der staatlichen Eisenbahn – Prüfung der Rechtmäßigkeit des Streiks im Rahmen des Kündigungsschutzverfahrens – gesetzlicher Richter

Kernaussage: Ein Streikverbot, das wegen der Besonderheit der Beschäftigung der Streikteilnehmer (hier Daseinsvorsorge) durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt sein kann, ist in einer demokratischen Gesellschaft nur notwendig, wenn die hierfür im Einzelfall angeführten Gründe „relevant und ausreichend“ sind, wobei deren Prüfung am Maßstab der Grundsätze der EMRK zu erfolgen hat.

[**Hinweis:** siehe hierzu Anm. von Hofmann unter III.]

Neue (an die jeweilige Regierung zugestellte) Verfahren

[Nrn. 12693/18 u. 4883/18 – Angert u. a., Ratih / Deutschland eingereicht am 08.03.2018 u. 21.03.2018 – zugestellt am 4. Dezember 2018](#)

Rechtsvorschriften: Art. 34 EMRK (Individualbeschwerde), Art. 11 EMRK (Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit)

Schlagworte: Verstoß gegen die Vereinigungsfreiheit durch das Tarifeinheitsgesetz – Recht auf Individualbeschwerde

[**Hinweis:** Nachdem das Bundesverfassungsgericht mit Urteil vom 11.7.2017 (1 BvR 1571/15, 1 BvR 1477/16, 1 BvR 1043/16, 1 BvR 2883/15, 1 BvR 1588/15) das Tarifeinheitsgesetz weitgehend mit dem Grundgesetz für vereinbar erklärt hat, haben einzelne Gewerkschaften (s. Nr. 815/18, 12380/18 sowie 3278/18) sowie einzelne ihrer Mitglieder hiergegen Beschwerden zum EGMR erhoben. Der Gerichtshof wird die Fragen zu klären haben, ob die Beschwerdeführer Opfer einer Verletzung der EMRK im Sinne von Art. 34 EMRK sein können und ob mit dem Tarifeinheitsgesetz in die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit nach Art. 11 EMRK eingegriffen wird sowie die Frage, ob der Eingriff ggf. gesetzlich vorgeschrieben war.]

[Nr. 815/18 – dbb / Deutschland eingereicht am 21.12.2017 – zugestellt am 4. Dezember 2018](#)

[**Hinweis:** Es handelt sich um ein Parallelverfahren zu dem Verfahren Nrn. 12693/18 u. 4883/18.]

[Nr. 12380/18 – GDL / Deutschland eingereicht am 08.03.2018 – zugestellt am 4. Dezember 2018](#)

[**Hinweis:** Es handelt sich um ein Parallelverfahren zu dem Verfahren Nrn. 12693/18 u. 4883/18.]

[Nr. 3278/18 – Marburger Bund / Deutschland eingereicht am 10.01.2018 – zugestellt am 4. Dezember 2018](#)

[**Hinweis:** Es handelt sich um ein Parallelverfahren zu den Verfahren Nrn. 12693/18 u. 4883/18.]

3) Meinungsfreiheit

Urteile

[Urteil \(4. Sektion\) vom 11. Dezember 2018 – Nr. 26238/10 – Brisc / Rumänien](#)

Rechtsvorschriften: Art. 10 EMRK (Freiheit der Meinungsäußerung)

Schlagworte: Bekanntgabe von Dienstgeheimnissen im Rahmen der Tätigkeit als Pressesprecher – Rechtfertigung einer Disziplinarmaßnahme – Anforderungen an das in einer demokratischen Gesellschaft angestrebte Ziel der Meinungsfreiheit

Kernaussage: Der rechtmäßige Eingriff in die Freiheit der Meinungsäußerung ist in einer demokratischen Gesellschaft nur dann gerechtfertigt, wenn sie dem Schutz der Autorität staatlicher Einrichtungen oder dem Schutz des Rufes oder der Rechte Dritter nicht entgegensteht.

[Hinweis: Der Gerichtshof hatte sich mit der Frage zu befassen, ob eine seitens des Beschwerdeführers im Rahmen seiner Tätigkeit als Pressesprecher gegenüber den Medien abgegebene Erklärung im Rahmen eines Disziplinarverfahrens gegen ihn verwendet werden konnte. Der Beschwerdeführer war Pressesprecher eines rumänischen Bezirksgerichts. Gegen verschiedene Richter und Staatsanwälte des Bezirksgerichts wurde wegen des Verdachts der Korruption ermittelt. Über dieses Ermittlungsverfahren gab der Beschwerdeführer eine Pressemitteilung ab, in der er den Korruptionsverdacht gegenüber den Angehörigen der Justiz bestätigte. Daraufhin wurde gegen ihn ein Disziplinarverfahren wegen des Verstoßes gegen die Geheimhaltungspflicht und des respektlosen Verhaltens gegenüber Kollegen eingeleitet. Die zuständige Disziplinarkommission verhängte gegen den Beschwerdeführer wegen der ihm zur Last gelegten Disziplinarvergehen eine Disziplinarmaßnahme in Form eines Verweises. Die hiergegen erhobenen Rechtsmittel blieben vor den nationalen Gerichten erfolglos. Zudem wurde der Beschwerdeführer nach Beendigung des Disziplinarverfahrens von seiner Funktion als Chefankläger der Staatsanwaltschaft des Bezirksgerichts abberufen.

Da zwischen den Parteien unstrittig war, dass durch die Disziplinarmaßnahme in das Recht des Beschwerdeführers auf freie Meinungsäußerung nach Art. 10 EMRK eingegriffen wurde, prüfte der EGMR ausschließlich, ob der Eingriff gesetzlich vorgeschrieben und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig war. Hier kommt der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass der Eingriff im Hinblick auf eindeutige nationale Rechtsvorschriften, wonach Disziplinarmaßnahmen bei Dienstvergehen von Richtern und Staatsanwälten zwingend vorgesehen sind, zwar rechtmäßig ist. Jedoch ist bei der Frage, ob ein Eingriff in Art. 10 EMRK in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist, insbesondere zu berücksichtigen, ob das Recht auf freie Meinungsäußerung im Konflikt zum Recht Dritter auf Achtung des Privat- und Familienlebens aus Art. 8 EMRK steht und in welcher Weise das Persönlichkeitsrecht des Dritten betroffen ist ([Annen / Deutschland](#), Urteil vom 26.11.2015, Nr. 3690/10; [Cheltsova / Russland](#), Urteil vom 13.06.2017, Nr. 44294/06; [A. / Norwegen](#), Urteil vom 9.4.2009, Nr. 28070/06; [Axel Springer AG / Deutschland](#), Urteil vom 7.2.2012, Nr. 39954/08). Der Gerichtshof kommt unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls zu dem Ergebnis, dass die mit der Pressemitteilung gegen das Justizpersonal erhobenen Vorwürfe die erforderliche Schwere in den Schutzbereich dieser Personen aus Art. 8 EMRK nicht erreicht und deren dienstlichen Ruf nicht geschädigt haben. Der Gerichtshof hat daher einen Verstoß gegen Art. 10 EMRK festgestellt und eine Entschädigung zugesprochen.]

4) Schutz der Privatsphäre

Urteile

[Urteil \(3. Sektion\) vom 6. November 2018 – Nr. 25527/13 – *Vicent Del Campo / Spanien*](#)

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

Schlagworte: Belästigung am Arbeitsplatz durch einen anderen Arbeitnehmer – Haftung des Arbeitgebers – Schädigung des Rufs des Arbeitnehmers durch Tatsachenfeststellungen im gerichtlichen Verfahren und deren Veröffentlichung – Anspruch auf Beteiligung als Streithelfer in einem gerichtlichen Verfahren

Kernaussage: Art. 8 EMRK enthält neben dem Schutz des Einzelnen vor willkürlichen Eingriffen öffentlicher Behörden auch eine positive Verpflichtung des Staates zur Sicherstellung der durch Art. 8 EMRK geschützten Rechte. Diese Verpflichtungen können den Erlass von Maßnahmen beinhalten, die den Respekt für das Privatleben auch im Bereich der Beziehungen zwischen Einzelpersonen sicherstellen sollen.

[Hinweis: Der Gerichtshof hatte sich im vorliegenden Verfahren mit der Frage zu befassen, ob Tatsachenfeststellungen in einem gerichtlichen Verfahren zu Belästigungsvorwürfen, die von einem Arbeitnehmer begangen worden sein sollen, eine Rufschädigung darstellen können, wenn der betroffene Arbeitnehmer nicht an dem gerichtlichen Verfahren beteiligt gewesen ist. Der Beschwerdeführer war als Lehrer an einer öffentlichen Schule beschäftigt. Einer seiner Kollegen erhob gegen ihn Vorwürfe wegen psychischer Belästigung am Arbeitsplatz. Der betroffene Arbeitnehmer erhob gegen seinen Arbeitgeber Klage auf Zahlung einer Entschädigung wegen der angeblichen Belästigung am Arbeitsplatz. Im Rahmen der gerichtlichen Auseinandersetzung wurde der vom Arbeitnehmer vorgetragene Sachverhalt bestätigt und ihm wurde eine Entschädigung zuerkannt. Dem Beschwerdeführer wurde es versagt, sich am gerichtlichen Verfahren als Streithelfer zu beteiligen. Ebenso wurde ihm eine Akteneinsicht verwehrt. Der Beschwerdeführer rügte einen Verstoß gegen das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK, da ihm die Möglichkeit genommen wurde, den im gerichtlichen Verfahren festgestellten Sachverhalt aus seiner Sicht richtig zu stellen.

Der Gerichtshof kommt zu dem Ergebnis, dass Art. 8 EMRK zwar einerseits den Schutz des Einzelnen vor willkürlichem Eingriff öffentlicher Behörden zum Ziel hat, die Vorschrift jedoch auch eine positive Verpflichtung enthält, die wirksame Achtung der durch Art. 8 EMRK geschützten Rechte sicherzustellen ([Bărbulescu / Rumänien](#), Urteil vom 5.9.2017, Nr. 61496/08) Dabei ist ein ausgewogenes Verhältnis zwischen den konkurrierenden Interessen des Einzelnen und der Gemeinschaft zu berücksichtigen, wobei der staatlich anerkannte Ermessensspielraum zu berücksichtigen ist. Vor diesem Hintergrund ist der Gerichtshof der Auffassung, dass die Erwähnung der Einzelheiten zu den gegen den Beschwerdeführer erhobenen Vorwürfen im gerichtlichen Verfahren, ohne dass dieser die Möglichkeit hat, sich dagegen zu wehren, einen Eingriff in sein Recht auf Achtung seines Privatlebens darstellt. Dies gilt insbesondere deshalb, da in dem von dem Kollegen des Beschwerdeführers geführten Gerichtsverfahren öffentlich über den Sachverhalt verhandelt wurde und gerichtliche Entscheidungen auch zur Veröffentlichung vorgesehen sind. Der Gerichtshof hat daher auch einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK erkannt und eine Entschädigung zugesprochen.]

Neue (an die jeweilige Regierung zugestellte) Verfahren

[Nr. 54588/13 – *Guliyev / Aserbaidshan* eingereicht am 19.08.2013 – zugestellt am 7. November 2018](#)

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

Schlagworte: Ausreichende Begründung einer gerichtlichen Entscheidung – Kündigung wegen veröffentlichter privater Partnerschaftsprobleme

[**Hinweis:** Das Verfahren betrifft die Entlassung eines Beamten aus dem Dienst. Der Beschwerdeführer, ein ehemaliger Staatsanwalt, wurde aufgrund privater Probleme, die von seinem ehemaligen Lebenspartner in der Zeitung veröffentlicht wurden, aus dem Dienst entfernt. Eine Klage des Beschwerdeführers gegen die Zeitung sowie den ehemaligen Lebenspartner war erfolgreich. Eine gegen die Entlassung erhobene Klage blieb erfolglos. Der Beschwerdeführer rügt die Verletzung seines Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK sowie den Anspruch auf ein faires Verfahren nach Art. 6 EMRK, da er zudem der Auffassung ist, dass die gerichtliche Entscheidung nicht hinreichend begründet wurde.]

5) Soziale Sicherheit

Urteile

[Urteil \(2. Sektion\) vom 27. November 2018 – Nr. 42507/06 – Mikail Tüzün / Türkei](#)

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

Schlagworte: Aufgrund eines Arbeitsunfalls erlittene Minderung der Erwerbsfähigkeit – Anspruch auf angemessene Entschädigung – Berücksichtigung eines Sachverständigengutachtens zur Höhe der Entschädigung im Gerichtsverfahren – Änderung von Anträgen im Gerichtsverfahren

Kernaussage: Verfahrensrechtliche Vorschriften, die die Erweiterung eines Klageantrages um einen begründeten Anspruch verhindern, stellen eine Verfahrensbeschränkung dar, die den Anspruch auf ein faires gerichtliches Verfahren beeinträchtigen.

[**Hinweis:** Dem Verfahren liegt die Frage zugrunde, ob in einem Gerichtsverfahren ein Klageantrag aufgrund von Erkenntnissen, die durch einen Sachverständigen im Prozess erlangt worden sind, erweitert werden kann. Der Beschwerdeführer, der als Verkehrspolizist beschäftigt ist, erlitt durch einen während des Dienstes erfolgten Verkehrsunfall Körperverletzungen, die seine Dienstfähigkeit dauerhaft minderten. Nachdem sein Dienstherr seine Forderung auf Zahlung einer Entschädigung zunächst abgelehnt hatte, machte der Beschwerdeführer diese im Wege eines Verwaltungsgerichtsverfahrens geltend. Das Verwaltungsgericht beauftragte einen Sachverständigen zur Feststellung des dem Beschwerdeführer entstandenen Vermögensschadens. Dieser kam zu dem Ergebnis, dass der dem Beschwerdeführer zustehende Vermögensschaden deutlich höher ist, als dieser zunächst beantragt hatte. Der Beschwerdeführer erweiterte demzufolge seinen Antrag auf Entschädigungszahlung, was vom Verwaltungsgericht unter Hinweis auf gesetzliche Vorschriften abgelehnt wurde. Der Gerichtshof kommt unter Hinweis auf seine frühere Rechtsprechung ([Fatma Nur Erten und Adnan Erten / Türkei](#), Urteil vom 25.11.2014, Nr. 14674/11 sowie [Tamer Tanrikulu / Türkei](#), Urteil vom 29.11.2016, Nr. 36488/08) zu dem Ergebnis, dass eine gesetzliche Regelung, die eine spätere Erweiterung einer Klage aufgrund geänderter tatsächlicher Feststellungen verhindert, zu einer unverhältnismäßigen Einschränkung des Rechts auf Zugang zum Gericht führen würde. Der Gerichtshof hat daher den Verstoß gegen Art. 6 EMRK festgestellt und eine Entschädigung zugesprochen. Auch nach deutschem Recht ist eine Klageerweiterung nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig (§§ 263, 264 ZPO). In vorliegendem Fall wäre wohl eine Klagerweiterung gemäß § 264 Nr. 1 ZPO möglich gewesen.]

[Urteil \(3. Sektion\) vom 11. Dezember 2018 – Nr. 65550/13 – Belli und Arquier-Martinez / Schweiz](#)

Rechtsvorschriften: Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot), Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens)

Schlagworte: Versagung einer beitragsunabhängigen Invalidenrente bei Wohnsitz im Ausland – Diskriminierung gegenüber beitragsabhängigen Renten – Zwang der Verlegung des Wohnsitzes als Eingriff in das Privatleben

Kernaussage: Art. 8 EMRK begründet keine positive Verpflichtung der Vertragsstaaten, beitragsunabhängige Sozialleistungen unabhängig vom Wohnsitz zu erbringen.

[**Hinweis:** Das Verfahren betrifft die Frage, ob der Ausschluss von Sozialleistungen wegen des Wohnsitzes der Beschwerdeführer im Ausland eine Diskriminierung gegenüber im Inland wohnenden Beziehern derselben Leistung darstellt. Die Beschwerdeführerin ist von Geburt an taub und lebt mit ihrer Mutter nach deren Scheidung von ihrem Ehemann in Brasilien. Sie bezieht seit 1980, einem Zeitpunkt, zu dem sie noch in der Schweiz lebte, eine Invalidenrente. Die nationalen Bestimmungen sehen vor, dass derartige beitragsunabhängige Leistungen nur Personen gewährt werden können, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz haben. Im Rahmen eines Überprüfungsverfahrens wurde festgestellt, dass die Beschwerdeführerin diese Voraussetzungen nicht mehr erfüllt. In der Folge hat der Sozialversicherungsträger die Zahlung der Invalidenrente eingestellt. Hiergegen erhobene Rechtsmittel blieben vor den nationalen Gerichten ohne Erfolg. Der Gerichtshof weist zunächst darauf hin, dass Art. 14 EMRK die anderen Bestimmungen der EMRK und ihrer Zusatzprotokolle lediglich ergänzt ([Sahin / Deutschland](#), Urteil vom 8.7.2003, Nr. 30943/96). Eine Diskriminierung i.S.v. Art. 14 EMRK setzt daher voraus, dass der Sachverhalt mindestens in eine der Bestimmungen der EMRK oder ihrer Zusatzprotokolle fällt ([Vallianatos u. a. / Griechenland](#), Urteil vom 7.11.2013, Nrn. 29381/09 und 32684/09). Unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls kommt der Gerichtshof hier zu dem Ergebnis, dass eine innerstaatliche Regelung, die Personen wegen ihres Wohnsitzes von beitragsunabhängigen Leistungen ausschließt, keine Diskriminierung wegen ihres Eingriffs in das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens darstellt. Er kommt zu dem Ergebnis, dass die Bindung beitragsunabhängiger Leistungen an den Wohnsitz durch die Verordnung Nr. 1247/92/EG und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH v. 5.5.2011 – [C-206/10](#); v. 5.5.2011 – [C-537/09](#); v. 11.9.2007 – [C-287/05](#)) bestätigt wird. Darüber hinaus ist es in den Mitgliedstaaten des Europarates üblich, dass beitragsunabhängige Leistungen vom Wohnsitz im jeweiligen Staat abhängig gemacht werden. Der Gerichtshof hat daher keinen Verstoß gegen Art. 14 EMRK i. V. m. Art. 8 EMRK festgestellt.]

(Un-)Zulässigkeitsentscheidungen

Entscheidung (3. Sektion) vom 6. November – Nr. 34302/16 – Padilla Navarro / Spanien

Rechtsvorschriften: Art. 1 Zusatzprotokoll (Schutz des Eigentums)

Schlagworte: Gesetzlicher Anspruch auf Erhöhung der Altersrente um einen zu erwartenden Verbraucherpreisindex – Festlegung einer geringeren Rentenerhöhung durch königlichen Erlass

Kernaussage: Eine entgegen gesetzlicher Regelungen nur begrenzte Anhebung einer gesetzlichen Rente, die mit einer vorübergehenden staatlichen Finanzkrise begründet wird, kann einen Eingriff in das Eigentum nicht begründen, wenn damit die Existenzgrundlage des Rentenempfängers nicht gefährdet wird.

[**Hinweis:** Der Beschwerdeführer beehrte die Erhöhung seiner Altersrente, die nach den gesetzlichen Vorschriften um einen zu erwartenden Verbraucherpreisindex anzuheben war. Aufgrund der staatlichen Finanzkrise in Spanien wurde durch einen königlichen Erlass angeordnet, dass die Renten zwar erhöht werden sollten, jedoch in geringerem Umfang. Der Gerichtshof stellt fest, dass nach seiner Rechtsprechung (vgl. [Bélané Nagy / Ungarn](#), Urteil vom 13.12.2016, Nr. 53080/13) ein Eingriff in das nach Art. 1 Zusatzprotokoll geschützte Eigentum nur dann vorliegt, wenn die angegriffene Maßnahme zu einer wesentlichen Beeinträchtigung des Lebensstandards von Rentnern führt. Dies ist im Fall einer gegenüber dem gesetzlichen Anspruch nur geringfügig verminderten Anhebung einer Rente nicht gegeben.]

Entscheidung (1. Sektion) 11. Dezember 2018 – Nr. 39247/12 – Persjanow / Polen

Rechtsvorschriften: Art. 1 Zusatzprotokoll (Schutz des Eigentums)

Schlagworte: Berücksichtigung von Zeiten des Militärdienstes bei der Berechnung der Altersrente, wenn für diese Zeiten eine Militärrente bezogen wird – Diskriminierung wegen Ausschluss aus dem militärischen Rentensystem

Kernaussage: Der Schutz des Eigentums nach Art. 1 Zusatzprotokoll geht im Hinblick auf die Gewährung von Sozialleistungen nur so weit, wie nationale Rechtsvorschriften einen Anspruch auf

Leistungen begründen.

[Hinweis: Der Gerichtshof hat darüber zu entscheiden, ob es einen Eingriff in den nach dem Zusatzprotokoll Art. 1 gewährleisteten Schutz des Eigentums darstellt, wenn bei der Berechnung einer Altersrente Militärdienstzeiten, für die bereits eine Versorgung gewährt wird, unberücksichtigt bleiben. Der Beschwerdeführer diente zwischen 1962 und 1983 in der polnischen Armee und bezog für diese Zeit seit 1984 eine Militärrente. Daneben war der Beschwerdeführer zwischen 1984 und 2010 sozialversicherungspflichtig beschäftigt und bezog nach Eintritt in den Ruhestand eine Altersrente. Bei der Berechnung der Altersrente berücksichtigte der Sozialversicherungsträger die Militärdienstzeiten nicht. Der Gerichtshof kommt zu dem Ergebnis, dass Art. 1 des Zusatzprotokolls die Freiheit des Vertragsstaates, darüber zu entscheiden, ob und ggf. in welchem Umfang nach einem System der sozialen Sicherung Leistungen zu erbringen sind, nicht einschränkt. Demgemäß ist ein Vertragsstaat frei darin zu entscheiden, aufgrund welcher Berechnungsgrundlage die Höhe der Versorgung ermittelt wird. Der Schutz des Eigentums gemäß Art. 1 des Zusatzprotokolls geht daher nur so weit, wie das innerstaatliche Recht den Anspruchsberechtigten Sozialleistungen gewährt.]

Entscheidung (1. Sektion) 11. Dezember 2018 – Nr. 41178/12 – Raf / Polen

Rechtsvorschriften: Art. 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren), Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot), Art. 1 Zusatzprotokoll (Schutz des Eigentums)

Schlagworte: Kürzung einer vorgezogenen Altersrente wegen des Anspruchs auf eine Militärrente – kein gesetzlicher Anspruch auf gleichzeitigen Bezug beider Rentenarten

Kernaussage: Bestimmen gesetzliche Regelungen, dass Renten aus verschiedenen Rentensystemen anzurechnen sind, besteht auch im Fall einer langjährig gezahlten Rente kein Vertrauensschutz auf Weitergewährung der zunächst ungekürzt gezahlten Rente, wenn zu einem späteren Zeitpunkt eine weitere Rente aus einem anderen Versorgungssystem hinzutritt.

[Hinweis: Der Beschwerdeführer des vorliegenden Verfahrens leistete zwischen 1968 und 1983 seinen Militärdienst. Aus dem Militärdienstverhältnis bezog der Beschwerdeführer seit 1984 eine Rente. Er nahm nach 1984 eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung auf, die er im Jahr 2009 beendete. Im Anschluss daran beantragte er eine Altersrente aus der gesetzlichen Altersversorgung. Die Zahlung dieser Altersrente wurde mit dem Hinweis ausgesetzt, dass er eine Militärrente bezog, die auf die Altersrente aus der Sozialversicherung anzurechnen sei. Der Gerichtshof kommt zu dem Ergebnis, das Art. 1 Zusatzprotokoll die Freiheit der Vertragsstaaten darüber zu entscheiden, ob und ggf. in welchem Umfang Sozialleistungen erbracht werden, nicht einschränkt. Gemessen daran, besteht ein Anspruch auf derartige Leistungen nur in dem Umfang, wie die innerstaatlichen Vorschriften dies vorsehen. Auch eine langjährig gewährte Rente begründet kein Vertrauen darin, dass diese in voller Höhe weitergezahlt wird, wenn nach nationalem Recht eine später hinzutretende Versorgung aus einem anderen Rentensystem auf bereits bestehende Rentenansprüche anzurechnen ist.]

Neue (an die jeweilige Regierung zugestellte) Verfahren

Nr. 16743/11 – Yapici / Türkei eingereicht am 27.12.2010 – zugestellt am 22. November 2018

Rechtsvorschriften: Art. 1 Zusatzprotokoll (Schutz des Eigentums)

Schlagworte: Fehlerhafte Ermittlung der Beschäftigungszeiten bei der Berechnung der Altersrente – fehlende gesetzliche Anspruchsgrundlage für eine Erstattung

[Hinweis: Das Verfahren betrifft die falsche Berechnung der Beschäftigungsdauer des Beschwerdeführers zur Ermittlung dessen monatlicher Rente durch den Sozialversicherungsträger und dessen Weigerung, den höheren Rentenbetrag zu zahlen. Die nationalen Gerichte hatten den klägerischen Anspruch mit der Begründung abgelehnt, dass es einen gesetzlichen Anspruch auf Zahlung der höheren Leistungen nicht gäbe und die Beschäftigungsdauer des Beschwerdeführers bei der Berechnung seiner monatlichen Rente zutreffend berücksichtigt worden sei. Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung seiner Rechte aus Art. 1 Zusatzprotokoll.]

[Nr. 40424/12 – Jafarov / Aserbaidshan eingereicht am 14. Juni 2012 – zugestellt am 4. Dezember 2018](#)

Rechtsvorschriften: Art. 1 Zusatzprotokoll (Schutz des Eigentums), Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot), Art. 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren)

Schlagworte: Berücksichtigung von bei einer Behörde in unterschiedlichen Ämtern (Staatsanwalt bzw. Richter) geleisteten Dienstzeiten bei der Berechnung der Pension – Diskriminierung gegenüber vergleichbar entschiedenen Fällen – überlange Verfahrensdauer

[Hinweis: Mit seiner Beschwerde macht der Beschwerdeführer geltend, dass bei der Berechnung seiner Rente seine volle Dienstzeit von 25 Jahren nur deshalb nicht berücksichtigt worden sei, weil er diese in unterschiedlichen Ämtern geleistet hat. Der Beschwerdeführer rügt neben dem Eingriff in Art. 1 Zusatzprotokoll und Art. 14 EMRK auch einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK, da das gerichtliche Verfahren, das die Gewährung der fraglichen Rente zum Gegenstand hatte, von April 2007 bis März 2017 dauerte.]

6) Verfahrensrecht

Urteile

[Urteil \(2. Sektion\) vom 9. Oktober 2018 – Nr. 40865/05 – Murat Akin / Türkei](#)

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

Schlagworte: Versetzung auf einen geringer bewerteten Dienstposten – damit verbundene Kürzung der Vergütung – Kompetenzkonflikte im Hinblick auf die Rechtswegzuständigkeit – Hinreichende Begründung einer gerichtlichen Entscheidung

Kernaussage: Eine gerichtliche Entscheidung ist nicht hinreichend begründet i.S.d. Rechtsprechung des EGMR, wenn es ihr an einer Auseinandersetzung mit einer divergierenden Rechtsprechung fehlt, auf die die Parteien hingewiesen haben.

[Hinweis: Der Gerichtshof hat sich in dem vorliegenden Fall mit der Frage zu befassen, ob die Entscheidung eines Gerichts hinreichend begründet ist und den Anforderungen der Rechtsprechung zu Art. 6 EMRK entspricht. Der Beschwerdeführer war als Angestellter in einem staatlichen Wettbüro beschäftigt. Ihm wurde 1992 der Posten des Direktors der Verwaltungseinheit zugewiesen. Im Jahr 2000 wurde er in eine andere Managementposition versetzt, wo er eine geringere Vergütung erhielt. Er erhob Klage auf Zahlung der Differenzvergütung. Ein im gerichtlichen Verfahren eingeholtes Sachverständigengutachten kam zu dem Ergebnis, dass das Niveau des ursprünglichen Gehalts beibehalten werden musste, bis das neue Gehalt aufgrund von Lohnsteigerungen das Niveau des vorherigen Gehalts erreicht hatte. Das Arbeitsgericht sprach dem Beschwerdeführer Differenzvergütungsansprüche auf der Basis des eingeholten Sachverständigengutachtens zu. In dem hiergegen eingeleiteten Berufungsverfahren verwies der Beschwerdeführer auf eine vergleichbare Entscheidung eines Zivilgerichts, das dem Begehren der dortigen Kläger entsprochen hatte. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beschwerdeführers zurückgewiesen, ohne sich mit der Entscheidung des Zivilgerichts auseinander zu setzen.

Der Gerichtshof weist darauf hin, dass nach seiner ständigen Rechtsprechung, die einen Grundsatz der ordnungsgemäßen Rechtspflege widerspiegelt, die gerichtlichen Entscheidungen die Gründe, auf denen sie beruhen, hinreichend genau angeben müssen. Der Umfang dieser Pflicht kann je nach Art der Entscheidung variieren und sollte unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls geprüft werden. Wenn Art. 6 EMRK verlangt, dass die Gerichte ihre Entscheidungen begründen, folgt daraus keine Verpflichtung, sich mit jedem von den Parteien vorgebrachten Argument auseinander zu setzen ([García Ruiz / Spanien](#), Urteil vom 21.1.1999, Nr. 30544/96). Wenn aber wie im vorliegenden Fall vom Beschwerdeführer auf eine divergierende Rechtsprechung eines anderen Gerichts hingewiesen wird, war das Berufungsgericht verpflichtet, sich in seinen Entscheidungsgründen damit

auseinander zu setzen, zumal zwischen den Parteien unstrittig war, dass die zunächst vom Arbeitsgericht und sodann vom Berufungsgericht vertretene Rechtsauffassung der Rechtsauffassung des zitierten Zivilgerichts widersprach. Der Gerichtshof hat daher einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK angenommen und eine Entschädigung zugesprochen.

Urteil (3. Sektion) vom 23. Oktober – Nr. 5409/12 – Grbić / Serbia

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

Schlagworte: Entfernung eines Beamten aus dem Dienst wegen der Einleitung eines Strafverfahrens – Unschuldsvermutung – Einstellung des Strafverfahrens – Erneute Entfernung nach Bestätigung des Rechtsmittels – fehlende Begründung

Kernaussage: Obwohl Art. 6 Abs. 1 EMRK die Gerichte nicht verpflichtet, in den Entscheidungsgründen auf jedes Vorbringen der Parteien ausführlich einzugehen, beinhaltet die Pflicht zur Begründung einer Entscheidung, dass das Gericht bei der Anwendung unbestimmter Rechtsnormen deren Auslegung unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalles hinreichend darzulegen hat.

[Hinweis: Mit diesem Verfahren widmet sich der Gerichtshof erneut der Frage des Umfangs der Begründungspflicht gerichtlicher Entscheidungen. Der Beschwerdeführer, ein Polizeibeamter, wurde wegen eines gegen ihn eingeleiteten Strafverfahrens aus dem Dienst entfernt. Eine hiergegen gerichtete Klage auf Wiedereinstellung war, nachdem das Strafverfahren eingestellt wurde, zunächst erfolgreich. Hiergegen legte der Dienstherr des Beschwerdeführers Rechtsmittel ein, die erfolgreich waren und erneut zur Entfernung des Beschwerdeführers aus dem Dienst führten. Die erneute Entfernung aus dem Beamtenverhältnis erfolgte unter Hinweis auf die ursprüngliche Entlassungsentscheidung. Der Gerichtshof stellt fest, dass an die Begründungspflicht gerichtlicher Entscheidungen Mindestanforderungen zu stellen sind, die im Hinblick auf die Anwendung unbestimmter Rechtsnormen eine Auseinandersetzung mit den besonderen Umständen des Einzelfalles erfordern. Diese Voraussetzungen waren bei den gerichtlichen Entscheidungen über die zweite Entlassungsverfügung nicht erfüllt. Hinsichtlich der weiteren Begründetheit nahm der Gerichtshof Bezug auf die Entscheidung in einem parallel gelagerten Fall ([Milojević u.a. / Serbien](#), Urteil vom 12.1.2016, Nrn. 43519/07, 43524/07, 45247/07, s. hierzu HSI-Newsletter 1/2016 unter V. 6.).]

Urteil (1. Sektion) vom 8. November 2018 – Nr. 2683/12 – Frezadou / Griechenland

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

Schlagworte: Konkurrentenklage im öffentlichen Dienst – Verfahrensdauer im einstweiligen Rechtsschutz – Anspruch auf eine Entscheidung in der Sache

Kernaussage: Der Anspruch auf Zugang zu einem Gericht wird versagt, wenn die verspätete Prüfung einer Rechtssache durch die nationalen Behörden aufgrund gesetzlicher Bestimmungen zur Beendigung eines Gerichtsverfahrens führt und deshalb eine Entscheidung in der Sache nicht mehr getroffen werden kann.

[Hinweis: Der Gerichtshof hatte über die Frage zu urteilen, ob der Anspruch auf Zugang zu einem Gericht dann versagt wird, wenn aufgrund der verzögerten Behandlung einer Rechtssache durch die Behörden eine gerichtliche Entscheidung vereitelt wird. Die Beschwerdeführerin ist als Kindergärtnerin beschäftigt. Sie war als Bildungskoordinatorin der griechischen Republik am Generalkonsulat von Griechenland in Chicago eingesetzt. Im Jahr 2007 wurde die Beschwerdeführerin wie alle anderen Bildungskoordinatoren im Ausland über das Ende ihrer Dienstzeit informiert. Zum gleichen Zeitpunkt wurden mit Ausnahme der Beschwerdeführerin alle Bildungskoordinatoren darüber informiert, dass sie bis zum Abschluss des nächsten Auswahlverfahrens im Amt bleiben sollen. Die Stelle der Beschwerdeführerin in Chicago blieb demzufolge unbesetzt. Erst nachdem sie vor dem griechischen Verwaltungsgericht die Aufhebung dieser Entscheidung beantragt hatte, wurde die Beschwerdeführerin auf ihrem Arbeitsplatz weiterbeschäftigt. In der Folgezeit bewarb sich die Beschwerdeführerin um die Fortsetzung der Stelle als Bildungskoordinatorin in Chicago. Ihre Bewerbung blieb erfolglos. Hiergegen erhob sie Klage vor dem Verwaltungsgericht. Dieses Verfahren wurde durch das Handeln der zuständigen Behörden

mehrfach verzögert, sodass eine Entscheidung des Verwaltungsgerichts erst getroffen wurde, nachdem die Amtszeit der Bildungskordinatorin, für die sich die Beschwerdeführerin beworben hatte, bereits abgelaufen war. Das Verwaltungsgericht wies die Klage demgemäß wegen des Wegfalls des Rechtsschutzbedürfnisses ab.

Der Gerichtshof weist darauf hin, dass das Recht auf Zugang zu einem Gericht und das damit verbundene Recht, zivilrechtliche Ansprüche vor einem Gericht geltend zu machen, nach Art. 6 EMRK Garantien hinsichtlich der Organisation und der Zusammensetzung des Gerichts sowie der Durchführung des Verfahrens beinhaltet. Das Recht auf Zugang zu den Gerichten ist jedoch nicht absolut und kann Beschränkungen unterliegen, wobei diese nicht mit Art. 6 EMRK vereinbar sind, wenn sie kein legitimes Ziel verfolgen und kein angemessenes Verhältnis zwischen den eingesetzten Mitteln und dem angestrebten Ziel besteht ([Baka / Ungarn](#), Urteil vom 23.6.2016, Nr. 20261/12 sowie [Rumänische Griechisch-Katholische Kirche / Rumänien](#), Urteil vom 29.11.2016, Nr. 76943/11). Erhebliche und wiederkehrende Verzögerungen in der Rechtspflege sind ein besonders besorgniserregendes Phänomen, das das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Wirksamkeit des Justizsystems beeinträchtigen könnte. Daher kann nicht ausgeschlossen werden, dass in Ausnahmefällen die Aufrechterhaltung eines anhängigen Verfahrens über einen längeren Zeitraum das Recht auf Zugang zu einem Gericht beeinträchtigen kann ([Vassilios Athanasiou u. a. / Griechenland](#), Urteil vom 21.12.2010, Nr. 50973/08). Der Gerichtshof kommt daher zu dem Ergebnis, dass durch die Verzögerung des Rechtsstreits, die in erster Linie durch die nationalen Behörden zu vertreten ist, der Zugang der Beschwerdeführerin zum Gericht verhindert wurde, worin ein Verstoß gegen Art. 6 EMRK gesehen wird. Der Gerichtshof hat eine Entschädigung zugesprochen. Nach deutschem Recht wäre in dem vorliegenden Fall Rechtsschutz über eine Fortsetzungsfeststellungsklage gemäß § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO denkbar gewesen. Daran ist immer zu denken, wenn sich ein Verwaltungsakt erledigt hat und nicht mehr mittels einer Anfechtungsklage angefochten werden kann.]

Urteil (2. Sektion) vom 27. November 2018 – Nrn. 53561/09 und 13952/11 – Urat / Türkei

Rechtsvorschriften: Art. 6 Abs. 2 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren, Unschuldsvermutung)

Schlagworte: Entlassung aus dem Beamtenverhältnis wegen des Verdachts einer Straftat – Vorgeflichkeit der Tatsachenfeststellungen in einem Strafverfahren – Auswirkung der Einstellung eines Strafverfahrens auf die Unschuldsvermutung

Kernaussage: Wurde ein Beamter in einem Strafverfahren freigesprochen oder dieses eingestellt, muss seine Unschuld auch in einem zu dem vorgeworfenen Fehlverhalten eingeleiteten Disziplinarverfahren berücksichtigt werden.

[Hinweis: Das Verfahren betrifft die Frage der Auswirkung der Einstellung eines Strafverfahrens auf ein gleichzeitig anhängiges Disziplinarverfahren. Die Beschwerdeführer waren als Lehrkräfte beschäftigt. Gegen sie wurde ein Strafverfahren wegen Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung (*Hisbollah*) eingeleitet. Die Strafverfahren wurden wegen Ablaufs der Frist zur Erhebung einer Anklage eingestellt, ohne dass eine Schuld festgestellt wurde. Der Dienstherr der Beschwerdeführer leitete gegen die Lehrkräfte ein Disziplinarverfahren ein, aufgrund dessen sie aus dem Dienst entfernt wurden. Die Beschwerdeführer rügten, dass ihre Entlassung aus dem Dienst trotz fehlender strafrechtlicher Verurteilung gegen die Unschuldsvermutung gemäß Art. 6 Abs. 2 EMRK verstoßen würde. Der Gerichtshof kommt zu dem Ergebnis, dass mit der Einstellung eines Strafverfahrens eine Schuldfeststellung nicht getroffen wird und die betroffenen Personen wie bei einem Freispruch so behandelt werden müssen, als seien sie unschuldig ([Bikas / Deutschland](#), Urteil vom 25.1.2018, Nr. 76607/13). Dies wirkt sich auch auf mögliche Dienstvergehen aus, die Gegenstand eines Disziplinarverfahrens sind. Die Verwaltungsgerichte, die über Disziplinarmaßnahmen entscheiden, die auch Gegenstand eines Strafverfahrens waren, können keine eigene Feststellung hinsichtlich einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit treffen ([Kemal Coşkun / Türkei](#), Urteil vom 28.3. 2017, Nr. 45028/07). Darin liegt jedenfalls ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 2 EMRK.]

(Un-)Zulässigkeitsentscheidungen

[Entscheidung \(4. Sektion\) vom 27. November 2018 – Nr. 45434/12 – J.B. u. a. / Ungarn](#)

Rechtsvorschriften: Art. 1 Zusatzprotokoll (Schutz des Eigentums), Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot), Art. 13 EMRK (Recht auf wirksame Beschwerde), Art. 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren)

Schlagworte: Zwangspensionierung von Richtern und Staatsanwälten mit Erreichen des allgemeinen Rentenalters – kein Anspruch auf Rückführung in das ursprüngliche Amt bei Verfassungswidrigkeit einer entsprechenden gesetzlichen Regelung

Kernaussage: Die Verfassungswidrigkeit der Zwangspensionierung von Richtern und Staatsanwälten verstößt nicht gegen den Grundsatz des Rechts auf ein faires Verfahren, wenn mit dem Eingriff die Interessen der Betroffenen nicht wesentlich beeinträchtigt werden.

[Hinweis: Die Beschwerde betrifft die Frage der Altersdiskriminierung im Fall einer Zwangspensionierung vor Erreichen einer maximal zulässigen Altersgrenze. In Ungarn war das Pensionshöchstalter seit 1869 auf das 70. Lebensjahr festgelegt. Richter und Staatsanwälte konnten entscheiden, ob sie bis zum Erreichen dieser Altersgrenze tätig sein wollten. Sie waren aber auch frei darin, zu einem früheren Zeitpunkt mit Erreichen des allgemeinen Rentenalters aus dem Dienst auszuschcheiden. Im Jahr 2011 wurde diese gesetzliche Regelung dahingehend geändert, dass Richter und Staatsanwälte mit Erreichen des allgemeinen Rentenalters aus dem Dienstverhältnis auszuschcheiden haben. Alle Richter und Staatsanwälte, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen gesetzlichen Regelung diese Voraussetzungen bereits erfüllten, mussten zum Ende des Jahres des Inkrafttretens der gesetzlichen Regelung in den Ruhestand treten. Das Verfassungsgericht Ungarns hob diese Regelung mit der Begründung auf, dass es der Unabhängigkeit von Richtern widerspricht, wenn für diese im Hinblick auf die Änderung der Pensionsregelung keine Übergangsregelung getroffen werde. Die Folge der Entscheidung des Verfassungsgerichts war, dass Richter und Staatsanwälte, die bereits mit Inkrafttreten der gesetzlichen Regelung in den Ruhestand getreten waren, wieder in den Justizdienst zurückkehren konnten, allerdings ohne Anspruch auf Beschäftigung auf ihrem bisherigen Dienstposten. Die Beschwerdeführer rügten eine Diskriminierung wegen ihres Alters, wobei sie sich auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH, Urteil vom 6.11.2012, [C-286/12](#)) beriefen. Ferner beklagten sie die Verletzung des Rechts auf Zugang zu einem Gericht, da ihnen aufgrund der Entscheidung des Verfassungsgerichts versagt wurde, die Zwangspensionierung vor Gericht anzufechten.

Der Gerichtshof kommt zu dem Ergebnis, dass mit der Entscheidung des Verfassungsgerichts und der späteren gesetzgeberischen Umsetzung, wonach den Beschwerdeführern die Möglichkeit gegeben wurde, auf Dienstposten in der Justiz zurückzukehren, die Interessen der Beschwerdeführer nicht wesentlich beeinträchtigt werden und der damit verbundene Eingriff auf zwingenden Gründen des Allgemeininteresses beruht. Die Beschwerde war daher als offensichtlich unbegründet zurückzuweisen. Hinsichtlich der Verletzung von Art. 14 EMRK weist der Gerichtshof wiederum darauf hin, dass diese Vorschrift die wesentlichen Bestimmungen der EMRK und seiner Zusatzprotokolle lediglich ergänzt und der zu entscheidende Sachverhalt einen Verstoß gegen andere Vorschriften der EMRK voraussetzt. Da auch kein Verstoß gegen Art. 1 des Zusatzprotokolls erkannt wurde, konnte Art. 14 EMRK nicht angewendet werden, was zur Unzulässigkeit der Beschwerde führte.]

Neue (an die jeweilige Regierung zugestellte) Verfahren

[Nr. 12219/13 – Mršo / Serbien eingereicht am 15. Januar 2013 – zugestellt am 4. Dezember 2018](#)

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

Schlagworte: Kündigungsschutzklage – Erschöpfung des Rechtsweges – Zustellung des letztinstanzlichen Urteils in zwei Teilen an unterschiedlichen Tagen – Berechnung der Frist zur Einlegung der Verfassungsbeschwerde

[Hinweis: Die Beschwerdeführerin hat eine Kündigungsschutzklage vor einem serbischen Arbeitsgericht erhoben, das der Klage vollumfänglich stattgab. Das Berufungsgericht hob das Urteil auf und wies die Klage ab. Das Revisionsgericht wies das Rechtsmittel der Beschwerdeführerin zurück. Das Urteil des letztinstanzlichen Gerichts wurde in zwei Teilen am 30.08. bzw. 12.09.2011 zugestellt. Das anschließend angerufene Verfassungsgericht Serbiens wies die Verfassungsbeschwerde als verspätet zurück, wobei es vom Zustellungsdatum des 30.08.2011 ausging. Die Zustellung des zweiten Teils des Urteils am 12.09.2011 ließ das Verfassungsgericht bei der Berechnung der Frist unberücksichtigt. Die Beschwerdeführerin rügt gemäß Art. 6 und 13 EMRK, dass hier mit der Entscheidung des Verfassungsgerichts der Zugang zum Gericht bzw. das Recht auf eine wirksame Beschwerde verwehrt wurde.]

VI. Sonstige Informationen

Zusammengestellt von Ammar Bustami, Universität Hamburg

1) Europäische Union

Europäisches Parlament

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

Stärkung der Rechte von Plattformbeschäftigten (s. [PM vom 18.10.2018](#))

Der Ausschuss für Beschäftigung und soziale Angelegenheiten will neue Rechtspositionen für Arbeiter, die auf Abruf oder auf der Grundlage von Gutscheinen beschäftigt sind sowie für Plattformbeschäftigte schaffen, um diesen Gruppen einen Mindestschutz zu gewährleisten.

Mehr Flexibilität für Whistleblower (s. [PM vom 20.11.2018](#))

Whistleblower sollen frei wählen können, ob sie einen internen oder externen (d.h. behördlichen) Meldekanal nutzen. So sieht es der Bericht des Rechtsausschusses (JURI) des EU-Parlaments zum Vorschlag der Kommission (COM(2018) 218) für eine Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden, vor.

Flexibilität und Klarheit für mobile Arbeitnehmer (s. [PM vom 20.11.2018](#))

Der Ausschuss für Beschäftigung und soziale Angelegenheiten hat neue Regelungen zur Förderung der Mobilität von Arbeitnehmern beschlossen, die fairen Zugang zu sozialer Sicherheit, zu Arbeitslosengeld und zu anderen Leistungen gewährleisten sollen.

Arbeitnehmerbeteiligung bei grenzüberschreitender Mobilität gestärkt

Der Rechtsausschuss (JURI) des EU-Parlaments hat sich am 6.12.2018 in seinem [Bericht zum Richtlinienvorschlag](#) zur grenzüberschreitenden Mobilität von Gesellschaften dafür ausgesprochen, dass Arbeitnehmer oder deren Vertreter vor der Abstimmung über einen Umwandlungsplan oder -bericht konsultiert werden und eine begründete Rückmeldung auf ihre Stellungnahme erhalten sollen. Im Gegensatz zum [Vorschlag der EU-Kommission](#) sollen nach dem Rechtsausschuss Behörden einen Formwechsel prüfen. Weiterhin soll die Umwandlung mittels der Schaffung reiner Briefkastenfirmen verhindert werden, indem eine ernsthafte wirtschaftliche Aktivität im Zielmitgliedstaat gefordert wird.

Schutz vor krebserzeugenden Stoffen am Arbeitsplatz (s. [PM vom 11.12.2018](#))

Das Europäische Parlament und die Kommission haben eine Einigung hinsichtlich der Erweiterung der Liste der als krebserzeugend anerkannten chemischen Stoffe am Arbeitsplatz erzielt (s. zuletzt HSI-Newsletter 2/2018 unter VI.1.). Diese wird um acht weitere Stoffe, zu denen auch Dieselabgase gehören, erweitert. Hiervon profitieren insbesondere Beschäftigte in der chemischen Industrie, der Metall- und der Automobilindustrie, Berufskraftfahrer, Bauarbeiter sowie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Hafensektor und in der Lagerei.

Vom Rat wurde zudem ein Standpunkt zu einem Vorschlag angenommen, mit dem die Expositionswerte für weitere fünf krebserzeugende chemische Arbeitsstoffe gesenkt werden sollen (s. [PM vom 6.12.2018](#)).

EU-Haushalt 2019 (s. [PM vom 12.12.2018](#))

Nach zunächst gescheitertem [Vermittlungsverfahren](#) zum EU-Haushalt 2019 zwischen Parlament und Kommission, wurde nun eine Einigung erzielt. Insbesondere sollen Arbeitsmarktmaßnahmen zur Bekämpfung der Jugendarbeitslosigkeit weiterhin besondere Bedeutung haben.

Europäische Kommission

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

Öffentliche Arbeitsverwaltungen zur Wiedereingliederung Langzeitarbeitsloser in den Arbeitsmarkt (s. [PM vom 16.10.2018](#))

Eine [Studie](#) des Europäischen Netzwerks der öffentlichen Arbeitsverwaltungen (s. zuletzt HSI-Newsletter 3/2018 unter VI.1.) zeigt die positiven Auswirkungen der umgesetzten Empfehlung des Rates vom 15.2.2016 zur Wiedereingliederung Langzeitarbeitsloser in den Arbeitsmarkt.

Jugendbeschäftigung und Ausbildung (s. [PM vom 29.10.2018](#))

Zwei Berichte sind erschienen, welche Kernaspekte zur Umsetzung der Jugendgarantie behandeln. Der [erste Bericht](#) betrifft Maßnahmen zur Aktivierung von Risikogruppen von Jugendlichen, während sich der [zweite Bericht](#) mit der Qualität von Einstellungsangeboten und Entrepreneurship befasst.

Arbeitsmarktentwicklung in Europa (s. [PM vom 25.10.2018](#) und vom [17.12.2018](#))

Sowohl aus dem [Bericht der Kommission zu Arbeitsmarkt und Lohnentwicklungen](#) als auch aus dem vierteljährlichen Überblick der Kommission zu Beschäftigung und Sozialem in Europa (ESDE) ergeben sich grundsätzlich positive Arbeitsmarktentwicklungen. So sank die Arbeitslosenquote in der EU im Oktober auf 6,7 % (Rückgang um 0,7 % im Vergleich zum Vorjahr).

Europäischer Rat und Rat der Europäischen Union

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

Ausbildung von Seeleuten (s. [PM vom 3.12.2018](#))

Der Rat hat heute seinen Standpunkt zu einem Vorschlag zur Vereinfachung und Straffung des bestehenden EU-Rechtsrahmens für die Ausbildung von Seeleuten und die Erteilung von Befähigungszeugnissen für Seeleute festgelegt. Die Reform zielt darauf ab, die EU-Vorschriften mit den internationalen Vorschriften in Einklang zu halten und das zentrale System für die Anerkennung von Seeleuten aus Drittländern effizienter und wirksamer zu gestalten.

Reform der Vorschriften für Lkw-Fahrer (s. [PM vom 4.12.2018](#))

Der Rat hat heute seinen Standpunkt zu einer wichtigen Reform des Straßenverkehrssektors festgelegt (s. zuletzt HSI-Newsletter 2/2018 unter VI.1.): Sie betrifft die Arbeitsbedingungen von Lkw-Fahrern, besondere Vorschriften für die Entsendung von Fahrern, die im grenzüberschreitenden Verkehr tätig sind, den Zugang zum Güterkraftverkehrsmarkt und eine verbesserte Durchsetzung der Rechte. Die Reform soll ein Gleichgewicht zwischen angemessenen Arbeitsbedingungen der Fahrer und der Freiheit der Unternehmen, grenzüberschreitende Dienstleistungen anzubieten, gewährleisten.

Schaffung einer europäischen Arbeitsbehörde (s. [PM vom 6.12.2018](#))

Der Rat hat seinen [Standpunkt](#) zur Einrichtung einer Europäischen Arbeitsbehörde (European Labour Authority, ELA) festgelegt (s. zuletzt HSI-Newsletter 1/2018 unter VI.1.). Diese neue Stelle soll dazu dienen, die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung von EU-Rechtsvorschriften in den Bereichen grenzüberschreitender Arbeitskräftemobilität und Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit zu unterstützen – einschließlich der Freizügigkeit von Arbeitnehmern und der Entsendung von Arbeitnehmern. Der Rat schlägt zudem vor, dass der Titel dieser Stelle nicht „Europäische Arbeitsbehörde“ („European Labour Authority“), sondern stattdessen „Europäische Arbeitsagentur“ („European Labour Agency“) lauten sollte.

Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH)

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

Gericht der Europäischen Union: Seit dem 1.12.2018 findet der Austausch gerichtlicher Dokumente zwischen den Vertretern der Parteien und dem EuG ausschließlich über „e-Curia“ statt (s. [PM vom 17.10.2018](#)). Diese Entwicklung betrifft alle Parteien, (Kläger, Beklagte und Streithelfer) und alle Arten von Verfahren, einschließlich Eilverfahren.

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 2019](#) sowie [Berichte](#) über die Aufwärtskonvergenz in der EU, die [Auswirkungen von Umstrukturierungen auf die Arbeitsbedingungen](#), die Entwicklungen bei [Tariflöhnen 2000-2017](#), [soziale Kohäsion und Wohlbefinden in Europa](#), den [Einfluss des Beschäftigungsstatus auf die Arbeitsqualität](#), [Konzept und Praxis eines existenzsichernden Arbeitsentgelts](#), [Herausforderungen der Abrufarbeit](#) und die [Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben in der EU](#)

2) Europarat

Ministerkomitee

In seiner 1332. Sitzung am 12.12.2018 beschäftigte sich das Ministerkomitee mit den [Folgeentwicklungen](#) im Anschluss an die Sachentscheidung Nr. 111/2014 des Europäischen Ausschusses für Soziale Rechte vom 23.3.2017 ([Greek General Confederation of Labour \(GSEE\) / Griechenland](#)) (s. zuletzt HSI-Newsletter 3/2017 unter VI.2.). Darin hatte der Ausschuss festgestellt, dass die griechische Gesetzgebung zwischen 2010 und 2014 unter schwerem Druck durch die Gläubigerinstitutionen im Rahmen der Finanzkrise zu besonders schwerwiegenden Verstößen gegen diverse Vorschriften der Sozialcharta geführt hatte.

In seinem Beschluss begrüßt das Komitee die Bemühungen der griechischen Behörden die Situation in Einklang mit der Europäischen Sozialcharta zu bringen.

Europäische Kommission für die Wirksamkeit der Justiz (CEPEJ)

Die Kommission für die Wirksamkeit der Justiz (CEPEJ) des Europarats hat am 4.12.2018 die erste [europäische Ethik-Charta für den Einsatz künstlicher Intelligenz in Justizsystemen](#) verabschiedet (s. [PM vom 4.12.2018](#)). Nach den in Anhang II aufgeführten Beispielen kann der Einsatz solcher KI in Justizsystemen von der Vereinfachung des Zugangs zum Recht durch Chatbots über die Einrichtung von Online-Streitschlichtungsmechanismen bis hin zu problematischeren Verfahren wie der statistischen Vorhersage von Gerichtsentscheidungen oder der Nutzung von Algorithmen in Strafverfahren zur Erstellung von Persönlichkeitsprofilen gehen.

In der Charta werden fünf Prinzipien für die Anwendung von KI festgelegt. Erstes Prinzip ist der Respekt der Grundrechte, der in Design und Implementierung von KI-Tools sichergestellt werden soll. Zweitens soll das Prinzip der Gleichbehandlung die Entwicklung oder Verstärkung von jeglicher Form von Diskriminierung durch KI-Systeme verhindern. Drittens müssen bei der Verarbeitung von justiziellen Entscheidungen und Daten deren Qualität und Sicherheit garantiert werden. Viertens sind Transparenz, Unparteilichkeit und Fairness zu wahren, indem Datenverarbeitungsprozesse zugänglich

und verständlich gemacht werden sollen. Das fünfte Prinzip der Nutzerkontrolle spricht Nutzern das Recht zu, ihre Entscheidungen kontrollieren und fundiert zu treffen.

Menschenrechtskommissarin

Am 28.11.2018 veröffentlichte die Menschenrechtskommissarin Dunja Mijatović ihren [3. vierteljährlichen Tätigkeitsbericht für 2018](#).

Parlamentarische Versammlung

Am 19.11.2018 verabschiedete der Ausschuss für Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung der Parlamentarischen Versammlung einen Bericht „[Discrimination in access to employment](#)“ zur Förderung der Gleichbehandlung beim Zugang zu Beschäftigung.

Der Ausschuss für Sozialordnung, Gesundheit und Familie beschäftigte sich zudem in seinem am 4.12.2018 veröffentlichten Bericht „[Stress at work](#)“ mit erforderlichen Maßnahmen zur Bekämpfung von Arbeitsstress in Europa.

Europäische Sozialcharta (ESC)

Allgemeines

Am 12.12.2018 wurden im Rahmen der 1332. Sitzung des Ministerkomitees [fünf neue Mitglieder des Europäischen Ausschusses für Soziale Rechte](#) für eine Amtszeit ab dem 1.1.2019 gewählt. Unter anderem wurde der Sitz von Monika Schlachter aus Deutschland (Gruppe I) neu besetzt, Nachfolger in dieser Gruppe ist Herr József Hajdú (Ungarn). Zu den weiteren neu gewählten Mitgliedern gehören Frau Eliane Chemla (Frankreich), Frau Ekaterina Torkunova (Russische Föderation), Herr Yusuf Balci (Türkei) und Frau Karin Møhl Larsen (Dänemark). Ein Sitz aus Gruppe V bleibt zunächst weiterhin vakant ([zur Gruppeneinteilung](#)).

Beschwerdesystem

Zulässigkeitsentscheidungen

Zulässigkeitsentscheidungen in verschiedenen Beschwerdeverfahren (s. zuletzt HSI-Newsletter 2/2018 unter VI.2.):

[vom 16. Oktober 2018 – Nr. 162/2018 – FIAPA / Frankreich](#) über die für im Gesundheitswesen tätige Arbeitnehmer festgelegte Altersgrenze von 71 Jahren für die Kandidatur zur einschlägigen Berufskammer.

[vom 16. Oktober 2018 – Nr. 164/2018 – EUROMIL / Irland](#) über das Fehlen einer Regelung, die es Mitgliedern der irischen Verteidigungskräfte erlauben würde, aus Gewissensgründen aus dem Dienst auszuscheiden.

[vom 16. Oktober 2018 – Nr. 168/2018 – EDF and Inclusion Europe / Frankreich](#) über verschiedene Rechte von Menschen mit Behinderung zur selbstbestimmten Teilhabe am und Inklusion in das soziale Leben.

Sachentscheidungen

Sachentscheidung vom 3. Juli 2018 – Nr. 118/2015 – Confédération Générale du Travail Force Ouvrière (FO) / Frankreich

Rechtsvorschriften: Art. 6 § 2 (Recht auf Kollektivverhandlungen) RESC

Schlagworte: Recht auf Kollektivverhandlungen – Sozialer Schutz – Auswahl des Versicherers

Kernaussagen: Die französischen Regelungen zum ergänzenden Sozialschutz, welche die Auswahl eines Zusatzversicherers in Kollektivverträgen generell verbieten, verstoßen gegen Art. 6 § 2 RESC (Recht auf Kollektivverhandlungen).

[**Hinweis:** Am 9.9.2015 erging die entsprechende [Zulässigkeitsentscheidung](#) (s. zuletzt HSI-Newsletter 4/2015 unter VI.2.). Der Ausschuss nimmt in seiner Entscheidung Bezug auf die Entscheidung des EuGH vom 3.3.2011 ([Rs. AG2R Prévoyance, C-437/09](#)), in welcher der EuGH die nach früherem französisches Recht zulässigen Auswahlklauseln für einen Versicherer für unionsrechtskonform befunden hatte (Rn. 69). Die weiteren Rügen der Beschwerdeführer wies der Ausschuss zurück (Rn. 78-90).]

Sachentscheidung vom 12. September 2018 – Nr. 123/2016 – Irish Congress of Trade Unions (ICTU) / Irland

Rechtsvorschriften: Art. 6 § 2 (Recht auf Kollektivverhandlungen) RESC

Schlagworte: Recht auf Kollektivverhandlungen – Solo-Selbständige – Scheinselbständigkeit – Wettbewerbsrecht

Kernaussagen: Die aktuellen irischen Regelungen zum Wettbewerbsrecht, welche Absprachen zwischen Unternehmen verbieten und sich damit u.U. auch auf Kollektivverhandlungen mit Selbständigen beziehen, verstoßen nicht gegen Art. 6 § 2 RESC (Recht auf Kollektivverhandlungen).

[**Hinweis:** Am 23.3.2017 erging die entsprechende [Zulässigkeitsentscheidung](#). Der Ausschuss untersucht in seiner Entscheidung zunächst die rechtliche Lage zum Zeitpunkt der Beschwerde, welche es den durch den Irischen Gewerkschaftsdachverband vertretenen Gruppen von Selbständigen (Synchronsprecher, Journalisten, Musiker) unmöglich machte in Kollektivverhandlungen einzutreten und damit gegen Art. 6 § 2 RESC verstieß (Rn. 96-101). Aufgrund einer Gesetzesänderung im irischen Wettbewerbsrecht im Jahr 2017 basierte die weitere Entscheidung des Ausschusses jedoch auf dieser neuen Gesetzeslage (Rn. 102). Danach wurden u.a. die genannten Kategorien von Selbständigen aus dem Geltungsbereich des Verbots ausgenommen (Rn. 104-106); anderen Kategorien von Scheinselbständigen und arbeitnehmerähnlichen Selbständigen ist es ferner möglich auf Antrag beim Arbeitsminister ebenfalls für Kollektivverhandlungen aus dem Verbot ausgenommen zu werden (Rn. 107-111), was der Ausschuss für die Vereinbarkeit mit Art. 6 § 2 RESC als ausreichend ansah.

Abschließend verwirft der Ausschuss die Rüge der Beschwerdeführer, das irische Recht gewährleiste keinen ausreichenden Schutz gegen Chartaverstöße durch unmittelbar geltendes Unionsrecht, insb. Art. 101 AEUV. Zwar seien auch unmittelbar geltende Unionsrechtsnormen nicht aus dem Geltungsbereich der RESC ausgenommen. Doch verstoße Art. 101 AEUV wahrscheinlich nicht gegen die Charta, da er seinem Wortlaut nach Kollektivverhandlungen nicht ausschließe. Der Ausschuss könne keinen rein potentiell möglichen Verstoß von Unionsrecht gegen die Charta prüfen, sondern nur Verstöße durch dessen tatsächliche Umsetzung im nationalen Recht (Rn. 112-115).

Hinzuweisen ist ferner auf die gemeinsame abweichende Stellungnahme von Petros Stangos und Barbara Kresal, welche die Befreiungsmöglichkeit durch den Antrag beim Arbeitsminister nicht für ausreichend erachten, um eine Verletzung von Art. 6 § 2 RESC zu verneinen.]

3) Internationale Arbeitsorganisation (ILO)

Allgemeines

Der Bericht „[ILO Global Estimates on International Migrant Workers](#)“ beschäftigt sich mit internationaler Arbeitsmigration und zielt dabei auch darauf ab zum Globalen Pakt für eine sichere, geordnete und reguläre Migration beizutragen.

Im „[Global Wage Report 2018/19](#)“ wird das Lohngefälle zwischen Frauen und Männern untersucht ([deutsche Zusammenfassung](#)). Allgemein liegt der weltweite Lohnzuwachs von Arbeitnehmern mit 1,8 % am niedrigsten seit 2008; gleichzeitig bleibt der Gender Pay Gap mit weltweit 20 % unakzeptabel hoch.

Verwaltungsrat

Im Oktober 2018 tagte der Verwaltungsrat auf seiner [334. Sitzung](#). Thematisiert wurden u.a. der [Bericht](#) zum 10. Europäischen Regionaltreffen der Internationalen Arbeitsorganisation in Istanbul im Oktober 2017 (s. zuletzt HSI-Newsletter 4/2017 unter VI.3.) sowie der [Fortschrittsbericht](#) zur „**Standards Initiative**“ zur Stärkung des ILO-Aufsichtssystems (s. zuletzt HSI-Newsletter 1/2018 unter VI.3.). [Verschiedene Maßnahmen](#) zur Stärkung des Aufsichtssystems wurden beschlossen.

Ausschuss für Vereinigungsfreiheit

Im Rahmen dieser Sitzung des Verwaltungsrats wurde zudem der [387. Bericht](#) des Ausschusses für Vereinigungsfreiheit angenommen. Keiner der dort behandelten Fälle betraf Europa

4) Vereinte Nationen

Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau

Im Rahmen der vorbereitenden Arbeitsgruppe zu seiner 73. Sitzung befasste sich der Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau mit dem [9. Staatenbericht Österreichs](#). Diverse Organisationen der Zivilgesellschaft hatten sich ergänzend zum [Staatenbericht](#) geäußert. Am 20.11.2018 veröffentlichte der Ausschuss eine Liste zu klärender Themen ([LOI](#)). Er befasst sich das nächste Mal in seiner 73. Sitzung im Juli 2019 mit dem Staatenberichtsverfahren.

Staaten müssten zwar beiden Elternteilen das Recht auf Elternzeit ohne Unterschied gewähren, es stehe ihnen aber frei, weitergehende Ansprüche auf Sozialleistungen zu gewähren. Schließlich sei das Konzept des „Entgelts“ der GleichbehandlungsRL nicht dahingehend zu erweitern, dass die in Frage stehenden Sozialleistungen mitumfasst sind. Folglich wurde die Klage der Überwachungsbehörde abgewiesen (s. auch [PM vom 13.12.2019](#)).]

© 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](#)