

REPORT

ZUM EUROPÄISCHEN ARBEITS- UND SOZIALRECHT

HSI

Hugo Sinzheimer Institut
für Arbeits- und Sozialrecht

Das HSI ist ein Institut
der Hans-Böckler-Stiftung

Ausgabe 3/2021

Berichtszeitraum: 01. Juli – 30. September 2021

Inhalt

I. Editorial	3
II. Anmerkung zum EuGH	4
Das Kopftuch zwischen nationalem und Unionsrecht (verb. Rs. C-804/18, C-341/19 – WABE und MH Müller Handel) von <i>Antonia Seeland</i>	
III. Anmerkung zum EGMR.....	12
Freie Meinungsäußerung in Form von „Likes“ (Nr. 35786/19 – Melike / Türkei) von <i>Rudolf Buschmann</i>	
IV. Verfahren vor dem EuGH.....	23
1. Allgemeine Fragen	23
2. Arbeitszeit	26
3. Entsendung.....	29
4. Gleichbehandlung	31
5. Leiharbeit.....	34
6. Soziale Sicherheit	37
7. Teilzeitarbeit.....	41
8. Urlaubsrecht.....	42
V. Verfahren vor dem EGMR.....	43
1. Diskriminierungsverbot.....	43
2. Koalitionsfreiheit.....	45
3. Meinungsfreiheit.....	45
4. Schutz der Privatsphäre	49
5. Soziale Sicherheit	50
6. Verfahrensrecht	52
VI. Verfahren vor dem Europäischen Ausschuss für Soziale Rechte (ECSR).....	59

VII. Aktuelle Entwicklungen im internationalen Arbeits- und Sozialrecht	61
1. Europäische Union.....	61
2. Europarat.....	65
3. Internationale Arbeitsorganisation (ILO).....	67
4. EFTA-Gerichtshof	68

Darf der Arbeitgeber das Tragen von „islamischen Kopftüchern“ (Hijab) am Arbeitsplatz verbieten? Nicht wenige Beobachter*innen glaubten bei diesem Thema einen grundlegenden Widerspruch zwischen europäischer und deutscher Grundrechtsordnung ausgemacht zu haben. Der **EuGH** stellt in seiner aktuellen Entscheidung zum arbeitgeber*innenseitigen Verbot des Tragens sichtbarer Zeichen einer religiösen Überzeugung (verb. Rs. C-804/18 und C-341/19 – *WABE und MH Müller Handel*) grundsätzlich klar, dass die Neutralitätspolitik eines Unternehmens eine Rechtfertigung dafür sein kann, sie muss jedoch konsequent und unterschiedslos angewendet werden. Er hat damit eine salomonische Lösung gefunden, wie dies *Antonia Seeland*, die seit Juli 2021 am HSI als wissenschaftliche Referentin tätig ist, in ihrer Urteilsanmerkung erläutert.

Der **EGMR** hatte u.a. darüber zu befinden, wie Likes, die etwa bei Facebook genutzt werden, um die Zustimmung zu einem Inhalt zu äußern, vor dem Hintergrund der Meinungsfreiheit im Arbeitsverhältnis zu bewerten sind (*Melike / Türkei*, Nr. 35786/19). *Rudolf Buschmann* (Gewerkschaftliches Centrum für Revision und Europäisches Recht) stellt das Urteil zu dieser aktuellen Rechtsfrage in der zweiten Urteilsanmerkung dieser Ausgabe des HSI-Reports vor und bietet eine erste Einschätzung.

Daneben bietet die siebte Ausgabe des HSI-Reports, der der Berichtszeitraum Juli bis September 2021 zugrunde liegt, auch in den Übersichten über die **weiteren Verfahren** vor EuGH und EGMR ein gewohnt breites Panorama. So hatte sich der EuGH im *EPSU-Fall* (C-928/19 P) in letzter Instanz mit dem sozialen Dialog und dem Gesetzgebungsverfahren nach Art. 155 AEUV zu befassen, wobei die Stellung der Kommission gestärkt und die Verbindlichkeit des Sozialpartnerdialogs geschwächt wurde. Hier liegt es nun am Unionsgesetzgeber, dem sozialpartnerschaftlichen Instrument eine stärkere Verbindlichkeit zu geben. Außerdem geht es in laufenden Verfahren vor dem EuGH um verschiedene, für das deutsche Recht relevante Aspekte der Leiharbeit. Der EGMR behandelt u.a. die Frage, ob Elternurlaub männlichen Arbeitnehmern vorenthalten werden darf (*Gruba u.a. / Russland*, Nrn. 66180/09 u.a.) sowie die Stellung der Meinungsfreiheit im Arbeitsverhältnis (*Yartsev / Russland*, Nr. 16683/17 und *Łabędź / Polen*, Nr. 10949/15 zur Teilnahme an Gewerkschaftsdemonstrationen; *Poienaru / Rumänien*, Nr. 43744/17 und *Pill / Deutschland*, 51451/19 zu Whistleblowing).

Der HSI-Report wird wie gewohnt durch eine prägnante Zusammenfassung der **aktuellen Entwicklungen** auf EU-Ebene abgeschlossen, wobei neben den Neuigkeiten zu Rechtsetzung und Rechtsprechung der supra- und internationalen Organisationen ein Verfahren vor dem EFTA-Gerichtshof zur Sprache kommt (*Eyjólfur Orrri Sverrisson / Island*, E-11/20). Hier hat der Gerichtshof entschieden, dass auch Dienstreisen als Arbeitszeit i.S.d. ArbeitszeitRL 2003/88/EG anzusehen sind.

Eine aufschlussreiche wie anregende Lektüre wünschen

Die Herausgebenden

Dr. Johanna Wenckebach, Prof. Dr. Martin Gruber-Risak und Prof. Dr. Daniel Hlava

II. Anmerkung zum EuGH



Das Kopftuch zwischen nationalem und Unionsrecht

– Anmerkung zu EuGH v. 15.07.2021 – verb. Rs. C-804/18, C-341/19 – WABE und MH Müller Handel

von *Antonia Seeland*, Hugo Sinzheimer Institut für Arbeits- und Sozialrecht

Zitiervorschlag: Seeland, HSI-Report 3/2021, S. 4

Entscheidungen von Gerichten über das Verbot, am Arbeitsplatz ein religiös konnotiertes Kopftuch zu tragen, sind Ausdruck und Symbol des Umgangs mit Religion in einer (pluralistischen) Gesellschaft. Die Wertungen der Gerichte prägen berufliche Entfaltungsmöglichkeiten sowie Teilhabe- und Gleichstellungsfragen muslimischer Frauen.

Auch der EuGH beschäftigte sich bereits in der Vergangenheit mit diesem Thema und wurde nun erneut angerufen, um Stellung zu beziehen. Die sog. „Kopftuch“-Entscheidungen des EuGH G4S Secure Solutions¹ und Bougnaoui und ADDH² vom 14.03.2017 ließen wesentliche Fragen unbeantwortet und wurden bisweilen kritisch aufgenommen.³ Die darin geäußerte Rechtsauffassung des EuGH weicht zudem von der deutschen Rechtsprechung v.a. des BAG und BVerfG ab.⁴ Diese sieht nämlich gegenüber der europäischen Rechtsprechung strengere Maßstäbe für die Rechtfertigung eines „Kopftuchverbots“ vor. Dass zwei deutsche Gerichte⁵ nun mit ihren Vorlagefragen vom EuGH entsprechende Klarstellungen forderten, wundert somit nicht. Beide Vorabentscheidungsverfahren erledigte der EuGH in der Entscheidung der verbundenen Rechtssachen C-804/18 und C-341/19 – WABE und MH Müller Handel.

1. Sachverhalt

In der Rechtssache C-804/18 klagte die Mitarbeiterin einer Kindertagesstätte auf Entfernung ihrer Abmahnung aus der Personalakte gegen ihren Arbeitgeber *WABE e.V.* Dieser verbot seinen Mitarbeiter*innen in einer Dienstanweisung zur Einhaltung des Neutralitätsgebotes u.a. das Tragen sichtbarer Zeichen politischer, weltanschaulicher oder religiöser Überzeugungen gegenüber Eltern, Kindern und Dritten am Arbeitsplatz. Ziel der Dienstanweisung sei

¹ EuGH v. 14.03.2017 – C-157/15 – G4S Secure Solutions.

² EuGH v. 14.03.2017 – C-188/15 – Bougnaoui und ADDH.

³ *Sagan*, EuZW 2017, 457; *Wagner*, EuR 2018, 724; *Stein*, NZA 2017, 828.

⁴ BVerfG v. 18.10.2016 – 1 BvR 354/11; BVerfG v. 27.01.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10; BAG v. 10.10.2002 – 2 AZR 472/01.

⁵ BAG v. 30.01.2019 – 10 AZR 299/18 (A); ArbG Hamburg v. 21.11.2018 – 8 Ca 123/18.

die freie Entwicklung der Kinder. Die Klägerin trug bei der Arbeit trotz dieser Regelung ein islamisches Kopftuch und wurde daraufhin abgemahnt. Auf Grund dieser internen Regel erzwirkte die *WABE e.V.* bei einer weiteren Beschäftigten, die ein Kreuz als Halskette trug, dass sie dieses ablegte. Nach Ansicht der Klägerin werde sie durch das „Kopftuchverbot“ unmittelbar wegen ihrer Religion diskriminiert. Ebenso sei eine Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts und ihrer ethnischen Herkunft gegeben.

Die Klägerin des zweiten Verfahrens (C-341/19) ist Verkaufsberaterin und KassiererIn bei der *MH Müller Handels GmbH*, die Drogeriemarktketten betreibt. Sie trug während der Arbeit ein islamisches Kopftuch, woraufhin sie von ihrem Arbeitgeber aufgefordert wurde, dieses abzulegen. Da sie dies verweigerte, wurde sie auf eine Stelle versetzt, bei der ihr das Tragen weiterhin möglich war. Der Arbeitgeber trat danach erneut an sie heran mit der Aufforderung, ohne Kopftuch am Arbeitsplatz zu erscheinen. Dies verweigerte sie weiterhin und wurde daraufhin „nach Hause geschickt“ (Rn. 35). Im Anschluss ordnete die *MH Müller Handels GmbH* entsprechend einer internen Leitlinie ihr gegenüber an, ohne auffällige großflächige Zeichen religiöser, politischer oder weltanschaulicher Überzeugungen an ihrem Arbeitsplatz zu erscheinen. Die interne Regelung, der religiöse und kulturelle Konflikte zwischen Mitarbeiter*innen vorangegangen waren, diene der Neutralitätspolitik innerhalb des Unternehmens. Die Mitarbeiterin klagte gegen die Weisung und sieht sich in ihrer grundrechtlich geschützten Religionsfreiheit verletzt.

2. Entscheidung

Zunächst nimmt der EuGH Bezug auf die erste Vorlagefrage im Fall C-804/18: Die interne Regel der *WABE e.V.*, die das Tragen sichtbarer Zeichen politischer, weltanschaulicher oder religiöser Überzeugungen verbietet, sei keine unmittelbare Diskriminierung auf Grund der Religion i.S.d. Art. 2 Abs. 2 Buchst. a Richtlinie 2000/78/EG. Die Begründung bezieht sich auf das Urteil *G4S Secure Solutions*: Da die Vorschrift unterschiedslos für alle Bekundungszeichen und für alle Arbeitnehmer*innen des Betriebes gelte, seien alle hiervon betroffen. Die praktische Anwendung der Regel sei aber letztlich maßgebend (Rn. 52). Dazu betont der EuGH, dass die *WABE e.V.* auch das Tragen eines Kreuzes als Halskette verboten habe (Rn. 54).

Es bedürfe keiner Prüfung der mittelbaren Diskriminierung wegen des Geschlechts, da der Anwendungsbereich der Richtlinie dieses Merkmal nicht umfasse und andere unionsrechtliche Regelungen vom vorlegenden Gericht nicht in die Frage einbezogen wurden (Rn. 58). Der EuGH bejaht jedoch eine mittelbare Diskriminierung auf Grund der Religion. Diese könne gem. Art. 2 Abs. 2 Buchst. b Ziff. i Richtlinie 2000/78/EG gerechtfertigt sein, wenn ein rechtmäßiges Ziel gegeben ist und die dazu eingesetzten Mittel angemessen und erforderlich sind.

Der Wunsch des Arbeitgebers, eine Neutralitätspolitik gegenüber Kund*innen zu pflegen, sei ein rechtmäßiges Ziel, zumal es von seiner in Art. 16 EU-GRC niedergeschriebenen unternehmerischen Freiheit geschützt sei.⁶ Der Arbeitgeber müsse zur Rechtfertigung aber tatsächliche Bedürfnisse darlegen (Rn. 63 f.). Diese können sich einerseits auf die Rechte und Erwartungen der Kunden oder andererseits auf für ihn negative Folgen „angesichts der Art

⁶ Unter Bezug auf EuGH v. 14.03.2017 – C-16/19 – *G4S Secure Solutions*.

seiner Tätigkeit oder des Umfelds“ (Rn. 67) beziehen (Rn. 65, 67). Zur weiteren Beurteilung der Rechtmäßigkeit übernimmt der EuGH wieder die im Urteil G4S Secure Solutions entwickelte Argumentation: Werde die Neutralitätspolitik vom Arbeitgeber kohärent und systematisch angewandt, sei die Vorschrift zur Zielerreichung auch geeignet. Die Ungleichbehandlung müsse sich im Vergleich zur Durchsetzung der Neutralitätspolitik zudem auf das erforderliche Maß beschränken (Rn. 69). Der EuGH gibt damit den Mitgliedstaaten die Kriterien für ihre Entscheidung in die Hand, nimmt aber selbst keine abschließende Prüfung vor.

In der Rechtssache C-341/19 sieht der EuGH in der internen Regel der Drogeriemarktkette eine unmittelbare Diskriminierung nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. a Richtlinie 2000/78/EG. Das Verbot des Tragens nur von auffälligen großflächigen Zeichen der religiösen Überzeugung wie beispielsweise das islamische Kopftuch führe tatsächlich zur Ungleichbehandlung von Arbeitnehmer*innen bestimmter Religionen oder Weltanschauungen. Damit knüpfe die Diskriminierung unmittelbar und untrennbar an das Merkmal einer bestimmten Religion an (Rn. 73). Hilfsweise haben die nationalen Gerichte eine mittelbare Diskriminierung nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. b Ziff. i Richtlinie 2000/78/EG zu prüfen. Eine kohärent und systematisch angewandte Neutralitätspolitik liege aber in diesem Fall nicht vor. Die Regel sei nicht geeignet, um das angestrebte Ziel zu erreichen. Dazu kämen nur interne Vorschriften in Betracht, die jedes Bekundungsverbot einschließen (Rn. 77).

Am Ende geht der EuGH auf das Verhältnis zum nationalen Recht ein. Die unterschiedliche Stellung der Religion in den Mitgliedstaaten erfordere es, dass ihnen ein Wertungsspielraum zustehe. Es liege in der Verantwortung der Staaten, den gerechten Ausgleich zwischen den sich gegenüberstehenden Grundrechten zu schaffen. Die Richtlinie 2000/78/EG stelle nur einen allgemeinen Rahmen für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit der nationalen Maßnahme dar (Rn. 86 f.). Demnach sei eine nationale die Religions-, Gedanken- und Weltanschauungsfreiheit schützende Vorschrift als günstigere Vorschrift zum Schutz gegen Diskriminierung i.S.d. Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG anzusehen (Rn. 88 f.).

3. Anmerkung

Der EuGH kommt im Fall des Kindertagesstätten-Betreibers *WABE e.V.* (C-804/18) zu dem überzeugenden Ergebnis, dass eine unmittelbare Diskriminierung nicht in Betracht komme, wenn eine Regel sich auf alle Arbeitnehmer*innen bezieht und jegliche Bekundungszeichen, nicht nur religiöse, verbietet. Damit bestätigt er seine Aussagen u.a. aus der Leitentscheidung G4S Secure Solutions. In Anbetracht unterschiedlicher Auslegung in den dazu ergangenen Schlussanträgen⁷ war diese Einordnung nicht unumstritten⁸. Die Rechtsprechungslinie gewinnt nun an notwendiger Klarheit.⁹ Der Unterschied zur Regelung der Drogeriemarktkette sind die Wörter „auffällige großflächige“. Dies lässt auf den ersten Blick eine Ungleichbehandlung, die unmittelbar an die Größe des Zeichens geknüpft ist, und damit ebenfalls eine mittelbare Diskriminierung vermuten. Dass der EuGH hier jedoch eine unmittelbare Dis-

⁷ Für eine mittelbare Diskriminierung *Schlussantrag der GA'in Kokott v. 31.05.2016 – C-157/15 – G4S Secure Solutions*, Rn. 46; für eine unmittelbare Diskriminierung hingegen *Schlussantrag der GA'in Sharpston v. 13.07.2016 – C-188/15 – Bougnaoui und ADDH*, Rn. 88.

⁸ Für eine unmittelbare Diskriminierung u.a. *Jacobs*, RdA 2018, 263, 265; *Sagan*, EuZW 2017, 457, 459.

⁹ Vgl. *Stein*, RdA 2021, 163, 166.

kriminierung annimmt, ist zu begrüßen. Die Größe ist nur nähere Beschreibung des religiösen Zeichens. Damit werden Menschen, die sich zu einer Religion bekennen, die auffällige großflächige Zeichen zum Ausdruck der Überzeugung kennt und diese tragen (z.B. Kopftuch oder Turban), benachteiligt im Vergleich zu Menschen, deren Religion unscheinbarere Zeichen verwendet (z.B. Halskette mit Kreuz), was untrennbar mit der Religion verbunden ist.

Eine mittelbare Ungleichbehandlung wie im Fall *WABE e. V.* muss sich an Art. 2 Abs. 2 Buchst. b Ziff. i Richtlinie 2000/78/EG messen lassen, um verhältnismäßig zu sein. Die pauschale Rechtfertigung der mittelbaren Diskriminierung zu Gunsten der unternehmerischen Freiheit im Urteil *G4S Secure Solutions* wird in dieser Rechtssache erfreulicherweise konkretisiert, was im Hinblick auf die Bedeutung der Religionsfreiheit und der Gleichbehandlung dringend geboten erschien¹⁰: Das Diskriminierungsverbot u.a. wegen der Religion ist unmittelbar wirkendes Unionsgrundrecht¹¹, allgemeines Menschenrecht und Ausdruck der EU-Grundwerte.¹² Die Religionsfreiheit ist Teil der freien Entfaltung eines Menschen und steht in enger Verbindung zur Menschenwürde.¹³

Nach Ansicht des EuGH sei es ausreichend, wenn konkrete Bedürfnisse, die u.a. durch negative Konsequenzen bewiesen wären, vorliegen. Eingriffe in die Religionsfreiheit aus Art. 10 EU-GRC sind jedoch nur zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, Gesundheit oder Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer zulässig (Art. 9 Abs. 2 EMRK).¹⁴ Die besondere Bedeutung der Religionsfreiheit wie auch die Einschränkung der Berufsfreiheit für Angehörige bestimmter Religionen erfordern besonders hohe Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit, was der EuGH selbst bestätigt (Rn. 61). Dies gilt insbesondere in durch Vielfalt und Toleranz geprägten Demokratien (Art. 2 EUV). Eine Rechtfertigung kann deshalb nur beim Vorliegen schwerwiegender negativer Folgen für das Erscheinungsbild des Arbeitgebers gegeben sein.¹⁵ Hingegen liegen die Schranken der unternehmerischen Freiheit aus Art. 16 EU-GRC in den legitimen Interessen der Allgemeinheit und in der Beachtung ihrer gesellschaftlichen Funktion. Die Anforderungen für Beschränkungen der unternehmerischen Freiheit sind also deutlich geringer.¹⁶ Fraglich ist deshalb, ob die „neuen“ Kriterien des EuGH geeignet sind, Einschränkungen der Religionsfreiheit, die mit einem Verbot des Tragens religiöser Zeichen wie dem Kopftuch verbunden sind, zu rechtfertigen oder nicht die Interessen der Allgemeinheit am Schutz der gesellschaftlichen Pluralität und demokratischer Werte strengere Maßstäbe für die Zulässigkeit des Kopftuchverbotes am Arbeitsplatz erfordern.¹⁷ Damit wäre auch der nach Art. 52 Abs. 3 EU-GRC gebotene Gleichlauf zur EMRK geschaffen. Denn nach Ansicht des EGMR dürfe dem Wunsch des Arbeitgebers nach einem bestimmten Unternehmensbild im Vergleich zur Religionsfreiheit kein zu großes Gewicht gegeben werden.¹⁸

¹⁰ *Jacobs*, RdA 2018, 263, 265 f.; *Hlava*, HSI-Newsletter 1/2017, 6 f., abrufbar unter: https://www.boeckler.de/pdf/hsi_newsletter_01_2017.pdf.

¹¹ EuGH v. 17.04.2018 – C-414/16 – *Egenberger*.

¹² Vgl. Erwägungsgründe 1, 4 und 11 Richtlinie 2000/78/EG.

¹³ EGMR v. 15.01.2013 – Nr. 48420/10 u.a. – *Eweida u.a./Vereinigtes Königreich*, Rn. 78; *Bernsdorff* in: Meyer/Hölscheidt (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 10 Rn. 1.

¹⁴ Vgl. Erläuterungen der EU-GRC zu Art. 10 EU-GRC; Art 52 Abs. 3 EU-GRC; *Bernsdorff* in: Meyer/Hölscheidt (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 10 Rn. 15.

¹⁵ *Hlava*, HSI-Newsletter 1/2017, 7., abrufbar unter: https://www.boeckler.de/pdf/hsi_newsletter_01_2017.pdf.

¹⁶ EuGH v. 09.09.2008 – C-120/06 P – *FIAMM*, Rn. 183.

¹⁷ *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, § 22, Rn. 133 f.

¹⁸ EGMR v. 15.01.2013 – Nr. 48420/10 u.a. – *Eweida u.a./Vereinigtes Königreich*, Rn. 94.

Das Verbot eines islamischen Kopftuchs knüpft nicht nur an das Merkmal Religion an, sondern benachteiligt zudem ausschließlich Frauen. Das Thema der Mehrfachdiskriminierung wird vom EuGH mit Verweis auf den Anwendungsbereich der Richtlinie 2000/78/EG aber nicht erläutert. Dies ist in mehrfacher Hinsicht nicht zufriedenstellend: Das ArbG Hamburg fragt zum einen in seiner Vorlage explizit danach, zum anderen hat sich der EuGH auch in der Vergangenheit zu rechtlichen Grundlagen geäußert, nach denen er nicht gefragt wurde, wenn er Ausführungen aber für sachdienlich erachtete.¹⁹ Weiterhin gehen die Erwägungsgründe 2 und 3 Richtlinie 2000/78/EG auf den Grundsatz der Gleichbehandlung der Geschlechter sowie die Mehrfachdiskriminierung ein und verweisen auf Art. 3 Abs. 2 EUV und die Richtlinie 76/207/EWG (abgelöst durch Richtlinie 2006/54/EG). Rechtsgrundlagen für die Prüfung einer Diskriminierung wegen des Geschlechts sind Art. 21 EU-GRC und Art. 14 Abs. 1 Buchst. c Richtlinie 2006/54/EG. Auf Grund dessen ist gem. Art. 51 Abs. 1 S. 1 EU-GRC der Anwendungsbereich der EU-GRC eröffnet. Für das Antidiskriminierungsrecht ist zudem anerkannt, dass das Sekundärrecht Art. 21 EU-GRC konkretisiert.²⁰ Folglich hätte der EuGH auch nur auf das Sekundärrecht abstellen können. Jedoch wirkt im Gegensatz zur Richtlinie Art. 21 EU-GRC auch zwischen Privaten unmittelbar, insbesondere im Arbeitsverhältnis.²¹ Art. 21 EU-GRC bezieht sich auf beide Merkmale, weshalb nur diese Norm als Rechtsgrundlage für die Prüfung der Mehrfachdiskriminierung in Betracht kommt. Dem EuGH hätte folglich eine normative Grundlage für die Prüfung der Mehrfachdiskriminierung zur Verfügung gestanden.

Der EuGH bestätigt damit das unionsrechtliche Diskriminierungskonzept: Die Aufzählungen in den verschiedenen Richtlinien und Art. 21 EU-GRC verbinden die Merkmale mit einem „oder“. Nach diesem Konzept ist eine Benachteiligung immer nur an ein Merkmal geknüpft. Die Realität wird damit aber unzureichend abgebildet.²² Der EuGH verweist selbst darauf, dass die interne Regel „statistisch fast ausschließlich weibliche Arbeitnehmer betrifft“ (Rn. 59). Ausdrückliche Bestimmungen zur mehrdimensionalen Diskriminierung finden sich im Unionsrecht nicht. Offen bleiben damit nicht nur die Frage der Definition, sondern auch die rechtlichen Folgen. Es ist ungenügend, dass die Besonderheiten der Mehrfachdiskriminierung rechtlich derzeit schwer sichtbar sind. Dass der EuGH hier nicht anerkennt, dass neben der Diskriminierung wegen der Religionszugehörigkeit eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts besteht, ist ein grundlegender Fehlgriff.²³ Für eine neue Diskriminierungskategorie ließe Art. 21 EU-GRC Spielraum, der eine nicht abschließende Aufzählung enthält. Er stellt Merkmale heraus, die anfällig für eine Diskriminierung sind.²⁴ Damit wäre besonders auch die dortige Normierung der Mehrfachdiskriminierung passend.

¹⁹ EuGH v. 28.03.2019 – C-637/17 – *Cogeco Communications*, Rn. 35.

²⁰ EuGH v. 22.11.2005 – C-144/04 – *Mangold*, Rn. 74 ff.; EuGH v. 19.01.2010 – C-555/07 – *Kücükdeveci*, Rn. 50.

²¹ EuGH v. 14.07.2018 – C-414/16 – *Egenberger*, Rn. 76; EuArbRK/Mohr, EU-GRC, Art. 21 Rn. 117.

²² *Grünberger/Husemann* in: Preis/Sagan, Europäisches Arbeitsrecht, 2. Aufl. 2019, Rn. 5.101 f.

²³ Damit ist der Fall abzugrenzen von der Rechtssache *Parris* (EuGH v. 24.11.2016 – C-443/15, Rn. 80).

²⁴ *Antidiskriminierungsstelle des Bundes*, Mehrdimensionale Diskriminierung – Begriffe, Theorien und juristische Analyse, August 2010, 40; *Hölscheidt/Mund*, EuR 2003, 1083, 1090.

4. Bedeutung für das deutsche Recht

Fragen der Diskriminierung wegen der Religion am Arbeitsplatz sind auf EU-Ebene sowohl sekundärrechtlich durch die Richtlinie 2000/78/EG als auch durch Art. 21 EU-GRC primärrechtlich geregelt. Gem. Art. 51 Abs. 1 EU-GRC sind die deutschen Gerichte in diesen Fällen an die GRC gebunden. Zudem wirkt das Diskriminierungsverbot aus Art. 21 EU-GRC unmittelbar auch in privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen. Das AGG ist weiterhin Umsetzungsakt der RL 2000/78/EG. Das Antidiskriminierungsrecht ist somit in hohem Maß durch Unionsrecht determiniert, das Vorrang vor nationalem Recht, auch Verfassungsrecht, hat. Umso bemerkenswerter ist es, dass die deutsche und die Unionsrechtsprechung diesbezüglich voneinander abweichen:

Nach Ansicht des EuGH in den Urteilen *G4S Secure Solutions* und *Bouqunaoui und ADDH* rechtfertigt eine kohärent und systematisch angewandte Neutralitätspolitik ein Kopftuchverbot am Arbeitsplatz. Damit legitimiert der bloße Unternehmerwunsch pauschal den Eingriff in die Religionsfreiheit. Das BVerfG fordert hingegen in seiner ständigen Rechtsprechung „eine hinreichend konkrete Gefahr“²⁵ für die gefährdeten Schutzgüter des Arbeitgebers, um den Grundrechtseingriff, der mit dem Verbot, das Kopftuch zu tragen einhergeht, rechtfertigen zu können. Dieser Auffassung ist auch das BAG u.a. in der Entscheidung zum Berliner Neutralitätsgesetz und dem darin enthaltenen Bekleidungsgebot für Lehrer*innen an öffentlichen Schulen gefolgt.²⁶ Folglich ergab sich ein Spannungsverhältnis der Rechtsprechung auf nationaler und auf Unionsebene. Eine Überprüfung des Unionsrechts durch das BVerfG und die Wahrung des „Solange-Vorbehalts“²⁷ standen im Raum. Der EuGH wählte auf inhaltlicher Ebene die Lösung der Annäherung an die deutsche Rechtsprechung.²⁸

Auf formeller Ebene bot sich auch die Lösung über Art. 8 Abs. 1 Richtlinie 2000/78/EG. Es müsste sich dazu bei der Handhabung des Kopftuchverbots in Deutschland um eine günstigere Vorschrift handeln. Doch für wen günstiger? Für Arbeitnehmer*innen günstigere Regelungen führen im Gegenzug zu Belastungen bei Arbeitgebern, was für diese zu einer Herabsetzung des Grundrechtsstandards führt. Das Ziel der Richtlinie ist der Schutz der nach den Merkmalen des Art. 1 Richtlinie 2000/78/EG diskriminierten Person. Die Günstigkeit bemisst sich also aus deren Perspektive.²⁹ Art. 4 Abs. 1 und 2 GG ist damit in der Auslegung durch das BVerfG eine günstigere Vorschrift.

Die Öffnungsklausel des Art. 8 Abs. 1 Richtlinie 2000/78/EG verdeutlicht zudem die Herausforderung, die sich auf Grund der verschiedenen Prüfungsansätze ergibt: Der EuGH unterzieht das Kopftuchverbot entsprechend der Unionskompetenz einer gleichheitsrechtlichen Prüfung. Das BVerfG betont die Bedeutung der Religionsfreiheit für die deutsche Rechtsordnung und unterwirft sog. „Kopftuchfälle“ einer freiheitsrechtlichen Prüfung nach Art. 4 Abs. 1 und 2 GG. Das bedeutet aber auch, dass die Beurteilung der Fälle, in denen Grundrechtseingriffe vorliegen, nicht immer übereinstimmen. Diskriminierungen müssen keine Beschränkungen der Religionsfreiheit sein.³⁰ Die Konsequenzen dieser unterschiedlichen Ansätze spiegeln sich in der Frage zur Anwendung des Art. 4 GG als „günstigere Vorschrift“ i.S.v. Art. 8

²⁵ BVerfG v. 18.10.2016 – 1 BvR 354/11, Rn. 61; so auch in BVerfG v. 27.01.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10, Rn. 101.

²⁶ BAG v. 27.08.2020 – 8 AZR 62/19, Rn. 57; so auch bereits in BAG v. 10.10.2002 – 2 AZR 472/01, Rn. 36.

²⁷ BVerfG v. 22.10.1986 – 2 BvR 197/83.

²⁸ S. Ausführungen unter 2. und 3.

²⁹ EuArbRK/Mohr, RL 2000/78/EG, Art. 8 Rn. 3.

³⁰ EuGH v. 22.1.2019 – C-193/17 – *Cresco Investigation*; Meyer, EuZA 2020, 206, 211.

Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG bei der Prüfung der Rechtfertigung der mittelbaren Diskriminierung wider. Nach dem Wortlaut müsste die nationale Vorschrift im Hinblick auf die Wahrung des Gleichbehandlungsgrundsatzes günstiger sein. Damit wäre die Anwendung des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG ausgeschlossen.³¹ Allerdings stehen die Schutzzwecke in enger inhaltlicher Beziehung zueinander – letztlich geht es um die freie Religionsausübung.³² Allein der unterschiedliche, teilweise historisch bedingte Ansatz würde dann zu einer Absenkung des strengeren deutschen Prüfungsmaßstabes führen.³³ Denn entsprechend des Anwendungsvorrangs des EU-Rechts wäre die arbeitgeberfreundlichere Rechtsprechung des EuGH und nicht Art. 4 GG anzuwenden. Diese Sichtweise liefe jedoch dem in Art. 1 der Richtlinie 2000/78/EG festgeschriebenen Zweck des Arbeitnehmer*innenschutzes entgegen.³⁴ Würden die deutschen Gerichte hingegen auf das Antidiskriminierungsrecht, wie Art. 3 GG, abstellen und sie ihre bisherige Argumentation zur Rechtfertigung des Eingriffs in die Religionsfreiheit in die dabei erforderliche Verhältnismäßigkeitsprüfung einfließen lassen, würde die Öffnungsklausel angewandt werden können.³⁵ Zudem ist eine Erweiterung um Gleichheitsrechte bei der Prüfung deutscher Gerichte möglich.³⁶ Der EuGH berücksichtigt jedenfalls bereits die Religionsfreiheit,³⁷ die damit indirekt und im Ergebnis der Verwirklichung des Gleichbehandlungsgrundsatzes dient. Die Formulierung „im Hinblick auf“ des Art. 8 Richtlinie 2000/78/EG setzt nichts anderes und v.a. keine Vorschriften, die der Wahrung des Gleichbehandlungsgrundsatzes dienen, voraus. Die tatsächlichen Rechtsfolgen der Normanwendung sind entscheidend, was im vorliegenden Fall der Wahrung des Gleichbehandlungsgrundsatzes dient.³⁸ Die Richtlinie 2000/78/EG will v.a. einen Mindeststandard festlegen und ein Absinken des Schutzniveaus verhindern³⁹ und weniger überschießende Vorschriften regulieren. Die Anwendung des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG erfüllen die Mindestvorgaben. Der Telos gebietet es damit, Art. 4 Abs. 1 und 2 GG als günstigere Vorschrift anzusehen. Der EuGH akzeptiert mit Verweis auf die unterschiedliche Bedeutung der Religion vielfältige Ansätze (Rn. 86). Die Öffnungsklausel setzt somit auch die Kompetenzabgrenzung und den Freiraum, den das Instrument der Richtlinie den Mitgliedstaaten einräumen soll (Art. 288 Abs. 3 AEUV), um. Auch wenn das Ergebnis zu begrüßen ist, unterlässt es der EuGH mit dieser Begründung, sich insgesamt zu den aufgeworfenen Fragen zu äußern. Eine künftige Klarstellung zu den günstigeren nationalen Regelungen ist wünschenswert. Unabhängig davon können im deutschen Recht mit dieser Entscheidung so unverändert „Kopftuchverbote“ oder auch andere Zeichen religiöser Überzeugungen anhand des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG geprüft werden.

Im Ergebnis zeigt der EuGH damit zwei Lösungs- bzw. Kooperationswege auf: Er konkretisiert in Annäherung an die deutsche Rechtsprechung zum einen die Voraussetzungen zur Rechtfertigung einer Diskriminierung nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. b Ziff. i Richtlinie

³¹ So Schlussantrag des GA Rantos v. 25.02.2021 – C-804/18 und C-341/19 – *WABE und MH Müller Handel*, Rn. 89; Meyer, EuZA 2020, 206, 219.

³² Berka, EuZA 2017, 465, 472.

³³ Mohr, NZA-Beilage 2019, 34, 39.

³⁴ Neugebauer/Sura, RdA 2018, 350, 355.

³⁵ Ibold, Freiheit oder Gleichheit? Kopftuchverbote im Spannungsfeld von Unionsrecht und Grundgesetz, Verfassungsblog, 11.02.2019, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/freiheit-oder-gleichheit-kopftuchverbote-im-spannungsfeld-von-unionsrecht-und-grundgesetz/>.

³⁶ Unter Bezug zum Gleichheitssatz bereits BVerfG v. 27.01.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10 Rn. 123 ff.; BAG v. 12.08.2010 – 2 AZR 593/09 Rn. 39.

³⁷ Rn. 69, 81 f.; Mohr, NZA-Beilage 2019, 34, 38.

³⁸ Kocher in: Schlachter/Heinig (Fn. 21), § 5 Rn. 60.

³⁹ EUArbRK/Mohr, RL 2000/78/EG, Art. 8 Rn. 1 ff.

2000/78/EG und überlässt den Mitgliedstaaten in diesem Rahmen die abschließende Bewertung. Zum anderen erkennt er die Anwendung einer nationalen, die Religionsfreiheit schützenden Norm als günstigere Vorschrift i.S.d. Art. 8 Abs. 1 Richtlinie 2000/78/EG bei der Rechtfertigungsprüfung der mittelbaren Diskriminierung durch die nationalen Gerichte an. Dieses neue Schema gibt den Mitgliedstaaten einen Spielraum in Fragen der nationalen Religions- und Gewissensfreiheit. Dies ist zu begrüßen, da so einerseits der EGMR-Rechtsprechung zu Art. 9 und 14 EMRK⁴⁰ und Art. 52 Abs. 3 EU-GRC sowie den tatsächlichen Gegebenheiten der Heterogenität des Religionsverständnisses nach Art. 17 AEUV in den europäischen Gesellschaften entsprochen wird.⁴¹ Der damit drohende Konflikt zwischen nationalem und Unionsrecht ist vorerst beigelegt. Für die Rechtsanwendung in Deutschland sind keine Änderungen notwendig, vielleicht aber mit Blick auf die sich stellenden Herausforderungen begründet durch die verschiedenen Prüfungsansätze ratsam. Eine Öffnung der freiheitsrechtlichen deutschen Rechtsprechungstradition um eine gleichheitsrechtliche Betrachtung auf Grundlage nationaler Antidiskriminierungsvorschriften wie Art. 3 Abs. 3 GG, Art. 33 Abs. 3 GG oder § 3 Abs. 2 AGG würde die Kongruenz zwischen deutschem und Unionsrecht befördern und eine begrüßenswerte weitere Annäherung schaffen.

[→ zurück zur Übersicht](#)

⁴⁰ EGMR v. 10.11.2005 – Nr. 44774/98 – Leyla Şahin/Türkei, Rn. 109 f.

⁴¹ *Classen* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der EU, AEUV Art. 17 Rn. 9ff.; EUArbRK/Mohr, EMRK, Art. 9 Rn. 33.



Freie Meinungsäußerung in Form von „Likes“

– Anmerkung zu EGMR, 2. Sektion, v. 15.6.2021 – Nr. 35786/19 – Melike / Türkei

von *Rudolf Buschmann, Lehrbeauftragter Universität Kassel, Gew. Centrum für Revision und Europäisches Recht*

Zitiervorschlag: Buschmann, HSI-Report 3/2021, S. 11

1. Sachverhalt und Verfahrensgang

Die Beschwerde betrifft die Entlassung der Beschwerdeführerin (nachfolgend BF), weil sie sog. „Likes“ („Gefällt mir“-Angaben) zu bestimmten Facebook-Inhalten hinzugefügt hatte, die Dritte in diesem sozialen Netzwerk veröffentlicht hatten. Zum maßgeblichen Zeitpunkt war sie bei der Nationalen Bildungsdirektion Seyhan in Adana als fest angestellte Reinigungskraft beschäftigt, ein Status, der dem Arbeitsrecht unterliegt und in dem sie seit 1996 in öffentlichen Einrichtungen gearbeitet hatte. Mit Genehmigung der Präfektur Adana v. 24.3.2016 wurde gegen sie ein Disziplinarverfahren wegen der „Likes“ eingeleitet – dies mit der Begründung, dass es sich dabei um Inhalte handelte, die Lehrer wegen Vergewaltigung belasteten, Staatsmänner anklagten und sich auf politische Parteien bezogen. Die streitigen Facebook-Inhalte, bei denen der BF vorgeworfen wurde, „Likes“ hinzugefügt zu haben, lauten wie folgt¹:

- Der Inhalt, den die BF am 29.11.2015 „geliked“ hatte und der insg. sechs „Likes“ und einen Kommentar erhalten hatte: „Journalisten werden verhaftet, das kurdische Volk wird massakriert, diejenigen, die für Gerechtigkeit demonstrieren wollen, werden verhaftet. Aber (...) das reicht dem Faschismus nicht! Die Mörder greifen in den Straßen an, als wären sie losgelassen. Heute haben sie den Präsidenten einer Anwaltskammer getötet, den Präsidenten der Anwaltskammer von Diyarbakır, T.E. Auch wenn ihr tötet, auch wenn ihr festnehmt, wir werden nicht aufgeben, wir werden nicht schweigen, wir werden nicht nachgeben. Die Straßen [und] Plätze gehören uns. Die Märtyrer sind unsterblich“.
- Der Inhalt, den die BF am 01.01.2016 „geliked“ hatte: „Trotz des starken Schneefalls marschiert das Volk nach Sur. Wenn Du nichts anderes tun kannst, teile und unterstütze“ und aus einem Bild einer marschierenden Menge, auf dem geschrieben stand: „Diese ehrenhafte Haltung sollte geteilt werden“.
- Der Inhalt, den die BF am 07.03.2016 „geliked“ hatte und der insg. 14 „Likes“ erhielt: „In der Ära der CHP (Republikanische Volkspartei, die wichtigste politische Oppositionspar-

¹ Wörtliche Zitate wie in Rn. 6 der Urteilsbegründung.

tei) hätten Kinder Bier getrunken ... In der Ära der AKP (Partei für Gerechtigkeit und Entwicklung, der regierenden politischen Partei) vergewaltigen Lehrer und Imame ihre Schüler ...".

- Der Inhalt, den die BF am 10.03.2016 „geliked“ hatte, bestand aus dem Kommentar „Dreckiger Typ, hat Dich ein Maultier geboren, du hirnloser Frömmel“, einem Foto von C.A.H., Führer einer öffentlich bekannten religiösen Gruppe, auf dem das ihm zugeschriebene Zitat „Wenn es keine Frauen gäbe, kämen Männer leichter in den Himmel“ und der Kommentar „Wenn du nur keine Mutter hättest und nicht auf die Welt gekommen wärst, [Arschloch]“ zu lesen war.

Am 01.09.2016 verhängte die auf Grundlage des geltenden Tarifvertrags eingerichtete Disziplinarkommission für die Bediensteten des nationalen Bildungswesens der Provinz Adana, bestehend aus dem stv. Direktor der Provinzdirektion für das nationale Bildungswesen (Vorsitzender), aus einem Inspektor der Provinzdirektion für das nationale Bildungswesen und zwei Funktionären der Gewerkschaft der Beschäftigten des nationalen Bildungswesens mit der ausschlaggebenden Stimme ihres Vorsitzenden (und den Stimmen der Arbeitgebervertreter, gegen die Stimmen der Gewerkschaftsvertreter) die Sanktion der Entlassung mit der Begründung, die der BF vorgeworfenen Handlungen erfüllten die Straftatbestände der „Begehung von Handlungen und Taten, die körperliche Gewalt, sexuelle Belästigung und Drohungen jeglicher Art beinhalteten“ und der „Störung der Ruhe, des Friedens und der Ordnung am Arbeitsplatz zu ideologischen und politischen Zwecken, Boykott oder Besetzung, Verhaltensweisen, die darauf abzielen, die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen zu verhindern, sowie Provokation und Förderung solcher Handlungen“, wie in Art. 44/II/C des Tarifvertrags vorgesehen.

Am 22.09.2016 erhob die BF beim ArbG Adana Klage auf Aufhebung der Entscheidung über die Beendigung ihres Arbeitsvertrags und beantragte Wiedereinsetzung. Am 20.04.2017 wies das ArbG diese Klage ab. Es stellte zwar fest, dass der beanstandete Inhalt in keiner Weise den Straftatbestand der Begehung von Handlungen und Taten erfüllte, die körperliche Gewalt, sexuelle Belästigung und Bedrohung beinhalteten, und dass die Verhängung der Sanktion der Vertragskündigung in dieser Hinsicht unangemessen war. Andererseits meinte es, dass diese Inhalte nicht von der Meinungsfreiheit gedeckt seien, dass die auf Lehrer bezogenen Inhalte angesichts der Schule, an der die BF tätig sei, für diese beleidigend seien und von Schülern und Eltern gesehen werden und sie beunruhigen könnten, dass die anderen Inhalte politisch und geeignet seien, Frieden und Ruhe am Arbeitsplatz zu stören. Es kam zu dem Schluss, dass die Kündigung der BF nach Art. 44/II/C/k des Tarifvertrages verfahrensmäßig und rechtmäßig war. Am 13.10.2017 wies das Berufungsgericht Gaziantep die Berufung der BF mit der Begründung zurück, die Entscheidung des ArbG sei sachdienlich und verfahrens- und materiell-rechtlich in Ordnung. Am 5.3.2018 wies der Kassationsgerichtshof die Kassationsbeschwerde der BF mit der Begründung zurück, die Entscheidung des Berufungsgerichts sei zutreffend, verfahrens- und rechtskonform. Am 10.5.2018 legte die BF Individualbeschwerde beim Verfassungsgerichtshof ein. Sie fügte dem Antrag Kopien der für die Prüfung ihrer Beschwerde relevanten Unterlagen bei. Am 5.5.2019 erklärte der Verfassungsgerichtshof die Beschwerde für unzulässig, da die BF ihrer Verpflichtung zur Vorlage von Beweisen und Erklärungen zur Stützung ihrer Behauptungen nicht nachgekommen sei und diese seiner Ansicht nach unbegründet blieben.

Zwischenzeitlich reichte die BF Klage auf Dienstalterszulage und Kündigungsentschädigung wegen ihrer Entlassung ein. Am 26.09.2019 wies das ArbG diesen Antrag zurück. Das Berufungsverfahren ist noch anhängig.

2. Einschlägiges nationales Recht

Der rechtliche Status der Arbeitsverträge der Arbeitnehmer in der Türkei wird durch das am 10.6.2003 in Kraft getretene Arbeitsgesetzbuch geregelt. Die Bestimmungen des Beamtengesetzes gelten nicht für Arbeitnehmer, auch wenn sie in einer öffentlichen Einrichtung arbeiten. Art. 44 des Arbeitsgesetzes unter „Recht des Arbeitgebers zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund“ lautet in den für den vorliegenden Fall relevanten Teilen wie folgt:

„Der Arbeitgeber kann den befristeten oder unbefristeten Arbeitsvertrag in folgenden Fällen vorzeitig oder ohne Einhaltung der Kündigungsfrist kündigen: (...)

II. Fälle von Nichteinhaltung der Regeln der Ethik und der guten Sitten und ähnliche Fälle (...)

b) Äußerungen oder Handlungen (...), die die Ehre und die Würde des AG oder eines Familienangehörigen des Arbeitgebers verletzen, oder unbegründete Anschuldigungen oder Beschuldigungen, die die Ehre und die Würde (...) des Arbeitgebers verletzen (...)"

Der einschlägige Tarifvertrag für die Arbeitsplätze der Zentral- und Provinzdirektionen des Bildungsministeriums sieht in Art. 44 unter „Disziplinarkommission und Disziplinarstrafen“ Folgendes vor:

„C. Entlassung: (...) Die Handlungen und Situationen, die eine Entlassung erfordern, sind die folgenden: (...)

j) Handlungen und Taten, die körperliche Gewalt, sexuelle Belästigung und Drohungen in irgendeiner Form beinhalten

k) Störung des Friedens, der Ruhe und der Ordnung am Arbeitsplatz zu ideologischen und politischen Zwecken, Boykott oder Besetzungen, Verhaltensweisen, die darauf abzielen, die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen zu verhindern, sowie Provokation und Ermutigung zu solchen Handlungen (...)"

3. Rechtliche Würdigung des Gerichtshofs

Behaupteter Verstoß gegen Art. 10 EMRK

Die BF machte geltend, dass ihre Entlassung wegen des Drückens des „Like“-Buttons bei bestimmten Facebook-Inhalten, das ihrer Ansicht nach kein strafrechtliches Element enthielt, Art. 10 EMRK (Freiheit der Meinungsäußerung) verletzte.

I. Zulässigkeit

Die Regierung erhob zwei Einwände gegen die Zulässigkeit, a) dass der innerstaatliche Rechtsweg nicht ausgeschöpft worden sei, b) dass die Beschwerde offensichtlich unbegründet sei. Zum ersten Einwand führte sie aus, dass die Klage der BF auf Dienstalterszulage und Kündigungsentschädigung noch vor nationalen Gerichten anhängig sei. Zweitens vertrat

sie die Auffassung, dass die BF die Möglichkeit gehabt habe, ihre Beschwerden auf nationaler Ebene vor unabhängigen Justizbehörden vorzubringen, die sie in Übereinstimmung mit dem Subsidiaritätsprinzip ordnungsgemäß geprüft hätten. Es sei nicht Sache des Gerichtshofs, als 4. Instanz zu handeln.

In Bezug auf den ersten Einwand erinnert der Gerichtshof daran, dass Personen, die beabsichtigen, sich mit ihrer Beschwerde an ihn zu wenden, nur die wirksamen nationalen Rechtsbehelfe einzulegen gehalten sind, die geeignet sind, die geltend gemachte Verletzung zu beseitigen. Vorliegend rügt die BF ihre Entlassung als Verstoß gegen ihr Recht auf freie Meinungsäußerung und hat alle verfügbaren und wirksamen Rechtsbehelfe ausgeschöpft, um diese Maßnahme anzufechten. Dagegen betrifft das Verfahren, auf das sich die Regierung in ihrem Einwand bezieht, den Antrag der BF auf Entschädigung im Zusammenhang mit ihrer Entlassung. Der Ausgang letztgenannten Verfahrens kann keine Abhilfe für die Beschwerde der BF schaffen. Der Einwand sollte daher zurückgewiesen werden. Hinsichtlich des Einwandes des offensichtlich unbegründeten Klagegrundes ist der Gerichtshof der Auffassung, dass die zu diesem Klagegrund vorgebrachten Argumente Fragen aufwerfen, die eine Prüfung der Begründetheit der Beschwerde nach Art. 10 EMRK und nicht eine Prüfung der Zulässigkeit dieser Beschwerde erfordern. Er stellt fest, dass die Beschwerde nicht offensichtlich unbegründet oder aus einem anderen Grund nach Art. 35 EMRK unzulässig ist, und erklärt sie für zulässig.

II. Zur Begründetheit

1. Argumente der Parteien

a) Die Beschwerdeführerin

Die BF macht geltend, sie sei zu Unrecht entlassen worden, weil sie ihre Meinung mit „Likes“ zu bestimmten Facebook-Inhalten geäußert habe. Der fragliche Inhalt habe auf Facebook, einem sozialen Netzwerk mit Milliarden von Nutzern, höchstens 14 „Likes“ und einen oder zwei Kommentare erhalten. Diese Inhalte könnten nicht als eine Auswirkung angesehen werden, die eine eindeutige und unmittelbare Gefahr darstellt. Sie behauptet auch, dass ihre Klage auf Aufhebung der Entlassung wegen des Drucks der politischen Behörden auf die Justiz abgewiesen wurde, die ihrer Meinung nach dazu neigt, bei Kritik an der Regierung zugunsten der Regierung zu entscheiden.

b) Die Regierung

Die Regierung verneint den Eingriff in das Recht der BF auf freie Meinungsäußerung. Für den Fall, dass das Gericht das Vorliegen eines Eingriffs bejahen sollte, vertritt sie die Auffassung, dass der Eingriff durch Art. 25/II des Arbeitsgesetzes und Art. 44/II/C/k des Tarifvertrags vorgesehen war, die die Kriterien der Klarheit, Zugänglichkeit und Vorhersehbarkeit erfüllten und das legitime Ziel der Aufrechterhaltung der Ordnung und Sicherheit am Arbeitsplatz verfolgten. Zur Notwendigkeit des Eingriffs meint die Regierung, dass die BF entlassen worden sei, weil sie ihrer Loyalitätspflicht gegenüber ihrem Arbeitgeber, dem Bildungsministerium, nicht nachgekommen sei, weil sie ihre Unterstützung mit „Likes“ für Facebook-Inhalte ausgedrückt habe, die nicht als durch Meinungsfreiheit geschützt angesehen werden könnten.

c) Drittbeteiligte als Streithelfer

Die *İfade Özgürlüğü Derneği Association* trägt vor, dass die Betätigung des „Like“-Buttons bei bestimmten Facebook-Inhalten, für die die BF als einfache Angestellte des ö.D. ohne besondere Verpflichtung zur Neutralität und Unparteilichkeit kritisiert worden sei, keinen Einfluss auf die Erfüllung ihrer beruflichen Pflichten am Arbeitsplatz gehabt habe. Sie hebt hervor, dass die BF keine bekannte Persönlichkeit des öffentlichen Lebens oder eine populäre und einflussreiche Nutzerin sozialer Netzwerke war, dass gegen sie keine strafrechtlichen Sanktionen aufgrund ihrer Handlung verhängt worden waren und dass der Inhalt, für den sie auf das „Like“-Symbol geklickt hatte, offenbar keine öffentliche Aufmerksamkeit erregt hatte.

Unter Bezug auf Statistiken von Nichtregierungsorganisationen und Beobachtungen einer zwischenstaatlichen Institution zur Lage der Meinungsfreiheit in der Türkei macht die Streithelfervereinigung geltend, dass der vorliegende Fall kein Einzelfall sei, sondern als Indikator für die Verschlechterung der Achtung der Meinungsfreiheit und die Unterdrückung abweichender Meinungen zeige, dass jede kritische Haltung von türkischen Behörden streng gehandelt werden könne.

2. Bewertung des Gerichtshofes

Der Gerichtshof betont, dass die BF, obwohl ihr Arbeitgeber eine öffentliche Einrichtung war, nicht den Status einer staatlichen Beamtin, sondern den einer fest angestellten Arbeitnehmerin hatte und nicht besonderen Rechtsvorschriften für Beamte, sondern der allgemeinen arbeitsrechtlichen Regelung unterlag. Er stellt ferner fest, dass die BF von ihrem Arbeitgeber nicht in Ausübung hoheitlicher Befugnisse, sondern aufgrund der Entscheidung eines Disziplinausschusses entlassen wurde, der nach den Vorschriften des geltenden Tarifvertrags eingesetzt worden war, und dass sie ihre Entlassung nicht vor Verwaltungsgerichten, sondern vor Arbeitsgerichten in Anwendung des Arbeitsrechts angefochten hat.

Der EGMR erinnert daran, dass sich der Schutz des Art. 10 EMRK auf die berufliche Sphäre im Allgemeinen erstreckt, und dass diese Bestimmung nicht nur auf Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Beziehungen anwendbar ist, wenn diese öffentlich-rechtlich geregelt sind, sondern auch, wenn sie wie vorliegend privatrechtlich geregelt sind. Die tatsächliche und wirksame Ausübung des Rechts auf freie Meinungsäußerung hängt nämlich nicht nur von der Pflicht des Staates ab, Eingriffe zu unterlassen, sondern kann auch in den Beziehungen der Einzelnen untereinander positive Schutzmaßnahmen erfordern; in einigen Fällen hat der Staat eine positive Verpflichtung, das Recht auf freie Meinungsäußerung auch gegen Eingriffe von Privatpersonen zu schützen. Selbst wenn vorliegend die Entlassung der BF in Übereinstimmung mit dem geltenden Tarifvertrag beschlossen worden wäre, wären die nationalen Behörden dennoch haftbar, wenn die beanstandeten Handlungen darauf zurückzuführen wären, dass sie es versäumt hätten, der BF den Genuss des in Art. 10 EMRK verankerten Rechts zu gewährleisten. Unter diesen Umständen hält es das Gericht für angebracht, die Beschwerde unter dem Gesichtspunkt der positiven Verpflichtungen des beschwerdegegnerischen Staates nach Art. 10 zu prüfen. Auch wenn sich die Grenze zwischen positiven und negativen Verpflichtungen des Staates im Rahmen der EMRK nicht genau festlegen lässt, sind die anwendbaren Grundsätze dennoch vergleichbar. Insbesondere muss in beiden Fällen der gerechte Ausgleich zwischen dem Allgemeininteresse und den Interessen des Einzelnen berücksichtigt werden, wobei dem Staat ein Ermessensspielraum zusteht. Hauptfrage ist daher, ob der beklagte Staat verpflichtet war, die Achtung der Meinungsfreiheit der BF durch Aufhebung ihrer Entlassung zu gewährleisten. Der Gerichtshof prüft, ob die der BF von ihrem Arbeitgeber auferlegte Sanktion in einem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten

legitimen Ziel stand und ob die von den nationalen Behörden zu ihrer Rechtfertigung angeführten Gründe „erheblich und ausreichend“ (*pertinents et suffisants*) waren.

Ein Arbeitsverhältnis muss, um erfolgreich zu sein, auf Vertrauen zwischen den Personen beruhen. Auch wenn der im Rahmen eines Arbeitsvertrags zu beachtende Grundsatz von Treu und Glauben keine Pflicht zur absoluten Loyalität gegenüber dem Arbeitgeber oder eine Verpflichtung zur Zurückhaltung beinhaltet, die die Unterordnung des Arbeitnehmers unter die Interessen des Arbeitgebers zur Folge hat, sind bestimmte Ausprägungen des Rechts auf freie Meinungsäußerung, die in anderen Zusammenhängen legitim sein könnten, im Rahmen des Arbeitsverhältnisses nicht legitim.²

Der Gerichtshof bemerkt, dass die BF entlassen wurde, weil sie auf der Facebook-Website die Schaltfläche „Like“ für bestimmte von Dritten veröffentlichte Inhalte gedrückt hatte. Die Verwendung von „Likes“ in sozialen Netzwerken, die als Mittel zur Bekundung des Interesses an oder der Zustimmung zu Inhalten angesehen werden könnte, stelle eine gängige und beliebte Form der Ausübung des Rechts auf freie Meinungsäußerung im Internet dar. Er hebt hervor, dass die Gerichte, als sie zur Schlussfolgerung gelangten, dass die beanstandete Handlung geeignet sei, Ruhe und Frieden am Arbeitsplatz der BF zu stören, keine hinreichend gründliche Prüfung des Inhalts des beanstandeten Materials oder des Kontextes, in dem es entstanden ist, vorgenommen haben. Er stellt fest, dass der Inhalt aus heftiger politischer Kritik an den behaupteten repressiven Praktiken der Behörden, aus Aufrufen und der Ermutigung zu Demonstrationen gegen diese Praktiken, aus Äußerungen der Empörung über die Ermordung des Präsidenten einer Anwaltskammer, aus Anprangerungen des angeblichen Missbrauchs von Schülern in Schulen, die der Kontrolle der Behörden unterstehen, und aus einer scharfen Reaktion auf eine als sexistisch empfundene Äußerung einer in der Öffentlichkeit bekannten religiösen Persönlichkeit bestand.

Der Gerichtshof stellt fest, dass es sich im Wesentlichen und unbestreitbar um Fragen von allgemeinem Interesse handelte und dass der fragliche Inhalt in den Kontext dieser Debatten eingebettet war. In zwei Bereichen lasse Art. 10 Abs. 2 EMRK nur wenig Raum für Einschränkungen der Meinungsfreiheit: bei politischer Meinungsäußerung und bei Fragen von allgemeinem Interesse³. Dementsprechend wird idR. ein hohes Schutzniveau für die Meinungsfreiheit iVm. einem besonders engen Ermessensspielraum für die Behörden gewährt, wenn sich die Äußerungen auf ein Thema von allgemeinem Interesse beziehen. Ein gewisses Maß an Feindseligkeit⁴ und die Ernsthaftigkeit, mit der bestimmte Äußerungen charakterisiert werden können⁵, stehen dem Recht auf hohes Schutzniveau angesichts des Vorliegens einer Angelegenheit von allgemeinem Interesse nicht entgegen.

Der Gerichtshof unterstreicht, dass die BF keine Staatsbeamtin mit einem besonderen Vertrauens- und Loyalitätsverhältnis zu seiner Verwaltung war, sondern eine dem Arbeitsrecht unterliegende Vertragsbedienstete. Die Loyalitäts-, Vorbehalts- und Verschwiegenheitspflicht, die privatrechtlich Beschäftigte gegenüber ihrem Arbeitgeber haben, kann nicht so

² Unter Verweis auf Urteil der Gr. Kammer *Palomo Sánchez u. a.*, 12.09.2011, Nr. 28955/06 u.a., Rn. 76.

³ EGMR v. 08.07.1999 – Nr. 26682/95 – *Sürek v. Türkei*, Rn. 61; EGMR v. 22.10.2007 – Nr. 21279/02 u. 36448/02 – *Lindon, Otchakovsky-Laurens und July v. Frankreich*, Rn. 46; EGMR v. 07.02.2012 – Nr. 39954/08 – *Axel Springer AG v. Deutschland*, Rn. 90, und EGMR v. 11.07.2013 – Nr. 29369/10 – *Morice v. Frankreich*, Rn. 125.

⁴ EGMR v. 07.02.2002 – Nr. 28496/95 – *E.K. v. Türkei*, Rn. 79 f.; v. 07.02.2002, *Morice v. Frankreich*, aaO., Rn. 125.

⁵ EGMR v. 29.03.2001 – Nr. 38432/97 – *Thoma v. Luxemburg*, Rn. 57 und EGMR v. 11.07.2013 – *Morice v. Frankreich*, aaO., Rn. 125.

stark sein wie die Loyalitäts- und Vorbehaltspflicht, die von Angehörigen des öffentlichen Dienstes verlangt wird.⁶

Der Gerichtshof stellt ferner fest, dass die nationalen Gerichte die Frage nach möglichen Auswirkungen der fraglichen Handlung der BF nicht geprüft haben. Er hebt hervor, dass der beanstandete Inhalt auf Facebook veröffentlicht worden war. In Bezug auf Online-Veröffentlichungen hat der Gerichtshof bereits entschieden, dass die Möglichkeit für Einzelpersonen, sich im Internet zu äußern, ein präzedenzloses Instrument für die Ausübung der Meinungsfreiheit darstellt⁷. Dank ihrer Zugänglichkeit und ihrer Fähigkeit, große Datenmengen zu speichern und zu verbreiten, tragen Websites wesentlich dazu bei, den Zugang der Öffentlichkeit zu Nachrichten zu verbessern und ganz allgemein die Informationsvermittlung zu erleichtern (ebd., Rn. 133). So ist das Internet heute eines der wichtigsten Mittel zur Ausübung des Rechts auf freie Meinungsäußerung, da es wesentliche Instrumente für die Teilnahme an Aktivitäten und Diskussionen zu politischen Themen und Debatten von allgemeinem Interesse bereitstellt.⁸

Den Vorteilen dieses Mediums stehen Risiken gegenüber. Eindeutig rechtswidriges Material, einschließlich verleumderischer, hasserfüllter oder gewalttätiger Inhalte, kann in Sekundenschnelle in der ganzen Welt verbreitet werden und mitunter sehr lange online bleiben. In Anbetracht dessen kann eine Erklärung, die online für eine kleine Anzahl von Lesern veröffentlicht wird, nicht die gleiche Reichweite und Wirkung haben wie eine Erklärung, die auf Websites veröffentlicht wird, die der breiten Öffentlichkeit zugänglich sind oder häufig besucht werden. Für die Bewertung des potenziellen Einflusses einer Online-Publikation ist es daher unerlässlich, ihren Umfang und ihre Reichweite in der Öffentlichkeit zu ermitteln.

Hierzu bemerkt der Gerichtshof, dass die BF nicht die Person war, die den beanstandeten Inhalt in dem sozialen Netzwerk erstellt und veröffentlicht hat, und dass sich ihre Handlung auf das Anklicken des „Like“-Buttons beschränkt hat. Das Hinzufügen eines „Like“ zu einem Inhalt könne nicht als gleichwertig mit dem Teilen von Inhalten in sozialen Netzwerken angesehen werden, da „Like“ lediglich Sympathie für den veröffentlichten Inhalt zum Ausdruck bringt und nicht den aktiven Wunsch, ihn zu verbreiten. Dann bemerkt er, dass die Behörden nicht behauptet hatten, dass die fraglichen Inhalte in dem betreffenden sozialen Netzwerk ein sehr großes Publikum erreicht hätten. Einige der Inhalte erhielten insg. nur etwa zehn „Likes“ und einige wenige Kommentare. Er bemerkt ferner, dass die BF in Anbetracht der Art ihrer Position nur ein begrenztes Ansehen und eine begrenzte Repräsentativität an ihrem Arbeitsplatz haben konnte und dass ihre Aktivitäten auf Facebook keine nennenswerten Auswirkungen auf Schüler, Eltern, Lehrer und andere Mitarbeiter gehabt haben konnten. Im Übrigen haben die nationalen Behörden nicht versucht, festzustellen, ob diese angesichts der Parameter, der Verbindungen und des Bekanntheitsgrads des Profils der BF in diesem sozialen Netzwerk Zugang zum Facebook-Konto der BF oder zu ihren streitigen „Likes“ hatten. Zudem haben die nationalen Behörden nicht angegeben, ob in dem Zeitraum zwischen Veröffentlichung des beanstandeten Inhalts und Einleitung des Disziplinarverfahrens, der je nach Inhalt etwa 6-9 Monate betrug, die von der BF geäußerten „Likes“ für den beanstandete-

⁶ Vgl. EGMR v. 21.07.2001 – Nr. 28274/08 – Heinisch/Deutschland, Rn. 64, und v. 09.01.2018 – Nr. 13003/04 – Catalan v. Rumänien, Rn. 56.

⁷ EGMR v. 16.06.2015 – Nr. 64569/09 – Delfi AS v. Estland, Rn. 110 u. 133.

⁸ EGMR v. 23.06.2020 – Nr. 10795/14 – Kharitonov v. Russia, Rn. 33.

ten Inhalt von Schülern, Eltern, Lehrern oder anderen Arbeitnehmern desselben Arbeitsplatzes bemerkt oder angeprangert worden waren und ob diese „Likes“ zu Vorfällen geführt hatten, die geeignet waren, Ordnung und Frieden am Arbeitsplatz zu gefährden.

Demzufolge ist der Gerichtshof der Ansicht, dass der Disziplinarausschuss und die nationalen Gerichte nicht alle relevanten Tatsachen und Umstände des Falles berücksichtigt haben, als sie zu dem Schluss kamen, dass die streitige Handlung der BF geeignet war, Ruhe und Frieden an ihrem Arbeitsplatz zu stören. Die nationalen Behörden haben nicht versucht, insbesondere die Eignung der streitigen „Like“-Kommentare zu beurteilen, schädliche Folgen am Arbeitsplatz der BF zu verursachen, und zwar unter Berücksichtigung des Inhalts des Materials, auf das sie sich bezogen, des beruflichen und sozialen Umfelds, in dem sie geäußert wurden, sowie ihrer möglichen Tragweite und Auswirkungen. Daher können die Gründe, die vorliegend zur Rechtfertigung der Entlassung der BF angeführt wurden, nicht als stichhaltig und ausreichend angesehen werden.

Zur Schwere der gegen die BF verhängten Sanktion stellt der Gerichtshof fest, dass die Disziplinarbehörde, deren Entscheidung von den nationalen Gerichten bestätigt wurde, gegen die BF die im Tarifvertrag vorgesehene Höchstsanktion, nämlich die fristlose Entlassung ohne Anspruch auf Entschädigung, verhängt hat. Es besteht kein Zweifel daran, dass diese Sanktion äußerst hart war, insbesondere in Anbetracht des hohen Dienstalters der BF und ihres Alters.

In Anbetracht aller vorstehenden Erwägungen kommt der Gerichtshof zu dem Schluss, dass mangels sachdienlicher und ausreichender Begründung der streitigen Maßnahme nicht davon ausgegangen werden kann, dass die nationalen Gerichte Vorschriften angewandt haben, die mit den in Art. 10 der Konvention verankerten Grundsätzen in Einklang stehen und zudem auf einer vertretbaren Würdigung der relevanten Tatsachen beruhen. Jedenfalls bestehe kein angemessenes Verhältnis zwischen dem Eingriff in die Ausübung des Rechts der BF auf freie Meinungsäußerung und dem verfolgten legitimen Ziel. Es liegt daher ein Verstoß gegen Artikel 10 EMRK vor.

III. Anwendung von Art. 41 EMRK

Stellt der Gerichtshof fest, dass diese Konvention oder die Protokolle dazu verletzt sind, und gestattet das innerstaatliche Recht der Hohen Vertragspartei nur eine unvollkommene Wiedergutmachung für die Folgen dieser Verletzung, spricht er gem. Art. 41 EMRK der verletzten Partei eine gerechte Entschädigung zu, wenn dies erforderlich ist." Die BF verlangt 45.683 € Schadensersatz zzgl. 50.000 € als Entschädigung für den immateriellen Schaden. Da sie keine Beweise oder Unterlagen vorgelegt hat, die es ermöglichen würden, den von ihr behaupteten Schaden zu beziffern, weist das Gericht den Antrag insoweit zurück. Immaterieller Schaden wird ihr in Höhe von 2.000 € zuerkannt + etwaiger Steuerbetrag auf diesen Betrag + Zinsen.

4. Kommentar

Mit diesem Urteil der 2. Sektion führt der *EGMR* seine Rechtsprechung zum Schutz der Meinungsäußerungsfreiheit nach Art. 10 EMRK in privaten Arbeitsverhältnissen fort. Ungeachtet der unterschiedlichen Sachverhalte knüpft das Urteil insofern an das jüngst von *Lörcher* erläuterte Urteil derselben Sektion *Pişkin v. Türkei* v. 15.12.2020⁹ an, in dem der Gerichtshof sich unter Rn. 35-37 näher mit türkischen Bestimmungen zur Beendigung von Arbeitsverhältnissen auseinandergesetzt hatte. Diese Bestimmungen sind hier nicht Gegenstand der Überprüfung anhand von Art. 10 EMRK. Im Vordergrund steht vielmehr deren Anwendung durch die angerufenen Arbeits- und Verfassungsgerichte. Auch wenn die BF und die Drittintervenientin besondere rechtsstaatliche Defizite der Türkei gerügt hatten, geht der Gerichtshof hierauf nicht besonders ein, sondern trifft allgemeine Aussagen zur Meinungsäußerungsfreiheit und zur Verpflichtung insbesondere nationaler Gerichte, diese besonders zu schützen. Daher ist dieses Urteil durchaus verallgemeinerungsfähig. Ein etwaiger Einwand eines anderen Vertragsstaats in einer ähnlichen Situation, es handele sich um einen türkischen Fall, der nur in einem türkischen Kontext zu verstehen und auf andere Länder nicht übertragbar sei, dürfte deshalb ins Leere gehen.

Wie so häufig hatte der beschwerdegegnerische Vertragsstaat, hier also die Türkei, die Zulässigkeit der Beschwerde gerügt. Dabei ist das Erfordernis der Erschöpfung des Rechtswegs nach Art. 35 EMRK ernst zu nehmen. An dieser Klippe scheitern zahlreiche Beschwerden. Vorliegend hatte die BF alle gegen die vorgenommene Entlassung vorgesehenen nationalen Rechtsmittel und Rechtsbehelfe eingelegt, sodass die diesbezügliche Rüge der Regierung keinen Erfolg hatte. Zugleich macht der *EGMR* deutlich, dass eine mögliche Entschädigung für den Verlust des Arbeitsplatzes den mit der Entlassung verbundenen Eingriff in die Meinungsäußerungsfreiheit nicht ausgleichen würde. Es handelt sich um zwei unterschiedliche Streitgegenstände. Bezogen auf die Entlassung war die BF allen verfahrensrechtlichen Obliegenheiten nachgekommen.

Die zweite Rüge, die Sache sei von nationalen Gerichten in Übereinstimmung mit dem Subsidiaritätsprinzip ordnungsgemäß geprüft worden, der *EGMR* sei keine Superrevisionsinstanz, wird zwar häufig erhoben, aber regelmäßig zurückgewiesen. Will der Gerichtshof seine Autorität wahren, muss er die Argumentation nationaler Gerichte „rigoros“ überprüfen, sonst stünde seine Rechtsprechung und damit die gesamte EMRK alsbald lediglich auf dem Papier.

Dass auch das Internet ein Forum ist, um Meinungsfreiheit im Sinne des Art. 10 EMRK zum Ausdruck zu bringen, hatte der *EGMR* schon mehrfach entschieden und kann sich insofern kurz fassen. Werden derartige Äußerungen mit Entlassung beantwortet, steht ein Eingriff nicht ernsthaft in Frage. Dies gilt dann auch für sog. „likes“ bei Facebook, unabhängig davon, ob „User“ damit sinnvoll kommunizieren oder nur einem Geschäftsmodell eines Internetkonzerns auf den Leim gehen. Im Vordergrund steht dann die Rechtfertigung dieses Eingriffs nach Maßgabe von Art. 10 Abs. 2 EMRK („... gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig für ...“).

⁹ Nr. 33399/18, AuR 2021, 324.

Obwohl dieser Eingriff von einem öffentlichen Arbeitgeber ausgeht, legt der Gerichtshof Wert auf die Feststellung, dass es sich um ein privatrechtliches Arbeitsverhältnis handelt, woraus sich Nuancierungen bei der weiteren Behandlung ergeben. Dies betrifft zunächst die Schutzpflichten des beschwerdegegnerischen Vertragsstaates. Handelt er als Hoheitsträger, könnte er gegen seine negativen Verpflichtungen aus der EMRK (Verbot nicht gerechtfertigter Eingriffe) verstoßen. Bei Benachteiligungen durch private Arbeitgeber obliegen dem Vertragsstaat positive Verpflichtungen zur Gewährleistung der Meinungsäußerungsfreiheit nach Art. 10 EMRK. Diese sind demnach auch vorliegend zu prüfen. Zwar sind die Grenzen zwischen positiven und negativen Verpflichtungen fließend und nicht genau definiert. Auch billigt der Gerichtshof dem Vertragsstaat bei der notwendigen Abwägung zwischen dem Allgemeininteresse und den Interessen des einzelnen einen Ermessensspielraum zu (*margin of appreciation – marge d'appréciation*). Dieser Spielraum ist aber nicht im Sinne einer Eingriffsgrundlage misszuverstehen, sondern eher als Auswahlermessen, mit welchen Maßnahmen der Vertragsstaat seinen Verpflichtungen zu Gewährleistungen der Meinungsäußerungsfreiheit nachkommt. Deshalb spricht viel dafür, dieses Ermessen vor allem bei positiven Verpflichtungen anzuerkennen, nicht bei Eingriffen, die vom Vertragsstaat als Hoheitsträger selbst ausgehen.

Die weitere Prüfung zeigt, dass der Gerichtshof den Anspruch erhebt, die von den nationalen Gerichten vorzunehmende Abwägung im Einzelnen nachzuvollziehen. Zwar anerkennt er Rücksichtnahmepflichten aus dem im Rahmen eines Arbeitsvertrages zu beachtenden Grundsatz von Treu und Glauben, verneint aber eine Pflicht zur absoluten Loyalität, die die Unterordnung des Arbeitnehmers unter die Interessen des Arbeitgebers zur Folge hätte. Deutlich ausgesprochen wird, dass eine dem Arbeitsrecht unterliegende Vertragsbedienstete geringeren Vertrauens- und Loyalitätspflichten unterliegt als eine Staatsbeamtin im Rahmen der staatlichen Verwaltung (*administration*). Der Hinweis auf Verwaltung ist bedeutsam, schließt er doch den Umkehrschluss aus, dass allein der Beamtenstatus *eo ipso* gesteigerte Loyalitätspflichten nach sich ziehe. Hier ist daran zu erinnern, dass der Gerichtshof nicht nur bei der Vereinigungsfreiheit nach Art. 11 EMRK, sondern allgemein zwischen Beamten unterscheidet innerhalb und außerhalb der hoheitlichen Staatsverwaltung (*administration of the state*). Vorliegend wird diese Frage nicht weiter thematisiert; es reicht, dass allein die Existenz eines staatlichen Arbeitgebers in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis keine gesteigerten Loyalitäts-, Vorbehalts- und Verschwiegenheitspflichten produziert.

Unter Hinweis auf seine in langen Jahren gewachsene Rechtsprechung betont der Gerichtshof den hohen Wert der Meinungsfreiheit gerade bei politischer Meinungsäußerung und bei Fragen von allgemeinem Interesse. Aussagen in diesen Bereichen unterliegen gerade nicht besonderen Rücksichtnahmepflichten, sondern genießen ein besonders hohes Schutzniveau, welches wiederum den Ermessensspielraum der Behörden besonders einschränkt. Dabei ist auch harte Kritik bis hin zur Feindseligkeit (*hostilité*) hinzunehmen.

Nach diesen insgesamt bemerkenswerten Feststellungen erfolgt die letztendliche Entscheidung doch im Einzelfall: Die Möglichkeit für Einzelpersonen, sich im Internet zu äußern, ist als präzedenzloses Instrument für die Ausübung der Meinungsfreiheit anerkannt. Jedoch ist ein Unterschied zu ziehen zwischen den inkriminierten Aussagen selbst, die zuletzt grenzwertig waren, und dem bloßen Anklicken eines „gefällt mir - Like“-Buttons. Berücksichtigt man, dass die tatsächlichen Konsequenzen dieser „Likes“ minimal bis nicht vorhanden waren, dass andererseits die ausgesprochene Sanktion (fristlose Entlassung ohne Entschädi-

gung) äußerst hart war, dass schließlich die nationalen Gerichte keine angemessene Abwägung unter Einbeziehung all dieser Gesichtspunkte getroffen, sondern pauschal auf die Vorinstanzen verwiesen haben, liegt eine Verletzung des Art. 10 EMRK vor.

5. Bedeutung für das deutsche Recht

Wie festgestellt, konturiert der Gerichtshof das Menschenrecht der Meinungsäußerungsfreiheit nach Art. 10 EMRK nicht nur für die Türkei, sondern für alle Vertragsstaaten der Konvention. Damit vertragen sich nicht diffuse Aussagen über generelle Einschränkungen der Meinungs- und Meinungsäußerungsfreiheit, allein gestützt auf pauschale Treuepflichten von Arbeitnehmern. Vielmehr verlangt der Gerichtshof eine genaue Einzelfallabwägung, die dem Wert der Meinungsäußerungsfreiheit nach Art. 10 EMRK Rechnung trägt und ihn mit den inkriminierten Meinungsäußerungsformen in Beziehung setzt. Auch wenn die EMRK kein spezifisches Menschenrecht auf Kündigungsschutz kennt, wird zum wiederholten Mal klargestellt, dass Entlassungen im Arbeitsrechtsverhältnis unzulässige Eingriffe in Menschenrechte der Konvention darstellen können. Hätte sich ein derartiger Fall in Deutschland abgespielt, wäre die Restitutionsklage nach § 580 Nr. 8 ZPO gegeben („wenn der EGMR eine Verletzung der EMRK oder ihrer Protokolle festgestellt hat und das Urteil auf dieser Verletzung beruht“), auch wenn alle nationalen Gerichte bis hin zu BAG und BVerfG eine entsprechende Kündigungsschutzklage abgewiesen hätten.

→ [zurück zur Übersicht](#)

IV. Verfahren vor dem EuGH

Zusammengestellt und kommentiert von
Prof. Dr. Daniel Hlava, Johannes Höller und Dr. Ernesto Klengel

1. Allgemeine Fragen

Urteile

Urteil des Gerichtshofs (Vierte Kammer) vom 08.07.2021 – C-71/20 – VAS Shipping

Rechtsvorschriften: Art. 49, 54, 79 Abs. 5 AEUV

Schlagworte: Nationale Regelung, die vorsieht, dass Drittstaatsangehörige, die auf einem unter der Flagge eines Mitgliedstaats fahrenden Schiff beschäftigt sind, über eine Arbeitserlaubnis in diesem Mitgliedstaat verfügen müssen – Ausnahme für Schiffe, die die Häfen des Mitgliedstaats nicht mehr als 25-mal innerhalb eines Jahres anlaufen – Regelung, die die Einreise von arbeitssuchenden Drittstaatsangehörigen aus Drittländern begrenzt

Kernaussage: Von drittstaatsangehörigen Besatzungsmitgliedern eines Schiffes, das unter der Flagge eines Mitgliedstaats fährt und im Eigentum einer Gesellschaft mit Sitz in einem zweiten Mitgliedstaat steht, darf eine Arbeitserlaubnis im ersten Mitgliedstaat verlangt werden, außer in den Fällen, in denen das betreffende Schiff dessen Häfen nicht mehr als 25-mal innerhalb eines Jahres angelaufen hat.

Urteil des Gerichtshofs (Sechste Kammer) vom 08.07.2021 – C-166/20 – Lietuvos Respublikos sveikatos apsaugos ministerija

Rechtsvorschriften: Art. 1 und Art. 10 Buchst. b BerufsqualifikationsRL 2005/36/EG, Art. 45 und 49 AEUV

Schlagworte: Anerkennung von in mehreren Mitgliedstaaten erworbenen Berufsqualifikationen – Voraussetzungen für den Erwerb – Fehlen eines Ausbildungsnachweises

Kernaussage: Die Berufsqualifikationsrichtlinie findet keine Anwendung auf eine Situation, in der eine Person eine Anerkennung ihrer Berufsqualifikationen beantragt, jedoch keinen Ausbildungsnachweis, der sie in ihrem Herkunftsmitgliedstaat für diesen reglementierten Beruf qualifiziert, erworben hat. Die zuständigen nationalen Behörden sind verpflichtet, die beruflich erworbenen Fähigkeiten der Person mit den nationalen Berufsanforderungen abzugleichen und bei Übereinstimmung diese anzuerkennen. Bei teilweiser Übereinstimmung liegt es im Ermessen der Mitgliedstaaten, auf welche Art sie sich die Befähigung nachweisen lassen.

Urteil des Gerichtshofs (Große Kammer) vom 02.09.2021 – C-928/19 P – EPSU/Kommission

Rechtsvorschriften: Art. 155 Abs. 2 AEUV

Schlagworte: Rechtsmittel – sozialer Dialog – Unterrichtung und Anhörung der Beamten und Angestellten der Verwaltungsbehörden der Mitgliedstaaten – Sozialpartnervereinbarung – Weigerung der Europäischen Kommission, dem Rat der Europäischen Union einen Beschlussvorschlag zu unterbreiten

Kernaussage: Die EU-Kommission ist nicht verpflichtet, eine nach Art. 155 Abs. 2 AEUV auf gemeinsamen Antrag der Sozialpartner zustande gekommene Sozialpartnervereinbarung dem Rat zum Beschluss vorzuschlagen.

Erläuterungen: Muss die EU-Kommission einen gemeinsamen Gesetzgebungsvorschlag der Sozialpartner im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens des Art. 155 AEUV dem Rat übermitteln – oder kann sie selbst entscheiden, ob sie das tut? Um diese Rechtsfrage dreht sich das vorliegende Verfahren, in dem der Gewerkschaftsverband für den öffentlichen Dienst (*EGÖD* oder *EPSU*) die Entscheidung des Europäischen Gerichts erster Instanz¹⁰ vor dem EuGH angefochten hat – und dabei erfolglos geblieben ist.

Nachdem sie von der EU-Kommission dazu aufgefordert worden waren, hatten Gewerkschafts- und Arbeitgeberverbände über eine Vereinbarung über einen „Allgemeinen Rahmen für die Unterrichtung und Anhörung von Beamten und Angestellten der zentralstaatlichen Verwaltungsbehörden“ verhandelt und der EU-Kommission vorgelegt. In Art. 155 Abs. 2 AEUV heißt es: „Die Durchführung der auf Unionsebene geschlossenen Vereinbarungen erfolgt (...) auf gemeinsamen Antrag der Unterzeichnerparteien durch einen Beschluss des Rates auf Vorschlag der Kommission.“ Die Kommission unterließ es jedoch, dem Rat den Vorschlag zu unterbreiten, sodass diese Vereinbarung nicht in Kraft gesetzt werden kann.

EPSU reichte Klage ein. Dass die Kommission allenfalls befugt sei, eine Rechtsprüfung vorzunehmen, könne schon aus der französischen und der englischen Sprachfassung (*shall be implemented*) abgeleitet werden, aber auch aus der Systematik der Verträge und der den Sozialpartnern zugewiesenen Stellung.

Dem hat sich die Große Kammer letztinstanzlich nicht angeschlossen.¹¹ Insbesondere lasse sich aus Art. 17 EUV eine unabhängige Stellung der Kommission ableiten. Eine Vorlagepflicht würde das institutionelle Gleichgewicht der EU verändern (Rn. 63). Die Sozialpartner hätten dann eine stärkere Position als das Parlament, das in Fragen der Sozialpolitik lediglich informiert werden muss (Rn. 74). Das vielfach konstatierte Demokratiedefizit in der EU¹² wird also herangezogen, um auch der kollektiven Regelungsbefugnis im Arbeitsrecht Grenzen zu setzen.

Die Entscheidung verkennt die Entstehungsprozesse kollektiver Vereinbarungen (in EU-Terminologie: Sozialpartnervereinbarungen).¹³ Inhalt solcher Vereinbarungen ist es typischerweise, die Entscheidungsfreiheit im Arbeitsverhältnis, die von der Rechtsordnung oder den

¹⁰ EuG v. 24.10.2019 – T-310/18 – *EPSU und Goudriaan*, mit Hinweisen: *HSI-Newsletter 4/2019*, S. 22; kritisch *Lörcher*, *AuR* 2020, S. 476 ff., zum vorliegenden Urteil des EuGH *Lörcher*, *AuR* 2021, S. 428.

¹¹ Für ein politisches Ermessen der Kommission bereits *Benecke*, *EuZA* 2021, 214, 218 ff.; *Franzen*, in: *Franzen/Gallner/Oetker*, *Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht*, 3. Aufl. 2020; *Krebber*, in: *Calliess/Ruffert*, *EUV/AEUV*, 5. Aufl. 2016, Art. 155 Rn. 26.

¹² Vgl. *BVerfG* v. 30.6.2009 – 2 BvE 2/08 u.a. – *Lissabon*, Rn. 276 ff.

¹³ Vgl. *Kocher*, in: *Frankfurter Kommentar*, 2017, Art. 155 AEUV, Rn. 2 f.

tatsächlichen Verhältnissen der Arbeitgeberseite zugewiesen wird, einzuschränken. Den Abschluss einer Kollektivvereinbarung können Gewerkschaften regelmäßig nur erreichen, indem sie Machtmittel aktivieren, die sie mithilfe von Mobilisierung und Organisation der Beschäftigten erreicht haben.¹⁴ Das typische Mittel, der Streik, steht aber im Rahmen des sozialen Dialogs auf EU-Ebene nicht zur Verfügung. Die Möglichkeit, dass eine Sozialpartnervereinbarung durch die EU-Kommission abgelehnt werden kann, entwertet dieses Instrument weiter. Aus welchem Grund sollten sich die Verbände auf eine Kompromissbildung einlassen, wenn die EU-Kommission die Bemühungen mit einem Federstrich zunichtemachen kann? Die Entscheidung der Großen Kammer zeigt beispielhaft die Probleme auf, die der institutionelle Rahmen des europäischen Mehrebenensystems für eine wirksame kollektive Vertretung von Beschäftigteninteressen bereithält.

Schlussanträge

Schlussanträge des Generalanwalts Szpunar vom 15.07.2021 – C-261/20 – Thelen Technopark Berlin GmbH

Rechtsvorschriften: Art. 15 DienstleistungsRL 2006/123/EG, Art. 49 AEUV (Niederlassungsfreiheit), Art. 16 EU-GRC (unternehmerische Freiheit)

Schlagworte: Honorare für Architekten und Ingenieure – Mindest- und Höchstsätze – Geltendmachung der Unionsrechtswidrigkeit in einem Rechtsstreit zwischen Privatpersonen – Horizontalwirkung

Kernaussage: Ein nationales Gericht muss in einem Rechtsstreit zwischen Privatpersonen eine richtlinienwidrige Regelung über Mindestsätze für Dienstleistungserbringer unangewendet lassen. Diese Verpflichtung ergibt sich aus Art. 15 Abs. 1, Abs. 2 Buchst. g und Abs. 3 DienstleistungsRL 2006/123/EG als Bestimmungen zur Konkretisierung der Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) und aus Art. 16 EU-GRC.

Erläuterungen: Die deutsche Honorarordnung für Architekten- und Ingenieurleistungen (HOAI) enthielt im streitgegenständlichen Zeitraum Mindest- und Höchstsätze für die Dienstleistungen dieser Berufsstände. In seinem Urteil vom 04.07.2019 stellte der EuGH bereits fest, dass diese zwingenden Mindest- und Höchstsätze unionsrechtswidrig sind.¹⁵ Hintergrund des nun vom BGH vorgelegten Verfahrens ist die Klage eines Ingenieurbüros auf eine höhere Vergütung für erbrachte Leistungen. Mit dem Kunden war ein Pauschalhonorar vereinbart. Unter Zugrundelegung der gesetzlichen Mindestsätze in der HOAI machte das Ingenieurbüro jedoch letztlich ein deutlich höheres Honorar geltend. Unter Berücksichtigung der vorherigen Feststellungen des EuGH möchte der BGH wissen, ob er die streitgegenständliche, unionsrechtswidrige Regelung der HOAI auch im Horizontalverhältnis in einem Rechtsstreit zwischen Privatpersonen unangewendet lassen muss. Es geht mithin um die Drittwirkungen des Unionsrechts.

Der Generalanwalt kommt zu dem Ergebnis, dass das Vorlagegericht die entsprechende Regelung der HOAI auch im Horizontalverhältnis unangewendet lassen muss, da diese gegen

¹⁴ Zur machttheoretischen Rekonstruktion des Kollektivvertrags (im Sinne der Betriebsübergangsrichtlinie) *Klengel*, Kollektivverträge im EU-Betriebsübergangsrecht, 2020, S. 30 ff.

¹⁵ EuGH v. 04.07.2019 – C-377/17 – Kommission/Deutschland; m. Erl. in HSI-Newsletter 3/2019, S. 16.

Art. 15 Abs. 1, Abs. 2 Buchst. g und Abs. 3 RL 2006/123/EG verstößt. Die genannten Bestimmungen konkretisieren die primärrechtlich fundierte Niederlassungsfreiheit. Zudem liege ein Verstoß gegen die über Art. 16 EU-GRC in Bezug genommene Vertragsfreiheit vor.

Schlussanträge des Generalanwalts Tanchev vom 30.09.2021 – C-283/20 – EULEX-KO-SOVO

Rechtsvorschriften: Gemeinsame Aktion 2008/124/GASP betreffend die Rechtsstaatlichkeitsmission der Europäischen Union im Kosovo (Eulex Kosovo)

Schlagworte: Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik – Personal der internationalen Missionen der EU – Bestimmung des Arbeitgebers des internationalen Personals

Kernaussage: Die Europäische Kommission ist für die Zeit vor dem 12. Juni 2014 als Arbeitgeberin des internationalen Personals im Dienst von Eulex Kosovo anzusehen.

Neu anhängige Verfahren

Vorabentscheidungsersuchen des Curtea de Apel Cluj (Rumänien) vom 12.04.2021, eingegangen am 24.06.2021 – C-392/21 – Inspectoratul General pentru Imigrări

Rechtsvorschriften: Art. 9 BildschirmarbeitsRL 90/270/EWG

Schlagworte: Begriff „spezielle Sehhilfe“ – Aufwendungen, die vom Arbeitgeber in Form einer allgemeinen Gehaltszulage gedeckt werden, die dauerhaft unter der Bezeichnung „Zulage für erschwerte Arbeitsbedingungen“ gezahlt wird

[→ zurück zur Übersicht](#)

2. Arbeitszeit

Urteile

Urteil des Gerichtshofs (Große Kammer) vom 15.07.2021 – C-742/19 – Ministrstvo za obrambo

Rechtsvorschriften: Art. 1 Abs. 3 ArbeitszeitRL 2003/88/EG, Art. 2 Abs. 2 Arbeitsschutz-RahmenRL 89/391/EWG

Schlagworte: Begriff der Arbeitszeit – Anwendbarkeit der Richtlinie auf Militärangehörige der Streitkräfte der Mitgliedstaaten – Bewachung militärischer Einrichtungen

Kernaussage: 1. Der Wachdienst von Militärangehörigen ist vom Anwendungsbereich der ArbeitszeitRL ausgeschlossen,

- wenn er im Rahmen einer Grundausbildung, einer Trainingsoperation oder einer eigentlichen Militäroperation erfolgt,
- wenn er eine spezielle Tätigkeit darstellt, die sich nicht für ein Personalrotationssystem eignet,

- wenn die Tätigkeit im Rahmen außergewöhnlicher Situationen erfolgt, deren Schwere und Ausmaß den Erlass von Maßnahmen erfordern, die zum Schutz des Lebens, der Gesundheit und der Sicherheit der Allgemeinheit unerlässlich sind, oder
- wenn die Anwendung der ArbeitszeitRL auf eine solche Tätigkeit aufgrund der Tatsache, dass sie den betreffenden Behörden die Einführung eines Rotations- oder Arbeitszeitplanungssystems vorschreibt, nur zulasten der ordnungsgemäßen Durchführung der eigentlichen Militäroperationen erfolgen könnte.

2. Eine Bereitschaftszeit, in der ein/e Militärangehörige*r innerhalb seiner/ihrer Kaserne bleiben muss, dort aber keinen effektiven Dienst verrichtet, kann anders vergütet werden als eine Bereitschaftszeit, in der er/sie effektiv Dienst leistet.

Urteil des Gerichtshofs (Zehnte Kammer) vom 09.09.2021 – C-107/19 – Dopravní podnik hl. m. Prahy

Rechtsvorschriften: ArbeitszeitRL 2003/88/EG

Schlagworte: Betriebsfeuerwehr – Begriffe Arbeitszeit und Ruhezeit – Pausenzeit, in der ein/e Arbeitnehmer*in binnen zwei Minuten einsatzbereit sein muss – Vorrang des Unionsrechts

Kernaussage: 1. Ruhepausen, in denen ein/e Arbeitnehmer*in binnen zwei Minuten einsatzbereit sein muss, sind als Arbeitszeit einzustufen, wenn eine Gesamtwürdigung ergibt, dass die auferlegten Einschränkungen seine/ihre Möglichkeiten der Freizeitgestaltung ganz erheblich einschränken.

2. Es verstößt gegen den Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts, wenn ein nationales Gericht nach Aufhebung seines Urteils durch ein übergeordnetes Gericht an dessen Rechtsauffassung gebunden ist, wenn diese mit dem Unionsrecht nicht vereinbar ist.

Schlussanträge

Schlussanträge des Generalanwalts Pitruzzella vom 02.09.2021 – C-262/20 – Glavna direktsia „Pozharna bezopasnost i zashtita na naselenieto“

Rechtsvorschriften: Art. 8, 12 Buchst. a ArbeitszeitRL 2003/88/EG, Art. 20, 31 EU-GRC

Schlagworte: Begrenzung der Dauer der Nachtarbeit – Gleichbehandlung von Arbeitnehmer*innen im öffentlichen und im privaten Sektor

Kernaussage: 1. Die ArbeitszeitRL legt lediglich die Höchstdauer der Nachtarbeit fest; verpflichtet die Mitgliedstaaten jedoch nicht, für die Nachtarbeit eine kürzere Dauer festzulegen als für die Arbeit am Tag.

2. Die in einem Mitgliedstaat für die Arbeitnehmer*innen im privaten Sektor vorgesehene normale Dauer der Nachtarbeit von sieben Stunden muss nicht unterschiedslos auch für die Arbeitnehmer*innen im öffentlichen Sektor, gelten. Es liegt im Ermessen der Mitgliedstaaten, eine andere Dauer festzulegen, sofern diese sachlich gerechtfertigt ist.

3. Das innerstaatliche Recht muss die normale Dauer der Nachtarbeit nicht ausdrücklich festlegen.

Neu anhängige Verfahren

Vorabentscheidungsersuchen des Bundesarbeitsgerichts (Deutschland), eingereicht am 22.04.2021 – C-257/21 und C-258/21 – Coca-Cola European Partners Deutschland

Rechtsvorschriften: Art. 2 Nr. 3, 4; Art. 8 – 13 ArbeitszeitRL 2003/88/EG, Art. 20, Art. 51 Abs. 1 Satz 1 EU-GRC

Schlagworte: Unionsrechtliche Zulässigkeit von tarifvertraglichen Regelungen, die für unregelmäßige Nachtarbeit einen höheren Ausgleich vorsehen als für regelmäßige Nachtarbeit – besondere Belastungen wegen der schlechteren Planbarkeit von unregelmäßiger Nachtarbeit

Erläuterung: Der auf das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis anwendbare Tarifvertrag bestimmt einen Zuschlag für regelmäßige Nachtarbeit von 20% und für unregelmäßige Nachtarbeit von 50% der regulären Stundenvergütung. Da die Klägerin Nachtarbeit in einem Schichtmodell leistete, erhielt sie dafür nur einen Zuschlag von 20%. Sie vertritt die Auffassung, dass die unterschiedliche Höhe der Nachtarbeitszuschläge gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG verstoße, da kein sachlicher Grund für die unterschiedliche Behandlung bestehe.

Mit seinem Vorabentscheidungsersuchen möchte das BAG vom EuGH wissen, ob die in Rede stehende tarifliche Regelung eine Durchführung von Unionsrecht (genauer: der ArbeitszeitRL) i.S.v. Art. 51 Abs. 1 S. 1 EU-GRC ist und ob sie mit Art. 20 EU-GRC vereinbar ist. Auch soll der EuGH entscheiden, ob als Rechtfertigungsgrund für die Ungleichbehandlung auch die höhere Belastung der Arbeitnehmer*innen durch die schlechtere Planbarkeit der Arbeitszeit bei unregelmäßiger Nachtarbeit angenommen werden kann.

Ob in Tarifverträgen ein höherer Zuschlag für unregelmäßige im Gegensatz zu regelmäßiger Nachtarbeit festgesetzt werden darf, beschäftigte die Arbeitsgerichte derzeit immer wieder (die beiden Vorabentscheidungsersuche sind zwei von fast 400 beim Zehnten Senat des BAG anhängigen ähnlich gelagerten Revisionsverfahren¹⁶). Noch 2013 sah das BAG in einer solchen Konstellation keinen Verstoß gegen das Gleichheitsgebot¹⁷, änderte jedoch seine Meinung 2018 dahingehend, dass nach dem aktuellen arbeitsmedizinischen Stand Nachtarbeit umso schädlicher ist, je häufiger sie von Arbeitnehmer*innen erbracht wird und es so keinen sachlich vertretbaren Grund für diese Differenzierung gäbe.¹⁸ Mit der Vorlage zum EuGH möchte das BAG die bisher noch nicht behandelten europarechtlichen Vorgaben beleuchten, denn sollte es zu dem Ergebnis kommen, dass die Regelung schon gegen nationales Recht verstößt (was in einem Parallelverfahren¹⁹ festgestellt wurde), bräuchte es strenggenommen den Vorlagebeschluss nicht mehr.²⁰

[→ zurück zur Übersicht](#)

¹⁶ <https://www.bundesarbeitsgericht.de/presse/aussetzung-wegen-eines-anhaengigen-vorabentscheidungsverfahrens/>.

¹⁷ BAG v. 11.12.2013 – 10 AZR 736/12 = NZA 2014, 669

¹⁸ BAG v. 21.3.2018 – 10 AZR 34/17 = NZA 2019, 622

¹⁹ BAG v. 09.12.2020 – 10 AZR 334/20 = NZA 2021, 1110; Gleichbehandlung bei tariflichen Nachtarbeitszuschlägen, NJW-Spezial 2021, 372.

²⁰ Krieger, BAG: Unterschiedliche Zuschläge für regelmäßige und unregelmäßige Nachtarbeit sind möglicherweise unionsrechtswidrig, FD-ArbR 2021, 434932.

3. Entsendung

Urteile

Urteil des Gerichtshofs (Erste Kammer) vom 08.07.2021 – C-428/19 – *Rapidsped*

Rechtsvorschriften: Art. 3 Abs. 1 u. 7 EntsenderRL 96/71/EG, Art. 10 VO (EG) Nr. 561/2006 (Harmonisierung bestimmter Sozialvorschriften im Straßenverkehr)

Schlagworte: Kraftfahrer*innen im internationalen Straßenverkehr – Entsendung – Einhaltung der Mindestlohnsätze des Landes der Entsendung – Tagegeld – Treibstoffeinsparungszulage

Kernaussage: 1. Die EntsenderRL 96/71/EG ist auf die länderübergreifende Erbringung von Dienstleistungen im Straßenverkehrssektor anwendbar.

2. In einem Verfahren im Entsendestaat kann ein Verstoß gegen Mindestlohnvorschriften des Aufnahmemitgliedstaats geltend gemacht werden, wenn die dortigen Gerichte zuständig sind.

3. Ein Tagegeld, das je nach Entsendedauer unterschiedlich hoch ist, kann eine Entsendungszulage und damit Bestandteil des Mindestlohns sein, es sei denn, es wird als Erstattung für infolge der Entsendung tatsächlich entstandene Kosten wie Reise-, Unterbringungs- und Verpflegungskosten gezahlt oder entspricht einer Zulage, die das Verhältnis zwischen der Leistung der/des Arbeitnehmer*in und der von ihr/ihm erhaltenen Gegenleistung verändert.

4. Kraftfahrer*innen kann eine Zulage für Kraftstoffeinsparungen in Abhängigkeit zur zurückgelegten Strecke gezahlt werden. Eine solche Zulage wäre jedoch nach Art. 10 Abs. 1 VO (EG) Nr. 561/2006 verboten, wenn sie, anstatt nur an die Treibstoffeinsparung anzuknüpfen, eine solche Einsparung in Relation zu der zurückgelegten Strecke und/oder der Menge der beförderten Güter dergestalt honorieren würde, dass die/der Fahrer*in zu Verhaltensweisen verleitet wird, die die Sicherheit im Straßenverkehr gefährden und/oder zu Verstößen gegen die VO (EG) Nr. 561/2006 führen.

Erläuterungen: Hintergrund ist die Frage, welche Entgeltbestandteile im Rahmen einer Entsendung auf den nationalen Mindestlohn im Beschäftigungsstaat angerechnet werden können. Nach dem Ausgangssachverhalt sind mehrere LKW-Fahrer*innen für ein in Ungarn ansässiges Unternehmen tätig. Ihre Fahrten üben sie häufig im Ausland aus, womit nach der Rechtsprechung²¹ des EuGH die Regelungen der EntsenderRL auf sie anwendbar sind. Die LKW-Fahrer*innen erhalten von ihrem Arbeitgeber Tagegelder für die im Ausland verrichtete Arbeit, die mit der Dauer der Entsendung ansteigen. Außerdem wird ihnen eine Treibstoffeinsparungszulage gezahlt, deren Höhe sich nach dem Treibstoffverbrauch in Relation zur zurückgelegten Wegstrecke bemisst. Für ihre grenzüberschreitende Tätigkeit in Frankreich erhielten sie vom Arbeitgeber – zur Vorlage bei den französischen Behörden – eine Bescheinigung, wonach sie einen Stundenlohn oberhalb des in Frankreich für den Straßenverkehrssektor geltenden Mindestlohns von 9,76 Euro erhielten. Die Kraftfahrer*innen machten hin-

²¹ EuGH v. 01.12.2020 – C-815/18 – *Federatie Nederlandse Vakbeweging*, mit Erläuterungen im [HSI-Report 4/2020](#), S. 27 f.

gegen geltend, dass ihr Stundenlohn tatsächlich deutlich niedriger sei (3,24 Euro), da Tagegelder und Treibstoffeinsparungszulage nicht als anrechenbare Lohnbestandteile zu berücksichtigen seien.

Der in dem Verfahren angerufene EuGH prüfte zunächst, ob es sich bei dem Tagegeld um eine auf den Mindestlohn anrechenbare Entsendungszulage²² handelt. Er kommt zu dem Schluss, dass „insbesondere der pauschale und progressive Charakter der fraglichen Entschädigung, (...) darauf hindeuten [scheine], dass sie nicht in erster Linie die den Arbeitnehmern im Ausland entstandenen Kosten decken soll, sondern eher (...) die Nachteile ausgleichen soll, die mit der Entsendung einhergehen; diese bestehen darin, dass die Arbeitnehmer von ihrem gewohnten Umfeld entfernt sind.“ (Rn. 50). Letztlich müsse dies aber durch das Vorlagegericht auf Basis aller relevanten Informationen entschieden werden.

Zur Einordnung der Treibstoffeinsparungszulage weist der EuGH auf Art. 10 Abs. 1 VO (EG) Nr. 561/2006 hin, wonach Verkehrsunternehmen ihren Fahrer*innen keine Prämien oder Lohnzuschläge „in Abhängigkeit von der zurückgelegten Strecke und/oder der Menge der beförderten Güter leisten“ dürfen, sofern hierdurch die Sicherheit im Straßenverkehr gefährdet oder die Fahrer*innen zu Verstößen gegen die Schutzvorschriften der VO (EG) Nr. 561/2006 ermutigt würden. Der EuGH betont, dass die Vorschrift es nicht generell verbiete, eine wirtschaftliche Fahrweise durch finanzielle Anreize zu fördern, sondern nur, wenn die vorbezeichneten Voraussetzungen erfüllt werden (Rn. 59 f.). Auch hier liegt es in der Hand des Vorlagegerichts, die Merkmale und Auswirkungen der Zulage vor dem Hintergrund von Art. 10 Abs. 1 VO (EG) Nr. 561/2006 zu bewerten.

Schlussanträge

Schlussanträge des Generalanwalts Michael Bobek vom 23.09.2021 – C-205/20 – Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld

Rechtsvorschriften: Art. 20 DurchsetzungsRL 2014/67/EU zur EntsenderL 96/71/EG

Schlagworte: Unmittelbare Wirkung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – mitgliedstaatliches Gesetz, das die Kumulation von Verwaltungsstrafen für jede begangene Zuwiderhandlung sowie Mindeststrafen vorsieht, ohne Obergrenzen für die Gesamtstrafe festzulegen

Kernaussage: Das in Art. 20 DurchsetzungsRL 2014/67/EU festgelegte Erfordernis der Verhältnismäßigkeit von Sanktionen hat unmittelbare Wirkung. Nationale Gerichte und Verwaltungsbehörden müssen alle geeigneten Maßnahmen ergreifen, um diese zu gewährleisten. Erforderlichenfalls müssen nationale Bestimmungen unangewendet bleiben, soweit deren Anwendung zu einem unionsrechtswidrigen Ergebnis führen würde. Es kann aber sogar auch erforderlich sein, dass nationale Vorschriften um die in der Rechtsprechung des Gerichtshofs festgelegten Kriterien des Verhältnismäßigkeitserfordernisses ergänzt werden müssen.

Erläuterung: Der EuGH hatte in einer Reihe aufeinanderfolgender Entscheidungen, beginnend mit dem Urteil *Maksimovic*²³ festgestellt, dass das österreichische Sanktionierungssystem

²² Dazu EuGH v. 12.02.2015 – C-396/13 – *Sähköalojen ammattiliitto*.

²³ EuGH v. 12.09.2019 – C-64/18, C-140/18, C-146/18 und C-148/18, EU:C:2019:723 – *Maksimovic*; mit Anm. HSI-Report 3/2019, S. 21 f.

tem für Zuwiderhandlungen gegen administrative, entsenderechtliche Bestimmungen teilweise unverhältnismäßig ist. Diese aufgezeigten Mängel wurden in der Folgezeit jedoch nicht vom nationalen Gesetzgeber behoben. Dies führte zu Unsicherheiten bei der Rechtsanwendung, was divergierende Rechtssprechungslinien der österreichischen Obergerichte erzeugte und zu stark variierenden Entscheidungen der einfachen Verwaltungsgerichte führte. Das vorlegende Gericht will nun vom EuGH wissen, ob das in Art. 20 der RL 2014/67/EU festgelegte Erfordernis der Verhältnismäßigkeit von Sanktionen eine unmittelbar anwendbare Richtlinienbestimmung ist und wenn nicht, ob es dennoch für die Auslegung des nationalen Rechts im Einklang mit dem Unionsrecht möglich und erforderlich sei, nationale Vorschriften unangewendet zu lassen oder sogar um vom EuGH entwickelte Kriterien zu ergänzen, ohne dass eine neue innerstaatliche Rechtsvorschrift erlassen worden ist.

Der Generalanwalt kommt nach umfassender Prüfung zu dem Ergebnis, dass das Verhältnismäßigkeitserfordernis des Art. 20 der Richtlinie 2014/67/EU unmittelbar gilt. Sein tragendes Argument dabei ist, dass es einige unionsrechtliche Bestimmungen gibt, „die – wie etwa das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit von Sanktionen – bereits für sich genommen unmittelbare Wirkung haben und damit erforderlichenfalls von den nationalen Gerichten überprüft werden können“ (Rn. 45) und dass der Gerichtshof sich zwar noch nicht explizit mit dem Verbot unverhältnismäßiger Strafen aus Art. 49 Abs. 3 EU-GRC beschäftigt habe, es aber ein überraschendes Ergebnis sei, wenn dieser Norm die unmittelbare Wirkung abgesprochen würde. Das Ende seiner Schlussanträge nutzt der Generalanwalt für einen eindringlichen Appell an die Große Kammer, sich seinen Ausführungen anzuschließen, da sonst das System der unmittelbaren Wirksamkeit von europäischen Normen und Grundsätzen in Gefahr gebracht würde (Rn. 48).

Anzumerken ist, dass die inkriminierte Regelung nunmehr durch eine Novelle des Lohn- und Sozialdumpingbekämpfungsgesetzes (BGBl I 2021/174)²⁴ in dem Sinne geändert, dass insbes. das Kumulationsprinzip mit 1.9.2021 abgeschafft wurde.

→ [zurück zur Übersicht](#)

4. Gleichbehandlung

Urteile/Beschlüsse

Urteil des Gerichtshofs (Große Kammer) vom 15.7.2021 – C-804/18 und C-341/19 – WABE und MH Müller Handel

Rechtsvorschriften: Art. 2 Abs. 2, Art. 8 Abs. 1 GleichbehandlungsrahmenRL 2000/78/EG, Art. 10 EU-GRC (Religionsfreiheit), Art. 9 EMRK (Religionsfreiheit)

Schlagworte: Kopftuchverbot – Diskriminierung wegen der Religion – unternehmensinternes Verbot, am Arbeitsplatz sichtbare oder auffällige großflächige politische, philosophische oder religiöse Zeichen zu tragen – Wunsch der Kund*innen, dass das Unternehmen eine Neutralitätspolitik verfolgt

²⁴ https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA_2021_I_174/BGBLA_2021_I_174.html.

Kernaussage: 1. Eine interne Unternehmensregel, die den Arbeitnehmer*innen das Tragen jedes sichtbaren Zeichens politischer, weltanschaulicher oder religiöser Überzeugungen (im Folgenden „religiöses Zeichen“) am Arbeitsplatz verbietet, stellt keine unmittelbare Diskriminierung von Arbeitnehmer*innen wegen der Religion dar, sofern diese Regel allgemein und unterschiedslos angewandt wird.

2. Die in einem solchen Verbot liegende mittelbare Ungleichbehandlung kann mit dem Willen des Arbeitgebers gerechtfertigt werden, eine Politik politischer, weltanschaulicher und religiöser Neutralität gegenüber seinen Kund*innen oder Nutzer*innen zu verfolgen,

- sofern erstens diese Politik einem wirklichen und vom Arbeitgeber nachzuweisenden Bedürfnis des Arbeitgebers entspricht, z.B. unter Berücksichtigung der berechtigten Erwartungen der Kund*innen oder Nutzer*innen,
- zweitens die Ungleichbehandlung geeignet ist, die ordnungsgemäße Anwendung des Neutralitätsgebots zu gewährleisten, was voraussetzt, dass diese Politik konsequent und systematisch befolgt wird, und
- drittens das Verbot auf das unbedingt Erforderliche beschränkt ist.

3. Ein Verbot, am Arbeitsplatz sichtbare religiöse Zeichen zu tragen, ist zur Verfolgung einer Neutralitätspolitik nur gerechtfertigt, wenn dieses Verbot jede sichtbare Ausdrucksform politischer, weltanschaulicher oder religiöser Überzeugungen umfasst.

4. Ein auf das Tragen *auffälliger großflächiger* Zeichen beschränktes Verbot kann eine unmittelbare Diskriminierung wegen der Religion oder der Weltanschauung darstellen, die jedenfalls auf der Grundlage dieser Vorschrift nicht gerechtfertigt sein kann.

5. Eine nationale Vorschrift, die die Religionsfreiheit schützt, darf bei der Prüfung der Frage, ob eine mittelbare Ungleichbehandlung wegen der Religion oder der Weltanschauung angemessen ist, als günstigere Vorschriften i.S.v. Art. 8 Abs. 1 GleichbehandlungsrahmenRL berücksichtigt werden.

Erläuterungen: Siehe die Anmerkung von *Seeland*, S. 4.

Urteil des Gerichtshofs (Zweite Kammer) vom 15.07.2021 – C-795/19 – Tartu Vangla

Rechtsvorschriften: Art. 2 Abs. 2 Buchst. a, Art. 4 Abs. 1 und Art. 5 GleichbehandlungsrahmenRL 2000/78/EG

Schlagworte: Diskriminierung wegen einer Behinderung – Anforderungen an das Hörvermögen von Strafvollzugsbeamt*innen – Kündigung bei Nichterreichen der Mindesthörschwelle

Kernaussage: Eine nationale Regelung ist unionsrechtswidrig, nach der es unmöglich ist, Strafvollzugsbeamt*innen weiter zu beschäftigen, deren Hörvermögen unterhalb einer festgelegten Mindesthörschwelle liegt, und die nicht die Prüfung gestattet, ob die Beamt*innen in der Lage sind, ihre Aufgaben – ggf. nachdem angemessene Vorkehrungen getroffen wurden – zu erfüllen.

Erläuterungen: Im Ausgangsverfahren geht es um die Kündigung eines Strafvollzugsbeamten, der 15 Jahre in einer Justizvollzugsanstalt in Estland tätig war. Das estnische Recht sieht ein Mindesthörvermögen für die Tätigkeit als Strafvollzugsbeamt*in vor. Die Kündigung erfolgte aufgrund einer festgestellten Minderung des Hörvermögens unterhalb dieses Schwellenwerts. Die einseitige Hörbehinderung lag bereits von Geburt an vor.

Der EuGH stellte fest, dass die estnische Regelung eine nach Art. 2 RL 2000/78/EG un gerechtfertigte Diskriminierung wegen einer Behinderung bewirke. Zwar könne ein Mindesthörvermögen eine zulässige berufliche Anforderung für die Tätigkeit im Strafvollzug sein. Diese Anforderung dürfe aber nicht ausnahmslos zu einem Ausschluss von der Tätigkeit führen, sondern es sei individuell zu beurteilen, ob die/der Betroffene ihre/seine wesentlichen Aufgaben dennoch erfüllen kann. Dabei sei zu berücksichtigen, ob der Arbeitgeber seiner Pflicht zur Vornahme angemessener Vorkehrungen (Art. 5 RL 2000/78/EG, ausgelegt im Lichte der UN-BRK) nachgekommen ist. Der Gerichtshof nennt als Beispiele für solche Maßnahmen i.S.d. Art. 5 RL 2000/78/EG den Gebrauch eines Hörgeräts, das auch unter dem Helm getragen werden kann (zumal bei einer Sehschwäche ein Ausgleich mittels einer Sehhilfe zulässig gewesen wäre), die Befreiung des Beamten von Aufgaben, die ein bestimmtes Hörvermögen erfordern, oder die Versetzung auf eine andere Stelle.

Schlussanträge

Schlussanträge des Generalanwalts Szpunar vom 30.09.2021 – C-389/20 – TGSS

Rechtsvorschriften: Art. 4 Abs. 1 GleichbehandlungsRL 79/7/EWG

Schlagworte: Gleichbehandlung von Männern und Frauen – soziale Sicherheit – Diskriminierungsverbot – Hausangestellte – Schutz gegen Arbeitslosigkeit

Kernaussage: Eine spanische Regelung, die Hausangestellte von der Gewährung von Leistungen bei Arbeitslosigkeit ausschließt, ist mittelbar diskriminierend, wenn festgestellt ist, dass diese beinahe ausschließlich Frauen betrifft.

Erläuterungen: Hausangestellte unterfallen nach spanischem Recht der Sozialversicherung – ausgenommen ist die Arbeitslosenversicherung. Da Hausangestellte vornehmlich weiblich sind, betrifft diese Ausnahme vornehmlich Frauen, was statistisch belegt ist. Die Vorlagefrage bezieht sich deshalb darauf, ob in der Regelung eine mittelbare Diskriminierung zu sehen ist. Der Generalanwalt bejaht dies im Ergebnis.

Die spanische Regierung hat zur Rechtfertigung vorgetragen, dass die Branche der Hausangestellten traditionell sensibel auf Lohnnebenkosten reagiere. Außerdem sei das Risiko der Arbeitslosigkeit für Hausangestellte gering. Auf der anderen Seite sei die Gefahr der illegalen Beschäftigung groß, zumal Kontrollen am Arbeitsort, der Wohnung, so gut wie ausgeschlossen seien. Die Schlussanträge sind lesenswert, auch weil der Generalanwalt eine Verbindung dieser angeführten Gründe mit dem Leitbild des Familienmodells mit männlichem Ernährer zieht. Er kritisiert die Annahme, dass eine Arbeitslosenversicherung dazu verleite, zeitweilig auf die Erwerbstätigkeit zu verzichten und die Versicherungsleistung zu beziehen. Diese Argumentation betreffe auch andere, nicht weiblich dominierte, Bereiche prekärer Beschäftigung. Doch dort greife die Arbeitslosenversicherung.

Neu anhängige Verfahren

Vorabentscheidungsersuchen des Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie (Polen) vom 16.03.2021, eingegangen am 07.07.2021 – C-356/21 – TP

Rechtsvorschriften: Art. 3 Abs. 1 Buchst. a und c, Art. 17 GleichbehandlungsrahmenRL 2000/78/EG

Schlagworte: Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung – Ablehnung eines Vertragsabschlusses über selbstständige Dienstleistungen aufgrund der sexuellen Ausrichtung des potenziellen Vertragspartners

Vorabentscheidungsersuchen der Curtea de Apel Oradea (Rumänien), eingereicht am 11.05.2021 – C-301/21 – Curtea de Apel Alba Iulia u.a.

Rechtsvorschriften: Art. 9 Abs. 1 GleichbehandlungsrahmenRL 2000/78/EG, Art. 47 EU-GRC

Schlagworte: Diskriminierung aufgrund des Alters – nationale Regelung, die vorsieht, dass die dreijährige Frist für die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen „ab dem Zeitpunkt des Schadenseintritts“ läuft, unabhängig davon, ob die Kläger Kenntnis vom Eintritt des Schadens (und von dessen Umfang) hatten oder nicht

Vorabentscheidungsersuchen des Consiglio di Stato (Italien), eingereicht am 12.05.2021 – C-304/21 – Ministero dell'Interno

Rechtsvorschriften: GleichbehandlungsrahmenRL 2000/78/EG, Art. 3 EUV, Art. 10 AEUV und Art. 21 EU-GRC

Schlagworte: Europarechtliche Vereinbarkeit einer Altersgrenze von 30 Jahren für die Teilnahme an einem Auswahlverfahren für Stellen als Kommissar*in in der Beamtenlaufbahn der staatlichen Polizei

→ [zurück zur Übersicht](#)

5. Leiharbeit

Schlussanträge

Schlussanträge des Generalanwalts Tanchev vom 15.07.2021 – C-948/19 – Manpower Lit

Rechtsvorschriften: Art. 1 Abs. 1, 3 Abs. 1 lit. d LeiharbeitsRL 2008/104/EG, Verordnung (EG) Nr. 1922/2006 zur Errichtung eines Europäischen Instituts für Gleichstellungsfragen (EIGE)

Schlagworte: Anwendungsbereich der LeiharbeitsRL 2008/104/EG – Agenturen der Europäischen Union – entleihende Unternehmen

Kernaussage: 1. Agenturen der Europäischen Union, wie das Europäische Institut für Gleichstellungsfragen (EIGE), sind "entleihende Unternehmen" i.S.v. Art. 1 Abs. 2 der LeiharbeitsRL 2008/104/EG, wie in Art. 3 Abs. 1 Buchst. d der Richtlinie 2008/104 definiert.

2. Die Tätigkeitsbereiche und Aufgaben des EIGE sind als wirtschaftliche Tätigkeiten i.S.v. Art. 1 Abs. 2 der LeiharbeitsRL 2008/104 anzusehen.

3. Es steht im Einklang mit der Verwaltungsautonomie des EIGE und dem Beamtenstatut, wenn der Gleichbehandlungsgrundsatz i.S.v. Art. 5 Abs. 1 der LeiharbeitsRL 2008/104 auf Leiharbeiter*innen angewandt wird, die bei der EIGE beschäftigt sind.

Schlussanträge des Generalanwalts Tanchev vom 09.09.2021 – C-232/20 – Daimler

Rechtsvorschriften: Art. 1 Abs. 1, Art. 5 Abs. 5 LeiharbeitsRL 2008/104/EG

Schlagworte: „vorübergehende“ Leiharbeit – Stichtag für die Berücksichtigung von Überlassungszeiten – Überlassungshöchstdauer – Fiktion eines unbefristeten Arbeitsvertrags mit dem Entleiher

Erläuterungen: Das deutsche Leiharbeitsrecht steht derzeit in verschiedener Hinsicht auf dem Prüfstand des EuGH und muss sich am Maßstab der Richtlinie Leiharbeit messen lassen. Im „Daimler-Verfahren“ geht es um die Frage der Überlassungsdauer, also wie lange Leiharbeiter*innen in einem Betrieb als solche beschäftigt werden dürfen, ohne das Angebot zu erhalten, in ein Arbeitsverhältnis mit dem Entleiher übernommen zu werden.

Vorliegend sind die Einsätze des Klägers, der als Metallarbeiter in einem Automobilwerk eingesetzt worden war, in einem Zeitraum von 56 Monaten 18-mal verlängert worden. Möglich machte die Überschreitung der gesetzlichen Überlassungshöchstdauer ein Tarifvertrag, aber auch die Regelung in § 19 Abs. 2 AÜG, wonach Überlassungszeiten vor dem Stichtag der Reform, dem 1.4.2017, nicht mitzählen.

Die Vorlageentscheidung stammt vom LAG Berlin-Brandenburg.²⁵ Rechtliche Anknüpfungspunkte der Vorlagefragen sind die Definition des Anwendungsbereichs der LeiharbeitsRL, die gemäß Art. 1 Abs. 1 für Arbeitnehmer*innen gilt, die *vorübergehend* unter der Aufsicht und Leitung eines Entleihers arbeiten, sowie das Verbot der missbräuchlichen Anwendung und Umgehung in Art. 5 Abs. 5 der RL.

Zuletzt im Oktober 2020 hatte sich der EuGH im Verfahren *KG* mit der unionsrechtlichen Zulässigkeit langer Überlassungen zu befassen.²⁶ Der Generalanwalt rekurriert auf die Entscheidung in der Rs. *KG* und bezieht für die Bestimmung der Vorgaben des unzulässigen Rechtsmissbrauchs das Leitbild der „vorübergehenden“ Überlassung ein. Ihm zufolge soll es bei dem Verständnis von „vorübergehend“ um den Einsatz einer/s konkreten Leiharbeiter*in/s, nicht um die (vorübergehende) Besetzung eines Arbeitsplatzes mit (auch wechselnden) Leiharbeiter*innen gehen. Dem Einsatz wechselnder Leiharbeiter*innen auf einem festen Arbeitsplatz, zu dem dieses Verständnis einlädt, möchte der Generalanwalt über die Anwendung des Verbots des Rechtsmissbrauchs begegnen. Dieser Weg ist gangbar²⁷. Er vermag jedoch nicht zum Ziel zu führen, wenn man die Kriterien dafür, ob eine missbräuchliche Gestaltung gegeben ist und welche Konsequenzen sie hat, letztlich in die Hand der Mitgliedstaaten legt. Doch genau dafür scheint der Generalanwalt unter Hinweis auf das Urteil *KG* zu plädieren (Rn. 46). Gegen dessen Ansatz spricht die effektive Wirksamkeit des Unionsrechts²⁸, ein Grundsatz, dessen Einhaltung im Bereich der Sozialpolitik der EU und hier im Bereich prekärer Beschäftigung zu oft vernachlässigt wird.

²⁵ Instrukтив *Brors*, AuR 2021, 156.

²⁶ EuGH v. 14.10.2020, C-681/18 – *KG*, mit Anm. *Klengel*, HSI-Report 3/2020, S. 4, überarbeitete Version in: AuR 2021, S. 180.

²⁷ Zum Unionsrecht so bereits *Klengel*, 7. AssistentInnentagung Arbeitsrecht, 2017, 101, 115.

²⁸ Ausführlich *Klengel*, HSI-Report 3/2020, S. 4, 8.

Neu anhängige Verfahren

Vorabentscheidungsersuchen des Bundesarbeitsgerichts (Deutschland) vom 16.12.2020, eingereicht am 18.05.2021 – C-311/21 – TimePartner Personalmanagement

Rechtsvorschriften: Art. 5 Abs. 3 LeiharbeitsRL 2008/104/EG

Schlagworte: Gesamtschutz von Leiharbeiter*innen – Tarifvertrag für Leiharbeit

Erläuterungen: Das Vorabentscheidungsersuchen des Bundesarbeitsgerichts²⁹ ist eines der Ergebnisse einer Kampagne, die Leiharbeiter*innen dazu aufrief, Klagen zu führen und sie hierbei unterstützte.³⁰ Vorliegend geht es um den „Gesamtschutz“ gemäß Art. 5 Abs. 3 LeiharbeitsRL. Danach können „Sozialpartner“ etwa in Tarifverträgen vom Grundsatz der Gleichbehandlung von Leiharbeiter*innen (Art. 5 Abs. 1 LeiharbeitsRL) abweichen, haben dabei aber mit Blick auf die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen den Gesamtschutz zu achten. Die deutsche Gesetzgebung hat von der Möglichkeit zur Abweichung vom Gleichstellungsgrundsatz durch Tarifverträge Gebrauch gemacht, wofür gemäß § 8 Abs. 4 S. 3 AÜG die Bindung des Arbeitgebers an den Tarifvertrag genügt, es ist nicht erforderlich, dass die Beschäftigten Gewerkschaftsmitglieder sind. Im vorliegenden Fall beruft sich ein Leiharbeiter auf Equal Pay und begründet dies damit, dass der einschlägige Tarifvertrag den Gesamtschutz nicht gewährleiste.

Der Begriff des Gesamtschutzes ist auch über zehn Jahre nach Inkrafttreten der RL Leiharbeit durch die Rechtsprechung ungeklärt. Das Meinungsspektrum in der Literatur reicht von weitgehender Bedeutungslosigkeit³¹ bis hin zu verbindlichen Vorgaben für die gesetzliche Ausgestaltung der Abweichungsbefugnis³². Auch das BAG fragt im Vorlagebeschluss nach der Definition des Begriffs. Es möchte geklärt wissen, ob sich der Gesamtschutz abstrakt auf die Stellung der tariflichen Arbeitnehmer*innen bezieht oder einen Vergleich zwischen tariflich gebundenen und ungebundenen Beschäftigten verlangt und ob und inwieweit über die sog. „Richtigkeitsgewähr“ von Tarifverträgen bzw. einen nur eingeschränkt überprüfbaren Beurteilungsspielraum der Tarifparteien hinaus weitere Anforderungen zu machen sind.

²⁹ S. ausf. die Anm. von *Hamann*, jurisPR 29/2021, Anm. 3.

³⁰ https://www.labournet.de/politik/alltag/leiharbeit/arbed_leiharbeit/die-anstalt-prof-wolfgang-daeubler-und-labournet-germany-gesucht-leiharbeiterinnen-fuer-eine-klage-vor-dem-eugh-fuer-gleichen-lohn-und-gleiche-bedingungen-auch-in-deutschland/.

³¹ So etwa *Forst*, in: Schlachter/Heinig, Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, 2. Aufl. 2021, § 16 Rn. 74; *Sansone* in: Preis/Sagan, Europäisches Arbeitsrecht, 2. Aufl. 2019, Rn. 12.77.

³² Vgl. etwa die unterschiedlichen Ansätze bei *Blanke*, DB 2010, 1528, 1532; *Zimmer*, NZA 2013, 289, 290 f.; für normativ geltende Tarifverträge wird ein tarifautonomer Beurteilungsspielraum anzuerkennen sein, während für kraft Bezugnahme-klausel geltende Tarifverträge gesetzliche Vorgaben für die Reichweite der Abweichungsbefugnis erforderlich sein können, vgl. *Hamann/Klengel*, EuZA 2017, 485, 500 ff. m.w.N., vertiefend zur Qualifizierung von Bezugnahme-klauseln als kollektiv- und/oder individualrechtlicher Geltungsgrund von Kollektivverträgen *Klengel*, Kollektivverträge im EU-Betriebs-übergangsrecht, 2020.

Vorabentscheidungsersuchen des Bundesarbeitsgerichts vom 14.07.2021 – C-427/21 – ALB FILS KLINIKEN

Rechtsvorschriften: Art. 1 Abs. 1, Abs. 2 LeiharbeitsRL 2008/104/EG, § 1 Abs. 3 Nr. 2b AÜG, § 4 Abs. 3 TVöD

Schlagworte: Leiharbeit – Anwendungsbereich der LeiharbeitsRL – Ausnahme vom Anwendungsbereich bei Personalgestaltung

Erläuterungen: § 4 Abs. 3 des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst (TVöD) trifft eine einfache Regelung: Werden Aufgaben von einem Rechtsträger, der dem TVöD unterfällt, zu einem Dritten verlagert, müssen Beschäftigte ihre Arbeit auf Anforderung bei dem neuen Arbeitgeber erbringen (Personalgestaltung).

Dem Wortlaut nach sind die Schutzvorschriften des AÜG auf eine solche Konstellation anwendbar. Da dies politisch nicht opportun erschien und Arbeitnehmer*innen ein Interesse am Fortbestand ihres Arbeitsverhältnisses im öffentlichen Dienst unterstellt wird, wurde in § 1 Abs. 3 Nr. 2b AÜG eine maßgeschneiderte Regelung aufgenommen, die die Personalgestaltung vom Anwendungsbereich des Gesetzes fast vollständig ausnimmt.³³ Doch die LeiharbeitsRL gilt gemäß Art. 1 Abs. 2 ausdrücklich auch für öffentliche Unternehmen und enthält kein Sonderrecht für öffentlich-rechtliche Arbeitgeber, die die Durchführbarkeit der von ihnen abgeschlossenen Arbeitsverhältnisse durch Privatisierungen und Umstrukturierungen gefährden.³⁴ Ob die Ausnahme im AÜG mit der LeiharbeitsRL konform ist³⁵, ist daher nun vom BAG dem EuGH zur Entscheidung vorgelegt worden.³⁶

→ [zurück zur Übersicht](#)

6. Soziale Sicherheit

Urteile/Beschlüsse

Urteil des Gerichtshofs (Große Kammer) vom 15.07.2021 – C-709/20 – *The Department for Communities in Northern Ireland*

Rechtsvorschriften: Art. 24 FreizügigkeitsRL 2004/38/EG, Art. 1, 7 und 24 EU-GRC, Art. 18 Abs. 1 AEUV

Schlagworte: Abkommen über den Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland – nicht erwerbstätige Staatsbürger*innen eines Mitgliedstaats, die sich auf der Grundlage des innerstaatlichen Rechts im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats aufhalten – Voraussetzungen der Erlangung eines Rechts auf Aufenthalt für mehr als drei Monate – innerstaatliche Bestimmung, nach der Unionsbürger*innen, die nach innerstaatlichem

³³ Vgl. die Gesetzesbegründung zur Reform des AÜG im Jahre 2017, BT-Drs. 18/9232, S. 22.

³⁴ Instruktiv zur Auslegung *Forst*, in: Schlachter/Heinig (Fn. 21), § 16 Rn. 54.

³⁵ Für unionsrechtswidrig halten die pauschale Regelung etwa *Deinert*, RdA 2017, S. 65, 82; *Hamann/Klengel*, EuZA 2017, S. 485, 491 ff., *Sansone*, in: Preis/Sagan (Fn. 21), Rn. 12.38; *J. Ulber*, RdA 2018, S. 50, 56, jeweils m.w.N.; a.A. etwa *Forst*, in: Schlachter/Heinig (Fn. 21), § 16 Rn. 88, der den Dauerverleih für unionsrechtlich zulässig hält.

³⁶ Die Vorlage wird besprochen von *Hamann*, jurisPR 37/2021, Anm. 5.

Recht über ein Recht auf befristeten Aufenthalt verfügen, keinen Anspruch auf Sozialhilfe haben

Kernaussage: Eine nationale Regelung, nach der nicht erwerbstätige EU-Ausländer*innen ohne ausreichende Existenzmittel mit einem vorübergehenden Aufenthaltsanspruch anders als Inländer*innen keinen Anspruch auf Sozialhilfe haben, ist unionsrechtskonform.

Eine Ablehnung von Sozialhilfe darf die/den betreffenden Unionsbürger*in und seine/ihre Kinder jedoch nicht einem konkreten und gegenwärtigen Risiko der Grundrechtsverletzung aussetzen, wie sie in den Art. 1, 7 und 24 EU-GRC verbürgt sind. Verfügen Unionsbürger*innen über keinerlei Mittel, um für ihren Lebensunterhalt und den ihrer Kinder aufzukommen, und sind sie auf sich allein gestellt, haben sich die zuständigen Behörden zu vergewissern, dass sie im Falle der Nichtgewährung von Sozialhilfe mit ihren Kindern dennoch unter würdigen Umständen leben können. Bei dieser Prüfung können die zuständigen Behörden sämtliche Hilfeleistungen berücksichtigen, die das innerstaatliche Recht vorsieht und die die betreffenden Unionsbürger*innen und ihre Kinder tatsächlich in Anspruch nehmen können.

Urteil des Gerichtshofs (Große Kammer) vom 15.07.2021 – C-535/19 – A (Soins de santé publics)

Rechtsvorschriften: Art. 3 Abs. 1 Buchst. a und Art. 11 Abs. 3 Buchst. e KoordinierungsVO (EG) Nr. 883/2004, Art. 7 Abs. 1 Buchst. b FreizügigkeitsRL 2004/38/EG

Schlagworte: „Wirtschaftlich inaktive Unionsbürger*innen“, die zum Zwecke der Familienzusammenführung in einem anderen Mitgliedstaat wohnen – Ablehnung des Zugangs zum öffentlichen Krankenversicherungssystem des Aufnahmemitgliedstaats

Kernaussage: „Wirtschaftlich nicht aktive“ Unionsbürger*innen, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, dürfen nicht vom Zugang zum öffentlichen Krankenversicherungssystem des Aufnahmemitgliedstaats ausgeschlossen werden. Der Beitritt solcher Unionsbürger*innen zu diesem System muss aber nicht unentgeltlich sein. Es darf ein Entgelt/Beitrag verlangt werden, um zu verhindern, dass diese Unionsbürger*innen die öffentlichen Finanzen des Aufnahmemitgliedstaats über Gebühr in Anspruch nehmen.

Erläuterungen: Vorliegend zog ein Italiener zu seiner Frau und seinen Kindern nach Lettland. Dort beantragte er beim nationalen Gesundheitsdienst seine Aufnahme in die lettische gesetzliche Krankenversicherung. Dies wurde mit der Begründung abgelehnt, dass er weder Arbeitnehmer noch Selbstständiger sei und insofern (als „wirtschaftlich nicht aktiver Unionsbürger“) nicht zum Personenkreis gehöre, der Zugang zu staatlich finanzierten Leistungen der Gesundheitsvorsorge habe.

Der EuGH stellte zunächst fest, dass staatlich finanzierte Leistungen der Gesundheitsversorgung, die ohne individuelle Bedürftigkeitsprüfung gewährt werden, als „Leistungen bei Krankheit“ in den sachlichen Geltungsbereich der KoordinierungsVO fallen und keine nach Art. 3 Abs. 5 VO (EG) Nr. 883/2004 ausgeschlossene „soziale und medizinische Fürsorge“ darstellen (Rn. 36). Insofern finden hier die Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats Anwendung (Art. 11 Abs. 3 Buchst. e VO (EG) Nr. 883/2004), der Unionsbürger*innen nicht den Zugang zu seinem öffentlichen Krankenversicherungssystem verweigern darf (Rn. 50). Unter Berücksichtigung von Art. 7 Abs. 1 Buchst. b FreizügigkeitsRL 2004/38/EG darf der Aufnahmemitgliedstaat „aber vorsehen, dass der Zugang zu diesem System nicht unentgeltlich ist, um zu

vermeiden, dass der betreffende Unionsbürger die öffentlichen Finanzen dieses Mitgliedstaats unangemessen in Anspruch nimmt“ (Rn. 58). Dies könne bspw. erreicht werden, indem die/der Unionsbürger*in eine „umfassende private Krankenversicherung“ abschließt oder Beiträge zum öffentlichen Krankenversicherungssystem erhoben werden, wobei hinsichtlich deren Höhe die Verhältnismäßigkeit gewahrt werden muss (Rn. 59).³⁷

Urteil des Gerichtshofs (Große Kammer) vom 02.09.2021 – C-350/20 – INPS

Rechtsvorschriften: Art. 12 Abs. 1 Buchst. e und Art. 3 Abs. 1 RL 2011/98/EU (kombinierte Aufenthalts-/Arbeitserlaubnis für Drittstaatsangehörige), Art. 3 KoordinierungsVO (EG) Nr. 883/2004, Art. 34 Abs. 1 u. 2 EU-GRC (Zugang zu Sozialleistungen)

Schlagworte: Rechte von Arbeitnehmer*innen aus Drittstaaten mit kombinierter Aufenthalts-/Arbeitserlaubnis – Ausschluss von der Gewährung einer im nationalen Recht vorgesehenen Geburtsbeihilfe und Mutterschaftsbeihilfe – Recht auf Gleichbehandlung in der sozialen Sicherheit

Kernaussage: Drittstaatsangehörige, die im Besitz einer kombinierten Erlaubnis nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. b und c RL 2011/98/EU sind, dürfen nicht von der Gewährung einer im nationalen Recht vorgesehenen Geburtsbeihilfe und Mutterschaftsbeihilfe ausgeschlossen werden.

Erläuterungen: Als italienische Sozialleistung können Staatsangehörige Italiens oder anderer Mitgliedstaaten sowie Drittstaatsangehörige, sofern sie im Besitz einer langfristigen Aufenthaltsberechtigung sind, Geburtsbeihilfe und Mutterschaftsbeihilfe beanspruchen. Drittstaatsangehörige, die sich lediglich mit einer kombinierten Arbeitserlaubnis rechtmäßig in Italien aufhalten, sind hingegen von diesen Leistungen ausgeschlossen. Das italienische Verfassungsgericht war mit der Frage befasst, ob dieser Ausschluss gegen das Verbot willkürlicher Diskriminierungen sowie den Vorgaben zum Mutter- und Kinderschutz verstößt. Da diese verfassungsrechtlichen Bestimmungen unter Beachtung des Unionsrecht auszulegen sind, wandte sich das Verfassungsgericht an den EuGH. Dieser stellte zunächst fest, dass es sich bei der Geburtsbeihilfe um eine Familienleistung i.S.v. Art. 3 Abs. 1 Buchst. j VO (EG) Nr. 883/2004 handelt und für die Mutterschaftsbeihilfe die KoordinierungsVO (EG) Nr. 883/2004 gemäß ihres Art. 3 Abs. 1 Buchst. b greift. Für diese Leistungen besteht auch für Drittstaatsangehörige ein Anspruch auf Gleichbehandlung nach Art. 12 Abs. 1 Buchst. e RL 2011/98/EU.

Urteil des Gerichtshofs (Achte Kammer) vom 30.09.2021 – C-285/20 – Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (Uwv)

Rechtsvorschriften: Art. 65 Abs. 2 und 5 KoordinierungsVO (EG) Nr. 883/2004

Schlagworte: Leistungen bei Arbeitslosigkeit – Verlegung des Wohnorts in einen anderen Mitgliedstaat – Person, die vor der Vollarbeitslosigkeit im zuständigen Mitgliedstaat keine Beschäftigung ausgeübt hat – Person, die wegen Krankheit nicht arbeitet und deshalb vom zuständigen Mitgliedstaat Leistungen bei Krankheit bezieht

³⁷ Mit Bezug auf die Schlussanträge des Generalanwalts Øe v. 11.02.2021 – C-535/19, Rn. 124.

Kernaussage: Eine Situation, in der eine Person vor ihrer Vollarbeitslosigkeit in einem anderen Mitgliedstaat als dem zuständigen Mitgliedstaat gewohnt hat und keine Beschäftigung ausgeübt hat, sondern wegen Krankheit nicht gearbeitet und daher vom zuständigen Mitgliedstaat gezahlte Leistungen bei Krankheit bezogen hat, fällt in den Anwendungsbereich der KoordinierungsVO, allerdings unter dem Vorbehalt, dass der Bezug solcher Leistungen nach dem nationalen Recht des zuständigen Mitgliedstaats der Ausübung einer Beschäftigung gleichgestellt ist. Dabei sind die Gründe (z.B. familiäre Gründe) aus denen die betreffende Person ihren Wohnort in einen anderen als den zuständigen Mitgliedstaat verlegt hat, für die Anwendung dieser Bestimmung nicht zu berücksichtigen.

Neu anhängige Verfahren

Vorabentscheidungsersuchen des Hof van Cassatie (Belgien), eingereicht am 05.07.2021 – C-410/21 – DRV Intertrans

Rechtsvorschriften: Art. 5 VO (EG) Nr. 987/2009

Schlagworte: Verbindlichkeit von A1-Bescheinigungen – vorläufiger Widerruf – Strafverfahren – unwiderlegbarer Nachweis, dass ein Unternehmen für die einschlägige Bestimmung des anzuwendenden Systems der sozialen Sicherheit seinen Sitz in einem bestimmten Mitgliedstaat hat

Vorabentscheidungsersuchen des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen, eingereicht am 04.05.2021 – C-283/21 – Deutsche Rentenversicherung Bund

Rechtsvorschriften: Art. 44 Abs. 2 VO (EG) Nr. 987/2009, § 56 SGB VI

Schlagworte: Kindererziehung – Rentenanwartschaft – Wohnort in einem anderen Mitgliedstaat – hinreichende Verbindung zum System der deutschen Rentenversicherung

Erläuterungen: In der deutschen Rentenversicherung werden nach §§ 55, 56 SGB VI Zeiten der Erziehung eines Kindes in den ersten drei Lebensjahren als Beitragszeiten rentensteigernd berücksichtigt. Dies setzt jedoch voraus, dass die Erziehung im Bundesgebiet erfolgt ist (§ 56 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB VI), was bedeutet, dass der erziehende Elternteil mit dem Kind dort seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat oder – dem gleichgestellt – „wenn der erziehende Elternteil sich mit seinem Kind im Ausland gewöhnlich aufgehalten hat und während der Erziehung oder unmittelbar vor der Geburt des Kindes wegen einer dort ausgeübten Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit Pflichtbeitragszeiten hat“ (§ 56 Abs. 3 SGB VI), demnach im ausländischen System Rentenanwartschaften erworben hat.

Im Ausgangsverfahren hatte ein deutscher Rentenversicherungsträger die Berücksichtigung von Kindererziehungszeiten abgelehnt, da die Erziehung in den ersten drei Lebensjahren in den Niederlanden stattgefunden habe. Zur Zeit der Geburt oder unmittelbar davor sei auch keine beitragspflichtige Beschäftigung oder selbstständige Tätigkeit in Deutschland ausgeübt worden. Es lägen nur Zeiten in der niederländischen Rentenversicherung vor. Die Betroffene ist deutsche Staatsangehörige, die vorübergehend in den Niederlanden lebte und dort auch ihre Kinder erzog, ohne in den Niederlanden jemals berufstätig gewesen zu sein.

Das mit dem Verfahren befasste LSG NRW stellt sich die Frage, ob Art. 44 VO (EG) Nr. 987/2009, der eine Sonderregelung für die Gleichstellung von Kindererziehungszeiten im

Ausland beinhaltet, hier weit ausgelegt werden müsse.³⁸ Dafür wäre zunächst entscheidend, ob Kindererziehungszeiten bereits in der niederländischen Rentenversicherung berücksichtigt werden – wovon augenscheinlich nicht auszugehen sei. Ist dies nicht der Fall, dann stelle sich die Frage, ob eine Anrechnung in der deutschen Rentenversicherung über den Wortlaut von Art. 44 VO (EG) Nr. 987/2009 hinaus auch dann geboten ist, wenn Versicherte vor der Geburt ihrer Kinder eine versicherungsfreie unentgeltliche Beschäftigung und nach der Geburt eine versicherungsfreie selbständige Tätigkeit in Deutschland ausgeübt haben.³⁹ Es geht letztlich um die Frage, ob dadurch eine hinreichende Verbindung zum System der deutschen Rentenversicherung entstanden ist.

Vorabentscheidungsersuchen des Court of Appeal (Irland) vom 27.07.2021, eingereicht am 10.08.2021 – C-488/21 – Chief Appeals Officer u.a.

Rechtsvorschriften: FreizügigkeitsRL 2004/38/EG

Schlagworte: Beschränkung von Sozialhilfeleistung mit der Begründung, dass die Zahlung der Leistung dazu führen würde, dass der betreffende Familienangehörige Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats unangemessen in Anspruch nimmt

[→ zurück zur Übersicht](#)

7. Teilzeitarbeit

Neu anhängige Verfahren

Vorabentscheidungsersuchen des Cour du travail de Mons (Belgien) vom 15.06.2021, eingegangen am 21.06.2021 – C-377/21 – Zone de secours Hainaut – Centre

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

Schlagworte: Nationale Vorschrift, wonach bei der Berechnung der Dienstbezüge vollzeitbeschäftigter Berufsfeuerwehrleute für das vergütungsbezogene Dienstalter die in der Eigenschaft als freiwillige Feuerwehrleute in Teilzeit geleisteten Dienste nach dem „Pro-rata-temporis“-Grundsatz entsprechend dem Arbeitsumfang angerechnet werden, d.h. entsprechend der Dauer der tatsächlich erbrachten Leistungen und nicht entsprechend dem Zeitraum, in dem diese Leistungen erbracht wurden

[→ zurück zur Übersicht](#)

³⁸ Vorlagebeschluss des LSG NRW v. 23.04.2021 – L 18 R 1114/16.

³⁹ LSG NRW v. 23.04.2021 – L 18 R 1114/16, Rn. 55.

Schlussanträge

Schlussanträge des Generalanwalts Hogan vom 08.07.2021 – C-217/20 – *Staatssecre-taris van Financiën (Rémunération pendant le congé annuel payé)*

Rechtsvorschriften: Art. 7 Abs. 1 ArbeitszeitRL 2003/88/EG

Schlagworte: Schutz der Gesundheit und Sicherheit von Arbeitnehmer*innen – Recht auf Jahresurlaub – gekürztes Entgelt aufgrund von Arbeitsunfähigkeit

Kernaussage: Die Höhe des Entgelts der Arbeitnehmer*innen während ihres bezahlten Jahresurlaubs, den sie antreten, während sie (vollständig oder teilweise) arbeitsunfähig sind, darf nicht auf die Höhe des Entgelts herabgesetzt werden, das sie während einer solchen Arbeitsunfähigkeit erhalten würden.

[→ zurück zur Übersicht](#)



Zusammengestellt und kommentiert von Karsten Jessolat, DGB Rechtsschutz GmbH, Gewerkschaftliches Centrum für Revision und Europäisches Recht, Kassel

1. Diskriminierungsverbot

Urteile

Urteil (3. Sektion) vom 06.07.2021 – Nrn. 66180/09 u. a. – Gruba u. a. / Russland

Rechtsvorschriften: Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot); Art. 8 EMRK (Schutz des Privat- und Familienlebens); Art. 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren)

Schlagworte: Diskriminierung wegen des Geschlechts – kein Elternurlaub für männliche Polizisten – Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Kernaussage: Geschlechtsspezifische Stereotypen, die Männer als Hauptverdiener und Frauen als Kinderbetreuerinnen definieren, können nicht als eine ausreichende Rechtfertigung für eine unterschiedliche Behandlung von Männern und Frauen in Bezug auf den Anspruch auf Elternurlaub herangezogen werden.

Erläuterungen: Bei den Beschwerdeführern handelt es sich um vier Polizeibeamte, die in Dienststellen des Innenministeriums in verschiedenen russischen Städten eingesetzt sind. In den Jahren 2008, 2009 und 2010 brachten die Ehefrauen der Beschwerdeführer jeweils ein Kind zur Welt. Sie beantragten für die Zeit nach der Geburt des Kindes Elternurlaub, der mit der Begründung abgelehnt wurde, dass dieser nur gewährt werden könne, wenn das Kind ohne mütterliche Betreuung ist. Diese Voraussetzung sei im Falle der Beschwerdeführer nicht gegeben. Eine gegen die Versagung des Elternurlaubes erhobene Klage blieb vor den nationalen Gerichten in allen Instanzen erfolglos. Nach den nationalen Vorschriften habe männliches Personal nur Anspruch auf Elternurlaub, wenn Kinder ohne mütterliche Betreuungsmöglichkeit aufwachsen. Diese Voraussetzung sei nur im Falle des Todes der Mutter, des Entzugs der elterlichen Sorge, längerer Krankheit oder anderer Situationen, in denen die Kinder ohne mütterliche Fürsorge sind, gegeben.

Der Gerichtshof verweist zunächst auf seine Rechtsprechung¹, wonach Art. 14 EMRK i. V. m. Art. 8 EMRK auf Elternurlaub anwendbar ist und staatliche Elternurlaubsregelungen mit Art. 14 EMRK vereinbar sein müssen. In Bezug auf Elternurlaub und Elterngeld befinden sich Männer in einer vergleichbaren Situation wie Frauen. Anders als Mutterschaftsurlaub, der der Frau die Möglichkeit einräumen soll, sich von der Geburt zu erholen und das Kind zu stillen, dienen der Elternurlaub und das Erziehungsgeld dazu, sich in der Zeit danach um das Kind zu kümmern. In Bezug auf die Betreuung des Kindes während des Elternurlaubes sind

¹ EGMR v. 22.03.2012 – Nr. 30078/06 – Markin / Russland m. w. N.

Männer und Frauen gleichgestellt. Dabei weist der Gerichtshof erneut darauf hin, dass geschlechtsspezifische Stereotypen, wonach Männer in der Familie für den Erwerb des Einkommens und Frauen für die Kinderbetreuung zuständig sind, eine unterschiedliche Behandlung von Männern und Frauen nicht rechtfertigen können. Eine solche Diskriminierung kann auch nicht mit der Notwendigkeit der Aufrechterhaltung des Polizeidienstes begründet werden. Dabei beruft sich der Gerichtshof auch auf Art. 1 des IAO-Abkommens Nr. 111 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf. Danach gilt eine unterschiedliche Behandlung in Bezug auf eine bestimmte Tätigkeit aufgrund der ihr innewohnenden Anforderungen nicht als Diskriminierung. Zwischen dem legitimen Ziel, den Polizeidienst aufrecht erhalten zu müssen und der geltend gemachten Benachteiligung besteht daher kein angemessenes Verhältnis, sodass im vorliegenden Fall eine Diskriminierung wegen des Geschlechts vorliegt. Der Gerichtshof hat daher auf einen Verstoß gegen Art. 14 EMRK i. V. m. Art. 8 EMRK erkannt und den Beschwerdeführern jeweils eine Entschädigung zwischen 1.000 € und 7.500 € zugesprochen.

Zwar wurde in Russland der Mutterschutz nach der Oktoberrevolution im Jahr 1917 als erstem Land weltweit eingeführt, heute kann Elternzeit generell auch von Vätern beansprucht werden. Der vorliegende Sachverhalt beurteilte sich allerdings nach einer Sonderregelung für das russische Innenministerium, die Mütter und Väter ungleich behandelt. Für die Mitgliedstaaten der EU regelt die RL 2019/1158/EU vom 19.06.2019 demgegenüber die Gewährung von Elternurlaub unabhängig vom Geschlecht für beide Elternteile gleichermaßen.²

Neue (an die jeweilige Regierung zugestellte) Verfahren

Nr. 61802/13 – Revenko / Ukraine (5. Sektion) – eingereicht am 27.09.2013 – zugestellt am 27.07.2021

Rechtsvorschriften: Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot) i. V. m. Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 (Schutz des Eigentums)

Schlagworte: Anspruch auf Altersrente – Wohnsitz im Ausland – Diskriminierung

Erläuterungen: Der Beschwerdeführer ist ukrainischer Staatsbürger und lebt seit 1991 mit ständigem Wohnsitz in Israel. Er ist 1937 geboren und hat im Jahr 2012 beim staatlichen Rentenfonds der Ukraine die Gewährung einer Altersrente beantragt. Vor seinem Umzug nach Israel hatte er 35 Jahre in der Ukraine gearbeitet. Nachdem sein Antrag unter Hinweis auf seinen Wohnsitz im Ausland abgelehnt wurde, hob das Verwaltungsgericht den diesbezüglichen Bescheid auf und gewährte dem Beschwerdeführer die begehrte Altersrente. Es wies darauf hin, dass nach der ukrainischen Verfassung die Bürger der Ukraine insbesondere wegen ihres Wohnsitzes nicht diskriminiert werden dürfen. Das Berufungsgericht hob diese Entscheidung mit der Begründung auf, dass nach den innerstaatlichen Rechtsvorschriften Personen mit ständigem Wohnsitz im Ausland keine Altersrente aus dem staatlichen Rentenfonds beanspruchen können. Der Beschwerdeführer rügt eine Diskriminierung gemäß Art. 14 EMRK i. V. m. Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1.

[→ zurück zur Übersicht](#)

² <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1158&rid=16>.

2. Koalitionsfreiheit

Neue (an die jeweilige Regierung zugestellte) Verfahren

Nr. 51194/19 – Kaya / Türkei (2. Sektion) – eingereicht am 09.09.2019 – zugestellt am 09.07.2021

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

Schlagworte: Disziplinarmaßnahme – Teilnahme an einer gewerkschaftlichen Demonstration – unterschiedliche Behandlung vergleichbarer Kläger*innen

Erläuterungen: Die Beschwerdeführerin ist als Lehrerin beschäftigt und Mitglied im Ortsverband der *Eğitim ve Bilim Emekçiler Sendikası*, der Gewerkschaft der Beschäftigten in Bildung und Wissenschaft. Diese rief zur Teilnahme an einer Demonstration im Dezember 2015 auf, mit der gegen Ausgangssperren und der damit verbundenen Auswirkungen für das Bildungswesen protestiert werden sollte. Aufgrund ihrer Teilnahme an dieser Demonstration wurde gegen die Beschwerdeführerin eine Disziplinarmaßnahme verhängt, aufgrund derer ihre monatlichen Bezüge gekürzt wurden. Dagegen eingelegte Rechtsmittel blieben vor den innerstaatlichen Gerichten ohne Erfolg. In den vergleichbaren Fällen wurden die Disziplinarmaßnahmen, die gegen andere an der Demonstration teilnehmenden Staatsbediensteten verhängt wurden, durch gerichtliche Entscheidungen aufgehoben. Die Beschwerde macht geltend, dass mit der Disziplinarmaßnahme gegen Art. 11 EMRK verstoßen wird, da damit in das Recht auf gewerkschaftliche Betätigung eingegriffen werde. Zudem werde sie gemäß Art. 14 EMRK i. V. m. Art. 6 EMRK diskriminiert, da Gerichte in vergleichbaren Fällen gegen teilige Entscheidungen getroffen haben.

→ [zurück zur Übersicht](#)

3. Meinungsfreiheit

Urteile

Urteil (4. Sektion) vom 31.08.2021 – Nr. 16683/17 – Yartsev / Russland

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

Schlagworte: Teilnahme an einer gewerkschaftlichen Kundgebung – Protestrufe gegen den Polizeistaat – Festnahme und Verurteilung wegen einer Ordnungswidrigkeit

Kernaussage: Das Rufen von Parolen, die nicht den erklärten Zielen einer rechtmäßigen öffentlichen Veranstaltung entsprechen, wird nur dann nicht vom Recht auf freie Meinungsäußerung erfasst, wenn dieses Verhalten gegen innerstaatliches Recht verstößt.

Erläuterungen: Im April 2016 genehmigte der stellvertretende Bürgermeister Moskaus eine gewerkschaftliche Kundgebung, die am 1. Mai stattfinden sollte. Ziel der Veranstaltung war, am Tag der Arbeit Solidarität zu zeigen und für Arbeitnehmerrechte einzutreten. Auf Facebook wurden alle „linken, anarchistischen, feministischen und LGBT-Gruppen“ zur Teilnahme

an der Veranstaltung aufgerufen. Der Beschwerdeführer nahm an der Demonstration teil und skandierte nach gerichtlichen Feststellungen die Parolen „Stoppt den Missbrauch durch die Bullen“ und „Nieder mit dem Polizeistaat“. Dies führte zur Festnahme des Beschwerdeführers und zur Verurteilung zu einer Geldbuße in Höhe von 10.000 RUB (etwa 140 €). Zur Begründung wiesen die Gerichte darauf hin, dass die vom Beschwerdeführer skandierten Parolen nicht den von den Behörden genehmigten Zielen der Demonstration entsprachen.

Unter Hinweis auf seine Rechtsprechung³ prüft der Gerichtshof Art. 10 EMRK unter Berücksichtigung der im Zusammenhang mit Art. 11 EMRK aufgestellten allgemeinen Grundsätze. Dabei geht er aufgrund der Feststellungen der innerstaatlichen Gerichte davon aus, dass der Beschwerdeführer die behaupteten Parolen tatsächlich gerufen hat. Daher bestand ein Zusammenhang zwischen den gegen ihn ergriffenen Maßnahmen und der Ausübung des Rechts auf freie Meinungsäußerung und Versammlungsfreiheit.⁴ Die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen einer Ordnungswidrigkeit im Zusammenhang mit dem Ruf dieser Parolen ist daher als Eingriff in die Ausübung des Rechts auf freie Meinungsäußerung anzusehen.⁵ Im Hinblick auf die Frage, ob der Eingriff gesetzlich vorgeschrieben ist, ist nach Art. 10 EMRK Voraussetzung, dass die Maßnahme eine Rechtsgrundlage im innerstaatlichen Recht haben muss.⁶ Nach den nationalen Gesetzen dürfen Teilnehmer*innen einer Demonstration Transparente oder andere Ausdrucksmittel verwenden, die nicht gesetzlich verboten sind. Die nationalen Gerichte haben jedoch nicht begründet, weshalb die skandierten Parolen gesetzlich verboten waren. Daher hatte die Verurteilung des Beschwerdeführers keine Grundlage im innerstaatlichen Recht, sodass gegen Art. 10 EMRK i. V. m. Art. 11 EMRK verstoßen wurde. Der Gerichtshof hat den beklagten Staat deshalb gemäß Art. 44 Abs. 2 EMRK zur Zahlung einer Entschädigung von 7.500 € verurteilt.

(Un-)Zulässigkeitsentscheidungen

Entscheidung (1. Sektion) vom 31.08.2021 – Nr. 10949/15 – Łabędź / Polen

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

Schlagworte: Gewerkschaftsdemonstration – Rufschädigung des Arbeitgebers – Meinungsfreiheit vs. Unverletzlichkeit der Wohnung

Kernaussage: Der Staat muss zur Erfüllung seiner positiven Verpflichtung, die Rechte einer Person aus Art. 8 EMRK zu schützen, in gewissem Umfang die Rechte anderer Personen einschränken, die nach Art. 10 EMRK und Art. 11 EMRK zu gewähren sind.

Erläuterungen: Der Beschwerdeführer ist Vorsitzender einer in einem staatlichen Kohlebergwerk vertretenen Gewerkschaft. Im Zusammenhang mit der Privatisierung des Unternehmens beschloss die Gewerkschaft mehrere Demonstrationen. Im Mai 2009 fanden Demonstrationen vor dem Haus eines Vorstandsmitgliedes des Unternehmens statt. Dabei wurden u. a. Flugblätter verteilt, die teilweise beleidigende und unwahre Behauptungen über die Person des Vorstandsmitgliedes enthielten. Im Nachgang zu den Demonstrationen wurde

³ EGMR v. 24.07.2012 – Nr. 40721/08 – [Fáber / Ungarn](#).

⁴ EGMR v. 15.11.2018 – Nr. 29580/12 – [Navalnyy / Russland](#); EGMR v. 03.10.2013 – Nr. 21613/07 – [Kasparov / Russland](#).

⁵ EGMR v. 16.07.2019 – Nr. 65808/10 – [Zülküf Murat Kahraman / Türkei](#); EGMR v. 06.10.2015 – Nr. 15450/03 – [Müdür Duman / Türkei](#); EGMR v. 19.09.2013 – Nr. 23160/09 – [Stojanović / Kroatien](#).

⁶ EGMR v. 16.06.2025 – Nr. 64569/09 – [Delfi AS / Estland](#).

gegen den Beschwerdeführer zunächst ein Strafverfahren eingeleitet, das jedoch mangels hinreichenden Tatverdachts eingestellt wurde. In einem sich anschließenden Zivilprozess wurde er verurteilt, eine Erklärung zu veröffentlichen, mit der er sich für die Rufschädigung und die unwahren Behauptungen entschuldigt, sowie 5.000 Zl. (etwa 1.250 €) an eine Wohltätigkeitsorganisation zu zahlen. Rechtsmittel gegen diese Entscheidung blieben weitestgehend erfolglos. Eine Beschwerde vor dem Obersten Gerichtshof wurde als offensichtlich unbegründet zurückgewiesen.

Mit seiner Beschwerde rügt der Beschwerdeführer sowohl eine Verletzung von Art. 10 EMRK als auch von Art. 11 EMRK. Er ist der Auffassung, dass er eine legitime Kritik an seinem Arbeitgeber geäußert hat und dass die Urteile der innerstaatlichen Gerichte ihm eine kollektive Verantwortung für die fragliche Demonstration übertragen.

Der Gerichtshof verweist zunächst auf die von ihm aufgestellten Grundsätze zu den Rechten auf freie Meinungsäußerung⁷ und Versammlungsfreiheit⁸. Diese Grundsätze sind auf den vorliegenden Rechtsstreit anzuwenden, wobei von Bedeutung ist, dass die Fragen der Meinungsfreiheit und der Freiheit, sich friedlich zu versammeln, in vorliegendem Fall eng miteinander verbunden sind. Demgegenüber ist aber ebenso das Recht auf Schutz des Ansehens sowie das Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung, das durch Art. 8 EMRK geschützt wird, zu beachten.⁹ Auch wenn diese Vorschrift in erster Linie darauf abzielt, den einzelnen vor willkürlichen Eingriffen der öffentlichen Hand zu schützen, folgt daraus auch eine positive Verpflichtung des Staates, Maßnahmen zu erlassen, die geeignet sind, die Achtung des Privatlebens auch im Bereich der Beziehungen der einzelnen untereinander zu gewährleisten.¹⁰ Um diese Verpflichtungen aus Art. 8 EMRK zu erfüllen, kann der Staat in gewissem Umfang die Rechte einschränken, die er anderen Personen nach den Art. 10 und 11 EMRK zu gewähren hat. Bei der Prüfung, ob diese Einschränkungen in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind, sind die kollidierenden Rechte aus der EMRK gegeneinander abzuwägen, wobei zu berücksichtigen ist, dass die jeweiligen Rechte die gleiche Achtung verdienen und der Ermessensspielraum in beiden Fällen der gleiche sein sollte.¹¹ Nach den Feststellungen der innerstaatlichen Gerichte waren die Handlungen des Beschwerdeführers unstrittig. Die gegen ihn verhängten Sanktionen sind nicht als überhöht anzusehen. Der Gerichtshof kommt daher unter Berücksichtigung aller Umstände zu dem Ergebnis, dass die innerstaatlichen Gerichte ihre Entscheidungen stichhaltig und ausreichend begründet haben. Der auf der Grundlage von Art. 8 EMRK erfolgte Eingriff in die Rechte des Beschwerdeführers aus Art. 10 und 11 EMRK stand daher nicht außer Verhältnis zum verfolgten legitimen Ziel. Die Beschwerde war daher offensichtlich unbegründet und gemäß Art. 35 Abs. 3a und 4 EMRK für unzulässig zu erklären.

⁷ EGMR v. 24.04.2007 – Nr. 7333/06 – Lombardo u. a. / Malta; EGMR v. 24.02.2009 – Nr. 23806/03 – Długoński / Polen; EGMR v. 22.06.2010 – Nr. 41029/06 – Kurłowicz / Polen; EGMR v. 23.04.2015 – Nr. 29369/10 – Morice / Frankreich; EGMR v. 29.07.2018 – Nrn. 64659/11 u. 24133/13 – Makraduli / Die ehemalige Jugoslawische Republik Mazedonien.

⁸ EGMR v. 15.10.2015 – Nr. 37553/05 – Kudrevičius u. a. / Litauen; EGMR v. 15.05.2015 – Nr. 19554/05 – Taranenko / Russland; EGMR v. 26.04.1881 – Nr. 11800/85 – Ezelin / Frankreich; EGMR v. 15.11.2007 – Nr. 26986/03 – Galstyan / Armenien; EGMR v. 23.10.2008 – Nr. 10877/04 – Sergey Kuznetsov / Russland.

⁹ EGMR v. 07.02.2012 – Nr. 39954/08 – Axel Springer AG / Deutschland.

¹⁰ EGMR v. 07.02.2012 – Nrn. 40660/08 u. 60641/08 – von Hannover / Deutschland (2); EGMR v. 29.03.2016 – Nr. 56925/08 – Bédat / Schweiz.

¹¹ EGMR v. 07.02.2012 – Nr. 39954/08 – Axel Springer AG / Deutschland; EGMR v. 07.02.2012 – Nrn. 40660/08 u. 60641/08 – von Hannover / Deutschland (2).

Neue (an die jeweilige Regierung zugestellte) Verfahren

Nr. 43744/17 – Poienaru / Rumänien (2. Sektion) – eingereicht am 09.06.2017 – zugestellt am 16.09.2021

Rechtsvorschriften: Art. 10 EMRK (Freiheit der Meinungsäußerung)

Schlagworte: Kündigung des Arbeitsverhältnisses – Whistleblowing

Erläuterungen: Der Beschwerdeführer war im öffentlichen Dienst beschäftigt und hat Informationen über die Verwaltung europäischer Mittel durch die Behörden an Dritte weitergegeben. Eine Klage gegen die aus diesen Gründen ausgesprochene Kündigung blieb vor den innerstaatlichen Gerichten erfolglos. Der Beschwerdeführer macht geltend, dass durch die Kündigung gegen sein Recht auf freie Meinungsäußerung gemäß Art. 10 EMRK verstoßen wurde. Der Gerichtshof wird insbesondere der Frage nachgehen, ob ein möglicherweise vorliegender Eingriff in die Meinungsfreiheit des Beschwerdeführers in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist.¹²

Nr. 51451/19 – Pill / Deutschland (3. Sektion) – eingereicht am 30.09.2019 – zugestellt am 31.08.2021

Rechtsvorschriften: Art. 10 EMRK (Freiheit der Meinungsäußerung) i. V. m. Art. 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren)

Schlagworte: Kündigung des Arbeitsverhältnisses – Whistleblowing – gerichtliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses

Erläuterungen: Die Beschwerdeführerin war beim Veterinäramt Göppingen als Tierärztin beschäftigt und mit der Überwachung der Hygiene- und Tierschutzstandards in einem Schlachthof betraut. Sie hatte gegenüber der Schlachthofleitung, ihren Vorgesetzten und den zuständigen Behörden in der Vergangenheit mehrfach gemeldet, dass die Standards nicht eingehalten und Schlachthofmitarbeiter*innen schikanös behandelt werden. Diesbezüglich reichte sie, da sie der Auffassung war, dass ihren Beschwerden nicht nachgegangen werde, eine Fachaufsichtsbeschwerde beim zuständigen Regierungspräsidium ein. Daraufhin wurde die Beschwerdeführerin in einen anderen Schlachthof versetzt und später entlassen. Das Arbeitsgericht gab ihrer dagegen erhobenen Kündigungsschutzklage statt. Das Landesarbeitsgericht stellte ebenfalls fest, dass die Kündigung unwirksam war, löste jedoch das Arbeitsverhältnis gemäß § 9 KSchG auf und verurteilte den Arbeitgeber zur Zahlung einer Abfindung. Mit der Beschwerde wird ein Verstoß gegen das Recht auf freie Meinungsäußerung gemäß Art. 10 EMRK gerügt.

Nr. 8035/20 – Özbarış Demirer / Türkei (2. Sektion) – eingereicht am 22.01.2020 – zugestellt am 05.07.2021

Rechtsvorschriften: Art. 10 EMRK (Freiheit der Meinungsäußerung)

Schlagworte: Versetzung eines Schulleiters – Veröffentlichungen auf Facebook – despektierliche Äußerungen gegen den Staatspräsidenten

¹² EGMR v. 12.02.2008 – Nr. 14277/04 – Guja / Moldawien.

Erläuterungen: Gegenstand des Verfahrens ist die Versetzung des Beschwerdeführers, der als Schulleiter beschäftigt ist, auf eine Stelle als Lehrer an einer anderen Grundschule. Ihm wurde vorgeworfen, auf seinem Facebook-Account herabwürdigende Äußerungen gegen den Staatspräsidenten verbreitet zu haben. Diese Handlungen haben nach Auffassung der nationalen Behörden die Versetzung gerechtfertigt, da das Amt des Schulleiters auch außerhalb des Dienstes die Achtung und das Vertrauen der Staatsorgane erfordert. Der Beschwerdeführer beruft sich im Hinblick auf seine Äußerungen auf seine Meinungsfreiheit gemäß Art. 10 EMRK. Der Gerichtshof wird hier der Frage nachgehen, ob die innerstaatlichen Gerichte im Hinblick auf den Eingriff in die Meinungsfreiheit eine hinreichende Interessenabwägung vorgenommen haben.¹³

→ [zurück zur Übersicht](#)

4. Schutz der Privatsphäre

Urteile

Urteil (5. Sektion) vom 08.07.2021 – Nr. 28519/10 – Panova u. a. / Ukraine

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

Schlagworte: Räumung einer Werkswohnung – Verkauf der Wohnanlage

Kernaussage: Da der Verlust der Wohnung die extremste Form des Eingriffs in das Recht auf Achtung der Wohnung nach Art. 8 EMRK darstellt, haben die nationalen Gerichte bei Prüfung der Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs in dieses Recht die übermäßige individuelle Belastung, die eine Räumung für die Betroffenen bedeutet, besonders zu berücksichtigen.

Erläuterungen: Die Beschwerdeführer*innen waren bei einem sowjetischen Staatsunternehmen mit Sitz in Russland beschäftigt. Dieses errichtete 1980 in der Region Kiew einen Ferienkomplex zur Unterbringung der Kinder der Beschäftigten während der Ferien. Ab 1987 wohnten die Beschwerdeführer mit ihren Familienangehörigen dauerhaft in dem Gebäudekomplex. Die Wohnungen wurden ihnen als Werkswohnungen überlassen. Im Jahr 1992 wurden die Baulichkeiten an ein Privatunternehmen verkauft. Da die Möglichkeit, in den Ferienunterkünften dauerhaft zu wohnen, zwischen dem ursprünglichen Gebäudeeigentümer und den Beschwerdeführern juristisch nicht abschließend geregelt war, leitete der neue Eigentümer im Jahr 2006 Räumungsklagen gegen die Beschwerdeführer*innen ein. Eine vom Bezirksgericht erlassene Räumungsanordnung wurde vom Obersten Gerichtshof im Jahr 2010 bestätigt.

Der Gerichtshof geht zunächst davon aus, dass das Vorliegen eines Eingriffs in das Recht der Beschwerdeführer auf Achtung ihrer Wohnung unstreitig ist. In diesem Zusammenhang stellt er fest, dass, auch wenn die Räumungsverfügung vorliegend zugunsten eines privat-

¹³ EGMR v. 06.07.2010 – Nrn. 43453/04 u. 31098/05 – Gözel und Özer / Türkei; EGMR v. 19.6.2018 – Nr. 20233/06 – Kula / Türkei; EGMR v. 19.03.2019 – Nr. 57031/10 – Mart u. a. / Türkei.

rechtlichen Unternehmens erlassen wurde, es sich dabei um eine staatliche Maßnahme handelt, die einen Eingriff in Art. 8 EMRK darstellt.¹⁴ Im Hinblick auf seine ständige Rechtsprechung weist der Gerichtshof darauf hin, dass der Verlust der Wohnung die extremste Form des Eingriffs in das Recht auf Achtung der Wohnung darstellt.¹⁵ Ein staatlicher Eingriff in dieses Recht stellt einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK dar, wenn er nicht ein legitimes Ziel verfolgt, das im Einklang mit dem Gesetz steht und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist.¹⁶ Daher muss eine Zwangsräumung stets unter dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit der betreffenden Maßnahme stehen.¹⁷ Vorliegend hatte die Räumungsverfügung ihre Grundlage im innerstaatlichen Recht und verfolgte ein legitimes Ziel, nämlich den Schutz der Eigentumsinteressen eines privaten Vermieters. Dennoch war die Maßnahme unverhältnismäßig, da die staatlichen Gerichte bei dem existenziellen Eingriff in das Recht auf Achtung der Wohnung der Beschwerdeführer*innen unberücksichtigt gelassen haben, welche übermäßige individuelle Belastung die Räumung der Wohnung für diese bedeuten würde.

Die in der Entscheidung enthaltene Wertung entspricht der deutschen Rechtslage. Danach sind bei der Vollstreckung eines Räumungstitels die Wertentscheidungen des Grundgesetzes und die dem Schuldner in der Zwangsvollstreckung gewährleisteten Grundrechte zu berücksichtigen. Insbesondere wenn die Vollstreckung in die der Erhaltung von Leben und Gesundheit dienenden Interessen des Schuldners eingreift, kann das Prinzip der Verhältnismäßigkeit und das Grundrecht des Schuldners aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verletzt sein.¹⁸ Vor diesem Hintergrund hat der Gerichtshof einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK festgestellt und den Beschwerdeführer*innen jeweils eine Entschädigung in Höhe von 4.500 € zugesprochen.

[→ zurück zur Übersicht](#)

5. Soziale Sicherheit

Urteile

Urteil (5. Sektion) vom 08.07.2021 – Nr. 42903/14 – Sili / Ukraine

Rechtsvorschriften: Art. 3 EMRK (Verbot der Folter); Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 (Schutz des Eigentums)

Schlagworte: Invaliditätsrente für einen Strafgefangenen – Darlegung der Voraussetzungen

Kernaussage: Es liegt kein Eingriff in die Rechte aus Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 vor, wenn Sozialleistungen mit der Begründung versagt werden, dass die gesetzlich festgelegten Voraussetzungen für deren Gewährung nicht erfüllt sind.

¹⁴ EGMR v. 18.07.2013 – Nr. 7177/10 – Brežec / Kroatien; EGMR v. 12.07.2016 – Nr. 43777/13 – Vrzić / Kroatien.

¹⁵ EGMR v. 13.05.2008 – Nr. 19009/04 – McCann / Vereinigtes Königreich.

¹⁶ EGMR v. 02.12.2010 – Nr. 30856/03 – Kryvitska u. Kryvitskyy / Ukraine.

¹⁷ EGMR v. 02.12.2010 – Nr. 30856/03 – Kryvitska u. Kryvitskyy / Ukraine; EGMR v. 17.10.2013 – Nr. 27013/07 – Winterstein u. a. / Frankreich.

¹⁸ BVerfG v. 16.08.2001 – 1 BvR 1002/01.

Erläuterungen: Der Beschwerdeführer verbüßt seit 2009 eine lebenslange Haftstrafe im Gefängnis in *Romny*, die durch mehrere Aufenthalte in anderen Hafteinrichtungen wegen strafrechtlicher Ermittlungen unterbrochen war. Mit seiner Beschwerde macht er einerseits einen Verstoß gegen Art. 3 EMRK wegen unmenschlicher Haftbedingungen geltend. Zudem rügt er eine Verletzung von Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1, da ihm die Gewährung einer Invalidenrente versagt wurde. Der Beschwerdeführer hatte im Jahr 1987 infolge einer Verletzung das Augenlicht auf dem rechten Auge verloren und ihm wurde befristet bescheinigt, dass er nach nationalen Vorschriften über den leichtesten Grad der Behinderung verfügte. Eine Verlängerung dieser Bescheinigung wurde ebenso wie eine Invaliditätsrente nicht beantragt, solange sich der Beschwerdeführer nicht in Haft befand. Nach Haftantritt wurde ihm auf seinen Antrag bescheinigt, dass seine Behinderung aufgrund der Augenverletzung dauerhaft ist. Ein Antrag auf Gewährung einer Invaliditätsrente, die nach nationalen Bestimmungen Strafgefangenen ebenso zusteht wie anderen Bürger*innen, wurde mit der Begründung versagt, dass er keinen ordnungsgemäßen Antrag gestellt hat, der den gesetzlichen Vorgaben entsprochen habe. Insbesondere habe er nicht dargelegt, dass er im Rahmen eines Treffens mit einem Vertreter der Rentenkasse, das von der Gefängnisverwaltung zu organisieren ist, die Vorbereitung der Rente und die Beschaffung der hierfür erforderlichen Unterlagen erörtert hat. Eine gerichtliche Überprüfung insbesondere im Hinblick auf die Voraussetzungen der Gewährung der Invaliditätsrente blieb ohne Erfolg.

Im Hinblick auf die Haftbedingungen hat der Gerichtshof auf einen Verstoß gegen Art. 3 EMRK erkannt. Was die Verletzung von Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 betrifft, wurde die Beschwerde als offensichtlich unbegründet i.S.v. Art. 35 Abs. 3a und 4 EMRK zurückgewiesen. Dabei weist der Gerichtshof zunächst darauf hin, dass die Staaten frei darin sind, ein System der sozialen Sicherheit einzurichten und die dafür gegebenen Voraussetzungen festzulegen.¹⁹ Sofern nach innerstaatlichem Recht die festgelegten gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewährung einer bestimmten Form von Leistungen oder einer Rente von der betreffenden Person nicht erfüllt sind, liegt kein Eingriff in die Rechte aus Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 vor.²⁰ Vorliegend gilt nach dem Recht der Ukraine das System der sozialen Sicherung im Hinblick auf die Gewährung von Invaliditätsrenten für Strafgefangene in gleicher Weise wie für die Allgemeinbevölkerung. Danach sind zunächst die gesundheitlichen Voraussetzungen für die begehrte Leistung darzulegen. Darüber hinaus sind ruhegehaltstfähige Dienstzeiten nachzuweisen. Der Beschwerdeführer hat weder dargelegt, dass er die genannten Voraussetzungen erfüllt, noch die Behauptung, ihm sei während der Haft die erforderliche Unterstützung nicht zuteil geworden, belegt.

→ [zurück zur Übersicht](#)

¹⁹ EGMR v. 13.12.2016 – Nr. 53080/13 – *Bélané Nagy / Ungarn*.

²⁰ EGMR v. 10.04.2012 – Nr. 26252/08 – *Richardson / Vereinigtes Königreich*.

Urteile

Urteil (2. Sektion) vom 06.07.2021 – Nr. 70306/10 – *Tığrak / Türkei*

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

Schlagworte: Privatisierung einer Bank – Versetzung in den Ruhestand – Höhe einer Abfindung – Anrechnung von Vordienstzeiten – Aufhebung eines rechtskräftigen Urteils

Kernaussage: Ein Abweichen vom Grundsatz der Rechtssicherheit, der verlangt, dass eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung nicht infrage gestellt werden darf, ist nur dann gerechtfertigt, wenn hierfür wesentliche und zwingende Umstände vorliegen und ein gerechter Ausgleich zwischen den Interessen des einzelnen und der Sicherstellung der staatlichen Rechtsordnung hergestellt wird.

Erläuterungen: Die Beschwerdeführerin war von 1982 bis 2005 bei der *Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası* bzw. deren Rechtsvorgängerin, der *Türkiye Emlak Bankası* beschäftigt. Bei letzterer war bis 2002 die Anwendung beamtenrechtlicher Vorschriften arbeitsvertraglich vereinbart. Im Jahr 2005 trat sie in den Ruhestand und erhielt eine ihr nach gesetzlichen Bestimmungen zustehende Abfindung. Bei deren Berechnung wurde die Dienstzeit, die sie nach beamtenrechtlichen Vorschriften absolvierte, nur unter Anwendung besonderer Obergrenzen berücksichtigt. Die Beschwerdeführerin erhob Klage auf Zahlung einer weiteren Abfindung, die auf der Grundlage ihrer gesamten Beschäftigungszeit zu berechnen war, wobei die Obergrenzen unberücksichtigt blieben. Das Arbeitsgericht sprach ihr die geltend gemachte weitere Abfindung zu. Diese Entscheidung wurde vom Kassationsgericht am 26.12.2008 bestätigt. Nachdem diese Entscheidung rechtskräftig geworden war, beantragte *Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası* im Rahmen eines nach nationalen Bestimmungen zulässigen Berichtigungsverfahrens die Aufhebung des Urteils des Kassationsgerichts. Zur Begründung wurde vorgebracht, dass im Kassationsverfahren die gesetzlich vorgesehene Obergrenze zur Berechnung der Abfindung nicht berücksichtigt worden sei. Daraufhin hob das Kassationsgericht seine ursprüngliche Entscheidung mit der Begründung auf, dass die Anwendung einer gesetzlichen Bestimmung nicht beachtet wurde. Damit wurde die Klage auf Zahlung der weitergehenden Abfindung abgewiesen.

Der Gerichtshof stellt fest, dass der Kassationsgerichtshof seine Gründe für die Aufhebung einer rechtskräftigen Entscheidung auf einen sachlichen Fehler gestützt hat. Zwar war das Gericht nach nationalen Bestimmungen befugt, sachliche Fehler einer gerichtlichen Entscheidung zu berichtigen. Dies bezieht sich insbesondere im Hinblick auf rechtskräftige Entscheidungen ausschließlich auf offensichtliche sachliche Fehler. Vorliegend bestand der Streit zwischen den Parteien jedoch darin, ob eine gesetzliche Bestimmung auf den Sachverhalt anzuwenden ist. Eine fehlerhafte Rechtsanwendung stellt jedoch keinen Grund dar, um von dem Grundsatz der Rechtssicherheit abzuweichen.²¹ Dies kann nur dann gelten, wenn ein Rechtsfehler zu einer Rechtsverweigerung führt und außer Acht gelassen wird,

²¹ EGMR v. 23.01.2001 – Nr. 28342/95 – *Brumărescu / Rumänien*.

dass unterschiedliche Auffassungen zu einem Thema vertretbar sind.²² Da im Falle der Beschwerdeführerin die Berichtigung der ursprünglichen Entscheidung des Kassationsgerichts nicht auf einem offensichtlichen sachlichen Fehler, sondern auf einer behaupteten fehlerhaften Anwendung einer gesetzlichen Vorschrift beruht, wird mit der Aufhebung der rechtskräftigen Entscheidung gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit verstoßen, der einen grundlegenden Aspekt der Rechtsstaatlichkeit darstellt.²³ Der Gerichtshof weist im Übrigen darauf hin, dass die Überprüfung einer rechtskräftigen und verbindlichen gerichtlichen Entscheidung nicht als verkapptes Rechtsmittel angesehen werden darf, wodurch der Grundsatz der Rechtssicherheit außer Kraft gesetzt werden würde. Die Korrektur rechtskräftiger Entscheidungen kann nur dazu dienen, deren grundlegende Mängel oder einen Justizirrtum zu beheben,²⁴ nicht aber um des Rechtspurismus willen.²⁵ Der Gerichtshof hat daher auf eine Verletzung von Art. 6 EMRK erkannt und der Beschwerdeführerin eine Entschädigung von 2.500 € zugesprochen.

Urteil (4. Sektion) vom 31.08.2021 – Nr. 27994/19 – Muqishta / Bosnien und Herzegowina

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

Schlagworte: Flüchtling mit Behinderung – Versagung einer Invaliditätsbeihilfe und Pflegegeld – keine Leistungen für Ausländer*innen – rechtliches Gehör – überlange Verfahrensdauer

Kernaussage: Auch wenn es Sache der nationalen Behörden ist, innerstaatliche Rechtsvorschriften auszulegen, kann ein Verstoß gegen Art. 6 EMRK vorliegen, wenn deren Feststellungen willkürlich oder offensichtlich unangemessen sind und zu einer Rechtsverweigerung führen.

Erläuterungen: Der Beschwerdeführerin wurde im Jahr 2004 der Flüchtlingsstatus zuerkannt. Sie ist Analphabetin und es wurde bei ihr eine schwere geistige Behinderung diagnostiziert. Im Jahr 2011 wurde von den zuständigen Behörden festgestellt, dass sie zu 90 % arbeitsunfähig ist und Hilfe bei den Aktivitäten des täglichen Lebens benötigt. Sie beantragte im Jahr 2011, ohne sich auf bestimmte gesetzliche Vorschriften zu berufen, eine Invaliditätsbeihilfe und ein Pflegegeld. Beides wurde von den Behörden unter Hinweis auf sozialrechtliche Bestimmungen mit der Begründung abgelehnt, dass sie Ausländerin sei. Eine gerichtliche Überprüfung bestätigte die behördliche Entscheidung. Das Kantonsgericht Sarajevo wies in seinem Urteil im Jahr 2016 ausdrücklich darauf hin, dass die Beschwerdeführerin Behindertenhilfe beantragt hatte, die nach den gesetzlichen Bestimmungen nur Staatsangehörigen von Bosnien und Herzegowina gewährt werden kann. Flüchtlinge mit Behinderungen können in Bosnien und Herzegowina nach anderen sozialrechtlichen Vorschriften Dauerbeihilfe und Pflegegeld beanspruchen. Eine Verfassungsbeschwerde gegen die Entscheidung des Kantonsgerichts, über die im Jahr 2018 entschieden wurde, blieb ohne Erfolg.

Der Gerichtshof stellt erneut fest, dass es nicht seine Aufgabe ist, anstelle der nationalen Gerichte über die Auslegung innerstaatlicher Rechtsvorschriften zu befinden. Ungeachtet

²² EGMR v. 09.06.2015 – Nr. 25132/13 – COMPCAR, s.r.o / Slowakei.

²³ EGMR v. 23.01.2001 – Nr. 28342/95 – Brumărescu / Rumänien; EGMR v. 09.06.2015 – Nr. 25132/13 – COMPCAR, s.r.o / Slowakei.

²⁴ EGMR v. 24.07.2003 – Nr. 52854/99 – Ryabykh / Russland.

²⁵ EGMR v. 23.07.2009 – Nr. 8269/02 – Sutyazhnik / Russland.

dessen kann ein Verstoß gegen Art. 6 EMRK vorliegen, wenn die Feststellungen des nationalen Gerichts willkürlich oder offensichtlich unangemessen sind und zu einer Rechtsverweigerung führen.²⁶ Auch wenn die Beschwerdeführerin vorliegend ausdrücklich eine Invaliditätsbeihilfe und ein Pflegegeld beantragt hatte, die ausschließlich den Staatsangehörigen von Bosnien und Herzegowina gewährt werden kann, haben die zuständigen Verwaltungsbehörden die Prüfung anderweitiger gesetzlicher Bestimmungen, die ähnliche Leistungen für Flüchtlinge vorsehen, völlig außer Acht gelassen. Damit haben sowohl die Behörden als auch die Gerichte ihre gesetzliche Pflicht vernachlässigt, auf die maßgebliche Rechtslage hinzuweisen. Der Gerichtshof kommt daher zu dem Schluss, dass der Beschwerdeführerin kein rechtliches Gehör gewährt wurde.

Im Hinblick auf die Dauer des Verwaltungs- und Gerichtsverfahrens stellt der Gerichtshof fest, dass der Zeitraum von mehr als fünf Jahren übermäßig lang war und die Angelegenheit der Beschwerdeführerin nicht innerhalb einer angemessenen Zeit bearbeitet wurde. Dabei waren die Komplexität des Falles, das Verhalten der Beschwerdeführerin und der zuständigen Behörden sowie der Streitgegenstand zu berücksichtigen.²⁷ Eine besondere diesbezügliche Sorgfaltspflicht obliegt den staatlichen Einrichtungen, wenn es um Sozialleistungen geht, die einen Großteil der Einkünfte des Betroffenen ausmachen,²⁸ was vorliegend der Fall war. Der Gerichtshof stellt daher sowohl wegen der Willkürlichkeit der Verwaltungsentscheidung als auch wegen der überlangen Verfahrensdauer einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK fest und hat den Beklagten Staat zur Zahlung einer Entschädigung in Höhe von 4.700 € verurteilt.

Urteil (3. Sektion) vom 13.07.2021 – Nr. 74989/11 – Ali Riza / Schweiz

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

Schlagworte: Zugang zu einem Gericht – Anwendbarkeit von Art. 6 EMRK auf Ansprüche aus einem privaten Rechtsverhältnis

Kernaussage: Das Recht auf Zugang zu einem Gericht impliziert nicht notwendigerweise das Recht ein Gericht anzurufen, das in die normalen Justizstrukturen eines Landes integriert ist; so kann eine Einrichtung, die für die Entscheidung einer begrenzten Anzahl spezifischer Streitigkeiten zuständig ist, den Anforderungen des Art. 6 EMRK entsprechen, sofern Sie die entsprechenden Garantien bietet.

Erläuterungen: Der Beschwerdeführer ist britischer Staatsangehöriger und hat aufgrund seiner türkischstämmigen Herkunft auch die türkische Staatsbürgerschaft. Er ist Berufsfußballspieler. Von 2006 bis 2008 stand er in einem Arbeitsverhältnis zu einem Profifußballverein der türkischen Liga, der Mitglied des türkischen Fußballverbandes (FFT) ist und der wiederum der FIFA angehört. Der Beschwerdeführer beendete das Arbeitsverhältnis mit dem türkischen Verein fristlos, da dieser seine vertraglichen Verpflichtungen verletzt habe. Aus diesem Grunde verhängte der Verein eine Geldstrafe gegen den Beschwerdeführer. Hiergegen erhob der Beschwerdeführer zunächst Klage vor einer FIFA-Kammer zur Beilegung von Streitigkeiten, die sich für unzuständig erklärte und empfahl, den Fall dem FFT vorzulegen. Dieser verurteilte den Beschwerdeführer zur Zahlung einer Geldstrafe wegen unrechtmäßiger Kündigung des Vertrages. Der Spruch des FFT war verbindlich und konnten nicht von

²⁶ EGMR v. 11.07.2017 – Nr. 19867/12 – Moreira Ferreira/ Portugal (2); EGMR v. 14.01.2020 – Nr. 29422/17 – Lazarević/ Bosnien und Herzegowina.

²⁷ EGMR v. 27.06.2000 – Nr. 30979/96 – Frydlender/ Frankreich.

²⁸ EGMR v. 08.04.2003 – Nr. 46096/99 – Mocie/ Frankreich.

den ordentlichen Gerichten überprüft werden. Aufgrund einer Beschwerde zum EGMR entschied der Gerichtshof²⁹, dass die Zusammensetzung des FFT-Schiedsausschusses nicht den Bedingungen der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit entsprach. Er wies darauf hin, dass gemäß Art. 46 EMRK Maßnahmen ergriffen werden müssen, um die strukturelle Unabhängigkeit des Schiedsausschusses zu gewährleisten. Zwischenzeitlich hatte der Beschwerdeführer gegen den Schiedsspruch Berufung vor dem Internationalen Sportgerichtshof (CAS) eingelegt. Dieser betrachtete sich als unzuständig und wies das Rechtsmittel ohne eine Anhörung zurück. Hiergegen erhob der Beschwerdeführer Beschwerde zum Schweizer Bundesgericht, das die Entscheidungen des FFT sowie des CAS bestätigte.

Mit seiner Beschwerde rügt der Beschwerdeführer insbesondere, dass er in seinem Recht auf Zugang zu einem unabhängigen Gericht gemäß Art. 6 EMRK verletzt worden sei.

Der Gerichtshof weist darauf hin, dass der Zugang zu einem Gericht nicht absolut ist und implizit akzeptierten Beschränkungen unterliegt, die sich aus staatlichen Regulierungsmaßnahmen ergeben können und einem Ermessensspielraum unterliegen.³⁰ Diese Beschränkungen dürfen allerdings das Recht auf Zugang zu einem Gericht nicht in seinem Kern beschränken.³¹ Bei einem Gericht im Sinne von Art. 6 EMRK muss es sich nicht notwendigerweise um ein Gericht herkömmlicher Art handeln, das in die normalen Justizstrukturen eines Landes integriert ist. Maßgeblich ist allein, die Gewährleistung der sich aus Art. 6 EMRK ergebenden Garantien. Die Errichtung von Schiedsgerichten zur Entscheidung vermögensrechtlicher Streitigkeiten zwischen Personen kann daher zulässig sein, wenn dieses die in Art. 6 EMRK genannten Garantien bietet.³² Diese Voraussetzungen erfüllt der TFF, da der Beschwerdeführer nicht vor den ordentlichen Gerichten in der Türkei klagen konnte und deshalb gezwungen war, den Streitfall den Schiedsstellen des TFF vorzulegen. Im Hinblick auf seine begrenzte Kontrollmöglichkeit bezogen auf den CAS als einem internationalen Gerichtshof kommt der Gerichtshof zu dem Schluss, dass dessen Entscheidung weder willkürlich noch offensichtlich unangemessen ist. Daher war die Beschränkung des Rechts auf Zugang zu einem Gericht nicht unverhältnismäßig und im Hinblick auf das verfolgte Ziel, nämlich die ordnungsgemäße Rechtspflege und die Wirksamkeit der inländischen gerichtlichen Entscheidungen, nicht unverhältnismäßig. Die Substanz des Rechts aus Art. 6 EMRK war daher nicht betroffen. Ebenso stellt der Gerichtshof fest, dass ein Verstoß gegen Art. 6 EMRK auch nicht deshalb vorliegt, weil vor dem CAS eine öffentliche Anhörung nicht stattgefunden hat. Auch ist in dem Verfahren vor dem Schweizer Bundesgericht nicht gegen den Grundsatz der Waffengleichheit verstoßen worden. Der Gerichtshof hat daher einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK nicht festgestellt.

Die Richter *Pavli*, *Dedov* und *Ravarani* weisen in einer zustimmenden Meinung darauf hin, dass der Gerichtshof vor dem Hintergrund der Bedeutung des CAS bei der Beilegung von Streitigkeiten aus Sportverträgen mit internationalem Bezug dieses Schiedssystem nicht durch eine übergeordnete Rechtsprechung schwächen sollte.

²⁹ EGMR v. 28.01.2020 – Nr. 30226/10 – *Ali Riza / Türkei*.

³⁰ EGMR v. 23.06.2016 – Nr. 20261/12 – *Baka / Ungarn*; EGMR v. 21.06.2016 – Nr. 5809/08 – *Al-Dulimi and Montana Management Inc. / Schweiz*; EGMR v. 12.11.2012 – Nr. 43903/09 – *Yabansu u. a. / Türkei*; EGMR v. 11.03.2014 – Nrn. 52067/10 u. 41072/11 – *Howald Moor u. a. / Schweiz*.

³¹ EGMR v. 23.06.2016 – Nr. 20261/12 – *Baka / Ungarn*; EGMR v. 21.06.2016 – Nr. 5809/08 – *Al-Dulimi and Montana Management Inc. / Schweiz*; EGMR v. 12.11.2012 – Nr. 43903/09 – *Yabansu u. a. / Türkei*; EGMR v. 11.03.2014 – Nrn. 52067/10 u. 41072/11 – *Howald Moor u. a. / Schweiz*.

³² EGMR v. 28.10.2010 – Nr. 1643/06 – *Suda / Tschechien*.

In einer teilweise abweichenden und zustimmenden Meinung vertritt Richter *Lemmens* die Auffassung, dass der Beschwerdeführer der schweizerischen Gerichtsbarkeit i.S.v. Art. 1 EMRK unterworfen war, obwohl der Gegenstand des Rechtsstreits nur eine äußerst schwache Verbindung mit dem beklagten Staat aufweist.

(Un-)Zulässigkeitsentscheidungen

Entscheidung (2. Sektion) vom 07.09.2021 – Nr. 30330/19 – Şeker / Türkei

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

Schlagnworte: Kündigungsschutzverfahren – gütliche Einigung in einem Mediationsverfahren – unterbliebene Mitteilung wesentlicher Tatsachen des Verfahrens

Kernaussage: Das Versäumnis, über eine für die Prüfung eine Beschwerde wesentliche Tatsache zu informieren, kann grundsätzlich zum Verlust des Beschwerderechts führen.

Erläuterungen: Die Beschwerdeführerin hatte gegen eine Kündigung des Arbeitsvertrages Klage vor dem Arbeitsgericht erhoben, mit der sie das Fehlen eines Grundes und somit die Unwirksamkeit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gerügt hat. Im Prozess trug der Arbeitgeber vor, die Kündigung sei wegen des Verdachts der Beteiligung am Putschversuch vom 15.07.2016 ausgesprochen worden. Die Kündigungsschutzklage blieb daraufhin in allen Instanzen erfolglos. Eine Verfassungsbeschwerde wurde als offensichtlich unbegründet zurückgewiesen. Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens vor dem EGMR trug die beklagte Regierung vor, die Beschwerdeführerin habe sich in einem nach nationalen Bestimmungen zulässigen Mediationsverfahren vor Einreichung der Beschwerde mit dem Arbeitgeber über die Zahlung einer Abfindung geeinigt. Dieser Sachverhalt wurde von der Beschwerdeführerin im Verfahren vor dem Gerichtshof unstrittig gestellt.

Der Gerichtshof weist darauf hin, dass das Versäumnis einer Beschwerdeführerin, für die Entscheidung des Rechtsstreits wesentliche Tatsachen vorzutragen, grundsätzlich dazu führen kann, dass die Beschwerde wegen Missbrauchs des Beschwerderechts gemäß Art. 35 Abs. 3 EMRK für unzulässig erklärt wird.³³ Unvollständige und daher irreführende Informationen können auch einen Missbrauch des Rechts auf Individualbeschwerde darstellen, insbesondere wenn Sie den Kern des Falles betreffen und der Beschwerdeführer nicht hinreichend erklärt, warum er die relevanten Informationen nicht offengelegt hat.³⁴ Die Absicht der bzw. des Betroffenen, das Gericht in die Irre zu führen, muss jedoch stets mit hinreichender Sicherheit nachgewiesen werden.³⁵ Der Gerichtshof ist der Ansicht, dass die von der Beschwerdeführerin mit ihrem Arbeitgeber in dem Mediationsverfahren erzielte Einigung eine für die Beurteilung der Zulässigkeit der Beschwerde relevante Information ist. Dies gilt insbesondere deshalb, da mit der Einigung der Streit um die Kündigung, der Ausgangspunkt für die Beschwerde vor dem EGMR war, erledigt wurde. Zu berücksichtigen ist dabei auch, dass die Beschwerdeführerin unstrittig die Vereinbarung über die Einigung nicht unter Zwang abgeschlossen hat und daher freiwillig auf weitere Rechte verzichtet hat.³⁶ Der Gerichtshof hat

³³ EGMR v. 30.09.2014 – Nr. 67810/10 – Gross / Schweiz.

³⁴ EGMR v. 19.06.2006 – Nr. 23130/04 – Hüttner / Deutschland; EGMR v. 02.12.2008 – Nr. 21447/03 – Predescu / Rumänien; EGMR v. 02.10.2012 – Nr. 21913/05 – Kowal / Polen.

³⁵ EGMR v. 03.12.2019 – Nr. 57242/13 – Belošević / Kroatien.

³⁶ EGMR v. 19.05.2005 – Nr. 52332/99 – Cali u. a. / Italien.

daher wegen des Unterlassens, wesentliche Verfahrensinformationen mitzuteilen, die Beschwerde für unzulässig erklärt.

Neue (an die jeweilige Regierung zugestellte) Verfahren

Nr. 8057/19 – Seyitvan u. a. / Türkei (2. Sektion) – eingereicht am 29.01.2019 – zugestellt am 18.08.2021

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

Schlagworte: Entlassung einer/eines Angestellten aus dem öffentlichen Dienst – angebliche Verbindung zu einer terroristischen Vereinigung – Rufschädigung durch Kündigung

Erläuterungen: Das Verfahren betrifft die Kündigung des Arbeitsverhältnisses der sieben Beschwerdeführer wegen angeblicher Verbindungen zu einer terroristischen Vereinigung und der damit nach innerstaatlichem Recht verbundenen vereinfachten Kündigungsmöglichkeit. Infolge des Putschversuches vom 15.07.2016 wurden gesetzliche Bestimmungen erlassen, aufgrund derer die Kündigung von Arbeitnehmer*innen, die im Verdacht der Beteiligung am Putsch standen, erleichtert wurden. Die Beschwerdeführer rügen das Fehlen einer wirksamen gerichtlichen Überprüfung der Kündigung i. S. v. Art. 6 EMRK sowie einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK, da die Entlassungen nachteilige Folgen für ihr Privatleben hatten. Der Gerichtshof weist darauf hin, dass die Beschwerden ähnliche Fragen aufwerfen, wie sie in der Rechtssache *Pişkin / Türkei*³⁷ entschieden wurden.

Nr. 61590/19 – Onat u. a. / Türkei (2. Sektion) – eingereicht am 15.11.2019 – zugestellt am 03.08.2021

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

Schlagworte: Kündigung des Arbeitsverhältnisses – angebliche Verbindung zu einer terroristischen Vereinigung – Unschuldsvermutung

Erläuterungen: Die Beschwerden betreffen die Kündigung der Arbeitsverhältnisse der 15 Beschwerdeführer*innen wegen ihrer angeblichen Verbindungen zu einer terroristischen Vereinigung. Nach innerstaatlichem Recht, das infolge des Putschversuches vom 15.07.2016 erlassen wurde, können mit dieser Begründung Kündigungen nach einem vereinfachten Entlassungsverfahren ausgesprochen werden. In den Kündigungsschutzklagen, die gegen die Kündigungen erhoben wurden, beriefen sich die Beschwerdeführer*innen darauf, dass die Strafverfahren, die gegen sie wegen des besagten Vorwurfs anhängig gemacht wurden, nicht zu einer Verurteilung führten, sondern diese eingestellt wurden oder mit Freisprüchen endeten. Mit der Beschwerde wird neben der fehlenden wirksamen gerichtlichen Überprüfungsmöglichkeit³⁸ insbesondere geltend gemacht, dass die Arbeitsgerichte und die von den Strafgerichten festgestellte Unschuld der Beschwerdeführer unbeachtet gelassen haben.

³⁷ EGMR v. 15.12.2020 – Nr. 33399/18 – *Pişkin / Türkei* (s. HSI – Report 4/2020 V.).

³⁸ EGMR v. 15.12.2020 – Nr. 33399/18 – *Pişkin / Türkei* (s. HSI – Report 4/2020 V.).

Nr. 32916/20 – Bogdan / Rumänien (4. Sektion) – eingereicht am 13.07.2020 – zugestellt am 01.09.2021

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

Schlagworte: Disziplinarverfahren – Suspendierung – fehlendes Rechtsmittel

Erläuterungen: Die Beschwerdeführerin war als Richterin beschäftigt und wurde im April 2018 im Wege eines Disziplinarverfahrens aus dem Justizdienst entlassen. Während des noch anhängigen Disziplinarverfahrens wurde sie im Mai 2018 vom Dienst suspendiert. Ein Rechtsmittel gegen die Suspendierung wurde im Juni 2019 mit der Begründung als unzulässig zurückgewiesen, dass ein solches nach innerstaatlichem Recht nicht zur Verfügung stand. Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass ihr durch die Unmöglichkeit, sich gegen die Suspendierung zu wehren, der Zugang zu einem Gericht i. S. v. Art. 6 EMRK verwehrt wird. Zudem werde damit gegen Art. 8 EMRK verstoßen, da die sofortige Beendigung des Dienstverhältnisses schwerwiegende Auswirkungen auf ihr Privatleben hat, da sie keine Bezüge mehr hat und nicht mehr sozialversichert ist. Wegen einer im Februar 2017 verhängten Disziplinarmaßnahme, die ebenfalls den Ausschluss der Beschwerdeführerin aus dem Justizdienst zur Folge hatte, war bereits ein Verfahren vor dem EGMR anhängig, das zur Feststellung eines Verstoßes gegen Art. 6 EMRK führte.³⁹

[→ zurück zur Übersicht](#)

³⁹ EGMR v. 20.10.2020 – Nr. 36889/18 – *Bogdan / Rumänien* (s. HSI – Report 4/2020 V.).

VI. Verfahren vor dem Europäischen Ausschuss für Soziale Rechte (ECSR)

Zusammengestellt und kommentiert von Ammar Bustami, Universität Hamburg

(Un-)Zulässigkeitsentscheidungen

Zulässigkeitsentscheidung vom 08.09.2021 – Nr. 198/2021 – Norwegian Association of Small & Medium Enterprises (SMB Norge) / Norwegen über die Auswahl von Laienrichter*innen in arbeitsrechtlichen Fällen vor norwegischen Gerichten, welche aufgrund der Benennung durch die Parteien möglicherweise die Unabhängigkeit der Gerichte schwächt (s. auch PM vom 14.09.2021).⁴⁰

Neu eingereichte Beschwerden

Beschwerde vom 12.07.2021 – Nr. 201/2021 – European Trade Union Confederation (ETUC), Netherlands Trade Union Confederation (FNV) und National Federation of Christian Trade Unions (CNV) / Niederlande

Rechtsvorschriften: Art. 6 § 4 (Recht auf Kollektivverhandlungen) i.V.m. Art. G (Einschränkungen) RESC

Schlagworte: Recht auf Kollektivverhandlungen – Kollektivmaßnahmen – Rechtsprechung

Erläuterungen: Die beschwerdeführenden Organisationen rügen, dass die niederländische Rechtsprechung des höchsten und der Untergerichte zu den Möglichkeiten der Beschränkungen von kollektiven Maßnahmen nicht im Einklang mit der Charta steht. Zudem wird gerügt, dass die Tatsache, dass sich das niederländische Recht auf Kollektivverhandlungen nicht gesetzlich, sondern nur aus der Rechtsprechung der Gerichte ergibt, nicht mit der Charta vereinbar ist.

Beschwerde vom 04.08.2021 – Nr. 202/2021 – Comitato Nazionale Quadri Direttivi della Pubblica Amministrazione (CO.N.QUA.DIR - P.A.) und Cassa Mutua Nazionale tra i Cancellieri e Segretari Giudiziari / Italien (auf Italienisch, Übersetzung bald [hier](#))

Rechtsvorschriften: Art. 1 § 2 (Recht auf Arbeit), Art. 4 § 4 (Recht auf ein gerechtes Arbeitsentgelt), Art. 6 § 4 (Recht auf Kollektivverhandlungen), Art. 10 (Recht auf berufliche Bildung) i.V.m. Art. E (Diskriminierungsverbot) RESC

Schlagworte: Privatisierung des öffentlichen Dienstes – Einstufung von Arbeitsplätzen – beruflicher Aufstieg – berufliche Bildung

Erläuterungen: Die beschwerdeführenden Organisationen rügen, dass die italienischen Rechtsvorschriften, welche die Privatisierung des öffentlichen Dienstes eingeleitet haben, ein

⁴⁰ S. zuletzt [HSI-Report 1/2021](#), S. 55.

System zur Einstufung von Arbeitsplätzen eingeführt haben, das mehreren hunderten Führungskräften in hohen Positionen jede Möglichkeit des beruflichen Aufstiegs genommen hat, was gegen die Vorschriften der Charta verstößt.

→ [zurück zur Übersicht](#)

VII. Aktuelle Entwicklungen im internationalen Arbeits- und Sozialrecht

Zusammengestellt von Ammar Bustami, Universität Hamburg

1. Europäische Union

1.1 Europäisches Parlament

Aktuelle Informationen zu Covid-19

Die neuesten Nachrichten des Parlaments zu den EU-weit koordinierten Maßnahmen zur Bewältigung der Coronavirus-Pandemie und der Arbeit des Europäischen Parlaments gibt es [hier](#).

Konferenz zur Zukunft Europas (s. [PM vom 08.09.2021](#))

Im Rahmen der Konferenz zur Zukunft Europas traten seit September 2021 zum ersten Mal die Europäischen Bürgerforen zu vier thematischen Schwerpunkten zusammen, um mit der Arbeit an den Entwürfen für Empfehlungen zu beginnen, die in den Zuständigkeitsbereich der jeweiligen Foren fallen. Die erste Sitzung des Bürgerforums zu den Themen „Stärkere Wirtschaft, soziale Gerechtigkeit, Beschäftigung/Bildung, Jugend, Kultur, Sport/Digitaler Wandel“ fand vom 17.-19.09.2021 in Straßburg statt. Die zweiten und dritten Sitzungsreihen der Foren werden von November 2021 bis Januar 2022 stattfinden, bevor aufbauend auf den Empfehlungen im Frühjahr 2022 Schlussfolgerungen mit Leitlinien für die Zukunft Europas erarbeitet werden.

EU-Blue-Card-Reform (s. [PM vom 15.09.2021](#))

Das Parlament billigte am 15.09.2021 die Reform der Blue-Card-Richtlinie, welche die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt festlegt, die Drittstaatsangehörige erfüllen müssen, um eine hochqualifizierte Beschäftigung in den EU-Mitgliedstaaten aufzunehmen. Nach den überarbeiteten Regeln müssen Antragsteller*innen zukünftig einen Arbeitsvertrag oder ein verbindliches Arbeitsplatzangebot von mindestens sechs Monaten (statt ursprünglich 12 Monaten) sowie einen Nachweis über höhere Qualifikationen oder berufliche Fähigkeiten vorlegen. Zudem wurde die Gehaltsschwelle für Antragsteller*innen von mindestens 150 Prozent auf mindestens 100 Prozent und höchstens 160 Prozent des durchschnittlichen Bruttojahresgehalts in dem jeweiligen Mitgliedstaat gesenkt. Nach Billigung durch den Rat und Inkrafttreten bleiben den Mitgliedstaaten zwei Jahre Zeit zur Umsetzung.

Schutz von Plattformbeschäftigten (s. [PM vom 16.09.2021](#))

Am 16.09.2021 verabschiedete das Parlament eine Entschließung zum besseren Schutz von Plattformbeschäftigten. Darin fordert das Parlament, dass Menschen, die für digitale Plattformen arbeiten, gleiche Rechte haben sollten wie traditionelle Arbeitnehmer*innen. Da Plattformbeschäftigte oftmals als selbstständig eingestuft wurden, wodurch ihnen zentrale soziale Rechte verloren gingen, schlägt das Parlament eine Umkehrung der Beweislast vor: Im Falle

eines Gerichtsverfahrens sollten zukünftig nicht mehr die Arbeitnehmer*innen, sondern die Arbeitgeber*innen in Zukunft nachweisen, dass kein Arbeitsverhältnis besteht. Der vom Parlament geforderte europäische Rahmen wird voraussichtlich von der Kommission bis Ende 2021, dem Vernehmen nach am 8.12.2021, in Form einer Gesetzesinitiative vorgelegt (s. zuletzt HSI-Report 2/2021, S. 59).

1.2 Europäische Kommission

Aktuelle Informationen zu Covid-19

Die neuesten Nachrichten der Kommission zur gemeinsamen Covid-19-Krisenreaktion gibt es hier. Unter anderem veröffentlichte das Europäische Netzwerk für Sozialpolitik (ESPN) einen Synthesebericht „Sozialer Schutz und Eingliederungspolitik als Reaktion auf die Covid-19-Krise“, in welchem die nationalen Maßnahmen untersucht werden, die die europäischen Länder ergriffen haben, um der durch die Pandemie und die Abschottungsmaßnahmen entstandenen sozialen und finanziellen Notlage zu begegnen.

Umsetzung des europäischen Grünen Deals (s. PM vom 14.07.2021)

Am 14.07.2021 legte die Kommission konkrete Vorschläge für eine neue Klima-, Energie-, Verkehrs- und Steuerpolitik zur Umsetzung des europäischen Grünen Deals vor (s. auch Broschüre). Mit dem europäischen Grünen Deal soll die EU bis 2050 klimaneutral werden und bis 2030 sollen die Netto-Treibhausgasemissionen um mindestens 55 % gegenüber 1990 sinken (s. auch zum Europäischen Klimagesetz sowie zu thematischen Factsheets). Die vorgeschlagenen Maßnahmen sollen neben der Erreichung der Klimaneutralität auch Chancen für Innovation, Investitionen und Arbeitsplätzen bieten, denn die EU soll unter anderem Vorreiter der dritten industriellen Revolution werden. Dadurch trägt der Grüne Deal zur Schaffung von rund 1 Mio. nachhaltiger, lokaler und gut bezahlter Arbeitsplätze in Europa bei: Unter anderem werden die Elektrifizierung der Wirtschaft, die umfassende Nutzung erneuerbarer Energien sowie die Energieeffizienzsteigerung durch Gebäudesanierungen in den entsprechenden Bereichen neue Arbeitsplätze entstehen lassen. Um zu vermeiden, dass gering verdienende Haushalte, Kleinstunternehmen und kleine Verkehrsteilnehmer*innen stärker unter Druck geraten, sollen die Strategien des europäischen Grünen Deals dazu beitragen, dass die Kosten der Bekämpfung und Anpassung an den Klimawandel sozial verträglich verteilt werden. Insbesondere soll ein neuer Klima-Sozialfonds den Mitgliedstaaten Finanzmittel zur Verfügung stellen, um die Kosten für schutzbedürftige europäische Bürger*innen zu senken, beispielsweise durch Investitionen in Energieeffizienz und durch direkte Einkommensbeihilfen.

Die Vorschläge der Kommission für eine Reihe neuer EU-Rechtsvorschriften wird nun im weiteren europäischen Gesetzgebungsverfahren von Parlament und Rat beraten.

Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland (s. PM vom 15.07.2021)

Die Kommission leitete am 15.07.2021 gegen 24 Mitgliedstaaten, darunter Deutschland, den ersten Schritt eines Vertragsverletzungsverfahrens wegen Verstößen gegen die Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern (2014/67/EU) ein. Aus Art. 258 AEUV ergibt sich die Befugnis der Kommission, rechtliche Schritte gegen Mitgliedstaaten einzuleiten, die ihren unionsrechtlichen Verpflichtungen nicht nachkommen. Zunächst forderte die Kommission die betroffenen Staaten dazu auf, sich zu der Nichtumsetzung bzw. nicht ordnungsgemäßen Umsetzung von Bestimmungen der Entsenderichtlinie zu äußern. Die Richtlinie zielt darauf

ab, die Entsendung von Arbeitnehmer*innen im Binnenmarkt ohne unnötige Hindernisse für die Arbeitgeber*innen ermöglichen und gleichzeitig die Rechte entsandter Arbeitnehmer*innen zu gewährleisten. In einem nächsten Schritt kann die Kommission eine mit Gründen versehene Stellungnahme abgeben, welcher Deutschland in einer Frist nachkommen müsste; andernfalls könnte ein Verfahren vor dem EuGH eingeleitet werden.

Umsetzung der Richtlinie über transparente und vorhersehbare Arbeitsbedingungen (s. [PM vom 06.08.2021](#))

Nachdem die Richtlinie (EU) 2019/1152 über transparente und vorhersehbare Arbeitsbedingungen in der EU zum 1.8.2019 in Kraft getreten war (s. [HSI-Newsletter 3/2019](#), S. 41), hatte die Kommission eine Expertengruppe eingesetzt, die sich aus nationalen Sachverständigen zusammensetzt und die den Mitgliedstaaten technische Unterstützung gewähren und ein Forum für die Diskussion und Erleichterung der Umsetzung der Richtlinie bieten soll. Dazu veröffentlichte die Expertengruppe ihren Bericht, mit welchem sie einen solchen Unterstützungsbeitrag für die Gesetzgeber der Mitgliedstaaten leistet.

Expert*innengruppe zur Zukunft des Sozialschutzes (s. [PM vom 23.08.2021](#))

Die Kommission setzt eine hochrangige Expert*innengruppe für die Zukunft des Sozialschutzes und des Wohlfahrtsstaates in der EU ein. Die Gruppe wird die Zukunft des Wohlfahrtsstaates, seine Finanzierung und seine Verbindungen mit der sich wandelnden Arbeitswelt untersuchen und bis Ende 2022 einen Bericht und Empfehlungen präsentieren. Das öffentliche Bewerbungsverfahren lief bis zum 17.09.2021.

Hochwertige und nachhaltige Lehrlingsausbildungen (s. [PM vom 14.09.2021](#))

Drei Jahre nach Verabschiedung der Ratsempfehlung über einen Europäischen Rahmen für hochwertige und nachhaltige Lehrlingsausbildungen vom 15.03.2021 (s. [HSI-Newsletter 1/2018](#), S. 45) zog die Kommission in einem Bericht Bilanz über die Fortschritte der Mitgliedstaaten. Von den 14 Qualitätskriterien in der Empfehlung wurden die sieben Kriterien für Lern- und Arbeitsbedingungen in den meisten Mitgliedstaaten umgesetzt, während bei der Umsetzung der sieben Kriterien für die Rahmenbedingungen weitere Fortschritte erforderlich sind. Der Rahmen stelle nach wie vor ein relevantes und aktuelles Schlüsselinstrument zur Verbesserung der Qualität und Wirksamkeit der Lehrlingsausbildung in der EU dar. Der Bericht enthält zudem länderspezifische Ausführungen (für Deutschland, S. 51-52).

1.3 Europäischer Rat und Rat der Europäischen Union

Aktuelle Informationen zu Covid-19

Die neuesten Nachrichten des Europäischen Rats und des Rats der Europäischen Union zum Ausbruch von Covid-19 gibt es [hier](#).

Darüber hinaus liegen keine einschlägigen Informationen vor.

1.4 Gerichtsbarkeit der Europäischen Union

Ernennung neuer Generalanwält*innen und Richter (s. PM des Rats vom [08.09.2021](#))

Am 08.09.2021 wurden beim Gerichtshof zwei Generalanwält*innen neuernannt: Anthony Collins (Irland), infolge des Rücktritts von Gerard Hogan, mit Amtszeit vom 07.10.2021 bis 06.10.2024 sowie Laila Medina (Lettland) im Zuge der teilweisen Neubesetzung der Stellen mit Amtszeit vom 07.10.2021 bis 06.10.2027. Zudem wurde Pēteris Zilgalvis (Lettland) als Richter am Gericht bis zum 31.08.2025 ernannt.

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

Aktuelle Informationen zu Covid-19

Die neuesten Informationen der Stiftung zu Covid-19 finden sich [hier](#).

Berichte zu zentralen Themen der Arbeitswelt

In den vergangenen Monaten publizierte die Stiftung **Berichte und Beiträge** über

- [Aufwärtskonvergenz im Zusammenhang mit Geschlechtergleichstellung](#),
- [Beseitigung des Arbeitskräftemangels in der EU \(Zusammenfassung\)](#),
- [Recht auf Nichterreichbarkeit \(Zusammenfassung\)](#) sowie
- [soziale Faktoren bei der Einstellung zur Zukunft Europas \(Zusammenfassung\)](#).

1.6 Europäische Arbeitsbehörde (ELA)

Auswirkungen der Telearbeit während der Covid-19-Pandemie (s. [PM vom 29.07.2021](#))

Die ELA sammelte länderspezifische Informationen über nationale Maßnahmen, die darauf abzielen, einen flexiblen Ansatz für die anwendbare soziale Sicherung von grenzüberschreitenden Telearbeiter*innen zu erleichtern. So kann die vermehrte Zunahme von Telearbeit während der Pandemie dazu führen, dass sich der Wohnsitzstaat nunmehr von dem Staat unterscheidet, in dem ein*e Telearbeiter*in sozialversichert ist, was zu einer Änderung der geltenden Sozialversicherungsvorschriften führen kann. In einem [Bericht](#) gibt die ELA einen Überblick über diese Maßnahmen, erläutert verschiedene Kategorien von betroffenen Grenzgänger*innen und stellt benutzerfreundliche [Länderübersichten](#) (s. [Deutschland](#)) zur Verfügung.

Checkliste für Saisonarbeiter*innen (s. [PM vom 17.09.2021](#))

Im September veröffentlichte die ELA eine [Checkliste](#) in Form einer Infografik, aus welcher sich die einschlägigen Vorschriften bei der Beschäftigung von Saisonarbeiter*innen ergeben. Enthalten sind Regelungen zur legalen Anwerbung und Beschäftigung, zu Nicht-EU-Bürger*innen, zum Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz, zu den Lebensbedingungen, zur Entlohnung und zur sozialen Sicherheit.

Konzertierte und gemeinsame Arbeitsinspektionen (s. [PM vom 17.09.2021](#))

Im September beteiligte sich die ELA erstmalig an zwei zwischenstaatlichen Arbeitsinspektionen (s. zuletzt [HSI-Report 1/2021](#), S. 60). Am 20.09.2021 organisierte sie eine gemeinsame Inspektion zwischen Frankreich und Bulgarien, die in Frankreich stattfand und an der auch bulgarische Inspektor*innen teilnahmen (s. [PM vom 20.09.2021](#)). Ziel der gemeinsamen Inspektion war es, gegen wiederkehrende schwerwiegende Verstöße gegen die Arbeits- und Sozialrechte von Saisonarbeiter*innen im Agrarsektor vorzugehen. Weiterhin unterstützte die ELA am 23.09.2021 finanziell eine konzertierte Inspektion zwischen Belgien und Polen in einem Chicorée-Betrieb, an welcher etwa zwölf Inspektor*innen teilnahmen, um den Status, den Lohn sowie die Arbeits- und Lebensbedingungen der Beschäftigten zu überprüfen (s. [PM vom 23.09.2021](#)). Die Inspektionen standen im Zusammenhang mit der ELA-Kampagne zur Sensibilisierung für die Rechte von Saisonarbeiter*innen (s. [HSI-Report 2/2021](#), S. 61).

[→ zurück zur Übersicht](#)

2. Europarat

2.1 Ministerkomitee

Auf Grundlage der Schlussfolgerungen des [Regierungssozialausschusses](#) der ESC auf seiner 142. Sitzung im Mai 2021 zur **Umsetzung der Europäischen Ordnung der Sozialen Sicherheit** durch die Vertragsstaaten (s. zuletzt [HSI-Report 2/2021](#), S. 64) hat das Ministerkomitee in seiner 1412. Sitzung am 22.09.2021 Resolutionen zu den einzelnen Staaten verabschiedet. In der Resolution zur Umsetzung durch [Deutschland](#) setzt sich das Ministerkomitee mit den Ausführungen Deutschlands zur Rechtfertigung der schrittweisen Anhebung des Renteneintrittsalters auf 67 Jahre auseinander (s. zuletzt [HSI-Report 4/2020](#), S. 65). Trotz der vorgelegten Begründungen stellt das Ministerkomitee erneut fest, dass [Art. 26 Abs. 2 der Europäischen Ordnung](#) vorsieht, dass das gesetzlich vorgeschriebene Renteneintrittsalter grundsätzlich nicht höher als 65 Jahre sein darf, und ersucht die deutsche Regierung erneut, in ihrem nächsten Bericht die Maßnahmen anzugeben, die zur Erfüllung dieser Grenze getroffen wurden.

Während die Arbeitsgruppen des intergouvernementalen Ausschusses zu Künstlicher Intelligenz ([CAHAI](#)) sich auf Grundlage der Ergebnisse einer [Multi-Stakeholder-Konsultation](#) mit der Erarbeitung eines **Rechtsrahmens zu Künstlicher Intelligenz** (KI) befassen (s. zuletzt [HSI-Report 2/2021](#), S. 62-63), beschäftigte sich das Ministerkomitee auch am 22.09.2021 auf seiner 1412. Sitzung mit den Folgen von **Diskriminierung durch den Einsatz von KI**. In seiner [Antwort](#) auf die [Empfehlung 2183 \(2020\)](#) der Parlamentarischen Versammlung zur Verhinderung von Diskriminierung durch den Einsatz künstlicher Intelligenz teilte das Ministerkomitee die Besorgnis der Versammlung über die potenziellen Risiken und bekräftigte, die Empfehlung der Versammlung bei der Erarbeitung des Rechtsrahmens zu berücksichtigen. Diese soll im Entwurf bis Ende 2021 zunächst beendet sein, sodass im Frühjahr 2022 die Verhandlungen über den Rechtsrahmen aufgenommen werden können.

Zudem schlossen sich am 14.09.2021 neben dem Europarat weitere sieben internationale Organisationen zusammen, um das neue Portal **GlobalPolicy.AI** zur Förderung der weltweiten Zusammenarbeit im Bereich der KI zu eröffnen (s. PM vom 14.09.2021). Ziel des Portals ist es, politischen Entscheidungsträgern und der breiten Öffentlichkeit zu helfen, sich in der internationalen Landschaft der KI-Governance zurechtzufinden. Zu den anderen Organisationen gehört u.a. auch die Europäische Kommission (s. zur KI-Strategie der EU zuletzt HSI-Report 2/2021, S. 58-59).

2.2 Parlamentarische Versammlung

Aktuelle Informationen zu Covid-19: Die neuesten Nachrichten der Parlamentarischen Versammlung zu mit Covid-19 zusammenhängenden Maßnahmen gibt es hier.

Im Rahmen der vom 27.-30.09.2021 stattfindenden **Herbstsitzung** der Parlamentarischen Versammlung befasste sich diese u.a. mit den sozioökonomischen Ungleichheiten in Europa (s. PM vom 28.09.2021). Angesichts der gerade in den letzten Krisen zutage getretenen strukturellen sozialen Ungleichheiten erinnerte die Versammlung an die Pflicht der Mitgliedstaaten, die in der ESC verankerten sozioökonomischen Rechte angemessen zu schützen, um das soziale Vertrauen in Europa wiederherzustellen. Demnach sollten systemische Veränderungen in der Arbeitsmarktpolitik in Betracht gezogen werden, einschließlich der Beseitigung des geschlechtsspezifischen Lohn- und Rentengefälles, der Einrichtung persönlicher Ausbildungskonten oder der Stärkung des ordnungspolitischen Rahmens für die soziale Verantwortung der Unternehmen. Am 28.09.2021 verabschiedete die Parlamentarische Versammlung ihre Resolution 2393 (2021) sowie eine Empfehlung 2210 (2021).

Im Fokus der Herbstsitzung stand sodann die **Verankerung eines Rechts auf eine sichere, saubere und gesunde Umwelt** im Menschenrechtssystem des Europarats (s. PM vom 29.09.2021). Dazu hatte der Ausschuss für Soziales, Gesundheit und nachhaltige Entwicklung der Parlamentarischen Versammlung einen Vorschlag zur Schaffung eines neuen Rechtsrahmens auf europäischer Ebene unterbreitet, welcher sowohl den Entwurf eines Zusatzprotokolls zur EMRK als auch eines Zusatzprotokolls zur ESC vorsieht, die dieses Recht wiederum einklagbar machen würden (s. PM vom 09.09.2021). Die Parlamentarische Versammlung folgte diesen Vorschlägen und verabschiedete am 29.09.2021 ihre Resolution 2396 (2021) sowie eine Empfehlung 2211 (2021). Das letzte Wort in Bezug auf die Ausarbeitung eines Zusatzprotokolls zur EMRK hat im Folgenden der Ministerrat.

Daneben wurden zu diesem Themenkomplex sechs weitere Berichte thematisiert, darunter auch ein Bericht zur Bekämpfung von Ungleichheiten beim Zugang zum Recht auf eine gesunde Umwelt, welcher betont, dass der Zugang zu diesem Recht ungleich zwischen Regionen, Ländern und Einzelpersonen verteilt ist. Die Parlamentarische Versammlung verabschiedete hierzu Resolution 2400 (2021), in der Maßnahmen vorgeschlagen werden, um Ungleichheiten zu bekämpfen, die sich aus den wirtschaftlichen Unterschieden zwischen und innerhalb von Staaten ergeben.

2.3 Europäische Sozialcharta (ESC)

Aktuelle Informationen zu Covid-19: Aktuelle Informationen zu sozialen Rechten in Zeiten der Covid-19-Krise gibt es hier.

Das Vereinigte Königreich hat im Juli 2021 die Annahme von Art. 18 Abs. 2 ESC mit Wirkung zum 26.02.2022 widerrufen (s. [PM vom 02.08.2021](#)). Art. 18 ESC schützt das **Recht auf Ausübung einer Erwerbstätigkeit im Hoheitsgebiet der anderen Vertragsparteien**; das Vereinigte Königreich ist nach dem 26.02.2022 nicht mehr dazu verpflichtet zur Gewährleistung dieses Rechts, die „bestehenden Formvorschriften zu vereinfachen und Verwaltungsgebühren und andere von ausländischen Arbeitnehmern oder ihren Arbeitgebern zu entrichtende Abgaben herabzusetzen oder abzuschaffen“.

Anlässlich des **Jubiläums der ESC** (60 Jahre) und der RESC (25 Jahre) im Jahr 2021 (s. zuletzt [HSI-Report 2/2021](#), S. 64) veröffentlichte die Präsidentin des Europäischen Ausschusses für Soziale Rechte, *Karin Lukas*, ein [Überblicksdokument](#) über die spezifischen Bestimmungen der Charta, welche Gleichheit und Nichtdiskriminierung garantieren. Ein besonderer Fokus liegt dabei auf Art. E der RESC, welcher alle Formen der unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung im Zusammenhang mit der Ausübung der Chartarechte verbietet (s. [PM vom 17.09.2021](#)).

Zudem befasste sich der Ausschuss mit den **nationalen Staatenberichten** zu den Themenbereichen „Gesundheit, soziale Sicherheit und sozialer Schutz“ (s. [PM vom 06.09.2021](#)). Gewerkschaften, Arbeitgeberverbände, NGOs, nationale Menschenrechtsinstitutionen und Gleichbehandlungsstellen hatten bis zum 30.06.2021 Zeit, Anmerkungen zu diesen Berichten einzureichen (s. zuletzt [HSI-Report 1/2021](#), S. 62), wovon 32 Organisationen Gebrauch gemacht hatten.

[→ zurück zur Übersicht](#)

3. Internationale Arbeitsorganisation (ILO)

3.1 Allgemeines

Aktuelle Informationen zu Covid-19: Die neuesten Nachrichten der ILO zu Covid-19 und der Arbeitswelt gibt es [hier](#) (sowie in Deutsch [hier](#)).

Am 25.06.2021 trat das **ILO-Übereinkommen Nr. 190 über die Beseitigung von Gewalt und Belästigung in der Arbeitswelt (2019)** in Kraft, welches bisher nur von sechs Ländern ratifiziert wurde, keines davon aus Europa (s. [PM vom 21.06.2021](#)). Das Übereinkommen erkennt das Recht auf eine Arbeitswelt frei von Gewalt und Belästigung an und bietet einen gemeinsamen Handlungsrahmen für die Vertragsstaaten (s. zuletzt [HSI-Newsletter 2/2019](#), S. 54).

Im Rahmen der Bemühungen der ILO zur Stärkung ihres Systems zur Überwachung der Einhaltung internationaler Arbeitsnormen wurde ein neues Online-Instrument entwickelt: ein **Leitfaden über bewährte Praktiken im Aufsichtssystem der ILO**; eine mobile App soll in Kürze folgen (s. [PM vom 26.08.2021](#)). Der Leitfaden stellt die Funktionsweise des Aufsichts-

systems in Bezug auf die Anwendung von internationalen Arbeitsnormen dar und soll Transparenz in den etablierten Praktiken des Aufsichtssystems sowie gleiche Voraussetzungen für Regierungen, Arbeitgeber*innen, Arbeitnehmer*innen und ihre Organisationen schaffen.

Am 01.09.2021 wurde zudem der ILO-Bericht **„World Social Protection Report 2020-22: Social protection at the crossroads – in pursuit of a better future“** veröffentlicht, der einen Überblick über die jüngsten Entwicklungen in den Sozialschutzsystemen, einschließlich des Sozialschutzminimums, gibt und auf die Auswirkungen der Covid-19-Pandemie eingeht. Der Bericht analysiert die Fortschritte im Hinblick auf einen universellen Sozialschutz mit besonderem Schwerpunkt auf der Verwirklichung der weltweit vereinbarten Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung und der Ziele für nachhaltige Entwicklung (SDG).

Schließlich ratifizierte Deutschland am 30.09.2021 als 40. Staat das **Übereinkommen Nr. 183 über die Neufassung des Übereinkommens über den Mutterschutz (Neufassung) (1952)**, welches für Deutschland damit am 01.10.2021 in Kraft trat (s. PM vom 30.09.2021). Das Übereinkommen soll sicherstellen, dass das Recht auf Arbeit und die Rechte am Arbeitsplatz aller erwerbstätigen Frauen, einschließlich der Frauen in atypischen Beschäftigungsformen, während der Mutterschaft und darüber hinaus angemessen geschützt sind. Zu diesem Zweck legt das Übereinkommen einen umfassenden Ansatz fest, der das Recht geschützter Frauen auf medizinische Versorgung, Mutterschaftsurlaub, Geldleistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts der Mutter und ihrer Familie während des Urlaubs, Schutz vor ungesunden und unsicheren Arbeitsbedingungen und -umgebungen während der Schwangerschaft und der Stillzeit, Schutz vor Entlassung und Diskriminierung am Arbeitsplatz sowie Stillpausen bei der Rückkehr an den Arbeitsplatz umfasst.

3.2 Internationale Arbeitskonferenz

Zum Ende der 109. Tagung der Internationalen Arbeitskonferenz veröffentlichte auch der **Konferenzausschuss** für die Durchführung der Normen (*Conference Committee on the Application of Standards (CAS)*) seinen Bericht über die Durchführung der Übereinkommen und Empfehlungen (Teil 1 und Teil 2) unter Berücksichtigung des Berichts des Sachverständigenausschusses (s. zuletzt HSI-Report 2/2021, S. 66). Der zweite Teil der Konferenz findet vom 25.11.-11.12.2021 statt.

[→ zurück zur Übersicht](#)

4. EFTA-Gerichtshof

Urteil des Gerichtshofs vom 15.07.2021 – E-11/20 – Eyjólfur Orrí Sverrisson / Island

Rechtsvorschriften: Art. 2 Abs. 1 Richtlinie 2003/88/EG

Schlagworte: Gesundheit und Sicherheit von Arbeitnehmer*innen – Arbeitszeit – Arbeitszeitgestaltung – Reisezeit zu einem anderen als dem gewöhnlichen Dienstort auf Geheiß des Arbeitgebers – internationale Reise

Kernaussage: 1. Der Begriff der „Arbeitszeit“ umfasst auch die notwendige Zeit, die für das Reisen außerhalb der normalen Arbeitszeiten zu und/oder von einem anderen Ort als dem

festen oder gewöhnlichen Dienstort des*der Arbeitnehmer*in zwecks Ausübung von Tätigkeiten oder Ausführung von Aufgaben an diesem Ort auf Geheiß des*der Arbeitgeber*in angewendet wird.

2. Bei einer Reise an einem anderen Ort als dem festen oder gewöhnlichen Dienstort ist es ohne Bedeutung, ob die Reise vollständig innerhalb des Gebiets des EWR oder zu oder von einem Drittstaat erfolgt, falls sie ein Arbeitsverhältnis betrifft, welches nach dem nationalen Recht eines EWR-Staats begründet wurde.

Erläuterungen: Der Fall betraf ein arbeitsgerichtliches Verfahren zwischen Herrn Sverrisson und der isländischen Behörde für Transport (ICETRA), in welchem sich die Frage stellte, ob die Zeit, die Herr Sverrisson mit der auf Geheiß der ICETRA durchgeführten Reise zwischen seiner Wohnung und dem ausländischen Ziel verbrachte, als Arbeitszeit zu gelten habe. Obwohl Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG auf die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften Bezug nimmt, habe dies nicht zur Folge, dass die EWR-Staaten die Reichweite dieses Begriffs einseitig bestimmen könnten. Vielmehr hänge die Frage, ob eine Zeitspanne „Arbeitszeit“ darstelle, davon ab, ob die Arbeitnehmer*innen (i) im Zusammenhang mit ihrem Arbeitsverhältnis eine Tätigkeit ausüben oder Aufgaben wahrnehmen, (ii) dem*der Arbeitgeber*in während dieser Zeit zur Verfügung steht und (iii) während dieser Zeitspanne arbeitet (s. auch PM vom 15.07.2021).¹

→ [zurück zur Übersicht](#)

Kontakt und Copyright

Hugo Sinzheimer Institut für Arbeits- und Sozialrecht (HSI)

der Hans-Böckler-Stiftung

Wilhelm-Leuschner-Straße 79

60329 Frankfurt am Main

Telefon +49 69 6693-2953

hsi@boeckler.de

www.hugo-sinzheimer-institut.de

Sie finden uns auch auf Twitter: twitter.com/ArbeitsrechtHSI

Die Hans-Böckler-Stiftung ist eine Stiftung nach dem Privatrecht.

Vertretungsberechtigte Person: Dr. Claudia Bogedan (Geschäftsführerin)

[Impressum](#)

¹ Vgl. zur Problematik „Dienstreisen als Rechtsproblem“ auch Band 31 der HSI-Schriftenreihe von Preis/Schwarz 2020.