



## Newsletter 4/2019

Berichtszeitraum 1. Oktober - 31. Dezember 2019

### Inhalt

I. Editorial .....	3
II. Anmerkung zum EuGH.....	5
III. Anmerkung zum EGMR .....	12
IV. Verfahren vor dem EuGH .....	21
1) Allgemeine Fragen .....	21
2) Arbeitszeit und Arbeitsschutz .....	23
3) Befristungen.....	24
4) Betriebliche Altersversorgung.....	26
5) Betriebsübergang .....	26
6) Entsenderecht.....	28
7) Gleichbehandlung.....	29
8) Soziale Sicherheit.....	33
9) Teilzeitarbeit .....	36
10) Urlaubsrecht .....	37
V. Verfahren vor dem EGMR .....	39
1) Betriebsübergang .....	39
2) Meinungsfreiheit .....	40
3) Schutz der Privatsphäre.....	43
4) Soziale Sicherheit.....	44
5) Überwachung am Arbeitsplatz.....	46
6) Verfahrensrecht.....	46
VI. Sonstige Informationen.....	50
1) Europäische Union.....	50

<b>2) Europarat .....</b>	<b>53</b>
<b>3) Internationale Arbeitsorganisation (ILO).....</b>	<b>56</b>
<b>4) Vereinte Nationen .....</b>	<b>56</b>
<b>5) EFTA-Gerichtshof .....</b>	<b>57</b>

## I. Editorial

Der 28. Ausgabe des HSI-Newsletters liegt der Berichtszeitraum Oktober bis Dezember 2019 zugrunde.

Aus den aktuellen Entscheidungen des **EuGH** rückt in dieser Ausgabe die Rs. *Pensions-Sicherungs-Verein (C-168/18)* in den Fokus. Bei diesem auf eine Vorlage des BAG ergangenen Urteil geht es um die Frage, ob der Pensions-Sicherungs-Verein auch für Einstandszahlungen eines insolventen Arbeitgebers aufkommen muss, die dieser zum Ausgleich einer Leistungskürzung durch eine Pensionskasse gezahlt hatte. Wir danken Kerstin Schminke, Expertin für Fragen der betrieblichen Altersversorgung in der IG Metall Vorstandsverwaltung, dass sie diese Entscheidung in ihrer Anm. unter II. aufbereitet hat.

Das vergangene Quartal hatte daneben einige weitere relevante Urteile und Schlussanträge zu bieten. Kein gutes Signal für den europäischen Sozialpartnerdialog ist dabei der Ausgang der Rs. *EPSU und Goudriaan/Kommission*, in der das Europäische Gericht erstinstanzlich festgestellt hatte, dass die Kommission nicht verpflichtet sei, eine von den europäischen Sozialpartnern im Rahmen des Sozialen Dialogs nach Art. 155 Abs. 2 AEUV ausgehandelte Vereinbarung in das Gesetzgebungsverfahren einzubringen. Gegen die Entscheidung wurden zwischenzeitlich Rechtsmittel vor dem EuGH eingelegt (anhängig unter C-928/19 P). Sollte die Rechtsauffassung Bestand haben, würde die ohnehin schwierige Aushandlung von Kollektivvereinbarungen auf Unionsebene deutlich an Bedeutung einbüßen.

Weitere Urteile betreffen u.a. Fragen der Arbeitnehmerentsendung, der Anrechnung von Vordienstzeiten für die Entgelteingruppierung von Postdocs, der Befristungssituation an Hochschulen und dem Diskriminierungsschutz in rentenrechtlichen Angelegenheiten. Außerdem stellte der EuGH klar, dass bei einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit während eines tarifvertraglichen Zusatzurlaubs kein unionsrechtlicher Anspruch darauf besteht, dass der Arbeitgeber die betroffenen Urlaubstage gutschreibt (mit Ausnahme des vierwöchigen Mindestjahresurlaubs). Ein neuer Schlussantrag liegt in einem Verfahren zur Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung beim Zugang zu Beschäftigung vor. Zudem wird sich der EuGH auf eine Vorlage des BAG mit dem Insolvenzschutz für Anwartschaften auf eine betriebliche Altersversorgung nach einem Betriebsübergang befassen.

Die Große Kammer des **EGMR** hatte im Oktober über ein Rechtsmittel in der Rs. *López Ribalda u.a. / Spanien* (Nr. 1874/13 und 8567/13) entschieden, in der es um den Schutz vor verdeckter Videoüberwachung am Arbeitsplatz ging. Entgegen der vorangegangenen Kammerentscheidung (hierzu Jessolat, HSI-Newsletter 1/2018, Anm. unter III.) kam der EGMR nun zu dem Ergebnis, dass die verdeckte Video-Überwachung bei einem begründeten Verdacht auf Diebstahl nach Art. 8 EMRK gerechtfertigt sei. Klaus Lörcher setzt sich in der Anm. unter III. eingehend mit dieser Entscheidung auseinander, wofür wir ihm besonders danken.

Außerdem hatte sich der EGMR mit einem Fall zur freien Meinungsäußerung im Arbeitsverhältnis befasst, in dem auf einer externen Internetseite betriebsinterne Angelegenheiten veröffentlicht und kritisiert wurden. Andere Fälle betrafen bspw. die Haftung des Staates für ein privatisiertes ehemaliges Staatsunternehmen, die rückwirkende Entziehung einer Altersrente und verfahrensrechtliche Fragen. Eine auch für das deutsche Recht interessante Beschwerde ist neu anhängig. Es geht hierbei um die Kündigung eines Arbeitnehmers, der beleidigende und menschenverachtende Äußerungen auf Facebook mit dem „Gefällt mir“-Botton bewertet hatte. Neu anhängig ist auch ein Verfahren zum Betriebsübergang, bei dem es um die Berücksichtigung der beim Betriebsveräußerer zurückgelegten Dienstzeiten geht.

Weitere aktuelle Entwicklungen im europäischen und internationalen Arbeitsrecht werden unter VI. („**Sonstige Informationen**“) dargestellt. Wie immer setzen europäische und internationale Institutionen in diesem Feld verschiedene Impulse. Der Rat der EU veröffentlichte seine Empfehlung zum Zugang zum Sozialschutz für Arbeitnehmer\*innen und Selbstständige. Neue Schlussfolgerungen des Rats betreffen die Geschlechtergleichstellung und die Verbesserung von Gesundheit und Sicherheit am Arbeitsplatz. Über das Mobilitätspaket, mit dem die Arbeitsbedingungen von grenzüberschreitend tätigen Kraftfahrer\*innen verbessert werden soll, wurde eine vorläufige Einigung erzielt. Ferner wurde der Zugang zu Verfahrensdokumenten und rechtswissenschaftlichen Dokumenten auf der Homepage des EuGH verbessert. Der ESC-Ausschuss wird sich in zwei neuen Beschwerdeverfahren mit dem Rentensystem Italiens befassen. Weiter hatte Deutschland seinen 2. und 3. Staatenbericht zur Umsetzung der UN-BRK eingereicht. Der UN-Menschenrechtsausschuss und der UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte hoben in einer Gemeinsamen Erklärung zur Vereinigungsfreiheit die Rechte von Gewerkschaften hervor. In einer neuen Entscheidung kam der EFTA-Gerichtshof zu dem Schluss, dass Elterngeld keine „Beschäftigungs- und Arbeitsbedingung“ i.S.d. Gleichbehandlungsrichtlinie darstelle.

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

Für das HSI-Team

*Dr. Johanna Wenckebach und Dr. Daniel Hlava*

Januar 2020

## II. Anmerkung zum EuGH

### Keine unverhältnismäßigen Kürzungen von Betriebsrenten in der Europäischen Union – Pensionskassen – Anm. zu EuGH v. 19.12.2019 – C-168/18 – [Pensions-Sicherungs-Verein](#)

von Kerstin Schminke

Zitiervorschlag: Schminke, HSI-Newsletter 4/2019, Anm. unter II.

Der EuGH hat mit dem am 19.12.2019 verkündeten Urteil deutlich gemacht, dass Betriebsrenten innerhalb der EU einem Schutz vor unverhältnismäßigen Kürzungen unterliegen, wenn eine Pensionskasse ihre Leistungen kürzt und der die entsprechende Versorgungszusage erteilende Arbeitgeber in Insolvenz geraten ist. Der Gerichtshof hat in Bezug auf die offensichtliche Verhältnismäßigkeit seine bisherige Rechtsprechung in dem vorgenannten Urteil jedoch weiter fortentwickelt. Auch sagt er etwas zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Art. 8 der Richtlinie 2008/94/EG sowie zur Umsetzung der Richtlinie durch die Mitgliedstaaten.

In dem durch das BAG dem EuGH vorgelegten Fall ging es um eine betriebliche Altersversorgung (bAV), die gekürzt worden war, als die Pensionskasse 2003 in wirtschaftliche Schwierigkeiten geriet. Diese Kürzung wurde in der Vergangenheit durch den Arbeitgeber ausgeglichen bis dieser selbst im Jahr 2012 insolvent wurde. Der Pensionsversicherungsverein (PSVaG) hat als Einrichtung zur Sicherung von Betriebsrenten im Fall der Insolvenz die Zahlung für den insolventen Arbeitgeber übernommen, nicht aber die von dem Arbeitgeber bis zur Insolvenz übernommene Einstandszahlung für die Kürzung der betrieblichen Altersversorgung (bAV) durch die Pensionskasse. Das BAG hatte diesen Fall dem EuGH vorgelegt mit der Bitte um Auslegung von Art. 8 der Insolvenzrichtlinie 2008/94/EG.

Es ging im Wesentlichen darum, ob die nationalen Regelungen des Insolvenzschutzes nach Europäischem Recht ausreichen, wenn dem Arbeitgeber dort eine Einstandspflicht auferlegt wird, für die er mit seinem privaten Vermögen einzustehen hat, wenn er dem Arbeitnehmer Leistungen der bAV per Arbeitsvertrag zugesagt hat, die von einer externen Versorgungseinrichtung erbracht wurden, diese Leistungen sodann aber nicht ausreichen, um die Zusage zu erfüllen. Ist der Arbeitgeber zahlungsunfähig, sieht das deutsche Recht aber keine Pflicht für den PSVaG vor, für die Leistungen einzustehen, die der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer wegen der von der Pensionskasse vorgenommenen Kürzungen der gezahlten Leistungen zu erbringen hat.

#### 1. Sachverhalt

Der Beklagte, der PSVaG, ist der gesetzlich bestimmte Träger der Insolvenzversicherung für die bAV. Sein Zweck ist es, die Zahlung der betrieblichen Altersversorgung im Fall der Insolvenz eines Arbeitgebers in Deutschland und in Luxemburg zu gewährleisten.

Dem Kläger wurden von seiner ehemaligen Arbeitgeberin Leistungen der bAV zugesagt. Diese setzen sich aus einer – im Wege der Direktzusage versprochenen – monatlichen Pensionszulage und einem jährlichen Weihnachtsgeld für Pensionäre sowie einer über den Durchführungsweg der Pensionskasse zugesagten Pensionskassenrente zusammen. Ab dem 01.12.2000 bezog der Kläger von seiner ehemaligen Arbeitgeberin die Pensionszulage und das Weihnachtsgeld. Die Pensionskassenrente wurde ihm ab diesem Zeitpunkt von der „Pensionskasse für die Deutsche Wirtschaft Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit“ (PKDW VVaG) gezahlt. Die Pensionskasse geriet Mitte 2003 in eine wirtschaftliche Krise und kürzt seitdem die Pensionskassenrente. Die

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin), bei der es sich um die gesetzlich bestimmte staatliche Aufsichtsbehörde handelt, erteilte hierzu ihre Zustimmung. Der arbeitgeberfinanzierte Teil der Pensionskassenrente betrug bei Rentenbeginn 585,21 Euro brutto und belief sich im Juni 2003 auf 599,49 Euro brutto. Die Pensionskassenrente wurde in dem Zeitraum 01.07.2003 bis 01.07.2013 insgesamt um 82,74 Euro gekürzt. Die ehemalige Arbeitgeberin des Klägers glich diese Leistungskürzungen der Pensionskasse aufgrund ihrer im nationalen Recht vorgesehenen Einstandspflicht gem. § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG zunächst aus. Eine Verpflichtung, die ungekürzten Leistungen der Pensionskasse anderweitig abzusichern, sieht das nationale Recht derzeit nicht vor.

Am 30.01.2012 wurde über das Vermögen der ehemaligen Arbeitgeberin des Klägers das Insolvenzverfahren eröffnet. Der PSVaG teilte dem Kläger mit, dass er die Zahlung der Pensionszulage i. H. v. 398,90 Euro monatlich und des Weihnachtsgeldes i. H. v. 1.451,05 Euro jährlich übernehme. Ein Ausgleich der Leistungskürzungen bei der Pensionskassenrente lehnte der PSVaG ab. Die Pensionskasse zahlte an den Kläger die – gekürzte – Pensionskassenrente weiter, da sein Anspruch gegen die Pensionskasse von der Zahlungsunfähigkeit seiner ehemaligen Arbeitgeberin unabhängig ist.

Der Kläger hatte im Ausgangsverfahren geltend gemacht, der PSVaG müsse aufgrund der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen seiner ehemaligen Arbeitgeberin für die Leistungskürzungen der Pensionskasse einstehen. Der PSVaG ist der Ansicht, ihn treffe keine Eintrittspflicht für Versorgungsansprüche, die im Durchführungsweg Pensionskasse geleistet werden, wenn der Arbeitgeber seiner gesetzlich vorgesehenen Einstandspflicht infolge einer eigenen Zahlungsunfähigkeit nicht nachkommen könne.

Das Arbeitsgericht hatte die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hatte auf die Berufung des Klägers das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und der Klage stattgegeben. Hiergegen hat der PSVaG Revision zum BAG eingelegt.

Das BAG ersuchte den EuGH um die Beantwortung verschiedener Fragen zum Geltungsbereich der Richtlinie 2008/94/EG, der Reichweite des garantierten Mindestschutzes sowie der unmittelbaren Wirkung von Art. 8 der Richtlinie gegenüber einer privatrechtlich organisierten Einrichtung, die nach nationalem Recht als Träger der Insolvenzversicherung der bAV bestimmt ist.

## **2. Rechtlicher Rahmen**

### **a) Deutsches Recht**

§ 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG, bejaht die Einstandspflicht des Arbeitgebers für die Erfüllung der von ihm zugesagten Leistungen auch dann, wenn die Durchführung nicht unmittelbar über ihn erfolgt (Einstandspflicht).

§ 1b BetrAVG regelt die Unverfallbarkeit und Möglichkeit der Durchführung der bAV über eine Direktversicherung (Abs. 2) oder über eine Pensionskasse oder einen Pensionsfonds (Abs. 3).

§ 7 Abs. 1 BetrAVG normiert u. a. den Umfang des Versicherungsschutzes für Ansprüche bei unmittelbaren Versorgungszusagen des Arbeitgebers, welche nicht erfüllt werden, weil über das Vermögen des Arbeitgebers oder über seinen Nachlass das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, durch den PSVaG in Höhe der Leistung, die der Arbeitgeber aufgrund der Versorgungszusage zu erbringen hätte, wenn das Insolvenzverfahren nicht eröffnet worden wäre.

§ 10 BetrAVG Beitragspflicht und Beitragsbemessung:

Abs. 1 sieht vor, dass die Mittel für die Durchführung der Insolvenzversicherung aufgrund öffentlich-rechtlicher Verpflichtung durch Beiträge aller Arbeitgeber aufgebracht werden, die Leistungen der bAV unmittelbar zugesagt haben oder eine bAV über eine Unterstützungskasse, eine

Direktversicherung oder einen Pensionsfonds durchführen.

Abs. 4 sieht vor, dass aus den Beitragsbescheiden des Trägers der Insolvenzversicherung die Zwangsvollstreckung in entsprechender Anwendung der Vorschriften der Zivilprozessordnung stattfinden. Die vollstreckbare Ausfertigung erteilt der Träger der Insolvenzversicherung.

## **b) Unionsrecht**

Im dritten Erwägungsgrund der Richtlinie 2008/94/EG heißt es: „Es sind Bestimmungen notwendig, die die Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers schützen und um ihnen ein Minimum an Schutz zu sichern, insbesondere die Zahlung ihrer nicht erfüllten Ansprüche zu gewährleisten, dabei muss die Notwendigkeit einer ausgewogenen wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung in der (EU) berücksichtigt werden. Deshalb sollten die Mitgliedstaaten eine Einrichtung schaffen, die die Befriedigung der nicht erfüllten Arbeitnehmeransprüche garantiert.“

Art. 1 Richtlinie 2008/94/EG normiert ihren Geltungsbereich. Die Richtlinie gilt für Ansprüche von Arbeitnehmern aus Arbeitsverträgen oder Arbeitsverhältnissen gegen Arbeitgeber, die zahlungsunfähig i. S. d. Art. 2 Abs. 1 sind.

Die Mitgliedstaaten können die Ansprüche bestimmter Gruppen von Arbeitnehmern wegen des Bestehens anderer Garantieförmern ausnahmsweise vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie ausschließen, wenn diese den Betroffenen nachweislich einen Schutz gewährleisten, der dem sich aus dieser Richtlinie ergebenden Schutz gleichwertig ist.

Art. 2 Abs. 1 Richtlinie 2008/94/EG legt fest, dass im Sinne dieser Richtlinie ein Arbeitgeber als zahlungsunfähig gilt, wenn die Eröffnung eines nach den Rechts- und Verwaltungsvorschriften eines Mitgliedstaats vorgeschriebenen Gesamtverfahrens beantragt worden ist, das die Insolvenz des Arbeitgebers voraussetzt und den teilweisen oder vollständigen Vermögensbeschlagn gegen diesen Arbeitgeber sowie die Bestellung eines Verwalters oder einer Person, die eine ähnliche Funktion ausübt, zur Folge hat und wenn die aufgrund der genannten Rechts- und Verwaltungsvorschriften zuständige Behörde

a) die Eröffnung des Verfahrens beschlossen hat; ...

Art. 8 Richtlinie 2008/94/EG verpflichtet die Mitgliedstaaten, sich zu vergewissern, dass die notwendigen Maßnahmen zum Schutz der Interessen der Arbeitnehmer sowie der Personen, die zum Zeitpunkt des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit aus dessen Unternehmen oder Betrieb bereits ausgeschieden sind, hinsichtlich ihrer erworbenen Rechte oder Anwartschaftsrechte auf Leistungen bei Alter, einschließlich Leistungen für Hinterbliebene, aus betrieblichen oder überbetrieblichen Zusatzversorgungseinrichtungen außerhalb der einzelstaatlichen gesetzlichen Systeme der sozialen Sicherheit getroffen werden.

Nach Art. 11 Abs. 1 Richtlinie 2008/94/EG schränkt diese nicht die Möglichkeit der Mitgliedstaaten ein, für die Arbeitnehmer günstigere Rechts- und Verwaltungsvorschriften anzuwenden oder zu erlassen.

## **3. Entscheidung**

Der EuGH befasste sich zunächst mit dem sachlichen Geltungsbereich der Richtlinie 2008/94/EG, der gem. Art. 1 Abs. 1 im vorliegenden Fall eröffnet war. Der Kläger war ehemaliger Arbeitnehmer und seine ehemalige Arbeitgeberin wurde zahlungsunfähig. Weiterhin wurden zum Zeitpunkt des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit auch die erworbenen Rechte auf Leistungen bei Alter beeinträchtigt, da die ehemalige Arbeitgeberin nicht mehr in der Lage war, gem. der nach nationalem Recht obliegenden Einstandspflicht für die Zahlung der Leistungen der bAV einzustehen, indem sie die monatlichen Kürzungen der von der Pensionskasse zu zahlenden Leistungen ausglich.

Die Tatbestandsmerkmale von Art. 8 Richtlinie 2008/94/EG seien somit erfüllt, so dass er auf die Konstellation des Ausgangsverfahrens anwendbar ist.

Sodann widmete sich der EuGH der Auslegung von Art. 8 Richtlinie 2008/94/EG. Dieser sei dahingehend auszulegen, dass eine wegen der Zahlungsunfähigkeit seiner ehemaligen Arbeitgeberin erfolgte Kürzung der einem ehemaligen Arbeitnehmer gezahlten Leistungen der bAV auch dann als offensichtlich unverhältnismäßig angesehen wird, obwohl der Betroffene mindestens die Hälfte der sich aus seinen erworbenen Rechten ergebenden Leistung erhält, wenn dieser Arbeitnehmer wegen dieser Kürzung bereits unterhalb der von der Statistikbehörde Eurostat für den betreffenden Mitgliedstaat ermittelten Armutsgefährdungsschwelle lebt oder künftig leben müsste.

Weiter führte der Gerichtshof aus, dass Art. 8 Richtlinie 2008/94 unmittelbare Wirkung entfalten kann, so dass er gegenüber einer privatrechtlichen Einrichtung geltend gemacht werden kann, die vom Staat als Träger der Arbeitgeberinsolvenzversicherung im Bereich der bAV bestimmt worden ist, wenn diese Einrichtung in Anbetracht der Aufgabe, mit der sie betraut ist und der Bedingung, unter denen sie sie erfüllt, dem Staat gleichgestellt werden kann. Voraussetzung ist hierbei, dass sich die Aufgabe der Insolvenzversicherung, mit der die Einrichtung betraut ist, tatsächlich auf die Arten von Leistungen bei Alter erstreckt, für die der in Art. 8 dieser Richtlinie vorgesehene Mindestschutz verlangt wird.

#### 4. Kommentar

##### a) Offensichtliche Unverhältnismäßigkeit einer Kürzung

Die Vorgaben des Art. 8 Richtlinie 2008/94/EG wurden vom EuGH bereits in früheren Entscheidungen konkretisiert. In der Rechtssache [Robins](#) hat der EuGH die Gewährleistung eines Mindestschutzniveaus verlangt. Von einem „Schutz“ i. S. d. Art. 8 Richtlinie 2008/94/EG könne nur dann gesprochen werden, wenn ein Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit seines Arbeitgebers mindestens die Hälfte der Leistungen aus einer bAV erhalten würde, die sich aus seinen erworbenen Rechten ergebe. Hieran hat der EuGH auch in der Rechtssache [Webb-Sämann](#) festgehalten, dabei aber hervorgehoben, dass es nicht ausgeschlossen sei, dass die von Arbeitnehmern erlittenen Verluste, auch wenn sie nicht die Hälfte der erworbenen Rechtenansprüche übersteigen, auch „unter anderen Umständen“ als offensichtlich unverhältnismäßig angesehen werden können (EuGH v. 25.01.2007, Rs. C-278/05 ([Robins](#)), EU:C:2007:56; EuGH v. 24.11.2016, Rs. C-454/15 ([Webb-Sämann](#)), EU:C:2016:891, mit Hinweis in HSI-Newsletter 4/2016 unter IV.2).

Der EuGH entwickelte in der nun vorliegenden Entscheidung *Pensions-Sicherungs-Verein* seine bisherige Rechtsprechung im Hinblick darauf fort, dass auch Eingriffe, die weniger als die Hälfte der zugesagten Leistungen betragen, offensichtlich unverhältnismäßig sein können, wenn sich aus dieser Kürzung sowie ggf. ihrer vorgesehenen Entwicklung ergebe, dass die Fähigkeit des Betroffenen seinen Lebensunterhalt zu bestreiten schwerwiegend beeinträchtigt sei. Dies sei dann der Fall, wenn der Arbeitnehmer wegen dieser Kürzung bereits unterhalb der von Eurostat für den betroffenen Mitgliedstaat ermittelten Armutsgefährdungsschwelle leben oder künftig leben müsste. In Deutschland entsprach dieser Wert im Jahr 2018 einem monatlichen Einkommen von ca. 1.091,50 Euro für eine alleinstehende Person und 2.292,17 Euro für zwei Erwachsene mit zwei Kindern unter 14 Jahre.

In der vorliegenden Rechtsache *Pensions-Sicherungs-Verein* erhält der Arbeitnehmer immer noch mehr als die Hälfte der erworbenen Rentenansprüche. Insgesamt belaufen sich die Leistungskürzungen „nur“ auf 82,74 Euro brutto monatlich. Es lag auch insgesamt betrachtet keine schwerwiegende Beeinträchtigung des Bestreitens des Lebensunterhaltes vor, da es insofern lediglich um eine Kürzung von insgesamt 7,4 % der Leistungen ging.



## b) Umsetzung der Richtlinie durch den Mitgliedstaat

Bei der Ausgestaltung des Insolvenzschutzes in der bAV wird den Mitgliedstaaten in Art. 8 Richtlinie 2008/94/EG grundsätzlich ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt. Die Norm verpflichtet die Mitgliedstaaten dazu die „notwendigen Maßnahmen“ zur Gewährleistung des Insolvenzschutzes der bAV zu treffen, sagt aber nicht konkret, wie und wie weit der Schutz der erworbenen Rechte und Anwartschaften gewährleistet sein muss (EuGH v. 25.01.2007, Rs. C-278/05 ([Robins](#)), EU:C:2007:56, EuGH v. 25.04.2013, Rs. C-398/11 ([Hogan](#)), EU:C:2013:272, EuGH v. 24.11.2016, Rs. C-454/15 ([Webb-Sämann](#)), EU:C:2016:891, NZA 2016, 1558 Rn. 34).

Nachdem der EuGH die erste Vorlagefrage zum Anwendungsbereich der Richtlinie 2008/94/EG bejaht hatte, blieb er bei der Beantwortung der zweiten Vorlagefrage bei seiner restriktiven Rechtsprechung, dass aus der Richtlinie keine vollständige Absicherung der Ansprüche folgt.

Der EuGH sieht keinen Hinderungsgrund für die Mitgliedstaaten im Hinblick auf legitime wirtschaftliche und soziale Ziele die erworbenen Rechte der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit ihres Arbeitgebers zu kürzen, sofern der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet würde. Die Mitgliedstaaten seien nur verpflichtet, Arbeitnehmern einen Mindestschutz zu garantieren (EuGH v. 24.11.2016, Rs. C-454/15 ([Webb-Sämann](#)), EU:C:2016:891, Rn. 35; EuGH v. 06.09.2018, Rs. C-17/17 ([Hampshire](#)), EU:C:2018:674, Rn. 47, mit Hinweis in HSI-Newsletter 3/2018 unter IV.7).

Art. 8 Richtlinie 2008/94/EG verlangt als Mindestschutz, dass ein Mitgliedstaat einem ehemaligen Arbeitnehmer, der einer solchen Kürzung seiner Leistungen bei Alter ausgesetzt ist, eine Entschädigung in Höhe eines Betrags garantiert, der zwar nicht notwendigerweise den gesamten erlittenen Verlust abdeckt, aber doch geeignet ist, dessen offensichtlicher Unverhältnismäßigkeit abzuhelpfen.

## c) Eintrittspflicht PSVaG

Der EuGH hat wiederholt entschieden, dass sich der Einzelne auf unbedingte und hinreichend genaue Bestimmungen einer Richtlinie gegenüber einem Mitgliedstaat und allen Trägern seiner Verwaltung berufen kann. Gleiches gilt gegenüber Organisationen oder Einrichtungen die dem Staat oder dessen Aufsicht unterstehen oder mit besonderen Rechten ausgestattet sind, die über diejenigen hinausgehen, die sich aus den für die Beziehungen zwischen Privatpersonen geltenden Vorschriften ergeben (EuGH v. 06.09.2018, Rs. C-17/17 ([Hampshire](#)), EU:C:2018:674, Rn. 54 und die dort aufgeführten Entscheidungen, s. dazu auch Hinweis in HSI-Newsletter 3/2018 unter IV.7).

Unter drei Gesichtspunkten kann von unbedingten und hinreichend genauen Bestimmungen in der Richtlinie gesprochen werden: Der Personenkreis, der geschützt werden soll, der Inhalt dieses Schutzes sowie die Person, die den Schutz schuldet, müssen genau bestimmt worden sein.

In der Richtlinie 2008/94/EG sollen Arbeitnehmer und ehemalige Arbeitnehmer geschützt werden, die von der Zahlungsunfähigkeit ihres Arbeitgebers oder ehemaligen Arbeitgebers betroffen sind. Der garantierte Mindestschutz bezeichnet konkret den Inhalt des Schutzes. Die Person, die diesen Schutz schuldet, ist ebenfalls mit dem Mitgliedstaat genau bezeichnet. Der Einzelne kann sich also vor einem nationalen Gericht unmittelbar auf diese Anforderung berufen. In diesem Zusammenhang können Einrichtungen dem Staat gleichgestellt werden, die von einer öffentlichen Stelle mit der Erfüllung einer im öffentlichen Interesse liegenden Aufgabe betraut sind und hierzu mit besonderen Rechten ausgestattet wurden (EuGH v. 10.10.2017, Rs. C-413/15 ([Farrel](#)), EU:C:2017:745 Rn. 34; EuGH v. 06.09.2018, Rs. C-17/17 ([Hampshire](#)), EU:C:2018:674, Rn. 55).

Der EuGH führt aus, dass der PSVaG grundsätzlich als eine solche Einrichtung angesehen werden kann, die vom Staat als Träger der Insolvenzversicherung mit hoheitlichen Aufgaben im Bereich der bAV bestimmt worden ist. Der PSVaG unterliegt der Aufsicht der BaFin; zudem erhebt er von den Arbeitgebern kraft öffentlichen Rechts die für die Insolvenzversicherung erforderlichen Beiträge und

kann wie eine Behörde die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung durch Verwaltungsakt herstellen. Der EuGH führt allerdings aus, dass diese Auslegung aber nur dann gelten könne, wenn der betreffende Mitgliedstaat die Pflicht, den in Art. 8 Richtlinie 2008/94/EG verlangten Mindestschutz im Bereich der Leistungen bei Alter sicherzustellen, überhaupt auf den PSVaG übertragen hat.

Eine Sicherung durch den PSVaG in der vorliegenden Konstellation kann es daher auf aktueller gesetzlicher Grundlage nicht geben, da sich – so der EuGH unter Bezugnahme auf die im Verfahren eingereichten Erklärungen des PSVaG und der deutschen Regierung – „die Garantie, die diese Einrichtung gewährleisten muss nicht auf Leistungen die von Pensionskassen erbracht werden erstreckt“.

## 5. Bedeutung für das deutsche Recht

Das BAG muss nun für diesen Fall klären, ob Deutschland die Insolvenzversicherung des vom Arbeitgeber gezahlten Ausgleichs für die Rentenkürzung der Pensionskasse auf den PSVaG übertragen hat. Der EuGH hat hieran deutlich Zweifel erkennen lassen. Diese erscheinen auch durchaus begründet, da es gerade keine gesetzlichen Regelungen für den Fall der Insolvenzversicherung von regulierten Pensionskassen durch den PSVaG gibt.

Wenn das BAG allerdings die Einstandspflicht als Direktzusage betrachten sollte, wäre der PSVaG für diesen Durchführungsweg als Insolvenzversicherungsträger eindeutig zuständig, so dass dann ggf. doch eine Pflicht für den PSVaG gesehen werden könnte, obwohl dieser hierfür vorher keine Beiträge erhalten hat. Der Eintritt des PSVaG setzt aber grundsätzlich nicht eine tatsächliche Beitragszahlung voraus (siehe auch: NZI 11/2018, S. 457 ff., Anm.: *Hofelich/Fink*).

Das BAG hat allerdings im Vorlagebeschluss an den EuGH bereits festgestellt, dass nach nationalem Recht keine Einstandspflicht des PSVaG bestehen würde. Wobei nach der bisherigen Rechtsprechung des BAG (bspw.: BAG v. 19.06.2012, 3 AZR 408/10; BAG v. 10.02.2015, 3 AZR 65/14 sowie BAG v. 20.09.2016, 3 AZR 302/15) zur Einstandspflicht gem. § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG durchaus den PSVaG eine Eintrittspflicht treffen könnte. Im vorliegenden Fall hätte allerdings ggf. ein konkreter Wechsel des Durchführungswegs erfolgen müssen von einer Pensionskassenzusage auf eine Direktzusage für den Teil der übernommenen Leistungskürzung durch den – später – insolventen Arbeitgeber.

Bei solchen Konstellationen wäre aber in jedem Fall auch die 2-Jahres-Frist des § 7 Abs. 2 S. 3 BetrAVG zu beachten, wenn die Insolvenz des Arbeitgebers vorher eintritt, so dass auch für diesen Fall nach wie vor eine Sicherungslücke im nationalen Insolvenzrecht für bAV bestehen würde.

Angesichts der Fortentwicklung der Rechtsprechung des EuGH wird abzuwarten sein, wie sich diese auch auf eine Neugestaltung der deutschen Gesetzeslage auswirken wird. Nach den derzeit bekannten Überlegungen des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales würde der nationale Gesetzgeber in Bezug auf die Insolvenzversicherung von Pensionskassen, welche nicht dem Protektor Lebensversicherung AG (Sicherungsfonds der Lebensversicherer gem. §§ 221 ff. VAG) angehören, deutlich über das europarechtlich zu gewährende Schutzniveau hinausgehen.

Es gibt aber – neben der Sicherungslücke für die Einstandhaftung der Arbeitgeber bei einer regulierten Pensionskasse – noch weitere Sicherungslücken in der nationalen Insolvenzversicherung für die bAV. Dies gilt z.B. auch für den Fall, dass die Protektor Lebensversicherung AG die bAV-Zusage eines Arbeitgebers über eine Direktversicherung übernimmt und von seinem Recht auf Leistungskürzung mit Genehmigung der BaFin Gebrauch macht.

Die Frage, die sich der nationale Gesetzgeber dringend in dem geplanten Gesetzgebungsverfahren stellen sollte, lautet daher: Wie würde der EuGH die Haftung des Mitgliedstaates für die

unzureichende Umsetzung der Richtlinie 2008/94/EG beurteilen, wenn eine offensichtliche Unverhältnismäßigkeit nach den nun fortentwickelten Rechtsmaßstäben – im Gegensatz zum Fall *Pensions-Sicherungs-Verein* – vorliegen würde?

Bei konsequenter Umsetzung der Richtlinie sollten daher möglichst alle Sicherungslücken in der Insolvenzversicherung einer bAV geschlossen werden und zwar für alle Durchführungswege, damit Arbeitnehmer keine Kürzung ihrer zugesagten Leistungen im Alter bei Zahlungsunfähigkeit ihres ehemaligen Arbeitgebers befürchten müssen.

In diesem Kontext sei darauf hingewiesen, dass derzeit noch ein weiteres Vorlageverfahren aus Deutschland anhängig ist, welches ebenso wie die beiden Verfahren *Pensions-Sicherungs-Verein* und *Webb-Sämann*, durch die DGB-Rechtsschutz GmbH geführt wird. Es handelt sich um die Rechtssache [EM / TDM Friction](#) (C-674/18). Der Fall betrifft den Insolvenzschutz einer bei Eintritt der Insolvenz noch nicht gesetzlich unverfallbar gewordenen Anwartschaft auf eine Betriebsrente im Zusammenhang mit einem Betriebsübergang. Der PSVaG übernimmt nur die bis zum Zeitpunkt des Eintritts des Sicherungsfalls bereits gesetzlich unverfallbaren Anwartschaften. Der Betriebserwerber muss nach derzeitiger Rechtslage nur die Ansprüche, die nach dem Sicherungsfall entstehen, übernehmen. Das BAG will nun wissen ob die einschränkende Geltung von § 613 a Abs. 1 BGB im Fall eines Betriebsübergangs im Insolvenzverfahren mit Art. 3 Abs. 4 und Art. 5 Abs. 2 Buchst. a Richtlinie 2001/23/EG im Einklang steht und ob ggf. Art. 8 Richtlinie 2008/94/EG unmittelbare Wirkung entfaltet und sich der Arbeitnehmer deshalb auch direkt gegenüber dem PSVaG hierauf berufen kann – wobei die letzte Frage bereits mit dem hier dargestellten EuGH-Urteil *Pensions-Sicherungs-Verein* beantwortet wurde.

### III. Anmerkung zum EGMR

**Rückschritt im Schutz vor verdeckter Video-Überwachung am Arbeitsplatz? Anm. zu EGMR (Große Kammer) v. 17.10.2019 – Nr. 1874/13 und 8567/13 – [López Ribalda u.a. / Spanien](#)**

von Klaus Lörcher

Zitervorschlag: Lörcher, HSI-Newsletter 4/2019, Anm. unter III.

*Leitsatz (des Bearbeiters):*

**Bei begründetem Verdacht auf Diebstahl können Video-Überwachungen am Arbeitsplatz gem. Art. 8 EMRK gerechtfertigt sein.**

#### 1. Sachverhalt

Die Beschwerdeführerinnen (BF) waren als Kassierer- oder Verkäuferinnen für eine Supermarktkette in Spanien tätig. Nachdem im Jahr 2009 Fehlbestände im Geschäft sowie Verluste über einen Zeitraum von fünf Monaten festgestellt worden waren, ließ der Manager des Supermarktes im Juni desselben Jahres sowohl sichtbare als auch versteckte Überwachungskameras installieren. Nachdem die Auswertung ergeben hatte, dass die BF und andere Mitarbeiter\*innen Waren gestohlen hatten, und einem Gewerkschaftsvertreter eine entsprechende Filmaufnahme gezeigt worden war, wurden vierzehn Mitarbeiter\*innen, einschließlich der BF, aus disziplinarischen Gründen entlassen. Alle von den BF eingeleiteten innerstaatlichen Rechtsbehelfe blieben erfolglos.

In Bezug auf zwei beim EGMR eingereichte Beschwerden hat eine Kammer in ihrem Urteil vom 9.1.2018 festgestellt, dass ein Verstoß gegen Art. 8 (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens), jedoch kein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 (Recht auf ein faires Verfahren) der EMRK vorlag (s. dazu näher *Jessolat*, HSI-Newsletter 1/2018, Anm. unter III., AuR 2019, 32, 39 ff.). Dagegen hat die spanische Regierung ein Rechtsmittel vor der Große Kammer (GK) eingelegt, das zugelassen wurde.

#### 2. Entscheidungsgründe

Im zentralen Punkt hat die GK jetzt entschieden, dass auch Art. 8 (mit 14:3) nicht verletzt sei. Bei Art. 6 Abs. 1 EMRK wurde die Auffassung der Kammer bestätigt (einstimmig).

##### 2.1 Art. 8 EMRK

Die Überprüfung der Überwachung am Arbeitsplatz vor dem Hintergrund des Schutzes der Privatsphäre gem. Art. 8 EMRK hat eine längere Geschichte; in der letzten Zeit hat der EGMR mehrere Urteile dazu gefällt (s. *Lörcher*, in FS Klebe, S. 271 ff.). Mit dem vorliegenden Urteil der GK ist nun eine Zäsur erfolgt.

##### 2.1.1 Rechtsprechungsgrundsätze

Als Ausgangspunkt der eigentlichen Bewertung stellte der Gerichtshof zunächst fest, dass die im [Bărbulescu / Rumänien](#)-Urteil (GK vom 5.9.2017, Nr. 61496/08; s. dazu näher Sagan, HSI-Newsletter 3/2017, Anm. unter III., AuR 2018, 92 ff.; zum vorausgegangenen Kammer-Urteil v. 12.1.2016 s.

*Buschmann*, HSI-Newsletter 1/2016, Anm. unter III., AuR 2016, 373 ff.) dargelegten Grundsätze zur Überwachung des E-Mail-Kontos eines Arbeitnehmers durch einen Arbeitgeber auf den vorliegenden Fall einer Videoüberwachung am Arbeitsplatz übertragbar seien.

Aufgrund dieser Vorgaben mussten die inländischen Gerichte im Wesentlichen sechs Faktoren näher prüfen: ob die Arbeitnehmer\*innen über diese Überwachungsmaßnahmen informiert worden waren, ob der Umfang der Überwachung und der Grad des Eingriffs richtig eingeschätzt worden war, ob berechnete Gründe angegeben worden waren, ob es die Möglichkeit weniger einschneidender Maßnahmen gab, welche Folgen die Überwachung für die Arbeitnehmer\*innen hatte und ob angemessene Garantien, wie angemessene Informationen oder die Möglichkeit, eine Beschwerde einzureichen, vorgesehen waren.

Aufgrund der Argumentation der BF, dass sie nach spanischem Recht über die Überwachung hätten informiert werden müssen und dass die Feststellungen der inländischen Gerichte falsch gewesen seien, prüfte die GK daher, wie die inländischen Gerichte zu ihren Schlussfolgerungen gelangt waren.

### **2.1.2 Überprüfung durch inländische Gerichte**

Die GK stellte zunächst fest, dass die Gerichte die einschlägigen Interessen korrekt berücksichtigt hätten, indem sie sich ausdrücklich auf das Recht der BF auf Achtung ihres Privatlebens und die erforderliche Abwägung zwischen diesem Recht und dem Interesse des Arbeitgebers am Schutz seines Eigentums und am reibungslosen Funktionieren seiner Geschäftstätigkeit bezogen hätten.

Die Gerichte hätten auch die anderen Kriterien geprüft, z.B. ob es berechnete Gründe für die Überwachung gab, und festgestellt, dass sie durch den Verdacht des Diebstahls gerechtfertigt waren. Sie hätten sich auch mit dem Umfang der Maßnahme befasst und festgestellt, dass sie auf den Kassenbereich beschränkt war und das Notwendige nicht überschritten hatte, was die GK nicht für unangemessen gehalten hat.

Die GK stellte weiter fest, dass die BF in einem öffentlich zugänglichen Bereich gearbeitet hätten, und unterschied zwischen dem Grad der Privatsphäre, den ein/e Arbeitnehmer\*in je nach ihrem/seinem Standort erwarten konnte: Der erforderliche Schutz der Privatsphäre sei sehr hoch an privaten Orten wie Toiletten oder Umkleidekabinen, wo ein vollständiges Verbot der Videoüberwachung gerechtfertigt sein könnte, und immer noch hoch an abgetrennten Arbeitsplätzen wie Büros. Jedoch sei sie deutlich niedriger an Orten, die für Mitarbeiter\*innen oder die Öffentlichkeit sichtbar oder zugänglich seien.

Da die Überwachung nur zehn Tage gedauert habe und nur eine begrenzte Anzahl von Personen die Aufzeichnungen eingesehen habe, sei der Eingriff in die Privatsphäre der BF nicht sehr schwerwiegend gewesen.

Auch wenn die Folgen für die BF schwerwiegend gewesen seien, da sie ihren Arbeitsplatz verloren hatten, hatten die Gerichte festgestellt, dass die Videos nicht für andere Zwecke als zur Aufdeckung der für die Verluste/Diebstähle Verantwortlichen verwendet worden seien und dass es keine andere Maßnahme gegeben habe, die das angestrebte legitime Ziel hätte erreichen können.

Mit seinem Gesetz zum Schutz personenbezogener Daten habe der spanische Gesetzgeber auch Schutzmaßnahmen vorgesehen, um die missbräuchliche Verwendung personenbezogener Daten zu verhindern. Außerdem habe das Verfassungsgericht von den Fachgerichten verlangt, Videoüberwachungsmaßnahmen auf ihre Übereinstimmung mit der Verfassung zu überprüfen.

### **2.1.3 Vorabinformation über Videoüberwachungsmaßnahmen**

Zur fehlenden Vorabinformation der BF über die Überwachung, stellte die GK fest, dass ein breiter internationaler Konsens darüber bestehe, dass diese Informationen, wenn auch nur allgemein, zur

Verfügung gestellt werden sollten. Wenn dies nicht erfolgt sei, seien die Garantien der anderen Kriterien für den Schutz der Privatsphäre umso wichtiger.

Die GK stellte fest, dass das Fehlen einer vorherigen Mitteilung zwar nur durch den zwingend erforderlichen Schutz wesentlicher öffentlicher oder privater Interessen gerechtfertigt werden könnte, dass aber die inländischen Gerichte bei der Feststellung der Verhältnismäßigkeit der Beeinträchtigung die Grenzen ihres Ermessens ("Ermessensspielraum") nicht überschritten hätten.

Während die GK zwar nicht akzeptieren konnte, dass ein einfacher leichter Verdacht auf ein arbeitnehmerseitiges Fehlverhalten die Einrichtung einer verdeckten Videoüberwachung durch einen Arbeitgeber rechtfertigen könnte, stellte die GK aber andererseits fest, dass der begründete Verdacht auf schwerwiegendes Fehlverhalten und der Umfang der Verluste in diesem Fall eine gewichtige Rechtfertigung sein könnte. Dies gelte umso mehr, als der Verdacht auf konzertierte Aktionen bestanden habe.

Darüber hinaus hätten die BF andere Rechtsmittel zur Verfügung gehabt, wie z.B. eine Beschwerde bei der Datenschutzbehörde oder eine Klage vor Gericht wegen einer angeblichen Verletzung ihrer Rechte nach dem Gesetz über den Schutz personenbezogener Daten, die sie jedoch nicht in Anspruch genommen hätten.

In Anbetracht der innerstaatlichen Rechtsgarantien, einschließlich der nicht in Anspruch genommenen Rechtsbehelfe, und der von den inländischen Gerichten vorgenommenen Erwägungen zur Rechtfertigung der Videoüberwachung, stellte das Gericht fest, dass die Behörden ihren Ermessensspielraum nicht überschritten hätten und es somit keinen Verstoß gegen Art. 8 EMRK gegeben habe.

## **2.2 Art. 6 Abs. 1 EMRK**

Die GK prüfte weiter, ob die Verwendung der beweiskräftigen Videoaufzeichnungen die Fairness des gesamten Verfahrens beeinträchtigt habe.

Sie vertrat insbesondere die Auffassung, dass die BF die Verwendung der Aufzeichnungen anfechten konnten und dass die Gerichte ihre Entscheidungen ausführlich begründet hätten. Das Videomaterial sei nicht der einzige Beweis im Verfahren gewesen und die BF hätten seine Authentizität oder Richtigkeit nicht in Frage gestellt. Die GK vertrat die Auffassung, dass es sich um stichhaltige Beweise handelte, die keiner weiteren Bestätigung bedurft hätten. Die Gerichte hätten auch andere Beweise in Betracht gezogen, wie z.B. die Aussage der Parteien.

Die GK stellte daher fest, dass die Verwendung des Videomaterials als Beweis die Fairness des Prozesses nicht beeinträchtigt habe.

Die GK stellte weiter fest, dass die dritte bis fünfte BF in der Lage gewesen seien, die Vergleichsvereinbarungen und ihre Verwendung als Beweismittel anzufechten. Die Feststellungen der inländischen Gerichte, dass kein Zwang oder Einschüchterung angewendet worden seien, erschienen dem EGMR weder willkürlich noch offensichtlich unangemessen. Die GK sah keinen Grund, die Feststellungen der inländischen Gerichte über die Gültigkeit und das Gewicht der Vergleichsvereinbarungen in Frage zu stellen, und stellte auch in diesem Punkt keinen Verstoß gegen Art. 6 EMRK fest.

## **2.3 Abweichende Meinung**

Während die Bewertungen zu Art. 6 EMRK einstimmig ergangen sind, haben zu Art. 8 EMRK drei Richter\*innen, darunter der spanische Richter, gemeinsam eine abweichende Meinung verfasst.



### 3. Kommentar

#### 3.1 Einführung

Das vorliegende Urteil erscheint sehr problematisch. Es wirft die grundlegende Frage auf, ob die GK die Auswirkungen von Art. 8 EMRK in Bezug auf die individuellen Rechte im Arbeitsverhältnis (deutlich) verringern wird.

Eine solche Frage erscheint umso wichtiger, als das Urteil den negativen Trend im Umgang mit Arbeitnehmerrechten in Fortsetzung des Urteils [Denisov / Ukraine](#) (GK v. 25.9.2018, Nr. 76639/11) verstärkt. Während Letzteres den materiellen Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK bereits deutlich eingeschränkt hatte, erleichtert das vorliegende Urteil die Rechtfertigung von Eingriffen in den durch diese Bestimmung vorgesehenen Schutz, insbesondere weil es die Interessen der Arbeitgeber stärker berücksichtigt als die der Arbeitnehmer.

Dieses Urteil ist vor dem Hintergrund einer sich rapide verändernden "Welt" im Allgemeinen, und der "Arbeitswelt" im Besonderen zu sehen. Während sich die allgemeine Veränderung vor allem auf die Digitalisierung des Lebens insgesamt bezieht, kommt im Arbeitsverhältnis noch das strukturelle Machtgefälle hinzu. Beide Elemente werden auch als Ausgangspunkt in der Abweichenden Meinung hervorgehoben, um die grundsätzlichen Versäumnisse der Mehrheit zu kritisieren.

Für die Mehrheit der Großen Kammer liegt die "Lösung" im spezifischen Kontext darin, dass die öffentlichen Ermittlungsbefugnisse (mit all ihren vom Gerichtshof entwickelten Einschränkungen) auf private "Ermittler" (hier also die Arbeitgeber) übertragen werden. Auch dieser Ansatz wird von der Abweichenden Meinung kritisiert.

Um die Bedeutung des Urteils besser zu erfassen, scheint es weiter angebracht, die beiden Urteile in dieser Rechtssache einander gegenüber zu stellen und dann mit anderen Verfahren zu vergleichen. Während das vorliegende Urteil der Großen Kammer mit 14:3 Stimmen einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK verneinte, war die Kammer mit 6:1 Stimmen zum gegenteiligen Ergebnis gekommen. Dies ist recht selten, aber es geschah auch in sehr umstrittenen Fällen wie der Aufhängung eines Kreuzes im Klassenzimmer ([Lautsi u.a. / Italien](#)), in dem zunächst die Kammer einstimmig einen Verstoß festgestellt hatte, während die GK mit großer Mehrheit (von 15:2 Stimmen) zum gegenteiligen Ergebnis kam. Speziell im Bereich des Arbeitsrechts ergab sich eine ähnliche Situation in der Rechtssache [Fábián / Ungarn](#) (Zugang zum Gericht für einen Priester zur Durchsetzung seiner Ansprüche aus dem Beschäftigungsverhältnis), in der zunächst die Kammer einstimmig festgestellt hatte, dass gegen Art. 6 EMRK verstoßen worden sei, während die GK keine Verletzung feststellte (mit 11:6 Stimmen). Es gibt aber auch (aber noch seltenere) Beispiele wie den Fall [Bărbulescu / Rumänien](#), in dem zunächst die Kammer eine Nichtverletzung festgestellt hatte (6:1), während umgekehrt die GK dann einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK (11:6) bejaht hatte.

Vor diesem Hintergrund ist die "Kehrtwende" der Großen Kammer gegenüber dem Kammerurteil als bewusster Rückschritt zu werten.

#### 3.2 Anwendung der *Bărbulescu*-Grundsätze auf den vorliegenden Fall

Im privaten Arbeitsverhältnis hat die GK ihre Prüfung einer möglichen Verletzung von Konventionsrechten auf eine Abwägung beschränkt und dabei auf die in ihrem früheren Urteil in der Sache [Bărbulescu](#) entwickelten (sechs) Grundsätze zurückgegriffen (Rn. 116), um sie dann auf die vorliegende Rechtssache anzuwenden. Da die Abwägung den Kern des Urteils bildet, werden die sechs Elemente in ihrer Anwendung auf den konkreten Fall im Folgenden näher analysiert.

### 3.2.1 Notwendige Vorabinformation (Grundsatz 1)

Das erste ist wohl auch das wichtigste Element. Wenn eine Überwachung als weitgehender Eingriff in die Privatsphäre überhaupt zulässig sein soll, so kann dies im Grundsatz nur möglich sein, wenn die betroffene Person dann wenigstens vorab über ihre Überwachung informiert ist, um ihr Verhalten darauf einrichten zu können. Diese Voraussetzung kommt auch klar bei den innerstaatlichen gesetzlichen Vorgaben zum Ausdruck ("Personen, deren personenbezogene Daten erhoben werden, müssen zuvor ausdrücklich, präzise und unmissverständlich über Folgendes informiert werden", Rn. 47). Jedoch ist keine solche Vorabinformation erfolgt und dies wurde von den inländischen Gerichten auch nicht entsprechend berücksichtigt (Rn. 133).

Es stellt sich daher die Frage, wie es dem Gerichtshof gelungen ist, diese grundlegende verfahrensmäßige Hürde zu überwinden.

Die GK hatte die Beurteilung dieses Grundsatzes an den Schluss ihrer Prüfung gestellt (Rn. 130 – 137) und stattdessen zuvor alle anderen Elemente "abgearbeitet" und festgestellt, dass sie nicht für die BF gesprochen hätten. Damit war der Weg für die endgültige Ablehnung auch im letzten Prüfschritt geebnet. Dieser Ansatz erleichterte die Aussage, dass dieses Element "nur eines der Kriterien darstellt" (Rn. 131). Damit war ihm seine spezifische Bedeutung genommen.

Diesem Ansatz entspricht dann, dass die Prüfung des spezifischen Elements einer notwendigen Vorabinformation in eine allgemeine Verhältnismäßigkeitsprüfung (Rn. 134) abstrahiert wird, obwohl hier zunächst die Bedeutung der grundrechtssichernden Vorabinformation als ersten Schritt und selbständig zu analysieren gewesen wäre, anschließend die anderen fünf Faktoren untersucht und erst am Schluss die Verhältnismäßigkeit zusammenfassend hätte bewertet werden sollen.

Neben diesen methodischen Bedenken sind auch die zwei zentralen Aussagen zur Verneinung eines Verstoßes kritikwürdig. Erstens sei die fehlende Vorabinformation durch ein "übergeordnetes Erfordernis" (overriding requirement) gerechtfertigt. Zudem hätten den BF angemessene verfahrensrechtliche Garantien zur Verfügung gestanden.

Diese Argumente sind nicht überzeugend.

Bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung hätte die GK als Ausgangspunkt die internationalen und europäischen Normen stärker berücksichtigen müssen. Was die Vereinten Nationen betrifft, so garantiert der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR) das "Recht auf Privatsphäre" (Art. 17 IPBPR) und die dazu vom Menschenrechtsausschuss erarbeiteten [Allgemeinen Bemerkungen Nr. 16](#) (1988) sehen vor, dass eine elektronische oder anderweitige Überwachung „verboten“ werden sollte (dortige Rn. 6). In Bezug auf den Europarat fehlt die Bezugnahme auf die Spruchpraxis des Europäischen Ausschusses für Soziale Rechte in Form einer [Interpretationsstellungnahme](#) (Interpretative Statement) zum Datenschutz im Arbeitsverhältnis gem. Art. 1 Abs. 2 ESC (2006). Im Hinblick auf die EU wurden weder Art. 7 (Achtung des Privat- und Familienlebens) noch Art. 8 EU-GRC (Schutz personenbezogener Daten) erwähnt. Diese zusätzlichen sowie die im Urteil selbst genannten Quellen (Rn. 60 - 66) hätten dann dazu führen sollen, eine höhere Schwelle für zulässige Eingriffe in den Datenschutz zu verlangen.

Weiter stellt der Gerichtshof zur Frage einer erforderlichen Zustimmung der betroffenen Personen fest, dass "relevante internationale und europäische Normen offenbar keine vorherige Zustimmung erfordern" (Rn. 131). Auch wenn dies zutreffend sein mag, war dieser Grundsatz immerhin bereits in der EU-Datenschutzrichtlinie 95/46/EG verankert (Art. 7: "Die Mitgliedstaaten sehen vor, dass personenbezogene Daten nur dann verarbeitet werden dürfen, wenn dies der Fall ist: a) die betroffene Person hat ihre Einwilligung unmissverständlich erteilt [hat]...." gefolgt von mehreren Ausnahmen, die aber auch immer noch Abwägungen verlangen; siehe Rn. 63, s. auch den entsprechenden Art. 6 DSGVO).



Im Hinblick auf eine konkret erforderliche Vorabinformation räumt der Gerichtshof zwar ein, dass es „im Prinzip“ notwendig sei, die betroffenen Personen klar und vor der Durchführung über das Vorhandensein und die Bedingungen einer solchen Datenerhebung zu informieren, „wenn auch nur in allgemeiner Form“ (Rn. 131). Dabei erscheint bereits zumindest fraglich, ob die genannten Standards die Interpretation ermöglichen, dass die darin verankerten Verpflichtungen nur „im Prinzip“ erfüllt werden müssen. Es ist jedoch sehr zweifelhaft, ob eine Information „nur in allgemeiner Form“ ausreicht. Betrachtet man die Verweise auf die Rn. 47, 60 und 63 im Detail, so erwecken sie den gegenteiligen Eindruck. Die Datenschutzkonvention des Europarats sieht in ihrem Art. 8 mit der Überschrift „Zusätzliche Garantien für die betroffene Person“ vor, dass „jede Person in die Lage versetzt wird, a. das Vorhandensein einer automatisierten Datei mit personenbezogenen Daten, ihre Hauptzwecke sowie die Identität und den gewöhnlichen Aufenthalt oder die Hauptniederlassung des für die Datenverarbeitung Verantwortlichen festzustellen; ....“ (Abs. 1). Art. 10 Abs. 1 Richtlinie 95/46/EG (jetzt: Art. 13 DSGVO) schrieb vor, dass „die Mitgliedstaaten vorsehen, dass der für die Datenverarbeitung Verantwortliche oder sein Vertreter einer betroffenen Person, von der Daten über sich selbst erhoben werden, mindestens die folgenden Informationen zur Verfügung stellt....“. (gefolgt von einer Liste der erforderlichen spezifischen Informationen).

Bei richtiger Anwendung hätten diese Elemente den Gerichtshof zu einem höheren Schutzniveau führen sollen. Zwar räumt der Gerichtshof ein, dass ein „übergeordnetes Erfordernis“ notwendig ist; er hätte dieses jedoch zumindest genauer und strenger definieren können und müssen. Er hat es jedoch vorgezogen, vorsichtig („sein könnte“) und unter nicht sehr klaren Voraussetzungen („begründeter Verdacht auf schwerwiegendes Fehlverhalten“) geheime Videoüberwachung dennoch zuzulassen. So könnte beispielsweise „schwerwiegendes Fehlverhalten“ nicht auf Straftaten beschränkt sein, sondern auch jedes andere Verhalten am Arbeitsplatz umfassen (wie Gewerkschaftsaktivitäten, die von Arbeitgebern leicht als „schwerwiegendes Fehlverhalten“ angesehen werden können, ohne dass sich das letztlich irgendwie rechtfertigen ließe).

Darüber hinaus hinterlässt diese Formulierung eine große „Grauzone“ zwischen „schwerwiegendem Fehlverhalten“ und „leichtem Verdacht auf Fehlverhalten“. Da die rechtliche Bewertung von verschiedenen Faktoren abhängt, die in ihrem argumentativen Gewicht noch unklarer sind, gibt es noch weniger Rechtssicherheit als im Vergleich zur Bewertung des „begründeten Verdachts eines schwerwiegenden Fehlverhaltens“.

Um die fehlende Vorabinformation zu kompensieren baut der Gerichtshof eine zweite Argumentationslinie auf. Die Existenz von „alternativen Rechtsbehelfen“ soll die Vorabinformation entbehrlich machen. Dabei ist von Anfang an problematisch, dass die zwingende Vorabinformation letztlich durch eine verfahrenstechnische „Alternative“ ersetzt werden soll. Sie ist keineswegs gleichwertig. Eine Gleichwertigkeit der Rechtsbehelfe aus den Datenschutzverfahren wäre nur dann gegeben, wenn das Kündigungsschutzverfahren bis zur endgültigen Entscheidung der zuständigen Behörde ausgesetzt würde. Andernfalls würde der betroffene Beschäftigte seinen Arbeitsplatz ohne den notwendigen Schutz verlieren. Selbst bei einer möglichen Wiedereröffnung des Kündigungsverfahrens nach erfolgreicher Entscheidung im entsprechenden Datenschutz-Verfahren wäre das Problem einer Gleichwertigkeit nicht gelöst. Denn allein die Dauer eines solchen Rechtsbehelfsverfahrens würde sich belastend auswirken. Außerdem wäre die betroffene Person mit zusätzlichen Risiken konfrontiert (z.B. könnten Zeugen evtl. nicht mehr verfügbar sein oder ihr Erinnerungsvermögen könnte eingeschränkt sein).

Schließlich muss die Frage beantwortet werden: Welchen Sinn hat eine strenge Verpflichtung zur Vorabinformation, wenn sie am Ende doch nicht erforderlich ist?

### **3.2.2 Umfang der Überwachung (Grundsatz 2)**

Die Mehrheit der Richter\*innen hat den Umfang der Überwachung zeitlich als nicht „exzessiv“ angesehen (Rn. 126). Dagegen weist die Abweichende Meinung zu Recht darauf hin, dass der Umfang

der Überwachung viel gravierender war als im Fall [Köpke / Deutschland](#) (Entscheidung vom 5.10.2010, Nr. 420/07): Die während 10 Arbeitstagen "unbegrenzte Überwachung" sei „viel bedeutsamer“ gewesen „und hätte daher zusätzliches Gewicht erhalten sollen" (Abw. Meinung, Rn. 11).

Weiter argumentiert der Gerichtshof, dass das Video (vor der Information der Betroffenen im Rahmen des Kündigungsverfahrens) „nur“ vom Leiter des Supermarkts, dem Rechtsvertreter des Arbeitgebers und dem Gewerkschaftsvertreter gesehen worden sei. Zunächst stützen sich diese Aussagen wohl nur auf die Angaben des Arbeitgebers (und es erscheint fraglich, ob nicht weitere Mitarbeiter\*innen, wie z.B. Personalsachbearbeiter\*innen Zugang hatten oder hätten haben können). Entscheidend ist aber, dass auch dieses Argument nicht stichhaltig ist, weil es wieder auf einen (nur) gesetzestreuen Arbeitgeber abstellt und der Umstand der Gesetzestreue insoweit grundsätzlich zu unterstellen ist.

### **3.2.3 Abzuwägende Interessen (Grundsatz 3)**

Hier war zunächst das Recht auf Privatsphäre der Betroffenen gegen das Recht des Arbeitgebers auf Schutz seines Eigentums abzuwägen. Dabei ist unbestritten, dass Diebstähle einen erheblichen Eingriff in das letztgenannte Recht darstellen. Dennoch wäre zu bedenken, dass im konkreten Fall die Strafverfahren gegen die BF als gering eingestuft worden waren. Weiter lässt sich dem Urteil entnehmen, dass der durch den Diebstahl verlorene Wert in keinem Fall 400 € überstiegen hat (Rn. 40); er kann im Einzelfall also auch deutlich darunter gelegen haben.

### **3.2.4 Weniger einschneidende Methoden (Grundsatz 4)**

Der Gerichtshof hat festgestellt, dass hier keine andere Maßnahme zur Verfügung stand, die dem angestrebten legitimen Ziel hätte entsprechen können.

Das ist jedoch zu bezweifeln. Wie bei anderen Kaufhäusern üblich hätte eine Aufsichtsperson die Kassen(tätigkeit) überprüfen können. Auf diese Weise hätten die entsprechenden Verfehlungen ebenfalls bewiesen werden können; jedoch wäre kein so einschneidender Eingriff in die Rechte der Betroffenen erfolgt.

Unabhängig davon und von einer grundsätzlichen Warte aus weisen die Richter in ihrer Abweichenden Meinung zu Recht darauf hin, dass die Privatermittlung ein ernsthaftes Problem darstelle, wenn die Mehrheit der GK (zumindest indirekt) die Befugnisse des Staates (die direkter kontrolliert werden) auf private Arbeitgeber übertrage. Stattdessen hätte der Arbeitgeber die Polizei auf "normale" Art einschalten können.

Dieser Ansatz mag zwar auf den ersten Blick (möglicherweise auch von den betroffenen Arbeitnehmer\*innen) als belastend für die Reputation und daher nicht als "weniger einschneidend" angesehen werden. Jedoch behalten die Arbeitgeber die Befugnis, auch später eine Strafanzeige zu stellen, wie es im vorliegend nach der Entlassung der Fall war (der "Arbeitgeber erstattete eine Strafanzeige gegen vierzehn Arbeitnehmer\*innen einschließlich der fünf BF" Rn. 40).

### **3.2.5 Konsequenzen (Grundsatz 5)**

Insoweit hat der Gerichtshof zwar zunächst festgestellt, dass die Folgen für die BF schwerwiegend waren, weil sie ihren Arbeitsplatz verloren haben. Die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses ist in der Tat die wohl schwerwiegendste Maßnahme gegen eine/n Arbeitnehmer\*in. Zur Abschwächung dieses zentralen Elements hat der Gerichtshof darauf verwiesen, dass die Videos nicht für einen anderen Zweck als die Verfolgung der für die Verluste Verantwortlichen verwendet worden seien. Dieses Argument kann jedoch nicht als stichhaltig angesehen werden, da der Verweis auf einen insoweit (nur) gesetzestreuen Arbeitgeber nicht zur Rechtfertigung der (schwerwiegendsten) negativen Folgen für die/den betroffene/n Arbeitnehmer\*in herangezogen werden kann.

### 3.2.6 Angemessener verfahrensrechtlicher Schutz (Grundsatz 6)

Darüber hinaus ist das Gericht der Auffassung, dass den BF andere Rechtsbehelfe zur Verfügung gestanden haben, wie z.B. eine Beschwerde bei der Datenschutzbehörde oder eine Klage vor Gericht wegen einer angeblichen Verletzung ihrer Rechte nach dem Gesetz über den Schutz personenbezogener Daten, die sie jedoch nicht in Anspruch genommen haben.

"Insbesondere das Gesetz zum Schutz personenbezogener Daten räumt diesen Personen das Recht ein, vorab über diese Garantien informiert zu werden" (Rn. 129).

Zunächst wird nur allgemein auf Art. 5 des genannten Gesetzes und nicht auf einen spezifischen Absatz Bezug genommen. Dies wäre erforderlich gewesen, da diese Vorschrift nur materielle Garantien u.a. über die Notwendigkeit von vorherigen Informationen enthält und so nicht klar ist, welche spezifischen verfahrensrechtlichen Garantien gemeint sind.

Weiter erscheint es widersprüchlich, sich auf Schutzbestimmungen aus dem spanischen Datenschutzgesetz zu beziehen, die im vorliegenden Fall gerade verletzt wurden.

Außerdem beziehen sich die anderen verfügbaren Rechtsbehelfe nicht speziell auf den Arbeitsplatz. Dies wird deutlich, wenn nicht eingehend geprüft wird, ob sie im Zusammenhang mit dem Kündigungsschutzverfahren aufschiebende Wirkung haben. Solange dies nicht geklärt ist, kann man sich nicht darauf verlassen.

Schließlich, und darauf hatte der EGB in seiner Drittintervention besonders hingewiesen (s. Rn. 108 a.E.), sind kollektive arbeitsrechtliche Schutzbestimmungen von besonderer Bedeutung. Dies wird sogar im Urteil erwähnt, aber nur als eine Möglichkeit („die Schutzvorschriften können unter anderem in der Unterrichtung ... der Personalvertreter über die Einrichtung und den Umfang der Überwachung bestehen“, Rn. 116 unter (iv)). Im konkreten Fall ergibt sich jedoch aus den wiedergegebenen innerstaatlichen Urteilsgründen, dass sie nicht einmal informiert (also erst recht nicht konsultiert) worden sind (Rn. 33); der vom Gerichtshof zitierte Hinweis des innerstaatlichen Gerichts auf die abstrakte Möglichkeit einer Schweigepflichtverletzung gegenüber den Betroffenen kann dieses Manko an spezifisch arbeitsrechtlichem Schutz nicht ausgleichen.

### 3.3 Zusammenfassende Bewertung

Vor dem Hintergrund der genannten Argumente würden die meisten [Bărbulescu](#)-Grundsätze (1 und 2 sowie 4 bis 6) für die BF und nur ein einziger Grundsatz (3: Recht auf Schutz des Eigentums) eher gegen sie sprechen. Damit ergibt sich als allgemeine Schlussfolgerung, dass gegen Art. 8 EMRK verstoßen worden ist.

Wenn die (Mehrheit der) GK zu einer anderen Einschätzung gekommen ist, dann dürfte das auch daran gelegen haben, dass aus ihrer Sicht die innerstaatlichen Gerichte (das Arbeits- und Berufungsgericht) eine ausführliche Bewertung in tatsächlicher und (auch verfassungs-)rechtlicher Sicht vorgenommen haben und der Gerichtshof sich etwas davor scheut, zu sehr in innerstaatliche Wertungen einzugreifen. Dennoch können diese Hintergründe nicht darüber hinwegtäuschen, dass er mit seiner Zurückhaltung seiner menschenrechtsschützenden Rolle zur (zukünftig immer wichtiger werdenden) Eindämmung von digitalen Gefahren und Eingriffen nicht wirklich gerecht geworden ist. Im Verhältnis zum Urteil der (Kleinen) Kammer wird man wohl nicht umhinkommen, von einem Rückschritt zu sprechen.

#### 4. Bedeutung für das deutsche und Unionsrecht

Auch wenn das vorliegende Urteil hier als problematisch dargestellt worden ist und aus sich heraus wohl kaum einen Anpassungsdruck in Richtung auf einen besseren Datenschutz ausüben wird, so zeigt es dennoch, dass die *Bărbulescu*-Grundsätze als Ausgangspunkt für die Zulässigkeitsprüfung sowohl für das deutsche als auch das Unionsrecht relevant bleiben werden. Die wesentliche Verbindung zwischen der EMRK einerseits und dem Unionsrecht andererseits besteht v.a. auf grundrechtlicher Ebene; konkret bildet Art. 52 Abs. 3 EU-GRC das „Scharnier“. Dieser stellt – zumindest für den harmonisierten Bereich des Unionsrechts – eine Mindestgarantie sicher. Für korrespondierende EMRK-Rechte in der EU-GRC darf der gewährleistete Schutz den durch die EMRK und die entsprechende Rechtsprechung des EGMR gewährten Schutz nicht unterschreiten (vgl. z.B. *NK-GA/Heuschmid/Lörcher*, GRCh, Art. 52, Rn. 23). Dies gilt dementsprechend für den Schutz des Privatlebens (Art. 7 EU-GRC) und den Datenschutz (Art. 8 EU-GRC) im Hinblick auf Art. 8 EMRK.

Speziell für den Bereich des Datenschutzes ist durch die DSGVO grundsätzlich eine Vollharmonisierung im Verhältnis zum Recht der EU-Mitgliedstaaten angestrebt und mit einigen – insbesondere bereichsspezifischen – Besonderheiten auch bewirkt worden (zum Problem des Verhältnisses von EuGH und BVerfG für den grundrechtlich garantierten Datenschutz, s. *Buchholtz*, DÖV 2017, 837 ff.). Dabei bildet der Beschäftigtendatenschutz insoweit eine bereichsspezifische Ausnahme, als er („nur“) einen Mindeststandard sichert, während den Mitgliedstaaten aber die Möglichkeit eröffnet wird, strengere Anforderungen innerstaatlich festzulegen. Zumindest der Gesichtspunkt der „Grundrechte der betroffenen Person“ (Art. 88 Abs. 2 DSGVO) wird durch die EGMR-Rechtsprechung zu Art. 8 EMRK (als Mindestschutzniveau) konkretisiert.

Im Hinblick auf das deutsche Recht ist § 26 BDSG, konkret dessen Abs. 1 S. 2 einschlägig. Er wird auch weiterhin EMRK-konform auszulegen sein (s. zur Bedeutung der EGMR-Rspr. im Hinblick auf das BAG *Jessolat*, aaO, S. 40 f.). Die bisherige Literatur nimmt ansonsten eher keinen Bezug auf die EGMR-Rspr. (allg. zu Videoüberwachung zur Aufdeckung von Straftaten s. z.B. Forst in: Auernhammer (Hrsg.), DSGV BDSG, 6. Aufl. 2018, § 26, Rn. 67 ff.; *Gola* in: Gola/Heckmann (Hrsg.), BDSG-Kommentar, 13. Aufl. 2019, § 26, Rn. 124 ff.) oder sieht darin keinen zusätzlichen Nutzen (vgl. z.B. *Fuhlrott/Oltmanns*, NZA 2019, 1105, 1106). Erfreuliche Ausnahmen bilden insoweit z.B. *Däubler* (Gläserne Belegschaften, 8. Aufl. 2019, Rn. 64a, 183j) oder *Seifert* (in: Simitis/Hornung/Spiecker (Hrsg.), Datenschutzrecht, 2019, Art. 88, z.B. Rn. 31, 42). Auf jeden Fall wird auch die Arbeitsgerichtsbarkeit nicht umhinkönnen, die EGMR-Rspr. gerade auch zur (Video-)Überwachung am Arbeitsplatz weiter zu verfolgen.

## IV. Verfahren vor dem EuGH

Zusammengestellt von Dr. Daniel Hlava, Ref. jur. Johannes Höller und Ernesto Klengel

### 1) Allgemeine Fragen

#### Urteile/Beschlüsse

#### [Urteil des Gerichtshofs \(Große Kammer\) vom 19. November 2019 – verb. Rs. C-585/18, C-624/18 und C-625/18 – A.K.](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 9 Abs. 1 GleichbehandlungsrahmenRL 2000/78/EG, Art. 2 EUV (allg. Grundsätze), Art. 19 EUV, Art. 47, 51 EU-GRC

**Schlagworte:** Errichtung der Disziplinarkammer des Obersten Gerichtshofs Polens – Änderung der Art und Weise der Ernennung der Justizmitglieder des Nationalrats der Justiz – Vorrang des Unionsrechts

**Kernaussage:** Die neue Disziplinarkammer des polnischen Obersten Gerichts muss unabhängig sein, um über Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit der Versetzung von Richter\*innen des Obersten Gerichts in den Ruhestand entscheiden zu können. Anderenfalls sind die Rechtsstreitigkeiten von einem anderen Gericht zu verhandeln, das diesem Unabhängigkeitserfordernis genügt.

[**Hinweis:** Das Ausgangsverfahren ist eines von mehreren Verfahren zur Justizreform in Polen und deren Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit. In der Rs. C-619/18 – [Kommission / Polen](#) hatte der EuGH mit Urteil v. 24.6.2019 festgestellt, dass die polnische Regelung der Herabsetzung des Rentenalters der Richter\*innen des Obersten Gerichtshofs gegen Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV verstößt (vgl. auch ähnliches Urt. v. 5.11.2019 – C-192/18 – [Kommission / Polen](#)). Teil der Justizreform war auch die Schaffung einer neuen Disziplinarkammer am Obersten Gericht, die für Klagen von Richter\*innen gegen die Herabsetzung des Ruhestandsalters zuständig ist. Im Ausgangsverfahren stellte sich die Frage, ob diese Disziplinarkammer hinreichend unabhängig i.S.d. Unionsrechts ist.

Der EuGH legte die entsprechenden Garantien in Art. 47 EU-GRC und Art. 9 Abs. 1 RL 2000/78/EG aus und kam zu dem Schluss, dass Rechtsstreitigkeiten über die Auslegung des Unionsrechts nicht in die ausschließliche Zuständigkeit einer Einrichtung fallen dürfen, die kein unabhängiges und unparteiisches Gericht ist. Hierbei seien die objektiven Bedingungen zu berücksichtigen, unter denen die Einrichtung geschaffen wurde, ihre Merkmale sowie die Art und Weise der Ernennung ihrer Mitglieder. Können sich hieraus bei den Rechtsunterworfenen berechnete Zweifel ergeben, dass die Einrichtung nicht neutral ist, sondern unmittelbar oder mittelbar durch die Legislative und die Exekutive beeinflusst wird, sei das mit Unionsrecht nicht vereinbar. Wenn dies bei der Disziplinarkammer am Obersten Gerichtshof der Fall sei, was vom vorlegenden Gericht zu klären sei, müsse die Zuständigkeitsregelung der Disziplinarkammer aufgrund des Vorrangs des Unionsrechts unangewendet bleiben (Rn. 166). In der Konsequenz wären die ursprünglich vor der Reform für solche Verfahren zuständigen Gerichte von den betroffenen Richter\*innen anzurufen. Derzeit ist ein weiteres Vorlageverfahren anhängig, das ebenfalls die Garantie eines unparteiischen Disziplinarverfahrens gegen Richter\*innen in Polen zum Gegenstand hat (Rs. C-558/18 – [Miasto Łowicz](#)).]

#### [Urteil des Gerichtshofs \(Vierte Kammer\) vom 19. Dezember 2019 – C-465/18 – AV, BU /Comune di Bernareggio](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 49 AEUV (Niederlassungsfreiheit)

**Schlagworte:** Übertragung einer kommunalen Apotheke nach einer Ausschreibung – Vorkaufsrecht zugunsten der Arbeitnehmer\*innen

**Kernaussage:** Räumt das nationale Recht den Arbeitnehmer\*innen einer kommunalen Apotheke im Fall der Veräußerung ein Vorkaufsrecht an der Apotheke ein, so kann dies einen Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit darstellen.

[**Hinweis:** Wird beabsichtigt, eine kommunale Apotheke an einen Privaten zu veräußern, besteht

nach italienischem Recht ein Vorkaufsrecht zugunsten der Belegschaftsangehörigen. Diese Regelung wurde im vorliegenden Verfahren unter Verweis auf das Unionsrecht angegriffen – mit Erfolg. Der Gerichtshof folgt im Ergebnis und auch in der Begründung den [Schlussanträgen des GA vom 2.10.2019](#). Nach Auffassung des EuGH beeinträchtigt das Vorkaufsrecht die Niederlassungsfreiheit, da die Beteiligung am Ausschreibungsverfahren und damit auch die Gründung einer Niederlassung weniger attraktiv werde. Weiterhin sei diese Beschränkung der Niederlassungsfreiheit nicht gerechtfertigt. Aus den Prozessmaterialien leitet der EuGH ab, dass mit dem Vorkaufsrecht keine arbeitsrechtliche Schutzrichtung verfolgt werde, sondern eine Verbesserung des Apothekendienstes und damit des Gesundheitsschutzes. Da allerdings keine Überprüfung stattfindet, ob die bzw. der vorkaufsberechtigte Beschäftigte im konkreten Fall tatsächlich über die beste Qualifikation verfügt, sei die italienische Regelung jedoch nicht geeignet, dieses Ziel zu verfolgen.

Die Rechtsfrage hat nur potentiell Konsequenzen für das deutsche Recht – Vorkaufsrechte von Belegschaftsangehörigen spielen derzeit keine Rolle. Sie sind aber denkbare Instrumente, Betriebe in Belegschaftseigentum zu überführen und so wirtschaftsdemokratische Elemente zu stärken oder um eine mittelständische Wirtschaftsstruktur zu unterstützen. Das Vorkaufsrecht, das im vorliegenden Verfahren zur Disposition steht, verfolgt aber keines dieser Ziele.]

### [Urteil des Europäischen Gerichts \(Neunte erweiterte Kammer\) vom 24. Oktober 2019 – T-310/18 – EPSU und Goudriaan / Kommission](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 155 Abs. 2 AEUV, Art. 17 Abs. 2 EUV

**Schlagworte:** Sozialer Dialog zwischen den Sozialpartnern auf Unionsebene – Gemeinsamer Antrag auf Umsetzung einer Vereinbarung in Unionsrecht – Weigerung der Kommission, dem Rat einen Vorschlag für einen Beschluss vorzulegen – Ermessensspielraum der Kommission – Autonomie der Sozialpartner – Grundsatz der Subsidiarität – Verhältnismäßigkeit

**Kernaussage:** Die EU-Kommission ist nicht verpflichtet, einen durch die Sozialpartner nach Art. 155 Abs. 2 AEUV gemeinsam eingereichten Antrag an den Europäischen Rat zur Beschlussfassung weiterzuleiten, da ihr hier eigenes Ermessen zusteht.

**[Hinweis:** Die Europäischen Verträge sehen für das Arbeitsrecht ein besonderes Gesetzgebungsverfahren, das sog. Sozialpartnerverfahren, vor. Treffen Gewerkschafts- und Arbeitgeberverbände auf europäischer Ebene (Rahmen-)Vereinbarungen, können sie gemäß Art. 155 Abs. 2 AEUV bei der Kommission einen gemeinsamen Antrag einreichen. Die Vereinbarung wird durch Beschluss des Rates auf Vorschlag der Kommission, durch einen europäischen Rechtsakt, in Kraft gesetzt. Unklar ist, ob die Kommission einen eingereichten Antrag dem Rat zur Beschlussfassung weiterleiten muss oder dies in ihrem Ermessen steht.

Im vorliegenden Verfahren ist diese Rechtsfrage erstmals virulent geworden: Die Verbände auf Arbeitnehmer- und Arbeitgeberseite haben eine Vereinbarung über die Rechte der Beamten und Bediensteten der zentralen Regierungsverwaltungen bei Umstrukturierungen getroffen. Nachdem die Kommission von den Sozialpartnern im Februar 2016 aufgefordert worden war, die Vereinbarung in einen Richtlinienentwurf umzusetzen, lehnte die Kommission dies fast drei Jahre später ab. Hiergegen richtete sich die vorliegende Klage vor dem Europäischen Gericht.

Erstinstanzlich hat das EuG nun zugunsten der Kommission entschieden. Es hat zwar aus der Entstehungsgeschichte des Wortlautes, insbes. der englischen und der französischen Sprachfassung, Hinweise entnommen, die für eine Verpflichtung der Kommission sprechen. Diese seien jedoch nicht zwingend.

Vielmehr spreche die Stellung der Kommission im institutionellen Gefüge der EU sowie als mit eigenen Rechten ausgestattetes Rechtsetzungsorgan gegen eine solche Annahme. So sei die Initiative für Gesetzgebungsakte gemäß Art. 17 Abs. 2 EUV der Kommission vorbehalten. Die Verträge würden der Autonomie der Sozialpartner und dem sozialen Dialog zwar ein hohes Gewicht beimessen, den Sozialpartnern aber nicht das Recht verleihen, selbst rechtsetzend tätig zu werden.

Im zweiten Teil der Entscheidung stellt das EuG klar, dass die von der Kommission gegebene Begründung in formaler Hinsicht den Anforderungen entsprochen habe. Sie sei auch nicht im Wesentlichen unzutreffend oder völlig irrelevant. Das Gericht spricht der Kommission einen weiten Beurteilungsspielraum zu und beschränkt sich letztlich auf eine Art Plausibilitätskontrolle.



Die klagenden Gewerkschaftsverbände haben gegen das Urteil Rechtsmittel vor dem EuGH eingelegt (Az.: C-928/19 P) – zu Recht, denn die Entscheidung vermag nicht zu überzeugen (eine bloße Rechtskontrolle durch die Kommission befürworteten etwa Franzen, in: Franzen/Gallner/Oetker, Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht, 3. Aufl., Art. 155 Rn. 20; ausf. Kocher, in: Frankfurter Kommentar, Art. 155 AEUV Rn. 26 ff.; anders Eichenhofer, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl., Art. 155 Rn. 18; Kriebler, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl., Art. 155 Rn. 26). Es entwertet das Sozialpartnerverfahren erheblich, wenn sich die Kommission in eigenem Ermessen über die übereinstimmenden Anträge, das gefundene Verhandlungsergebnis in Unionsrecht umzusetzen, hinwegsetzen könnte. Das Gericht berücksichtigt auch nicht hinreichend die Besonderheiten des kollektiven Arbeitsrechts, insbes. die Regelungsautonomie der auf kollektiver Ebene wirkenden Akteure (diese Schutzdimension ist im Unionsrecht jedoch angelegt, wie in Art. 28 EU-GRC zum Ausdruck kommt; weiterführend zu diesem Aspekt des Sozialpartnerverfahrens etwa Kocher, in: FrankfKomm, Art. 155 AEUV Rn. 2 f.). So lange wie das Unionsrecht keine Möglichkeiten für EU-weite Kollektivverträge bereitstellt, ist das Sozialpartnerverfahren die einzige relevante Möglichkeit, Einigungen zwischen den Interessenvertretungen auf Arbeitnehmer- und Arbeitgeberseite (begrenzt) rechtsverbindlich festzuhalten (vgl. Kocher, in: FrankfKomm, Art. 155 AEUV Rn. 10 ff.; Preis/Greiner, in: Preis/Greiner, Arbeitsrecht – Kollektivarbeitsrecht, 5. Aufl. 2020, Art. 104 Rn. 1007 ff.). Stünde es im Ermessen der Kommission, das Inkraftsetzen dieser Vereinbarung zu unterbinden, bräuchte es dieses Verfahrens letztlich nicht.]

#### [Urteil des Gerichtshofs \(Große Kammer\) vom 5. November 2019 – C-192/18 – Kommission/ Polen \(Indépendance des juridictions de droit commun\)](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 157 AEUV (Entgeltgleichheit), Art. 5 Buchst. a und Art. 9 Abs. 1 Buchst. f GleichbehandlungsRL 2006/54/EG, Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV i.V.m. Art. 47 EU-GRC

**Schlagworte:** Unterschiedliche Altersgrenzen für die Pensionierung von Richterinnen und Richtern sowie von Staatsanwältinnen und Staatsanwälten – Senkung des Pensionsalters für die ordentliche Gerichtsbarkeit – Möglichkeit des Justizministers, im Ermessen über die Verlängerung der Dienstzeit von Richter\*innen zu entscheiden – Vertragsverletzungsverfahren

**Kernaussage:** Die polnischen Vorschriften über das geänderte Ruhestandsalter von Richter\*innen und Staatsanwält\*innen, die im Juli 2017 erlassen wurden, verstoßen gegen das Unionsrecht.

**[Hinweis:** Der EuGH stellte fest, dass das im Zuge der polnischen Justizreform eingeführte, unterschiedliche Ruhestandsalter von Männern und Frauen, die als Richter\*innen oder Staatsanwält\*innen tätig sind, gegen den Grundsatz der Gleichberechtigung nach Art. 157 AEUV sowie Art. 5 lit. a und Art. 9 Abs. 1 lit. f RL 2006/54/EG verstoßen. Weiter sei es mit Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV nicht vereinbar, dass der Justizminister Polens ermächtigt wurde, die Fortsetzung der Richtertätigkeit über das neue Ruhestandsalter hinaus zu erlauben oder abzulehnen. Das Urteil folgt einer vergleichbaren Entscheidung des Gerichtshofs v. 24.6.2019 – C-619/18 – [Kommission / Polen](#).]

## 2) Arbeitszeit und Arbeitsschutz

### Urteile /Beschlüsse

#### [Urteil des Gerichtshof \(Dritte Kammer\) vom 21. November 2019 – verb. Rs. C-203/18 und C-374/18 – Deutsche Post und Leymann](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 13 Abs. 1 Buchst. d VO (EG) Nr. 561/2006 (Sozialvorschriften im Straßenverkehr)

**Schlagworte:** Abweichung von Schutzvorschriften für Fahrer\*innen von Fahrzeugen, die zur Postzusendung benutzt werden – Begriff „Universaldienst“

**Kernaussage:** Die Ausnahme von Schutzvorschriften für Fahrer\*innen nach Art. 13 Abs. 1 Buchst. d VO (EG) Nr. 561/2006 gilt nur für Fahrzeuge eines Universaldiensteanbieters, die einzig und allein

unter den Universaldienst fallende Sendungen befördern, was Sendungen mit Zusatzleistungen ausschließt.

**[Hinweis:** Die Entscheidung des EuGH erging auf zwei Vorabentscheidungsersuchen deutscher Gerichte, des OVG Münster und des LG Köln, in Verfahren betreffend die Deutsche Post, die Universalpostdienste anbietet. Universaldienstleistungen umfassen nach § 11 Abs. 1 PostG „ein Mindestangebot an Postdienstleistungen (...), die flächendeckend in einer bestimmten Qualität und zu einem erschwinglichen Preis erbracht werden“. § 18 Abs. 1 Nr. 4 Fahrpersonalverordnung (FPersV), der auf Art. 13 Abs. 1 Buchst. d VO (EG) Nr. 561/2006 Bezug nimmt, enthält für solche Anbieter eine Ausnahme von den Vorgaben über die Lenkzeiten, Fahrtunterbrechungen und Ruhezeiten der Fahrer\*innen. Fraglich war insbesondere, ob die Ausnahmvorschrift auch für Fahrzeuge zur Anwendung kommt, in denen zum Teil Pakete (Gewicht über 20 kg) befördert werden, die nicht zum Universalpostdienst zählen, oder mit denen Kurierdienstleistungen durchgeführt werden.

Der EuGH wies im Einklang mit seiner bisherigen Rechtsprechung darauf hin, dass Ausnahmvorschriften, wie Art. 13 Abs. 1 Buchst. d VO (EG) Nr. 561/2006, eng auszulegen sind (Rn. 50). Hierbei sei der effet utile der VO zu berücksichtigen, nämlich die Verbesserung der Arbeitsbedingungen der Fahrer\*innen, die Verbesserung der Straßenverkehrssicherheit und die Beseitigung von Wettbewerbsvorteilen (Rn. 57 f.). Die Norm sollte daher ausschließlich solche Fahrzeuge von den Schutzvorschriften der VO ausnehmen, mit denen Sendungen im Rahmen des Universalpostdienstes zugestellt werden (Rn. 60). Ferner seien auch Kurierdienstleistungen keine Universaldienste in diesem Sinne (Rn. 65 mit Bezug auf EuGH v. 31.5.2018 – C-259/16 u. C-260/16 – [Confetra u.a.](#)).

Die Entscheidung stellt damit klar, dass die Deutsche Post und andere Universaldienstleister zukünftig die Lenk- und Ruhezeiten der Fahrer\*innen auch dann aufzeichnen lassen müssen, wenn mit den Fahrzeugen zu einem – wenn auch nur geringen – Teil andere Aufgaben als Universalpostdienste ausgeführt werden (vgl. Fritsche, EuZW 2020, 28, 29). Für „mischbeladene“ Fahrzeuge sind damit die allgemeinen Vorgaben der VO (EG) Nr. 561/2006 zum Schutz der Arbeitnehmer\*innen einzuhalten (Fritsche, EuZW 2020, 28, 29 f.).]

### 3) Befristungen

#### Schlussanträge

##### [Schlussanträge der Generalanwältin Szpunar vom 17. Oktober 2019 – C-177/18 – Baldonedo Martín](#)

**Rechtsvorschriften:** § 4 Abs. 1 Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverhältnisse (umgesetzt durch RL 1999/70/EG)

**Schlagworte:** Mögliche Benachteiligung von befristet angestellten Arbeitnehmer\*innen in Hinblick auf die Abfindungsentschädigung

**Kernaussage:** Es ist mit Unionsrecht vereinbar, dass festangestellte Arbeitnehmer\*innen, anders als ihre befristet beschäftigten Kollegen, eine Abfindung erhalten, wenn der Arbeitsvertrag aus einem objektiven Grund beendet wird.

##### [Schlussanträge der Generalanwältin Kokott vom 17. Oktober 2019 – Verb. Rs. C-103/18 und C-429/18 – Sánchez Ruiz](#)

**Rechtsvorschriften:** § 5 Abs. 1 Buchst. a Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverhältnisse (umgesetzt durch RL 1999/70/EG)

**Schlagworte:** Aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge im Bereich des öffentlichen Gesundheitswesens – Begriff des ständigen und dauerhaften Bedarfs – Maßnahmen zur Ahndung des missbräuchlichen Einsatzes befristeter Arbeitsverträge – Umwandlung in ein unbefristetes



Beschäftigungsverhältnis – Befugnisse des nationalen Richters

**Kernaussage:** 1. Für die Feststellung, ob aufeinanderfolgende Arbeitsverhältnisse vorliegen, kommt es darauf an, ob sich die Beschäftigungsgrundlage (d.h. die arbeitsvertragliche Grundlage des Beschäftigungsverhältnisses) inhaltlich geändert hat, und dadurch der/die betroffene befristet beschäftigte Arbeitnehmer\*in einer erhöhten Unsicherheit ausgesetzt ist.

2. Wird bei der Prüfung des sachlichen Grundes einzig darauf abgestellt, dass die formalen Voraussetzungen für die Befristung vorliegen, ohne die Besonderheiten des Einzelfalls angemessen berücksichtigt zu haben, verstößt dies gegen Unionsrecht. Rechtfertigende „sachliche Gründe“ liegen insbesondere dann nicht vor, wenn die Vertragsverlängerung zur Sicherstellung von Leistungen zeitlich begrenzter, konjunktureller oder außerordentlicher Art genutzt wird, während in Wirklichkeit dieser Bedarf ständig und dauerhaft ist.

3. Das nationale Gericht hat über die Angemessenheit von Maßnahmen zur Ahndung von Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverhältnisse zu entscheiden.

4. Es verstößt gegen Unionsrecht, wenn ein befristet beschäftigter Arbeitnehmer sich aktiv gegen seine Entlassung wegen aufeinanderfolgender Verträge berufen muss, um dem Schutz der Richtlinie unterstellt zu werden.

### Neu anhängige Verfahren

#### [Vorabentscheidungsersuchen des Giudice di pace di Bologna \(Italien\) – C-658/18 – UX \(Statut des juges de paix italiens\)](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 1 Abs. 3 und Art. 7 ArbeitszeitRL 2003/88/EG, §§ 2, 4 Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge (umgesetzt durch RL 1999/70/EG), Art. 31 Abs. 2 EU-GRC (Gerechte und angemessene Arbeitsbedingungen), Art. 47 EU-GRC (Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht)

**Schlagworte:** Friedensrichter\*innen – Begriff „nationales Gericht als Unionsgericht“ – Begriff „befristet beschäftigter Arbeitnehmer“ – Haftung des Richters für Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit „im Fall eines offenkundigen Verstoßes gegen das Gesetz oder gegen das Unionsrecht“ – Weigerung der EU-Kommission, ein Vertragsverletzungsverfahren einzuleiten

[**Hinweis:** Das „Friedensgericht“ bildet in Italien die erste Instanz für geringfügige Zivil- und Strafsachen und dient der Entlastung der weiteren Gerichte der ordentlichen Gerichtsbarkeit (nähere Informationen zum Amt und den Aufgaben der Friedensrichterin / des Friedensrichters (Volljurist\*innen), die ehrenamtlich tätig sind, finden sich [hier](#)). Nach den aufgeworfenen Fragen wird sich der EuGH u.a. damit zu befassen haben, ob ein Friedensgericht ein nationales Gericht i.S.v. Art. 267 AEUV ist, das Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH richten kann. Anlass für diese Frage sei die prekäre arbeitsrechtliche Situation der Friedensrichter\*innen, die der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Friedensgerichts entgegenstehen könnten. Weiter geht es um die Anwendbarkeit der RL 2003/88/EG und der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge auf die Tätigkeit der Friedensrichter\*innen. Die Zulässigkeit der Befristung von Friedensrichter\*innen ist auch Gegenstand zweier anderer Vorabentscheidungsersuchen aus Italien (vgl. C-600/17 – [Cipollone](#) sowie C-626/17 – [Rossi](#)). Daneben werden im vorliegenden Verfahren auch Fragen zu einer etwaigen Haftung des Staates, der EU und einzelner Richter\*innen gestellt sowie, welche Folgen die Weigerung der EU-Kommission, ein Vertragsverletzungsverfahren, einzuleiten haben kann.]

#### [Vorabentscheidungsersuchen des Tribunal Superior de Justicia de Madrid \(Spanien\) – C-726/19 – Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Agrario y Alimentario](#)

**Rechtsvorschriften:** §§ 1, 5 Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverhältnisse (umgesetzt durch RL 1999/70/EG)

**Schlagworte:** „Vertrag für eine Übergangszeit zur Besetzung einer freien Stelle“ ohne zeitliche Begrenzung – Verzögerung des Auswahlverfahrens für die freie Stelle über mehrere Jahre – Maßnahmen zur Verhinderung des Missbrauchs durch befristete Arbeitsverträge – ungewöhnlich lange Befristung (13 Jahre) – Rechtfertigungsgrund Wirtschaftskrise

## 4) Betriebliche Altersversorgung

### Urteile /Beschlüsse

#### [Urteil des Gerichtshofs \(Fünfte Kammer\) vom 19. Dezember – C-168/18 – Pensions-Sicherungs-Verein](#)

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

**Schlagworte:** Schutz der Arbeitnehmer\*innen bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers – Garantiertes Mindestschutzniveau der Leistungen bei Alter – Pflicht des ehemaligen Arbeitgebers, eine Kürzung der betrieblichen Altersversorgung auszugleichen – Externe Versorgungseinrichtung (Pensionskasse) – Unmittelbare Wirkung

**Kernaussage:** 1. Leistet ein ehemaliger Arbeitgeber aufgrund seiner Einstandspflicht Ausgleichszahlungen bei Leistungskürzungen der betrieblichen Altersversorgung durch eine Pensionskasse, fällt diese Ausgleichszahlung in den Anwendungsbereich der RL 2008/94/EG.  
2. Eine wegen der Zahlungsunfähigkeit der ehemaligen Arbeitgeberin erfolgte Leistungskürzung ist auch dann offensichtlich unverhältnismäßig, wenn die/der Betroffene zwar mindestens die Hälfte der zu beanspruchenden Leistungen erhält, aber wegen dieser Kürzung unterhalb der von Eurostat für den betreffenden Mitgliedstaat ermittelten Armutgefährdungsschwelle lebt oder künftig leben müsste.  
3. Der eine Mindestschutzpflicht vorsehende Art. 8 RL 2008/94 kann gegenüber einer privatrechtlichen Einrichtung unmittelbar wirksam sein. Voraussetzung hierfür ist es, dass die Einrichtung vom Staat als Träger der Arbeitgeberinsolvenzversicherung der betrieblichen Altersversorgung bestimmt worden ist und diese Einrichtung in Anbetracht der Aufgabe, mit der sie betraut ist, und den Bedingungen, unter denen sie sie erfüllt, mit einer staatlichen Einrichtung gleichgestellt werden kann. Die Aufgabe der Insolvenzversicherung, mit der sie betraut ist, muss sich tatsächlich auf die Arten von Leistungen bei Alter erstrecken, für die der in Art. 8 dieser Richtlinie vorgesehene Mindestschutz verlangt wird.

[**Hinweis:** Siehe hierzu *Schminke*, Anm. unter II.]

## 5) Betriebsübergang

### Schlussanträge

#### [Schlussanträge des Generalanwalts Szpunar vom 26. November 2019 – C-344/18 – ISS Facility Services](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 3 Abs. 1 BetriebsübergangsRL 2001/23/EG

**Schlagworte:** Auswirkungen des Übergangs einer wirtschaftlichen Einheit auf zwei Erwerber – Zuordnung eines Arbeitnehmers, der in verschiedenen Betrieben tätig gewesen ist

**Kernaussage:** Bei einem Übergang von Unternehmensteilen auf mehrere Erwerber gehen auch die Rechte und Pflichten aus einem zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsvertrag anteilig auf die Erwerber über. Ist diese Aufteilung jedoch unmöglich, beeinträchtigt sie die Wahrung der Rechte der Arbeitnehmer\*innen, oder lehnt die/der Arbeitnehmer\*in die Aufteilung seines Arbeitsvertrags ab, so kann dies zu einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses führen.

[**Hinweis:** In dem Vorabentscheidungsverfahren geht es um die Rechtsfrage, wie eine Unternehmensübertragung an zwei verschiedene Erwerber vor dem Hintergrund der Betriebsübergangsrichtlinie zu beurteilen ist. Die Klägerin war für die Dienstplanung von zwei Betrieben verantwortlich. Diese wurden an verschiedene Erwerber veräußert. Die zu klärende Frage war nun, ob die Arbeitsverhältnisse auch in einem solchen Fall auf einen oder mehrere Erwerber übergehen.

Nachdem der GA unter Berufung auf das Urteil v. 7.2.1985, C-186/83 – [Botzen](#) begründet hatte,

weshalb die Veräußerung von Betrieben an verschiedene Erwerber dem Vorliegen eines Betriebsübergangs nicht entgegensteht, wendet er sich der Frage zu, welcher Erwerber Arbeitgeber wird. Die Zuordnung könne nicht nur zu dem Erwerber erfolgen, bei dem die Arbeitsleistung hauptsächlich erbracht worden ist. Dies würde eine Besserstellung der Arbeitnehmerin darstellen, die die RL nicht bezwecke. Es entstünde dann nämlich ein Vollzeitarbeitsvertrag zu einem Erwerber, für den die Arbeitnehmerin nur mit einer geringeren Arbeitszeit tätig gewesen ist. Auch Art. 2 Abs. 2 UAbs. 2 RL 2001/23/EG spreche für diese Ansicht, weil sich daraus ergebe, dass auch Teilzeitarbeitsverhältnisse von der RL erfasst sind. Im Ergebnis bestehen nach dem Betriebsübergang damit Teilzeitarbeitsverhältnisse zu beiden Erwerbern. Sofern sich die Aufteilung des Arbeitsvertrags als „unmöglich“ herausstelle oder die Rechte der Arbeitnehmerin beeinträchtige, könne es zu einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses kommen. Diese sei gemäß Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie als vom Erwerber veranlasst anzusehen.

Das Ergebnis des GA begegnet gewichtigen Zweifeln. Die Aufspaltung des Arbeitsverhältnisses in zwei Teilzeitarbeitsverhältnisse stellt regelmäßig eine erhebliche Schlechterstellung der betroffenen Beschäftigten dar, vor der die RL 2001/23/EG gerade schützen soll (vgl. Erwägungsgrund 3 RL 2001/23/EG; vgl. EuGH v. 7.8.2018, C-472/16 – [Colino Sigüenza](#), Rn. 29; Winter, in: Franzen/Gallner/Oetker, Vorbem. RL 2001/23/EG, Rn. 5). Es ergeben sich schwierige praktische Folgeprobleme – wie etwa soll die Arbeitszeit auf beide Arbeitgeber verteilt werden, wenn bspw. beide Arbeitgeber Wert auf eine Kernarbeitszeit legen? Der Arbeitszeitkorridor, der beim Veräußerer gegolten hat, gilt nach dem Betriebsübergang grundsätzlich für beide Erwerber fort. Beide Erwerber dürften also die Arbeitserbringung zur gleichen Zeit verlangen.

Auch mehrere Begründungsansätze des GA sind bedenklich. So kann die als Mindestschutz konzipierte RL 2001/23/EG nicht gegen Verbesserungen für die vom Betriebsübergang erfassten Arbeitnehmer\*innen ins Felde geführt werden (Art. 8 RL 2001/23/EG). Nicht weniger verunglückt ist es, die/den Arbeitnehmer\*in im Fall der „Unmöglichkeit“ der Aufteilung des Arbeitsverhältnisses auf zwei Erwerber darauf zu verweisen, den Arbeitsvertrag zu kündigen. Art. 4 Abs. 2 RL 2001/23/EG enthält eine Beweislastregelung zu Gunsten der Arbeitnehmer\*innen, kein Kündigungsrecht aufgrund des Betriebsübergangs (vgl. EuGH v. 7.3.1996, C-171/94 – [Merckx](#), Rn. 37; Krause, in: Schlachter/Heinig, Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, § 7 Rn. 94). Eine Kündigung aufgrund des Betriebsübergangs ist gemäß Art. 4 Abs. 1 S. 1 RL 2001/23/EG vielmehr ausgeschlossen.]

## **Neu anhängige Verfahren**

### **[Vorabentscheidungsersuchen des Bundesarbeitsgerichts \(Deutschland\) – C-674/18 – TMD Friction](#)**

**Rechtsvorschriften:** Art. 3 Abs. 1, 3, 4 Buchst. b BetriebsübergangsRL 2001/23/EG, Art. 8 InsolvenzRL 2008/94/EG

**Schlagworte:** Betriebsübergang – Mindestschutzniveau – unmittelbare Anwendung – Haftung des Erwerbers für Anwartschaften, die auf Beschäftigungszeiten vor der Insolvenzeröffnung beruhen – Leistungen bei Alter, Invalidität oder für Hinterbliebene aus betrieblichen oder überbetrieblichen Zusatzversorgungseinrichtungen

**[Hinweis:** Die Vorlage des BAG betrifft die Haftung des Betriebserwerbers in der Insolvenz für Leistungen der betrieblichen Altersversorgung (BAG, Vorlagebeschl. v. 16.10.2019 – 3 AZR 878/16 (A)).]

## 6) Entsenderecht

### Urteile/Beschlüsse

#### Urteil des Gerichtshofs vom 19. Dezember 2019 – C-16/18 – *Dobersberger*

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

**Schlagworte:** Erbringung von Dienstleistungen durch entsandte Arbeitnehmer\*innen an Bord internationaler Züge – Innerstaatliche Rechtsvorschriften, die verwaltungsrechtliche Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Arbeitnehmerentsendung vorschreiben

**Kernaussage:** Dienstleistungen in internationalen Zügen werden von der RL 96/71/EG nicht erfasst, wenn die Arbeitnehmer\*innen einen wesentlichen Teil der damit verbundenen Arbeit im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats leisten und ihren Dienst dort antreten bzw. beenden.

**[Hinweis:** Eine ungarische Gesellschaft war beauftragt, den Bordservice in bestimmten Zügen der Österreichischen Bundesbahnen (ÖBB) zu bewirtschaften. Die betreffenden Züge verkehrten zwischen Budapest, Salzburg und München. In der ungarischen Hauptstadt wurden die Bordbistros mit Speisen und Getränken bestückt und die entsprechenden Kontrollen und Abrechnungen abgewickelt, sodass sich die Arbeitsleistung während der Fahrten auf den reinen Bordservice beschränkte.

Die österreichischen Behörden verhängten 2016 gegen den Geschäftsführer der Betreibergesellschaft, Herrn Dobersberger, eine Verwaltungsstrafe, weil dieser unter Verstoß gegen österreichisches Recht das Bistropersonal nicht als entsandete Arbeitnehmer\*innen den österreichischen Behörden gemeldet habe und die entsprechenden Unterlagen (insbes. Nachweise über Sozialversicherung, Arbeitsvertrag und Lohnzahlungsnachweise in deutscher Sprache) nicht bereitgehalten habe. Im folgenden gerichtlichen Verfahren hat der Verwaltungsgerichtshof Österreichs beschlossen, dem EuGH verschiedene Fragen zur Entscheidung vorzulegen. Es ging im Wesentlichen um die Anwendbarkeit der Entsenderichtlinie.

Gemäß Art. 1 Abs. 3 lit. a) RL 96/71/EG findet die Richtlinie Anwendung, wenn Arbeitnehmer\*innen im Rahmen eines Vertrags entsendet werden, der zwischen dem Entsendeunternehmen und dem Dienstleistungsempfänger tätig werden, sofern für die Dauer der Entsendung ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Entsendeunternehmen und der/dem Arbeitnehmer\*in besteht. Der EuGH stellt zunächst klar, dass auch für den Bordservice die Entsenderichtlinie Anwendung finde.

Allerdings sei zu prüfen, ob die Arbeitnehmer\*innen als „entsendet“ angesehen werden können, was durch Art. 2 Abs. 1 der RL definiert wird. Danach „gilt als entsandter Arbeitnehmer jeder Arbeitnehmer, der während eines begrenzten Zeitraums seine Arbeitsleistung im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats als demjenigen erbringt, in dessen Hoheitsgebiet er normalerweise arbeitet“. Der EuGH schließt daraus, dass die Arbeitsleistung eine „hinreichende Verbindung“ zu dem Hoheitsgebiet des betreffenden Staates aufweisen muss und verweist unterstützend auf Bestimmungen in der RL 96/71/EG, die für bestimmte geringfügige Einsätze Ausnahmen vom Eingreifen einzelner Bestimmungen der RL 96/71/EG machen. Diese hinreichende Verbindung zum Hoheitsgebiet, das die Züge durchqueren, sei – so der EuGH apodiktisch – bei Bordpersonal, das sämtliche Tätigkeiten im Rahmen der Arbeit mit Ausnahme des Bordservices im Sitzmitgliedstaat erbringt und den Dienst im Sitzmitgliedstaat antreten bzw. beenden, nicht der Fall.

Die Entscheidung des EuGH überrascht inhaltlich und könnte problematische Konsequenzen haben. Aufgrund der Entsenderichtlinie wird festgelegt, welche arbeitsrechtlichen Vorschriften des Aufnahmestaats auch dann greifen, wenn ein Unternehmen entsandte Arbeitnehmer\*innen einsetzt (vgl. *Heuschmid/Schierle* in: Preis/Sagan, Europäisches Arbeitsrecht, 2. Aufl. 2019, Rn. 16.69 f.). Ausnahmen vom Anwendungsbereich der Richtlinie werden hinsichtlich der Reichweite und den betreffenden Regelungsbereichen klar geregelt. Ein allgemeiner Geringfügigkeitstatbestand ist in der Entsenderichtlinie gerade nicht aufgenommen worden (von Seiten der Kommission gibt es Bestrebungen, einen Schwellenwert  *einzuführen*) (*Heuschmid/Schierle* in: Preis/Sagan, Europäisches Arbeitsrecht, 2. Aufl. 2019, Rn. 16.82). Er würde zu erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten in der praktischen Durchsetzung der RL 96/71/EG und bei der Beurteilung des einschlägigen Rechts führen.

Wann beispielsweise weisen LKW-Fahrten durch einen Mitgliedstaat „keinen hinreichenden Bezug zum Hoheitsgebiet“ auf? Diese Frage drängt sich auch deshalb auf, weil die Revision der Entsenderichtlinie gemäß Art. 3 Abs. 3 der ÄnderungsRL 2018/957 für den Straßenverkehr einstweilen nicht in Kraft tritt. Die Beschäftigten im Straßenverkehr kommen also bis auf Weiteres nicht in den Genuss des gestärkten Beschäftigtenschutzes. Sollte die *Dobersberger*-Entscheidung ein Anstoß sein, eine ungeschriebene Ausnahme vom Anwendungsbereich in die Entsenderichtlinie hineinzulesen, muss aus diesen Gründen energisch widersprochen werden.]

## 7) Gleichbehandlung

### Urteile/Beschlüsse

#### [Urteil des Gerichtshofs \(Große Kammer\) vom 7. Oktober 2019 – C-171/18 – Safeway](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 119 EG-Vertrag (nach Änderung Art. 141 EG)

**Schlagworte:** Entgeltgleichheit von Männern und Frauen – Privates betriebliches Rentensystem – Je nach Geschlecht unterschiedliches normales Rentenalter – Tag des Erlasses von Maßnahmen zur Wiederherstellung der Gleichbehandlung – Rückwirkende Angleichung dieses Alters an das der zuvor benachteiligten Personen

**Kernaussage:** Eine im Rentensystem bestehende Geschlechterdiskriminierung darf nicht durch eine rückwirkende Angleichung nach unten behoben werden.

#### [Urteil des Gerichtshofs \(Zweite Kammer\) vom 10. Oktober 2019 – C-703/17 – Krahl](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 7 Abs. 1 FreizügigkeitsVO (EU) Nr. 492/2011, Art. 45 AEUV (Freizügigkeit der Arbeitnehmer)

**Schlagworte:** Senior lecturer/postdoc – Auf vier Jahre begrenzte Anerkennung einschlägiger Berufserfahrungen bei der Einstellung – An Vordienstzeiten anknüpfendes Vergütungssystem – Begrenzung auf bei demselben Arbeitgeber zurückgelegte Dienstzeiten

**Kernaussage:** Bei der Gehaltseinstufung eines Senior Lecturer/Postdoc darf die Anrechnung dessen in einem anderen Mitgliedstaat zurückgelegte Vordienstzeiten nicht auf höchstens vier Jahren begrenzt werden, es sei denn, die frühere Betätigung war nicht gleichwertig.

**[Hinweis:** Die Universität Wien beschloss im November 2011, bei der Gehaltseinstufung von Senior Lecturers/Postdocs (Im Folgendem: Postdocs) deren einschlägige Vordienstzeiten nur noch im Ausmaß von höchstens vier Jahren anzurechnen. Dabei sollte nicht zwischen in Österreich zurückgelegten Zeiten und im Ausland zurückgelegten Zeiten unterschieden werden (Rn. 25).

Hiergegen wehrte sich die Klägerin und beantragte ihr ihre gesamte Vorbeschäftigung (achteinhalf Jahre an der Universität Wien und fünf Jahre an der Universität München) anzurechnen, um dadurch in eine höhere Gehaltsstufe zu gelangen. Das vorlegende Gericht wollte nun wissen, ob die interne Regelung der Universität Wien mit Unionsrecht, insbesondere mit dem Recht auf Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art. 45 AEUV und dem arbeitsrechtlichen Gleichstellungsgrundsatz aus Art. 7 Abs. 1 FreizügigkeitsVO (EU) Nr. 492/2011 vereinbar ist.

Der EuGH erkannte in dem Beschluss der Universität Wien keine unmittelbare Diskriminierung, da er sich unabhängig von der Staatsangehörigkeit auf alle Arbeitnehmer\*innen bezöge, und deshalb nicht gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung aus Art. 45 AEUV und Art. 7 Abs. 1 FreizügigkeitsVO verstieße. Auch eine mittelbare Diskriminierung liege nicht vor. Diese sei nämlich nur dann zu bejahen, wenn sich die augenscheinlich neutrale Regelung ihrem Wesen nach auf Arbeitnehmer\*innen, die Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten sind, stärker auswirken als auf inländische Arbeitnehmer\*innen (Rn. 31). Dem Vorlagebeschluss seien aber hierfür keine Anhaltspunkte zu entnehmen (Rn. 32). Daher sei nicht ersichtlich, dass sich die zeitliche Begrenzung der Anerkennung der Dienstzugehörigkeit auf vier Jahre stärker auf zugezogene Arbeitnehmer\*innen auswirke. Mit seiner Forderung nach einem Beleg für die stärkere Betroffenheit auf



Wanderarbeitnehmer\*innen weicht der EuGH von seiner eigenen Rechtsprechung insofern ab, als dass er in früheren Urteilen eine mitgliedstaatliche Regelung schon dann als mittelbare Diskriminierung ansah, „wenn sie sich ihrem Wesen nach eher auf Wanderarbeitnehmer als auf inländische Arbeitnehmer auswirken kann und folglich die Gefahr besteht, dass sie Wanderarbeitnehmer besonders benachteiligt. [...] In diesem Zusammenhang bedarf es nicht der Feststellung, dass die fragliche Vorschrift in der Praxis einen wesentlich größeren Anteil der Wanderarbeitnehmer betrifft. Es genügt die Feststellung, dass sie geeignet ist, eine solche Wirkung hervorzurufen.“ (Urt. v. 18.12.2014 – C-523/13 – [Larcher](#), Rn. 32 f.; Wienbracke, NZA-RR 2020, 8, 9f.). Anschließend behandelte der EuGH die Frage, ob die Regelung eine verbotene Behinderung der Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art. 45 Abs. 1 AEUV darstellt. Er kommt zu dem Ergebnis, dass, sollte es sich bei den Vordienstzeiten statt um schlicht nützliche Berufserfahrung um gleichwertige oder sogar identische Tätigkeiten handeln, die Anrechnung der gleichwertigen Berufserfahrung lediglich in der Höhe von maximal vier Jahren eine Behinderung der Arbeitnehmerfreizügigkeit darstellt, da sie geeignet ist, Arbeitnehmer\*innen davon abzuhalten, sich auf eine Stelle als Postdoc bei der Universität Wien zu bewerben, ihren Herkunftsmitgliedstaat zu verlassen und damit von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch zu machen (Reinhardt-Kasperek/Domni, BB 2019, 2751). Für die deutsche Praxis ist dieses Urteil vor allem in Hinblick auf das beim EuGH anhängige Verfahren zu § 16 Abs. 2 TV-L (Az. C-710/18; Vorlagefrage des [BAG v. 18.10.2018 – 6 AZR 232/17 \(A\)](#), BB 2018, 2867Ls) interessant. Hier sieht die nationale tarifvertragliche Regelung vor, dass bei einer Wiedereinstellung von Arbeitnehmer\*innen die beim vorherigen Arbeitgeber erworbene einschlägige Berufserfahrung von mindestens einem Jahr zur Errechnung der tariflichen Entgeltstufe berücksichtigt wird. Erfahrungen bei anderen Arbeitgebern können jedoch nur bis zu drei Jahren berücksichtigt werden. Das BAG geht in seiner Entscheidung vom 18.10.2018 davon aus, dass die Klägerin durch § 16 Abs. 2 TV-L mittelbar aufgrund ihrer Staatszugehörigkeit diskriminiert wird und dies gegen das Diskriminierungsverbot des § 45 Abs. 2 AEUV verstoße. Unter Berücksichtigung des vorliegenden Urteils müsste der EuGH auch in diesem Verfahren eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung verneinen und von einer nach Art. 45 Abs. 1 AEUV unzulässigen Behinderung ausgehen, da die Regelungsgegenstände ähnlich sind (Reinhardt-Kasperek/Domni, BB 2019, 2751).]

#### [Urteil des Gerichtshofs \(Achte Kammer\) vom 24. Oktober 2019 – C-35/19 – Belgischer Staat \(Indemnité pour personnes handicapées\)](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 45 AEUV (Freizügigkeit der Arbeitnehmer)

**Schlagworte:** Einkommensteuer – Steuerbefreiung für Leistungen, die von Menschen mit Behinderung erbracht werden – In einem anderen Mitgliedstaat bezogene Leistungen – Ausschluss – Unterschiedliche Behandlung

**Kernaussage:** Steuerbefreiungen für Menschen mit Behinderungen dürfen nicht davon abhängig gemacht werden, dass die betreffenden Leistungen von einer Einrichtung des jeweiligen Mitgliedstaats gezahlt und somit die von einem anderen Mitgliedstaat gezahlten Leistungen gleicher Art von dieser Befreiung ausgeschlossen werden.

#### [Urteil des Gerichtshofs \(Erste Kammer\) vom 7. November 2019 – C-396/18 – Cafaro](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 2 Abs. 5, Art. 4 Abs. 1 GleichbehandlungsrahmenRL 2000/78/EG

**Schlagworte:** Altersgrenze von 60 Jahren für Pilot\*innen – Tätigkeiten zum Schutz der nationalen Sicherheit – Altersdiskriminierung – Anwendungsbereich der VO (EU) Nr. 1178/2011

**Kernaussage:** Das Arbeitsverhältnis von Pilot\*innen, die bei einem Luftfahrtunternehmen für Tätigkeiten zum Schutz der nationalen Sicherheit beschäftigt sind, darf mit Vollendung des 60. Lebensjahrs automatisch enden, sofern aufgrund der begrenzten Ressourcen des Unternehmens keine weniger restriktiven Maßnahmen in Betracht kommen.

**[Hinweis:** Nach einem Dekret dürfen Pilot\*innen der italienischen Fluggesellschaft DQ ihre Berufstätigkeit nur bis zur Altersgrenze von 60 Jahren ausüben. Das Arbeitsverhältnis der Pilot\*innen endet anschließend automatisch. Hintergrund der Regelung ist, dass DQ für die italienischen Geheimdienste Tätigkeiten zum Schutz der nationalen Sicherheit ausübt. Die Altersgrenze solle ein angemessenes Sicherheitsniveau gewährleisten, da die Aufgaben für gewöhnlich unter extremen

Bedingungen und besonders hohen körperlichen Anforderungen durchzuführen seien. Fraglich war vorliegend, ob diese Altersgrenze mit Unionsrecht vereinbar ist.

Der Sachverhalt spielte sich vor dem Inkrafttreten der unionsrechtlichen Regelung FCL.065 b des Anhangs I der VO (EU) Nr. 1178/2011 ab, wonach Inhaber\*innen einer Pilotenlizenz ab einem Alter von 65 Jahren nicht mehr als Pilot\*innen im gewerblichen Luftverkehr tätig sein dürfen (zur Vereinbarkeit der Altersgrenze mit dem primärrechtlichen Art. 15 Abs. 1 bzw. Art. 21 Abs. 1 EU-GRC, s. EuGH v. 5.7.2017 – C-190/16 – [Fries](#), mit Hinweis in [HSI-Newsletter 3/2017 unter IV.8](#)). Der EuGH prüfte die unionsrechtliche Zulässigkeit der italienischen Regelung daher anhand von Art. 2 Abs. 2 Buchst. a RL 2000/78/EG, der unmittelbare Diskriminierungen aufgrund des Alters verbietet. Von diesem Grundsatz kann nach Art. 2 Abs. 5 der RL u.a. aus Gründen der öffentlichen Sicherheit abgewichen werden. Diese Ausnahme ist eng auszulegen (vgl. EuGH v. 22.1.2019 – C-193/17 – [Cresco Investigation](#), Rn. 55, m. Anm. Höller/Klengel, HSI-Newsletter 1/2019, Anm. unter II.). In der Rs. [Prigge u.a.](#) hatte der EuGH entschieden, dass bei Verkehrspilot\*innen, die gewerbsmäßig Passagiere oder Fracht befördern, eine Altersgrenze von 60 Jahren nicht zur Sicherheit und dem Gesundheitsschutz erforderlich ist, wenn internationale Regeln die Altersgrenze höher, nämlich auf 65 Jahre festlegen (EuGH v. 13.9.2011 – C-447/09). Für Pilot\*innen der Fluggesellschaft DQ kommt der EuGH vorliegend jedoch zu einem anderen Ergebnis. Da die Einsätze der DQ zum Schutz der nationalen Sicherheit regelmäßig mit größeren Gefahren einhergingen als der gewerbliche Luftverkehr und die dort beschäftigten Pilot\*innen „gewöhnlich unter schwierigen oder gar extremen Bedingungen tätig [seien], so dass die Durchführung dieser Einsätze besonders hohe körperliche Anforderungen stelle“ und es für derartige Einsätze keine besondere unions- oder völkerrechtlich geregelte Altersgrenze gebe, könne eine niedrigere Altersgrenze als 65 Jahre erforderlich sein (Rn. 53 ff.).

Weiter führte der Gerichtshof aus, dass besondere körperliche Fähigkeiten eine „wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung“ für Pilot\*innen darstelle, die i.S.v. Art. 4 Abs. 1 RL 2000/78/EG zum Ausschluss eines Diskriminierungstatbestands führen könne. Diese geforderten Fähigkeiten seien altersabhängig (Rn. 60 f. mit Bezug auf EuGH v. 13.9.2011 – C-447/09 – [Prigge u.a.](#), Rn. 67). In der Rs. [Prigge u.a.](#) hielt der EuGH eine tarifvertragliche Altersgrenze von 60 Jahren für unangemessen (EuGH v. 13.9.2011 – C-447/09, Rn. 75). Diese Lösung für den gewerblichen Luftverkehr könne jedoch nicht auf Flüge im Zusammenhang mit dem Schutz der nationalen Sicherheit übertragen werden (Rn. 69).

Die vorliegende Entscheidung ist insofern im Kontext der besonderen Aufgaben der betroffenen Fluggesellschaft zu sehen. Davon abgesehen bleibt es – jedenfalls im gewerblichen Luftverkehr – jedoch dabei, dass Altersgrenzen für Pilot\*innen unter 65 Jahre nicht mit der RL 2000/78/EG vereinbar sind. Wie in der Rs. [Fries](#) festgestellt wurde, können Pilot\*innen in anderen Bereichen als der Passagier- oder Frachtbeförderung, z.B. bei Leer- oder Überführungsflügen, als Ausbilder\*innen und/oder Prüfer\*innen, sogar über diese Altersgrenze hinaus an Bord eines Luftfahrzeugs tätig sein (EuGH v. 5.7.2017 – C-190/16, mit Hinweis in [HSI-Newsletter 3/2017 unter IV.8](#)).

Ob im vorliegenden Fall eine Altersgrenze von 60 Jahren tatsächlich angemessen ist, muss vom vorlegenden Gericht geklärt werden. Kritisch ist hier anzumerken, dass der EuGH mögliche mildere Mittel als eine starre Altersgrenze nicht geprüft hat. Zu erwägen wären hier bspw. anspruchsvolle körperliche Eignungstests, wie GA Mengozzi sie in seinen Schlussanträgen in der Rs. [Salaberria Sorondo](#) (C-258/15, Rn. 38, mit Hinweis in [HSI-Newsletter 3/2016 unter IV.6](#)) für die Einstellung von Polizeibeamten anführt.

Im deutschen Recht hatte insbesondere die Entscheidung in der Rs. [Prigge u.a.](#) bereits zu Änderungen in der Rechtsprechung geführt (hierzu Preis/Reuter in: Preis/Sagan, EU-ArbR, § 6 Rn. 6.124 ff.). Die strengeren Maßstäbe an eine Rechtfertigung von Altersgrenzen dürften aufgrund der besonderen Situation im vorliegenden Urteil aber nicht aufgeweicht werden.]

## Schlussanträge

### Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston vom 31. Oktober 2019 – C-507/18 – Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI

**Rechtsvorschriften:** Art. 3 Abs. 1 Buchst. a, Art. 8 Abs. 1, Art. 9 Abs. 2 GleichbehandlungsrahmenRL 2000/78/EG

**Schlagworte:** Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung – Zugang zu Beschäftigung – Öffentliche Äußerungen, mit denen die Einstellung homosexueller Personen ausgeschlossen wird – Rechtsdurchsetzung und Rechtsbehelfe – Klagebefugnis einer Vereinigung bei Fehlen eines identifizierbaren Opfers – Schadensersatzklage

**Kernaussage:** Während einer Radiosendung getätigte, diskriminierende Äußerungen, fallen unter die RL 2000/78/EG, da sie den Zugang zu Beschäftigung behindern können. Werden solche Äußerungen nicht im Rahmen eines laufenden Einstellungsverfahrens getätigt, ist zu prüfen, ob der Zusammenhang mit dem Zugang zu Beschäftigung nicht nur hypothetisch ist. Das in der RL 2000/78/EG verankerte Verbot von Äußerungen, die eine unmittelbare Diskriminierung beim Zugang zu Beschäftigung darstellen, stellt keine Einschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit dar. RL 2000/78/EG erlaubt es den Mitgliedstaaten, Interessenverbänden die Klagebefugnis zuzusprechen, um, auch ohne identifizierbares Opfer, Schadensersatz einzuklagen.

**[Hinweis:** Der im Ausgangsverfahren verklagte Rechtsanwalt äußerte im Rahmen eines Radiointerviews, dass er in seiner Kanzlei niemals homosexuelle Personen einstellen würde und mit solchen Personen auch nicht zusammenarbeiten wolle. Die Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI (im Folgenden „Associazione“), eine Vereinigung von Rechtsanwält\*innen, die das Ziel verfolgt, LGBTI-Personen (also Personen mit homosexueller oder bisexueller Orientierung sowie Transgender und intersexuellen Menschen, wobei diese Aufzählung nicht abschließend ist), Rechtsschutz zu bieten und vor nationalen wie internationalen Gerichten zu vertreten, verklagte den Rechtsanwalt daraufhin u.a. auf Schadensersatz. Die GA'in Sharpston hatte sich vorliegend mit den Fragen zu beschäftigen, ob die im Radio getätigte Äußerung auch dann vom Geltungsbereich der RL 2000/78/EG erfasst ist, wenn unstrittig aktuell kein Einstellungsverfahren stattfand oder geplant war, und ob Verbände wie die Associazione in einem solchen Fall klagebefugt sind Schadensersatz geltend zu machen.

Nach Ansicht der GA'in liegt hier eine unmittelbare Diskriminierung von LGBTI-Personen vor, da durch die Äußerung offensichtlich sei, dass homosexuelle Personen bei einer möglichen Bewerbung in der Kanzlei eine weniger günstige Behandlung als vergleichbare Personen erfahren würden (Rn. 33). Die Äußerung falle auch in den Bereich der RL 2000/78/EG, da sie tauglich ist, den Zugang zu Beschäftigung zu behindern (Rn. 77). Dabei legt sie den Begriff „Zugang zu Beschäftigung“ unter Anlehnung an die Rechtsprechung des Gerichtshofs (Urt. v. 10.7.2008 – C-54/07 – [Feryn](#)) weit aus, der eine unmittelbare Diskriminierung auch dann bejaht, wenn, wie vorliegend, kein konkretes Opfer identifizierbar ist (Rn. 47). Im Weiteren kommt die GA'in zu dem Ergebnis, dass die Aussage auch nicht von der Meinungsäußerungsfreiheit des Art. 10 Abs. 1 EU-GRC gedeckt ist, da Äußerungen, die eine unmittelbare Diskriminierung beim Zugang zu Beschäftigung darstellen, durch die Schranken aus Art. 2 und 3 der RL 2000/78/EG verboten seien (Rn. 71/77).

Die angezweifelte Klagebefugnis bejaht die GA'in im Fall der Associazione. Zwar sei es Sache des nationalen Rechts, genau festzulegen, wann eine Vereinigung das für die Klagebefugnis notwendige berechnete Interesse habe. Dieses würde aber, so die GA'in, im Fall der Associazione vorliegen, da hier ein rechtmäßiges Interesse, für die Einhaltung der Bestimmung der Richtlinie zu sorgen, gemäß Art. 9 Abs. 2 RL 2000/78/EG schon nach dem Satzungszweck des Verbandes offensichtlich gegeben sei (Rn. 78/98).

Mit ihren Schlussanträgen führt die GA'in die Antidiskriminierungsrechtsprechung des EuGH (Urt. v. 10.7.2008 – C-54/07 – [Feryn](#); Urt. v. 10.7.2014 – C-198/13 – [Julian Hernández](#) und Urt. v. 25.4.2013 – C-81/12 – [Asociatia Accept](#)) konsequent weiter, indem sie die Tatbestandsmerkmale weit (Rn. 45, 46), Ausnahmen dagegen eng (Rn. 72 f.) auslegt und für abschreckende Sanktionierung in Form von Schadensersatz (Rn. 105 f.) plädiert, um so einen umfassenden Schutz durch die RL zu garantieren. Im deutschen Recht wurde die RL 2000/78/EG durch das AGG umgesetzt. Die Möglichkeit, dass sich



Antidiskriminierungsverbände mithilfe einer Verbandsklage schützend vor die diskriminierten Personen stellen, um individuelle Rechte einzuklagen, wurde vom Gesetzgeber jedoch nicht geschaffen. Das ursprünglich in § 23 Abs. 2 AGG vorgesehene Recht, die Prozessvertretung für eine solche Person übernehmen zu können, wurde durch die rechtsschutzschwächere Möglichkeit ersetzt, für die Person vor Gericht als Beistand auftreten zu können (Nollert-Borasio/Dickerhof-Borello/Wenckebach, Basiskommentar AGG, § 23 Rn. 7). Auch die weitere Chance, die Prozessvertretungsbefugnis im EntgTranspG zu verankern, wurde nicht genutzt, obwohl gerade dies dem Gesetzesziel der „Durchsetzung von Entgelttransparenz“ (§ 1) entschieden zum Vorteil gereicht hätte (Nollert-Borasio/Dickerhof-Borello/Wenckebach, Basiskommentar AGG, § 2 Rn. 76). Der Vorstoß der GA'in könnte dem Anliegen, auch in Deutschland die Verbandsklagen zu ermöglichen, neuen Diskussionsstoff bieten.]

## 8) Soziale Sicherheit

### Urteile/Beschlüsse

#### [Urteil des Gerichtshofs \(Erste Kammer\) vom 2. Oktober 2019 – C-93/18 – Bajratari](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 7 Abs. 1 Buchst. b FreizügigkeitsRL 2004/38/EG

**Schlagworte:** Aufenthaltsrecht eines Drittstaatsangehörigen, der Verwandter in aufsteigender Linie von minderjährigen Unionsbürgern ist – Voraussetzung ausreichender Existenzmittel – Existenzmittel, die aus Einkünften aus einer ohne Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis verrichteten Arbeit stammen

**Kernaussage:** Ein minderjähriger Unionsbürger verfügt über ausreichende Existenzmittel, wenn er während seines Aufenthalts die Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats nicht unangemessen in Anspruch nehmen muss. Diese Voraussetzung wird selbst dann erfüllt, wenn die Mittel aus Einkünften aus einer illegalen Beschäftigung des Vaters stammen, der einem Drittstaat angehört und über keine Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis in diesem Mitgliedstaat verfügt.

#### [Urteil des Gerichtshofs \(Achte Kammer\) vom 5. Dezember 2019 – C-398/18 und C-428/18 – Bocero Torrico](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 5 Buchst. a KoordinierungsVO (EG) Nr. 883/2004

**Schlagworte:** Frührente – Voraussetzung, dass die Frührente über dem Mindestbetrag der regulären Altersrente mit 65 Jahren liegen muss – Berechnungsmethode für den Mindestbetrag – Nichtanerkennung der Leistung eines anderen Mitgliedstaats – Gleichbehandlung der Leistungen

**Kernaussage:** Der Anspruch von Arbeitnehmer\*innen auf eine vorzeitige Altersrente darf nicht von der Voraussetzung abhängig gemacht werden, dass der Betrag dieser Frührente höher sein muss als die Mindestleistung beim regulären Renteneintritt und dabei Leistungen unberücksichtigt bleiben, die die/der Betroffene von anderen Mitgliedstaaten empfängt.

**[Hinweis:** In Spanien können Arbeitnehmer\*innen nach Art. 208 Abs. 1 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (Ley General de la Seguridad Social) zwei Jahre vor Erreichen des regulären Renteneintrittsalters eine vorzeitige Altersrente in Anspruch nehmen. Dies setzt Beitragszeiten von mindestens 35 Jahren voraus und dass der Betrag der vorzeitigen Rente über der Mindestrente liegt, die die/der Arbeitnehmer\*in ab 65 Jahren beanspruchen könnte.

Im Ausgangsverfahren hatten zwei Wanderarbeitnehmer in ihrem Berufsleben sowohl in Spanien als auch in Deutschland Beitragszeiten erarbeitet. Bei der Entscheidung über eine vorzeitige Altersrente berücksichtigte der spanische Sozialversicherungsträger lediglich den Rententeil, der sich aus der Beitragszeit in Spanien ergab. Der Rentenbetrag aus der Beitragszeit in Deutschland blieb bei der Prüfung, ob die Arbeitnehmer eine Rente oberhalb der spanischen Mindestrente erzielen, hingegen außer Betracht. Allein mit dem spanischen Rententeil konnte die Mindestrente jedoch nicht erreicht werden, was bei einer Berücksichtigung auch des deutschen Rententeils der Fall gewesen wäre. Eine

vorzeitige Altersrente wurde daher abgelehnt.

Der EuGH befasste sich zunächst mit der Frage, welche Bestimmung der VO (EG) Nr. 883/2004 im vorliegenden Fall anwendbar sein könnte. Deren Art. 6, der die Zusammenrechnung von (Versicherungs-/Beschäftigungs-/Wohnsitz-)Zeiten regelt, sei nicht einschlägig, da es für die Feststellung eines Anspruchs auf vorzeitige Altersrente nicht auf die Berücksichtigung weiterer Zeiten (aus Deutschland) ankomme, sondern auf den Betrag bzw. die Höhe der Renten. Ebenso sei Art. 52 Abs. 1 lit. b VO (EG) Nr. 883/2004 nicht einschlägig, da er zum einen ebenfalls die Zusammenrechnung von Zeiten betrifft und zum anderen die Berechnung der Leistungshöhe regelt, nicht jedoch den Erwerb eines Anspruchs auf eine (vorzeitige) Altersrente dem Grunde nach. Anwendbar sei stattdessen Art. 5 VO (EG) Nr. 883/2004 (Gleichstellungsgrundsatz). Hierfür müssten die Altersrenten in Deutschland und Spanien „gleichartige Leistungen“ (Art. 5 lit. a VO (EG) Nr. 883/2004) sein, was der EuGH vorliegend annahm (Rn. 37). Die Weigerung der spanischen Behörden, erworbene Rentenbeträge aus einem anderen Mitgliedstaat bei der Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen einer vorzeitigen Altersrente zu berücksichtigen, führe daher zu einer mittelbaren Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit, die gegen Art. 4 VO (EG) Nr. 883/2004 verstößt.]

### Urteil des Gerichtshofs (Erste Kammer) vom 12. Dezember 2019 – C-450/18 – Instituto Nacional de la Seguridad Social

**Rechtsvorschriften:** Art. 4 Abs. 1 und 2, Art. 7 Abs. 1 GleichbehandlungsRL 79/7/EWG

**Schlagworte:** Gleichbehandlung von Männern und Frauen – Nationale Regelung, die für Frauen mit zwei oder mehr Kindern eine Zulage zur Invalidenrente vorsieht – Kein Anspruch für Männer, die sich in der gleichen Situation befinden

**Kernaussage:** Die Rentenzulage, die in Spanien Müttern gewährt wird, die eine Invaliditätsrente beziehen und zwei oder mehr Kinder haben, muss auch Vätern gewährt werden, die sich in einer vergleichbaren Situation befinden.

**[Hinweis:** Im vorliegenden Fall wurde dem Kläger durch das Instituto Nacional de la Seguridad Social (Nationales Institut der Sozialen Sicherheit, Spanien) (INSS) eine Rente wegen dauernder vollständiger Invalidität zugesprochen. Der Kläger bemängelt die Berechnung der Gesamthöhe der Rente, mit der Begründung, dass er als Vater von zwei Töchtern nach dem spanischen Recht einen Anspruch auf eine Rentenzulage habe. Diese Rentenzulage wird jedoch nach dem ausdrücklichen Gesetzeswortlaut der nationalen Vorschrift des Art. 60 Abs. 1 LGSS (Allgemeines Gesetz über die soziale Sicherheit) nur Frauen gewährt, die Mütter von zwei oder mehr Kindern sind als Anerkennung ihres demografischen Beitrags zur sozialen Sicherheit. Das vorlegende Gericht hatte Zweifel, ob dieses Gesetz mit dem Unionsrecht vereinbar ist.

Der EuGH erkennt in Art. 60 Abs. 1 LGSS eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts im Sinne von Art. 4 Abs. 1 der RL 79/7/EWG, da der demografische Beitrag der Männer ebenso notwendig sei, wie der der Frauen (Rn. 41 ff.). Der EuGH weist darauf hin, dass Mitgliedstaaten gemäß Art. 157 Abs. 4 AEUV die Möglichkeit haben, zur Erleichterung der Berufstätigkeit des unterrepräsentierten Geschlechts oder zur Verhinderung bzw. zum Ausgleich von Benachteiligungen in der beruflichen Laufbahn spezifische Vergünstigungen beizubehalten oder zu beschließen (Rn. 64). Jedoch sei Art. 60 Abs. 1 LGSS nicht als eine solche Maßnahme geeignet, „weil sich die streitige Rentenzulage darauf beschränkt, Frauen zu dem Zeitpunkt, zu dem ihnen eine Rente, insbesondere im Fall dauernder Invalidität, gewährt wird, einen Aufschlag zukommen zu lassen, ohne den Schwierigkeiten abzuwehren, auf die sie während ihrer beruflichen Laufbahn stoßen können“. Die Zulage sei nicht geeignet Frauen in ihrer beruflichen Laufbahn zu helfen und damit die volle Gleichstellung von Männern und Frauen im Arbeitsleben effektiv zu gewährleisten (Rn. 65). Der Gerichtshof verweist an dieser Stelle auf die Urteile v. 29.11.2001 – C-366/99 – [Griesmar](#), Rn. 65, und vom 17.7.2014 – C-173/13 – [Leone](#), Rn. 101.)]

**[Urteil des Gerichtshofs \(Dritte Kammer\) vom 18. Dezember 2019 – C-447/18 – Generálny riaditeľ Sociálnej poisťovne Bratislava](#)**

**Rechtsvorschriften:** Art. 3 Abs. 1 Buchst. d KoordinierungsVO (EG) Nr. 883/2004, Art. 7 Abs. 2 FreizügigkeitsVO (EU) Nr. 492/2011

**Schlagworte:** Gleichbehandlung von inländischen Arbeitnehmer\*innen und Wanderarbeitnehmer\*innen – Soziale Vergünstigungen – Gesetzgebung eines Mitgliedstaats, die die Gewährung einer „Zusatzleistung für Sportler“ den Bürger\*innen dieses Staates vorbehält

**Kernaussage:** Von einem Mitgliedstaat an Spitzensportler\*innen gezahlte Zusatzleistungen fallen nicht unter den Begriff „Leistung bei Alter“ und sind daher vom Geltungsbereich der VO (EG) Nr. 883/2004 ausgeschlossen. Die Auszahlung der Zusatzleistungen darf jedoch nicht von der Voraussetzung abhängig gemacht werden, dass der Antragsteller die Staatsangehörigkeit dieses Mitgliedstaats besitzt.

**Schlussanträge**

**[Schlussanträge des Generalanwalts Pikimáké vom 26. November 2019 – 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:** Arbeitgebereigenschaft – Leiharbeitsunternehmen – Tatsächliche Weisungsbefugnis – Abhängig beschäftigte internationale LKW-Fahrer\*innen als Teil des Fahrpersonals

**Kernaussage:**

1. Arbeitgeber von LKW-Fahrer\*innen im internationalen Straßentransport ist das Transportunternehmen, das die/den Fahrer\*in eingestellt hat, dem sie/er tatsächlich auf unbestimmte Zeit uneingeschränkt zur Verfügung steht, das eine tatsächliche Weisungsbefugnis gegenüber den Fahrer\*innen ausübt und das faktisch die Gehaltskosten zu tragen hat.
2. Die spezifischen Bedingungen, unter denen sich Arbeitgeber wie Leiharbeitsunternehmen und andere Vermittler auf die in Art. 14 Abs. 1 Buchst. a VO (EWG) Nr. 1408/71 und Art. 12 VO (EG) Nr. 883/2004 vorgesehenen Ausnahmen vom Beschäftigungsstaatsprinzip berufen können, gelten nicht entsprechend für die Zwecke der Anwendung von Art. 14 Abs. 2 Buchst. a VO (EWG) Nr. 1408/71 und Art. 13 Abs. 1 Buchst. b VO (EG) Nr. 883/2004.
3. Vorliegend handelt es sich um einen Rechtsmissbrauch, sodass sich das Unternehmen nicht auf die entsprechenden VO berufen kann, um einen Anknüpfungspunkt an die sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften Zyperns darzutun.

**Neu anhängige Verfahren**

**[Vorabentscheidungsersuchen des Cour de cassation \(Frankreich\) – C-769/18 – Caisse d'assurance retraite und de la santé au travail d'Alsace-Moselle](#)**

**Rechtsvorschriften:** Art. 2, 5 Buchst. a, 9 KoordinierungsVO (EG) Nr. 883/2004

**Schlagworte:** Rentenansprüche – Geltungsbereich der VO (EG) Nr. 883/2004 – Beihilfe zur Verringerung der Lasten einer Behinderung

## 9) Teilzeitarbeit

### Urteile/Beschlüsse

#### Urteil des Gerichtshofs (Dritte Kammer) vom 3. Oktober 2019 – C-274/18 – Schuch-Ghannadan

**Rechtsvorschriften:** § 5 Nr. 1 Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge (umgesetzt durch RL 1999/70/EG), § 4 Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit (umgesetzt durch RL 97/81/EG), Art. 2 Abs. 1 Buchst. b u. Art. 19 Abs. 1 GleichbehandlungsRL 2006/54/EG

**Schlagnote:** Drittmittel- und Projektbefristung an Universitäten – Schutz vor Missbrauch aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverhältnisse – Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten – Pro-rata-temporis-Grundsatz – Diskriminierung von Frauen

**Kernaussage:** 1. Für befristet Beschäftigte in Teilzeit darf keine längere maximal zulässige Dauer von Arbeitsverhältnissen festgelegt werden als bei einer vergleichbaren Vollzeitbeschäftigung, es sei denn, die unterschiedliche Behandlung ist aus objektiven Gründen gerechtfertigt. Der Pro-rata-temporis-Grundsatz kommt bei einer solchen Regelung nicht zum Tragen.

2. Sind weibliche Arbeitnehmerinnen durch die Regelung signifikant häufiger betroffen, so kann darin gleichzeitig eine unionsrechtswidrige Diskriminierung von Frauen liegen.

3. Um den Anschein einer Diskriminierung glaubhaft zu machen, genügt die Vorlage von aussagekräftigen allgemeinen Arbeitsmarktstatistiken, wenn die Vorlage von Statistiken über den betreffenden Personenkreis mit unzumutbaren Schwierigkeiten verbunden ist.

[**Hinweis:** Das österreichische Recht kennt verschiedene zeitliche Höchstgrenzen für die Befristung von Wissenschaftler\*innen: Während Vollzeitbeschäftigte sechs Jahre befristet beschäftigt werden können, beträgt dieser Zeitraum für teilzeitbeschäftigte Wissenschaftler\*innen acht Jahre (§ 109 Abs. 2 Universitätsgesetz).

Nach den ausführlichen Erörterungen von GA Pitruzzella v. 27.6.2019 (dazu Hinweis in HSI-Newsletter 3/2019 unter IV.10) gibt der Gerichtshof in mehreren Rechtsfragen eher allgemeine Hinweise für die Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts. In einem Punkt aber entwickelt er die Rechtsprechung weiter.

Dem EuGH zufolge können unterschiedliche Befristungshöchstgrenzen eine Benachteiligung Teilzeitbeschäftigter darstellen, die durch objektive Gründe gerechtfertigt sein, was durch das nationale Gericht festzustellen sei. Es könnte daneben auch eine geschlechtsspezifische Benachteiligung angenommen werden. Um den Nachweis dafür zu führen, können statistische Daten herangezogen werden, wobei die „beste Methode“ darin bestehe, den Anteil der männlichen und der weiblichen Arbeitnehmer\*innen unter allen Beschäftigten mit den Anteilen derjenigen Beschäftigten zu vergleichen, die unter die betreffende Regelung fallen (so bereits EuGH v. 6.12.2007 – C-300/06 – [Voß](#), Rn. 41; näher zur Verwendung von Statistiken etwa Nollert-Borasio/Dickerhof-Borello/Wenckebach, AGG, 5. Aufl., § 22 Rn. 11c). Ob das Argument, dass teilzeitbeschäftigte Wissenschaftler\*innen längere Zeit brauchten, um sich im Wissenschaftsbetrieb zu etablieren, tragfähig ist, sei vom vorlegenden Gericht zu beurteilen.

Innovativ sind die Ausführungen des Gerichtshofs zum Einsatz von Statistiken, die die Benachteiligung aufgrund des Geschlechts belegen. Da Statistiken über die Geschlechteranteile unter Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigten der Universitäten nicht zu ermitteln waren, hatte die Klägerin Kennziffern des österreichischen Arbeitsmarktes vorgetragen, die nahelegen, dass eine Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten auch eine geschlechtsspezifische Benachteiligung darstellt. Der EuGH akzeptierte dieses prozessuale Vorgehen: Aus Gründen der praktischen Wirksamkeit könnten Arbeitnehmer\*innen eine Diskriminierung auch mit allgemeinen statistischen Daten über den Arbeitsmarkt glaubhaft machen, wenn die Daten über die relevante Gruppe schwer zugänglich oder nicht verfügbar sind.

Schließlich beschäftigt sich der EuGH auf Antrag der beklagten Universität mit der zeitlichen Wirkung des Urteils. Der Gerichtshof bringe in seinen Urteilen zum Ausdruck, in welcher Weise eine unionsrechtliche Vorschrift seit ihrem Inkrafttreten zu verstehen sei. Nur „ganz ausnahmsweise“ könne der Gerichtshof aufgrund des Grundsatzes der Rechtssicherheit die Möglichkeit beschränken, sich auf eine von ihm ausgelegte Vorschrift zu berufen. Das Vorliegen der Voraussetzungen hierfür,

der gute Glaube der/des Betroffenen und die Gefahr schwerwiegender Störungen, sei vorliegend aber nicht hinreichend erwiesen.]

**[Beschluss des Gerichtshofs \(Siebte Kammer\) vom 15. Oktober 2019 – Verb. Rs. C-439/18 und C-472/18 – AEAT \(Calcul de l’ancienneté pour les travailleurs à temps partiel de type vertical cyclique\)](#)**

**Rechtsvorschriften:** Art. 14 Abs. 1 TeilzeitRL 97/81/EG, Art. 4 GleichbehandlungsRL 2006/54/EG

**Schlagworte:** Grundsatz der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen – Anerkennung des Dienstalters – Verfahren zur Berechnung der dreijährigen Dienstalterszulagen – Ausschluss von nicht geleisteten Dienstzeiten

**Kernaussage:** Wird eine zusätzliche Vergütung anhand der Dienstzeit berechnet, darf bei zyklisch arbeitenden Teilzeitbeschäftigten nicht nur auf die tatsächlich geleisteten Arbeitszeiten abgestellt und damit nicht geleistete Arbeitszeiten von der Berechnung ausgeschlossen werden.

## 10) Urlaubsrecht

### Urteile/Beschlüsse

**[Urteil des Gerichtshofs \(Große Kammer\) vom 19. November 2019 – verb. Rs. C-609/17 und C-610/17 – TSN](#)**

**Rechtsvorschriften:** Art. 7 Abs. 1 ArbeitszeitRL 2003/88/EG, Art. 31 Abs. 2 EU-GRC

**Schlagworte:** Während des Jahresurlaubs erkrankte Arbeitnehmer\*innen – Verweigerung der Urlaubsübertragung, sofern der Anspruch auf Jahresurlaub mindestens vier Wochen beträgt – Horizontale Wirkung von Art. 31 Abs. 2 EU-GRC

**Kernaussage:** Nationales Recht oder Tarifverträge dürfen vorsehen, dass Urlaubstage, die über den unionsrechtlichen Mindesturlaubszeitraum von vier Wochen hinausgehen, nicht übertragen werden können, wenn sie sich mit Krankheitstagen überschneiden. Auf eine solche Regelung findet Art. 31 Abs. 2 EU-GRC keine Anwendung.

**[Hinweis:** Das Unionsrecht verlangt in Art. 7 Abs. 1 RL 2003/88/EG die Gewährleistung eines Mindestjahresurlaubs von vier Wochen. Es ist üblich, dass über Tarifverträge ein über diese Mindestdauer bzw. den gesetzlichen Urlaubsanspruch hinausgehender Zusatzurlaub gewährt wird. Das Ausgangsverfahren betrifft solche weitergehenden Urlaubsregelungen in zwei finnischen Tarifverträgen. Zwei hiervon erfasste Arbeitnehmer wurden während ihres Urlaubs arbeitsunfähig krank. Sie beantragten bei ihren Arbeitgebern, die Tage dem Urlaubskonto wieder gutzuschreiben, die sich mit den Krankheitstagen überschneiden. Unter Berufung auf die geltenden Tarifverträge lehnten die Arbeitgeber es ab, mehr Urlaubstage als die in Art. 7 Abs. 1 RL 2003/88/EG garantierten vier Wochen zu überschreiben.

Der EuGH führt dazu aus, dass Art. 7 Abs. 1 RL 2003/88/EG lediglich Mindestvorschriften enthalte und es den Mitgliedstaaten freistehe, einen zusätzlichen Urlaubsanspruch vorzusehen und hierfür die Voraussetzungen und das Erlöschen zu regeln, „ohne dass sie insoweit an die Schutzregeln gebunden sind, die der Gerichtshof in Bezug auf die Mindestdauer des bezahlten Jahresurlaubs herausgearbeitet hat“ (Rn. 36; vgl. bereits EuGH v. 24.1.2012 – C-242/10 – [Dominguez](#), Rn. 49). Weiter sei das Grundrecht auf Urlaub in Art. 31 Abs. 2 EU-GRC nicht betroffen, da die Charta nach ihrem Art. 51 Abs. 1 mangels Durchführung von Unionsrecht nicht anwendbar sei (näher zum Anwendungsbereich der Charta allgemein NK-GA/Heuschmid/Lörcher, Art. 51 GRCh). Art. 15 RL 2003/88/EG verleihe den Mitgliedstaaten keine unionsrechtliche Regelungsbefugnis, sondern erkenne lediglich an, dass die Mitgliedstaaten befugt sind, durch nationales Recht günstigere Bestimmungen außerhalb des Regelungsrahmens der RL 2003/88/EG zu erlassen (Rn. 45 ff.; EuGH v. 10.7.2014 – C-198/13 – [Julian Hernández u.a.](#), Rn. 44). GA Bot hielt dagegen Art. 31 Abs. 2 EU-GRC für anwendbar, da nach seiner Auffassung Art. 15 RL 2003/88/EG den Mitgliedstaaten (wenn auch

weite) Grenzen für den Erlass für Arbeitnehmer\*innen günstigerer Bestimmungen ziehe und damit auch die Unionsgrundrechte zu beachten wären (vgl. hierzu Schlussanträge v. 4.6.2019 – C-607/17 u. C-610/17, Rn. 98, mit Hinweis in HSI-Newsletter 2/2019 unter IV.11). Im Ergebnis kam aber auch der GA zu dem Schluss, dass tarifvertraglicher Zusatzurlaub, der über die Mindestdauer der RL hinausgehe und sich mit Krankheitstagen überschneidet, nicht gutgeschrieben werden muss. Im deutschen Recht bestimmt § 9 BUrlG, dass Zeiten krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit nicht auf den Jahresurlaub angerechnet werden. Zusätzliche tarif- oder arbeitsvertragliche Urlaubsansprüche können nach der Rechtsprechung des BAG aber grundsätzlich abweichend vom gesetzlichen Urlaubsanspruch geregelt werden, sofern es deutliche Anhaltspunkte dafür gibt, dass die Tarifvertragsparteien sich vom Regelungsregime des BUrlG lösen wollten (BAG v. 14.2.2017 – 9 AZR 386/16, Rn. 14 f.; zum Thema auch Mehrens/Witschen in: Preis/Sagan, EU-ArbR, § 8 Rn. 8.34, 8.48, 8.52).]

### Schlussanträge

#### [Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe – C-588/18 – Fetico u.a.](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 5 und 7 ArbeitszeitRL 2003/88/EG

**Schlagworte:** Bezahlter Sonderurlaub – Zusammentreffen von Sonderurlaub mit der wöchentlichen Ruhezeit gemäß Art. 5 RL 2003/88/EG oder dem Jahresurlaub

**Kernaussage:** Die RL 2003/88/EG ist nicht auf nationale Regelungen oder Tarifverträge anwendbar, nach denen Arbeitnehmer\*innen bezahlter Sonderurlaub gewährt wird, um ihre persönlichen oder familiären Pflichten zu erfüllen.

**Hilfsweise:** Art. 5 und 7 RL 2003/88 stehen nationalen Regelungen und Tarifverträgen nicht entgegen, wonach kein bezahlter Sonderurlaub gewährt wird, wenn die Umstände, die den Anspruch auf ihn begründen, während arbeitsfreier Tage eintreten.

**[Hinweis:** In dem Verfahren geht es um Tarifverträge, die bezahlten Sonderurlaub in bestimmten Lebenslagen vorsehen, etwa die Betreuung kranker Kinder oder die Hochzeit von Familienangehörigen. In Frage steht, ob solcher Urlaub vollständig während der Arbeitszeit erteilt werden muss oder ob er auf Tage, an denen Erholungsurlaub oder die wöchentliche Ruhezeit liegt, angerechnet wird und damit faktisch verfällt. Von letzterem geht das vorliegende spanische Gericht aus.

Dem GA zufolge ist diese Rechtsauffassung mit dem Unionsrecht zu vereinbaren. Das Unionsrecht regelt den bezahlten Sonderurlaub schon nicht, der Mitgliedstaat ist in seiner Regelungsbefugnis somit unionsrechtlich frei.

Der Ansatz, dass Mitgliedstaaten bei der Richtlinienumsetzung, die zu Gunsten der Arbeitnehmer\*innen über den Mindestschutz der jeweiligen Richtlinie hinausgeht, unionsrechtlich nicht determiniert sind, ist grundsätzlich zu begrüßen (vgl. auch EuGH v. 10.7.2014 – C-198/13 – [Julian Hernández](#), Rn. 44). Vorliegend könnte dieses Ergebnis jedoch mit der Erwägung angezweifelt werden, dass durchaus ein sachlicher Bezug zwischen Erholungsurlaub bzw. Ruhezeit i.S.v. Art. 5 RL 2003/88/EG und Sonderurlaub besteht, wenn beide Ansprüche zeitlich zusammenfallen. Wohl deshalb führt der GA eine Hilfsargumentation an, die im Kern darin besteht, dass weder der Zweck des Erholungsurlaubs noch der Zweck der Ruhezeit durch den Sonderurlaub beeinträchtigt würden. Der Sonderurlaub müsse daher nicht „nachgeholt“ werden.



## V. Verfahren vor dem EGMR

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

### 1) Betriebsübergang

#### Urteile

[Urteil \(3. Sektion\) vom 15. Oktober 2019, Nr. 64098/09 Kuzhelev u. a. / Russland](#)

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

**Schlagworte:** Zahlung der Arbeitsvergütung – Verzögerung der Zwangsvollstreckung – Betriebsübergang – Privatisierung eines ehemaligen Staatsunternehmens

**Kernaussage:** Ein Staat kann für die Forderungen eines im Wege einer Privatisierung ausgegliederten Unternehmens auch dann haftbar gemacht werden, wenn das Unternehmen eine eigenständige juristische Person ist und sofern es nicht über eine ausreichende institutionelle und operative Unabhängigkeit vom Staat verfügt.

**[Hinweis:** Das Verfahren betrifft die verzögerte bzw. unterbliebene Zwangsvollstreckung aus Urteilen auf Zahlung der Arbeitsvergütung, die die Beschwerdeführer gegen ihren Arbeitgeber erstritten hatten. Die Beschwerdeführer waren bei einer Werft in St. Petersburg, einem staatlichen Unternehmen (FGUP), beschäftigt. Aufgrund wirtschaftlicher Schwierigkeiten wurde der Betrieb 2005 zunächst unter externe Verwaltung gestellt. Im Jahr 2007 erfolgte ein Betriebsübergang auf ein zu diesem Zweck neugegründetes privatrechtliches Unternehmen (OAO). Sämtliche Betriebsmittel und Arbeitsverhältnisse der FGUP wurden auf die OAO übertragen. Die innerstaatlichen Gerichte erklärten in der Folge die Gründung der OAO für ungültig und den Betriebsübergang für unwirksam. Die Arbeitsverhältnisse der Beschäftigten mit der OAO wurden 2008 gekündigt. Die Beschwerdeführer haben die im Jahr 2008 nicht gezahlte Vergütung sowohl gegenüber der FGUP als auch der OAO erfolgreich gerichtlich geltend gemacht. Die Urteile gegen die OAO wurden nie, diejenigen gegen die FGUP mit einer Verzögerung von einem Jahr und zehn Monaten vollstreckt. Der Gerichtshof kommt zunächst zu dem Ergebnis, dass ein Staat für die Forderungen eines staatlichen Unternehmens auch dann haftet, wenn das Unternehmen eine eigenständige juristische Person ist, sofern keine ausreichende institutionelle und operative Unabhängigkeit vom Staat vorliegt ([Mykhaylenko u.a. / Ukraine](#), Urteil vom 30.11.2014, Nr. 35091/02). Maßgeblich für eine solche Beurteilung können u. a. sein der Rechtsstatus des Unternehmens (öffentlich- oder privatrechtlich), die Art seiner Tätigkeit (öffentlicher Dienst oder gewerbliche Tätigkeit), der Kontext seines Betriebes (Monopol bzw. staatlich reguliertes Unternehmen), die institutionelle Unabhängigkeit (der Umfang des staatlichen Eigentums an dem Unternehmen) sowie die operative Unabhängigkeit (Umfang der staatlichen Aufsicht und Kontrolle) ([Ališić u. a. / Bosnien und Herzegowina, Kroatien, Serbien, Slowenien u. die ehemalige jugoslawische Republik Mazedonien](#), Urteil vom 16.07.2014, Nr. 60642/08).

Nach den Feststellungen des Gerichtshofs war vorliegend die erforderliche Trennung zwischen dem Vermögen der FGUP (staatliches Unternehmen) und der OAO nicht gegeben, so dass von der Möglichkeit einer starken staatlichen Einflussnahme auszugehen war. Demzufolge hatte die FGUP bzw. der Staat für die Forderungen gegen die OAO zu haften.

Im Hinblick auf die verzögerte Zwangsvollstreckung der zugunsten der Beschwerdeführer ergangenen Urteile, sieht der Gerichtshof grundsätzlich eine um weniger als ein Jahr verzögerte Zahlung einer gerichtlich zugesprochenen Forderung noch mit dem Schutz des Eigentums nach Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 als vereinbar an ([Gerasimov u. a. / Russland](#), Urteil vom 01.07.2014, Nr. 29920/05). Da die Vollstreckungsbehörden vorliegend einen Zeitraum von einem Jahr und zehn Monate verstreichen ließen, bevor sie die erforderlichen Maßnahmen ergriffen haben, haben sie unverhältnismäßig in die Nutzung des Eigentums der Beschwerdeführer eingegriffen, da dadurch

verhindert wurde, dass die Beschwerdeführer die ihnen zustehenden Gelder rechtzeitig erhielten ([Khachatryan / Armenien](#), Urteil vom 01.12.2009, Nr. 31761/04). Der Gerichtshof hat den Beschwerdeführern wegen des Verstoßes gegen Art. 6 EMRK und Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 eine Entschädigung in Höhe von jeweils 2.000 € zugesprochen.]

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

#### [Nr. 28426/19 – Gastaldello u. a. / Italien \(1.Sektion\) eingereicht am 17.05. 2019 – zugestellt am 07.11.2019](#)

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

**Schlagworte:** Betriebsübergang – Anerkennung von beim Rechtsvorgänger erworbener Dienstzeiten beim Betriebsübernehmer – Gehaltsverlust

**[Hinweis:** Die Beschwerdeführer waren zunächst bei örtlichen Regierungsbehörden beschäftigt. Aufgrund gesetzlicher Regelungen gingen ihre Arbeitsverhältnisse auf das Ministerium für Bildung, Universitäten und Forschung über. Die bei dem Rechtsvorgänger erworbenen Dienstzeiten wurden bei der Einstufung der Beschwerdeführer in die maßgebliche Gehaltsstufe nicht berücksichtigt. Hiergegen erhobene Klagen blieben zunächst erfolglos. Das Revisionsgericht hat die Rechtsstreite im Hinblick auf die Entscheidung des EuGH vom 6.9.2011 – C-108/10 – [Scattolon](#) an das Berufungsgericht zurückverwiesen, um prüfen zu lassen, ob die Beschwerdeführer einen erheblichen Gehaltsverlust erlitten hatten, was schließlich verneint wurde. Der Gerichtshof wird der Frage nachgehen, ob die gesetzliche Regelung, wonach die beim Rechtsvorgänger erworbenen Dienstzeiten bei der Berechnung der Vergütung beim Betriebsübernehmer nicht zu berücksichtigen sind, einen Eingriff in das Recht auf Achtung des Eigentums darstellt.]

## 2) Meinungsfreiheit

### Urteile

#### [Urteil \(4. Sektion\) vom 5. November 2019 – Nr. 11608/15 – Herbai / Ungarn](#)

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

**Schlagworte:** Kündigung des Arbeitsverhältnisses – Veröffentlichung von Betriebsinterna auf einer externen Internetseite – Recht auf freie Meinungsäußerung im Arbeitsverhältnis – angemessener Ausgleich zwischen dem Recht des Arbeitnehmers auf freie Meinungsäußerung und dem Schutz berechtigter Geschäftsinteressen des Arbeitgebers

**Kernaussage:** Die arbeitsplatzbezogene Meinungsfreiheit darf dann keinen Beschränkungen unterworfen werden, wenn Kommentare, die beruflicher Art sind, geäußert werden, die nachweislich zu einer Debatte über eine öffentliche Angelegenheit beitragen.

**[Hinweis:** Der Beschwerdeführer war seit 2006 als Experte für Personalmanagement bei einer Bank in Budapest beschäftigt. Aufgrund innerbetrieblicher Regelungen war es den Mitarbeiter\*innen der Bank untersagt, Informationen über betriebsinterne Angelegenheiten zu veröffentlichen. Im Jahr 2011 richtete der Beschwerdeführer gemeinsam mit einer weiteren Person eine Internetseite zum Wissensaustausch im Bereich des Personalmanagements ein. Dort wurden zwei Artikel veröffentlicht, mit denen u. a. die Personalpolitik des Arbeitgebers des Beschwerdeführers beschrieben und kritisiert wurde, ohne jedoch den Namen des Arbeitgebers zu erwähnen. Daraufhin kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis am 11.2.2011 wegen des Verstoßes gegen Vertraulichkeitsstandards, indem der Beschwerdeführer innerbetriebliche Informationen veröffentlicht habe. Die Kündigungsschutzklage wurde vom Arbeitsgericht abgewiesen. Das Berufungsgericht änderte diese Entscheidung ab und hielt die Kündigung für rechtswidrig, da es im



Verhalten des Beschwerdeführers keine Gefährdung der Geschäftsinteressen des Arbeitgebers sah. Die *Kúria* (Revisionsgericht) kam zu dem Schluss, dass aufgrund der auf der Internetseite veröffentlichten Beiträge Ähnlichkeiten mit dem Arbeitgeber des Beschwerdeführers festzustellen gewesen seien und durch die Veröffentlichung gegen den Ethikkodex des Arbeitgebers verstoßen worden sei. Eine hiergegen erhobene Verfassungsbeschwerde blieb erfolglos, wobei der Verfassungsgerichtshof zu dem Ergebnis kam, dass das Verhalten des Beschwerdeführers nicht durch das Grundrecht der Meinungsfreiheit geschützt sei, so dass dessen Einschränkung nicht auf der Grundlage der arbeitsrechtlichen Normen zu beurteilen sei. Der Gerichtshof stellt seiner Entscheidung zunächst voran, dass nach seiner ständigen Rechtsprechung Art. 10 EMRK auch auf Meinungsäußerungen, die am Arbeitsplatz erfolgen, anzuwenden ist, was auch das Anzeigen von rechtswidrigen Verhalten oder Fehlverhalten am Arbeitsplatz beinhaltet ([Kudeshkina / Russland](#), Urteil vom 26.2.2009, Nr. 29492/05; [Guja / Moldawien](#), Urteil vom 12.2.2008, Nr. 14277/04). Auch wenn es sich vorliegend um Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer handelt, die durch das Privatrecht geregelt sind hat der Staat eine positive Verpflichtung, das Recht auf freie Meinungsäußerung im Bereich der Beziehungen zwischen Einzelpersonen zu schützen ([Heinisch / Deutschland](#), Urteil vom 21.7.2011, Nr. 28274/08 n. w. N.). Selbst wenn die Arbeitsbeziehungen auf gegenseitigem Vertrauen beruhen müssen, darf sich aus dem Erfordernis, im Arbeitsvertrag nach Treu und Glauben zu handeln, keine absolute Treuepflicht dahingehend ergeben, dass der Arbeitnehmer den Interessen des Arbeitgebers unterworfen wird. Dies kann allenfalls dazu führen, dass bestimmte Ausprägungen des Rechts auf freie Meinungsäußerung, die in anderem Zusammenhang legitim sein können, in Arbeitsbeziehungen nicht legitim sind ([Palomo Sánchez u.a. / Spanien](#), Urteil vom 12.9.2011, Nr. 28955/06). In Anwendung dieser Grundsätze kommt der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass die vom Beschwerdeführer auf seiner Internetseite veröffentlichten Beiträge Gegenstand einer Debatte über eine öffentliche Angelegenheit waren. Es handelte sich insbesondere nicht um betriebs- oder tätigkeitsbezogene Informationen, die nicht unter den Schutzbereich des Rechts auf freie Meinungsäußerung fallen. Vielmehr waren sie eindeutig als Teil einer Diskussion über Fragen von öffentlichem Interesse zu charakterisieren. Selbst wenn eine Störung der Arbeitsbeziehungen Voraussetzung für arbeitsrechtliche Konsequenzen wäre, ist im Verfahren vor den staatlichen Gerichten eine solche Störung weder vom Arbeitgeber des Beschwerdeführers vorgetragen noch von den Gerichten festgestellt worden. Demgemäß enthält die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs, die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit der Begründung zu bestätigen, dass diese ausschließlich auf der Anwendung arbeitsrechtlicher Vorschriften beruht, keine sinnvolle Abwägung der infrage stehenden Interessen im Hinblick auf das Recht des Beschwerdeführers auf freie Meinungsäußerung. Der Gerichtshof hat daher auf einen Verstoß gegen Art. 10 EMRK erkannt und dem Beschwerdeführer eine Entschädigung in Höhe von 10.000 € zugesprochen.]

### **(Un-)Zulässigkeitsentscheidungen**

#### **Entscheidung (3. Sektion) vom 5. November 2019 – Nr. 33077/09 – Vladimirova / Russland**

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

**Schlagworte:** Behauptung eines gewerkschaftsfeindlichen Verhaltens des Arbeitgebers – Verleumdungsklage – erheblicher Nachteil

**Kernaussage:** Bei der Beurteilung, ob ein erheblicher Nachteil einer Rechtsverletzung i.S.v. Art. 34 EMRK vorliegt, kommt es auf ein Mindestmaß der Schwere des Rechtsverstoßes an, wobei im Bereich der Meinungsfreiheit die Bedeutung dieser Freiheit gebührend zu berücksichtigen ist.

**[Hinweis:** Die Beschwerdeführerin ist leitende Dozentin an der Universität Woronesch und Vorsitzende der Gewerkschaft des Universitätspersonals. Im Jahr 2007 beschwerte sie sich beim Bildungsministerium und dem Amtsleiter des Universitätspräsidenten im Namen der Gewerkschaft u. a. über gewerkschaftsfeindliches Verhalten der Universitätsverwaltung. Der Universitätspräsident verklagte die Beschwerdeführerin wegen Verleumdung. Das Bezirksgericht gab der Klage teilweise

statt und sprach dem Universitätspräsidenten einen immateriellen Schadensersatz von einem russischen Rubel zu (umgerechnet ca. 0,015 Euro). Die Entscheidung wurde vom Berufungsgericht bestätigt. Die Beschwerdeführerin sah in dem Urteil einen ungerechtfertigten Eingriff in ihr Recht auf freie Meinungsäußerung.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs hängt die Zulässigkeit einer Beschwerde i.S.v. Art. 34 EMRK davon ab, dass eine Rechtsverletzung ein Mindestmaß an Schwere erreicht haben muss, um eine Prüfung durch den EGMR zu rechtfertigen ([Ladygin / Russland](#), Urteil vom 30.08.2011, Nr. 35365/05). Die Beurteilung des Mindestniveaus hängt von den Umständen des Einzelfalls ab und beurteilt sich nach objektiven Kriterien. Im Bereich der Meinungsfreiheit ist die Bedeutung dieser Freiheit gebührend zu berücksichtigen. Maßgeblich können das allgemeine Interesse an der Meinung zu einer Debatte sein oder die Frage, ob der Fall die Presse oder andere Nachrichtenmedien betrifft. Im vorliegenden Fall kommt der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass die symbolische Verurteilung der Beschwerdeführerin im Verleumdungsprozess zur Zahlung eines Rubels keinen Nachteil i.S.v. Art. 34 EMRK darstellt. Ihr Argument, das Verleumdungsverfahren würde ihre Stellung als Gewerkschaftsführerin in Misskredit bringen, überzeugt den Gerichtshof nicht, da die angefochtenen Urteile mehr als ein Jahr nach den festgestellten Behauptungen ergingen und letztere deshalb keine rufschädigende Wirkung mehr entfalten konnten. Daher sah der Gerichtshof keine objektiven Gründe für die Annahme, dass die Beschwerdeführerin durch das gegen sie eingeleitete Verleumdungsverfahren erhebliche Nachteile erlitten hat. Überdies wirft das Verfahren keine weitere Grundsatzfrage auf, die nicht bereits durch die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofs zu Art. 10 EMRK in Fällen von Verleumdungsverfahren ([Sacharow / Russland](#), Urteil vom 05.10.2006, Nr. 14881/03; [Kasachow / Russland](#), Urteil vom 18.12.2008, Nr. 1758/02; [Bizymyannyy / Russland](#), Urteil vom 08.04.2010, Nr. 10941/03) sowie zur Ausübung des Rechts auf freie Meinungsäußerung im Zusammenhang mit Arbeitsrechtsstreitigkeiten ([Palomo Sánchez u. a. / Spanien](#), Urteil vom 12.09.2011, Nr. 28955/06; [Csánics / Ungarn](#), Urteil vom 20.01.2009, Nr. 12188/06) beantwortet ist. Der Antrag musste daher als unzulässig zurückgewiesen werden.]

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

#### **[Nr. 35786/19 – Melike / Türkei \(2. Sektion\) eingereicht am 20.06.2019 – zugestellt am 20.11.2019](#)**

**Rechtsvorschriften:** Art. 10 EMRK (Freiheit der Meinungsäußerung); Art. 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren)

**Schlagworte:** „Gefällt mir“-Symbol auf Facebook – beleidigende und menschenverachtende Äußerungen – Kündigung des Arbeitsverhältnisses

**[Hinweis:** Der Arbeitgeber der Beschwerdeführerin kündigte deren Arbeitsverhältnis mit der Begründung, dass sie beleidigende und menschenverachtende Veröffentlichungen im Netzwerk Facebook mit dem „Gefällt mir“-Symbol bewertet hatte. Die innerstaatlichen Gerichte haben die Kündigungsschutzklage der Beschwerdeführerin abgewiesen und die Auffassung vertreten, dass diese Äußerungen geeignet waren, den Betriebsfrieden zu stören. Der Gerichtshof wird der Frage nachzugehen haben, ob die Entscheidung der innerstaatlichen Gerichte im Hinblick auf die Bestätigung der Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit der Beschwerdeführerin angemessen war. Das Verfahren kann auch für Deutschland Bedeutung haben. Für das Bundesarbeitsgericht ([BAG 31.7.2014 – 2 AZR 505/13](#)) kommt es für das Vorliegen einer Pflichtverletzung bei Verbreitung von vermeintlich kritischen Äußerungen gegenüber dem Arbeitgeber in sozialen Netzwerken im Verhältnis zur Meinungsfreiheit des Arbeitnehmers auf eine gewollte geschäftsschädigende Wirkung der Behauptungen an. Dabei ist die Wahl des Mediums zur Kundgabe einer Meinungsäußerung lediglich einer von mehreren Gesichtspunkten bei Abwägung der gegenläufigen Interessen. Das Obergerverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt (OVG Sachsen-Anhalt 28.11.2019 – 1 M 119/19) hat im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die Entfernung eines Soldaten aus dem Dienst wegen Zweifel an dessen charakterlicher Eignung bestätigt. Dieser hatte nach Auffassung des Gerichts in

besonderer Weise seine ausgeprägte und gefestigte rechtsextreme Überzeugung durch entsprechende Äußerungen auf Facebook zum Ausdruck gebracht.]

[Nr. 70643/17 – Zsombok / Ungarn \(4. Sektion\) eingereicht am 21.09.2017 – zugestellt am 16.10.2019](#)

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

**Schlagworte:** Kündigung des Arbeitsverhältnisses – umstrittene Äußerungen in der Öffentlichkeit

[**Hinweis:** Die Beschwerde betrifft die Entlassung der Beschwerdeführerin aus dem öffentlichen Dienst aufgrund umstrittener Äußerungen, die sie während ihrer Kandidatur für das Bürgermeisteramt gemacht hat.]

### 3) Schutz der Privatsphäre

#### Urteile

[Urteil \(5. Sektion\) vom 17. Oktober 2019 – Nr. 58812/15 – Polyakh u. a. / Ukraine](#)

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

**Schlagworte:** Entlassung aus dem öffentlichen Dienst – vorherige Beschäftigung unter geänderten politischen Verhältnissen – Gesetz zur Bereinigung des öffentlichen Dienstes – pauschale Anwendung ohne Berücksichtigung individueller Umstände – überlange Verfahrensdauer

**Kernaussage:** Ein gesetzlich vorgeschriebener Eingriff in das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens ist dann in einer demokratischen Gesellschaft nicht notwendig und damit konventionswidrig, wenn die gesetzlichen Bestimmungen ohne ausreichende Individualisierung angewendet werden.

[**Hinweis:** Die Entscheidung beruht auf der Beschwerde von fünf ukrainischen Beamten, die auf der Grundlage eines Gesetzes zur Bereinigung des öffentlichen Dienstes (*Government Cleansing Act 2014*) aus dem Dienst entlassen wurden. Das Gesetz wurde, nachdem der ehemalige Präsident der Ukraine Victor Janukovyč infolge der „EuroMaidan“-Proteste abgesetzt wurde, erlassen und sah die Entfernung von verschiedenen Beamt\*innengruppen vor, die entweder mindestens ein Jahr während der Amtszeit von Victor Janukovyč im öffentlichen Dienst beschäftigt waren oder vor 1991 bestimmte Positionen in der kommunistischen Partei der früheren Ukrainischen Sozialistischen Sowjetrepublik bekleideten. Die Entlassungen der Beschwerdeführer wurden durch Entscheidungen der Verwaltungsgerichte in allen Instanzen bestätigt, wobei zur Begründung darauf verwiesen wurde, dass die Maßnahme auf einer gesetzlichen Regelung beruhe, die vom Verfassungsgericht nicht für verfassungswidrig erklärt wurde.

Im Hinblick auf die Rüge eines Verstoßes gegen Art. 6 EMRK wegen der überlangen Verfahrensdauer kommt der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass es den Beschwerdeführern nicht zuzumuten war eine Verfahrensdauer von mehr als viereinhalb Jahren, wobei das Verfahren vor dem Verfassungsgericht noch nicht berücksichtigt war, hinzunehmen.

Was die behauptete Verletzung des Rechts auf Achtung des Privatlebens betrifft, weist der Gerichtshof darauf hin, dass er bereits in zahlreichen anderen Rechtssachen, die den Übergang von der totalitären kommunistischen Herrschaft zur Demokratie in verschiedenen Ländern und die damit verbundene Bereinigung des öffentlichen Dienstes betrafen, einen damit möglicherweise verbundenen Verstoß gegen Art. 8 EMRK geprüft hat ([Turek / Slowakei](#), Urteil vom 14.2.2006, Nr. 57986/00; [Söro / Estland](#), Urteil vom 3.9.2015, Nr. 22588/08; [Karajanov / Die frühere jugoslawische Republik Mazedonien](#), Urteil vom 6.4.2017, Nummer 2229/15; [Naidin / Romania](#), Urteil vom 21.10.2014, Nr. 38162/07). Nach den daraus entwickelten Grundsätzen ist für die Beurteilung der Frage, ob ein gesetzlich vorgesehener Eingriff in das nach der EMRK gewährte Schutzrecht in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist, im Einzelfall eine individuelle Beurteilung des Verhaltens

im Hinblick auf die ausgeübte Tätigkeit erforderlich. Im vorliegenden Fall war nicht erkennbar, dass diese aktiv für die Regime, unter denen sie zuvor gedient hatten, tätig waren. Auch war nicht erkennbar, dass sie aufgrund ihrer Tätigkeit eine Gefahr für die neu geschaffene demokratische Regierung hätten darstellen können. Schließlich war auch zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführer teilweise lange Zeit vor der Kündigung angeblich in totalitäre Strukturen verwickelt waren. Der Gerichtshof erkannte daher sowohl auf eine Verletzung von Art. 6 EMRK als auch auf eine Verletzung von Art. 8 EMRK und hat den Beschwerdeführern jeweils eine Entschädigung von 5.000 € zugesprochen.]

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

#### **[Nr. 30330/19 – Seker / Türkei \(2. Sektion\) eingereicht am 30.05.2019 – zugestellt am 02.10.2019](#)**

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

**Schlagworte:** Kündigung des Arbeitsverhältnisses – Verdacht der Unterstützung des Putschversuches vom 15.7.2016 – Verdachtskündigung im Lichte von Art. 6 EMRK

**[Hinweis:** Die Beschwerdeführerin war seit 2013 beim Institut für Wissenschaftliche und Technische Forschung der Türkei als Forscherin beschäftigt. Die Aufgabe des Instituts besteht u. a. darin, eine Wissenschafts- und Technologiepolitik im Einklang mit den nationalen Prioritäten zu entwickeln und Forschung in verschiedenen Bereichen, einschließlich des militärischen Bereichs, zu betreiben. Das Arbeitsverhältnis mit der Beschwerdeführerin wurde am 31.8.2016 mit der Begründung gekündigt, sie stehe im Verdacht, den Putschversuch vom 15.7.2016 unterstützt zu haben. Eine Kündigungsschutzklage wurde von allen Instanzen der Arbeitsgerichtsbarkeit abgewiesen. Der Verdacht, an dem Staatsstreichversuch beteiligt gewesen zu sein, begründe die Annahme, dass das für den Bestand des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ernsthaft gestört sei. Der Gerichtshof hat an die Parteien u. a. die Frage gerichtet, inwieweit das Recht auf ein faires Verfahren i. S. v. Art. 6 EMRK dadurch verletzt worden ist, dass die innerstaatlichen Gerichte die Wirksamkeit einer „Verdachtskündigung“ nicht infrage gestellt haben. Insoweit könnte die Entscheidung des Gerichtshofs auch Bedeutung für die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Verdachtskündigung (u. a. [BAG 31.1.2019 – 2 AZR 426/18](#) m. w. N.) haben.]

## **4) Soziale Sicherheit**

### **Urteile**

#### **[Urteil \(1. Sektion\) vom 12. Dezember 2019 – Nr. 32141/10 – Romeva / Nordmazedonien](#)**

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

**Schlagworte:** Achtung des Eigentums – rückwirkender Entzug der Altersrente als einzige Einkommensquelle – Rückzahlung der Rente – Berichtigung eines den Behörden unterlaufenen Fehlers bei der Beurteilung des Rentenanspruchs – übermäßige individuelle Belastung

**Kernaussage:** Zwischen dem Schutz des Eigentums und einem öffentlichen Interesse an dessen Entzug ist dann kein angemessener Ausgleich hergestellt, wenn eine Altersrente rückwirkend entzogen wird und dies zu deren vollständigen Verlust führt.

**[Hinweis:** Der Entscheidung liegt die Beschwerde einer im Mai 2000 in den Ruhestand getretenen Rentnerin zugrunde. Der Beschwerdeführerin wurde nach Zeiten der Arbeitslosigkeit eine Altersrente gewährt, für die nach damaligem Recht einzige Voraussetzung das Erreichen einer Mindestbeschäftigungszeit von 35 Jahren war. Die Informationen über die jeweiligen

Beschäftigungszeiten wurden vom Rentenversicherungsträger bei den jeweiligen Arbeitgebern abgefragt. Nach einer im Jahr 2007 vom Rentenversicherungsträger durchgeführten internen Überprüfung wurde festgestellt, dass die Angaben über die Beschäftigung der Beschwerdeführerin in den Jahren 1963 und 1967 unrichtig waren und sie nach den Aufzeichnungen in diesem Zeitraum nicht beschäftigt war. Infolgedessen erfüllte sie das Kriterium der Mindestbeschäftigungszeit nicht. Mit Bescheid vom 18.10.2007 hob der Rentenversicherungsträger seine ursprüngliche Entscheidung über die Rentengewährung auf und stellte die Rentenzahlung ein. Sowohl das Verwaltungsgericht als auch das Berufungsgericht stellten fest, dass die Beschäftigungszeiten der Beschwerdeführerin in den betreffenden Jahren nicht nachgewiesen seien, so dass die für die Rentengewährung erforderliche Mindestbeschäftigungszeit nicht erreicht war. Im Jahr 2008 machte der Rentenversicherungsträger gegenüber der Beschwerdeführerin im Hinblick auf die in der Zeit von Mai 2000 bis September 2007 gezahlten Rentenleistungen einen Rückforderungsanspruch geltend, der durch Entscheidungen der Zivilgerichte in allen Instanzen bestätigt wurde. Nach einer Gesetzesänderung im Jahr 2008, mit der die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung einer Altersrente dahingehend geändert wurden, dass das Erreichen des 62. Lebensjahres maßgeblich ist, stellte die Beschwerdeführerin einen erneuten Antrag auf Altersrente, die ihr ab November 2009 gewährt wurde.

Der Gerichtshof weist zunächst darauf hin, dass die Gewährung einer Altersrente unter den Begriff des „Eigentums“ i.S.v. Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 fällt ([Bélané Nagy / Ungarn](#), Urteil vom 13.12.2016, Nr. 53080/13 m. w. N.). Er vertritt insoweit die Auffassung, dass ein Eigentumsrecht durch die positive Entscheidung über einen vom Antragsteller gestellten Rentenantrag entstanden ist ([Moskal / Polen](#), Urteil vom 15.9.2009, Nr. 10373/05; [Antoni Lewandowski / Polen](#), Urteil vom 2.10.2012, Nr. 38459/03).

Im Übrigen bekräftigt der Gerichtshof seine ständige Rechtsprechung, wonach gemäß Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 das Eigentum grundsätzlich unter dem Schutz der Konvention steht, ein Entzug des Eigentums nur unter bestimmten Voraussetzungen erfolgen darf und die Vertragsstaaten berechtigt sind, die Nutzung des Eigentums im Einklang mit dem allgemeinen Interesse zu kontrollieren. Gemessen daran stellt der Gerichtshof in vorliegendem Fall fest, dass sowohl die Einstellung der Rentenzahlung als auch die Rückforderung der bisher gezahlten Rente einen Eingriff in das Eigentum der Beschwerdeführerin darstellte. Dieser Eingriff war auch im Hinblick auf die zum Zeitpunkt der Entscheidung des Rentenversicherungsträgers geltende Rechtslage rechtmäßig, da nach der behördlichen Überprüfung des Rentenantrages im Jahr 2007 die Voraussetzungen für die Rentengewährung nicht vorlagen. Auch wurde mit dem Eingriff ein legitimes Ziel verfolgt, da der Entzug der Altersrente darauf gerichtet war, die öffentliche Hand nicht auf unbestimmte Zeit durch die Gewährung unberechtigter Rentenzahlungen zu belasten ([N.K.M. / Ungarn](#), Urteil vom 14.5.2013, Nr. 66529/11). Allerdings scheiterte der Eingriff vorliegend an dem Gebot der Verhältnismäßigkeit. Der Rentenversicherungsträger war bei der Entscheidung über den Widerruf der Rentengewährung lediglich von den nicht bewiesenen Tatsachen, die Beschwerdeführerin sei in bestimmten Zeiträumen keiner Beschäftigung nachgegangen, ausgegangen. Demgegenüber hat die Beschwerdeführerin im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unwidersprochen vorgetragen, dass sie in den streitigen Zeiträumen tatsächlich beschäftigt gewesen ist. Darüber hinaus führte die angefochtene Maßnahme von einem Tag auf den anderen zum vollständigen Verlust der Altersrente, die die einzige Einkommensquelle der Beschwerdeführerin darstellte ([Moskal / Polen](#), Urteil vom 15.9.2009, Nr. 10373/05). Damit wurde zwischen dem öffentlichen Interesse am Entzug des Eigentums der Beschwerdeführerin und dessen durch die Konvention hergestellten Schutz kein angemessener Ausgleich geschaffen. Der Gerichtshof hat daher auf einen Verstoß gegen Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 erkannt und der Beschwerdeführerin eine Entschädigung von 6.000 € zugesprochen sowie die beklagte Regierung in Anbetracht des festgestellten Verstoßes ersucht, sicherzustellen, dass das gegen die Beschwerdeführerin erlassene Urteil auf Rückzahlung der gezahlten Rentenbeträge nicht vollstreckt wird.]



## 5) Überwachung am Arbeitsplatz

### Urteile

[Urteil \(große Kammer\) vom 17. Oktober 2019 – Nrn. 1874/13 und 8567/13 López Ribalda u. a. / Spanien](#)

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

**Schlagworte:** Videoüberwachung am Arbeitsplatz – hinreichende staatliche Regelungen zum Schutz des Privatlebens – Beweislast

**Kernaussage:** Eine nach innerstaatlichen Vorschriften zulässige Videoüberwachung am Arbeitsplatz verstößt dann nicht gegen Art. 8 EMRK, wenn nach innerstaatlichem Recht Rechtsmittel zum Schutz personenbezogener Daten garantiert sind, die jedoch nicht in Anspruch genommen wurden.

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

## 6) Verfahrensrecht

### Urteile

[Urteil \(3. Sektion\) vom 08. Oktober 2019 – Nr. 46466/16 – Grace Gatt / Malta](#)

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

**Schlagworte:** Disziplinarverfahren gegen eine Polizeibeamtin – Entfernung aus dem Dienst – Unabhängigkeit einer behördlichen Disziplinarkommission – fehlender Zugang zu einem Gericht

**Kernaussage:** Die fehlende Unabhängigkeit einer behördlichen Disziplinarkommission kann nicht dadurch geheilt werden, dass ein Verfassungsgericht befugt ist, eine von dieser Kommission getroffene Entscheidung aufzuheben.

[**Hinweis:** Die Beschwerdeführerin war seit 1990 Beamtin bei der maltesischen Polizei. Wegen einer ungenehmigten Nebentätigkeit sowie eines unerlaubten Auslandsaufenthalts während der Dienstzeit wurde gegen sie im Jahr 2006 ein Disziplinarverfahren mit dem Ziel der Entfernung aus dem Dienst eingeleitet. Eine zu diesem Zweck eingesetzte Disziplinarkommission, bestehend aus dem Polizeipräsidenten nachgeordneten Beamt\*innen, verfügte die Entfernung der Beschwerdeführerin aus dem Beamtenverhältnis und damit den Wegfall ihrer Bezüge. Eine innerbehördliche Überprüfung der Entscheidung blieb ohne Erfolg. Eine nach der maltesischen Verfassung hiergegen zulässige Verfassungsbeschwerde wurde vom Verfassungsgericht zurückgewiesen. Es stellt insbesondere keinen Verstoß gegen das Recht auf ein faires Verfahren fest, da das Verfahren vor der Disziplinarkommission in nationalen Vorschriften eine gesetzliche Grundlage habe.

Der Gerichtshof weist zunächst darauf hin, dass Disziplinarverfahren, da sie das Recht auf die Berufsausübung betreffen, bürgerliche Streitigkeiten i.S.v. Art. 6 EMRK sind ([König / Deutschland](#), Urteil vom 28.06.1978, Nr. 6232/73). Bei der Frage, ob behördliche Kommissionen, die disziplinarrechtliche Entscheidungen treffen können, über die nach Art. 6 EMRK erforderliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit verfügen, kommt es auf Faktoren wie die Art und Weise der Ernennung ihrer Mitglieder, die Dauer der Amtszeit, das Vorhandensein von Garantien gegen äußeren Druck sowie die Frage an, ob die Kommission den Anschein der Unabhängigkeit erweckt ([Maktouf and Damjanović / Bosnien und Herzegowina](#), Urteil vom 18.07.2013, Nrn. 2312/08 u. 34179/08). Vorliegend kam der Gerichtshof in Anwendung dieser Grundsätze zu dem Ergebnis, dass diese Voraussetzungen im Hinblick auf die Disziplinarkommission nicht gegeben waren. Einerseits hatte diese Kommission über die seitens des Polizeipräsidenten gegen die Beschwerdeführerin erhobenen Vorwürfe zu entscheiden. Darüber hinaus waren die Mitglieder der Kommission vom Polizeipräsidenten ernannt und an dessen Weisungen gebunden. Eine Einflussnahme des Polizeipräsidenten auf die Mitglieder der Kommission war daher nicht ausgeschlossen. Auch die



Möglichkeit der Anrufung des Verfassungsgerichts konnte die fehlende Unabhängigkeit der Disziplinarkommission nicht heilen, da das Verfassungsgericht sich nicht mit der Unabhängigkeit und der Unparteilichkeit der Kommission befasst hatte. Der Gerichtshof hat deshalb auf eine Verletzung von Art. 6 EMRK erkannt und der Beschwerdeführerin eine Entschädigung in Höhe von 15.000 € zugesprochen.]

### **(Un-)Zulässigkeitsentscheidungen**

#### **Entscheidung (4. Sektion) vom 3. Dezember 2019 – Nr. 41285/19 – Stankovic / Serbien**

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

**Schlagworte:** Zahlung der Arbeitsvergütung – Vollstreckung aus einem Zahlungstitel – Entschädigung wegen überlanger Dauer des Vollstreckungsverfahrens – zwischenzeitlich erfolgte Zahlung

**Kernaussage:** Eine Rechtsverletzung im Sinne von Art. 34 EMRK liegt nicht vor, wenn die Rechtsverletzung vom Staat anerkannt und zwischenzeitlich Abhilfe geschaffen wurde.

**[Hinweis:** Die Beschwerdeführerin hatte gegen ihren Arbeitgeber einen gerichtlichen Titel auf Zahlung der ausstehenden Arbeitsvergütung erwirkt. Die Vollstreckung aus dem Urteil erfolgte über mehr als zwölf Jahre wegen Untätigkeit der Vollstreckungsbehörden nicht. Förmliche Beschwerden führten zu einer Verurteilung der staatlichen Behörden auf Zahlung einer Entschädigung wegen überlanger Verfahrensdauer sowie zur Aufforderung an den Staat die gegen den Arbeitgeber ausgerichteten Beträge zu zahlen. Im Jahr 2019 wurden die streitigen Forderungen an die Beschwerdeführerin gezahlt. Im Anschluss daran reichte sie beim EGMR Beschwerde wegen des Verstoßes gegen Art. 6 EMRK ein.

Der Gerichtshof verweist auf seine ständige Rechtsprechung ([Burdov / Russland](#), Urteil vom 15.01.2009, Nr. 33509/04; [Scordino / Italien](#), Urteil vom 29.03.2006, Nr. 36813/97; [Cocchiarella / Italien](#), Urteil vom 29.03.2006, Nr. 64886/01), wonach eine für den Beschwerdeführer günstige Entscheidung oder Maßnahme nicht ausreicht, um ihm den Status als Opfer eines Rechtsverstoßes zu entziehen. Dies gilt nur dann, wenn die staatlichen Behörden den Rechtsverstoß anerkannt und Abhilfe geschaffen haben sowie angemessene und ausreichende Rechtsmittel gewährt werden. Vorliegend hat die Regierung den Rechtsverstoß anerkannt und auch durch Zahlung der Forderung Abhilfe geschaffen. Überdies bestanden ausreichende innerstaatliche Rechtsmittel, um sich gegen eine verzögerte Zwangsvollstreckung zu wehren. Insoweit wurde die Regierung durch ein innerstaatliches Gericht zur Zahlung einer Entschädigung wegen überlanger Verfahrensdauer verurteilt. Da die Beschwerdeführerin kein „Opfer“ eines Rechtsverstoßes war, wurde die Beschwerde als unzulässig zurückgewiesen.]

#### **Entscheidung (3. Sektion) vom 15. Oktober 2019 – Nr. 4877/06 – Akuqinova u. a. / Russland**

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

**Schlagworte:** Zahlung der Arbeitsvergütung – Wiedereinstellungsanspruch nach Kündigung – Zwangsvollstreckung aus gerichtlichen Titeln – überlange Dauer des Vollstreckungsverfahrens – Streit über die Frage der Erfüllung – Beweislast

**Kernaussage:** Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Beschwerde ist der Nachweis der Tatsachen, auf die die Rüge einer Rechtsverletzung gestützt wird.

**[Hinweis:** Die Beschwerdeführer erstritten gegen ihren Arbeitgeber gerichtliche Titel auf Zahlung der Vergütung sowie auf Wiedereinstellung nach ausgesprochener Kündigung des Arbeitsverhältnisses.

Aus diesen Titeln betrieben sie die Zwangsvollstreckung. Sie behaupteten, dass die Zwangsvollstreckung nicht bzw. nicht innerhalb angemessener Zeit erfolgte. Die beklagte Regierung trug demgegenüber vor, dass die Ansprüche der Beschwerdeführer innerhalb von längstens vier Monaten nach Einleitung von Vollstreckungsmaßnahmen erfüllt worden seien.

Der Gerichtshof geht davon aus, dass die Verzögerung der Zwangsvollstreckung unter bestimmten Voraussetzungen eine Verletzung des Zugangs zu einem Gericht bedeutet, sowie das Recht auf Nutzung des Eigentums darstellen kann ([Burdov / Russland](#), Urteil vom 15.01.2009, Nr. 33509/04;

[Samsonov / Russland](#), Urteil vom 16.09.2014, Nr. 2880/10). Bei Streitigkeiten über die Frage, ob eine Erfüllung der Ansprüche eingetreten ist, ist der Beschwerdeführer für die Behauptung entsprechender Tatsachen beweispflichtig. Wird der Nachweis wie vorliegend nicht erbracht, führt dies zur Unzulässigkeit der Beschwerde.]

### [Entscheidung \(3. Sektion\) vom 22. Oktober 2019 – Nr. 24192/05 – Alminovich / Russland](#)

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

**Schlagworte:** Berechnung des Dienstalters zur Bestimmung der Höhe der Altersrente – Änderung der Berechnungsgrundlagen durch Gesetz – rückwirkende Erhöhung der Altersrente – Zugang zu den Gerichten – Ausschöpfung innerstaatlicher Rechtsbehelfe

**Kernaussage:** Ein Verfahren vor einem Gericht i.S.v. Art. 6 EMRK kann nur durch ein nach innerstaatlichem Recht maßgebliches förmliches Gesuch auf Herbeiführung einer Entscheidung eingeleitet werden.

**[Hinweis:** Der Beschwerdeführer stand von 1963 bis 1980 im Militärdienst Russlands und bezog seit dem Altersrente. Mit einem 1993 erlassenen Dekret wurden die Grundlagen zur Berechnung der Altersrente von Militärangehörigen im Hinblick auf die Berücksichtigung der ruhegehaltfähigen Dienstzeiten geändert. In Anwendung dieser Regelung wäre die Rente des Beschwerdeführers unter Beachtung seines Dienstalters um 5 % höher gewesen. Hiergegen reichte er eine Beschwerde bei dem nach russischem Recht zuständigen Verfassungsgerichtshof ein. Das dortige Sekretariat teilte dem Beschwerdeführer fälschlicherweise mit, dass die Beschwerde wegen der Unzuständigkeit des Gerichts unzulässig sei, woraufhin der Beschwerdeführer die Beschwerde zurücknahm. Eine Beschwerde gegen die Ablehnung der Erhöhung der Altersrente vor dem Obersten Gerichtshof wurde mit zutreffender Begründung als unzulässig verworfen. Der Beschwerdeführer rügte einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK, da innerstaatliche Gerichte es abgelehnt hatten, die Begründetheit seiner Beschwerde zu prüfen.

Der Gerichtshof weist zunächst darauf hin, dass auch Verfahren, die nach innerstaatlichem Recht vor Verfassungsgerichten zu führen sind, in den Anwendungsbereich von Art. 6 EMRK fallen ([Süßmann / Deutschland](#), Urteil vom 16.09.1996, Nr. 20024/92). Allerdings setzt ein Verfahren vor einem Gericht dessen ordnungsgemäße Einleitung voraus, was nur durch ein nach innerstaatlichen Vorschriften vorgesehenes förmliches Gesuch erfolgen kann. Ein formloser Briefwechsel, wie ihn der Beschwerdeführer mit dem Verfassungsgerichtshof geführt hatte und der die Rücknahme seiner Beschwerde zur Folge hatte, genügt dieser Anforderung nicht. Der Beschwerdeführer hätte vorliegend über den Briefwechsel hinaus eine Überprüfung seiner Beschwerde durch den Verfassungsgerichtshof erwirken können.]

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

#### [Nr. 30543/13 – Nedelchev / Bulgarien \(5. Sektion\) eingereicht am 30.04.2013 – zugestellt am 20.11.2019](#)

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

**Schlagworte:** Disziplinarverfahren – Entfernung aus dem Dienst – Einhaltung einer gesetzlichen Ausschlussfrist

**[Hinweis:** Der Beschwerdeführer ist ein ehemaliger Polizeibeamter der im Jahr 2010 aufgrund eines Disziplinarverfahrens aus dem Dienst entfernt wurde. Der vermeintliche Disziplinarverstoß war Gegenstand einer Untersuchung, die mit Ermittlungsberichten vom 13.5. und 16.7.2010 abgeschlossen wurden. Am 13.9.2010 wurde ein weiterer Ermittlungsbericht erstellt, zu dem der Beschwerdeführer zur Stellungnahme aufgefordert wurde. Die Disziplinarverfügung, die die Entfernung des Beschwerdeführers aus dem Dienst zum Gegenstand hatte, erging am 19.11.2010. Hiergegen erhob dieser Klage, mit der er insbesondere darauf hinwies, dass die gesetzliche Ausschlussfrist, wonach eine Disziplinarmaßnahme innerhalb einer Frist von zwei Monaten nach Kenntnis des Dienstherrn von den ihr zugrunde liegenden Vorwürfen verhängt worden sein muss. Nach Auffassung des Beschwerdeführers hatte diese Frist mit dem Ermittlungsergebnis vom

13.5.2010 begonnen, so dass die am 19.11.2010 verhängte Disziplinarverfügung verspätet war. Das oberste Verwaltungsgericht, das letztinstanzlich über die Klage des Beschwerdeführers zu entscheiden hatte, ging auf die Frage der Einhaltung der gesetzlichen Ausschlussfrist nicht ein. In dem Disziplinarverfahren eines anderen Beamten, über das zur gleichen Zeit verhandelt wurde, stellte das Verwaltungsgericht die Rechtswidrigkeit der Disziplinarmaßnahme wegen der Versäumung der Ausschlussfrist fest. Der Beschwerdeführer rügt die Verletzung von Art. 6 EMRK, weil sich das oberste Verwaltungsgericht nicht mit dem Argument der Versäumung der gesetzlichen Ausschlussfrist auseinandergesetzt hat.]

**[Nr. 15152/18 – Paslavičius / Litauen \(2. Sektion\) eingereicht am 21.03.2018 – zugestellt am 05.11.2019](#)**

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

**Schlagworte:** Entlassung als Syndikusanwalt – Klage auf Wiedereinstellung – Kosten des Prozessgegners im gerichtlichen Verfahren

[**Hinweis:** Der Beschwerdeführer, der bei einer Bezirksgemeinde als Syndikusanwalt beschäftigt war, wurde mit der Begründung entlassen, dass die Gemeinde bereits vier Hausjurist\*innen beschäftige, was zur Deckung des Bedarfs ausreiche. Eine Klage auf Wiedereinstellung wurde in allen Instanzen mit der Begründung abgewiesen, dass die Gemeinde eine ausreichende Anzahl von Jurist\*innen beschäftige, wodurch die Beschäftigung eines Syndikusanwalts überflüssig geworden sei. Die innerstaatlichen Gerichte haben dem Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens und insbesondere die Übernahme der Prozesskosten der gegnerischen Partei einschließlich der ihr entstandenen Rechtsanwaltskosten auferlegt. Die Beschwerde rügt, dass es gegen Art. 6 EMRK verstoße, die schwächere Partei eines Gerichtsverfahrens zur Übernahme der Kosten des Gegners, die vorliegend das fünffache eines Monatsgehalts übersteigen, zu verpflichten.]

**[Nr. 76892/14 – Șcerbinina / Moldavien und Russland \(2. Sektion\) eingereicht am 04.12.2014 – zugestellt am 26.11.2019](#)**

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

**Schlagworte:** Kündigung des Arbeitsverhältnisses – „auf Gesetz beruhende Gerichte“ i. S. v. Art. 6 EMRK

[**Hinweis:** Das Verfahren betrifft die Frage, ob es sich bei den in der transnistrischen Region der Republik Moldawien, die unter militärischer, wirtschaftlicher und politischer Kontrolle Russlands stand, eingerichteten Gerichte um auf Gesetz beruhende, unparteiliche Gerichte handelt. Diese Frage hat der Gerichtshof bereits in dem Verfahren [Sobco und Ghent / Republik Moldawien und Russland](#), Urteil vom 18.6.2019, Nrn. 3060/07 und 45533/09, verneint.]

## VI. Sonstige Informationen

*Zusammengestellt von Ammar Bustami, Universität Hamburg*

### 1) Europäische Union

#### Europäisches Parlament

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

#### **EU-Haushalt 2020** (s. [PM vom 27.11.2019](#))

Nachdem der Rat am 25.11.2019 die Einigung mit dem Parlament zum EU-Haushalt 2020 am 25.11.2019 billigte (s. [PM des Rates vom 25.11.2019](#)), wurde am 27.11.2019 der Haushalt vom Parlament verabschiedet. Zuvor hatten sich die Abgeordneten erfolgreich für mehr Klimaschutz, Forschungsförderung, Infrastrukturinvestitionen und eine bessere Unterstützung der Jugend eingesetzt (s. [PM vom 19.11.2019](#)). Im Haushalt wurden unter anderem zusätzliche 50 Mio. Euro für Erasmus+ und weitere 28,3 Mio. Euro für die Jugendbeschäftigungsinitiative angesetzt. Für letztere werden bei Bedarf Mitte 2020 weitere 50 Mio. Euro hinzugefügt.

#### Europäische Kommission

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

#### **Jahresbericht 2019 des Ausschusses für Sozialschutz** (s. [PM vom 6.11.2019](#))

Der diesjährige [Bericht des Ausschusses für Sozialschutz](#) beschäftigt sich mit dem Fortschritt in der Erreichung der [Europa 2020](#)-Ziele zur Reduzierung von Armut und sozialer Ausgrenzung. Die Strategie Europa 2020 ist die Agenda der EU für Wachstum und Beschäftigung des gegenwärtigen Jahrzehntes, deren Schwerpunkt auf intelligentem, nachhaltigem und integrativem Wachstum zur Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit und Produktivität in Europa sowie zur Untermauerung einer nachhaltigen sozialen Marktwirtschaft liegt.

Der Bericht 2019 stellt eine ständige und weit verbreitete Verbesserung der sozialen Situation in Europa fest, dennoch erscheint die Erreichung der Europa 2020-Ziele als unwahrscheinlich.

#### **Zugang zum Sozialschutz für Arbeitnehmer und Selbstständige** (s. [PM vom 11.11.2019](#))

Am 8.11.2019 verabschiedete der Rat seine [Empfehlung zum Zugang zum Sozialschutz für Arbeitnehmer und Selbstständige](#). Die Empfehlung adressiert die Entwicklungen zu immer mehr atypischen Beschäftigungsverhältnissen in der Arbeitswelt und hält die Mitgliedstaaten dazu an, ihre Sozialsysteme in Bezug auf Krankheit, Unfallschutz oder Elternschaft, Arbeitslosigkeit oder Renteneintritt auf solche neuen Formen der Arbeit auszuweiten. Die Empfehlung stellt eine Kerninitiative im Rahmen der Europäischen Säule sozialer Rechte dar (s. dazu auch die [PM vom 15.11.2019](#)).

#### **Gender Equality Index** (s. [PM vom 12.11.2019](#))

Am 15.10.2019 wurde der [Gender Equality Index 2019](#) veröffentlicht. Der Index misst den Fortschritt in der Erreichung von Geschlechtergerechtigkeit in der EU im Allgemeinen (67,4) und in den einzelnen Mitgliedstaaten anhand von verschiedenen Kernfaktoren, bspw. Arbeit, Macht und Wissen. Obwohl der Index weiter gestiegen ist, war der Fortschritt geringer als noch 2017. Der spezielle Fokus des diesjährigen Index lag auf Aspekten der Work-Life-Balance mit einem [Work-Life-](#)

[Balance-Scoreboard](#). Hervorgehoben wurde u.a. die Bedeutung der Work-Life-Balance-Richtlinie (EU) 2019/1158 für die Verbesserung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie.

#### **Bestätigung der neuen Kommission** (s. [PM vom 27.11.2019](#))

Nach Abschluss der Anhörungen hat das Parlament dem [neuen Kollegium der Kommission](#) mit 461 Stimmen, 157 Gegenstimmen und 89 Enthaltungen am 27.11.2019 zugestimmt. Zuvor hatten zwischen dem 30.9. und 8.10.2019 sowie am 14.11.2019 Anhörungen der designierten Kommissarinnen und Kommissare stattgefunden, nachdem mögliche Interessenkonflikte im Rechtsausschuss erörtert worden waren (s. zuletzt HSI-Newsletter 3/2019 unter VI.1.). Am 28.11.2019 wurde die neue Kommission vom Rat ernannt (s. [PM des Rates vom 28.11.2019](#)). Das neue Kollegium trat am 1.12.2019 ins Amt und ist gewählt für fünf Jahre. Unter anderem wurden [Nicolas Schmit](#) (Luxemburg) zum Kommissar für Beschäftigung, Soziales, Qualifikationen und Arbeitskräftemobilität und [Helena Dalli](#) (Malta) als Kommissarin für Gleichbehandlung und Antidiskriminierung ernannt.

#### **Europäischer Rat und Rat der Europäischen Union**

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

#### **Beitritt der EU zur EMRK** (s. [PM vom 7.10.2019](#))

Anlässlich des 10. Jahrestags der Charta der Grundrechte der EU hat der Rat am 7.10.2019 [Schlussfolgerungen](#) zum Thema „Grundrechtecharta – nach zehn Jahren: Sachstand und künftige Arbeit“ angenommen. Darin bekräftigte er u.a. das Engagement für den Beitritt der EU zur EMRK – wie in Art. 6 Abs. 2 EUV vorgesehen – um den Schutz der Grundrechte in Europa noch weiter zu verstärken. Zuletzt waren die Verhandlungen mit dem Europarat durch die Feststellungen des [EuGH-Gutachtens 2/2013](#) im Dezember 2014 verzögert worden (s. HSI-Newsletter 5/2014 unter VI. mit kritischer Bewertung). Darin hatte der EuGH den Entwurf eines Beitrittsabkommens zur EMRK für mit Art. 6 Abs. 2 EUV unvereinbar erklärt. Auf Grundlage der nun vom Rat beschlossenen Verhandlungsrichtlinien soll die Kommission bald die Verhandlungen mit dem Europarat wiederaufnehmen.

#### **Kernbotschaften des Dreigliedrigen Sozialgipfels** (s. [PM vom 16.10.2019](#))

Am 16.10.2019 tagte der [Dreigliedrige Sozialgipfel](#), dessen Hauptthema lautete „Fortschritte bei der sozialen und wirtschaftlichen Dimension für ein wettbewerbsfähiges, faires und nachhaltiges Europa. Die Rolle der Sozialpartner und des sozialen Dialogs“. Die Beratungen kreisten um drei Unterthemen: ein fairer Übergang zu einer klimaneutralen Wirtschaft, Investitionen in Kompetenzen und Verbesserung des Zugangs zur Erwachsenenbildung, Gestaltung einer zukunftstauglichen Industriepolitik.

#### **Besserer Zugang zum Arbeitsmarkt für Personen, die besonders stark auf Hilfe angewiesen sind** (s. [PM vom 10.12.2019](#))

Der Rat hat am 10.12.2019 [Schlussfolgerungen](#) zu inklusiven Arbeitsmärkten angenommen. In den Schlussfolgerungen werden die ökonomischen Vorteile einer Verbesserung der Beschäftigungsmöglichkeiten für Menschen mit Behinderungen, ältere Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, Geringqualifizierte und Langzeitarbeitslose, junge Menschen ohne Arbeit oder schulische oder berufliche Ausbildung, Menschen mit Betreuungs- und Pflegepflichten sowie Menschen mit Migrationshintergrund hervorgehoben.

#### **Geschlechtergleichstellung in der EU** (s. [PM vom 10.12.2019](#))

Weiterhin hat der Rat am 10.12.2019 [Schlussfolgerungen](#) zu gleichstellungsorientierten Volkswirtschaften in der EU angenommen, die einen Beitrag zur Gleichstellungsstrategie der neuen Kommission liefern sollen. In den Schlussfolgerungen werden die Fortschritte anerkannt, die die EU

in bestimmten Bereichen erzielt hat, etwa bei der Annahme der Richtlinie zur Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben, dem höheren Frauenanteil in den Leitungsorganen großer Unternehmen und der geringeren Zahl von Frauen und Männern, die von Armut oder sozialer Ausgrenzung bedroht sind. Gleichzeitig werden die Mitgliedstaaten und die Kommission aufgefordert, die Gleichstellung der Geschlechter als politische Priorität weiter zu fördern und dazu konkrete Maßnahmen zu ergreifen.

#### **Verbesserung von Gesundheit und Sicherheit am Arbeitsplatz** (s. [PM vom 10.12.2019](#))

Schließlich wird die Kommission vom Rat in weiteren [Schlussfolgerungen](#) aufgefordert, einen neuen strategischen Rahmen der EU für Gesundheit und Sicherheit am Arbeitsplatz für den Zeitraum 2021-2027 vorzulegen. Ferner bekundet der Rat darin seine Bereitschaft, einen Beitrag zu diesem strategischen Rahmen zu leisten. In den Schlussfolgerungen werden einige positive Ergebnisse durch nationale Aktionspläne vieler Mitgliedstaaten anerkannt. Die Kommission, die Mitgliedstaaten und die Sozialpartner werden ersucht, ihre Bemühungen im Bereich der sich wandelnden Arbeitswelt zu verstärken, u.a. in Bezug auf psychologische Risiken, Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten sowie auf die Integration behinderter und älterer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.

#### **Vorläufige Einigung über das Mobilitätspaket** (s. [PM vom 20.12.2019](#))

Der Ausschuss der Ständigen Vertreter hat eine Reihe von Vorschlägen in Bezug auf die Arbeitsbedingungen der Kraftfahrerinnen und Kraftfahrer, besondere Regeln für ihre Entsendung im grenzüberschreitenden Verkehr, den Zugang von Unternehmen zum Güterkraftverkehrsmarkt und eine verbesserte Durchsetzung gebilligt. Das sogenannte Mobilitätspaket besteht aus den Entwürfen einer [Verordnung über Lenkzeiten und Ruhezeiten sowie über Fahrtenschreiber](#), einer [Verordnung über den Zugang zum Beruf und den Zugang zum Markt](#) sowie einer [Richtlinie über die Durchsetzungsanforderungen und die Entsendung von Kraftfahrern im Straßenverkehrssektor](#). Der Ratsvorsitz und das Europäische Parlament hatten diesbezüglich am 11.12.2019 eine vorläufige Einigung erzielt. Der vereinbarte Wortlaut muss noch förmlich angenommen werden, zunächst vom Rat und dann vom Parlament.

### **Gerichtsbarkeit der Europäischen Union**

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

#### **Zugang zu Verfahrensdokumenten und rechtswissenschaftlichen Dokumenten** (s. [PM vom 6.11.2019](#))

Das am 27.3.2017 ins Leben gerufene Justizielle Netzwerk der Europäischen Union (JNEU, s. [PM vom 27.3.2017](#)) ermöglicht zukünftig auf der Webseite des EuGH im [JNEU-Bereich](#) einen direkten Zugang zu Vorabentscheidungsverfahren, einen Abruf von Entscheidungen nationaler Gerichte mit besonderer Relevanz für das Unionsrecht sowie einen Abruf verschiedener Dokumente wissenschaftlicher oder pädagogischer Natur, wie z.B. wissenschaftliche Vorarbeiten und Dokumentationen, thematische Übersichten über die Rechtsprechung oder Dokumente, die eine Übersicht über die Rechtsentwicklung geben.

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

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

In den vergangenen Monaten publizierte die Stiftung **Berichte und Beiträge** über [chronische Gesundheitsprobleme am Arbeitsplatz](#), [Auswirkungen des Geburtsortes auf den Arbeitsplatz](#), [Arbeitsmarktsegmentierung](#), den [sektoralen sozialen Dialog in Europa](#), [Aufwärtskonvergenz und die europäische Säule sozialer Rechte](#), [Aufwärtskonvergenz in Arbeitsbedingungen](#), [Gelegenheitsarbeit](#),



[Repräsentativitätsstudien](#) zu verschiedenen Sektoren ([allgemein](#) zu Repräsentativität und sozialem Dialog) sowie Berichte zu den letzten Entwicklungen im Arbeitsrecht in [Deutschland](#) und [Österreich](#).

## 2) Europarat

### Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

Am 9.12.2019 wurde Jon Fridrik Kjølbro (Dänemark) zum neuen Vizepräsidenten des Gerichtshofs mit Amtsantritt am 1.1.2020 gewählt. Zudem wurde Síofra O’Leary (Irland) als Sektionspräsidentin gewählt, ebenfalls ab 1.1.2020 (s. [PM vom 9.12.2019](#)).

### Ministerkomitee

In seiner 1356. Sitzung am 9.10.2019 beschloss das Ministerkomitee [Richtlinien](#) zur Einstellung, Auswahl, Ausbildung und beruflichen Weiterbildung von Gefängnis- und Bewährungshilfepersonal (s. auch [PM vom 6.11.2019](#)).

Weiterhin verabschiedete das Ministerkomitee in seiner 1357. Sitzung am 16.10.2019 eine [Empfehlung \(CM/Rec\(2019\(5\)\)](#) zur Information über das System der EMRK in universitärer Lehre und Berufsausbildung.

Nachdem der [Regierungssozialausschuss](#) auf seiner [139. Sitzung](#) im Mai 2019 [Schlussfolgerungen](#) zur **Umsetzung der Europäischen Ordnung der Sozialen Sicherheit** durch die Vertragsstaaten verabschiedet hatte, hat das Ministerkomitee in seiner 1359. Sitzung am 5.11.2019 eine Reihe von Resolutionen zu den einzelnen Staaten beschlossen, darunter eine Resolution zur Umsetzung durch [Deutschland](#) sowie durch die [Schweiz](#). Deutschland wurde dazu aufgefordert, im nächsten Bericht Informationen über das Rentenalter beizufügen; die Schweiz soll insbesondere Erklärungen zu Leistungen bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten abgeben.

Vom 18.-20.11.2019 tagte der im September eingesetzte intergouvernementale **Ausschuss zu Künstlicher Intelligenz (CAHAI)** in seiner [1. Sitzung](#) in Straßburg (s. [PM vom 15.11.2019](#) sowie zuletzt HSI-Newsletter 3/2019 unter VI.2.). Bei Durchführung seiner Aufgabe, die Realisierbarkeit eines rechtlichen Rahmens für die Entwicklung und Anwendung künstlicher Intelligenz zu prüfen, wird der Ausschuss nationale und internationale Initiativen und Strategien untersuchen und sich ausgiebig mit den Inhalten einer durchzuführenden Realisierbarkeitsstudie beschäftigen. Diese soll u.a. die Notwendigkeit einer einheitlichen Definition, die Risiken und Chancen von KI sowie ihre Auswirkungen auf Menschenrechte, Rechtsstaat und Demokratie untersuchen (s. auch [allgemein](#) zum Europarat und Künstlicher Intelligenz).

### Menschenrechtskommissarin

Am 15.11.2019 veröffentlichte die Menschenrechtskommissarin Dunja Mijatović ihren [3. vierteljährlichen Tätigkeitsbericht für 2019](#).

## Parlamentarische Versammlung

Am 29.11.2019 tagte der [Ständige Ausschuss](#) der Parlamentarischen Versammlung und befasste sich u.a. mit einem [Bericht](#) über den **Einfluss von Plattformarbeit auf die Gesellschaft**. Daraufhin verabschiedete die Versammlung [Empfehlungen](#) an die nationalen Gesetzgeber, zur Erreichung eines ausbalancierten Ansatzes zwischen Schutz- und Gemeinwohlinteressen auf der einen Seite und der Förderung von Innovation und neuen Formen der Arbeit auf der anderen Seite.

## Europäische Sozialcharta (ESC)

### Allgemeines

Die Frist für die Vertragsparteien der ESC zum Einreichen ihrer [nationalen Staatenberichte](#) (Themenbereiche Beschäftigung, Ausbildung und Chancengerechtigkeit) lief bis zum 31.12.2019. Infolge dieser verschobenen Frist haben auch **Gewerkschaften, Arbeitgeberverbände und NGOs** eine Fristverlängerung bis zum 30.6.2019 zur Einsendung von Anmerkungen zu den Staatenberichten (s. [PM vom 20.12.2019](#)). Für genauere Informationen zu den Möglichkeiten von (I)NGOs im Rahmen des Staatenberichtsverfahrens wurde eine [Broschüre](#) veröffentlicht.

### Beschwerdesystem

#### (Un-)Zulässigkeitsentscheidungen

#### [Zulässigkeitsentscheidung vom 6. Dezember 2019 – Nr. 176/2019 – Union Syndicale Solidaires SDIS / Frankreich](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 2 (Recht auf gerechte Arbeitsbedingungen), Art. 3 (Recht auf sichere und gesunde Arbeitsbedingungen), Art. 4 (Recht auf ein gerechtes Arbeitsentgelt), Art. 24 (Recht auf Schutz bei Kündigung) i.V.m. Art. E (Diskriminierungsverbot) RESC

**Schlagnote:** gerechte Arbeitsbedingungen – sichere und gesunde Arbeitsbedingungen – gerechtes Arbeitsentgelt – Kündigungsschutz – Diskriminierungsverbot – Unionsrecht

**Kernaussage:** Die am 6.2.2019 eingereichte Beschwerde (s. zuletzt HSI-Newsletter 1/2019 unter VI.2.) ist zulässig in Bezug auf die geltend gemachten Verletzungen von Art. 2, 3, 4, 11, 24 und diesen Artikeln i.V.m. Art. E RESC. Allerdings hebt der Ausschuss hervor, dass er keine Zuständigkeit besitzt, um über von den Beschwerdeführern aufgeworfene Fragen der Vereinbarkeit mit Unionsrecht zu entscheiden.

**[Hinweis:** Die Beschwerde rügte, dass Frankreich Beschäftigte der Feuerwehr nicht als Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer klassifiziert und damit deren Chartarechte verletzt.]

#### [Unzulässigkeitsentscheidung vom 6. Dezember 2019 – Nr. 177/2019 – Associazione Medici Liberi / Frankreich](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 12 (Recht auf soziale Sicherheit) RESC

**Schlagnote:** soziale Sicherheit – Interessenvertretung – Gewerkschaftscharakter – Repräsentativität

**Kernaussage:** Die am 7.3.2019 eingereichte Beschwerde (s. zuletzt HSI-Newsletter 1/2019 unter VI.2.) ist unzulässig. Zwar ist das primäre Ziel der Beschwerdeführer die Förderung der Interessen von Angehörigen der Gesundheitsberufe. Doch haben sie bisher noch an keinerlei Gewerkschaftsaktivitäten mitgewirkt, wie bspw. Kollektivverhandlungen oder Streikaufrufen. In der Folge können die Beschwerdeführer nicht als Gewerkschaft im Sinne von Art. 1(c) des Zusatzprotokolls über Kollektivbeschwerden verstanden werden.

## Sachentscheidungen

### [Sachentscheidung vom 3. Juli 2019 – Nr. 143/2017 – Unione Generale Lavoratori - Federazione Nazionale Corpo forestale dello Stato \(UGL-CFS\) und Sindacato autonomo polizia ambientale forestale \(SAPAF\) / Italien](#)

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

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

**Kernaussagen:** 1. Die italienischen Regelungen, welche die staatliche Forstpolizei in die italienische Gendarmerie (Carabinieri) und die Finanzpolizei (Guardia di Finanza) inkorporieren, fallen nicht in den Anwendungsbereich des Verbots der Zwangsarbeit, da dieses Verbot nicht generell vor allen Veränderungen in Bezug auf ein Arbeitsverhältnis schützt. Insbesondere Restrukturierungen im öffentlichen Sektor, wie vorliegend der Fall, können zu solchen Veränderungen führen.

2. Durch die Inkorporierung in die Carabinieri und die Guardia di Finanza und die damit einhergehende Erlangung des Militärstatus wird allerdings das Recht der Mitglieder der ehemaligen Forstpolizei auf Gründung von Gewerkschaften verletzt.

3. Zudem verletzt die Erlangung des Militärstatus auch deren Recht auf Kollektivverhandlungen.

[**Hinweis:** Am 13.9.2017 erging die entsprechende [Zulässigkeitsentscheidung](#) (s. zuletzt HSI-Newsletter 4/2017 unter VI.2.) zur vorliegenden Beschwerde über die Inkorporierung der staatlichen Forstpolizei in die italienische Gendarmerie und die Finanzpolizei. Während in der Beschwerde noch auf eine Verletzung von Art. E RESC (Diskriminierungsverbot) verwiesen wurde, führten die Beschwerdeführer hierzu letztlich keine Argumente mehr an. In der Sachentscheidung beruft sich der Ausschuss immer wieder auf seine in Bezug auf die italienische Finanzpolizei am 22.1.2019 ergangene [Entscheidung CGIL / Italien](#) (s. zuletzt [HSI-Newsletter 2/2019](#) unter VI.2.), in welcher bereits Verletzungen der Vereinigungsfreiheit (Art. 5 RESC) und des Rechts auf Kollektivverhandlungen (Art. 6 § 2 RESC) festgestellt wurden. Damit reiht sich auch diese Entscheidung insgesamt in die international auf verschiedenen Ebenen bestätigte Weite gewerkschaftlicher Rechte auch im öffentlichen Dienst ein (s. in Bezug auf Deutschland zuletzt nur HSI-Newsletter 3/2018 unter VI.4. mit weiteren Verweisen).]

## Neu eingereichte Beschwerden

### [Beschwerde vom 25.11.2019 – Nr. 186/2019 – Sindacato Autonomo Europeo Scuola ed Ecologia \(SAESE\) / Italien](#) (auf Italienisch, Übersetzung bald [hier](#))

**Rechtsvorschriften:** Art. 30 (Recht auf Schutz gegen Armut und soziale Ausgrenzung) RESC

**Schlagworte:** soziale Ausgrenzung – Rentenreform – Altersarmut

[**Hinweis:** Die beschwerdeführende Gewerkschaft rügt, dass verschiedene Rentenreformen seit 2011 das Rentenniveau derart abgesenkt haben, dass mehrere Millionen Lehrerinnen und Lehrer riskieren, in Altersarmut zu geraten. Laut der Beschwerde existiert daher kein umfassendes und koordinierendes System zur Bekämpfung von Armut und sozialer Ausgrenzung in Italien.]

### [Beschwerde vom 3.12.2019 – Nr. 187/2019 – Sindacato autonomo Pensionati Or.S.A. / Italien](#) (auf Italienisch, Übersetzung bald [hier](#))

**Rechtsvorschriften:** Art. 4 § 1 (Recht auf ein gerechtes Arbeitsentgelt), Art. 12 § 1 (Recht auf Soziale Sicherheit), Art. 16 (Recht der Familie auf sozialen, gesetzlichen und wirtschaftlichen Schutz), Art. 20 (Recht auf Chancengleichheit und Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf ohne Diskriminierung aufgrund des Geschlechts) Art. 23 (Recht älterer Menschen auf sozialen Schutz)

**Schlagworte:** Hinterbliebenenrente – soziale Sicherheit – sozialer Schutz

[**Hinweis:** Die beschwerdeführende Gewerkschaft rügt, dass die neueste italienische Gesetzgebung zur Regelung der Hinterbliebenenrente eine missbräuchliche und diskriminierende Minderung der Bezüge darstellt, die den Hinterbliebenen bereits zustünden.]

### 3) Internationale Arbeitsorganisation (ILO)

#### Allgemeines

Erneut in Hinblick auf das **Jubiläumsjahr der ILO** (s. insbesondere HSI-Newsletter 1/2019 unter VI.3.) erschien im Oktober das von der ILO mitherausgegebene Werk „[The International Labour Organization: 100 years of global social policy](#)“ (Autor: Daniel Maul), welches die erste umfassende Beschreibung der hundertjährigen Geschichte der ILO darstellt. Das Werk stellt die Rolle der ILO als Hauptakteur in globalen Debatten über Armut, soziale Gerechtigkeit, Wohlstandsverteilung und sozialer Mobilität in den Fokus (s. zum Thema auch *Buschmann*, 100 Jahre ILO – 100 Jahre Arbeitszeit, AuR 12/2019).

Das im November erschienene Buch „[Telework in the 21st century: An evolutionary perspective](#)“ befasst sich mit der Entwicklung von Tele- und Fernarbeit in den letzten vier Jahrzehnten. Dazu arbeitet es verschiedene nationale Erfahrungen auf, u.a. aus 10 EU-Staaten. Im Fokus stehen die Auswirkungen von Telearbeit auf Arbeitszeit, Vereinbarkeit von Familie und Beruf, Gesundheit und Wohlbefinden am Arbeitsplatz und Leistungsfähigkeit.

#### Verwaltungsrat

Vom 24.10.-7.11.2019 tagte der Verwaltungsrat auf seiner [336. Sitzung](#).

#### Ausschuss für Vereinigungsfreiheit

Im Rahmen dieser Sitzung des Verwaltungsrats wurde der [391. Bericht](#) des Ausschusses für Vereinigungsfreiheit angenommen. Zwei der dort behandelten Fälle betrafen Europa: ein Verfahren gegen Luxemburg (Fall Nr. 3261; Rn. 329-348; Streikrecht) sowie ein Verfahren gegen die Niederlande (Fall Nr. 3346; Rn. 451-485; Vereinigungsfreiheit, Recht auf Kollektivverhandlungen, Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen).

### 4) Vereinte Nationen

#### Menschenrechtsausschuss & Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte

Anlässlich des hundertjährigen Jubiläums der ILO veröffentlichten der Menschenrechtsausschuss und der Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte am 23.10.2019 eine [Gemeinsame Erklärung zur Vereinigungsfreiheit](#). Darin betonten sie die besondere Bedeutung der durch Art. 22 IPBPR und Art. 8 IPWSKR gewährleisteten Rechte, insbesondere der Gewerkschaftsrechte und des Rechts auf Streik. Die Stellung in beiden Pakten zeige die Stellung der Vereinigungsfreiheit zwischen zivilen und politischen Rechten auf der einen und wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten auf der anderen Seite.

#### Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau

Im Rahmen der [vorbereitenden Arbeitsgruppe](#) zu seiner 76. Sitzung verfasste der Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau eine **Liste zu klärender Themen in Vorbereitung des Staatenberichts (LOIPR)** als Leitfaden für die Schweiz vor deren 6. Staatenbericht. Zuvor hatten verschiedene Organisationen der Zivilgesellschaft und nationale Menschenrechtsinstitute Themenvorschläge einreichen können.

Unter den eingereichten Vorschlägen befanden sich Stellungnahmen der [Eidgenössischen Kommission für Frauenfragen \(EKF\)](#) sowie des [Bundes Schweizerischer Frauenorganisationen \(Alliance F\)](#). Beide Stellungnahmen sprachen sich dafür aus, die Schweiz aufzufordern, sich zu Maßnahmen zur Eliminierung des Gender Pay Gaps, zur Integration von benachteiligten Frauengruppen in den Arbeitsmarkt, zur Vereinbarkeit von Familie und Beruf in Bezug auf Elternzeit sowie zu Rentenansprüchen von Frauen zu äußern.

Der Ausschuss kam diesen Empfehlungen in seiner LOIPR nach, indem er u.a. eben diese Informationen von der Schweiz fordert (Rn. 18).

### **Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen**

Nachdem der Ausschuss die Liste zu klärender Themen in Vorbereitung des Staatenberichts ([LOIPR](#)) auf seiner 20. Sitzung im August 2018 (s. zuletzt HSI-Newsletter 3/2018 unter VI.4.) verfasst hat, wurde von Deutschland mittlerweile sein kombinierter [2. und 3. Staatenbericht](#) eingereicht (demnächst auch [hier](#) abrufbar).

Darin macht die Bundesrepublik u.a. Ausführungen zu Art. 6 UN-BRK (Frauen mit Behinderung) hinsichtlich Maßnahmen zur Stärkung von Müttern mit Behinderungen und von Müttern mit Kindern mit Behinderungen bei der Aufnahme einer Beschäftigung (Frage 5, S. 8-9) sowie zu Art. 27 UN-BRK (Arbeit und Beschäftigung) hinsichtlich des Übergangs von Menschen mit Behinderungen aus Arbeitslosigkeit oder aus einer Beschäftigung in Werkstätten in eine reguläre Beschäftigung, einschließlich vorhandener Anreize für Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber (Frage 28e, S. 54; zu Art. 27 UN-BRK allgemein: S. 50-55). Weiterhin macht die Bundesrepublik Ausführungen zu Art. 28 UN-BRK (Angemessener Lebensstandard und sozialer Schutz), bspw. hinsichtlich Sozialschutzmaßnahmen für Menschen mit Behinderungen und Ergebnissen infolge des Bundesteilhabegesetzes 2017 in Bezug auf die Beantragung von Eingliederungshilfe (Fragen 29b, 29c, S. 58; zu Art. 28 UN-BRK allgemein: S. 55-60).

## **5) EFTA-Gerichtshof**

### **Urteil des Gerichtshofs vom 13. Dezember 2019 – E-1/18 – EFTA-Überwachungsbehörde / Königreich Norwegen**

**Rechtsvorschriften:** Art. 14 GleichbehandlungsRL 2006/54/EG

**Schlagworte:** Elternzeit – Elterngeld – Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen – Gleichbehandlung

**Kernaussage:** Elterngeld als staatliche Sozialleistung stellt keine „Beschäftigungs- und Arbeitsbedingung“ i.S.v. Art. 14 Abs. 1 lit. c RL 2006/54/EG dar und ist somit nicht vom Anwendungsbereich der Richtlinie umfasst.

**[Hinweis:** Die gerügten norwegischen Gesetzesbestimmungen betreffen eine Geldleistung, welche überwiegend für Zeiträume der Elternzeit durch das norwegische Sozialsystem gewährt wird, wobei Unterschiede zwischen dem Anspruch des Vaters und dem Anspruch der Mutter bestehen. Der Gerichtshof stellte zwar fest, dass die Bedingungen für die Gewährung von Elternzeit selbst „Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen“ i.S.v. Art. 14 Abs. 1 lit. c der GleichbehandlungsRL darstellen, das Elterngeldsystem selbst jedoch nicht solche „Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen“ betrifft und somit aus dem Anwendungsbereich der RL herausfällt. Die EWR-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](mailto:hsi@boeckler.de)  
[www.hugo-sinzheimer-institut.de](http://www.hugo-sinzheimer-institut.de)

[Impressum](#)