



## Newsletter 2/2019

Berichtszeitraum 1. April - 30. Juni 2019

### Inhalt

I. Editorial .....	3
II. Anmerkung zum EuGH.....	4
III. Anmerkung zum EuGH.....	13
IV. Verfahren vor dem EuGH .....	19
1) Allgemeine Fragen .....	19
2) Arbeitszeit und Arbeitsschutz .....	20
3) Befristungen.....	22
4) Betriebliche Altersversorgung.....	24
5) Betriebsübergang .....	27
6) Elternzeit .....	29
7) Entsenderecht.....	30
8) Gleichbehandlung.....	30
9) Soziale Sicherheit.....	35
10) Teilzeitarbeit .....	37
11) Urlaubsrecht .....	38
V. Verfahren vor dem EGMR .....	40
1) Allgemeine Fragen .....	40
2) Koalitionsfreiheit .....	41
3) Meinungsfreiheit .....	41
4) Recht auf Bildung.....	42
5) Schutz der Privatsphäre.....	42
6) Verfahrensrecht.....	43

<b>VI. Sonstige Informationen</b> .....	47
<b>1) Europäische Union</b> .....	47
<b>2) Europarat</b> .....	50
<b>3) Internationale Arbeitsorganisation (ILO)</b> .....	53
<b>4) EFTA-Gerichtshof</b> .....	55

## I. Editorial

Der 26. Ausgabe des HSI-Newsletters liegt der **Berichtszeitraum April bis Juni 2019** zugrunde. Informiert wird – wie gewohnt – über aktuelle Entwicklungen im Europäischen Arbeitsrecht, an denen es im vergangenen Quartal erneut nicht gemangelt hat.

Die deutsche Praxis des Arbeitszeitrechts wurde durch die Rechtsprechung des EuGH mit gleich zwei wegweisenden Urteilen wieder einmal umgewälzt. Besondere Aufmerksamkeit erhält die Entscheidung in der Rs. *CCOO* (C-55/18), die die Anforderungen an Systeme zur Arbeitszeiterfassung betrifft. Die Bedeutung dieser Entscheidung – unter besonderer Berücksichtigung der Konsequenzen für verschiedene Akteure – wird von *Klaus Lörcher* in der [Anmerkung unter II.](#) dargestellt. Das zweite Urteil (Rs. *Syndicat des cadres de la sécurité intérieure* – C-254/18) enthält wichtige Klarstellungen zur Berechnung der Bezugszeiträume zulässiger wöchentlicher Höchstarbeitszeiten. *Rudolf Buschmann* bespricht diese in der [Anmerkung unter III.](#) Beiden Autoren gilt unser besonderer Dank für die Aufbereitung und Besprechung der Urteile.

Im Berichtszeitraum wurden daneben Urteile des **EuGH** und Schlussanträge der Generalanwälte u.a. zur Befristung der Arbeitsverhältnisse von Lehrern und Beschäftigten an Hochschulen veröffentlicht. Die Ungleichbehandlung von teilzeitbeschäftigten angestellten Lehrern gegenüber verbeamteten Lehrern bei der Vergütungszulage war Gegenstand eines weiteren Urteils. In verschiedenen Urteilen hat der EuGH das Betriebsübergangsrecht weiter ausdifferenziert. Auch über die betriebsbedingte Kündigung von Arbeitnehmern in Elternzeit und über die Bedeutung des Maßregelungsverbots von Arbeitnehmern, die diskriminierte Kolleginnen und Kollegen im Beschwerdeverfahren unterstützen, wurde entschieden. Zudem hat Generalanwalt Hogan in einem deutschen Vorlageverfahren die Schlussanträge zu Fragen der Insolvenzsicherung in der betrieblichen Altersversorgung gestellt. Ein neues Vorlageverfahren des BAG greift die Frage nach den Grenzen eines Verbots religiöser Zeichen am Arbeitsplatz auf. Vor dem Hintergrund der Massenentlassungen und Verhaftungen im Nachgang des Putschversuchs in der Türkei befasste sich der **EGMR** mit der Aufhebung der richterlichen Immunität. Weiter traf er Entscheidungen zum Recht von Strafgefangenen auf Bildung, der Ablehnung eines Bewerbers aufgrund privater Verhaltensweisen und zu verfahrensrechtlichen Fragen. Der Gerichtshof wird sich in Zukunft mit weiteren relevanten Fragestellungen befassen: Neu zugestellte Beschwerdeverfahren betreffen u.a. die Rechtmäßigkeit des Verbots einer Streikmaßnahme (Boycott) im Transportsektor und eine Kündigung aufgrund Whistleblowing.

Die „**Sonstigen Informationen**“ unter VI. bieten die gewohnte Übersicht über die weiteren aktuellen Entwicklungen im europäischen und internationalen Arbeitsrecht. Auf Unionsebene stehen u.a. die Auswirkungen der Digitalisierung auf die europäischen Arbeitsmärkte, legislative Verbesserungen für die Ruhezeiten von Arbeitnehmern im Güterverkehr und die Annahme des Richtlinienentwurfs zum Schutz von Whistleblowern im Fokus. Der ESC-Ausschuss hatte im Verbot für Beschäftigte der italienischen Finanzpolizei, Gewerkschaften zu gründen bzw. ihnen beizutreten, einen Verstoß gegen die Vereinigungsfreiheit (Art. 5 RESC) erkannt. Um Gewalt und Belästigung in der Arbeitswelt entgegen zu wirken hat die ILO jüngst das Übereinkommen Nr. 190 verabschiedet. Der ILO-Sachverständigenausschuss forderte Deutschland dazu auf, Regelungslücken in Bezug auf Menschenhandel zur Arbeitsausbeutung zu schließen, Informationen zum Entgelttransparenzgesetz vorzulegen und Maßnahmen gegen das Lohngefälle zwischen Männern und Frauen zu ergreifen.

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

Für das HSI-Team  
*Dr. Daniel Hlava*  
Juli 2019

## II. Anmerkung zum EuGH

**Vorwärts - Zurück zu den ‚basics‘: Die Mitgliedstaaten müssen die Arbeitgeber verpflichten, ein verlässliches System zur Erfassung der täglichen Arbeitszeit einzurichten – Anm. zu EuGH (Große Kammer) v. 14.5.2019 - C-55/18 - [Comisiones Obreras \(CCOO\)](#)**

von Klaus Lörcher

Zitiervorschlag: Lörcher, HSI-Newsletter 2/2019, Anm. unter II.

### 1. Sachverhalt

Im vorliegenden Rechtsstreit geht es um die Frage, inwieweit Arbeitszeit erfasst werden muss (s. [Pressemitteilung Nr. 61/19](#)).

Die spanische Gewerkschaft Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) erhob vor der Audiencia Nacional (Nationaler Gerichtshof, Spanien) Klage auf Feststellung der Verpflichtung der Deutsche Bank SAE, ein System zur Erfassung der von deren Mitarbeitern geleisteten täglichen Arbeitszeit einzurichten (s. Rn. 19). Sie war der Auffassung, dass nur mit diesem System die Einhaltung der vorgesehenen Arbeitszeit und der in den innerstaatlichen Rechtsvorschriften enthaltenen Verpflichtung, Gewerkschaftsvertretern Angaben über die monatlich geleisteten Überstunden zu übermitteln, überprüft werden könne. Nach Auffassung der CCOO ergibt sich die Verpflichtung zur Einrichtung eines solchen Registrierungssystems nicht nur aus innerstaatlichen Rechtsvorschriften und den ILO-Übereinkommen Nrn. 1 und 30 über die Arbeitszeit im Gewerbe, Handel und Büros, sondern auch aus der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (EU-GRC) und der Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG vom 4.11.2003 (ABl. 2003, L 299, S. 9 - ArbZ-RL) (s. Rn. 20).

Die Deutsche Bank machte geltend, der Rechtsprechung des Tribunal Supremo (Oberstes Gericht, Spanien) lasse sich entnehmen, dass das spanische Recht keine solche allgemeingültige Verpflichtung vorsehe. Nach dieser Rechtsprechung schreibe das spanische Gesetz, sofern nichts anderes vereinbart worden sei, nur die Aufstellung der von den Arbeitnehmern geleisteten Überstunden sowie die Übermittlung der Zahl dieser Überstunden zum jeweiligen Monatsende an die Arbeitnehmer und ihre Vertreter vor (s. Rn. 21).

Die Audiencia Nacional hat die Vereinbarkeit der Auslegung des spanischen Rechts durch das Tribunal Supremo mit dem Unionsrecht bezweifelt und die Frage dem EuGH zur Entscheidung vorgelegt. Den dem Gerichtshof vorgelegten Informationen zufolge werden 53,7 % der in Spanien geleisteten Überstunden nicht erfasst. Darüber hinaus halte es das spanische Ministerium für Beschäftigung und soziale Sicherheit zur Feststellung, ob Überstunden geleistet worden seien, für erforderlich, die Zahl der gewöhnlich geleisteten Arbeitsstunden genau zu kennen. Die Audiencia Nacional weist darauf hin, dass mit der Auslegung des spanischen Rechts durch das Tribunal Supremo zum einen die Arbeitnehmer ein wesentliches Beweismittel, mit dem sie dartun könnten, dass ihre Arbeitszeit die Höchstarbeitszeit überschritten habe, und zum anderen ihre Vertreter die erforderlichen Mittel für die Überprüfung der Einhaltung der in dem Bereich anwendbaren Regeln verlören. Daher könne das spanische Recht nicht die tatsächliche Einhaltung der in der Arbeitszeitrichtlinie und der Richtlinie 89/391/EWG über die Sicherheit und die Gesundheit der Arbeitnehmer (ABl. 1989, L 183, S. 1) vorgesehenen Verpflichtungen gewährleisten (Rn. 21 ff.).

## 2. Entscheidung

Der EuGH hat nun festgestellt, dass diese Richtlinien im Licht der EU-GRC einer Regelung entgegenstehen, die nach ihrer Auslegung durch die nationalen Gerichte die Arbeitgeber nicht verpflichtet, ein System einzurichten, mit dem die von einem jeden Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann.

Der Gerichtshof weist zunächst auf die Bedeutung des Grundrechts eines jeden Arbeitnehmers auf Begrenzung der Höchstarbeitszeit und auf tägliche und wöchentliche Ruhezeiten hin, das in Art. 31 Abs. 2 EU-GRC verbürgt ist (s. Rn. 30) und dessen Inhalt durch die Arbeitszeitrichtlinie weiter präzisiert wird (s. Rn. 31). Die Mitgliedstaaten müssen dafür sorgen, dass Arbeitnehmern die ihnen verliehenen Rechte zugutekommen, ohne dass die zur Sicherstellung der Umsetzung der Richtlinie gewählten konkreten Modalitäten diese Rechte inhaltlich aushöhlen dürfen (s. Rn. 43). Insoweit ist zu berücksichtigen, dass der Arbeitnehmer als die schwächere Partei des Arbeitsvertrags anzusehen ist, der vor einer Beschränkung seiner Rechte durch den Arbeitgeber geschützt werden muss (s. Rn. 44).

Der Gerichtshof stellt fest, dass ohne ein System, mit dem die tägliche Arbeitszeit eines jeden Arbeitnehmers gemessen werden kann, weder die Zahl der geleisteten Arbeitsstunden und ihre zeitliche Verteilung noch die Zahl der Überstunden verlässlich ermittelt werden kann, so dass es für die Arbeitnehmer äußerst schwierig oder gar praktisch unmöglich ist, ihre Rechte durchzusetzen (s. Rn. 48).

Die objektive und verlässliche Bestimmung der täglichen und wöchentlichen Arbeitszeit ist nämlich für die Feststellung, ob die wöchentliche Höchstarbeitszeit einschließlich der Überstunden sowie die täglichen und wöchentlichen Ruhezeiten eingehalten worden sind, unerlässlich (s. Rn. 49). Der Gerichtshof vertritt daher die Auffassung, dass eine Regelung, die keine Verpflichtung vorsieht, von einem Instrument Gebrauch zu machen, das diese Feststellung ermöglicht, die praktische Wirksamkeit der von der EU-GRC und von der Arbeitszeitrichtlinie verliehenen Rechte nicht gewährleistet, da weder Arbeitgeber noch Arbeitnehmer überprüfen können, ob diese Rechte beachtet werden. Eine solche Regelung könnte daher das Ziel der Richtlinie, das darin besteht, einen besseren Schutz der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer sicherzustellen, gefährden, und zwar unabhängig von der nach dem nationalen Recht vorgesehenen wöchentlichen Höchstarbeitszeit (s. Rn. 50). Dagegen bietet ein Arbeitszeiterfassungssystem den Arbeitnehmern ein besonders wirksames Mittel, einfach zu objektiven und verlässlichen Daten über die tatsächlich geleistete Arbeitszeit zu gelangen. Dadurch wird sowohl den Arbeitnehmern der Nachweis einer Verletzung ihrer Rechte erleichtert als auch den zuständigen Behörden und nationalen Gerichten die Kontrolle der tatsächlichen Beachtung dieser Rechte (s. Rn. 56).

Um die praktische Wirksamkeit der von der Arbeitszeitrichtlinie und der EU-GRC verliehenen Rechte zu gewährleisten, müssen die Mitgliedstaaten die Arbeitgeber daher verpflichten, ein objektives, verlässliches und zugängliches System einzurichten, mit dem die von einem jeden Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann (Rn. 60). Es obliegt den Mitgliedstaaten, die konkreten Modalitäten zur Umsetzung eines solchen Systems, insbesondere seiner Form, zu bestimmen und dabei ggf. den Besonderheiten des jeweiligen Tätigkeitsbereichs oder Eigenheiten, sogar der Größe, bestimmter Unternehmen Rechnung zu tragen (s. Rn. 63).

## 3. Kommentar

Auf eine Art stellt dieses Urteil einen „Pauenschlag“ dar. Es räumt mit der Vorstellung auf, dass allenfalls die Überstunden erfasst werden müssten und ansonsten keine weitergehenden Pflichten bestünden. An diesem Urteil ist besonders bemerkenswert, dass ganz grundsätzlich ein „objektives, verlässliches und zugängliches System“ der Arbeitszeiterfassung verlangt wird, wobei dem

Grundrecht auf Begrenzung der Höchstarbeitszeit und dem Arbeitnehmerschutz eine große Bedeutung eingeräumt wird.

### 3.1. Allgemeine Anforderungen

Die Grundaussage lautet: „Arbeitgeber [sind zu] verpflichtet, ein objektives, verlässliches und zugängliches System einzuführen, mit dem die von einem jeden Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann“ (Rn. 60).

Der EuGH begründet dies im Hinblick auf das Grundrecht des Art. 31 Abs. 2 EU-GRC sowie die einschlägigen Richtlinien und nicht zuletzt den Grundsatz der „praktischen Wirksamkeit“ sehr ausführlich. Er hätte das gefundene Ergebnis aber noch besser durch die Berücksichtigung der internationalen Dimension begründen können. So enthält die ArbZ-RL in ihrem 6. Erwägungsgrund ausdrücklich die Verpflichtung, dass „[h]insichtlich der Arbeitszeitgestaltung ... den Grundsätzen der Internationalen Arbeitsorganisation Rechnung zu tragen“ ist. Dementsprechend wäre zusätzlich zu berücksichtigen gewesen, dass der ILO-Sachverständigenausschuss in seinem jüngsten General Survey 2018 zum ILO-Arbeitszeitrecht unter Berufung auf Übereinkommen Nrn. 1 und 30 sowie Empfehlungen Nr. 98 und 103 die Aufzeichnungspflicht bzgl. der Arbeitszeit und vor allem der Überstunden und deren Bezahlung (Rn. 295 und 924) für erforderlich hält, was „necessarily“ die Aufzeichnung der normalen Arbeitsstunden einschließt („Without the effective notification and recording of working time and rest periods, it is not possible to assess compliance with the relevant standards.“, zit. bei *Buschmann*, AuR 2019, 291,292; die „Concluding remarks“ des ILO-Sachverständigenausschusses (Rn. 914-925) sind dokumentiert bei *Buschmann/Ulber*, Arbeitszeitrecht, 2019, unter A III, Recht der Internationalen Arbeitsorganisation, IAO).

Der EuGH hat also drei Voraussetzungen aufgestellt, die kumulativ zu erfüllen sind. Die erste Anforderung verlangt *Objektivität*. Sie bezeichnet die Unabhängigkeit der Beurteilung oder Beschreibung einer Sache, eines Ereignisses oder eines Sachverhalts vom Beobachter bzw. vom Subjekt. Zweitens muss das System *verlässlich* sein. Damit wird z.B. ausgeschlossen, dass ein Arbeitgeber zu wenige Stunden dokumentiert.

Als letzte Voraussetzung muss das System die *Zugänglichkeit* gewährleisten. Da der Arbeitgeber selbst das System einzurichten hat, muss sich dieses Kriterium auf andere ausrichten. Das müssen nach dem Gesamtzusammenhang des Urteils v.a. die betroffenen Arbeitnehmer, die betrieblichen Interessenvertretungen und sicher nicht zuletzt auch die Arbeitsaufsichtsbehörden sein.

### 3.2. Bedeutung für die sozialen Grundrechte

Der EuGH weist dem Grundrecht aus Art. 31 Abs. 2 EU-GRC (s. dazu allgemein *Lörcher*, Das soziale Grundrecht auf gesunde, sichere und würdige Arbeitsbedingungen (Kommentar zu Art. 31 der EU-GRC), in: Kohte, Faber, Feldhoff (Hrsg.), *Gesamtes Arbeitsschutzrecht – Arbeitsschutz, Arbeitszeit, Arbeitssicherung, Arbeitswissenschaft, Nomos Baden-Baden, 2. Aufl. 2018, 27 ff*) eine große Bedeutung zu. Das darin garantierte „Recht eines jeden Arbeitnehmers auf eine Begrenzung der Höchstarbeitszeit und auf tägliche und wöchentliche Ruhezeiten“ bildet den Ausgangspunkt der rechtlichen Würdigung (Rn. 30, worauf in Rn. 65 auch ausdrücklich Bezug genommen wird). Im weiteren Verlauf weist er diesem Grundrecht verschiedene Funktionen zu, insbes. einen Schutz vor Aushöhlung (Rn. 43) und der Sicherung einer praktischen Durchsetzung bzw. Wirkung (Rn. 48, 50 und 65). Dabei lässt sich durchaus kritisieren, dass diese Funktionen häufig gleichzeitig der (ArbZ-)Richtlinie zugeschrieben werden, wodurch das spezifische Verhältnis zwischen primärem und sekundärem Recht nicht klar herausgearbeitet wird (s. z.B. *Leist*, [jurisPR-ArbR 22/2019 Anm. 1](#)). Dies ist bisher nur in wenigen neueren Grundsatzentscheidungen (insbes. zu Art. 21 und Art. 31 Abs. 2 EU-GRC, jedoch nur im Hinblick auf Urlaubsfragen) deutlicher angesprochen worden. Es wäre also durchaus wünschenswert und hilfreich gewesen, wenn sich der EuGH auch hier zu klareren Aussagen durchgerungen hätte. Man wird die häufigen gemeinsamen Bezugnahmen dennoch im Sinn einer

gegenseitigen Verstärkung verstehen können, wobei der (ArbZ-)RL durchaus eine Präzisierungsfunktion im Hinblick auf das Grundrecht zugeschrieben wird (Rn. 31 und 56).

Weiter wird kritisiert, der EuGH vorliegend keine klare Aussage zur horizontalen Wirkung des Grundrechts getroffen habe. Dieser Kritikpunkt ist zwar vor dem Hintergrund der Schlussanträge des Generalanwalts zunächst durchaus nachvollziehbar, er trägt jedoch letztlich nicht wirklich. Das vorliegende Gericht hatte (im Gegensatz zu den anderen Vorlageverfahren zum Urlaubsrecht) überhaupt keine Frage im Hinblick auf die horizontale Wirkung gestellt. Dementsprechend ist weiterhin davon auszugehen, dass die Aussagen zur horizontalen Wirkung bestehen bleiben. (*D. Ulber*, NZA 2019, 680, hat daran zwar keine Zweifel, hält dies aber für noch nicht ausdrücklich entschieden, s. auch *Heuschmid*, NJW 2019, 1835). Das bedeutet konkret, dass sich ArbeitnehmerInnen – auch in der privaten Wirtschaft – schon jetzt unmittelbar darauf berufen können. So können die Beschäftigten vom Arbeitgeber verlangen, dass er nach § 315 Abs. 1 BGB nach billigem Ermessen ein die Mindestanforderungen erfüllendes System festlegt. Im Streitfall erfolgt die Festlegung nach § 315 Abs. 3 BGB durch das Gericht (*von Roetteken*, [jurisPR-ArbR 23/2019 Anm. 1](#)).

### 3.3. Bedeutung für den Arbeitnehmerschutz

Über die grundrechtlichen Bezüge hinaus enthält das Urteil wesentliche Aussagen zum Arbeitnehmerschutz. Schon im Ausgangspunkt der rechtlichen Würdigung werden die zwei wesentlichen Ziele benannt:

- die Lebens- und Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer zu verbessern (Rn. 36),
- besseren Schutz der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer (Rn. 37).

#### 3.3.1. Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen

Die Ziele der EU-Sozialpolitik werden in Art. 151 Abs. 1 AEUV definiert. Darunter findet sich die Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer. Ohne dass der EuGH diese Rechtsquelle konkret benennt, bildet dieses Ziel den Ausgangspunkt der zu berücksichtigenden Ziele. Diese Feststellung drängt sich deshalb auf, weil die ArbZ-RL 2003/88 in ihren Erwägungsgründen anders als noch die Vorgänger-RL 94/104 nicht mehr darauf Bezug nimmt.

Sie führt den EuGH dann zur Schlussfolgerung, dass die Mitgliedstaaten sicherstellen müssen, dass die praktische Wirksamkeit dieser Rechte in vollem Umfang gewährleistet wird (Rn. 42).

Im Hinblick auf die Ausgestaltung der Modalitäten des Arbeitszeiterfassungssystems werden weitere Aspekte des Arbeitsverhältnisses, die durch eine Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen kompensiert werden sollen, benannt. Die Stellung des Arbeitnehmers als „schwächere Partei“ des Arbeitsvertrags (Rn. 44) führt zur Notwendigkeit des Schutzes gegen Maßregelung (Rn. 45) und Relativierung des Zeugenbeweises, „da die Arbeitnehmer möglicherweise zögern, gegen ihren Arbeitgeber auszusagen, weil sie befürchten, dass dieser Maßnahmen ergreift, durch die das Arbeitsverhältnis zu ihren Ungunsten beeinflusst werden könnte“ (Rn. 55).

#### 3.3.2. Verbesserung des Arbeits- und Gesundheitsschutzes

Das Ziel der Verbesserung des „Schutz[es] der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer“ (Rn. 38) ist zwar nicht ausdrücklich als Ziel der EU-Sozialpolitik (in Art. 151 Abs. 1 AEUV) definiert. Es kommt aber schon deutlich in der entsprechenden Rechtsgrundlage für sekundäres Recht zum Ausdruck: die ArbZ-RL ist auf ex-Artikel 137 EGV (jetzt Art. 153 AEUV) gestützt, der in seinem Abs. 1 Nr. 1 zu Regelungen zur „Verbesserung insbesondere der Arbeitsumwelt zum Schutz der Gesundheit und der Sicherheit der Arbeitnehmer“ ermächtigt.

Die ArbZ-RL ist jedoch in die Rahmenrichtlinie 89/391/EWG zum Arbeits- und Gesundheitsschutz eingebettet. Über die dort vorgesehene „Organisation und die erforderlichen Mittel zum Schutz der

Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer“ (Rn. 62) wird die Notwendigkeit der „Einrichtung eines objektiven, verlässlichen und zugänglichen Systems“ begründet.

### **3.4. Keine Ausnahmen**

Als Ausnahmen kommen lediglich Art. 17 Abs. 1, Art. 22 Abs. 1 RL 2003/88/EG in Betracht. Beide unionsrechtlich zugelassenen Möglichkeiten einer Abweichung von Art. 6 RL 2003/88/EG setzen eine ausdrücklich darauf gerichtete Entscheidung des jeweiligen Mitgliedstaates voraus. Fehlt es an einer solchen Entscheidung zur Zulassung einer Abweichung oder Nichtanwendung, verbleibt es bei der uneingeschränkten Geltung der sich aus den Art. 3, 5, 6 RL 2003/88/EG ergebenden Vorgaben (s. von Roetteken, [jurisPR-ArbR 23/2019 Anm. 1](#)).

Neue Ausnahmen könnten erhebliche Probleme im Hinblick auf Art. 23 ArbZ-RL aufwerfen. Denn die Umsetzung der Vorgaben des EuGH stellt der Sache nach eine „Durchführung“ dieser Richtlinie dar und kann deshalb „keine wirksame Rechtfertigung für eine Zurücknahme des allgemeinen Arbeitnehmerschutzes“ sein.

### **3.5. Keine zeitliche Beschränkung**

Eine zeitliche Beschränkung hat der EuGH nicht festgestellt. Damit ist klar, dass dieses Urteil auch auf zurückliegende und vor allem auch aktuelle Sachverhalte anzuwenden ist. Entsprechend der Aussage im Urteil v. 13.12.2018 - C-385/17 - [Hein](#) ist „das Unionsrecht... dahin auszulegen, dass es die nationalen Gerichte daran hindert, auf der Grundlage des nationalen Rechts das berechnete Vertrauen der Arbeitgeber auf den Fortbestand der nationalen höchstrichterlichen Rechtsprechung zu schützen, die zuvor die Rechtmäßigkeit der Regelungen“ bestätigt hatte.

## **4. Bedeutung für das deutsche Recht**

Nicht oft hat eine einzelne Entscheidung des EuGH strukturell eine so tiefgreifende Auswirkung wie dieses Urteil. Die erforderliche Umsetzung wirkt sich praktisch auf allen Ebenen aus, die mit dem Arbeits(zeit)recht zu tun haben.

### **4.1. Für den Gesetzgeber**

#### *4.1.1. Arbeitsrecht*

Bisher ist in § 16 Abs. 2 ArbZG die Pflicht zur Arbeitszeiterfassung (nur) bei der „über die werktägliche Arbeitszeit des § 3 Satz 1 hinausgehende(n) Arbeitszeit“ gesetzlich unmittelbar normiert. Durch das EuGH-Urteil wird dieser Regelung auf jeden Fall ein evtl. Ausschließlichkeitscharakter genommen. Deshalb ist es schon aus Transparenzgründen erforderlich, dass eine gesetzliche Klarstellung erfolgt (so auch von Roetteken, [jurisPR-ArbR 23/2019 Anm. 1](#) unter Verweis auf EuGH v. 28.10.1999 - C-187/98 - [Kommission/Griechenland](#), Rn. 54).

Zwingend ist diese Klarstellung wegen der Konsequenzen für die Bußgeldvorschrift des § 22 Abs. 2 Nr. 8 ArbZ, damit diese problemlos auf die Erfassung der (normalen) täglichen Arbeitszeit angewandt werden kann. Solange § 16 Abs. 2 ArbZG nicht ausdrücklich darauf ausgedehnt worden ist, wird sich die Verhängung eines entsprechenden Bußgelds kaum begründen lassen. Darüber hinaus ist angesichts des vom EuGH betonten grundrechtlichen Charakters der Höchstarbeitszeitbegrenzung und des wirksamen Kontrollmittels der Arbeitszeiterfassung eine Privilegierung der (Verletzung der) Aufzeichnungspflicht in § 22 Abs. 2 ArbZG im Hinblick auf die Höhe des Bußgelds (Geldbuße nur bis 2.500 € anstelle der für die anderen Ordnungswidrigkeitstatbestände geltenden 5.000 €) nicht mehr zu rechtfertigen. Auch die Herausnahme aus der Strafvorschrift des § 23 ArbZG lässt sich vor dem Hintergrund der grundsätzlichen Aussagen des EuGH nicht mehr schlüssig begründen.

Evtl. wäre dabei auch ergänzend an eine VO-Ermächtigung (Art. 80 GG), in der die Einzelheiten geregelt werden könnten, zu denken (auch die neue spanische Gesetzgebung enthält nicht nur die allgemeine Dokumentationspflicht, sondern auch eine entsprechende Öffnungsklausel, s. dazu auch *Buschmann*, PersR 2019, im Erscheinen). Auf jeden Fall kann es dabei nicht um das „Ob“, sondern nur um das „Wie“ gehen.

Soweit die Einführung von Schwellenwerten für Beschäftigtenzahlen für Unternehmen zur Arbeitszeiterfassung für wünschenswert oder machbar gehalten werden, (so z.B. *Höpfner*), widerspricht das direkt den Aussagen des Urteils, nach dem ein „objektives, verlässliches und zugängliches“ Arbeitszeiterfassungssystem „für alle Arbeitnehmer erforderlich“ ist (Rn. 65).

#### 4.1.2. Beamtenrecht

Das Arbeitszeitrecht für Beamte muss die notwendigen Ergänzungen ebenfalls vornehmen. Solange der Bund trotz der nicht auf Arbeitsverhältnisse begrenzten Kompetenz zur Regelung des Arbeitsschutzes (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG) an der statusbezogenen Begrenzung in den §§ 1 Nr. 1, 2 Abs. 2 ArbZG festhält, sind die Länder nach den Art. 30, 70, 72 Abs. 1 GG in der Pflicht, für die in ihrem Bereich tätigen Beamten die Auslegung der RL 2003/88/EG in ihr Beamtenarbeitszeitrecht umzusetzen und eine vollständige Erfassung der täglichen Arbeitszeiten vorzuschreiben, soweit nicht von Art. 17 Abs. 1, Art. 22 Abs. 1 RL 2003/88/EG Gebrauch gemacht wird, was jedoch weithin nicht geschehen ist. Der Bund muss sein Beamtenarbeitszeitrecht unverzüglich aufgrund von Art. 73 Nr. 8 GG anpassen. Das kann durch eine Ergänzung der AZV geschehen und bedarf nicht einer vorherigen Ergänzung des BBG (s. von *Roetteken*, [jurisPR-ArbR 23/2019 Anm. 1](#)).

## 4.2. Für die Rechtsprechung

Unabhängig von einer (grundsätzlich notwendigen) gesetzlichen Regelung ist jedoch die Rspr. unmittelbar verpflichtet, die EuGH-Vorgaben umzusetzen, d.h. jedenfalls die Gerichte müssen die Wirksamkeit der sich aus Art. 31 Abs. 2 EU-GRC (i.V.m. den RL 2003/88/EG, 89/391/EWG) ergebenden Rechte im Streitfall gewährleisten (Rn. 68 f.). Dies hat Auswirkungen bis hin zum Betriebsverfassungs- und Personalvertretungsrecht (s. dazu näher unter 4.4).

Die praktisch wohl bedeutendste Frage ist, ob das Urteil eine Umkehr der Beweislast oder zumindest eine Beweiserleichterung erfordert.

#### 4.2.1. Beweisfragen

Für Beweisfragen ist zunächst auf die allg. Bestimmung hinzuweisen, nach der das ArbG die „Vorlegung von Urkunden und von anderen zur Niederlegung bei Gericht geeigneten Gegenständen“ aufgeben soll, „soweit es sachdienlich erscheint“ (§ 56 Abs. 1 Nr. ArbGG). Darunter lassen sich ohne weiteres die Unterlagen (papiermäßig auch Ausdrücke) oder Dateien (auf Datenträgern) verstehen. Dies ist vor dem Hintergrund des EuGH-Urteils (unionsrechtskonforme Auslegung) anzunehmen.

Im Urteil lassen sich zwar keine direkten Äußerungen zu einer unionsrechtlichen Pflicht zur Umkehr der Beweislast finden. Der EuGH nimmt nur Bezug auf die spanischen Vorschriften, die unter bestimmten Umständen eine Umkehr der Beweislast vorsehen (Rn. 53). Dennoch hält der EuGH immerhin fest, dass die Pflicht zur Arbeitszeiterfassung den betroffenen Arbeitnehmern den Nachweis eines Verstoßes gegen die Vorschriften der ArbZ-RL sowie den „nationalen Gerichten die Kontrolle der tatsächlichen Beachtung dieser Rechte erleichtern“ könne (Rn. 56). Dementsprechend soll bei einem Streit über den Anfall von Überstunden (s. dazu *Heuschmid*, NJW 2019, 1835) eine Beweislastumkehr bzw. Beweiserleichterung zugunsten der Arbeitnehmer angenommen werden können (*Kühnel*). Für eine Beweislastumkehr könnte besonders sprechen, dass das System „zugänglich“ sein muss (s. oben). Entsprechendes hat für die Durchsetzung des (nicht irgendwie pauschal, sondern konkret stundenmäßig zu berechnenden) Mindestlohns zu gelten.

#### 4.2.2. Rechtsfolgen bei Verstößen

Allgemeiner drängt sich die Frage auf, welche Konsequenzen es für den Arbeitgeber hat, wenn er gegen diese Verpflichtungen verstößt. Neben den o.a. Ordnungswidrigkeiten sind vor dem Hintergrund der praktischen Wirksamkeit der Rechte aus der Richtlinie durchaus weitere Konsequenzen denkbar, wenn nicht sogar erforderlich. Z.B. könnte sich ein Arbeitgeber bei krankheitsbedingten Kündigungen, bei denen die Fehlzeiten dem Vortrag des Arbeitnehmers entsprechend im Wesentlichen auf eine arbeitszeitmäßige Überlastung zurückzuführen sind, nur dann entlasten, wenn er durch die Vorlage entsprechender Unterlagen aus der Arbeitszeiterfassung nachweist, dass keine derartige Überlastung stattgefunden hat.

#### 4.3. Für die Tarifvertragsparteien

Wegen branchenspezifischer Besonderheiten könnten sich evtl. tarifvertragliche Regelungen für die Modalitäten eines objektiven, verlässlichen und zugänglichen Zeiterfassungssystems besonders eignen. Sie würden dann den Mitbestimmungsrechten der kollektiven Interessenvertretungen auf Betriebs- oder Dienststellenebene wegen des Einleitungssatzes zu § 87 Abs. 1 BetrVG (§ 75 Abs. 3 BPersVG) vorgehen.

#### 4.4. Für die Betriebs- und Personalräte

Der EuGH unterstreicht auch die besondere Rolle der kollektiven Interessenvertretungen auf Betriebs- oder Dienststellenebene (Rn. 62). Dies wird auch dadurch unterstrichen, dass die Antwort auf die Vorlagefragen ausdrücklich auf Art. 11 Abs. 3 RL 89/391/EWG Bezug nimmt.

Für Betriebs- und Personalräte stellt die Arbeitszeit zwar ein „alltägliches“ Problem dar. Durch dieses Urteil werden sie jedoch noch einmal mit Nachdruck auf ihre *allgemeinen Aufgaben* der Überwachung der zugunsten der Arbeitnehmer bestehenden Rechtsvorschriften hingewiesen. Gesetzlicher Ausgangspunkt dafür ist zunächst § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG (§ 68 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG und jeweils die entsprechenden landespersonalrechtlichen Vorschriften). Um entsprechend aktiv werden zu können, haben sie das Recht der Unterrichtung durch den Arbeitgeber gem. § 80 Abs. 2 BetrVG (§ 68 Abs. 2 S. 1 und 2 BPersVG), hier also das Recht, die entsprechenden Unterlagen zur Verfügung gestellt zu bekommen. Konkret heißt das, dass nunmehr die Dokumentation der „verlässlich“ erfassten täglichen Arbeitszeiten (also nicht nur die Überstunden) vorzulegen sind. Dabei werden sie besonders darauf zu achten haben, dass Arbeitgeber nicht zu wenig Stunden dokumentieren (s. oben).

Der zweite „Hebel“ liegt im Rahmen des *Mitbestimmungsrechts* gem. § 87 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BetrVG (§ 75 Abs. 3 Nr. 1 BPersVG): Auch die Betriebsparteien müssen diese grundrechtsbasierte Rechtsprechung beachten. Für Entscheidungen von Einigungsstellen iSv. § 76 Abs. 5 BetrVG (bzw. § 71 Abs. 3 Satz 4 BPersVG) bildet sie eine rechtlich verbindliche Vorgabe, von der auch nicht unter Hinweis auf die mangelhafte Umsetzung in § 16 ArbZG abgewichen werden darf. Hier wird es also darauf ankommen, die den EuGH-Vorgaben entsprechenden Rahmenbedingungen für ein verlässliches Arbeitszeiterfassungssystem festzulegen. Dazu ist es auch notwendig, das bisher abgelehnte Initiativrecht für Betriebsräte zur Erfassung von Arbeitszeiten anzuerkennen (s. *Buschmann* AuR 2019, 291, 292; *D. Ulber*, NZA 2019, 679).

Da die Arbeitszeiterfassung häufig im Rahmen von technischen Einrichtungen erfolgen wird, ist auch das Mitbestimmungsrecht gem. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG (§ 75 Abs. 3 Nr. 17 BPersVG) einschlägig. Soweit das BAG (Urt. v. 28.11.1989 - 1 ABR 97/88, Rn. 22 ff.) insoweit Initiativrechte der Betriebsräte bisher ausgeschlossen hat, muss diese Auslegung im Hinblick auf das Verständnis von Art. 11 Abs. 3 RL 89/391/EWG dahin modifiziert werden, dass jedenfalls technische Einrichtungen zur Erfassung der täglichen Arbeitszeiten von einem Betriebsrat im Wege eines Initiativantrags verlangt werden können. Ebenso muss die Rechtsprechung des BVerwG zu § 75 Abs. 3 Nr. 17 BPersVG bzw. vergleichbarem Landesrecht unionsrechtskonform angepasst werden (vgl. bereits VG Frankfurt,

Beschl. v. 16.6.2003 - 23 L 621/03 (V); gegen ein Initiativrecht und deshalb korrekturbedürftig BVerwG, Beschl. v. 29.9.2004 - 6 P 4/04 Rn. 14 ff. m. Anm. *Vormeier*, jurisPR-BVerwG 1/2005 Anm. 6; von *Roetteken*, [jurisPR-ArbR 23/2019 Anm. 1](#)).

#### 4.5. Für die einzelnen Beschäftigten

Das „Herzstück“ des Arbeitszeitrechts ist die Wahrung der Gesundheit der Beschäftigten. Dies wird vom EuGH durch den Verweis auf die Rahmen-RL 89/391/EWG zum Arbeits- und Gesundheitsschutz unterstrichen:

„Insoweit ergibt sich die Einrichtung eines objektiven, verlässlichen und zugänglichen Systems, mit dem die von einem jeden Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann, aus der allgemeinen Verpflichtung der Mitgliedstaaten und der Arbeitgeber nach Art. 4 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 89/391, eine Organisation und die erforderlichen Mittel zum Schutz der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer bereitzustellen.“ (Rn. 62)

##### 4.5.1. Persönlicher Geltungsbereich: weiter Arbeitnehmerbegriff

Der EuGH hat in vielen Urteilen festgestellt, dass unter „Arbeitnehmer“ im Unionsrecht alle abhängig Beschäftigten zu verstehen sind. Damit sind z.B. auch Beamte (s. z.B. 3.5.2012 – C-337/10 – [Neidel](#)) oder Scheinselbstständige (29.11.2017 – C-214/16 – [King](#)) eingeschlossen.

##### 4.5.2. Vertrauensarbeitszeit

Besonders umstritten ist, welche Auswirkungen das Urteil auf die „Vertrauensarbeitszeit“ hat. Selbst von Arbeitgeberseite wird jedoch vertreten, dass „von dem Modell der Vertrauensarbeitszeit dann lediglich die Befugnis des Arbeitnehmers [verbleibe], die Zeit frei einzuteilen,“ ([Arbeitgeberverband Region Braunschweig](#)). Deutlicher hält *Buschmann* vor allem gängige Modelle sog.

„Vertrauensarbeitszeiten“, bei denen die Steuerung regelmäßig über Zielvereinbarungen bzw. Management by Objectives erfolgt, die Arbeitszeiten dagegen nicht konkret erfasst werden, was im Ergebnis typischerweise „graue“ Überstunden und verkürzte Ruhezeiten nach sich zieht, für „unvereinbar mit Europarecht“ (*Buschmann*, AuR 2019, 291, 292; ebenso *D. Ulber*, NZA 2019, 680).

#### 4.6. Für die Arbeits- bzw. Gewerbeaufsicht

Letztlich kommt den zuständigen Behörden für die Kontrolle der Einhaltung der arbeitszeitrechtlichen Vorgaben nach dem EuGH-Urteil eine erhebliche Rolle zu. Zuständige Behörden sind nach deutschem Recht idR die Gewerbeaufsichtsbehörden. Damit auch sie ihre Aufgaben im Hinblick auf die Überwachung der Einhaltung der arbeitszeitlichen Vorgaben sinnvoll erfüllen können, verlangt der EuGH dieses „objektive, verlässliche und zugängliche“ Arbeitzeiterfassungssystem (S. Rn. 56 ff.). [Walter](#) weist zu Recht darauf hin, dass die Arbeitsschutzbehörden im Lichte der EuGH-Entscheidung von Unternehmen, die noch kein entsprechendes System eingeführt haben, ebensolche Maßnahmen der Zeiterfassung verlangen und im Einzelfall anordnen könnten (§ 17 ArbZG).

##### 4.6.1. Internationale Vorgaben

Die Bundesrepublik hat verschiedene internationale Vorgaben ratifiziert, die sie zu einer effektiven Arbeitsaufsicht verpflichten. Dies gilt v.a. für das ILO-Übereinkommen Nr. 81 zur Arbeitsaufsicht, nach dessen Art. 3 Abs. 1 Abs. 1 es der Arbeitsaufsicht obliegt, die Durchführung der gesetzlichen Vorschriften über die Arbeitsbedingungen und den Schutz der Arbeitnehmer bei der Ausführung ihrer Arbeit, wie der Vorschriften über Arbeitszeit, sicherzustellen. Spezifischer verlangt Art. 3 Abs. 1 ESC, um „die wirksame Ausübung des Rechtes auf sichere und gesunde Arbeitsbedingungen zu gewährleisten“ nicht nur, Sicherheits- und Gesundheitsvorschriften zu erlassen (Nr. 1), sondern auch für Kontrollmaßnahmen zur Einhaltung dieser Vorschriften zu sorgen (Nr. 2). Der zuständige Europäische Ausschuss für Soziale Rechte hat bei seiner letzten Überprüfung die Wirksamkeit der

Arbeitsaufsicht in Zweifel gezogen, jedoch wegen fehlender Informationen noch keine Entscheidung getroffen (s. [Conclusions XXI-2 \(2017\)](#) zu Art. 3 Abs. 2 ESC). Im Hinblick auf Art. 7 Buchst. b UN-Sozialpakt kritisiert der zuständige UN-Sozialpaktausschuss die zu geringe Zahl von Überprüfungen im Agrarsektor sowie in kleineren Unternehmen in Deutschland ([Concluding Observations](#) – 27.11.2018 – E/C.12/DEU/CO/6). Vor diesem Hintergrund quantitativer Mängel sind konkrete zusätzliche qualitative Anforderungen an die Arbeits-/Gewerbeaufsicht besonders ernst zu nehmen.

#### 4.6.2. Datenschutz

Der EuGH führt ausweislich der Rn. 57 seine Aussagen im Urteil vom 30.5.2013 (C-342/12 – [Worten](#), AuR 2013, 370; dazu AiB 2014, 21) fort, das den Datenschutz nach Maßgabe der vormaligen RL 95/46/EG betrifft, und bejaht uneingeschränkt die Zulässigkeit einer Verpflichtung des Arbeitgebers, die Arbeitszeiten seiner Beschäftigten zu erfassen, um so eine Kontrolle der Einhaltung der sich aus der RL 2003/88/EG ergebenden Anforderungen zu ermöglichen oder auch nur zu unterstützen. Schon diese Entscheidung bedeutete für Deutschland die Verabschiedung von der verunglückten BAG-Entscheidung (v. 3.6.2003 – 19/02, AuR 2003, 265), die noch die Befugnis des Betriebsrats zur Weitergabe von Arbeitszeitdaten an das Amt für Arbeitsschutz aus Datenschutzgründen glaubte beschränken zu müssen ([Buschmann](#), AuR 2019, 291, 292). Für die Regelungen der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) kann deshalb als geklärt angesehen werden, dass der Einsatz eines Systems zur Zeiterfassung datenschutzrechtlich zulässig ist (Art. 6 Abs. 1 Buchst. c DSGVO) (s. [von Roettenken](#), [jurisPR-ArbR 23/2019 Anm. 1](#)).

#### 4.7. Fazit und Ausblick

Insgesamt wird man sagen können, dass das dargestellte EuGH-Urteil auf den verschiedenen arbeits- und sogar beamtenrechtlichen Ebenen weitreichende Auswirkungen haben wird. Ein Abwarten nach dem Motto „weiter so“ wird es nicht geben können. Vor allem die Rechtsprechung ist aufgerufen, schon vor der erforderlichen gesetzlichen Anpassung das EuGH-Urteil wirksam umzusetzen. Aber vor allem auch Betriebs- und Personalräte können und müssen ihren Beitrag leisten.

Abschließend: „Im Übrigen“ zeigt dieses Urteil sehr anschaulich den Sinn und die Notwendigkeit einer gewerkschaftlichen Verbandsklage (s. Rn. 19) zur Durchsetzung von arbeitsrechtlichen Vorschriften auf.

*[Für wertvolle Hinweis bedanke ich mich bei R. Buschmann.]*

### III. Anmerkung zum EuGH

#### Berechnung der Bezugszeiträume zulässiger Höchstarbeitszeiten – Anm. zu EuGH v. 11.4.2019 – C-254/18 – [Syndicat des cadres de la sécurité intérieure](#)

von Rudolf Buschmann

Zitiervorschlag: Buschmann, HSI-Newsletter 2/2019, Anm. unter III.

#### 1. Sachverhalt

Ein französisches Dekret bestimmt für die Arbeits- und Ruhezeiten der französischen Police Nationale: „Die gemessene wöchentliche Arbeitszeit pro Siebentageszeitraum, einschließlich Überstunden, darf während eines Kalenderhalbjahrs 48 Stunden im Durchschnitt nicht überschreiten.“ Die 48-Stunden-Obergrenze entspricht Art. 6 Buchst. b) der Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG. Art. 16 Buchst. b) RL erlaubt es den Mitgliedstaaten, hierfür einen Bezugszeitraum von 4 Monaten zu bestimmen. Abweichend davon darf dieser gemäß Art. 19 Abs. 1 RL bei bestimmten in Art. 17 Abs. 3 RL vorgesehenen Tätigkeiten wie „Wach- und Schließdienst sowie die Dienstbereitschaft, die durch die Notwendigkeit gekennzeichnet sind, den Schutz von Sachen und Personen zu gewährleisten“, oder „bei Tätigkeiten, die dadurch gekennzeichnet sind, dass die Kontinuität des Dienstes oder der Produktion gewährleistet sein muss“, auf bis zu 6 Monate verlängert werden.

Für die Beamten der Police Nationale hat Frankreich von beiden Optionen (Festsetzung eines Ausgleichszeitraums; Verlängerung auf 6 Monate) Gebrauch gemacht. Im Grundsatz besteht darüber kein Streit. Fraglich ist die Berechnungsmodalität bei zwei aufeinanderfolgenden Ausgleichszeiträumen, bspw. 1.1.-30.6 und 1.7.-31.12. des Jahres. Betrachtet man wie die bekl. Ministerien jeden Ausgleichszeitraum (fest) nur für sich, wäre der Ausgleich in dieser jeweiligen Periode vorzunehmen. Eine Aneinanderreihung von Höchstbelastungszeiten (längere Überschreitung der 48 Stunden zum Ende des ersten sowie zu Beginn des zweiten Zeitraums) würde indes zwischenzeitlich deutliche Überschreitungen der 48 Stunden-Woche ermöglichen, im Extremfall mathematisch eine über 9-monatige 60-Stunden-Woche in der Mitte bei Freistellung zu Beginn des ersten und Ende des zweiten Zeitraums. Die gesundheitlichen Gefahren liegen auf der Hand. Demzufolge klagte die Gewerkschaft Syndicat des cadres de la sécurité intérieure (SCSI) beim Conseil d'État auf Nichtigerklärung dieser Bestimmung. Dieser fragte den EuGH, ob Art. 6 u. 16 der RL 2003/88 einen gleitenden Bezugszeitraum vorschreiben und ob sich die Abweichungsoption des Art. 17 RL nicht nur auf die Länge des Bezugszeitraums, sondern auch auf seinen gleitenden Charakter bezieht. Dieses Problem stellt sich nicht nur für Frankreich und die Polizei, sondern bei jeder Folge von Bezugszeiträumen.

#### 2. Entscheidung

Der EuGH versteht zunächst den Begriff des Bezugszeitraums als einheitlichen europäischen Begriff. Dieser hat im Rahmen der allgemeinen und der abweichenden Regelung gleiche Bedeutung, enthält keinerlei Verweisung auf nationales Recht der Mitgliedstaaten, ist daher als autonomer Begriff des Unionsrechts in der gesamten EU einheitlich auszulegen. Allerdings lasse sich weder Wortlaut noch Kontext der Art. 16 u. 19 RL entnehmen, ob er als fest oder gleitend definiert werden muss.

Im Urteil v. 9.11.2017 – [Maio Marques da Rosa](#) (C-306/16; dazu kritisch *Klocke*, AuR 2018, 143-144) hatte die 2. Kammer noch den „7-Tageszeitraum“ in Art. 5 RL zur wöchentlichen Ruhezeit als festen Zeitraum definiert, innerhalb dessen bestimmte aufeinanderfolgende Ruhestunden zu gewähren seien, unabhängig davon, wann diese Ruhestunden gewährt werden. Die französische Regierung schloss daraus, dass der Begriff „Bezugszeitraum“ als fester, d.h. in sich abgeschlossener Zeitraum zu verstehen sei. Einer solchen Auslegung von Rn. 43 des Urteils v. 9.11.2017 (C-306/16) tritt das neue Urteil ausdrücklich entgegen. Der dort verwendete Begriff „fest“ sei nicht als „Zeitraum, der zwingend mit dem Kalenderjahr übereinstimmt“, zu verstehen, sondern als „Zeiteinheit“, als Zeitraum von 7 Tagen. Die Kammer verdeutlicht den Unterschied beider Komplexe. Das Urteil v. 9.11.2017 (C-306/16) betraf nur die Frage, ob der wöchentliche Ruhetag iSd. Art. 5 der RL 2003/88 spätestens an dem Tag zu gewähren ist, der auf einen Zeitraum von 6 aufeinanderfolgenden Arbeitstagen folgt, oder innerhalb jedes 7-Tageszeitraums. Der EuGH habe dort nicht entschieden, ob Beginn und Ende dieses Zeitraums dem Kalenderjahr oder, allgemein, festgelegten Daten wie denen der Kalenderwoche entsprechen müssen.

Zwar stellt das Urteil (auch im Leitsatz) es den Mitgliedstaaten grundsätzlich frei, die Methode der Bezugszeiträume zu bestimmen, vorausgesetzt, die mit der Richtlinie verfolgten Ziele werden eingehalten. Diese Voraussetzung ist aber der wesentliche Teil der Entscheidung: Das mit der RL 2003/88 verfolgte Ziel ist der bessere Schutz von Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer, vor allem durch die Obergrenze für die durchschnittliche Wochenarbeitszeit in Art. 6 Buchst. b RL. Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, die Einhaltung jeder der in der RL 2003/88 aufgestellten Mindestvorschriften zu gewährleisten und insbesondere jede Überschreitung der durchschnittlichen wöchentlichen Höchstarbeitszeit zu verhindern. Deshalb müssen jedem Arbeitnehmer u. a. angemessene und effektive Ruhezeiten zustehen, die neben ihrer Erholungsfunktion vorbeugenden Charakter haben müssen, indem sie die Gefahr einer Beeinträchtigung der Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer, die in der Aneinanderreihung von Arbeitsphasen ohne die erforderlichen Ruhepausen liegen kann, so weit wie möglich verringern. Wie bereits mehrfach entschieden (Urt. 26.7.2017, [Hälvö u. a.](#), C-175/16, Rn. 31, u. 21.2.2018, [Matzak](#), C-518/15, Rn. 38), muss der Anwendungsbereich der in Art. 17 RL vorgesehenen Abweichungen auf das zur Wahrung der Interessen, deren Schutz sie ermöglichen, unbedingt Erforderliche begrenzt werden.

Bei aufeinanderfolgenden festen Bezugszeiträumen könnte ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmer zwischenzeitlich sehr viel Arbeitszeit aufbürden, so dass letzterer selbst bei Einhaltung der Ruhezeiten im Durchschnitt die wöchentliche Höchstarbeitszeit während eines Zeitraums überschreitet, der sich dann auf diese beiden festen Zeiträume verteilt. So kann die Kombination zweier aufeinanderfolgender fester Bezugszeiträume zu Situationen führen, die das Ziel des Schutzes der Gesundheit und der Sicherheit gefährden (s.o.). Vorliegend hat Frankreich nicht nur den Spielraum in Bezug auf die wöchentliche Höchstarbeitszeit (48 Stunden) ausgeschöpft, sondern zudem den Bezugszeitraum auf 6 Monate verlängert. Unter diesen Umständen können feste Bezugszeiträume die Einhaltung der durchschnittlichen wöchentlichen Höchstarbeitszeit von 48 Stunden während jedes auf 2 aufeinanderfolgende feste Bezugszeiträume verteilten 6-Monatszeitraums nicht gewährleisten. Somit sind Mechanismen erforderlich, die eben dies gewährleisten, was die nationalen Gerichte zu überprüfen haben.

Ergänzend argumentiert die Kammer, dass Art. 19 Abs. 2 RL einem Mitgliedstaat die Verlängerung des Bezugszeitraums über 6 Monate hinaus nur durch Tarifvertrag oder Sozialpartnervereinbarung erlaubt. Die Aneinanderreihung fester Bezugszeiträume iSv. Art. 19 Abs. 1 RL könnte dagegen sogar ohne Tarifvertrag oder Sozialpartnervereinbarung dazu führen, dass ein Arbeitnehmer während eines auf 2 aufeinanderfolgende feste Bezugszeiträume verteilten 6-Monatszeitraums im Durchschnitt die 48-Stunden-Woche überschreiten müsste. Ein solches Ergebnis würde die in dieser Bestimmung vorgesehene Ausnahme aushöhlen.

Interessant ist ferner der abschließende Hinweis, dass die Verfahrensmodalitäten für auf Unionsrecht gestützte Klagen Einzelner nicht weniger günstig ausgestaltet sein dürfen als bei entsprechenden

innerstaatlichen Klagen (Grundsatz der Äquivalenz) und dass sie die Ausübung der durch Unionsrecht verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren dürfen (Grundsatz der Effektivität). Zu letzterem muss das nationale Gericht insbesondere die Wirksamkeit der Rechtsbehelfe prüfen, die den Arbeitnehmern nach nationalem Recht zur Verfügung stehen, um – ggf. durch beschleunigte Verfahren oder vorläufigen Rechtsschutz – unverzüglich jede Praxis abzustellen, die den Erfordernissen einer ordnungsgemäßen Umsetzung von Art. 6 Buchst. b der RL 2003/88 in nationales Recht nicht genügt.

### 3. Kommentar

**a)** Der Conseil d'État hatte 2 Fragen gestellt, die das Urteil zusammen beantwortet. Feste Bezugszeiträume sind zwar zulässig. Zugleich muss aber gewährleistet sein, dass vorwärts oder rückwärts gerechnet von jedem Arbeitstag innerhalb zweier aufeinanderfolgenden Bezugszeiträume der 6-Monats-Durchschnitt von 48 Wochenstunden zu keinem Zeitpunkt überschritten sein darf. Damit beantwortet sich zugleich Frage 2: Auch Art. 17 der RL 2003/88/EG erlaubt dem Mitgliedstaat nicht die Überschreitung des 48-Stunden-Durchschnitts in einem 4 bzw. 6-Monats-Zeitraum innerhalb zweier aufeinanderfolgender „fester“ Ausgleichszeiträume. Keine Rechenprobleme bestehen, solange gewährleistet ist, dass die 48-Stunden-Woche in keinem Fall überschritten wird. Ansonsten führt jede Überschreitung einer 48-Stunden-Woche zu einer neuen Berechnung, dass in den folgenden 6 Monaten diese Überschreitung wieder ausgeglichen wird. Die Garantie des Ausgleichs ist Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für die Überschreitung der 48-Stunden-Woche. Deren Zulässigkeit kann nicht von den Unwägbarkeiten einer künftigen Arbeitszeitgestaltung abhängen, sondern muss sich zum Leistungszeitpunkt beurteilen lassen (zur parallelen nationalen Problematik *Buschmann/Ulber*, Arbeitszeitrecht 2019, § 3 ArbZG Rn. 27). Dies kann in der Weise erfolgen, dass die Arbeitszeit für den Ausgleichszeitraum zum Zeitpunkt der verlängerten Arbeitszeit schon feststeht, aber auch durch eine generelle Festlegung, dass der Ausgleich im unmittelbaren Anschluss an die Überschreitung stattfindet. Letztere Lösung entspräche der st. EuGH-Rspr. (vgl. nur Urteile v. 9.9.2003, C-151/02, *Jaeger*, AuR 2003, 388; v. 23.12.2015, C-180/14, *Kommission / Griechenland*, AuR 2016, 162, m. Anm. *Buschmann*) zu Verkürzungen von Ruhezeiten auf Basis von Art. 17 RL.

**b)** Neben dieser Klarstellung bietet das Urteil interessante Einblicke in Auslegungsmethoden im Umgang mit europäischem Recht. Die Kammer konnte nicht umhin, sich mit ihrem zu Art. 5 RL ergangenen Urteil v. 9.11.2017 (*Maio Marques da Rosa*, C-306/16, dazu kritisch *Klocke*, AuR 2018, 143) auseinanderzusetzen, zumal sich die französische Regierung ausdrücklich darauf berufen hatte. Das Urteil *da Rosa* hatte Art. 5 RL so ausgelegt, dass die dort geregelte wöchentliche Ruhezeit nicht spätestens nach 6 aufeinanderfolgenden Arbeitstagen, sondern nur innerhalb jedes 7-Tageszeitraums gewährt wird, ggf. am Beginn der ersten und am Ende des zweiten Zeitraums. Dadurch würden längere Arbeitsperioden ohne 24-stündige Ruhezeiten erlaubt - ein ähnliches Problem in kürzeren Zeiträumen. Lässt sich dieses Verständnis auf die Berechnung der durchschnittlichen Höchstarbeitszeit übertragen? Indes ist der Wortlaut beider Vorschriften nicht identisch: Art. 5 spricht von 7-Tageszeitraum (*période de 7 jours*), Art. 16 von Bezugszeitraum (*période de référence*). Dies könnte Anlass für eine unterschiedliche Wertung sein. Dem standen aber Ausführungen des Urteils *da Rosa* (Rn. 44) entgegen, nach denen gerade die systematische Auslegung zu einem Gleichlauf zwischen Art. 5, 16 und 22 RL führe. Nach allgemeinen Auslegungsmethoden ist die Gleichsetzung unterschiedlich formulierter Bestimmungen nicht wirklich systematisch und konnte schon damals nicht überzeugen (vgl. *Klocke* aaO.). Zudem hatte jenes Urteil seine herangezogene Systematik in keiner Weise belegt, sondern (Rn. 43) lediglich von einer „Zusammenschau“ gesprochen. Das besagt wenig. In einer Zusammenschau lassen sich Gemeinsamkeiten ebenso wie Differenzen erkennen.

Der Umgang der Kammer mit ihrem (in anderer personeller Zusammensetzung) getroffenen Urteil ist bemerkenswert. Zuerst die Methodenkritik, d.h. Absage an die systematische Auslegung: „...lässt sich

diese Frage [aus dem Wortlaut bzw.] anhand des Kontexts der Art. 16 u. 19 der RL 2003/88 nicht beantworten“ (Rn. 26, 27). Daraus folgt inhaltlich: „Einer solchen Auslegung von Rn. 43 des Urteils v. 9.11.2017 (C-306/16) kann nicht gefolgt werden.“ (Rn. 29 des Urteils v. 11.4.2019). So liefert die Kammer nachträglich eine „Interpretation“ ihrer früheren Entscheidung, die man auch als Korrektur einer missglückten Argumentation verstehen kann. Zu solchen Ergebnissen kann es kommen, solange der *EuGH* nicht über fest besetzte Fachkammern verfügt (vgl. hierzu *Jacobs/Münder/Richter*, Spezialisierung der Unionsgerichtsbarkeit im Arbeitsrecht - Fachkammer für Arbeitsrecht am *EuGH*, HSI-Schriftenreihe Bd. 17). Bei der Größe des Gerichtshofs bleiben unterschiedliche Wertungen und Korrekturen nicht aus, auch wenn Fehler aus früheren Entscheidungen als solche grundsätzlich nie benannt werden. Aber das soll es auch bei anderen Gerichten geben.

**c)** Wie in zahlreichen anderen *EuGH*-Urteilen ergibt sich die konkrete Auslegung dann unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der RL 2003/88/EG, d.h. Arbeitszeitrecht als Arbeitsschutzrecht. Diese Argumentation überzeugt. Die 48-Stunden-Obergrenze liegt weit oberhalb der europäischen Realitäten und wird durch Bezugszeiträume noch weiter aufgeweicht. Deswegen muss das in ihnen liegende Gefährdungspotential begrenzt werden. Jede Arbeitszeitdauer wird zur handhabbaren Größe erst durch ihren Bezugsrahmen, etwa 40-Std.-Woche oder 8-Std.-Tag. Je kürzer der Bezugszeitraum, desto konkreter die Arbeitszeitlage; je länger, desto größer die Flexibilisierung. Eine auf das (Halb-)Jahr bezogene Arbeitszeitdauer hat wenig Aussagewert für die Woche oder den Monat. Hier hätte die Kammer ergänzend noch erwähnen können, dass sowohl der für die Überwachung der Einhaltung der Europäischen Sozialcharta gebildete Europäische Ausschuss für Soziale Rechte als auch der ILO-Sachverständigenausschuss in seinem letzten General Survey concerning working time instruments 2018 deutlich gegen ausufernde Bezugszeiträume Stellung bezogen haben (dokumentiert bei *Buschmann/Ulber*, Arbeitszeitrecht, 2019, Globalisierung des Arbeitszeitrechts).

**d)** Einige Aussagen der Kammer verdienen besondere Hervorhebung:

- Die Obergrenze stellt eine Regel des Sozialrechts der Union von besonderer Wichtigkeit dar, in deren Genuss jeder Arbeitnehmer als Mindestvorschrift zum Schutz seiner Sicherheit und seiner Gesundheit kommen muss. Bereits in früheren Entscheidungen hatte der Gerichtshof mit dieser Formulierung einen Gesamtgünstigkeitsvergleich, etwa in der Form, dass nationales Arbeitszeitrecht, welches insgesamt günstiger sei, deshalb in Einzelbestimmungen mehr Flexibilisierung zulassen könne als die RL, abgelehnt. Wie der *EuGH* im Urteil *Jaeger* v. 9.9.2003 (C-151/02, unter Rn. 80), noch deutlicher im Urteil *Dellas* v. 1.12.2005 (C-14/04, unter Rn. 52), klargestellt hat, dürfen die Mitgliedstaaten auch unter Berufung auf einzelne günstigere Bestimmungen nicht von anderen Bestimmungen der RL abweichen, vielmehr ist die Beachtung der durch diese RL aufgestellten Bestimmungen allein anhand der von dieser gezogenen Grenzen zu prüfen, „unter Ausschluss nationaler Bestimmungen, die die Arbeitnehmer besser schützen“. Spätestens im Urteil *Comisiones Obreras* v. 14.5.2019 (C-55/18) hat der *EuGH* nun auch Art. 31 Abs. 2 EU-GrCh als Grundrecht, das dem Einzelnen unmittelbar durchsetzungsfähige Ansprüche verleiht (self executive), anerkannt.
- Der *EuGH* betont den doppelten Ausnahmecharakter des 6-monatigen Bezugszeitraums für französische Polizisten. Schon der 4-Monats-Zeitraum nach Art. 16 RL ist eine Ausnahme von der Obergrenze des Art. 6 RL. Die Verlängerung auf 6 Monate erlaubt sich nicht eo ipso, sondern nur unter besonderen Voraussetzungen nach Art. 17 Abs. 3 iVm. Art. 19 Abs. 1 RL. Nach st. Rspr. können die Mitgliedstaaten sich auf Ausnahmemöglichkeiten nach dieser Richtlinie nur berufen, wenn sie diese ausdrücklich (durch Gesetze) für sich umgesetzt haben (*EuGH* 21.10.2010, C-227/09, *Accardo u. a.*). Zum Vergleich: § 3 ArbZG erlaubt diese 6 Monate ohne jegliche weitere Voraussetzung (dazu sogleich). Zutreffend ist auch der Hinweis, dass eine Überschreitung der 6 Monate nach Art. 19 RL nur durch Tarifvertrag möglich ist, dass eine Kombination aufeinander folgender Bezugszeiträume diese Voraussetzungen aushebeln würde, ließe man sie zu.

- Nachdem die Kammer die Fragen des Conseil d'État derart beantwortet hatte, sah sie Veranlassung („Zudem ist darauf hinzuweisen,...“), die prozessualen Grundsätze von Äquivalenz und Effektivität hervorzuheben. Zutreffend erkennt der EuGH gerade im Arbeitszeitrecht prozessuale Durchsetzungsdefizite, sonst wäre dieser Wink mit dem Zaunpfahl nicht verständlich. Dies trifft zweifellos zu. Individualverfahren auf Feststellung zulässiger Ausgleichszeiträume sind jedenfalls in Deutschland nicht bekannt. Immerhin wurden gerade die letzten vom EuGH entschiedenen Arbeitszeitverfahren als Statusverfahren von Gewerkschaften (*Syndicat des cadres*, *Comisiones Obreras*) in Gang gebracht. Ohne sie wäre es zu dieser für alle Mitgliedstaaten notwendigen Klärung nicht gekommen.

#### 4. Bedeutung für das deutsche Recht

**a)** Die nationale Bedeutung ist erheblich. Zunächst klärt das Urteil die parallele Rechtsfrage der Berechnung der Ausgleichszeiträume nach § 3 ArbZG. Schon bisher hatte sich die überwiegende Meinung in der Kommentarliteratur (*Buschmann/Ulber*, § 3 ArbZG, Rn. 26; *HPS/Jerchel*, Rn. 32; *Neumann/Biebl*, Rn. 9, a.A. *Baack/Deutsch*, Rn. 38; *Schliemann*, Rn. 63) für eine Garantie ausgesprochen, dass die Höchstarbeitszeiten zu keinem Zeitpunkt innerhalb der Ausgleichszeiträume vorwärts und rückwärts gerechnet überschritten werden dürfen. Nach der vorliegenden Entscheidung dürfte diese Rechtsfrage auch zu § 3 ArbZG geklärt sein. Dabei ist die einzuhaltende Höchstarbeitszeit nicht auf ein Kollektiv oder einen Durchschnitt mehrerer Beschäftigter, sondern auf jeden Einzelnen zu beziehen (*Buschmann/Ulber*, § 3 ArbZG, Rn. 12; *Neumann/Biebl*, Rn. 9; *Schliemann*, Rn. 70; a.A. *Baack/Deutsch*, Rn. 36). Auch diese Position bestätigt der EuGH nun mehrfach, indem er die Garantie der Einhaltung der Höchstarbeitszeit regelmäßig (so in Rn. 32, 34, 38, 40, 44, 46) auf den einzelnen Arbeitnehmer bezieht. Jede andere Verrechnung würde auch zu absurden Ergebnissen führen, die mit Gesundheitsschutz nichts zu tun haben.

**b)** Nun steht unmissverständlich klar: Der bedingungslose sechsmonatige Ausgleichszeitraum in § 3 ArbZG widerspricht Art. 16 b) der RL 2003/88/EG, die ausdrücklich 4 Monate festlegt. Art. 19 Abs. 1 RL 2003/88/EG, der als Abweichung die Ausdehnung des Höchstbezugszeitraums auf 6 Monate erlaubt, bezieht sich nur auf Erweiterungen nach Art. 17 Abs. 3, Art. 18 RL 2003/88, d. h. für besonders gekennzeichnete Tätigkeiten sowie Kollektivverträge. Dies sind Bedingungen, die § 3 ArbZG nicht kennt, sondern die nach § 7 sogar weitere Verlängerungen rechtfertigen sollen. Damit ist § 3 ArbZG europarechtswidrig und seine Änderung erforderlich. Die europäische Bestimmung ist so konkret bestimmt und genau, dass sie im öffentlichen Dienst, in dem Richtlinienadressat (Staat) und Arbeitgeber zusammenfallen, unmittelbar anzuwenden ist. Somit ist dort *de lege lata* nur ein 4-monatiger Ausgleichszeitraum zulässig. In der Privatwirtschaft besteht grundsätzlich keine horizontale Drittwirkung von Richtlinien. Allerdings ist die nationale Norm europarechtskonform auszulegen und anzuwenden. In einem laufenden Rechtsstreit kann der EuGH im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV angerufen werden. Sieht man die 4-Monatsgrenze dagegen als unmittelbare Konkretisierung des Grundrechts aus Art. 31 Abs. 2 EU-GrCh, besteht auch dort eine horizontale Drittwirkung.

**c)** Auch Tarif- und Betriebsparteien sind angesprochen. Die Tarifparteien haben (zu kürzeren tariflichen Höchstarbeitszeiten) teilweise recht lange Ausgleichszeiträume vorgesehen, die bereits bei kürzeren Arbeitszeiten nicht unproblematisch sind, z. B. in Bezug auf die Europäische Sozialcharta (ESC). Das European Committee of Social Rights (Europäischer Ausschuss für Soziale Rechte) beurteilt, ob Recht und Praxis der Vertragsstaaten den Bestimmungen der ESC entsprechen. In den Deutschland direkt betreffenden Conclusions XVIII-2 (Bestätigung von XVI-2) rügt der Ausschuss die in zahlreichen Tarifverträgen enthaltenen längeren Ausgleichszeiträume bei flexiblen Arbeitszeiten als Verstoß gegen Art. 2 der Charta: »The Committee concludes that the situation in Germany is not

in conformity with Article 2 § 1 of the Charter on the grounds that certain reference periods for averaging working hours under flexible working arrangements are too long.«

**d)** Bei der betrieblichen kollektiven Arbeitszeitregelung wäre es ermessenswidrig i. S. v. § 76 Abs. 5 Satz 3 BetrVG, europarechtswidrige Regelungsentscheidungen zu verlangen. Diese hätten spätestens nach der notwendigen europarechtskonformen Korrektur des nationalen Gesetzes keinen Bestand. Europarechtswidriges nationales Recht ist nur *Recht im Übergang* und als solches mit der Notwendigkeit seiner alsbaldigen Anpassung auch an das sekundäre Unionsrecht behaftet. Deswegen kann etwa eine Einigungsstelle einen Spruch über einen 6-Monats-Ausgleichszeitraum nicht treffen, sondern ist im Rahmen ihrer Regelungsentscheidung an die Grenzen der Richtlinie unmittelbar gebunden. Und dies sind eben 4 Monate maximal. Auch das Problem aneinandergereihter Ausgleichzeiträume hat die Rechtsprechung schon beschäftigt. Bereits 2004 formulierte der 1. Senat des BAG in einem Verfahren um die Wirksamkeit einer Arbeitszeit-Betriebsvereinbarung bei Daimler-Benz in Stuttgart: „Sieht ein im Betrieb anwendbarer Tarifvertrag zwingend den vollständigen Ausgleich von Gleitzeitguthaben innerhalb eines bestimmten Zeitraums vor, können die Betriebsparteien in einer Betriebsvereinbarung nicht wirksam die Übertragung von Gleitzeitguthaben über den Ausgleichszeitraum hinaus vereinbaren.“ (29.4.2004 – 1 ABR 30/02, BAGE 110, 252-276).

**e)** Schließlich sollten Gesetzgebung und Rechtsprechung intensiv über die nachdrückliche Mahnung des EuGH in Bezug auf Äquivalenz und Effektivität im Verfahrensrecht nachdenken. Der Gerichtshof hielt diese Hinweise offenbar für besonders geboten, auch wenn prozessual dazu keine direkte Notwendigkeit bestand, zumal im Einzelfall eine Gewerkschaft das Verfahren in Gang gesetzt hatte. Aber gerade die Problematik der seit 25 Jahren bekannten und in der Kommentarliteratur benannten Europarechtswidrigkeit des 6-Monats-Ausgleichszeitraums in § 3 ArbZG bestätigt die Warnungen des EuGH in besonderer Weise. Es besteht deshalb Anlass, auch die zur Verfügung stehenden Verfahrenswege so zu gestalten, dass der „Kampf ums Recht“ seinen effektiven Beitrag zum Arbeits(zeit)schutz leisten kann. Die Eröffnung eines von Gewerkschaften anhängig zu machenden Feststellungsverfahrens zwecks Überprüfung der Vereinbarkeit nationaler Umsetzungsgesetze mit vorrangigem EU-Recht auf dem Gebiet des Arbeitsrechts / Arbeitsschutzes könnte eine Möglichkeit sein. Im Übrigen bedarf die Frage, welche konkreten prozessualen Schlussfolgerungen sich aus den europarechtlichen Postulaten von Äquivalenz und Effektivität ergeben, noch weiterer Vertiefung.

## 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 7. Mai 2019 – C-431/17 – Monachos Eirinaios](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 3 Abs. 2 RechtsanwaltsRL 98/5/EG

**Schlagworte:** Zulassung zum Rechtsanwaltsberuf – Mönch, der seine Berufsqualifikation als Rechtsanwalt in einem anderen Mitgliedstaat erworben hat – Verweigerung der Eintragung – Berufs- und Standesregeln – Unvereinbarkeit der Eigenschaft als Mönch mit der Ausübung des Rechtsanwaltsberufs

**Kernaussage:** Einem Mönch, der in einem anderen Mitgliedstaat Rechtsanwalt ist, darf nicht aufgrund der (angenommenen) Unvereinbarkeit zwischen seiner Eigenschaft als Mönch und dem Rechtsanwaltsberuf verboten werden, sich bei der Rechtsanwaltskammer eintragen zu lassen.

##### [Urteil des Gerichtshofs \(Große Kammer\) vom 24. Juni 2019 – C-619/18 – Kommission / Polen](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 7 EUV (Rechtsstaatlichkeit), Art. 19 Abs. 1 EUV (wirksamer Rechtsschutz), Art. 47 u. 51 EU-GRC

**Schlagworte:** Grundsatz des wirksamen Rechtsschutzes – Unabhängigkeit und Unabsetzbarkeit von Richtern – Herabsetzung des Rentenalters amtierender Richter – Fehlen einer Übergangszeit – Verlängerungsmöglichkeiten im Ermessen des Präsidenten – Vertragsverletzungsverfahren

**Kernaussage:** Polen hat gegen Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV verstoßen, indem es das Rentenalter der Richter des Obersten Gerichtshofs für Richter vor einem bestimmten Stichtag herabgesetzt und dem Präsidenten das Ermessen eingeräumt hat, die Beschäftigungsdauer zu verlängern.

#### Schlussanträge

##### [Schlussanträge des Generalanwalts Tanchev vom 20. Juni 2019 – C-192/18 – Kommission / Polen](#)

**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 männlichen und weiblichen Richtern und Staatsanwälten – Senkung des Pensionsalters für Richter der ordentlichen Gerichte – Möglichkeit des Justizministers, im Ermessen über die Verlängerung der Dienstzeit von Richtern zu entscheiden – Vertragsverletzungsverfahren

**Kernaussage:** 1. Durch die Einführung eines für männliche und weibliche Richter und Staatsanwälte an den ordentlichen Gerichten und am Obersten Gericht unterschiedliches Ruhestandsalter hat Polen gegen Art. 157 AEUV i.V.m. Art. 5 Buchst. a und Art. 9 Abs. 1 Buchst. f RL 2006/54/EG verstoßen.

2. Durch die Absenkung des Ruhestandsalters für Richter an den ordentlichen Gerichten und der Ermächtigung des Justizministers im Ermessenswege die aktive Dienstzeit dieser Richter zu verlängern, hat Polen gegen Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV verstoßen.

##### [Schlussanträge des Generalanwalts Tanchev vom 27. Juni 2019 – verb. Rs. C-585/18, C-624/18 und C-625/18 – Krajowa Rada Sądowictwa u.a.](#)

**Rechtsvorschriften:** 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 Obersten Gerichts Polens, deren Zusammensetzung

überwiegend von der Legislative und der Exekutive entschieden wird, genügt nicht den Anforderungen des Unionsrechts an die richterliche Unabhängigkeit.

### Neu anhängige Verfahren

#### [Vorabentscheidungsersuchen des Sąd Okręgowy w Łodzi \(Polen\) – C-558/18 – Miasto Łowicz](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV

**Schlagworte:** Risiko der Verletzung der Garantie eines unparteiischen Disziplinarverfahrens gegen Richter in Polen – Möglichkeit der politischen Einflussnahme auf das Disziplinarverfahren – Gefahr der politischen Kontrolle gerichtlicher Entscheidungen – Verwertung von Beweismitteln in Disziplinarmaßnahmen gegen Richter, die durch eine Straftat erlangt wurden

## 2) Arbeitszeit und Arbeitsschutz

### Urteile /Beschlüsse

#### [Beschluss des Gerichtshofs \(Sechste Kammer\) vom 10. April 2019 – C-834/18 – Rolibérica](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 4 Buchst. i und Art. 8 VO (EG) Nr. 561/2006 (über Lenk- und Ruhezeiten)

**Schlagworte:** Straßenverkehr – Wöchentliche Ruhezeiten – Begriff der „Woche“ – Berechnungsmethoden

**Kernaussage:** Die „wöchentliche Ruhezeit“ i.S.v. Art. 8 VO (EG) Nr. 561/2006 muss nicht unbedingt während der „Woche“ i.S.v. Art. 4 Buchst. i der VO enden.

**[Hinweis:** Der EuGH weist in dem Beschluss darauf hin, dass der Beginn und das Ende der wöchentlichen Ruhezeiten für Fahrer im Straßenverkehr, wie sie in Art. 8 VO (EG) Nr. 561/2006 geregelt sind, nicht zwischen Montag 0 Uhr und Sonntag 24 Uhr liegen müssen. Der Begriff „wöchentliche Ruhezeit“ bezieht sich damit nicht auf den in Art. 4 Buchst. i VO (EG) Nr. 561/2006 definierten Begriff der „Woche“ – dieser Wochenbegriff soll Fahrer nämlich nicht daran hindern, ihre Arbeitswoche an einem beliebigen Wochentag zu beginnen (Erwägungsgrund 13 der VO). Vielmehr bestimmt Art. 8 Abs. 6 S. 2 VO (EG) Nr. 561/2006, dass die wöchentliche Ruhezeit „spätestens am Ende von sechs 24-Stunden-Zeiträumen nach dem Ende der vorangegangenen wöchentlichen Ruhezeit“ beginnt (vgl. Rn. 27).

Die LenkzeitenVO gilt unmittelbar auch für Beschäftigte im Straßentransport in Deutschland, worauf § 21a Abs. 5 ArbZG für die Ruhezeiten der Fahrer auch ausdrücklich hinweist (vgl. Heuschmid in: Kittner/Zwanziger/Deinert/Heuschmid, HdB Arbeitsrecht, § 27 Rn. 23). Die regelmäßigen wöchentlichen Ruhezeiten i.S.v. Art. 8 Abs. 6 VO (EG) Nr. 561/2006 darf ein Fahrer nicht in seinem Fahrzeug verbringen, wie der EuGH in der Rs. [Vaditrans](#) festgestellt hatte (Urt. v. 20.12.2017 – C-102/16, mit Hinweis in HSI-Newsletter 4/2017 unter IV.2).]

#### [Urteil des Gerichtshofs \(Zweite Kammer\) vom 11. April 2019 – C-254/18 – Syndicat des cadres de la sécurité intérieure](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 6 Buchst. b, Art. 16 Buchst. b, Art. 17 Abs. 3 und Art. 19 Abs. 1 ArbeitszeitRL 2003/88/EG

**Schlagworte:** Wöchentliche Höchstarbeitszeit – Bezugszeitraum – Gleitender oder fester Charakter – Abweichung – Polizeibeamte

**Kernaussage:** Für die Berechnung der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit dürfen Bezugszeiträume mit Beginn und Ende an festen Kalendertagen vorgesehen werden, sofern Maßnahmen ergriffen werden, dass die durchschnittliche wöchentliche Höchstarbeitszeit von 48 Stunden während jedes auf zwei aufeinanderfolgende feste Bezugszeiträume verteilten Sechsmonatszeitraums eingehalten wird.

**[Hinweis:** S. Anmerkung von Buschmann unter III.]

### [Urteil des Gerichtshofs \(Große Kammer\) vom 14. Mai 2019 – C-55/18 – CCOO](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 3, 5 u. 6 ArbeitszeitRL 2003/88/EG, ArbeitsschutzrahmenRL 89/391/EWG, Art. 31 Abs. 2 EU-GRC

**Schlagworte:** Tägliche und wöchentliche Ruhezeit – Wöchentliche Höchstarbeitszeit – Verpflichtung zur Einrichtung eines Systems, mit dem die von einem jeden Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann

**Kernaussage:** Arbeitgeber müssen dazu verpflichtet werden, ein System einzurichten, mit dem die von einem jeden Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann.

[Hinweis: S. Anmerkung von Lörcher unter II.]

### Schlussanträge

#### [Schlussanträge des Generalanwalts Pikamäe vom 13. Juni 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 von Fahrzeugen, die zur Postzusendung benutzt werden – Begriff „Universaldienst“ – Fahrzeuge, die teilweise für die Zustellung von nicht unter den Universalpostdienst fallende Sendungen benutzt werden

**Kernaussage:** 1. Die Ausnahme von Schutzvorschriften für Fahrer 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.

2. § 18 Abs. 1 Nr. 4 FPersV ist auch dann unionsrechtskonform auszulegen, wenn Fahrzeuge mit einer zulässigen Höchstmaße zwischen 2,8 t und 3,5 t betroffen sind – also Fahrzeuge, die grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich der VO (EG) Nr. 561/2006 fallen.

3. Eine Sendung mit Zusatzleistungen fällt nicht unter den Universaldienst nach der PostRL 97/67/EG und ist daher keine Sendung „im Rahmen des Universaldienstes“ i.S.d. Ausnahme in Art. 13 Abs. 1 Buchst. d VO (EG) Nr. 561/2006.

### Neu anhängige Verfahren

#### [Vorabentscheidungsersuchen des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich \(Österreich\) – C-96/19 – Bezirkshauptmannschaft Tulln](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 34 Abs. 3, Art. 36 Abs. 2 ÄnderungsVO (EU) Nr. 165/2014 (Änderung der VO (EG) Nr. 561/2006 über Sozialvorschriften im Straßenverkehr), Art. 11 Abs. 3 DurchführungsRL 2006/22/EG

**Schlagworte:** Digitaler Fahrtenschreiber – Fehlen einzelner Arbeitstage – Mitführung einer Bestätigung des Arbeitgebers – Gültigkeit des Formblatts gemäß Beschluss 2009/959/EU

#### [Vorabentscheidungsersuchen des Miskolci Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság \(Ungarn\) – C-211/19 – Készenléti Rendőrség](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 1 Abs. 3, Art. 2 Nrn. 1 u. 2 ArbeitszeitRL 2003/88/EG, Art. 2 ArbeitsschutzrahmenRL 89/391/EWG

**Schlagworte:** Persönlicher Anwendungsbereich der ArbeitszeitRL 2003/88/EG in Abhängigkeit der ArbeitsschutzrahmenRL 89/391/EWG – Ausnahme bei den Arbeitszeitvorgaben für Bereitschaftspolizisten

### 3) Befristungen

#### Urteile/Beschlüsse

#### [Urteil des Gerichtshofs \(Zweite Kammer\) vom 11. April 2019 – C-29/18 u.a. – Cobra Servicios Auxiliares](#)

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

**Schlagworte:** Begriff „Beschäftigungsbedingungen“ – Vergleichbarkeit der Situationen – Rechtfertigung – Begriff „objektive Gründe“ – Entschädigung bei der Beendigung eines unbefristeten Arbeitsvertrags aus sachlichem Grund – Geringere Entschädigung, die beim Auslaufen eines Arbeitsvertrags „zur Erbringung einer Werk- oder Dienstleistung“ gezahlt wird

**Kernaussage:** Es stellt keine Benachteiligung von befristet Beschäftigten dar, deren Arbeitsverhältnis mit der Kündigung eines Kundenauftrags endet, wenn die in diesem Fall zu zahlende Abfindung niedriger ist als die Abfindung, die unbefristet beschäftigten Arbeitnehmern bei der Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses gewährt wird.

**[Hinweis:** Die Kläger waren für einen Dienstleister beschäftigt, der für ein Energieversorgungsunternehmen das Ablesen der Stromzähler übernahm. Ihre Arbeitsverträge sollten mit der Kündigung des Dienstleistungsvertrags durch den Energieversorger ihr Ende finden. Arbeitnehmern steht nach spanischen Recht bei verschiedenen Beendigungstatbeständen ihres Arbeitsverhältnisses unter Umständen eine gesetzliche Abfindung zu. Die Höhe der Abfindung ist bei der Beendigung unbefristeter Arbeitsverhältnisse höher als bei befristeten Arbeitsverhältnissen, deren Ende an das Eintreten eines Ereignisses geknüpft ist. Die Kläger beriefen sich auf eine Diskriminierung aufgrund der befristeten Beschäftigung gemäß § 4 der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverhältnisse.

Die Ungleichbehandlung der befristet Beschäftigten ist nach Ansicht des EuGH gemäß § 4 Abs. 1 der Rahmenvereinbarung aus sachlichen Gründen gerechtfertigt. Schließlich sei den Parteien eines befristeten Arbeitsvertrags von vorneherein bekannt, dass der Vertrag mit Eintritt des vereinbarten Ereignisses sein Ende finde. Die Auflösung eines unbefristeten Arbeitsvertrags auf Initiative des Arbeitgebers beruhe hingegen auf Umständen, die bei Vertragsschluss nicht vorhergesehen wurden und den normalen Ablauf des Arbeitsverhältnisses stören. Diese Ansicht hatte der EuGH bereits in den Entscheidungen [de Diego Porras II](#) (v. 21.11.2018 – C-619/17 mit Hinweisen im HSI-Newsletter 4/2018 unter IV.3.); [Grupo Norte Facility](#) (v. 5.6.2018 – C-574/16, [HSI-Newsletter 2/2018 unter IV.4](#)) und [Montero Mateos](#) (v. 5.6.2018 – C-677/16) vertreten.

In Deutschland entsteht bei Beendigung eines Arbeitsverhältnisses im Grundsatz kein Abfindungsanspruch. Allerdings ist gemäß § 10 KSchG eine Abfindung zu zahlen, sofern im Fall einer an sich sozial nicht gerechtfertigten Kündigung das Gericht gemäß § 9 KSchG auf Antrag die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausspricht. Die Vorschrift hat geringe Bedeutung. Die vorliegende Entscheidung ruft aber § 3 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung in Erinnerung, wonach auch Arbeitnehmer, deren Arbeitsvertrag auflösend bedingt ist (vgl. § 21 TzBfG), als befristete Arbeitnehmer anzusehen sind. Für Abfindungsansprüche heißt das: Falls die zur Beendigung führende Bedingung einem Kündigungsgrund gemäß § 1 Abs. 1 KSchG entspricht oder ihm nahekommt, sollte eine entsprechende Anwendung des § 9 KSchG erwogen werden. Darüber hinaus dürften weitere Grundsätze des Kündigungsschutzes Anwendung finden. Anderenfalls würde ein Umstand, der die Beendigung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses nur nach Maßgabe des KSchG rechtfertigt, für befristete Beschäftigte unmittelbar zur Beendigung führen. Die Obliegenheit, den Beschäftigten bei Eintritt der auflösenden Bedingung einen freien Arbeitsplatz anzubieten (vgl. BAG v. 19.3.2008 – 7 AZR 1033/06 unter 1.b), ist deshalb auch unionsrechtlich fundiert. Im Anwendungsbereich des KSchG besteht diese Pflicht nämlich gemäß § 1 Abs. 1, 2 S. 1 KSchG (vgl. ErfK-Oetker, § 1 KSchG Rn. 77).]

### Urteil des Gerichtshofs (Erste Kammer) vom 8. Mai 2019 – C-494/17 – Rossato

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

**Schlagworte:** Befristete Arbeitsverträge im öffentlichen Dienst – Maßnahmen zur Ahndung des Missbrauchs befristeter Arbeitsverträge – Umwandlung in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis – Beschränkung der Rückwirkung der Umwandlung – Fehlende finanzielle Entschädigung

**Kernaussage:** Befristete Arbeitsverhältnisse von Lehrkräften im öffentlichen Dienst dürfen in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis umgewandelt, dabei die geleistete Dienstzugehörigkeit nur teilweise angerechnet und jeder Anspruch auf finanzielle Entschädigung ausgeschlossen werden, sofern diese Umwandlung weder ungewiss noch unvorhersehbar oder zufällig ist und wenn die eingeschränkte Berücksichtigung des erworbenen Dienstalters eine verhältnismäßige Maßnahme zur Ahndung des Missbrauchs befristeter Arbeitsverhältnisse darstellt.

[**Hinweis:** § 5 der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverhältnisse verpflichtet die Mitgliedstaaten, Maßnahmen zur Verhinderung des Missbrauchs befristeter Beschäftigung zu ergreifen. Ob das italienische Recht dieser Vorgabe entspricht, stand vorliegend in Frage. Die angegriffene Vorschrift sieht vor, dass das unzulässig befristete Arbeitsverhältnis – unter teilweiser Anerkennung der Dienstzugehörigkeit – in ein unbefristetes Beschäftigungsverhältnis umgewandelt wird. Das vorlegende Gericht fragte danach, ob es den Anforderungen der Rahmenvereinbarung genügt, wenn keine finanzielle Entschädigung gezahlt wird und die Dienstzeiten aus der befristeten Beschäftigung nicht in jedem Fall angerechnet werden.

In der Rs. Mascolo (EuGH v. 26.11.2014 – C-22/13) war die italienische Rechtslage schon einmal Gegenstand eines Vorabentscheidungsverfahrens. Die Entfristung war nach der damaligen Rechtslage davon abhängig gewesen, ob die Lehrkraft auf einer Eignungsliste entsprechend vorgerückt war und eine entsprechende Planstelle besetzt werden sollte. Diese Regelung war für richtlinienwidrig erkannt worden, da es aus Sicht der Lehrkräfte letztlich zufällig und unvorhersehbar war, ob sie in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis übernommen würden. Der italienische Gesetzgeber hat auf dieses Urteil reagiert und das Bildungsministerium ermächtigt, einen Plan zur Besetzung der offenen Planstellen zu erlassen. Eine Befristung der betreffenden Lehrkräfte ist für max. 36 Monate möglich.

Dem EuGH zufolge ist die Neuregelung grundsätzlich geeignet, den Vorgaben der Rahmenvereinbarung gerecht zu werden. Ob das befristete Arbeitsverhältnis in ein unbefristetes umgewandelt werde, sei danach nicht ungewiss und nicht unvorhersehbar und zufällig, da sich dies nunmehr aus dem Besetzungsplan ergebe. Es sei nicht zwingend erforderlich, dass im Fall eines Verstoßes gegen das Befristungsrecht Entschädigungen gezahlt würden (zur Unionsrechtskonformität der deutschen Regelung, die ebenfalls keine Entfristung vorsieht: Brose in: Preis/Sagan, Europäisches Arbeitsrecht, 2. Aufl., § 13 Rn. 194). Die Mitgliedstaaten hätten bei der Umsetzung des Missbrauchsverbots einen großen Ermessensspielraum. Ob die italienische Regelung auch im Einzelfall genügt, dem Missbrauch durch befristete Beschäftigungsverhältnissen wirksam entgegen zu treten, sei durch das mitgliedstaatliche Gericht zu klären.]

### Urteil des Gerichtshofs (Zweite Kammer) vom 20. Juni 2019 – C-72/18 – Ustariz Aróstegui

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

**Schlagworte:** Vergütungszulage nur für Lehrkräfte, die unbefristet als Beamte eingestellt sind – Ausschluss der Lehrkräfte, die als Vertragsbedienstete in der Verwaltung befristet eingestellt wurden – Dem Beamtenstatus inhärente Merkmale

**Kernaussage:** Es diskriminiert Beschäftigte im öffentlichen Dienst der Verwaltung, wenn sie im Gegensatz zu auf Lebenszeit verbeamteten Lehrern keine Vergütungszulage erhalten, deren einzige Voraussetzung das Erreichen einer bestimmten Dienstzeit ist.

[**Hinweis:** Im Verfahren *Ustariz Aróstegui* geht es um die Diskriminierung befristet beschäftigter Lehrkräfte. Der Kläger ist seit September 2007 in der spanischen Region Navarra auf Grundlage befristeter öffentlich-rechtlicher Beschäftigungsverträge als Lehrer tätig. Im Juli 2016 machte er – teilweise rückwirkend – eine Besoldungsstufenzulage geltend, die allein Beamten vorbehalten ist, auf

die er nach spanischem Recht also keinen Anspruch hat.

Die beklagte spanische Region verwies darauf, dass die Zulage nicht an die Vollzeitstätigkeit, sondern an das Beamtenverhältnis geknüpft sei. Der Kläger würde die Zulage auch dann nicht erhalten, wenn er in einem Vollzeit-Arbeitsverhältnis eingestellt sei. Mit diesen Argumenten ist die Region vor dem EuGH jedoch nicht durchgedrungen. Eine Ungleichbehandlung bestehe nicht erst, wenn ein Teilzeitbeschäftigter schlechter behandelt werde als sämtliche Vollzeitbeschäftigten, sondern bereits, wenn sich die Ungleichbehandlung in Bezug auf eine Gruppe von Vollzeitbeschäftigten ergebe. Der Gerichtshof untersuchte somit, ob eine Ungleichbehandlung gegenüber verbeamteten Vollzeitbeschäftigten vorliegt.

Ausgangspunkt für diese Prüfung ist für den EuGH, dass zwischen den Aufgaben, Leistungen und beruflichen Pflichten eines verbeamteten und denen eines als öffentlichen Vertragsbediensteten tätigen Lehrers kein Unterschied besteht. Um die Benachteiligung zu rechtfertigen, müssten konkrete Umstände genau bezeichnet werden, die die Nichtgewährung der Zulage auf der Grundlage objektiver und transparenter Kriterien rechtfertigen. Sie müssten es ermöglichen, zu prüfen, ob die Ungleichbehandlung einem echten Bedarf entspricht und ob sie zur Erreichung des verfolgten Ziels geeignet und erforderlich ist.

Der Beamtenstatus selbst vermag eine Ungleichbehandlung nicht zu rechtfertigen, vielmehr muss die besondere Art der zu erfüllenden Aufgaben oder deren Merkmale berücksichtigt werden (zu der Unterscheidung von Beamten auf Zeit und Beamten auf Lebenszeit bereits EuGH v. 21.9.2016 – C-631/15 – [Santirso](#), Rn. 54; EuGH v. 8.9.2011 – C-177/10 – [Santana](#)). Es müssen „die dem Beamtenstatus inhärenten Merkmale [...] für die Gewährung der Vergünstigung tatsächlich ausschlaggebend“ sein (Rn. 46). Gemeint ist, dass mit dem Beamtenstatus besondere Aufgaben einhergehen, die eine höhere Vergütung rechtfertigen (Rn. 48).

Das allgemeine Vorbringen der spanischen Regierung und des Ministeriums, wonach es einen Unterschied in der Art der Aufgaben der Beamten gebe, der ihre Besserstellung gegenüber den in einer vergleichbaren Situation befindlichen Vertragsbediensteten in der öffentlichen Verwaltung rechtfertigen könne, genügte dem Gerichtshof nicht.

Bemerkenswert an der Urteilsbegründung sind zwei Dinge: Erstens stellt der EuGH klar, dass es für die Bejahung einer Diskriminierung genügt, wenn befristet Beschäftigte gegenüber *einer Gruppe* von Vollzeitbeschäftigten ungleich behandelt werden. Es kommt also nicht darauf an, ob das Anknüpfen an die Verbeamtung zu einer mittelbaren Diskriminierung befristet Beschäftigter führt, weil Vertragsbeschäftigte häufiger befristet sind. Zweitens stellt der Verweis auf die Verbeamtung selbst keinen objektiven Grund dar, mit dem eine ungleiche Behandlung gerechtfertigt werden könnte. Vielmehr muss konkret begründet werden, welche zusätzlichen Aufgaben mit dem Beamtenstatus verbunden sind und weshalb diese eine Besserstellung rechtfertigen.

Beide Aspekte eröffnen einen Argumentationsspielraum auch für befristet eingestellte Lehrkräfte in Deutschland, die im Wesentlichen dieselbe Arbeit wie ihre verbeamteten Kolleginnen und Kollegen leisten, denen aber Privilegien, wie etwa die beamtenrechtlichen Familienzuschläge, vorenthalten werden.]

#### 4) Betriebliche Altersversorgung

##### Urteile /Beschlüsse

##### [Urteil des Gerichtshofs \(Neunte Kammer\) vom 4. April 2019 – C-699/17 – Allianz Vorsorgekasse](#)

**Rechtsvorschriften:** AuftragsvergabeRL 2014/24/EU, Art. 49 (Niederlassungsfreiheit), Art. 56 AEUV (Dienstleistungsfreiheit)

**Schlagworte:** Vergabeverfahren – Verträge zum Beitritt zu einer betrieblichen Vorsorgekasse – Abschluss, der von der Zustimmung der Arbeitnehmer oder ihrer Vertreter (Betriebsrat) abhängt – Grundsätze der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung – Transparenzgebot

**Kernaussage:** Die Art. 49 und 56 AEUV sowie die Grundsätze der Gleichbehandlung, der Nichtdiskriminierung und der Transparenz sind auf den Abschluss eines Vertrags über den Beitritt

eines öffentlichen Arbeitgebers zu einer betrieblichen Vorsorgekasse anwendbar, obwohl der Abschluss einer solchen Vereinbarung nicht allein vom Willen des Arbeitgebers abhängt, sondern der Zustimmung der Arbeitnehmerschaft bzw. des Betriebsrats bedarf.

**[Hinweis:** Sofern für die Vergabe öffentlicher Aufträge die VergabeRL 2014/24/EU nicht anwendbar ist (hier wegen Unterschreitung des Schwellenwerts der Auftragssumme), müssen im öffentlichen Auftragswesen dennoch allgemeine „Grundregeln des Vertrags“, wie das sich aus Art. 49 und 56 AEUV ergebende Transparenzgebot eingehalten werden. Hiernach müssen „alle Bedingungen und Modalitäten des Vergabeverfahrens klar, genau und eindeutig formuliert [sein]“ (Rn. 62). Im Ausgangsverfahren stand die Rechtmäßigkeit des Vertragsschlusses eines öffentlichen Auftraggebers mit einer betrieblichen Vorsorgekasse (Beitrittsvertrag) im Streit. Fraglich war, ob die vorbezeichneten Grundregeln für Verträge vom Auftraggeber eingehalten werden mussten, obwohl er seine Entscheidung für eine Vorsorgekasse nicht autonom treffen konnte, da der Betriebsrat nach nationalem (österreichischem) Recht ein Mitbestimmungsrecht hatte. Der EuGH verweist hierfür auf seine Entscheidung in der Rs. [Kommission/Deutschland](#), wo die autonome Willensbildung öffentlicher Auftraggeber angezweifelt wurde, „wenn sie lediglich eine tarifvertraglich vorgegebene Auswahlentscheidung auf dem Gebiet der betrieblichen Altersversorgung umsetzen“ (EuGH v. 15.7.2010 – C-271/08 – [Kommission/Deutschland](#), Rn. 71). Der EuGH argumentierte dort, dass Arbeitgeber durch die Aushandlung des Tarifvertrags zumindest einen mittelbaren Einfluss auf die Auswahl der Vorsorgekasse nehmen konnten (EuGH v. 15.7.2010 – C-271/08 – [Kommission/Deutschland](#), Rn. 74). Die gleiche Argumentation legt der EuGH auch seiner vorliegenden Entscheidung zugrunde (Rn. 58 f.). Öffentliche Auftraggeber müssen daher die allgemeinen Vertragsgrundsätze (Gleichbehandlung, Nichtdiskriminierung und Transparenz) beim Vertragsschluss mit einer betrieblichen Vorsorgekasse auch dann beachten, wenn die Auswahl der Versorgungskasse dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats unterliegt.]

## **Schlussanträge**

### **[Schlussanträge des Generalanwalts Hogan vom 8. Mai 2019 – C-168/18 – Pensions-Sicherungs-Verein](#)**

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

**Schlagworte:** Zusatzversorgungseinrichtungen – Insolvenzschutz der Ansprüche auf Altersrente – Anwendungsbereich – Ausgleich einer vorherigen Rentenkürzung durch den früheren Arbeitgeber – Garantiertes Mindestschutzniveau – Unmittelbare Wirkung gegenüber einer betrieblichen Zusatzversorgungseinrichtung

**Kernaussage:** 1. Der Verlust einer Leistung, die von einem früheren Arbeitgeber erbracht wurde, um, wie vom nationalen Recht verlangt, eine Leistungskürzung der betrieblichen Altersversorgung auszugleichen, fällt in den Anwendungsbereich der RL 2008/94/EG.

2. Die Umstände, auf die sich der Gerichtshof in seinem Urteil *Webb-Sämann* (EuGH v. 24.11.2016 – C-454/15, Rn. 35) bezieht, sind solche, in denen der Kläger nachweist, dass der Mitgliedstaat seine Verpflichtung, sich zu vergewissern, dass die notwendigen Maßnahmen zum Schutz der Interessen der Arbeitnehmer sowie der Personen, die aus dem Unternehmen oder dem Betrieb des Arbeitgebers bereits ausgeschieden sind, getroffen werden, nicht erfüllt hat, und dadurch die Rentenansprüche in einem Maße gekürzt werden, das entweder nicht geringfügig ist oder das Wesen der betrieblichen Altersversorgung, von deren Erhalt der Rentner ohne die Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers ausgehen durfte, in sonstiger Weise beeinträchtigt.

3. Art. 8 RL 2008/94/EG entfaltet unmittelbare Wirkung, so dass sich der Einzelne vor einem nationalen Gericht hierauf berufen kann, wenn die Richtlinie nicht ordnungsgemäß in nationales Recht umgesetzt wurde.

4. Hat ein Mitgliedstaat in Bezug auf die betriebliche Altersversorgung eine privatrechtlich organisierte Einrichtung als Träger der Insolvenzversicherung der betrieblichen Altersversorgung bestimmt, so ist diese Einrichtung als eine öffentliche Stelle dieses Mitgliedstaats anzusehen. Ein

Verstoß gegen Art. 8 RL 2008/94/EG kann gegenüber dieser Einrichtung jedoch nur dann geltend gemacht werden, wenn die Umsetzung dieser Verpflichtung in den ihr vom Staat übertragenen Aufgabenbereich fällt.

**[Hinweis:** Der Kläger bezog mehrere Leistungen der betrieblichen Altersversorgung von seiner ehemaligen Arbeitgeberin, u.a. auch eine Rente, die von einer betrieblichen Zusatzversorgungseinrichtung (Pensionskasse für die Deutsche Wirtschaft; im Folgenden: PKDW) auf der Grundlage von Beiträgen seiner ehemaligen Arbeitgeberin gezahlt wurde. Aufgrund einer wirtschaftlichen Krise der PKDW kürzte diese die Betriebsrente des Klägers. Diese Rentenkürzungen wurden aufgrund der nach deutschem Recht geltenden Einstandspflicht (§ 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG, vgl. Hlava in: Deinert/Heuschmid/Zwanziger, HdB Arbeitsrecht, § 65 Rn. 81, § 68 Rn. 5) von der ehemaligen Arbeitgeberin des Klägers ausgeglichen. Nach deren teilte der nun einstandspflichtige beklagte Pensions-Sicherungs-Verein (im Folgenden: PSV) dem Kläger mit, dass er nicht für den Betrag aufkomme, den die ehemalige Arbeitgeberin des Klägers zum Ausgleich der Rentenkürzungen gezahlt hatte.

Das BAG stellte dem EuGH nun im Kern die Frage, ob Art. 8 RL 2008/94/EG von einem Träger der Insolvenzversicherung der betrieblichen Altersversorgung die Übernahme von Zahlungen verlangt, die ein Arbeitgeber, der zahlungsunfähig geworden ist, an einen früheren Arbeitnehmer zu zahlen hatte, um einer rechtlichen Verpflichtung nachzukommen.

Zuerst wollte das BAG wissen, ob Art. 8 RL 2008/94/EG überhaupt auf den vorliegenden Fall Anwendung findet. Dies bejaht der GA. Das Versäumnis der früheren Arbeitgeberin, die Ausgleichszahlung für anderenfalls zu Lasten des Arbeitnehmers gehende Rentenkürzungen zu leisten, falle eindeutig in den Anwendungsbereich von Art. 8 RL 2008/94/EG (Rn. 37).

Weiterhin wollte das BAG wissen, ab welcher Höhe die erlittenen Verluste des Arbeitnehmers als offensichtlich unverhältnismäßig angesehen werden können. Der GA ist der Auffassung, dass Art. 8 RL 2008/94/EG den Mitgliedstaaten die Verpflichtung auferlegt, alle von der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers betroffenen Leistungen bei Alter zu schützen und nicht nur einen Teil bzw. einen bestimmten Prozentsatz davon (Rn. 50). Hätte der Unionsgesetzgeber einen bestimmten Mindestprozentsatz im Auge gehabt, hätte er diesen in der Richtlinie festgeschrieben (Rn. 52). Ausdrücklich wendet sich der GA gegen die in der Rs. [Robins](#) (C-278/05, Rn. 57) vom EuGH gesetzte 50 %-Schwelle, die besagt, dass erst bei einem Verlust der Ansprüche von über 50 % von einer offensichtlichen Unverhältnismäßigkeit ausgegangen werden könne. Nach Ansicht des GA sei der EuGH selbst in späteren Urteilen (EuGH v. 25.4.2013 – C-398/11 – [Hogan u. a.](#), Rn. 43; Ur. v. 24.11.2016 – C-454/15 – [Webb-Sämann](#), Rn. 35, mit Hinweis in [HSI-Newsletter 4/2016 unter IV.2](#); Ur. v. 6.9.2018 – C-17/17 – [Hampshire](#), Rn. 50, mit Hinweis in [HSI-Newsletter 3/2018 unter IV.7](#)) von dieser Grenze abgerückt und begreife sie nun nur noch als eine individuelle Mindestgarantie für jeden einzelnen Arbeitnehmer. Neben dieser Garantie wären die Mitgliedstaaten weiterhin verpflichtet erforderliche Maßnahmen (finanziell, aufsichtsrechtlich oder auf sonstige Weise) zu ergreifen, um die Arbeitnehmerinteressen in vollem Umfang zu schützen. Er empfiehlt dem EuGH bei der Bestimmung einer „offensichtlichen Unverhältnismäßigkeit“ die Verhältnismäßigkeit der Verluste und die tatsächliche Lebenssituation des Rentners stärker zu berücksichtigen (Rn. 65).

Die Frage nach der unmittelbaren Wirkung von Art. 8 RL 2008/94/EG bejahte der GA. Sollte ein Mitgliedstaat den vorgeschriebenen Mindestschutz, also die Verpflichtung, Arbeitnehmer gegen jede Kürzung ihrer erworbenen Rechte um mehr als 50 % zu schützen, nicht vorsehen, sei darin zwangsläufig eine Überschreitung seines Ermessensspielraums zu sehen. Ein solcher Verstoß könne unmittelbar gegenüber dem Mitgliedstaat geltend gemacht werden (Rn. 85).

Mit der letzten Frage wollte das BAG wissen, ob eine privatrechtlich organisierte Einrichtung wie der PSV unter Umständen als öffentliche Stelle eines Mitgliedstaats angesehen werden kann, mit der Konsequenz dass ihm eine Richtlinienbestimmung unmittelbar entgegengehalten werden kann. Hier stellt der GA darauf ab, ob die Verpflichtung – d. h. ein Verstoß gegen die Pflicht, den erwähnten unverhältnismäßigen Verlust zu verhindern – vom Mitgliedstaat auf diese Einrichtung übertragen worden ist. Dies zu prüfen sei Aufgabe des vorliegenden Gerichts.]

## Neu anhängige Verfahren

### [Vorabentscheidungsersuchen des Landesgerichts Wiener Neustadt \(Österreich\) – C-223/19 – YS](#)

**Rechtsvorschriften:** GleichbehandlungsRL 79/7/EWG und 2006/54/EG, GleichbehandlungsrahmenRL 2000/78/EG, Art. 17, 20, 21 EU-GRC

**Schlagworte:** Diskriminierung wegen des Geschlechts, wenn bei deutlich mehr männlichen Betriebsrentnern bei Auszahlung der Betriebsrenten vom ehemaligen Arbeitgeber frei verwendbare Geldbeträge einbehalten werden – Diskriminierung wegen des Alters, wenn ältere Arbeitnehmer bei einer direkten Leistungszusage finanziell stärker belastet werden als jüngere Personen – Anwendbarkeit der EU-GRC – Enteignung

## 5) Betriebsübergang

### Urteile/Beschlüsse

#### [Urteil des Gerichtshofs \(Neunte Kammer\) vom 8. Mai 2019 – C-194/18 – Dodič](#)

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

**Schlagworte:** Kriterien für die Beurteilung des Betriebsübergangs – Übergang des Kundenstamms – Übergang sämtlicher Finanzdienstleistungen von einer Bank auf eine Börsengesellschaft unter Ausschluss der Übernahme des Personals

**Kernaussage:** Ein Betriebsübergang kann auch vorliegen, wenn ein Finanzunternehmen seine Tätigkeit einstellt und ein anderes Unternehmen die Geschäftsbeziehungen mit den Kunden aufgrund eines Vertrags, dessen Abschluss nach nationalem Recht vorgeschrieben ist, übernimmt. Dies gilt auch, wenn die Kunden des Veräußerers frei darin sind, den Erwerber nicht mit der Verwaltung ihrer Einlagen zu betrauen, aber der Übergang des Kundenstamms feststeht. Die Zahl der tatsächlich übergegangenen Kunden ist für sich genommen jedoch nicht für die Einstufung als „Übergang“ ausschlaggebend. Zudem kommt dem Umstand, dass der Veräußerer als abhängige Börsenmaklergesellschaft mit dem Erwerber zusammenarbeitet, grundsätzlich keine Bedeutung zu.

#### [Urteil des Gerichtshofs \(Dritte Kammer\) vom 16. Mai 2019 – C-509/17 – Plessers](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 3-5 BetriebsübergangsRL 2001/23/EG

**Schlagworte:** Betriebsübergang – Insolvenzverfahren – Verfahren der „gerichtlichen Reorganisation durch Übertragung unter der Autorität des Gerichts“ – Erhaltung der Gesamtheit oder eines Teils des Unternehmens – Nationale Rechtsvorschriften, die es dem Erwerber nach der Übertragung erlauben, Arbeitnehmer seiner Wahl zu übernehmen

**Kernaussage:** Bei einem Betriebsübergang, der im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens der Reorganisation erfolgt, um den Betrieb des Veräußerers teilweise oder ganz zu erhalten, darf dem Erwerber nicht das Recht gegeben werden, die Arbeitnehmer auszuwählen, die er übernehmen möchte.

**[Hinweis:** In dem Verfahren ging es um die Frage, ob die Übertragung eines Betriebs, die in einem Restrukturierungsverfahren nach belgischem Recht erfolgt, den Vorschriften der BetriebsübergangsRL 2001/23/EG unterliegt (s. zu den Schlussanträgen des GA in diesem Verfahren bereits die Hinweise im [HSI-Newsletter 1/2019 unter IV.4.](#)). Problematisch an der belgischen Regelung ist, dass sie es dem Erwerber ermöglicht, die Arbeitnehmer auszuwählen, mit denen er weiterarbeiten möchte.

Der Gerichtshof hat sich insbesondere mit der Frage auseinandergesetzt, ob die Ausnahmebestimmung des Art. 5 RL 2001/23/EG anwendbar ist. Danach finden wesentliche Teile der RL für Übergänge keine Anwendung, „bei denen gegen den Veräußerer unter der Aufsicht einer zuständigen öffentlichen Stelle (worunter auch ein [...] Insolvenzverwalter verstanden werden kann) ein Konkursverfahren oder ein entsprechendes Verfahren mit dem Ziel der Auflösung des Vermögens des Veräußerers eröffnet wurde.“ (Von dieser Ausnahmebestimmung für Übertragungen im Rahmen einer Unternehmenssanierung wurde in Deutschland kein Gebrauch gemacht, vgl. Winter in:

Franzen/Gallner/Oetker, Kommentar zum Europäischen Arbeitsrecht, 2. Aufl., Art. 5 BÜRL Rn. 6). Erstens könne zwar das vorliegende Reorganisationsverfahren in ein Konkursverfahren münden, dies sei aber nach dem belgischen Recht nicht zwingend. Ein Konkursverfahren i.S.v. Art. 5 RL 2001/23/EG sei daher nicht gegeben. Es handele sich auch nicht um ein entsprechendes Verfahren, da die gerichtliche Reorganisation auf die Fortführung des Betriebs gerichtet sei, nicht dessen Auflösung. Zweitens spreche gegen das Vorliegen der Voraussetzungen, dass der vom Gericht bestellte Mandatsträger die Veräußerung im Namen und auf Rechnung des Schuldners durchzuführen hat. Zudem sind für die Veräußerung verschiedene Vorgaben zu beachten, die im Wesentlichen auf die Fortführung des Unternehmens unter Beachtung der sozialen Belange der Beschäftigten gerichtet sind. Insgesamt reichten diese Vorgaben aber noch nicht aus, um davon sprechen zu können, dass sich die Übertragung „unter der Aufsicht einer zuständigen öffentlichen Stelle“ vollziehe. Zwar muss der Betriebserwerber der belgischen Vorschrift zufolge technische, wirtschaftliche oder organisatorische Gründe dafür anführen, Arbeitnehmer nicht zu übernehmen. Dennoch stehe einem Recht, die zu übernehmenden Arbeitnehmer auszuwählen, das Verbot von Kündigungen aufgrund des Betriebsübergangs gemäß Art. 4 Abs. 1 RL 2001/23/EG entgegen.]

### **Urteil des Gerichtshofs (Dritte Kammer) vom 13. Juni 2019 – C-664/17 – Ellinika Nafpigeia**

**Rechtsvorschriften:** Art. 1 Abs. 1 Buchst. a u. b BetriebsübergangRL 2001/23/EG

**Schlagworte:** Begriffe „Übergang“ und „wirtschaftliche Einheit“ – Übertragung eines Teils der wirtschaftlichen Tätigkeit einer Muttergesellschaft auf eine neu gegründete Tochtergesellschaft – Identität – Selbständigkeit – Dauerhaftigkeit der Verfolgung einer wirtschaftlichen Tätigkeit – Heranziehen von Produktionsfaktoren Dritter – Absicht, die übertragene Einheit abzuwickeln

**Kernaussage:** Die Richtlinie 2001/23/EG findet auch Anwendung, wenn der Veräußerer, der Erwerber oder beide gemeinsam im Rahmen einer Abwicklung des Betriebs handeln und die in Rede stehende Einheit auf Produktionsfaktoren Dritter angewiesen ist. Es gelten aber zwei

Voraussetzungen: Erstens muss der allgemeine Grundsatz des Unionsrechts beachtet werden, wonach der Veräußerer und der Erwerber nicht versuchen dürfen, betrügerisch oder missbräuchlich in den Genuss von Vorteilen zu kommen. Zweitens muss die betreffende Produktionseinheit über hinreichende Garantien verfügen, die Zugang zu den Produktionsfaktoren Dritter sicherstellt, damit sie nicht von wirtschaftlichen Entscheidungen abhängig ist, die von diesen einseitig getroffen werden.

**[Hinweis:** Im vorliegenden Verfahren stand im Streit, ob eine Übertragung einer Produktionseinheit an eine Tochtergesellschaft einen Betriebsübergang darstellt. Kurz nach ihrer Privatisierung gründete die Arbeitgeberin eine Tochtergesellschaft, die im Jahr 2006 die Aufträge aus der Fahrzeugsparte übernahm. Diese Tochtergesellschaft wurde im Jahr 2010 für insolvent erklärt. Die Beschäftigten beriefen sich darauf, dass weiterhin ein Arbeitsvertrag mit der Muttergesellschaft bestünde, ein Übergang auf die Tochtergesellschaft also nicht stattgefunden habe.

Zweifelhaft ist nach Ansicht des vorlegenden Gerichts, ob tatsächlich eine wirtschaftliche Einheit i.S.v. Art. 1 Abs. 1 lit. b) RL 2001/23/EG übertragen worden sei, da die Tochtergesellschaft weder vor noch nach der Übertragung den Produktionszweck allein mithilfe der ihr zur Verfügung stehenden personellen und sachlichen Mittel verfolgen können. Möglicherweise habe von vornherein die Absicht bestanden, die Produktion einzustellen.

Nach Ansicht des EuGH setzt ein Betriebsübergang nicht voraus, dass der Betrieb für eine bestimmte Dauer fortgeführt werde. Allerdings sei genau zu prüfen, ob die Anwendung der Vorschriften des Betriebsübergangs vorliegend nicht in einer Weise herbeigeführt wird, die als betrügerisch oder missbräuchlich anzusehen ist. Werde durch die Übertragung eine Situation herbeigeführt, in der der Erwerber so schlecht ausgestattet ist, dass die wirtschaftliche Einheit erlöschen wird, könne dies auf eine missbräuchliche Absicht hinweisen. Denn der Veräußerer könne sich auf diese Art den Verpflichtungen entziehen, die er bei Entlassung der Arbeitnehmer zu erfüllen hätte.

Hinzu trete, dass ein Betriebsübergang voraussetze, dass die Einheit nach der Übertragung ihre Identität bewahrt (EuGH v. 12.2.2009 – C-466/07 – [Klarenberg](#)). Bei einem Betriebsübergang auf eine Tochtergesellschaft sei dies nur gegeben, wenn diese über Garantien für den Zugang zu Ressourcen, die zur Fortführung des Betriebs erforderlich sind, verfügt, damit sie nicht von einseitigen

wirtschaftlichen Entscheidungen eines Dritten abhängig ist.

Der EuGH macht deutlich, dass die Praxis, wirtschaftliche Transaktionen zum Nachteil der Beschäftigten als Betriebsübergänge auszugestalten, durch die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten wirkungsvoll unterbunden werden müssen (vgl. EuGH v. 6.9.2011 – C-108/10 – [Scatollon](#), Rn. 76). Das unionsrechtliche Verbot des Rechtsmissbrauchs und die Zielstellungen der Betriebsübergangsrichtlinie, die Interessen der Arbeitnehmer im Betriebsübergang zu schützen, sind hierfür die unionsrechtlichen Anknüpfungspunkte.]

### Urteil des Gerichtshofs (Achte Kammer) vom 13. Juni 2019 – C-317/18 – [Correia Moreira](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 2 Abs. 1 Buchst. d BetriebsübergangsRL 2001/23/EG

**Schlagworte:** Arbeitnehmerbegriff der BetriebsübergangsRL – Wesentliche Änderung der Arbeitsbedingungen zum Nachteil des Arbeitnehmers

**Kernaussage:** 1. Eine Person, die mit dem Veräußerer einen Vertrag zur Übernahme einer Vertrauensstellung geschlossen hat, kann als „Arbeitnehmer“ i.S.d. Richtlinie 2001/23/EG angesehen werden, vorausgesetzt dass sie von dieser Regelung als Arbeitnehmer geschützt wird.

2. Arbeitnehmer müssen sich bei einem Betriebsübergang vor der Übernahme durch den Erwerber keinem öffentlichen Auswahlverfahren unterziehen.

[**Hinweis:** Art. 2 Abs. 1 lit. d) der BetriebsübergangsRL 2001/23/EG verweist für den in der RL maßgeblichen Begriff des Arbeitnehmers auf die Ausgestaltung durch das innerstaatliche Recht (bedingter Verweis, näher hierzu Grau/Hartmann in: Preis/Sagan, Europäisches Arbeitsrecht, 2. Aufl., § 15 Rn. 56). Im portugiesischen Recht existiert eine besondere Kategorie von Arbeitsverträgen „mit besonderer Vertrauensstellung“ für Angestellte mit Führungsaufgaben im öffentlichen Dienst. Deren arbeitsrechtlicher Schutz ist abgesenkt, die Kündigungsfrist verkürzt. Der EuGH hat klargestellt, dass dies einer Einstufung als Arbeitnehmer i.S.d. RL 2001/23/EG nicht entgegensteht. Im Falle des Übergangs eines Betriebs auf eine Gemeinde ist es deshalb unzulässig, ein Auswahlverfahren durchzuführen, von dem der Übergang in ein Beschäftigungsverhältnis mit der Gemeinde abhängt und dass sich die Arbeitsbedingungen im Zuge des Übergangs verschlechtern.]

## 6) Elternzeit

### Urteile/Beschlüsse

#### Urteil des Gerichtshofs (Erste Kammer) vom 8. Mai 2019 – C-486/18 – [Praxair MRC](#)

**Rechtsvorschriften:** § 2 Nr. 6 Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub (umgesetzt durch RL 96/34/EG; jetzt: § 5 Nr. 2 überarbeitete Rahmenvereinbarung, umgesetzt durch RL 2010/18/EU), Art. 157 AEUV (gleiches Entgelt)

**Schlagworte:** Elternteilzeit – Betriebsbedingte Kündigung – Entlassungsentschädigung und Wiedereingliederungsurlaub – Berechnungsmodalitäten – Gleiches Arbeitsentgelt für Männer und Frauen

**Kernaussage:** Entlassungsentschädigungen und Zuwendungen für einen Wiedereingliederungsurlaub von unbefristeten Vollzeitarbeitnehmern, die während der Elternteilzeit betriebsbedingt gekündigt werden, dürfen nicht anhand des verminderten Teilzeitentgelts berechnet werden, sondern auf Basis des Vollzeitentgelts. Wird der Teilzeit-Elternurlaub deutlich häufiger von Frauen als von Männern in Anspruch genommen, führt dies anderenfalls zu einer mittelbaren Diskriminierung wegen des Geschlechts.

[**Hinweis:** Im Ausgangsverfahren wurde im Rahmen einer Massenentlassung eine Arbeitnehmerin betriebsbedingt gekündigt, die sich in Elternzeit auf Teilzeitbasis befand. Vor dem Übergang in die Elternteilzeit war sie in Vollzeit tätig. Die Arbeitnehmerin erhielt als Entschädigung für den Verlust ihres Arbeitsplatzes vom Arbeitgeber eine Abfindung sowie eine finanzielle Zuwendung für einen sog. Wiedereingliederungsurlaub, der es nach französischem Recht einem betriebsbedingt gekündigten Arbeitnehmer ermöglichen soll, Fortbildungen und die Leistungen einer Stelle für die Begleitung bei der Arbeitsplatzsuche wahrzunehmen (zur Rechtslage s. Rn. 10). Beide Leistungen

wurden auf der Grundlage ihres zum Zeitpunkt der Kündigung wegen der Elternteilzeit reduzierten Gehalts berechnet.

Anknüpfend an die Entscheidung [Merz](#) (Urt. v. 22.10.2009 – C-116/08; vgl. auch EuGH v. 27.2.2014 – C-588/12 – [Lyreco Belgium](#)) kommt der EuGH zu dem Ergebnis, dass sowohl die Abfindung als auch die Zuwendung für den Wiedereingliederungsurlaub anlässlich des Arbeitsverhältnisses gezahlt werden. Daher verstoße es gegen § 2 Nr. 6 Rahmenvereinbarung über Elternurlaub a.F. (jetzt in § 5 Nr. 2 der überarbeiteten Rahmenvereinbarung), der einen Bestandsschutz für vor der Elternzeit erworbene Rechte garantiert, wenn hierfür nicht vollständig das Entgelt zugrunde gelegt wird, das für eine Vollzeittätigkeit gezahlt worden wäre. Eine aufgrund der Elternteilzeit geringere Abfindung bzw. Zuwendung für den „Wiedereingliederungsurlaub“ stelle zudem eine Ungleichbehandlung von Frauen beim Arbeitsentgelt i.S.v. Art. 157 AEUV dar, da in Frankreich 96 % der Arbeitnehmer in Elternzeit Frauen seien (Rn. 82; dazu allg. auch Wietfeld in: Preis/Sagan, EUArbR, § 10 Rn. 10.68). Diese Ungleichbehandlung sei auch nicht durch objektive Faktoren gerechtfertigt. Spätestens seit der EuGH-Entscheidung in der Rs. [Merz](#) v. 22.10.2009 steht fest, dass auch im deutschen Recht die Wahrnehmung von Elternteilzeit nicht dazu führen darf, dass im Falle einer Kündigung eine geringere Abfindung gezahlt wird, die sich nicht nach dem vorangegangenen Gehalt einer Vollzeitstelle bemisst. Dies wird durch die vorliegende Entscheidung bekräftigt. Strittig ist jedoch, ob dies auch für die Höhe einer Sozialplanabfindung gilt. Dies muss bejaht werden, da die Vorgaben des § 5 Nr. 2 Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub nach § 75 BetrVG auch von den Betriebspartnern zu beachten sind (vgl. Wietfeld in: Preis/Sagan, EUArbR, § 10 Rn. 10.45; LAG Hamm v. 22.11.2016 – 14 Sa 361/16, Rn. 30; vgl. auch BAG v. 5.5.2015 – 1 AZR 826/13; a.A. LAG München v. 13.10.2015 – 6 Sa 577/14, Rn. 181; Köhler/Wolff, ZESAR 2012, 468, 471).]

## 7) Entsenderecht

### Neu anhängige Verfahren

#### [Vorabentscheidungsersuchen des Landesverwaltungsgerichts Steiermark \(Österreich\) – C-64/18 – Maksimovic](#)

**Rechtsvorschriften:** EntsendeRL 96/71/EG, DurchsetzungsRL 2014/67/EU, Art. 56 AEUV

**Schlagworte:** Pflichten im Rahmen der Abreitnehmerentsendung – Bereitstellung von Lohnunterlagen seitens des Entsendeunternehmens – Hohe (Mindest-)Strafen, welche kumulativ je betroffenem Arbeitnehmer verhängt werden, ohne absolute Höchstgrenzen

#### [Vorabentscheidungsersuchen des Landesverwaltungsgerichts Steiermark \(Österreich\) – C-227/19 – Bürgermeister der Stadt Graz](#)

**Rechtsvorschriften:** EntsendeRL 96/71/EG, DurchsetzungsRL 2014/67/EU, Art. 56 AEUV

**Schlagworte:** Sehr hohe Geldbußen, insbesondere hohe Mindeststrafen, für Verstöße gegen formale Pflichten bei der Entsendung von Arbeitnehmern – Möglichkeit der Verhängung von Geldbußen kumulativ für jeden entsandten Arbeitnehmer – Keine Höchstgrenzen

## 8) Gleichbehandlung

### Urteile/Beschlüsse

#### [Urteil des Gerichtshofs \(Erste Kammer\) vom 8. Mai 2019 – C-396/17 – Leitner](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 1, 2 u. 6 GleichbehandlungsrahmenRL 2000/78/EG, Art. 47 EU-GRC (Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf)

**Schlagworte:** Verbot der Altersdiskriminierung – Ausschluss der vor Vollendung des 18. Lebensjahrs erworbenen Berufserfahrung – Neues Besoldungs- und Vorrückungssystem – Beibehaltung der Ungleichbehandlung – Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf – Rechtfertigungsgründe

**Kernaussagen:** 1. Erfolgt zur Beseitigung einer Altersdiskriminierung die rückwirkende Überleitung von Beamten in ein neues Besoldungssystem, darf sich die erste Einstufung dieser Beamten nicht nach ihrem letzten gemäß dem alten (diskriminierenden) System bezogenen Gehalt richten.  
2. Die gerichtliche Kontrolle des auf der Grundlage des alten Besoldungssystems berechneten „Überleitungsbetrags“ darf nicht ausgeschlossen werden.  
3. Durch ein Besoldungssystem diskriminierte Beamte haben einen Anspruch auf eine „Angleichung nach oben“.

[**Hinweis:** In der Rs. [Hütter](#) (Urt. v. 18.6.2009 – C-88/08, hierzu Heuschmid, jurisPR-ArbR 38/2009, Anm. 1) hatte der EuGH festgestellt, dass das damalige System der Beamtenbesoldung in Österreich altersdiskriminierend ist, da Vordienstzeiten als Minderjährige nicht berücksichtigt wurden. Hieran und an die nachfolgenden Rechtsänderungen zur Behebung der Altersdiskriminierung schlossen und schließen sich einige weitere Vorabentscheidungsverfahren an (zu den abgeschlossenen Verfahren vgl. nur EuGH v. 11.11.2014 – C-530/13 – [Schmitzer](#), mit Hinweis in [HSI-Newsletter 5/2014](#); EuGH v. 28.1.2015 – C-417/13 – [Starjakob](#), mit Hinweis in [HSI-Newsletter 1/2015](#); EuGH v. 16.6.2016 – C-159/15 – [Lesar](#); EuGH v. 14.3.2018 – C-482/16 – [Stollwitzer](#), mit Hinweis in [HSI-Newsletter 1/2018](#); sowie EuGH v. 8.5.2019 – C-24/17 – [Österreichischer Gewerkschaftsbund](#)).

Mit dem Urteil in der vorliegenden Rs. *Leitner* hatte sich der EuGH erneut mit Fragen zu befassen, die sich aus der Überführung von Beamten vom alten (diskriminierenden) in ein neues Besoldungssystem ergeben. Der EuGH stellte vorliegend eine Ungleichbehandlung fest, da der „Überleitungsbetrag“ bzw. das Gehalt von Beamten (hier: Polizisten) bei der Überleitung in das neue Besoldungssystem erstmalig nach dem Dienstalalter berechnet wurde, das sie kurz vor der Überleitung – und damit noch auf Basis des alten diskriminierenden Systems – erhalten hatten (Rn. 33). Dies sei auch nicht durch verschiedene legislative Mechanismen zur Kompensation des Besoldungsunterschieds gerechtfertigt (Rn. 48). Weiter kritisierte der EuGH die stark eingeschränkten Kontrollmöglichkeiten der nationalen Gerichte in Hinblick auf die Rechtmäßigkeit des maßgebenden „Überleitungsbetrags“. Die gerichtliche Prüfung war nämlich auf Fehler bei der Eingabe der relevanten Daten für die Eingruppierung beschränkt (Rn. 63), was den Anforderungen aus Art. 47 EU-GRC an einen wirksamen Rechtsschutz nicht genüge. Nach den in der Rs. [Cresco Investigation](#) (Urt. v. 22.1.2019 – C-193/17, hierzu Höller/Klengel, [HSI-Newsletter 1/2019](#), Anm. unter II.) dargestellten Maßgaben haben Beamte daher einen Anspruch darauf, den Differenzbetrag zum Gehalt der nichtdiskriminierten Beamten zu erhalten (Angleichung nach oben).]

#### **Urteil des Gerichtshofs (Erste Kammer) vom 8. Mai 2019 – C-24/17 – Österreichischer Gewerkschaftsbund**

**Rechtsvorschriften:** GleichbehandlungsrahmenRL 2000/78/EG, Art. 45 AEUV

(Arbeitnehmerfreizügigkeit), Art. 7 ABs. 1 FreizügigkeitsVO (EU) Nr. 492/2011, Art. 21 u. 47 EU-GRC

**Schlagworte:** Verbot der Altersdiskriminierung – Ausschluss der vor Vollendung des 18. Lebensjahrs erworbenen Berufserfahrung – Neues Besoldungs- und Vorrückungssystem – Beibehaltung der Ungleichbehandlung – Teilweise Anrechnung von Vordienstzeiten bestimmter Arbeitgeber

**Kernaussage:** 1. Erfolgt zur Beseitigung einer Altersdiskriminierung die Überleitung von Arbeitnehmern in ein neues Besoldungssystem, darf sich ihre erste Einstufung nicht nach dem letzten gemäß dem alten System bezogenen Gehalt richten.

2. Gerichte haben nationale Rechtsvorschriften, die nicht im Einklang mit der RL 2000/78/EG ausgelegt werden können, erforderlichenfalls unangewendet zu lassen. Diskriminierte Arbeitnehmer haben einen Anspruch auf eine Angleichung nach oben.

3. Es verstößt gegen die Arbeitnehmerfreizügigkeit, wenn Vordienstzeiten bei bestimmten Arbeitgebern zur Gänze für das Besoldungsdienstalalter angerechnet werden, während Vordienstzeiten bei allen anderen Arbeitgebern nur im Ausmaß von bis zu zehn Jahren angerechnet werden und nur sofern sie einschlägig sind

[**Hinweis:** Die im Vorabentscheidungsersuchen aufgeworfenen Rechtsfragen knüpfen an die Diskussionen im Zusammenhang mit der Überleitung österreichischer Beamter von einem alten altersdiskriminierenden Besoldungssystem in ein neues Besoldungssystem an, womit der EuGH bereits wiederholt in unterschiedlichen Konstellationen befasst war (vgl. die Nachweise im obigen

Hinweis zum Urteil in der Rs. *Leitner*). Vorliegend steht zudem eine Regelung im Streit, wonach nur solche Vordienstzeiten für das Besoldungsdienstalter in voller Höhe berücksichtigt werden, die bei Arbeitgebern erworben wurden, die in § 26 Abs. 2 des österreichischen Vertragsbedienstetengesetzes (VBG) aufgeführt sind. Damit werden nur Vordienstzeiten bei einer Gebietskörperschaft oder einem Gemeindeverband eines Mitgliedstaats des EWR, der Türkei oder der Schweiz, bei einer Einrichtung der EU, einer zwischenstaatlichen Einrichtung, der Österreich angehört, oder bei ähnlichen Stellen voll berücksichtigt. Einschlägige Vordienstzeiten bei anderen als den in § 26 Abs. 2 VBG genannten Arbeitgebern werden nur bis max. 10 Jahre anerkannt. Der EuGH erkennt hierin eine Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit. Die Regelung mache es für Arbeitnehmer, die eine längere Berufserfahrung als 10 Jahren bei einem solchen (anderen) Arbeitgeber haben, weniger attraktiv, sich grenzüberschreitend auf eine Stelle als Vertragsbediensteter in Österreich zu bewerben (Rn. 78 ff.). Diese Beschränkung sei auch nicht durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt. Die Regelung solle die Berufserfahrung bei der Eingruppierung berücksichtigen und die Mobilität zwischen Arbeitgebern ermöglichen. Die Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit sei daher unzulässig. Der GA Øe hatte die Regelung dagegen als zulässig angesehen und bereits eine Behinderung oder Beschränkung der Freizügigkeit ausgeschlossen. Die Regelung sehe zum einen ausdrücklich vor, dass Vordienstzeiten in einem EWR-Mitgliedstaat in der gleichen Weise angerechnet werden wie Zeiten in Österreich und von österreichischen Arbeitnehmern zurückgelegte Zeiten und zum anderen österreichische Arbeitnehmer nicht am Eintritt in den Arbeitsmarkt eines anderen Mitgliedstaats gehindert oder hiervon abgeschreckt würden ([Schlussanträge](#) v. 6.12.2018 – C-24/17, Rn. 92).]

#### [Urteil des Gerichtshofs \(Dritte Kammer\) vom 8. Mai 2019 – C-161/18 – Villar Láz](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 4 Abs. 1 RL 79/7/EWG

**Schlagworte:** Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit – Mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts – Teilzeitarbeit – Berechnung der Altersrente

**Kernaussagen:** Art. 4 Abs. 1 RL 79/7/EWG steht Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats entgegen, wonach die Höhe der beitragsbezogenen Altersrente eines Teilzeitbeschäftigten berechnet wird, indem eine Berechnungsgrundlage, die anhand der tatsächlich bezogenen Gehälter und der tatsächlich geleisteten Beiträge ermittelt wird, mit einem Prozentsatz multipliziert wird, der von der Dauer des Beitragszeitraums abhängt, wobei auf diesen Zeitraum ein Teilzeitkoeffizient, der dem Verhältnis zwischen der tatsächlich geleisteten Arbeitszeit in Teilzeit und der von einem vergleichbaren Vollzeitbeschäftigten geleisteten Arbeitszeit entspricht, angewendet und dieser Zeitraum durch die Anwendung eines Koeffizienten von 1,5 erhöht wird, soweit diese Regelung weibliche Arbeitnehmer im Vergleich zu männlichen Arbeitnehmern besonders benachteiligt.

#### [Urteil des Gerichtshofs \(Dritte Kammer\) vom 20. Juni 2019 – C-404/18 – Hakelbracht u.a.](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 24 GleichbehandlungsRL 2006/54/EG

**Schlagworte:** Gleichbehandlung von Männern und Frauen – Ablehnung einer Bewerberin wegen ihrer Schwangerschaft – Viktimisierung – Arbeitnehmer, der zugunsten dieser Bewerberin aufgetreten ist – Entlassung des Arbeitnehmers

**Kernaussagen:** Wenn ein Arbeitnehmer eine Bewerberin unterstützt, die sich wegen ihres Geschlechts diskriminiert sieht, reicht es nicht aus, wenn er nur dann vor Viktimisierung durch den Arbeitgeber geschützt wird, wenn er als Zeuge im Rahmen der Untersuchung dieser Beschwerde aufgetreten ist und seine Zeugenaussage den in der nationalen Regelung vorgesehenen Formerfordernissen entspricht.

**[Hinweis:** Im Ausgangsverfahren wurde eine Bewerberin um eine Anstellung als Verkäuferin abgelehnt, da sie schwanger war. Die Filialleiterin teilte der Bewerberin den Ablehnungsgrund des Unternehmens mit, woraufhin diese sich zunächst an das Unternehmen und dann mit einer Beschwerde an das belgische Institut für die Gleichstellung von Frauen und Männern wandte und anschließend vor dem Arbeitsgericht Schadensersatz erstritt. Die Filialleiterin wurde zwischenzeitlich gekündigt. Nach den Feststellungen des von ihr angerufenen Arbeitsgerichts erfolgte die Kündigung im Zusammenhang mit der Beschwerde der diskriminierten Bewerberin. Fraglich war nun, ob die

Filialeiterin den nach belgischem Recht vorgesehenen Schutz vor Vergeltungsmaßnahmen des Arbeitgebers in Anspruch nehmen konnte, da sie als Zeugin im Beschwerdeverfahren der diskriminierten Bewerberin aufgetreten ist. Nach der nationalen Vorschrift, wird dieser Schutz jedoch nur unter Einhaltung besonderer Formerfordernisse, wie die Unterzeichnung eines Dokuments über die Zeugenaussage, gewährt, die vorliegend nicht erfüllt wurden. Fraglich war nun, ob die belgische Regelung gegen das Maßregelungsverbot in Art. 24 RL 2006/54/EG verstößt. Der EuGH legt die Unionsnorm weit aus. Es seien hiervon „alle Arbeitnehmer umfasst, gegen die der Arbeitgeber als Reaktion auf eine wegen Diskriminierung aufgrund des Geschlechts eingereichte Beschwerde Vergeltungsmaßnahmen ergreifen kann“ (Rn. 27), wovon auch Arbeitnehmer erfasst sind, die zur Unterstützung der diskriminierten Person auftreten (vgl. Grünberger/Husemann in: Preis/Sagan, Europäisches Arbeitsrecht, 2. Aufl., § 5 Rn. 5.290). Auf die Einhaltung bestimmter Formerfordernisse für die Anerkennung des Zeugenstatus dürfe nicht abgestellt werden. Er stützt sich hierbei auf den effet utile der RL sowie Erwägungsgrund 32 der RL, wonach die zu schützenden Arbeitnehmer „nicht nach formalen Kriterien, sondern anhand der Rolle, die diese Arbeitnehmer zugunsten der geschützten Person eventuell spielen und die den betreffenden Arbeitgeber möglicherweise dazu gebracht hat, ihnen gegenüber nachteilige Maßnahmen zu ergreifen [abgegrenzt werden solle]“ (Rn. 29). Durch die weite Auslegung soll damit niemand aus Angst vor Repressalien durch den Arbeitgeber davon abgehalten werden, zugunsten einer diskriminierten Person aufzutreten (vgl. Rn. 34).

Das deutsche Recht schützt über § 16 Abs. 1 S. 2 AGG Personen, die einen Beschäftigten bei der Inanspruchnahme seiner Rechte zum Schutz vor Diskriminierung im Arbeitsleben unterstützen (hierzu Nollert-Borasio/Dickerhof-Borello/Wenckebach, AGG, 5. Aufl., § 16 Rn. 2 f.) oder als Zeugen aussagen. Dieses Maßregelungsverbot wird in seinem offenen Wortlaut in der Literatur zum Teil unterschiedlich weit verstanden, u.a. in Bezug auf den Schutz von Zeugen (Kocher in: Schiek, AGG, § 16 Rn. 14 geht davon aus, dass es nicht auf die formale Stellung als Zeugen i.S.d. StPO oder der ZPO ankomme; nach ErfK/Schlachter, AGG, § 16 Rn. 2 sei ein formalisiertes Verfahren vor Behörden oder Gerichten erforderlich). Unter Berücksichtigung des vorliegenden Urteils ist § 16 Abs. 1 S. 2 AGG unionsrechtskonform so auszulegen, dass der Schutz vor Viktimisierung nicht an Formerfordernissen scheitert.]

## **Schlussanträge**

### **Schlussanträge des Generalanwalts Bobek vom 23. Mai 2019 – C-703/17 – Krah**

**Rechtsvorschriften:** GleichbehandlungsrahmenRL 2000/78/EG, 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

**Kernaussagen:** Die Anrechnung von Vordienstzeiten eines senior lecturers aus einer Tätigkeit bei derselben Universität oder einer anderen Hochschule mit Sitz im selben oder einem anderen Mitgliedstaat darf bei der Einstellung an einer Universität auf vier Jahre beschränkt werden.

**[Hinweis:** Die Anerkennung von Vordienstzeiten ist häufig Gegenstand von Verhandlungen bei Einstellungen im wissenschaftlichen Bereich. Im vorliegenden Verfahren geht es um eine interne Regelung der Universität Wien, der zufolge für die Einstellung als senior lecturer/postdoc einschlägige Berufserfahrung generell nur im Umfang von bis zu vier Jahren anerkannt wird. Anders als in der Regelung, die in der Entscheidung v. 8.5.2019 – C-24/17 – [Österreichischer Gewerkschaftsbund](#) (siehe hierzu den Hinweis unter VI.8) auf dem Prüfstand gestanden hat, wird kein Unterschied gemacht, ob die Berufserfahrung bei einem anderen Arbeitgeber oder der Universität Wien selbst gesammelt worden ist.

Die Rechtsfrage selbst ist für Deutschland zunächst von eher untergeordnetem Interesse: Der anwendbare TV-L kennt keine vergleichbare Begrenzung der Anerkennung von Vordienstzeiten (§ 40

Nr. 5, 1. S. 2, 3, § 16 Abs. 2 TV-L). Die Ausführungen des GA Bobek sind dennoch auch für Leserinnen und Leser von Interesse, die sich nicht näher mit dem österreichischen Recht befassen. Nachdem der GA eine Diskriminierung verneint, äußert er sich ausführlich zu der Frage, ob eine unzulässige, nicht diskriminierende Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit vorliegen könnte (Rn. 63 ff.). Der GA ist der Auffassung, dass dieses Verbot der Beschränkung der Freizügigkeit einer begrenzenden Auslegung bedürfe. Er arbeitet heraus, dass es sich der Sache nach um ein Verbot der Diskriminierung der mobilen Arbeitnehmer handele (Rn. 75 ff.). Aus der Rechtsprechung des EuGH ergeben sich zweierlei Begrenzungen des Beschränkungsverbots: Erstens gebe es „keine Garantie einer sozialen Neutralität“ des Umzugs (EuGH v. 18.7.2017, C-566/15 – [Erzberger](#), Rn. 36, näher hierzu die Anm. von Heuschmid, [HSI-Newsletter 3/2017 unter II.](#); sowie bereits EuGH v. 29.4.2004, C-387/01 – [Weigel](#), Rn. 55), zweitens dürfe die Beeinträchtigung nicht vom Eintritt ungewisser und mittelbarer Ereignisse abhängen („Näheerfordernis“, so etwa EuGH v. 27.1.2000 – C-190/98 – [Graf](#), Rn. 24, 25; zu beiden Erfordernissen auch EuGH v. 13.3.2019 – C-437/17 – [Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach](#), vgl. hierzu die Hinweise im HSI-Newsletter 1/2019, unter IV.9). Auf den Fall bezogen verneinte der GA danach eine Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit. Es existierten keine Anhaltspunkte dafür, dass mobile ausländische Arbeitnehmer längere Vordienstzeiten hätten. Daher sei nicht ersichtlich, dass sich die Begrenzung der Anerkennung der Dienstzugehörigkeit auf vier Jahre stärker auf zugezogene Arbeitnehmer auswirke (Rn. 92).]

#### [Schlussanträge des Generalanwalts Szpunar vom 26. Juni 2019 – C-396/18 – Cafaro](#)

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

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

**Kernaussagen:** Es ist mit der RL 2000/78/EG vereinbar, wenn das Arbeitsverhältnis von Piloten, die bei einem Luftfahrtunternehmen für Tätigkeiten zum Schutz der nationalen Sicherheit beschäftigt sind, mit Vollendung des 60. Lebensjahrs automatisch endet, sofern aufgrund der begrenzten Ressourcen des Unternehmens keine weniger restriktiven Maßnahmen in Betracht kommen.

#### Neu anhängige Verfahren

#### [Vorabentscheidungsersuchen des Sąd Okręgowy w Krakowie \(Polen\) – C-16/19 – Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej u.a.](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 2 GleichbehandlungsrahmenRL 2000/78/EG

**Schlagworte:** Mittelbare Diskriminierung wegen einer Behinderung – Ungleichbehandlung innerhalb der Gruppe von Menschen mit Behinderungen

#### [Vorabentscheidungsersuchen des Bundesarbeitsgerichts – C-341/19 – MH Müller Handel](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 2 Abs. 2 Buchst. b), Art. 8 GleichbehandlungsrahmenRL 2000/78/EG, Art. 10, 16, 51 Abs. 1 EU-GRC

**Schlagworte:** Kopftuchverbot – Diskriminierung wegen der Religion – Verhältnis von Unionsrecht und nationalem Verfassungsrecht

**[Hinweise:** Die Geschichte um den rechtlichen Umgang mit dem Verbot religiöser Symbole am Arbeitsplatz erhält mit der Vorlage des BAG (Beschl. v. 30.1.2019 – 10 AZR 299/18 (A)) ein weiteres Kapitel. Zuletzt hatte der EuGH in der Rs. *Achbita* entschieden, dass ein Kopftuchverbot gerechtfertigt sein kann (EuGH v. 14.3.2017 – C-157/15 – [Achbita](#); s. auch EuGH v. 14.3.2017 – C-188/15 – [Bouquano](#); zu beiden Entscheidungen näher Hlava, HSI Newsletter 1/2017, Anm. unter II.; s. weiter etwa Germann, EuR 2018, 235; Hartmeyer, EuZA 2017, 545).

Im Ausgangsverfahren des vorliegenden Rechtsstreits ging es um eine Verkaufsberaterin und Kassierer in einem Drogeriemarkt, der das Tragen eines Kopftuchs untersagt worden war. Sie war aufgefordert worden, ohne auffällige großflächige religiöse, politische und sonstige weltanschauliche Zeichen am Arbeitsplatz zu erscheinen. Das LAG Nürnberg (v. 27.03.2018 – 7 Sa 304/17) hielt das Verbot für unzulässig. Im Rahmen des Revisionsverfahrens legte das BAG dem EuGH

entscheidungserhebliche Fragen vor.

Anders als in der Rechtsprechung des EuGH sei ein Kopftuchverbot nach deutschem Recht nur zu rechtfertigen, sofern konkrete Tatsachen belegten, dass es beim weiteren Einsatz einer Arbeitnehmerin als Verkäuferin zu konkreten betrieblichen Störungen oder wirtschaftlichen Einbußen kommen würde. Bloße Vermutungen und Befürchtungen genüßten nicht, die Revision der Beklagten hätte daher keinen Erfolg. Da es um eine Diskriminierung aufgrund der Religionszugehörigkeit i.S.v. § 3 AGG gehe und das AGG die Rahmenvereinbarung 2000/78/EG umsetze, sei jedoch Unionsrecht maßgeblich.

Im Einzelnen hat das BAG folgende Abweichungen des Sachverhalts zu dem vom EuGH bisher entschiedenen identifiziert: Im Ausgangsfall geht es um ein Verbot großflächiger Zeichen der religiösen Zugehörigkeit. Das BAG fragt danach, ob auch solche Verbote geeignete Mittel seien, um eine Unternehmenspolitik der religiösen Neutralität zu verfolgen (zu generellen Verboten des Zeigens religiöser Symbole EuGH v. 14.3.2017 – C-157/15 – [Achbita](#), Rn. 41). Dies unterstellt, stehe nicht fest, ob schon bei der Prüfung einer allgemeinen, unternehmensinternen Regel eine Abwägung der von der EU-GRC geschützten Rechte vorzunehmen sei. Aufgrund der auf Seiten der Arbeitnehmerin eingreifenden Religionsfreiheit ist nach Auffassung des BAG das Kopftuchverbot unzulässig.

Folge der EuGH dem nicht, stelle sich die Frage, ob das innerstaatliche Recht eine gemäß Art. 8 RL 2000/78/EG zulässige günstigere Regelung darstelle, weil sie die Religionsfreiheit der Arbeitnehmer im höheren Maße schützt. Dann wäre das Kopftuchverbot aus diesem Grund unzulässig.

Sollte der Gerichtshof auch in diesem Punkt der Auffassung des BAG nicht folgen, stelle sich eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung: Steht die Auffassung des EuGH, der die Zulässigkeit des Kopftuchverbots mit der unternehmerischen Freiheit des Arbeitgebers begründet, einer Berücksichtigung der durch das Grundgesetz gewährleisteten religiösen Freiheit von vornherein entgegen? Nur in diesem Fall habe die Revision Erfolg und das Kopftuchverbot habe Bestand.

Wenige Monate vor dem BAG hatte das ArbG Hamburg dem EuGH ein weiteres Verfahren über die Zulässigkeit eines Verbots religiöser Bekundungen am Arbeitsplatz vorgelegt

([Vorabentscheidungsersuchen v. 21.11.2018 – 8 Ca 123/18](#), anhängig beim EuGH unter dem Az. [C-804/18](#); näher hierzu Sanhu, ZESAR 2019, 172). Die Antwort des EuGH auf die Vorlagefragen könnte nicht nur in diskriminierungsrechtlicher, sondern auch in verfassungsrechtlicher Hinsicht für Wirbel sorgen.]

### **[Vorabentscheidungsersuchen des Arbeitsgerichts Hamburg \(Deutschland\) – C-804/18 – WABE](#)**

**Rechtsvorschriften:** Art. 2, 4, 8 GleichbehandlungsrahmenRL 2000/78/EG, Art. 16 EU-GRC

**Schlagworte:** Weisungsrecht des Arbeitgebers – Verbot des Tragens jedes sichtbaren Zeichens politischer, weltanschaulicher oder religiöser Überzeugungen am Arbeitsplatz – Kopftuchverbot in einer Kita – Kundenwünsche – Diskriminierung wegen der Religion oder des Geschlechts

## **9) Soziale Sicherheit**

### **Urteile/Beschlüsse**

#### **[Urteil des Gerichtshofs \(Dritte Kammer\) vom 11. April 2019 – C-483/17 – Tarola](#)**

**Rechtsvorschriften:** Art. 7 Abs. 1 Buchst. a und Abs. 3 Buchst. c FreizügigkeitsRL 2004/38/EG

**Schlagworte:** Arbeitnehmer und Selbständige – Unionsbürger, der während eines Zeitraums von 15 Tagen eine abhängige Erwerbstätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausgeübt hat – Unfreiwillige Arbeitslosigkeit – Aufrechterhaltung der Erwerbstätigeneigenschaft für mindestens sechs Monate – Anspruch auf einen Zuschuss für Arbeitsuchende („jobseeker’s allowance“)

**Kernaussage:** Ein Unionsbürger behält die Erwerbstätigeneigenschaft i.S.v. Art. 7 Abs. 1 Buchst. a FreizügigkeitsRL für mindestens weitere sechs Monate, wenn er in einem anderen Mitgliedstaat einer zweiwöchigen Beschäftigung nachgegangen ist, bevor er unfreiwillig arbeitslos wurde, sofern er sich dem zuständigen Arbeitsamt zur Verfügung stellt.

[Urteil des Gerichtshofs \(Dritte Kammer\) vom 8. Mai 2019 – C-631/17 – Inspecteur van de Belastingdienst](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 11 Abs. 3 Buchst. e KoordinierungsVO (EG) Nr. 883/2004

**Schlagworte:** Unionsbürger, der als Seemann an Bord eines unter der Flagge eines Drittstaats fahrenden Schiffes beschäftigt ist – Arbeitgeber mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat als dem Wohnmitgliedstaat des Arbeitnehmers – Bestimmung des anwendbaren Rechts

**Kernaussage:** Auf eine Person, die als Seemann bei einem in einem Mitgliedstaat ansässigen Arbeitgeber auf einem unter der Flagge eines Drittstaats fahrenden und außerhalb des Gebiets der EU kreuzenden Schiffs tätig ist, ihren Wohnsitz aber in ihrem Herkunftsmitgliedstaat behalten hat, ist das Recht des Wohnmitgliedstaats dieser Person anwendbar.

[Urteil des Gerichtshofs \(Sechste Kammer\) vom 6. Juni 2019 – C-33/18 – V](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 87 Abs. 8 KoordinierungsVO (EG) Nr. 883/2004, Art. 14c VO (EWG) Nr. 1408/71

**Schlagworte:** Ausübung einer abhängigen Beschäftigung und selbständigen Tätigkeit in verschiedenen Mitgliedstaaten – Doppelte Zugehörigkeit zu nationalen sozialen Sicherungssystemen – Antrag auf Anwendung der Vorschriften der KoordinierungsVO

**Kernaussage:** Eine Person, die zum Geltungsbeginn der VO (EG) Nr. 883/2004 eine abhängige Beschäftigung in einem Mitgliedstaat und eine selbständige Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausübte und damit gleichzeitig den Vorschriften zur sozialen Sicherheit dieser beiden Mitgliedstaaten unterlag, musste keinen ausdrücklichen Antrag stellen, um den nach der VO (EG) Nr. 883/2004 anwendbaren Rechtsvorschriften unterworfen zu werden.

**Neu anhängige Verfahren**

[Vorabentscheidungsersuchen des Obersten Gerichtshofs \(Österreich\) – C-32/19 – Pensionsversicherungsanstalt](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 17 Abs. 1 Buchst. a FreizügigkeitsRL 2004/38/EG

**Schlagworte:** Recht auf Daueraufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat, wenn Erwerbstätigkeit aufgenommen wird, aber absehbar ist, dass diese bis zur Erreichung des gesetzlichen Rentenalters nur relativ kurz ausgeübt werden kann und man aufgrund geringer Einkünfte jedenfalls nach Beendigung der Erwerbstätigkeit auf Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats angewiesen sein wird

[Vorabentscheidungsersuchen des Obersten Gerichtshofs \(Österreich\) – C-135/19 – Pensionsversicherungsanstalt](#)

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

**Schlagworte:** Charakterisierung des österreichischen Rehabilitationsgeldes als Leistung bei Krankheit, Invalidität oder Arbeitslosigkeit – Pflicht zur Zahlung des Rehabilitationsgeldes an eine Person mit Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat, in dem die Versicherungszeiten größtenteils zurückgelegt wurden

[Vorabentscheidungsersuchen des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen \(Deutschland\) – C-181/19 – Jobcenter Krefeld](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 10 FreizügigkeitsVO (EU) Nr. 492/2011, Art. 24 Abs. 2 FreizügigkeitsRL 2004/38/EG, Art. 18 AEUV

**Schlagworte:** Verhältnis von FreizügigkeitsVO (EU) Nr. 492/2011 und FreizügigkeitsRL 2004/38/EG – Sozialhilfeleistung als soziale Vergünstigung – Schrankenregelung und Gleichbehandlungsgrundsatz – Ausschluss von Unionsbürgern vom Bezug besonderer beitragsunabhängiger Geldleistungen

## 10) Teilzeitarbeit

### Schlussanträge

#### Schlussanträge des Generalanwalts Pitruzzella vom 27. Juni 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

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

**Kernaussage:** 1. Auch bei befristeten Arbeitsverhältnissen im Rahmen von Drittmittelprojekten oder Forschungsprojekten an Universitäten müssen geeignete Maßnahmen zur Vermeidung des Missbrauchs aufeinanderfolgender Befristungen getroffen werden.

2. Eine nationale Regelung, nach der die Höchstdauer aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverhältnisse für Vollzeitarbeitnehmer, die von Universitäten im Rahmen von Drittmittel- oder Forschungsprojekten beschäftigt werden, sechs Jahre beträgt, während sich die Höchstdauer für Teilzeitarbeitnehmer auf acht Jahre beläuft (mit einmaliger Verlängerungsmöglichkeit auf bis zu zehn bzw. zwölf Jahren), kann gegen das Diskriminierungsverbot verstoßen. Der Pro-rata-temporis-Grundsatz findet hier keine Anwendung.

3. Eine solche Regelung kann auch mittelbar wegen des Geschlechts diskriminieren, wenn prozentual erheblich mehr Frauen von dieser Regelung betroffen sind.

4. Eine Person, die sich aufgrund des Geschlechts diskriminiert fühlt, kann sich auf allgemeine Statistiken zum nationalen Arbeitsmarkt stützen, um den Sachverhalt zu untermauern, der eine solche Diskriminierung vermuten lässt, wenn konkretere statistische Angaben nicht verfügbar oder nicht leicht zugänglich sind.

**[Hinweis:** In dem Verfahren geht es um unterschiedliche Befristungshöchstgrenzen für Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigte. § 109 Abs. 2 des Universitätsgesetzes Österreichs (UG) sieht vor, dass Arbeitsverhältnisse für Hochschulbeschäftigte mehrmalig aufeinanderfolgend befristet werden können, sofern die Arbeitnehmer im Rahmen von Drittmittelprojekten, Forschungsprojekten oder in der Lehre beschäftigt werden sowie bei Ersatzkräften. Die Gesamtdauer der Befristungen darf für Vollzeitbeschäftigte sechs Jahre, für Teilzeitbeschäftigte hingegen acht Jahre nicht überschreiten, wobei bei sachlicher Rechtfertigung eine Verlängerungsmöglichkeit auf bis zu zehn bzw. zwölf Jahre besteht.

Der GA hat zunächst verschiedene Zweifel an der österreichischen Regelung zum Ausdruck gebracht. So dürfte eine nicht dauerhafte Finanzierung nur im Fall von Drittmittelfinanzierung einen Befristungsgrund gemäß § 5 Nr. 1 lit. a Rahmenvereinbarung darstellen (Rn. 29). Zweifelhaft sei auch, dass Hochschulbeschäftigte während der Befristung weder für ein bestimmtes Forschungsprojekt eingesetzt werden müssten, noch muss die Dauer der Befristung mit der Gesamtdauer von Projekten abgestimmt werden. Arbeitnehmer können somit fortlaufend in verschiedenen Projekten eingesetzt werden. Zudem enthalte die Vorschrift keine Vorgaben in Hinblick auf die Qualifikation der befristet eingestellten Arbeitnehmer. Schließlich sei die vorgesehene Gesamtdauer der Befristungen von zehn bzw. zwölf Jahren zu lang (unter Verweis auf EuGH v. 21.9.2016 – C-614/15 – [Popescu](#), Rn. 61).

Was die unterschiedliche Befristungshöchstdauer für Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigte angehe, liege darin eine Benachteiligung der in Teilzeit tätigen Arbeitnehmer (Rn. 48 f.). Diese könne nicht allgemein mit dem Verweis darauf gerechtfertigt werden, dass Vollzeitbeschäftigte einen höheren Erfahrungsstand erwerben könnten, da dies von den Umständen des Einzelfalls abhängt. Insofern sei eine Begründung erforderlich, die die Umstände des Einzelfalls berücksichtige (Rn. 52). Das vorlegende Gericht habe zu beurteilen, ob ein Zusammenhang zwischen der Zahl der geleisteten Arbeitsstunden und dem Erwerb von Qualifikationen bestehe, die den Aufstieg innerhalb der akademischen Laufbahn ermöglichen oder hierfür hilfreich seien.

Gegen eine Rechtfertigung könnte nach Auffassung des GA sprechen, dass in § 109 Abs. 2 UG nicht auf die tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden abgestellt werde. Zudem könnten Teilzeitbeschäftigte

zwar länger in Teilzeit beschäftigt werden, die Verlängerung richte sich aber nicht nach dem Umfang der Arbeitszeitverringerung.

In der ungerechtfertigten Schlechterstellung teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer läge eine Diskriminierung, sofern nachweislich ein erheblich höherer Prozentsatz Frauen teilzeitbeschäftigt sei als Männer. Der vergleichbare Personenkreis sei auf den gesamten Anwendungsbereich des § 109 Abs. 2 UG zu beziehen, nicht auf den konkreten Arbeitgeber. Allerdings könne durch den Verweis auf allgemeine Arbeitsmarktstatistiken gemäß Art. 19 Abs. 1 der Gleichbehandlungsrichtlinie 2006/54/EG eine Beweislastumkehr ausgelöst werden. Hierfür sei eine Statistik, aus der hervorgeht, dass landesweit erheblich mehr Frauen als Männer teilzeitbeschäftigt sind, geeignet, sofern Statistiken, die sich allein auf den Anwendungsbereich der gesetzlichen Vorschrift beziehen, für die betreffende Person nicht verfügbar oder nur schwer zugänglich seien.]

### Neu anhängige Verfahren

#### [Vorabentscheidungsersuchen des Tribunal Superior de Justicia de Galicia \(Spanien\) – C-85/19 – Agencia Estatal de la Administración Tributaria](#)

**Rechtsvorschriften:** § 4 Nrn. 1 u. 2 Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit (umgesetzt durch RL 97/81/EG), Art. 2 Abs. 1 Buchst. b, Art. 14 Abs. 1 GleichbehandlungsRL 2006/54/EG

**Schlagworte:** Tarifvertragliche Regelung, wonach bei der Berechnung des Dienstalters einer teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmerin mit vertikaler Verteilung der Arbeitszeit auf das Jahr für Entgelt und Beförderung ausschließlich die Zeit berücksichtigt wird, in der tatsächlich gearbeitet wird.

## 11) Urlaubsrecht

### Schlussanträge

#### [Schlussanträge des Generalanwalts Bot vom 4. Juni 2019 – verb. Rs. C-609/17 und C-610/17 – TSN und AKT](#)

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

**Schlagworte:** Während des Jahresurlaubs erkrankter Arbeitnehmer – Verweigerung der Urlaubsübertragung, sofern der Anspruch auf Jahresurlaub dadurch nicht unter den Mindestzeitraum von vier Wochen fällt – Horizontale Wirkung von Art. 31 Abs. 2 EU-GRC

**Kernaussage:** Nationales Recht oder Tarifverträge dürfen vorsehen, dass Urlaubstage, die über den unionsrechtlichen Mindestzeitraum von vier Wochen hinausgehen, nicht übertragen werden können, wenn sie sich mit Krankheitstagen überschneiden.

**[Hinweis:** In den zusammengelegten Rs. TSN (C-609/17) und AKT (C-610/17) ging es jeweils um den Wunsch eines Arbeitnehmers, seinen schon genehmigten Jahresurlaub, während dessen er arbeitsunfähig erkrankte, auf einen späteren Zeitpunkt zu übertragen. In beiden Fällen weigerte sich der jeweilige Arbeitgeber, unter Berufung auf den geltenden Tarifvertrag, mehr Urlaubstage als die von Art. 7 Abs. 1 RL 2003/88/EG garantierten vier Wochen zu überschreiben.

Der finnische Arbeitsgerichtshof legte dem EuGH die Frage vor, ob nationale Regelungen oder Tarifverträge, nach denen die Tage bezahlten Jahresurlaubs, die über den in dieser Bestimmung vorgesehenen Mindestzeitraum von vier Wochen hinausgehen, nicht übertragen werden können, wenn sie sich mit Krankheitstagen überschneiden gegen Art. 7 Abs. 1 RL 2003/88/EG oder Art. 31 Abs. 2 EU-GRC verstoßen.

Der GA weist, unter Benennung der jüngsten Rechtsprechung des EuGH (vgl. u. a. Urteil vom 13.12.2018 – C-385/17 – [Hein](#), Rn. 22 und die dort angeführte Rechtsprechung), auf die hohe Bedeutung des Jahresurlaubs hin. Er gibt jedoch zu bedenken, dass Art. 7 Abs. 1 RL 2003/88/EG nur den „harten Kern des Mindestschutzes“ gewährleisten solle (Rn. 52). Vorliegend gehe es jedoch um zusätzlichen, über das verlangte Minimum hinausgehenden Jahresurlaub, also um eine für die

Arbeitnehmer günstigere Maßnahme, die nicht durch die Mindestanforderungen dieser Vorschrift geregelt wird (Rn. 54). Hierbei sei es Sache der Mitgliedstaaten und/oder der Sozialpartner, die Bedingungen für die Gewährung und das Erlöschen dieses zusätzlichen Urlaubs festzulegen. Auch einen Verstoß gegen Art. 31 Abs. 2 EU-GRC verneint der GA. Die Charta sei zwar vorliegend anwendbar, da ein Erlass von für Arbeitnehmer günstigere Maßnahmen, wozu die Mitgliedstaaten ausdrücklich durch Art. 15 RL 2003/88/EG berechtigt sind, einer Durchführung dieser Richtlinie gleichsteht, es sich deshalb um eine unionsrechtlich geregelte Situation handle, die der Charta unterfalle. Doch schreibe Art. 31 Abs. 2 EU-GRC eben keine über den Mindestjahresurlaub von vier Wochen hinausgehende Dauer vor (vgl. zum Grundrecht auf bezahlten Urlaub EuGH v. 6. 11. 2018 – C-569/16 – [Stadt Wuppertal / Bauer](#), C-570/16 – [Willmeroth / Broßonn](#), C-619/16 – [Kreuziger / Land Berlin](#) und C-684/16 – [Shimizu / Max-Planck-Gesellschaft](#)), sodass sich aus dem Grundrecht auch kein Anspruch auf weitergehenden bezahlten Jahresurlaub ableiten lasse (Rn. 108).

Der GA kommt zu dem Schluss, dass Art. 31 Abs. 2 EU-GRC nationalen Regelungen oder Tarifverträgen nicht entgegensteht, wonach die Tage bezahlten Jahresurlaubs, die über die in Art. 7 Abs. 1 RL 2003/88/EG festgelegte Mindestdauer von vier Wochen hinausgehen, im Fall einer Überschneidung mit Krankheitsurlaubstagen nicht übertragbar sind.

Diese Ansicht verwundert, stellt der GA doch selbst in seinen Schlussanträgen fest, dass sich die Zwecke von Jahresurlaub und „Krankheitsurlaub“ so voneinander unterscheiden, dass auch der EuGH in ständiger Rechtsprechung (vgl. u. a. Urt. v. 30.6.2016 – C-178/15 – [Sobczyszyn](#), Rn. 26 und die dort angeführte Rechtsprechung) davon ausgeht, dass beim Zusammenfall von Jahresurlaub und Krankheit der Arbeitnehmer auf Antrag die Möglichkeit erhalten soll, seinen Jahresurlaub zu einem anderen Zeitpunkt zu nehmen. Wieso dieser Grundsatz nur für den durch die Richtlinie gesicherten Jahresurlaub gelten soll, nicht aber für ein national oder tariflich geregeltes Mehr an Urlaub kann nicht überzeugen. Denn auch hier verfällt der Urlaubsanspruch willkürlich durch ein Ereignis, auf das der Arbeitnehmer keinen Einfluss hat, ohne dass ihm die zugesicherte Erholung zuteilwird. Er befindet sich somit in einer vergleichbar schutzwürdigen Situation.]

### **Neu anhängige Verfahren**

#### **[Vorabentscheidungsersuchen der Corte suprema di cassazione \(Italien\) – C-37/19 – Iccrea Banca](#)**

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

**Schlagworte:** Urlaubsabgeltung nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses – Rechtswidrige Kündigung – Ausschluss für Zeitraum zwischen Fehlverhalten des Arbeitgebers und Weiterbeschäftigung

## V. Verfahren vor dem EGMR

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

### 1) Allgemeine Fragen

#### Urteile

#### Urteil (2. Sektion) vom 16. April 2019 – Nr. 12778/17 – Alparslan Altan / Türkei

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

**Schlagworte:** Inhaftierung eines Verfassungsrichters – rechtswidrige Aufhebung der richterlichen Immunität – keine Rechtfertigung durch Ausnahmezustand

**Kernaussage:** Der nach nationalem Recht vorgesehene Schutz der richterlichen Immunität darf auch dann nicht aufgehoben werden, wenn der Beschuldigte vermeintlich auf frischer Tat ertappt wird (*in flagrante delicto*), da eine solche Vorgehensweise gegen das Prinzip der Rechtssicherheit verstößt und offensichtlich unangemessen ist.

**[Hinweis:** Der türkische Verfassungsrichter *Alparslan Altan* wurde in der Nacht des Putsches gegen Präsident *Erdoğan* am 16. Juli 2016 in Untersuchungshaft genommen. Ihm wurde vorgeworfen, Mitglied der sog. *Gülen*-Bewegung zu sein, die von der türkischen Regierung für den Putschversuch verantwortlich gemacht und als Terrororganisation eingestuft wurde. Am 4.8.2016 wurde *Altan* auf Beschluss des türkischen Verfassungsgerichts von seinem Amt enthoben. Eine nach nationalem Recht vorgesehene Beschwerde blieb vor dem Verfassungsgericht erfolglos. Am 6.3.2019 wurde er zu elf Jahren und drei Monaten Gefängnisstrafe wegen Mitgliedschaft in einer Terrororganisation verurteilt. Nach dem türkischen Verfassungsgerichtsgesetz (Gesetz Nr. 6216), das die Justiz vor Einmischung der Exekutive schützen soll, ist vor Einleitung von Strafverfolgungsmaßnahmen durch das Verfassungsgericht die Immunität des Richters aufzuheben. Hiervon kann nur dann abgewichen werden, wenn der Betroffene auf frischer Tat ertappt (*in flagrante delicto*) wird. In einem solchen Fall erfolgt die Untersuchung nach den Regeln des einfachen Strafrechts mit der Folge, dass die Strafverfolgung unmittelbar vom zuständigen Strafgericht durchgeführt wird.

Der Gerichtshof legt seiner Beurteilung seine bisherige Rechtsprechung (*Baka / Ungarn*, Urteil vom 23.6.2016, Nr. 20261/12 m.w.N.) zugrunde, wonach der Justiz als Garantin der Gerechtigkeit, eines Grundwertes in einem Rechtsstaat, eine besondere Rolle zukommt und sie das öffentliche Vertrauen genießen muss, wenn sie ihre Aufgaben erfolgreich erfüllen will. Auch wenn der Gerichtshof nur eingeschränkt befugt ist, Tatsachen- oder Rechtsfehler der nationalen Gerichte zu behandeln, die in erster Linie für die Auslegung und Anwendung des nationalen Rechts zuständig sind (*Anheuser-Busch Inc. / Portugal*, Urteil vom 11.1.2007, Nr. 73049/01), betont der Gerichtshof vorliegend, dass der Grundsatz der Rechtssicherheit im Allgemeinen beeinträchtigt werden kann, wenn nationale Gerichte in ihrer Rechtsprechung Ausnahmen vorsehen, die dem Wortlaut der geltenden Rechtsvorschriften zuwider laufen. Wenn das nationale Verfassungsgericht vorliegend einen Richter der Zugehörigkeit zu einer kriminellen Vereinigung verdächtigt, ohne über die hierfür erforderlichen Beweise zu verfügen, entzieht es ihm den nach nationalem Recht gewährten Schutz auf Immunität, der die Mitglieder der Justiz vor der Einmischung durch die Exekutive schützen soll. Der Gerichtshof weist ausdrücklich darauf hin, dass die türkische Gesetzgebung die Inhaftierung eines Mitglieds des Verfassungsgerichts nicht verbietet, sofern die im Gesetz Nr. 6216 verankerten Garantien eingehalten werden. Die Ausweitung des Anwendungsbereichs des Begriffs *in flagrante delicto* durch die nationalen Gerichte verstößt jedoch gegen das Prinzip der Rechtssicherheit und erscheint offensichtlich unangemessen. Der Gerichtshof hat die türkische Regierung zur Zahlung einer Entschädigung von 10.000,- € verurteilt.

Der türkische Richter *Harun Mert* hat eine abweichende Stellungnahme abgegeben. Er vertritt die Auffassung, dass aufgrund der Feststellungen des Verfassungsgerichts über die Amtsenthebung des Richters *Altan* vom Strafgericht nicht ausgeschlossen werden konnte, dass zum Zeitpunkt der

Untersuchungshaft ein begründeter Verdacht bestand und deshalb von einem *in flagrante delicto* auszugehen war. Da die Entscheidung des Gerichtshofs nur die Unrechtmäßigkeit der Untersuchungshaft betrifft und der Verfassungsrichter *Altan* zwischenzeitlich eine reguläre Gefängnisstrafe verbüßt, ändert der Erfolg vor dem Gerichtshof an seiner Situation nichts. Ebenso wenig wurde darüber entschieden, ob die Enthebung vom Amt des Verfassungsrichters mit der EMRK vereinbar war.]

## 2) Koalitionsfreiheit

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

[Nr. 45487/17 – Norwegischer Gewerkschaftsbund \(LO\) und Norwegische Transportarbeitergewerkschaft \(LTF\) / Norwegen eingereicht am 15. Juni 2017 – zugestellt am 30. April 2019](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 11 EMRK (Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit)

**Schlagworte:** Rechtswidrigkeitserklärung einer Streikmaßnahme durch den Obersten Gerichtshof

[**Hinweis:** Der Rechtsstreit betrifft einen von der Norwegischen Transportarbeitergewerkschaft organisierten Boykott der Hafentarbeiter, ein Schiff der dänischen Reederei Holship zu löschen. Mit dem Boykott sollte die Holship dazu bewogen werden, einem für die norwegischen Hafentarbeiter geltenden Tarifvertrag beizutreten, der die Nutzer norwegischer Häfen dazu verpflichtet, bei Lösch- und Ladevorgängen die bei den norwegischen Hafenbehörden beschäftigten Hafentarbeiter anstelle eigener Hafentarbeiter einzusetzen. Die Rechtssache wurde zunächst vor dem EFTA-Gerichtshof verhandelt, der feststellte, dass der Boykott zur Annahme des Tarifvertrages eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit darstellt ([EFTA-Gerichtshof, 19.04.2016, E-14/15](#) in: AuR 2018, S. 434 ff. mit Anm. Reingard Zimmer). Die Beschwerdeführenden Arbeitnehmerorganisationen sind der Auffassung, dass das Urteil des Obersten Gerichtshofs Norwegens gegen ihre Rechte aus Art. 11 EMRK verstößt.

Der Gerichtshof hat der Frage nachzugehen, ob durch die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs die Rechte der Antragstellenden Gewerkschaften aus Art. 11 EMRK eingeschränkt werden und falls ja, ob die Einschränkungen gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale oder öffentliche Sicherheit zur Aufrechterhaltung der Ordnung oder zur Verhütung von Straftaten und zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig sind.]

## 3) Meinungsfreiheit

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

[Nr. 41675/12 – Ishkahan Aghajanyan / Armenien eingereicht am 27. Dezember 2010 – zugestellt am 3. Mai 2019](#)

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

**Schlagworte:** Kündigung des Arbeitsverhältnisses wegen „Whistleblowing“

[**Hinweis:** Der Beschwerdeführer war in Armenien als Chemiker und leitender Wissenschaftler in einem Unternehmen der chemischen Industrie beschäftigt. Er führte am 22.4.2010 ein Interview mit einem Zeitungsjournalisten, in dem er darauf hinwies, dass in dem Unternehmen seines Arbeitgebers gefährliche Abfälle lagern, die sich jederzeit entzünden und explodieren könnten und schwerwiegende Folgen für die Umwelt und die Gesundheit der in der Nähe lebenden Menschen haben könnten. Daraufhin kündigte das Unternehmen das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdeführer und berief sich auf eine Vorschrift des armenischen Arbeitsgesetzbuches, wonach ein Arbeitgeber berechtigt ist, das Arbeitsverhältnis zu kündigen, wenn Betriebsgeheimnisse verletzt werden, da dies einen schweren Verstoß gegen die Beschäftigungsdisziplin darstelle.

Der Gerichtshof wird hier der Frage nachgehen müssen, ob die Kündigung des Arbeitsverhältnisses wegen des Zeitungsinterviews des Arbeitnehmers die nach Art. 10 EMRK garantierte Meinungsfreiheit verletzt (vgl. [Heinisch / Deutschland](#), Urteil vom 21.7.2011 – Nr. 28274/08.)]

#### 4) Recht auf Bildung

##### Urteile

[Urteil \(2. Sektion\) vom 18. Juni 2019 – Nrn. 47121/06, 13988/07 und 34750/07 – Mehmet Resit Arslan und Orhan Bingöl / Türkei](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 2 Zusatzprotokoll Nr. 1 (Recht auf Bildung)

**Schlagworte:** Anspruch auf Nutzung eines Computers mit Internetzugang in einer Justizvollzugsanstalt – Recht auf Bildung auch während des Strafvollzuges – kein absolutes Verbot der Nutzung von Computern mit Internetzugang in Gefängnissen

**Kernaussage:** Das Recht auf Bildung während des Strafvollzuges, das auch durch den Zugang zu Computern mit Internetzugang zu gewährleisten ist, darf nicht eingeschränkt werden, wenn kein Sicherheitsrisiko durch die Nutzung dieser Mittel festgestellt werden kann.

**[Hinweis:** Die Beschwerdeführer verbüßen eine lebenslange Freiheitsstrafe. Währenddessen absolvieren sie ein Studium (Medizin, Jura) im Rahmen eines Fernstudiums. Beide beantragten bei der Gefängnisverwaltung den Erwerb und die Nutzung eines Computers mit Internetzugang. Ihre Anträge wurden abgelehnt. Hiergegen eingelegte Rechtsmittel blieben erfolglos. Mit ihrer Beschwerde machen die Beschwerdeführer eine Verletzung ihres Rechts auf Bildung nach Art. 2 des Zusatzprotokolls Nr. 1 geltend.

Mit dieser Entscheidung setzt der Gerichtshof seine Rechtsprechung ([Kalda / Estland](#), Urteil vom 19.1.2016 – Nr. 17429/10 sowie [Jankovskis / Litauen](#), Urteil vom 17.1.2017, Nr. 21575/08, vgl. HSI-Newsletter 01/2017 V.4.) fort, mit der eine Verletzung von Art. 10 EMRK festgestellt wurde, wenn Gefangenen der Zugang zu Onlinedatenbanken verweigert wird. Mit der aktuellen Entscheidung rügt der Gerichtshof einen Verstoß gegen Art. 2 des Zusatzprotokolls Nr. 1. Auch während des Strafvollzuges haben Gefangene einen Anspruch auf Bildung, was berufliche Bildung mit einschließt. Dieser kann nur gewährleistet werden, wenn die Nutzung von Computern mit Internetzugang gestattet wird. Zwar können von den nationalen Behörden und der Regierung geltend gemachte Sicherheitsbedenken als relevant angesehen werden. Jedoch bedarf es hierzu einer detaillierten Analyse der Sicherheitsrisiken durch die nationalen Gerichte, wobei die verschiedenen Interessen gegeneinander abzuwägen sind und jeglicher Missbrauch durch die Verwaltung zu verhindern ist.]

#### 5) Schutz der Privatsphäre

##### Urteile

[Urteil \(2. Sektion\) vom 4. Juni 2019 – Nr. 36607/06 – Yilmaz / Türkei](#)

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

**Schlagworte:** Ablehnung einer Bewerbung um eine Anstellung als Lehrer im Auslandsdienst – Berücksichtigung von Umständen des Privatlebens – Überlange Verfahrensdauer

**Kernaussage:** Die Entscheidung, einen Bewerber um einen Arbeitsplatz aufgrund von Tatsachen abzulehnen, die im Zusammenhang mit seiner Privatsphäre stehen, stellt einen Eingriff in das Privatleben dar, der in einer demokratischen Gesellschaft nicht notwendig ist.

**[Hinweis:** Der Beschwerdeführer hat sich als Lehrer auf eine von mehreren vom türkischen Ministerium für nationale Bildung ausgeschriebene Stelle im Ausland beworben. Über ihn wurde ein Dossier mit dem Vermerk „vertraulich“ angelegt. Darin wurden Tatsachen über ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren sowie Details über sein Privatleben (er praktiziere zu Hause die Trennung von

Mann und Frau [*haremlik-selamlık*], seine Frau kleide sich privat nach der islamischen Kleiderordnung und trage während der Arbeit eine Perücke) festgehalten, was aus Sicht der türkischen Regierung ein verwerfliches Verhalten darstellt. Seine Bewerbung um eine Anstellung im Auslandseinsatz wurde, obwohl er das Bewerbungsverfahren als zweitbesten Kandidat abgeschlossen hatte, mit der Begründung abgelehnt, dass Sicherheitsinteressen einer Verwendung im Auslandseinsatz entgegenstehen. Der Beschwerdeführer erhob am 5. Januar 2001 Klage gegen die Entscheidung des Ministeriums. Diese blieb durch alle Instanzen erfolglos, wobei die letztinstanzliche Entscheidung vom 19. Dezember 2005 am 7. Februar 2006 verkündet wurde.

Der Gerichtshof stellt unter Hinweis auf seine Rechtsprechung ([Frydlender / Frankreich](#), Urteil vom 27.6.2000 – Nr. 30979/96; [Rodoplu / Türkei](#), Urteil vom 23.1.2007 – Nr. 41665/02) fest, dass eine Verfahrensdauer von vier Jahren und elf Monaten im Hinblick auf die Komplexität des Falles, das Verhalten des Klägers und der zuständigen Behörden sowie die Bedeutung der Streitigkeit für die betroffenen Parteien nicht mehr angemessen ist und deshalb einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK darstellt. Darüber hinaus wird durch die Entscheidung, den Beschwerdeführer bei seiner Bewerbung um die Stelle im Auslandseinsatz abzulehnen, die ausschließlich auf Informationen über sein Privatleben gestützt wird, Art. 8 EMRK verletzt, da eine solche Einmischung weder gesetzlich vorgesehen ist und auch keine legitimen Zwecke verfolgt, die in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind (so auch *Denisov / Ukraine*, Urteil vom 25.9.2018 – Nr. [76639/11](#), vgl. HSI-Newsletter 3/2018 V.2.).]

## 6) Verfahrensrecht

### Urteile

#### [Urteil \(4. Sektion\) vom 23. April 2019 – Nr. 42447/10 – Elisei-Uzun und Andonie / Rumänien](#)

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

**Schlagworte:** Gleichbehandlung im Hinblick auf Zahlung einer Treuezulage – Anfechtbarkeit einer rechtskräftigen Entscheidung – Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör durch Entscheidung in Abwesenheit der Parteien

**Kernaussage:** Beabsichtigt ein Rechtsmittelgericht die Rechtsauffassung des vorinstanzlichen Gerichts gegenteilig auszulegen, ist den Parteien des Verfahrens auch dann die Gelegenheit zur Anhörung zu geben, wenn sie zuvor auf die Teilnahme an der mündlichen Verhandlung verzichtet haben.

**[Hinweis:** Die Beschwerdeführer waren als Gerichtsvollzieher beim rumänischen Landgericht *Mureş* beschäftigt. Aufgrund einer nationalen Verordnung wurde dem Justizpersonal (sowohl richterlicher Dienst als auch Verwaltungsdienst) ein Treuebonus gezahlt. Den Gerichtsvollziehern wurde dieser Treuebonus bis 2004 nicht gezahlt. Eine vor dem Landgericht auf Zahlung dieses Gehaltsbestandteils gerichtete Klage, die mit einem Verstoß gegen Diskriminierungsgrundsätze begründet wurde, wurde mit Urteil vom 30.5.2008 rechtskräftig zugunsten der Beschwerdeführer entschieden. Hiergegen legte das Justizministerium eine nach rumänischem Recht zulässige außerordentliche Berufung ein, die damit begründet wurde, dass es sich bei dem Streitgegenstand in dem Verfahren nicht um einen wie vom Gericht zu Unrecht festgestellten Vertraulichkeitsbonus, sondern um einen Treuebonus handelte. Das Berufungsgericht hob die Entscheidung mit Urteil vom 14.10.2009 auf, nachdem es festgestellt hatte, dass das Verfassungsgericht am 3.7.2008 die einschlägigen Bestimmungen der Antidiskriminierungsverordnung für verfassungswidrig erklärt hatte. Da es nun keine Rechtsgrundlage mehr für den klägerischen Anspruch gab, hob das Berufungsgericht das ursprüngliche rechtskräftige Urteil des Landgerichts auf. Die Beschwerdeführer waren in der mündlichen Verhandlung nicht anwesend, hatten jedoch zuvor ihr Einverständnis erklärt, dass in ihrer Abwesenheit entschieden werden kann.

Der Gerichtshof kommt zu dem Ergebnis, dass ein Verstoß gegen Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 nicht vorliegt, da es durch die Aufhebung der Antidiskriminierungsverordnung durch das

Verfassungsgericht zum Wegfall der Anspruchsgrundlage für den geltend gemachten Anspruch gekommen ist. Dadurch wird ein angemessenes Gleichgewicht zwischen dem Recht der Beschwerdeführer auf Schutz des Eigentums und dem allgemeinen Interesse an der Korrektur von Fehlurteilen der Justiz hergestellt (vgl. [Giuran / Rumänien](#), Urteil vom 21.6.2011 – Nr. 24360/04). Allerdings verstößt die Aufhebung der Entscheidung des Landgerichts vom 30.5.2008 gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK, da den Beschwerdeführern keine Gelegenheit gegeben wurde, im Berufungsverfahren zur Entscheidung des Verfassungsgerichts über die Aufhebung der Diskriminierungsverordnung eine Stellungnahme abzugeben. Auch wenn die Beschwerdeführer ausdrücklich um eine Entscheidung ohne Teilnahme an der mündlichen Verhandlung gebeten hatten, war ihnen rechtliches Gehör zu gewähren, da das Justizministerium seine Berufung nicht mit der Entscheidung des Verfassungsgerichts begründet hatte, sondern sein Rechtsmittel auf formale Fehler des Landgerichts gestützt hat. Die rumänische Regierung wurde wegen des Verstoßes gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK zur Zahlung einer Entschädigung von 4.000,00 € an jeden Beschwerdeführer verurteilt. Richter *Kūris* hat eine abweichende Stellungnahme zur Entscheidung des Gerichtshofs abgegeben, worin er die Auffassung vertritt, dass nicht ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK vorliegt, sondern vielmehr Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 verletzt wurde.]

#### [Urteil \(1. Sektion\) vom 20. Juni 2019 – Nr. 21268/16 – Loupas / Griechenland](#)

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

**Schlagworte:** Staatenimmunität bei privatwirtschaftlichem Handeln des Staates – Verwertung von vorgelegten Beweismitteln – voraussichtliche Auswirkungen auf den Ausgang des gerichtlichen Verfahrens bei fehlender Berücksichtigung von Beweismitteln

**Kernaussage:** Ein Verstoß gegen den Anspruch auf ein faires Verfahren kann auch dann vorliegen, wenn nicht abzusehen ist, ob die Nichtberücksichtigung von Beweismitteln Auswirkungen auf den Ausgang des Verfahrens haben kann.

**[Hinweis:** Die Beschwerdeführerin ist diplomatische Vertreterin des Außenministeriums der Republik Griechenland. Sie beschäftigte als Generalkonsulin in der Schweiz in der Zeit von 2001 bis 2005 in ihrem Wohnsitz in Genf eine philippinische Hausangestellte. Diese klagte vor dem Arbeitsgericht Genf ihren Anspruch auf angemessene Vergütung ein. Sowohl die Beschwerdeführerin als auch die Griechische Republik wurden rechtskräftig zur Zahlung eines Betrages in Höhe von 181.845,00 SF an die Hausangestellte verurteilt. Das Arbeitsgericht wies in seiner Entscheidung darauf hin, dass sich die Republik Griechenland nicht auf die Staatenimmunität berufen könne, da sie in Bezug auf das Arbeitsverhältnis mit der Hausangestellten privatwirtschaftlich gehandelt hat. Das griechische Außenministerium leitete gegen die Beschwerdeführerin ein disziplinarisches Ermittlungsverfahren ein, um die Frage klären zu lassen, ob die Hausangestellte bei der Beschwerdeführerin oder dem Konsulat beschäftigt war. Damit sollte geklärt werden, ob die Beschwerdeführerin persönlich für die Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis zu haften habe und ggf. disziplinarisch zu belangen sei. Nach Abschluss eines Ermittlungsverfahrens wurde die Beschwerdeführerin zu einer Disziplinarstrafe verurteilt, aufgrund derer die Dienstbezüge für sechs Monate einbehalten wurden. Die Beschwerdeführerin hat in dem Verfahren vorgetragen, dass die Hausangestellte dem zentralen Dienst des Außenministeriums zugeordnet und als Servicepersonal aus öffentlichen Mitteln bezahlt wurde. Diesen Vortrag ließ das Disziplinargericht unberücksichtigt und legte seiner Entscheidung ausschließlich den vom Arbeitsgericht Genf ermittelten Sachverhalt, wonach die Hausangestellte bei der Beschwerdeführerin beschäftigt war, zugrunde.

Der Gerichtshof sieht einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK darin, dass die Behauptungen der Beschwerdeführerin über die tatsächlichen Hintergründe des Arbeitsverhältnisses mit der Hausangestellten im Disziplinarverfahren unberücksichtigt geblieben sind. Unter Hinweis auf seine Rechtsprechung ([García Ruiz / Spanien](#), Urteil vom 21.1.1999 – Nr. 30544/96; [Perez / Frankreich](#), Urteil vom 12.2.2004 – Nr. 47287/99) betont der Gerichtshof erneut, dass es ihm nicht obliegt, sich mit Tatsachen- oder Rechtsirrtümern zu befassen, die möglicherweise von einem nationalen Gericht begangen wurden. Allerdings hat das nationale Gericht die Rechtsmittel der Parteien, Argumente und Beweisanträge wirksam zu prüfen. Hierzu ist es unerlässlich, dass die innerstaatlichen Entscheidungen auf einer gründlichen Prüfung der vorgelegten Beweise beruhen und ausreichende

Gründe enthalten. Vorliegend haben sowohl die Disziplinarbehörde als auch das Disziplinargericht den die Beschwerdeführerin entlastenden Vortrag, wonach die Hausangestellte nicht bei der Beschwerdeführerin persönlich, sondern bei dem griechischen Außenministerium beschäftigt gewesen sei, unberücksichtigt gelassen. Auch wenn dieser Vortrag nicht bewiesen bzw. unstrittig war, genügt dieses Versäumnis, um einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK zu erkennen. Auch wenn für den Gerichtshof nicht erkennbar ist, ob das Versäumnis Auswirkungen auf den Ausgang des innerstaatlichen Verfahrens haben kann, stellt bereits die Nichtberücksichtigung des Vortrags der Beschwerdeführerin im Disziplinarverfahren einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK dar. Die Republik Griechenland wurde zur Zahlung einer Entschädigung von 1.000,00 € verurteilt. Die Richter *Koskelo* und *Eicke* haben eine abweichende Stellungnahme zur Entscheidung des Gerichtshofs abgegeben. Sie vertreten die Auffassung, dass es nicht Aufgabe des Gerichtshofs ist, die Urteile nationaler Gerichte auf Rechtsirrtümer hin zu überprüfen, da ihm ansonsten die Funktion einer „vierten“ Instanz zukommen würde.]

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

#### **Entscheidung (4. Sektion) vom 23. April 2019 – Nr. 77265/12 – Alicija Cudak / Litauen**

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

**Schlagworte:** Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz – Wiederaufnahme des Verfahrens nach Entscheidung durch den EGMR – Abfindung statt Weiterbeschäftigung

**Kernaussage:** Eine Entscheidung des Arbeitsgerichts, die die Ablehnung einer Weiterbeschäftigung zum Gegenstand hat, ist dann nicht offensichtlich unangemessen, wenn zwischen der tatsächlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses und der begehrten Wiedereinstellung ein langer Zeitraum vergangen ist und der Arbeitnehmer für die Entlassung eine Entschädigung erhalten hat.

**[Hinweis:** Die Beschwerdeführerin war bei der Botschaft der Republik Polen in Vilnius (Litauen) als Sekretärin und Telefonistin beschäftigt. Wegen sexueller Belästigung durch einen männlichen Kollegen im Jahre 1999 beschwerte sie sich beim Botschafter. Daraufhin wurde ihr der Zugang zum Arbeitsplatz verweigert. Wegen unerlaubter Abwesenheit vom Arbeitsplatz wurde sodann das Arbeitsverhältnis gekündigt. Eine hiergegen erhobene Klage blieb erfolglos. Eine vor dem EGMR erhobene Beschwerde führte zur Feststellung eines Verstoßes gegen Art. 6 EMRK und zur Verurteilung der litauischen Regierung zur Zahlung einer Entschädigung in Höhe von 10.000,00 €. Die Beschwerdeführerin reichte daraufhin erneut eine Klage ein, mit der sie die Wiedereinstellung bei der polnischen Botschaft begehrte und für die Zeit seit ihrer Entlassung, in der sie arbeitslos gewesen war, eine Entschädigung verlangte. Nachdem das erstinstanzliche Gericht die Klage abgewiesen hatte, verurteilte das Berufungsgericht die polnische Botschaft zur Zahlung einer Abfindung. Den Antrag auf Wiedereinstellung lehnte das Gericht ab. Sowohl die polnische Botschaft als auch die Klägerin haben gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts Rechtsmittel eingelegt. Der Oberste Gerichtshof hat die polnische Botschaft zur Zahlung einer weiteren Abfindung verurteilt und die Klage im Übrigen abgewiesen.

Der Gerichtshof erinnert an seine ständige Rechtsprechung (vgl. [García Ruiz / Spanien](#), Urteil vom 21.1.1999 – Nr. 30544/96), wonach es ihm nicht zusteht, sich mit angeblichen Rechtsirrtümern oder Tatsachen zu befassen, die von den nationalen Gerichten begangen wurden, es sei denn, sie haben die durch die EMRK geschützten Rechte und Freiheiten verletzt. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze hält es der Gerichtshof insbesondere dann nicht für willkürlich oder offensichtlich unangemessen, wenn ein Gericht eine Weiterbeschäftigung oder Wiedereinstellung auf einen Arbeitsplatz ablehnt, wenn zwischen der tatsächlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses und der beantragten Wiedereinstellung ein sehr langer Zeitraum (hier zwölf Jahre) liegt und die Beschwerdeführerin die Beschäftigung zuvor nicht geltend gemacht hat. Ebenso wenig ist die der Klägerin vom Gericht zugesprochene Abfindung nicht willkürlich oder offensichtlich unangemessen, da sie der Höhe nach das 12-fache des durchschnittlichen Monatsgehalts übersteigt und nach nationalem Recht die Zahlung einer Abfindung nicht vorgesehen ist.]

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

[Nr. 76033/14 – Gewerkschaft des Atomkraftwerks Tschernobyl u.a. / Ukraine eingereicht am 25. November 2014 – zugestellt 3. April 2019](#)

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

**Schlagworte:** Anspruch auf rechtliches Gehör – Verletzung des Grundsatzes der Waffengleichheit

[**Hinweis:** In verschiedenen Streitigkeiten haben nationale Gerichte zu unterschiedlichen Streitgegenständen (Rentenansprüche aus einer Pensionskasse, Neuberechnung von Vorruhestandsleistungen, Ungültigkeitserklärung eines Testaments, Klage gegen die Entlassung aus der Armee) Entscheidungen zugunsten der die Beschwerde führenden Gewerkschaft bzw. der Beschwerdeführer getroffen. Die dagegen eingelegten Berufungen führten zur Aufhebung der Urteile. Die Beschwerdeführer rügen einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK wegen der Verletzung des rechtlichen Gehörs und der Verletzung des Grundsatzes der Waffengleichheit.]

## VI. Sonstige Informationen

*Zusammengestellt von Ammar Bustami, Universität Hamburg*

### 1) Europäische Union

#### Europäisches Parlament

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

#### **Bessere Arbeitsbedingungen im EU-Güterkraftverkehr** (s. [PM vom 4.4.2019](#))

Am 4.4.2019 legte das Europäische Parlament seinen Standpunkt fest, um mit dem Rat über die Erneuerung der Vorschriften für die Entsendung und die Ruhezeiten von FahrerInnen und eine bessere Durchsetzung der Kabotagevorschriften zu verhandeln. Unter anderem fordert das Parlament, dass die Unternehmen die Fahrpläne so gestalten müssen, dass die FahrerInnen mindestens alle vier Wochen nach Hause zurückkehren können. Die vorgeschriebene Ruhezeit am Ende der Woche soll außerhalb der Kabine des Fahrzeugs verbracht werden (s. hierzu das entsprechende Urteil des EuGH v. 20.12.2017 – C-102/16 – [Vaditrans](#), dazu Hinweis in HSI-Newsletter 4/2017 unter IV.2). Durch die Regelungen soll bürokratischer Aufwand durch unterschiedliche nationale Ansätze vermieden und eine angemessene Vergütung der FahrerInnen gewährleistet werden.

#### **Maßnahmen zur Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben** (s. [PM vom 4.4.2019](#))

Nach der bereits erfolgten informellen Einigung mit dem Rat (s. zuletzt HSI-Newsletter 1/2019 unter VI.1.), hat das Europäische Parlament am 4.4.2019 den neuen Richtlinienvorschlag zur Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben für Eltern und pflegende Angehörige angenommen. Nach Inkrafttreten der Richtlinie haben die Mitgliedstaaten drei Jahre Zeit, um die Vorschriften in nationale Gesetzgebung umzusetzen. (S. auch [PM des Rates vom 13.6.2019](#))

#### **Besserer Schutz für Whistleblower** (s. [PM vom 16.4.2019](#))

Am 16.4.2019 wurde vom Europäischen Parlament der zuvor mit dem Rat ausgehandelte (s. zuletzt [HSI-Newsletter 1/2019](#) unter VI.1.) Richtlinienentwurf zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden (HinweisgeberInnen, Whistleblower) angenommen. Die beschlossenen Maßnahmen sollen zum besseren Schutz für Whistleblower führen, die bisher nur in 10 EU-Ländern überhaupt umfassenden Schutz genießen; Deutschland gehört nicht dazu. Nach der endgültigen Annahme der Neuregelung durch den Rat haben die Mitgliedstaaten zwei Jahre Zeit, diese in ihr nationales Recht umzusetzen. (S. auch [PM des Rates vom 13.6.2019](#))

#### **Schutz von Personen in neuen Formen der Arbeit** (s. [PM vom 16.4.2019](#))

Ebenfalls am 16.4.2019 wurde vom Parlament der zuvor mit dem Rat vereinbarte (s. zuletzt [HSI-Newsletter 1/2019](#) unter VI.1.) Katalog von Maßnahmen zum Schutz von Personen in neuen Formen der Arbeit beschlossen (bspw. On-Demand-Arbeitende, Plattformbeschäftigte und Personen in bezahlten Praktika). Nach Inkrafttreten haben die Mitgliedstaaten drei Jahre Zeit zur Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht. (S. auch [PM des Rates vom 13.6.2019](#))

#### **Verschiebung der Entscheidung zur Koordinierung der Systeme sozialer Sicherheit** (s. [PM vom 18.4.2019](#))

Mit knapper Mehrheit hat das Parlament am 18.4.2019 beschlossen, die Regeln zur Koordinierung der Systeme sozialer Sicherheit nicht abschließend zu behandeln, sondern an das neue Parlament zu verweisen.

## **Europäische Kommission**

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

### **Bericht zu den Auswirkungen des digitalen Wandels auf die europäischen Arbeitsmärkte (s. [PM vom 10.4.2019](#))**

Am 10.4.2019 veröffentlichte eine Arbeitsgruppe der Kommission ihren Bericht „Impact of Digital Transformation on EU Labour Markets“. Die Hauptempfehlungen betreffen die Qualifizierung von Arbeitskräften, neue Formen von Arbeitsbeziehungen und die Stärkung des sozialen Schutzes (im Detail zum Bericht [hier](#)).

### **Bericht über die Wiedereingliederung von Langzeitarbeitslosen (s. [PM vom 11.4.2019](#))**

Die Kommission hat einen Bericht veröffentlicht, in dem die Fortschritte bei der Wiedereingliederung von Langzeitarbeitslosen seit 2016 beschrieben werden. Der Bericht zeigt u.a. auf, dass die EU-Mitgliedstaaten eine Reihe von Maßnahmen auf den Weg gebracht haben, um die Förderung von Langzeitarbeitslosen zu verbessern. Deren Zahl ging im untersuchten Zeitraum außerdem um mehr als 2,5 Mio. zurück und liegt mit einer Arbeitslosenquote von insgesamt 6,5 % auf ihrem bisher niedrigsten Stand.

### **Erfolge der EU-Jugendgarantie (s. [PM vom 30.4.2019](#))**

Neue Daten zeigen, dass mehr als 14 Mio. junge Menschen von der EU-Jugendgarantie profitiert haben. Die [Jugendgarantie](#) ist die Zusage aller EU-Mitgliedstaaten, zu gewährleisten, dass alle jungen Menschen unter 25 Jahren innerhalb von vier Monaten, nachdem sie arbeitslos geworden sind oder ihre Ausbildung abgeschlossen haben, ein hochwertiges Angebot für eine Beschäftigung, eine Weiterbildungsmaßnahme, eine Lehrstelle, einen Ausbildungsplatz oder ein Praktikum erhalten. Der neuen Auswertung zufolge haben die Raten der Jugendarbeitslosigkeit (14,6 %) sowie die Rate von jungen Menschen, die weder in Beschäftigung noch in Ausbildung oder Weiterbildung sind (10,2 %), ein Rekordtief seit Beginn der Jugendgarantie erreicht.

### **Bericht über die EU-Grundrechtecharta (s. [PM vom 5.6.2019](#))**

Anlässlich des zehnjährigen Jubiläums der EU-Grundrechtecharta veröffentlichte die Kommission ihren [Jahresbericht](#) über die Anwendung der Charta durch die EU-Organe und die Mitgliedstaaten. In Bezug auf die Anwendung der Charta im Jahr 2018 führt der Bericht als eine der Schlüsselinitiativen der EU den stärkeren Schutz von HinweisgeberInnen auf EU-Ebene an (S. 8; s. auch [PM des Parlaments vom 16.4.2019](#)). Weitere arbeitsrechtlich relevante Ausführungen finden sich im Abschnitt zu den Artikeln 23 (Gleichheit von Männern und Frauen, S. 96-98) und 27-34 (Solidaritätsrechte, S. 112-118).

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

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

### **Junge Menschen und die Zukunft der Arbeit (s. [PM vom 22.5.2019](#))**

Der Rat hat am 22.5.2019 [Schlussfolgerungen](#) zum Thema „Junge Menschen und die Zukunft der Arbeit“ angenommen. Darin werden Unsicherheit, der fehlende Sozialschutz und prekäre Arbeitsbedingungen als die Hauptprobleme hervorgehoben, mit denen junge Menschen in der gegenwärtigen und künftigen Arbeitswelt konfrontiert sein werden. Zudem zeigt der Rat einige Maßnahmen zur Bewältigung dieser Herausforderungen auf.

### **Ausbildung und Befähigungszeugnisse von Seeleuten (s. [PM vom 6.6.2019](#))**

Nach der vorherigen Einigung zwischen Parlament und Rat (s. zuletzt [HSI-Newsletter 4/2018](#) unter

VI.1.) hat der Rat am 6.6.2019 vereinfachte Vorschriften für die Ausbildung von Seeleuten und die Erteilung von Befähigungszeugnissen für Seeleute angenommen. Der vereinfachte Rechtsrahmen wird dazu beitragen, weiterhin ein hohes Maß an Sicherheit auf See zu gewährleisten und Meeresverschmutzung zu verhüten. Zudem wird es für Seeleute einfacher, sich innerhalb der EU frei zu bewegen; dadurch soll die Schifffahrtsbranche als Arbeitsplatz attraktiver werden, was auch dabei helfen soll, den Fachkräftemangel zu beheben. Die Richtlinie muss durch die Mitgliedstaaten innerhalb von zwei Jahren umgesetzt werden.

#### **Lohnungleichheit zwischen Frauen und Männern** (s. [PM vom 13.6.2019](#))

Am 13.6.2019 veröffentlichte der Rat zudem seine [Schlussfolgerungen](#) zum Thema „Verringerung des Lohngefälles zwischen Frauen und Männern“. Darin werden die Mitgliedstaaten aufgerufen alle zur Verfügung stehenden Maßnahmen zu ergreifen, um den Grundsatz des gleichen Entgelts für gleichwertige Arbeit durchzusetzen und Gleichheit in Beschäftigung und Ausbildung zu fördern.

#### **Schaffung einer europäischen Arbeitsbehörde** (s. [PM vom 13.6.2019](#))

Nach der vorangegangenen Einigung zwischen Kommission, Parlament und Rat (s. zuletzt [HSI-Newsletter 1/2019](#) unter VI.1.) und Annahme der Verordnung im Parlament am 16.4.2019 hat der Rat nun die [Verordnung zur Errichtung einer Europäischen Arbeitsbehörde](#) verabschiedet. Der Sitz der Europäischen Arbeitsbehörde wird in Bratislava (Slowakei) liegen (zum Verfahren zur Bestimmung des Sitzes der Behörde s. [PM vom 29.5.2019](#)).

### **Gerichtbarkeit der Europäischen Union**

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

#### **Reform von Rechtsmittelvorschriften** (s. [PM vom 30.4.2019](#))

Aus Gründen der Prozessökonomie und zur Entlastung des Gerichtshofs wurden neue Vorschriften bezüglich der Zulassung von Rechtsmitteln in Rechtssachen, die bereits Gegenstand einer zweifachen Prüfung waren, erlassen. Dies betrifft Fälle, in denen in einem ersten Schritt durch eine unabhängige Beschwerdekammer und sodann durch das EuG entschieden wurde. Demnach steht die Prüfung solcher Rechtsmittel unter der Bedingung der vorherigen Zulassung des jeweiligen Rechtsmittels durch den Gerichtshof. Die Änderungen in [Art. 58a der Satzung](#) und in der [Verfahrensordnung](#) des Gerichtshofes treten am 1.5.2019 in Kraft.

#### **Ernennung neuer Richterinnen und Richter beim EuG** (s. [PM vom 29.5.2019](#))

In Folge der bereits begonnenen Reform des Gerichts (EuG, s. zuletzt [HSI-Newsletter 1/2019](#) unter VI.1.) wurden insgesamt vierzehn Richterinnen und Richter wiederernannt oder neu ernannt. Darunter wurden für Deutschland Richter Johannes Laitenberger und Richterin Gabriele Steinfatt neu ernannt. Alle ernannten Personen treten ihre Ämter zum 1.9.2019 an.

### **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 die [Zukunft des Produktionsgewerbes in Europa](#), die [Auswirkungen der Automatisierung auf Beschäftigung, Ruhepausen auf der Arbeit, Arbeitsbedingungen aus globaler Sicht \(Zusammenfassung\), Arbeitsbedingungen und Arbeitnehmergesundheit \(Zusammenfassung\), Genossenschaften und soziale Unternehmen \(Zusammenfassung\), Mindestlöhne in 2019](#), sowie zu den letzten Entwicklungen im Arbeitsrecht in [Deutschland](#) und [Österreich](#).

## 2) Europarat

### Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

Am 10.4.2019 erging das [Gutachten Nr. P16-2018-001](#) des EGMR zur Eintragung der Geburtsurkunde eines im Ausland geborenen Kindes einer Leihmutter in das Personenstandsregister (s. [PM vom 10.4.2019](#)). Dabei handelt es sich um das erste Gutachten des EGMR seit Inkrafttreten des 16. Zusatzprotokolls zur EMRK. Die Bundesrepublik Deutschland hat das Zusatzprotokoll weder unterzeichnet noch ratifiziert und sieht hierfür aufgrund des ausgebauten nationalen Verfassungsrechtsschutzes bisher auch keine Notwendigkeit (s. zuletzt HSI-Newsletter 2/2018 unter VI.2.).

Außerdem wurden am 1.4.2019 Frau Ksenjia Turković (Kroatien) und am 26.6.2019 Herr Paul Lemmens (Belgien) als neue Sektionspräsidentin und -präsident (s. [PM vom 1.4.2019](#) und [vom 26.6.2019](#)), sowie Herr Robert Spano (Island) als neuer Vizepräsident gewählt (s. [PM vom 1.4.2019](#)). Weiterhin folgt Richter **Linos-Alexandre Sicilianos** (Griechenland) Guido Raimondi (s. zuletzt HSI-Newsletter 3/2018 unter VI.2.) als **neuer Präsident des EGMR** nach (s. [PM vom 1.4.2019](#)).

Schließlich fanden **Wahlen** von insgesamt vier neuen Richterinnen und Richtern zum Gerichtshof statt. Im Rahmen der 2. Sitzung der Parlamentarischen Versammlung vom 8.-12.4.2019 wurden Richterinnen für [Malta](#) und die [Türkei](#) gewählt, im Rahmen der 3. Sitzung vom 24.-28.6.2019 wurden die Posten für [Estland](#) und [Deutschland](#) neu besetzt. Für Deutschland wurde Anja Seibert-Fohr als neue Richterin und Nachfolgerin von Angelika Nußberger mit Amtsantritt zum 1.1.2020 gewählt, deren Amtszeit nach neun Jahren endet (s. [PM vom 26.6.2019](#) und [Fortschrittsbericht vom 19.6.2019](#)).

### Generalsekretärin

Im Rahmen der Sommersitzung der Parlamentarischen Versammlung wählte diese Frau Marija Pejčinović Burić (Kroatien) zur **neuen Generalsekretärin** des Europarats (s. [Wahlergebnis](#), sowie zuletzt HSI-Newsletter 1/2019 unter VI.2.). Sie tritt ihr bis zum 17.9.2024 dauerndes Amt am 18.9.2019 an.

### Menschenrechtskommissarin

Am 1.4.2019 veröffentlichte die Menschenrechtskommissarin Dunja Mijatović ihren [Jahresbericht 2018](#), der sich mit den neun Monaten ihrer Amtszeit von April-Dezember 2018 befasst und im Wesentlichen die Inhalte der vier vierteljährlichen Tätigkeitsberichte von 2018 wiederaufgreift. U.a. identifiziert sie die Reduzierung des Gender Pay Gaps als eine der zentralen menschenrechtlichen Herausforderungen in Bezug auf die Rechte von Frauen (s. [PM vom 8.4.2019](#)).

Zudem veröffentlichte sie am 22.5.2019 ihren [1. vierteljährlichen Tätigkeitsbericht für 2019](#).

### Parlamentarische Versammlung

Im Rahmen der vom 24.-28.6.2019 stattfindenden Sommersitzung der Parlamentarischen Versammlung befasste sich diese mit dem Thema [„Towards an ambitious Council of Europe agenda](#)

[for gender equality](#)“, und verabschiedete am 26.6.2019 ihre [Resolution 2290 \(2019\)](#), in welcher sich u.a. Maßnahmenempfehlungen zur Verwirklichung der Gleichbehandlung von Männern und Frauen am Arbeitsplatz finden (Rn. 16.4.).

Außerdem befasste sich der Ausschuss für Legal Affairs and Human Rights am 5.7.2019 mit der Verbesserung des **Schutzes von HinweisgeberInnen** („[Improving the protection of whistleblowers](#)“) (s. hierzu im Rahmen der EU zuletzt HSI-Newsletter 1/2019 unter VI.1.).

## **Europäische Sozialcharta (ESC)**

### Allgemeines

Vom 13.-17.5.2019 tagte der **Regierungssozialausschuss** der ESC zu seiner [139. Sitzung](#) in Straßburg. Er befasste sich in dieser Sitzung u.a. mit Schlussfolgerungen der ILO sowie mit den Ergebnissen zu den Staatenberichten 2018 (s. zuletzt HSI-Newsletter 1/2019 unter VI.1.).

Am 1.7.2019 jährte sich das **Inkrafttreten der Revidierten Europäischen Sozialcharta (RESC)** zum 20. Mal. Zu diesem Anlass betonten im Rahmen der Jubiläumsfeierlichkeiten der Generalsekretär des Europarats, Thorbjørn Jagland, der Präsident des Europäischen Ausschusses für Soziale Rechte, Giuseppe Palmisano, und der französische Botschafter Jean-Baptiste Mattéi die Wichtigkeit der fortdauernden Stärkung sozialer Rechte in Europa (s. [PM vom 1.7.2019](#)).

Ebenfalls vom 1.-5.7.2019 fand zudem die 307. Sitzung des Ausschusses statt, in welcher u.a. der Staatenbericht Deutschlands für die Schlussfolgerungen 2019 des Ausschusses zum Themenkomplex „Kinder, Familie und MigrantInnen“ untersucht wurde (s. [PM vom 1.-5.7.2019](#)).

### Beschwerdesystem

#### (Un-)Zulässigkeitsentscheidungen

#### [Zulässigkeitsentscheidung vom 3. Juli 2019 – Nr. 170/2018 – Unione sindacale di base \(USB\) / Italien](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 1 (Recht auf Arbeit), Art. 4 (Recht auf ein gerechtes Arbeitsentgelt), Art. 5 (Vereinigungsfreiheit), Art. 6 § 4 (Recht auf Kollektivverhandlungen), Art. 12 (Recht auf soziale Sicherheit), Art. 24 (Recht auf Schutz bei Kündigung) i.V.m. Artikel E (Diskriminierungsverbot) RESC

**Schlagworte:** Recht auf Arbeit – gerechtes Arbeitsentgelt – Vereinigungsfreiheit – Streikrecht – Soziale Sicherheit – Kündigungsschutz – öffentlicher Dienst – prekäre Arbeit – sozial gemeinnützige Arbeit

**Entscheidungsgründe:** Die am 9.8.2018 eingereichte Beschwerde (s. zuletzt HSI-Newsletter 3/2018 unter VI.2.) ist zulässig in Bezug auf die geltendgemachten Verletzungen von Art. 1, 4, 12, 24 und diesen Artikeln i.V.m. Art. E RESC. In Bezug auf die gerügten Verletzungen von Art. 5 (Vereinigungsfreiheit) und Art. 6 § 4 (Recht auf Kollektivverhandlungen) RESC wird die Beschwerde allerdings als unzulässig abgewiesen, da die Behauptung allein, Italien habe diese Freiheiten für sozial gemeinnützig tätige Arbeit nicht garantiert, nicht ausreichend ist.

**[Hinweis:** Die Gewerkschaft rügte in ihrer Beschwerde den Missbrauch des Konzepts der sozial

gemeinnützigen Arbeit („socially useful work“) durch öffentliche Arbeitgeber in Sizilien und Kampanien, wodurch die betroffenen Arbeitnehmer in prekäre Situationen geraten.]

**Zulässigkeitsentscheidung vom 3. Juli 2019 – Nr. 171/2018 – *Confédération générale du travail (CGT) / Frankreich***

über die Entschädigungshöhe bei unzulässigen Kündigungen und das damit einhergehende Recht auf einen effektiven Rechtsbehelf (s. zuletzt HSI-Newsletter 3/2018 unter VI.2.).

Sachentscheidungen

[Sachentscheidung vom 22. Januar 2019 – Nr. 140/2016 – \*Confederazione Generale Italiana del Lavoro \(CGIL\) / Italien\*](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 5 (Vereinigungsfreiheit) und Art. 6 (Recht auf Kollektivverhandlungen) RESC

**Schlagworte:** Vereinigungsfreiheit – Recht auf Kollektivverhandlungen – Finanzpolizei

**Kernaussagen:** 1. Die italienischen Regelungen, nach denen es Beschäftigten der Finanzpolizei verboten ist, Gewerkschaften zu gründen und diesen beizutreten, verstoßen gegen Art. 5 RESC (Vereinigungsfreiheit), da sie die Gründung von Gewerkschaften oder gleichwertigen Organisationen von der vorherigen Erlaubnis des Verteidigungsministeriums abhängig machen und den Beitritt zu anderen Gewerkschaften generell verbieten. Die vorher notwendige Erlaubnis kann gerade in Ermangelung effektiven Rechtsschutzes gegen eine willkürliche Verweigerung nicht gerechtfertigt werden. Die Regelungen zu Konsultationsrechten des Repräsentativorgans COCER bieten zudem keinen gleichwertigen Ersatz zu effizienten Kollektivverhandlungen und verstoßen damit gegen Art. 6 § 2 RESC (Recht auf Kollektivverhandlungen).

2. Schließlich wird durch das für Streitkräfte geltende absolute Streikverbot auch deren Streikrecht aus Art. 6 § 4 RESC verletzt.

3. In Bezug auf Art. 6 § 1 RESC (Pflicht zur Förderung gemeinsamer Beratungen) konnte der Beschwerdeführer eine Verletzung dagegen nicht substantiiert darlegen.

[**Hinweis:** Am 10.5.2017 erging die entsprechende [Zulässigkeitsentscheidung](#) (s. zuletzt HSI-Newsletter 2/2017 unter VI.2.) zur vorliegenden Beschwerde über die Einschränkungen bei der Gründung und dem Beitritt zu Gewerkschaften für Beschäftigte der italienischen Finanzpolizei. Der Ausschuss hebt die Entscheidung des italienischen Verfassungsgerichts vom 11.4.2018 ([Nr. 120/2018](#)) hervor, welche das Verbot, Gewerkschaften zu gründen, dahingehend verfassungskonform auslegt, dass es militärischen Angestellten die Gründung von Gewerkschaften unter den gesetzlichen Einschränkungen erlaubt (Rn. 38-40). In Ermangelung solcher anschließend ergangenen gesetzlichen Einschränkungen untersucht der Ausschuss letztlich jedoch die zuvor geltende Rechtslage, die er für chartawidrig erklärt. Außerdem nimmt der Ausschuss in seiner Entscheidung wiederholt Bezug auf seine am 12.9.2017 ergangene ähnlich gelagerte Sachentscheidung [EUROMIL / Irland](#), welche die Gewerkschaftsrechte repräsentativer Verbände von Streitkräften in Irland betraf (s. zuletzt HSI-Newsletter 1/2018 und [2/2018](#) unter VI.2.). In Bezug auf das absolute Streikverbot bezieht sich der Ausschuss u.a. auf Feststellungen des ILO-Ausschusses für Vereinigungsfreiheit (Rn. 150-151). Die Entscheidung reiht sich damit 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 23.4.2019 – Nr. 179/2019 – Associação Sindical dos Profissionais da Polícia \(ASPP/PSP\) / Portugal](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 5 (Vereinigungsfreiheit) und Art. 28 RESC (Recht der Arbeitnehmervertreter auf Schutz im Betrieb und Erleichterungen, die ihnen zu gewähren sind)

**Schlagworte:** Vereinigungsfreiheit – Vergeltungsmaßnahmen – Versetzung am Arbeitsplatz

[**Hinweis:** Die beschwerdeführende Gewerkschaft rügt, dass einige ihrer Arbeitnehmervertreter als Vergeltungsmaßnahme für diverse Gewerkschaftsaktivitäten versetzt und damit in ihren Chartarechten verletzt wurden.]

### [Beschwerde vom 26.4.2019 – Nr. 180/2019 – Association of Secondary Teachers Ireland \(ASTI\) / Irland](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 5 RESC (Vereinigungsfreiheit)

**Schlagworte:** Vereinigungsfreiheit – Gewerkschaft – Lehrerinnen

[**Hinweis:** Die beschwerdeführende Gewerkschaft rügt, dass die bevorzugte Behandlung einer konkurrierenden LehrerInnengewerkschaft in Bezug auf Bezahlung und Entgeltentwicklung ihrer Mitglieder deren Vereinigungsfreiheit verletzt.]

### **Beschwerden vom 20.5.2019:**

[Nr. 181/2019 – Syndicat CFDT des Transports de l'Aube / Frankreich;](#)

[Nr. 182/2019 – Syndicat CFDT de la Métallurgie de la Meuse / Frankreich;](#)

[Nr. 183/2019 – Syndicat CGT YTO France / Frankreich;](#)

[Nr. 184/2019 – Syndicat CGT FORD Blanquefort / Frankreich](#) (auf Französisch, Übersetzung bald [hier](#))

**Rechtsvorschriften:** Art. 2 (Recht auf gerechte Arbeitsbedingungen), Art. 24 (Recht auf Schutz bei Kündigung), Art. 25 (Recht der Arbeitnehmer auf Schutz ihrer Forderungen bei Zahlungsunfähigkeit ihres Arbeitgebers) und Art. 29 RESC (Recht auf Unterrichtung und Anhörung in den Verfahren bei Massenentlassungen)

**Schlagworte:** gerechte Arbeitsbedingungen – Kündigungsschutz – Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers – Unterrichtung und Anhörung – Massenentlassungen – betriebsbedingte Kündigung

[**Hinweis:** Die beschwerdeführenden Gewerkschaften rügen in den vier am gleichen Tag eingegangenen Beschwerden die im September 2017 geänderten Regelungen des französischen Code du Travail (Arbeitsgesetz) in Bezug auf betriebsbedingte Kündigungen und machen geltend, dass diese gegen die oben genannten Chartarechte verstoßen.]

## **3) Internationale Arbeitsorganisation (ILO)**

### Allgemeines

Der ILO-Bericht „[Working on a warmer planet: The effect of heat stress on productivity and decent work](#)“ beschäftigt sich mit den Auswirkungen von Hitzebelastung als einer Folge des Klimawandels auf Arbeitsproduktivität und Arbeitsbedingungen. Demnach werden solche Belastungen bis 2030 für einen Verlust von etwa 2 % der weltweiten Arbeitsstunden sorgen. Der Bericht untersucht die Auswirkungen zunächst regionsspezifisch und präsentiert dann innovative Lösungen zur Stärkung des Gesundheitsschutzes am Arbeitsplatz (zur [Zusammenfassung](#)).

## Internationale Arbeitskonferenz

Vom 10.-21.6.2019 fand in Genf die **108. Tagung der Internationalen Arbeitskonferenz** statt. Alle Berichte, Dokumente und Statements zu dieser Tagung sind auf der [Internetseite der ILO](#) abrufbar. Einige ausgewählte Berichte sind auch in [deutscher Sprache](#) verfügbar.

Hierzu zählen u.a. ein Bericht zum Thema „[Für eine bessere Zukunft arbeiten](#)“ der ILO-Kommission zur Zukunft der Arbeit sowie über „[Die Lage der Arbeitnehmer der besetzten arabischen Gebiete](#)“. Außerdem verabschiedete die Konferenz am 21.6.2019 ihre [Jubiläumserklärung](#) zum hundertjährigen Bestehen der ILO.

Die Konferenz befasste sich zudem mit Berichten zum Thema „**Beendigung von Gewalt und Belästigung in der Arbeitswelt**“, bestehend aus mehreren Teilen: [Bericht V\(2A\)](#) auf Grundlage der Antworten der Regierungen und der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände, dessen [Addendum, Bericht V\(2B\)](#) mit vorgeschlagenen Texten eines Übereinkommens und einer Empfehlung (s. zuletzt [HSI-Newsletter 2/2018](#) unter V.3.). Aus diesen Vorarbeiten der Konferenz ging schließlich die Verabschiedung des [Übereinkommens Nr. 190 zur Beendigung von Gewalt und Belästigung in der Arbeitswelt](#), 2019, am 19.6.2019 hervor. Gemeinsam mit dem Übereinkommen wurde auch die nichtbindende [Empfehlung Nr. 206](#) zum gleichen Thema zur Unterstützung bei der Umsetzung des Übereinkommens von der Konferenz angenommen. Beide Instrumente zielen auf einen umfassenden Schutz von ArbeitnehmerInnen vor derartigen Übergriffen ab (s. [PM vom 21.6.2019](#)). Sie beschränken sich weder auf bestimmte Vertragsformen noch auf den Arbeitsplatz allein, sondern schließen auch PraktikantInnen, Auszubildende, BewerberInnen und Arbeitslose ein, sowie Pausenräume, Dienstreisen, schriftliche Kommunikation und sogar soziale Aktivitäten. Zu den umzusetzenden Maßnahmen gehören Streitbeilegungsmechanismen, gerichtliche Verfahren und Unterstützungsmechanismen für Opfer. Das Übereinkommen Nr. 190 tritt zwölf Monate nach der Ratifikation durch zwei Mitgliedstaaten in Kraft.

## Sachverständigenausschuss

Im Rahmen der Internationalen Arbeitskonferenz hat der Sachverständigenausschuss für die Durchführung der Übereinkommen und Empfehlungen (*Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (CEACR)*) seinen [Bericht](#) (gekürzt auf [Deutsch](#)) sowie seinen [General Survey](#) betreffend den sozialen Basisschutz („Universal social protection for human dignity, social justice and sustainable development“) veröffentlicht.

In ersterem fordert der Ausschuss Deutschland dazu auf, weitere Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass die Beschäftigung von Strafgefangenen durch private Unternehmen nicht gegen das Verbot der Zwangsarbeit aus [Übereinkommen Nr. 29 über Zwangs- oder Pflichtarbeit \(1930\)](#) verstößt (S. 210-212). Zu diesem Übereinkommen hatte die ILO 2014 ein [Protokoll](#) verabschiedet, welches bestehende Regelungslücken, insbesondere in Bezug auf Menschenhandel zum Zwecke der Arbeitsausbeutung, schließen und den Opferschutz fördern sollte. Dieses Protokoll hat **Deutschland am 19.6.2019 ratifiziert**, sodass es am 19.6.2020 für Deutschland in Kraft tritt (s. [PM vom 19.6.2019](#)).

Zudem fordert der Sachverständigenausschuss Deutschland dazu auf, Informationen zur Umsetzung des Entgelttransparenzgesetzes von 2017 nachzureichen sowie verstärkt Maßnahmen zur Bekämpfung des Gender Pay Gaps zu ergreifen (S. 395-396). In Bezug auf das Gesetz für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst von 2015 betont der Ausschuss die Wichtigkeit der weiteren Stärkung der Vertretung von Frauen in Führungspositionen (S. 397).

### Konferenzausschuss

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

### Verwaltungsrat

Am 22.6.2019 tagte der Verwaltungsrat auf seiner [336. Sitzung](#).

### Ausschuss für Vereinigungsfreiheit

Im Rahmen dieser Sitzung des Verwaltungsrats wurden der [389. Bericht](#) und der [390. Bericht](#) des Ausschusses für Vereinigungsfreiheit angenommen. Keiner der dort behandelten Fälle betraf Europa.

## 4) EFTA-Gerichtshof

### [Urteil des Gerichtshofs vom 14. Mai 2019 – E-2/18 – C / Concordia Schweizerische Kranken- und Unfallversicherung AG, Landesvertretung Liechtenstein](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 24 KoordinierungsVO (EG) Nr. 883/2004

**Schlagworte:** Soziale Sicherung – Rentner, der außerhalb des zuständigen Staats ansässig ist – Sachleistungen am Wohnort – Erstattungsverfahren

**Kernaussagen:** Ein Rentner, der keinen Anspruch auf Sachleistungen seines EWR-Wohnsitzstaates hat, da die Leistungen im nationalen Sozialversicherungssystem nicht vorgesehen sind, hat einen Anspruch auf Sachleistungen auf Kosten des zuständigen Trägers in dem EWR-Staat, nach dessen Rechtsvorschriften die Rente gezahlt wird (s. auch [PM vom 14.5.2019](#)).

© 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](#)