

REPORT

ZUM EUROPÄISCHEN ARBEITS- UND SOZIALRECHT

HSI

Hugo Sinzheimer Institut
für Arbeits- und Sozialrecht

Das HSI ist ein Institut
der Hans-Böckler-Stiftung

Ausgabe 3/2022

Berichtszeitraum: 01. Juli – 30. September 2022

Inhalt

I. Editorial	3
II. Anmerkung zum EuGH	5
Differenzierende tarifliche Nachtarbeitszuschläge vor dem Hintergrund von Unions- und Verfassungsrecht (verb. Rs. C-257/21; C-258/21 – Coca-Cola European Partners) von <i>Laurens Brandt</i> und <i>Tom Lueken</i>	
III. Anmerkung zum EGMR	15
Das Tarifeinheitsgesetz besteht auch vor dem EGMR (Nr. 815/18, 3278/18, 12380/18, 12693/18 und 14883/18 – Association of Civil Servants and Union for Collective Bargaining and others v. Germany) von <i>Prof. Dr. Eva Kocher</i>	
IV. Verfahren vor dem EuGH.....	20
1. Allgemeine Fragen	20
2. Arbeitszeit	23
3. Befristungen.....	24
4. Berufsqualifikation.....	24
5. Datenschutz	25
6. Gleichbehandlung	27
7. Leiharbeit	29
8. Massenentlassung	31
9. Soziale Sicherheit	31
10. Teilzeitbeschäftigung	36
11. Urlaubsrecht.....	37
12. Vergaberecht	40
V. Verfahren vor dem EGMR.....	43
1. Diskriminierungsverbot.....	43
2. Koalitionsfreiheit.....	45
3. Meinungsfreiheit.....	47
4. Schutz des Eigentums	48
5. Schutz der Privatsphäre	49
6. Verfahrensrecht	53

VI. Verfahren vor dem Europäischen Ausschuss für Soziale Rechte (ESCR).....	56
VII. Aktuelle Entwicklungen im internationalen Arbeits- und Sozialrecht	58
1. Europäische Union.....	58
2. Europarat	61
3. Internationale Arbeitsorganisation (ILO)	64
4. Vereinte Nationen	64
5. EFTA-Gerichtshof	65

Im vorliegenden HSI-Report 3/2022 werden die Entwicklungen des Arbeits- und Sozialrechts in den Bereichen des Primär- und Sekundärrechts der EU, der Europäischen Menschenrechtskonvention und weiteren völkerrechtlichen Gewährleistungen im Zeitraum vom Juli bis September 2022 aufbereitet.

Darüber hinaus haben Sie nach wie vor Gelegenheit, auf ältere Ausgaben des Reports zurückzugreifen. Dies kann etwa hilfreich sein, wenn es darum geht, schnell die Zusammenfassung einer älteren Entscheidung von EuGH oder EGMR zu erhalten. Das **Archiv** kann über die Homepage des Hugo Sinzheimer Instituts aufgerufen werden. Dort findet sich nunmehr eine kleine, aber für die praktische Handhabung sehr hilfreiche Neuerung: Über die **Schnellsuche** können Sie in den Ausgaben des Reports nach Suchbegriffen suchen. Wenn Sie beispielsweise den Suchbegriff „C-580/19“ eingeben, werden die Reports ausgegeben, in denen das Verfahren mit diesem Aktenzeichen im Verfahrensgang behandelt oder zitiert wird. Das Archiv reicht zurück bis zum 01.01.2013.

In der ersten **Urteilsanmerkung** des vorliegenden Reports ordnen *Laurens Brandt* und *Tom Lueken*, beide Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, das Urteil des **EuGH** in der Rs. Coca-Cola European Partners (C-257/21; C-258/21) ein und zwar in verschiedener Hinsicht: Der EuGH hat darüber befunden, ob ein Tarifvertrag, der Nachtarbeitszuschläge regelt, die Arbeitszeitrichtlinie durchführt und somit am Unionsrecht zu messen ist. Weiterhin geht es um die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung von regelmäßiger und unregelmäßiger Nachtarbeit – für letztere hat der streitgegenständliche Tarifvertrag höhere Zuschläge vorgesehen. Die Autoren weisen zudem darauf hin, dass der Gerichtshof die Zuschläge eher als Entgeltregelungen statt als arbeitszeitrechtliche Vorschriften ansieht.

Unter den übrigen Verfahren des **EuGH** ist erneut eine Entscheidung zum Urlaubsabgeltungsanspruch hervorzuheben, die vom deutschen Bundesarbeitsgericht vorgelegt worden ist. Die Verjährungsfrist beginnt demnach nur zu laufen, wenn der Arbeitgeber die Arbeitnehmer*innen tatsächlich in die Lage versetzt hat, den Anspruch tatsächlich wahrzunehmen. Der Gerichtshof hatte im Berichtszeitraum zudem auch Gelegenheit, zu sozialrechtlichen Fragen Stellung zu nehmen. Hier geht es etwa um die Einstellung einer persönlichen Assistenz für Menschen mit Behinderung oder um die Versagung von Familienleistungen für nicht erwerbstätige Personen.

Prof. Dr. Eva Kocher, Europa-Universität Viadrina, Frankfurt (Oder), stellt in der zweiten **Urteilsanmerkung** das vom **EGMR** entschiedene Verfahren zur Tarifeinheit vor. Danach ist der durch das Tarifeinheitsgesetz eingeführte § 4a TVG mit der Vereinigungsfreiheit vereinbar. Die betreffenden Gewerkschaften stünden nicht ohne Tarifvertrag da. Rechtsvergleichend habe die deutsche Regelung zwar keine direkte Entsprechung, doch existierten auch in anderen Mitgliedsstaaten Regelungen, die zwischen repräsentativen und nicht repräsentativen Vereinigungen unterschieden. Die Minderheitsgewerkschaften müssten gewisse Einschränkungen hinnehmen. Das Tarifeinheitsgesetz hat somit Bestand. Darüber hinaus, so analysiert *Kocher*, werde die Entscheidung keine besondere Bedeutung erlangen.

In den weiteren Verfahren vor dem **EGMR** geht es mehrfach um Einschnitte in Rentenbezüge und die Frage, ob darin eine Verletzung der Eigentumsfreiheit zu sehen ist. Außerdem wird die Problematik behandelt, unter welchen Umständen der Arbeitgeber die Information

über die im Rahmen einer dienstlichen Routineuntersuchung zu Tage getretenen HIV-Erkrankung einer Arbeitnehmerin der Betroffenen mitteilen muss bzw. an ein Krankenhaus weitergeben kann. Der Gerichtshof betont zudem die aus Art. 8 EMRK abgeleitete Verpflichtung der Mitgliedstaaten, einen wirksamen Schutz vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz einzurichten.

Wie gewohnt wartet der Report zudem mit einem Überblick über die **aktuellen Entwicklungen** im Europäischen Arbeits- und Sozialrecht auf. Während die Folgen der COVID 19-Pandemie im Bereich des europäischen Arbeitsrechts etwas in den Hintergrund treten, geraten andere Themen in den Blickpunkt. Der Ausschluss Russlands aus dem Europarat ist zum 26.09.2022 nach 26-jähriger Mitgliedschaft vollzogen worden. Es sind noch über 17.000 Klagen gegen dieses Land anhängig, für die der Gerichtshof zuständig bleibt. Mit Blick auf die EU hat Deutschland nach Auffassung der EU-Kommission die EU-Vereinbarkeitsrichtlinie bislang nicht umgesetzt. Ein Vertragsverletzungsverfahren ist eingeleitet worden.

Wir wünschen eine anregende Lektüre

Die Herausgebenden

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

→ [zurück zur Übersicht](#)



Differenzierende tarifliche Nachtarbeitszuschläge vor dem Hintergrund von Unions- und Verfassungsrecht

– Anmerkung zu EuGH Urt. v. 07.07.2022 – verb. Rs. C-257/21; C-258/21 – Coca-Cola European Partners

von *Laurens Brandt* und *Tom Lueken*, Doktoranden am Lehrstuhl von Prof. Dr. Daniel Ulber, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

Zitiervorschlag: Brandt/Lueken, HSI-Report 3/2022, S. 5

In den letzten Jahren wurden differenzierende tarifliche Zuschlagsregelungen, nach denen für unregelmäßige Nachtarbeit ein höherer Zuschlag als für regelmäßige Nachtschichtarbeit zu zahlen ist, vielfach gerichtlich angegriffen.¹ Ihren Ursprung haben diese Differenzierungen in der – inzwischen arbeitswissenschaftlich widerlegten – Annahme, dass sich der Mensch auf den durch die Nachtarbeit vorgegebenen, verkehrten Rhythmus einstellen könne und regelmäßige Nachtarbeit daher gesundheitlich weniger schädlich sei.² Diejenigen, die regelmäßig Nachtarbeit leisten, sehen darin eine unangemessene Benachteiligung, leiden sie doch stärker unter den nachteiligen Folgen der Nachtarbeit³ und wollen daher zumindest ebenso „entschädigt“ werden. Am 21.03.2018 entschied das Bundesarbeitsgericht (BAG) erstmals, dass eine solche Differenzierung gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstößt und die Ungleichbehandlung durch Anpassung nach oben zu beseitigen ist.⁴

Die Tarifparteien in der Elektro- und Metallindustrie reformierten daraufhin die tradierten Tarifverträge;⁵ im Organisationsbereich der NGG erhoben Arbeitnehmer*innen dagegen vermehrt Klage, sodass allein vor dem BAG etwa 400⁶ und vor den Instanzgerichten mehrere tausend derartiger Verfahren anhängig sind.⁷

Während der Zehnte Senat des BAG am 09.12.2020 in zwei Verfahren entsprechende Tarifnormen im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG für gleichheitswidrig erklärte,⁸ legte er am selben Tag zwei weitere Verfahren nach Art. 267 AEUV dem EuGH vor.⁹ Inhaltlich ging es bei der Vorlage um die Frage, ob die tariflichen Normen gegen den unionsrechtlichen allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 20 GRCh verstoßen. Die Charta ist nicht immer anwendbar, sondern nach Art. 51 Abs. 1 GRCh nur dann, wenn die Mitgliedstaaten Recht der Union durchführen. Dies war denkbar, weil die ArbZ-RL¹⁰ Verpflichtungen zur Regelung der Nachtarbeit enthält,

¹ Exemplarisch BAG v. 21.03.2018 – 10 AZR 34/17, NZA 2019, 622; LAG Berlin-Brandenburg v. 12.06.2020 – 8 Sa 2030/19, BeckRS 2020, 24666; BAG v. 19.12.2020 – 10 AZR 334/20, NZA 2021, 1110; LAG Hamm v. 20.05.2021 – 11 Sa 1267/20, BeckRS 2021, 22022.

² *Kohte*, FS Buschmann, 2013, S. 71, 76 ff.

³ Vgl. nur BAG v. 09.12.2015 – 10 AZR 423/14, NZA 2016, 426 Rn. 17 mit Verweis auf Erwägungsgrund 7 der RL 2003/88/EG.

⁴ BAG v. 21.03.2018 – 10 AZR 34/17, NZA 2019, 622 Rn. 42 ff., 58 ff.

⁵ *Soost*, AuR 2020, 489.

⁶ BAG v. 28.07.2021 – 10 AZR 397/20, NZA 2021, 1273 Rn. 12.

⁷ *Stähler*, DB 2021, 1610.

⁸ BAG v. 19.12.2020 – 10 AZR 334/20, NZA 2021, 1110; BAG v. 19.12.2020 – 10 AZR 335/20, BeckRS 2020, 45444.

⁹ BAG v. 19.12.2020 – 10 AZR 332/20, NZA 2021, 1121; BAG v. 19.12.2020 – 10 AZR 333/20, BeckRS 2020, 45443.

¹⁰ Richtlinie 2003/88/EG über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung.

die Deutschland in § 6 ArbZG umgesetzt hat und in denen auf tarifliche Regelungen verwiesen wird. Der EuGH hat nun aber geurteilt, dass in der Zuschlagshöhe zwischen unregelmäßiger und regelmäßiger Nachtarbeit differenzierende Tarifnormen nicht die ArbZ-RL durchführen. Folglich seien tarifliche Differenzierungen auch nicht am unionsrechtlichen Gleichheitssatz zu messen. Der Beitrag beleuchtet diese Entscheidung, ihre Konsequenzen für das nationale Recht und wendet sich schließlich der nun allein entscheidenden Rechtsprechung des BAG zu differenzierenden Nachtarbeitszuschlagsregelungen im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG zu.

1. Sachverhalt

In den Ausgangsverfahren klagten zwei Mitarbeiter*innen der Coca-Cola European Partners Deutschland GmbH, beide Mitglieder der Gewerkschaft Nahrung-Genussmittel-Gaststätten (NGG), auf die Zahlung eines höheren Zuschlags für in der Nacht verrichtete Arbeit. Der in beiden Verfahren maßgebliche § 7 Manteltarifvertrag vom 24.03.1998, geschlossen zwischen der NGG und dem Verband der Erfrischungsgetränke-Industrie Berlin und Region Ost e.V., legt einen Anspruch auf 20 % Lohnzuschlag für regelmäßige Nachtschicht- und 50 % Lohnzuschlag für unregelmäßige Nachtarbeit fest. Die Kläger*innen hatten zwischen 2018 und 2019 regelmäßige Nachtschichtarbeit im Sinne des Tarifvertrags geleistet und im Zuge dessen Lohnzuschläge in Höhe von 25 % bzw. 20 % ausgezahlt bekommen. Mit ihren Klagen verfolgen Sie das Ziel, die jeweilige Differenz zu dem ihrer Auffassung nach auch ihnen zustehenden Zuschlag in Höhe von 50 % zu erlangen. Ihrer Ansicht nach könnten bei Nachtarbeit andere Umstände als der Gesundheitsschutz höhere Zuschläge nicht rechtfertigen. Mittlerweile ist jedoch anerkannt, dass nächtliche Arbeit umso gesundheitsschädlicher ist, je häufiger sie ausgeübt wird,¹¹ sodass darüber für seltene, unregelmäßige Nachtarbeit kein höherer Zuschlag gerechtfertigt werden kann.¹² Die Beklagte hingegen ist der Auffassung, dass die Differenzierung unter anderem im Hinblick auf die erschwerte Teilhabe am sozialen Leben bei unregelmäßiger Nachtarbeit und aufgrund des Ausnahmecharakters derselben vom Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum der Tarifvertragsparteien gedeckt sei. In beiden Fällen hatte zunächst das zuständige Arbeitsgericht die Klagen abgewiesen.¹³ In zweiter Instanz wurden den Kläger*innen jeweils zum Teil die geltend gemachten Ansprüche unter Verweis auf die nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung zugesprochen.¹⁴ Das BAG hat die Verfahren nach Revision der Beklagten ausgesetzt und gem. Art. 267 AEUV dem EuGH vorgelegt.

2. Entscheidungsgründe

Nach dem EuGH sind die Vorabentscheidungsersuchen zulässig (Rn. 32-38). Allerdings führe eine hinsichtlich Nachtarbeitsformen differenzierende tarifliche Regelung die ArbZ-RL nicht i.S.v. Art. 51 Abs. 1 GRCh durch (Rn. 53). Die eigentliche Frage, ob eine solche Tarifregelung mit Art. 20 GRCh vereinbar ist, wenn damit neben den gesundheitlichen Beeinträchtigungen durch die Nachtarbeit auch Belastungen wegen der schlechteren Planbarkeit

¹¹ BAG v. 09.12.2015 – 10 AZR 423/14, NZA 2016, 426 Rn. 17.

¹² In diese Richtung u.a. BAG v. 19.12.2020 – 10 AZR 334/20, NZA 2021, 1110 Rn. 70.

¹³ ArbG Berlin v. 16.10.2019 – 39 Ca 9996/19; ArbG Berlin v. 16.10.2019 – 39 Ca 9899/19.

¹⁴ LAG Berlin-Brandenburg v. 12.06.2020 – 8 Sa 2030/19, BeckRS 2020, 24666; LAG Berlin-Brandenburg v. 12.06.2020 – 8 Sa 2029/19, BeckRS 2020, 24667.

von unregelmäßiger Nachtarbeit ausgeglichen werden sollen, war daher nicht zu beantworten (Rn. 25, 54).

Laut dem EuGH setzt der Begriff „Durchführung des Rechts der Union“ in Art. 51 Abs. 1 EU-GRC einen Zusammenhang zwischen dem Unionsrechtsakt und der fraglichen nationalen Maßnahme voraus, der über bloß mittelbare Auswirkungen hinausgeht. Es reiche also nicht, dass die Union über Zuständigkeiten in diesem Bereich verfügt. Vielmehr müsse das Unionsrecht den fraglichen Aspekt regeln und den Mitgliedstaaten in Bezug darauf eine spezifische Verpflichtung auferlegen, damit die EU-GRC anwendbar ist. Wenn dies nicht der Fall sei, sei eine diesbezügliche Regelung in einem Tarifvertrag ebenfalls nicht an der EU-GRC zu messen. Vorliegend sei also zu prüfen, ob die ArbZ-RL den tariflichen Vergütungsschlag für Nachtarbeit regle und im Hinblick auf derartige Sachverhalte eine spezifische Verpflichtung auferlegt (Rn. 40-43).

Eine entsprechende Regelung ergebe sich jedoch weder aus Art. 8-13 ArbZ-RL, noch aus Art. 3 Abs. 1, 8 ILO-Übereinkommen Nr. 171 i.V.m. ErwG 6 ArbZ-RL.

Erstens beschränke sich die Richtlinie darauf, bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung zu regeln, um einen Mindestschutz der Arbeitnehmer*innen festzulegen. Die Vergütung regle die Richtlinie hingegen mit Ausnahme des Sonderfalles des bezahlten Jahresurlaubs nicht. Dies ergebe sich auch aus den primärrechtlichen Grundlagen. Art. 153 AEUV verleihe der Union nämlich die Kompetenz, Mindestvorschriften für die Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen zu erlassen, klammere das Arbeitsentgelt jedoch bewusst aus. In Hinblick auf die Vergütung lege die Richtlinie also den Mitgliedstaaten keine spezifischen Verpflichtungen auf (Rn. 45-48).

Zweitens resultierten auch aus Art. 3 Abs. 1, 8 des ILO-Übereinkommens Nr. 171 zur Nachtarbeit i.V.m. ErwG 6 ArbZ-RL keine spezifischen unionsrechtlichen Verpflichtungen. Denn Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens sehe zwar vor, dass besondere Maßnahmen zugunsten der Nachtarbeiter*innen zu treffen seien, zu denen auch die Gewährung angemessener Entschädigungen zähle und Art. 8 des Übereinkommens bestimme, dass der Ausgleich für Nachtarbeiter*innen in Form von Arbeitszeit, Entgelt oder ähnlichen Vergünstigungen zu erfolgen habe. Jedoch habe die EU das Abkommen weder selbst ratifiziert, noch verleihe der Verweis in ErwG 6 ArbZ-RL diesem eine verbindliche rechtliche Wirkung (Rn. 49-52).

3. Kommentar

Die knappe Entscheidung, die ohne mündliche Verhandlung und Schlussanträge erging, kann zumindest in ihrer Begründung nicht überzeugen.

a) Durchführung von Unionsrecht: Richtlinienumsetzung durch § 7 MTV

Die erste Vorlagefrage wäre entgegen dem EuGH zu bejahen gewesen. Das BAG wollte wissen, ob eine tarifvertragliche Regelung Unionsrecht i.S.v. Art. 51 Abs. 1 GRCh durchführt, wenn die tarifliche Regelung unterschiedliche Zuschläge für verschiedene Nachtarbeitsformen vorsieht. Problematisch war hier zum einen, ob eine nationale Regelung über Zuschläge überhaupt die ArbZ-RL durchführen kann, zum anderen, ob in diesem Fall auch eine tarifliche Regelung an der GRCh zu prüfen ist, weil diese gem. Art. 51 Abs. 1 grundsätzlich nur für die Mitgliedstaaten gilt – die Tarifparteien sind nicht ausdrücklich genannt.

Nach der Rechtsprechung des EuGH muss für die erste Frage geprüft werden, ob mit der in Rede stehenden nationalen Regelung eine Durchführung einer Bestimmung des Unionsrechts bezweckt wird, welchen Charakter diese Regelung hat und ob mit ihr andere als die unter das Unionsrecht fallenden Ziele verfolgt werden – selbst wenn sie das Unionsrecht

mittelbar beeinflussen kann – sowie ob es eine Regelung des Unionsrechts gibt, die für diesen Bereich spezifisch ist oder ihn beeinflussen kann.¹⁵ Auffällig in der vorliegenden Entscheidung ist, dass der EuGH diese Formel nicht wiederholt und somit nicht auf den subjektiven Willen des Mitgliedstaats bezüglich der Umsetzung abstellt. Er stellt nur darauf ab, dass die unionsrechtliche Regelung den Aspekt regeln und den Mitgliedstaaten insofern bestimmte Verpflichtungen auferlegen muss.¹⁶

Nach dem ansonsten angewandten Prüfungsmaßstab führt jedenfalls § 6 Abs. 5 ArbZG als mitgliedstaatliche Regelung die ArbZ-RL durch. Nach § 6 Abs. 5 ArbZG haben Nachtarbeiter*innen Anspruch auf zusätzliche bezahlte freie Tage oder einen Zuschlag auf ihr Entgelt, soweit keine vorrangigen tarifvertraglichen Ausgleichsregelungen bestehen. Die Norm erfüllt somit die vom EuGH selbst aufgestellten Voraussetzungen. Erstens wollte Deutschland mit § 6 ArbZG die ArbZ-RL in nationales Recht umsetzen.¹⁷ Zweitens verfolgte es dabei den Zweck, die Gesundheit der Nachtarbeiter*innen zu schützen und somit das gleiche Ziel wie die ArbZ-RL. Drittens geben Art. 8-13 ArbZ-RL verschiedene Regelungen für die Nachtarbeit und den Arbeitsrhythmus vor.

Eine dieser spezifischen Regelungen ist Art. 12 a) ArbZ-RL, wonach die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen treffen müssen, damit den Nachtarbeiter*innen hinsichtlich Sicherheit und Gesundheit in einem Maß Schutz zuteilwird, das der Art ihrer Arbeit Rechnung trägt. Es handelt sich um eine materielle Richtlinienvorgabe, welche die Mitgliedstaaten umsetzen müssen.¹⁸ Dabei kommt den Mitgliedstaaten ein Spielraum hinsichtlich der Auswahl der Mittel zu.

Dass eine Richtlinie den Mitgliedstaaten ein weites Ermessen eröffnet, steht der Durchführung von Unionsrecht allerdings nicht entgegen.¹⁹ Vielmehr ist, wenn ein Mitgliedstaat im Rahmen des Ermessens Maßnahmen ergreift, davon auszugehen, dass er das Unionsrecht im Sinne von Art. 51 Abs. 1 GRCh durchführt.²⁰ Das Ermessen wird dadurch begrenzt, dass die Mitgliedstaaten die „erforderlichen Maßnahmen“ treffen müssen, um das Schutzziel zu erreichen.²¹ Unschädlich ist, dass die Richtlinie keine konkrete Verpflichtung hinsichtlich des Mittels und dessen Umfang vorsieht.²² Denn dies kann durch die Rechtsprechung durch Konkretisierung des unbestimmten Begriffs der „erforderlichen Maßnahmen“ im Verhältnis zum Schutzziel bestimmt werden. Selbst wenn man dies hinsichtlich der Höhe anders sieht, hätte sich die Frage gestellt, ob entsprechende Regelungen nicht dennoch am Gleichheitssatz zu messen sind. Speziell der Umsetzung von Art. 12 a) ArbZ-RL dient der § 6 Abs. 5 ArbZG.²³ Dieser führt nach dem oben gesagten die ArbZ-RL durch. Ob die Gewährung von Zuschlägen ein sinnvolles Mittel des Arbeitsschutzes ist, welches den Anforderungen der Richtlinie genügt, hätte daher in der Sache entschieden werden müssen.

¹⁵ EuGH v. 08.11.2012 – C-40/11 – *Iida*, NVwZ 2013, 357 Rn. 79; EuGH v. 10.7.2014 – C-198/13 – *Hernández*, NZA 2014, 1325 Rn. 37; EuArbRK/*Schubert*, GRCh, Art. 51 Rn. 17 mwN.; *Jarass*, GRCh, Art. 51 Rn. 25.

¹⁶ EuGH v. 07.07.2022 – C-257/21, C-258/21 – *Coca-Cola European Partners*, NZA 2022, 971, Rn. 40-43; s.a. EuGH v. 10.07.2014 – C-198/13 – *Hernández*, NZA 2014, 1325 Rn. 35 f.; EuGH v. 19.11.2019 – C-609/17, C-610/17 – *TSN/AKT*, EuZW 2020, 69 Rn. 46, 53.

¹⁷ BT-Drs. 12/5888, S. 19 f.

¹⁸ EuArbRK/*Gallner*, RL 2003/88/EG, Art. 12 Rn. 1; *Europäische Kommission*, Mitteilung C/2017/2601 zu VIII. E.

¹⁹ EuGH v. 09.03.2017 – C-406/15 – *Milkova*, NZA 2017, 439 Rn. 52; EuGH v. 19.11.2019 – C-609/17, C-610/17 – *TSN/AKT*, EuZW 2020, 69 Rn. 50; *Jarass*, GRCh, Art. 51 Rn. 29; *Lenaerts/Rüth*, Dogmatik des europäischen Grundrechtsschutzes, 2022, S. 12 f.

²⁰ EuGH v. 13.06.2017 – C-258/14 – *Florescu*, BeckRS 2017, 112718 Rn. 48.

²¹ EuGH v. 24.02.2022 – C-262/20 – *Glavna direkcija*, NZA 2022, 467 Rn. 51.

²² A.A. *Bömer*, EuZA 2021, 479, 488.

²³ EuArbRK/*Gallner*, RL 2003/88/EG, 4. Aufl. 2022, Art. 12 Rn. 2; *Kohte*, jurisPR-ArbR 19/2019, Anm. 5 unter C.; *Preis/Sagan/Ulber*, 2. Aufl. 2019, § 7 Rn. 218.

Sieht man dies so, stellt sich als zweite Frage, ob auch § 7 MTV als tarifliche Regelung die ArbZ-RL durchführt. Das Unionsrecht verpflichtet die Mitgliedstaaten und nicht die Tarifparteien als Private. Dementsprechend gilt die Grundrechtecharta gem. Art. 51 Abs. 1 für die Mitgliedstaaten. Allerdings können diese es den Tarifparteien überlassen, die Ziele einer arbeitsrechtlichen Richtlinie zu verwirklichen.²⁴ Dies ist vorliegend geschehen, denn § 6 Abs. 5 ArbZG ist so ausgestaltet, dass die gesetzliche Regelung nur eingreift, soweit keine tarifvertragliche Ausgleichsregelung für die Nachtarbeit besteht. Das Gesetz verweist also vorrangig auf die Tarifverträge. Der Gesetzgeber bedient sich der Tarifverträge, um seine unionsrechtliche Pflicht zu erfüllen. Diese trifft zwar weiterhin den Mitgliedstaat.²⁵ Dennoch führt in diesem speziellen Fall, in dem eine gesetzliche Regelung, die der Umsetzung von Unionsrecht dient, auf eine tarifliche Regelung verweist, auch die tarifliche Regelung Unionsrecht durch und ist somit an der GRCh zu messen.²⁶ Ansonsten drohte durch den Verweis auf Tarifrecht eine Verschlechterung des Grundrechtsschutzes der Normunterworfenen. Zentral ist der Verweis in der gesetzlichen Regelung des Mitgliedstaats. Der EuGH zitiert die Norm des § 6 Abs. 5 ArbZG allerdings weder beim rechtlichen Rahmen, noch berücksichtigt er sie sonst in seiner Entscheidung. Sie wäre als nationale Umsetzungsvorschrift der „missing link“ zwischen Unionsrecht und der Regelung des § 7 MTV gewesen. Demnach führt § 7 MTV i.V.m. § 6 Abs. 5 ArbZG Unionsrecht durch.

b) Verteuerung durch Zuschlag kein Arbeitsschutz

Bisher nicht beachtet wurde, dass sich aus der Entscheidung implizit Schlussfolgerungen für eine andere umstrittene Frage ziehen lassen, nämlich ob (tarifliche) Zuschläge ein Mittel des Gesundheitsschutzes und damit eine unionsrechtskonforme Umsetzung der Verpflichtung aus Art. 12 a) ArbZ-RL sein können.

Der EuGH führt nämlich für sein Ergebnis auch an, dass die Union gem. Art. 153 Abs. 5 AEUV keine Kompetenz für das Arbeitsentgelt hat.²⁷ In Deutschland werden (tarifliche) Nachtarbeitszuschläge hingegen ganz mehrheitlich nicht als bloße Regelung des Verhältnisses zwischen Leistung und Entgelt angesehen, sondern zum Arbeitsschutzrecht gezählt. Nachtarbeitszuschläge hätten einen mittelbar gesundheitsschützenden Effekt, indem Nachtarbeit verteuert und somit eingedämmt werde.²⁸ Dem tritt der EuGH nun implizit entgegen. Dies kann nur insoweit überraschen, als der EuGH zur Auslegung von Art. 12 a) ArbZ-RL erst in diesem Jahr geurteilt hatte, dass Schutzmaßnahmen in Bezug auf Arbeitszeit, Arbeitsentgelt, Ausgleichszahlungen oder ähnliche Vergünstigungen zu ergreifen seien.²⁹ Als konkrete Beispiele hatte er allerdings schon damals lediglich die Möglichkeiten der Verkürzung der Arbeitszeit im Vergleich zur Tagarbeit und die Gewährung von zusätzlichen Ruhezeiten oder von Freizeit genannt.³⁰

Nummehr scheint der EuGH die Ansicht zu vertreten, dass Zuschläge kein taugliches Mittel des Arbeitsschutzes sind. Dem ist zuzustimmen, denn sie machen den Arbeitsschutz vielmehr zum Gegenstand wirtschaftlicher Erwägungen und stellen ihn zur Disposition der

²⁴ EuGH v. 17.03.2022 – C-232/20 – *Daimler*, NZA 2022, 549 Rn. 108; Calliess/Ruffert/Krebber, AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 153 Rn. 33; EuArbRK/Franzen, AEUV, Art. 153 Rn. 68.

²⁵ EuGH v. 17.03.2022 – C-232/20 – *Daimler*, NZA 2022, 549 Rn. 109.

²⁶ A.A. Däubler/Schiek, TVG, 5. Aufl. 2022, Einl. Rn. 698: Bindung der Tarifparteien nur bei Horizontalwirkung der GRCh (eine solche wird für Art. 20 GRCh abgelehnt; Frankfurter Kommentar/Heselhaus, GRCh, Art. 20 Rn. 33); Wiedemann/Thüsing, TVG, 8. Aufl. 2019, Einl. Rn. 207: Generell keine Bindung Privater an die GRCh.

²⁷ EuGH v. 07.07.2022 – C-257/21, C-258/21 – *Coca-Cola European Partners*, NZA 2022, 971, Rn. 47; *Jacobs/Messner/Schindler*, EuZA 2022, 23, 28.

²⁸ StRSpr. seit BAG v. 26.08.1997 – 1 ABR 16/97, AuR 1998, 338, 339; BAG v. 21.03.2018 – 10 AZR 34/17, NZA 2019, 622 Rn. 49; HK-ArbSchR/Habich, ArbZG, 2. Aufl. 2018, § 6 Rn. 47; HWK/Gäntgen, ArbZG, 10. Aufl. 2022, § 6 Rn. 18; Schlie-mann, ArbZG, 4. Aufl. 2020, § 6 Rn. 84, 86; a.A. Ulber, Anm. zu AP ArbZG § 6 Nr. 14 unter IV.

²⁹ EuGH v. 24.02.2022 – C-262/20 – *Glavna direktsia*, NZA 2022, 467 Rn. 48, 51.

³⁰ EuGH v. 24.02.2022 – C-262/20 – *Glavna direktsia*, NZA 2022, 467 Rn. 53.

Arbeitgeber*innen bzw. der Tarifparteien.³¹ Die Gesundheit wird eben nicht geschützt, sofern die Nachtarbeit trotz Zuschlag wirtschaftlich ist und daher angeordnet wird. Dies soll die ArbZ-RL eigentlich verhindern, wie aus ErwG. 4 deutlich wird, wonach die Verbesserung des Gesundheitsschutzes keinen rein wirtschaftlichen Überlegungen untergeordnet werden darf. Zu ergreifen sind daher andere Maßnahmen, die tatsächlich die Gesundheit der betroffenen Nachtarbeitnehmer*innen schützen.

c) Bedeutung des Verweises auf ILO-Recht in Erwägungsgrund 6 ArbZ-RL

Ein zweiter Schwerpunkt der Entscheidung ist die Frage, welche Bedeutung dem ErwG 6 der ArbZ-RL zukommt, wonach dem ILO-Recht Rechnung zu tragen ist. Nach der vorliegenden Entscheidung verleihe diese Regelung den ILO-Übereinkommen keine verbindliche Wirkung.³² Es ist aber nicht überzeugend, dass der EuGH an dieser Stelle auf eine Entscheidung in einer gänzlich anderen Rechtsmaterie verweist, seine Auffassung in anderen Entscheidungen zum Arbeitszeitrecht hingegen nicht reflektiert. Mehrfach hatte der EuGH geurteilt, dass das ILO-Übereinkommen Nr. 132 zum Urlaub berücksichtigt werden muss.³³ Erst kürzlich hatte er Art. 8 ILO-Übereinkommen Nr. 171 zur Nachtarbeit zur Auslegung von Art. 12 a) ArbZ-RL herangezogen.³⁴ Auch in der Literatur wird aus Erwägungsgrund 6 ganz überwiegend gefolgert, dass den ILO-Übereinkommen eine „gewisse Verbindlichkeit“ für die Auslegung der ArbZ-RL zukommt.³⁵

Das ILO-Recht ist damit nach überzeugender Auffassung eine Auslegungshilfe für die ArbZ-RL. Natürlich kann Unionsrecht auch ILO-Recht widersprechen. Der prominenteste Fall in Bezug auf die Nachtarbeit war wohl die *Stoeckel*-Entscheidung des EuGH, welche im Nachtarbeitsverbot für Arbeiterinnen eine geschlechtsspezifische Diskriminierung erkannte, obwohl dieses Verbot in ILO-Übereinkommen Nr. 89 vereinbart war.³⁶ In solchen Fällen kann ein Übereinkommen nicht zur Auslegung genutzt werden. Übertragen auf den vorliegenden Fall ist es im Ergebnis überzeugend, in der Verteuerung kein Instrument des Arbeitsschutzes zu sehen. Das ILO-Übereinkommen Nr. 171 regelt in Art. 8 einen Ausgleich für Nachtarbeit, nicht den Schutz der Nachtarbeitnehmer*innen. Erforderlich wäre aber eine Auseinandersetzung in der Sache gewesen, nicht die bloße Relativierung der Verweisnorm.

4. Bedeutung für das deutsche Recht

a) Weiterer Gang der ausstehenden Verfahren: Prüfungsmaßstab allein Art. 3 Abs. 1 GG

Nach der EuGH-Entscheidung liegt der Spielball erneut in Erfurt, der Prüfungsmaßstab der entsprechenden Tarifnormen bleibt allein Art. 3 Abs. 1 GG. Dahingehend hat das BAG in seinen Entscheidungen aus den Jahren 2018 und 2020 bereits ausführlich Stellung genommen. Angesichts der infolge der EuGH-Entscheidung bestehenden Relevanz soll untersucht werden, ob diese Rechtsprechung im Grundsatz überzeugt und inwiefern diese Anhaltspunkte für den Ausgang der noch ausstehenden Verfahren bietet. Zugrunde gelegt wird dabei die umstrittene, im Ergebnis aber durchaus überzeugende ständige Rechtsprechung des BAG,

³¹ *Ulber*, Anm. zu AP ArbZG § 6 Nr. 14 unter IV.

³² EuGH v. 07.07.2022 – C-257/21, C-258/21 – *Coca-Cola European Partners*, NZA 2022, 971, Rn. 51.

³³ EuGH v. 20.01.2009 – C-350/06, C-520/06 – *Schultz-Hoff*, NZA 2009, 135 Rn. 37 f.; EuGH v. 22.11.2011 – C-214/10 – *KHS*, NZA 2011, 1333 Rn. 41 f.

³⁴ EuGH v. 24.02.2022 – C-262/20 – *Glavna direkcija*, NZA 2022, 467 Rn. 54.

³⁵ So *Buschmann*, FS Etzel, 2011, S. 103, 108 f.; ähnlich *Heuschmid/Klebe*, FS Lörcher, 2013, S. 336, 343 ff.; *Heuschmid/Schlachter/Ulber/Biltgen*, HdB Arbeitsvölkerrecht, 2019, § 12 Rn. 62.

³⁶ EuGH v. 25.7.1991 – C-345/89 – *Stoeckel*, AP EWG-Vertrag Art. 119 Nr. 28.

nach der tarifliche Regelungen am Maßstab des Art. 3 Abs. 1 GG zu überprüfen sind.³⁷ Neben dieser juristischen Frage haben die Verfahren aufgrund der hohen wirtschaftlichen Bedeutung auch große Relevanz für die Praxis.

b) Schlechtere Planbarkeit unregelmäßiger Nachtarbeit als Rechtfertigung der Ungleichbehandlung?

Ein Verstoß gegen diese Norm liegt vor, wenn wesentlich Gleiches ungleich behandelt wird und dies nicht gerechtfertigt ist. Arbeitnehmer*innen, die unterschiedliche Formen von Nachtarbeit leisten, sind vergleichbar und werden durch unterschiedlich hohe Zuschläge ungleich behandelt.³⁸

Kernproblem der ausstehenden Urteile ist die Rechtfertigung der bestehenden Ungleichbehandlung. Zu beachten ist, dass den Tarifparteien aufgrund der Tarifautonomie im deutschen Recht eine Einschätzungsprärogative hinsichtlich der tatsächlichen Gegebenheiten, betroffenen Interessen und Regelungsfolgen zusteht.³⁹ Daraus resultiert ein zurückgenommener Prüfungsmaßstab.

Als einziger Rechtfertigungsgrund kommt in Betracht, dass mit dem höheren Zuschlag Belastungen aufgrund der schlechteren Planbarkeit unregelmäßiger Nachtarbeit ausgeglichen werden sollen. Die darüber hinaus diskutierten Rechtfertigungsgründe lehnt das BAG bereits im Grundsatz ab. Die Auffassung, mit einem höheren Nachtarbeitszuschlag solle die Anordnung von unregelmäßiger Nachtarbeit für Arbeitgeber*innen unattraktiv gemacht werden,⁴⁰ widerspreche der Wertung des § 6 Abs. 5 ArbZG, nach der möglichst jede Form nächtlicher Arbeit vermieden werden soll.⁴¹ Konsequenterweise würde die Anerkennung dieses Differenzierungsgrundes zudem dazu führen, dass die Zuschlagshöhe von 25 %, die regelmäßig von den Arbeitsgerichten als angemessen angesehen wird,⁴² generell nach oben angepasst werden müsste, um den den Nachtarbeitszuschlägen zugeschriebenen Zweck zu erreichen. Erst recht ließe sich die Schaffung eines Anreizes zur Wahrnehmung unregelmäßiger Nachtarbeit für Arbeitnehmer*innen mit § 6 Abs. 5 ArbZG nicht vereinbaren.⁴³ Aus Sicht des Gesundheitsschutzes handelt es sich hier um einen Fehlanreiz.

Es bleibt der mögliche Rechtfertigungsgrund der schlechteren Planbarkeit unregelmäßiger Nachtarbeit. Auch wenn es aus der Vorlage nicht eindeutig hervorgeht, sieht der Zehnte Senat darin wohl grundsätzlich einen sachlichen Differenzierungsgrund, weil es sonst an der Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefragen gefehlt hätte.⁴⁴ Dies hätte zur Folge, dass die entsprechenden Tarifnormen wirksam und die Revisionen der Beklagten erfolgreich wären. In den Ende 2020 entschiedenen Verfahren war dieser Regelungszweck dem Tarifvertrag laut BAG aufgrund einer besonderen Regelung nicht zu entnehmen.⁴⁵ Die Annahme, die mangelnde Planbarkeit könne die Ungleichbehandlung von Nacht- und Nachtschichtarbeitnehmer*innen rechtfertigen, überzeugt jedoch nicht. Denn die schlechtere Planbarkeit stellt

³⁷ BAG v. 19.12.2020 – 10 AZR 334/20, NZA 2021, 1110; s. auch Däubler/Ulber, Einl., Rn. 246 ff., 291 ff.; Spelge, ZTR 2020, 127, 132 ff.; ablehnend Jacobs/Frieling, SR 2019, 108, 110 ff.

³⁸ BAG v. 19.12.2020 – 10 AZR 334/20, NZA 2021, 1110 Rn. 50, 55; a.A. bzgl. der Vergleichbarkeit Creutzfeldt/Eylert, ZfA 2020, 239, 268.

³⁹ BAG v. 19.12.2020 – 10 AZR 334/20, NZA 2021, 1110 Rn. 41 f.

⁴⁰ Creutzfeldt/Eylert, ZfA 2020, 239, 270.

⁴¹ BAG v. 19.12.2020 – 10 AZR 334/20, NZA 2021, 1110 Rn. 80; Kohte, Gutachten zu Nachtarbeitszuschlagsregelungen, S. 47.

⁴² Anstelle vieler BAG v. 15.07.2020 – 10 AZR 123/19, NZA 2021, 44 Rn. 30.

⁴³ BAG v. 19.12.2020 – 10 AZR 334/20, NZA 2021, 1110 Rn. 81; Kohte, Gutachten zu Nachtarbeitszuschlagsregelungen, S. 51; s. dazu auch BT-Drs. 12/5888, S. 25; in diese Richtung Kleinebrink, NZA 2019, 1458, 1461.

⁴⁴ So u.a. auch LAG Hamm v. 20.5.2021 – 11 Sa 1267/20, BeckRS 2021, 22022 Rn. 39; Creutzfeldt, NZA 2021, 1520, 1524 f.

⁴⁵ BAG v. 19.12.2020 – 10 AZR 334/20, NZA 2021, 1110 Rn. 78.

gar keinen eigenen Differenzierungsgrund dar, sondern ist nur ein Teilaspekt der aus nächtlicher Arbeit immer resultierenden Beeinträchtigung des sozialen Lebens. Dieses ist jedoch bei Nachtschichtarbeit mindestens ebenso negativ betroffen wie bei unregelmäßiger Nachtarbeit.⁴⁶ Die Widersprüchlichkeit der anderen Ansicht verdeutlicht z. B. ein Urteil des LAG Hamm, in dem über die mangelnde Planbarkeit der Nachtarbeit wiederum auf eine gesteigerte Belastung für Aspekte der „Freizeitgestaltung“ und damit im Endeffekt des sozialen Lebens bei Nachtarbeit verwiesen wird, die im Gesamten kurz zuvor noch abgelehnt wurde.⁴⁷

Zwar mögen sich im Einzelfall aus der (nicht einmal zwangsläufig gegebenen)⁴⁸ Kurzfristigkeit der Anordnung von Nachtarbeit für einzelne Aspekte des sozialen Lebens (z.B. Kinderbetreuung) intensive Beeinträchtigungen ergeben. Diese Beeinträchtigungen bestehen im Grundsatz jedoch ähnlich bei regelmäßiger Nachtschichtarbeit.⁴⁹ Eine derart formelle Sichtweise, die nur auf die Vorhersehbarkeit abstellt, berücksichtigt nicht ausreichend, dass sich das soziale Umfeld der Betroffenen im Hinblick auf eigene Verpflichtungen wie etwa Arbeit, Schule o. Ä. in Anbetracht des ungleich häufigeren Vorkommens von Nachtschichtarbeit nicht besser an diese anpassen kann. Im Gegenteil beeinträchtigt – im Vergleich zur selten angeordneten Nachtarbeit – die öfter auftretende nächtliche Arbeit im Schichtensystem bei einer Gesamtbetrachtung aller Aspekte die private Lebensgestaltung der Arbeitnehmer*innen deutlich stärker.⁵⁰

Ein sachlich vertretbarer Differenzierungsgrund von hinreichendem Gewicht, also eine vernünftige Erwägung⁵¹ zur Rechtfertigung von Zuschlagsdifferenzen in der Höhe, wie sie in den besprochenen Verfahren vorliegt, liegt daher nicht vor.

Selbst wenn man dies anders sieht, ist darüber hinaus fraglich, ob dieser derart große Unterschiede rechtfertigen kann. Darauf zielte auch die Vorlage des BAG.⁵² Denn vorrangiger Zweck des § 6 Abs. 5 ArbZG ist in der Auslegung durch das BAG die Kompensation der Belastung von Gesundheit und Sozialleben. Diese Belastung von Gesundheit und Sozialleben ist aber bei regelmäßiger Schichtarbeit intensiver. Demgegenüber die schlechtere Planbarkeit derart stark zu gewichten, ist keine vom Spielraum der Tarifparteien gedeckte Erwägung.

c) Schlechtere Planbarkeit als Zweck der tariflichen Differenzierung?

Darüber hinaus stellt sich die grundsätzliche Frage, ob hier nicht den Tarifparteien eine Zwecksetzung unterstellt wird, die diese ihrer Norm gar nicht beigemessen haben. Eine ausdrückliche Zweckbestimmung ist der Regelung vorliegend nicht zu entnehmen.⁵³ Historisch beruhen die Differenzierungen für unterschiedliche Formen für Nachtarbeit auf der falschen Annahme, dass eine körperliche Anpassung an die regelmäßige Nachtschichtarbeit möglich wäre.⁵⁴ In der früheren Rechtsprechung wurde solchen Tarifnormen entsprechend der Zweck des Ausgleichs vermeintlicher besonderer Belastungen bei außerplanmäßiger Nachtarbeit zugesprochen.⁵⁵ Auch 2018 hatte das BAG nicht in Betracht gezogen, dass eine mangelnde Planbarkeit die Unterscheidung zwischen Nacht- und Nachtschichtarbeit rechtfertigen

⁴⁶ BAG v. 21.03.2018 – 10 AZR 34/17, NZA 2019, 622 Rn. 52; BAG 19.12.2020 – 10 AZR 334/20, NZA 2021, 1110 Rn. 82.

⁴⁷ LAG Hamm v. 20.05.2021 – 11 Sa 1267/20, BeckRS 2021, 22022 Rn. 36, 40.

⁴⁸ S. auch LAG Berlin-Brandenburg v. 12.06.2020 – 8 Sa 2030/19, BeckRS 2020, 24666 Rn. 55.

⁴⁹ I.E. ebenso LAG Berlin-Brandenburg v. 12.06.2020 – 8 Sa 2030/19, BeckRS 2020, 24666 Rn. 55.

⁵⁰ Vgl. dazu *Langhoff/Satzer*, Gutachten zu arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen zu Nachtarbeit und Nachtschichtarbeit, S. 37.

⁵¹ HWK/Hergenröder, GG, Art. 9 Rn. 137.

⁵² BAG v. 19.12.2020 – 10 AZR 332/20, NZA 2021, 1121 Rn. 129 ff.

⁵³ BAG v. 19.12.2020 – 10 AZR 332/20, NZA 2021, 1121 Rn. 125; BAG v. 19.12.2020 – 10 AZR 333/20, BeckRS 2020, 45443 Rn. 125.

⁵⁴ *Kohte*, FS Buschmann, 2013, S. 71, 76 ff.

⁵⁵ BAG 20.12.1961 – 4 AZR 213/60, juris Rn. 16.

könne.⁵⁶ Nunmehr hat das BAG der Norm in der Erläuterung der zweiten Vorlagenfrage einen dahingehenden Zweck durch Auslegung entnommen.⁵⁷ Die Ende 2020 entschiedenen Parallelverfahren lassen darauf schließen, dass nach dem BAG nun entscheidend sein soll, ob Tarifverträge eine dem widersprechende Norm enthalten. Es wäre aber nachzuweisen, dass der jeweiligen tariflichen Differenzierung der Zweck einer Abgeltung der vermeintlich schlechteren Planbarkeit zu entnehmen ist. Wenn das BAG dies nun grundsätzlich annehmen und nur ablehnen will, sofern sich entgegenstehende Anhaltspunkte aus dem Tarifvertrag ergeben, liegt darin eine Umkehr des Verhältnisses von Regel und Ausnahme. Auch wenn das BAG in ständiger Rechtsprechung Tarifnormen wie Gesetze auslegen will,⁵⁸ so hat es doch vermehrt (auch) auf den in Wortlaut oder Gesamtzusammenhang zum Ausdruck kommenden Willen der Tarifvertragsparteien abgestellt.⁵⁹ Die tradierte Vorstellung der erhöhten Belastung bei unregelmäßiger Nacharbeit als Rechtfertigung entsprechender Tarifnormen wurde in der Rechtsprechung soweit ersichtlich erstmals 2012 eindeutig abgelehnt.⁶⁰ Der hier maßgebliche MTV datiert von 1998, was den Schluss nahelegt, dass es den Tarifparteien vor dem Hintergrund der damaligen Rechtsprechung darum und nicht um die vermeintlich schlechtere Planbarkeit ging.

d) Keine Selbstbindung des BAG hinsichtlich aller Revisionsverfahren

Im Ergebnis ist eine Rechtfertigung unterschiedlich hoher Nacharbeitszuschläge durch die schlechtere Planbarkeit unregelmäßiger Nacharbeit – entgegen Stimmen aus dem Schrifttum, Teilen der Instanzenrechtsprechung und wohl auch dem BAG⁶¹ – abzulehnen und von deren Gleichheitswidrigkeit auszugehen. Das BAG sollte dementsprechend seine Auffassung vor Entscheidung der nun anstehenden Revisionsverfahren überdenken. Dabei ist es nicht in sämtlichen Verfahren an seine in der Vorlageentscheidung vertretene Rechtsauffassung gebunden.⁶² Denn selbst eine höchstrichterliche Rechtsprechung erzeugt keine gesetzesähnliche Bindung, sodass es auch nicht des Nachweises wesentlicher Änderungen bedarf, damit ein Gericht ohne Verstoß gegen Art. 20 Abs. 3 GG von seiner früheren Rechtsprechung abweichen kann.⁶³ Außerdem unterscheiden sich die einzelnen Tarifverträge häufig im Detail und sind daher genau zu untersuchen.⁶⁴ Auch daher verbieten sich vorschnelle Schlüsse auf die Entscheidung aller noch offenen Verfahren.

e) Mögliche fehlerhafte Umsetzung der Arbeitszeit-Richtlinie

Ein weiteres Problem wurde in den bisherigen Stellungnahmen zur EuGH-Entscheidung nicht erörtert und kann hier nur angerissen werden. Es betrifft die Frage, welche Folgen die Entscheidung für die Unionsrechtskonformität des ArbZG hat. Nach h.M. ist § 6 Abs. 5 ArbZG die Umsetzung von Art. 12 a) ArbZ-RL.⁶⁵ § 6 Abs. 5 ArbZG sieht, soweit keine tarifliche Ausgleichsregelung besteht, die Zuschlagszahlung oder die Gewährung zusätzlicher

⁵⁶ Ähnlich *Creutzfeldt*, NZA 2021, 1520, 1523; s. BAG 21.03.2018 – 10 AZR 34/17, NZA 2019, 622.

⁵⁷ BAG v. 19.12.2020 – 10 AZR 332/20, NZA 2021, 1121 Rn. 129.

⁵⁸ BAG v. 23.10.1996 – 4 AZR 245/95, AP Nr. 38 zu § 23a BAT Bl. 2; zuletzt BAG v. 20.01.2020 – 3 AZR 225/19, NZA 2020, 1717, Rn. 32.

⁵⁹ BAG v. 31.10.1990 – 4 AZR 114/90, DB 1991, 607; BAG v. 24.11.1999 – 4 AZR 479/98, AP Nr. 35 zu § 1 TVG Tarifverträge: Druckindustrie, Bl. 2 R; 20.6.2018 – 4 AZR 339/17, NZA 2019, 264, Rn. 19; s. dazu *Däubler/Däubler*, TVG, Einl. Rn. 791 ff.

⁶⁰ Ausführlich ArbG Berlin v. 03.08.2012 – 28 Ca 7089/11, juris Rn. 54 ff.

⁶¹ Wohl BAG v. 19.12.2020 – 10 AZR 332/20, NZA 2021, 1121 Rn. 133 ff.; *Creutzfeldt*, NZA 2021, 1520, 1523; *Glatzel*, NZA-RR 2021, 277; LAG Hamm v. 20.05.2021 – 11 Sa 1267/20, BeckRS 2021, 22022 Rn. 40; LAG Niedersachsen v. 28.04.2021 – 2 Sa 588/20, BeckRS 2021, 15238 Rn. 49.

⁶² A.A. *Creutzfeldt*, NZA 2022, 1032, 1035 ff.

⁶³ BVerfG 05.11.2015 – 1 BvR 1667/15, NZG 2016, 61 Rn. 12.

⁶⁴ *Creutzfeldt/Eylert*, ZfA 2020, 239, 246.

⁶⁵ EuArbRK/*Gallner*, RL 2003/88/EG, Art. 12 Rn.1; *Kohte*, jurisPR-ArbR 19/2019, Anm. 5 unter C.; *Preis/Sagan/Ulber*, § 7 Rn. 218; a.A. *Anzinger/Koberski*, § 6 Rn. 13.

freier Tage vor. Nach dem BAG hat der Arbeitgeber dabei das Wahlrecht.⁶⁶ Sieht man aber nun mit dem EuGH tarifliche Zuschläge als bloßes Vergütungsrecht, das mit der Richtlinie in keinem Zusammenhang steht, so liegt in dieser Alternative wohl keine unionsrechtskonforme Umsetzung von Art. 12 a) ArbZ-RL. Es stellt sich somit die Frage, ob § 6 Abs. 5 ArbZG unionsrechtskonform ausgelegt werden kann. Schon lange wird von einer Mindermeinung vertreten, dass die Gewährung freier Tage vorrangig sei, weil nur sie dem Gesundheitsschutz diene.⁶⁷ Dafür gibt die vorliegende Entscheidung neue Argumente. Ungeklärt ist aber, welche Auswirkungen diese Ansicht auf die gem. § 6 Abs. 5 ArbZG vorrangigen Tarifverträge hätte.

5. Fazit

Der EuGH misst Tarifnormen, die unterschiedlich hohe Zuschläge für unregelmäßige und regelmäßige nächtliche Arbeit regeln, nicht an Art. 20 GRCh. Die Folge ist, dass es für die noch ausstehenden Verfahren nunmehr ausschließlich auf die Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 1 GG ankommt. Der wohl angedachten Lösung des Zehnten Senats, in der mangelnden Planbarkeit unregelmäßiger Nachtarbeit einen tauglichen Rechtfertigungsgrund für die Differenzierung zu sehen, kann nicht gefolgt werden. Vielmehr ist in den dem EuGH vorgelegten Verfahren kein Rechtfertigungsgrund für die Ungleichbehandlung ersichtlich. Bisher wenig beachtete Folgen hat die Einordnung solcher Tarifnormen als reines Vergütungsrecht durch den EuGH für das in Deutschland herrschende Verständnis von Nachtarbeitszuschlägen als Mittel des Arbeitsschutzes. Gegen dieses Verständnis hat sich der EuGH nun implizit positioniert, was Konsequenzen für die Auslegung von § 6 Abs. 5 ArbZG hat. Weiterer Klärung bedarf allerdings die Frage, was dies für die gem. § 6 Abs. 5 ArbZG vorrangigen Tarifverträge bedeutet.

→ [zurück zur Übersicht](#)

⁶⁶ BAG v. 25.04.2018 – 5 AZR 25/17, NZA 2018, 1145 Rn. 33; BAG v. 15.07.2020 – 10 AZR 123/19, NZA 2021, 44 Rn. 26.

⁶⁷ Buschmann/Ulber/Ulber, ArbZG, § 6 Rn. 62; Ulber, Anm. zu AP ArbZG § 6 Nr. 14 unter IV.

III. Anmerkung zum EGMR

Das Tarifeinheitsgesetz besteht auch vor dem EGMR*

– Anmerkung zu EGMR v. 05.07.2022 – Nr. 815/18, 3278/18, 12380/18, 12693/18 und 14883/18 – Association of Civil Servants and Union for Collective Bargaining and others v. Germany

von Prof. Dr. Eva Kocher, Europa-Universität Viadrina, Frankfurt (Oder)

Zitiervorschlag: Kocher, HSI-Report 3/2022, S. 15

Am 5. Juli 2022 entschied der EGMR über die Beschwerden von Beamtenbund und Tarifunion (dbb), Marburger Bund, der Gewerkschaft Deutscher Lokomotivführer (GDL) und einzelnen Mitgliedern der GDL gegen das Tarifeinheitsgesetz.¹ § 4a TVG, der durch das am 10.7.2015 in Kraft getretene Tarifeinheitsgesetz ins Tarifvertragsgesetz eingefügt wurde, greife zwar in Rechte aus Art. 11 EMRK ein; dieser Eingriff sei aber gerechtfertigt. Die Entscheidung erging mit fünf zu zwei Stimmen; die beiden unterlegenen Richter:innen haben ihren Widerspruch in einem Sondervotum formuliert.

1. Sachverhalt

Das Tarifeinheitsgesetz (§ 4a TVG) hat eine politische und eine rechtliche Vorgeschichte. Politisch handelt sie von der Entwicklung der Gewerkschaftskonkurrenz in Deutschland; diese ist die hauptsächliche Quelle der Tarifpluralität, auf die das Tarifeinheitsgesetz reagiert. In den 2000er Jahren lösten sich einige Gewerkschaften, die nur bestimmte Berufsgruppen repräsentieren, aus vorher bestehenden Tarif- und Solidaritätsgemeinschaften. Besonders die GDL machte sich auf, die Machtpositionen ihrer Mitglieder in eigene Forderungen und Tarifverträge umzumünzen.

In der rechtlichen Geschichte war der 4. Senat des BAG unter seinem Vorsitzenden *Klaus Beppler* ein zentraler Akteur. 2010 legte er seine Absicht, die bisherige Rechtsprechung zum Grundsatz der Tarifeinheit ändern zu wollen, dem Großen Senat des BAG vor.² Als der 10. Senat sich daraufhin der Rechtsauffassung des 4. Senats anschloss³ (§ 45 Abs. 3 Satz 1 ArbGG), war klar, dass das BAG künftig mehrere Tarifverträge in einem Betrieb nebeneinander bestehen lassen würde (Tarifpluralität), statt wie bisher einem Tarifvertrag den Vorrang zu geben (Tarifeinheit, praktiziert nach dem Spezialitätsprinzip).⁴

*Überarbeitete und ergänzte Fassung von Kocher, Verfblog 11.07.2022, <https://verfassungsblog.de/fiktive-einheit-vor-pluralitaet/>, DOI: 10.17176/20220711-233836-0.

¹ EGMR, Dritte Sektion v. 05.07.2022 – 815/18, 3278/18, 12380/18, 12693/18 und 14883/18 – Association of Civil Servants and Union for Collective Bargaining and others v. Germany. Die Übersetzungen im vorliegenden Text stammen von mir.

² BAG v. 27.01.2010 – 4 AZR 549/08 (A).

³ BAG v. 23.06.2010 – 10 AS 3/10.

⁴ BAG v. 07.07.2010 – 4 AZR 549/08.

Noch bevor das BAG 2010 abschließend entschieden hatte, taten sich BDA und DGB zusammen, um die gesetzliche Wiederherstellung des Tarifeinheitsprinzips zu fordern. Ungeachtet der Tatsache, dass es hierzu unter den DGB-Gewerkschaften Distanzierungen und andere Auffassungen gab, wurde diese Forderung durch die Große Koalition im Juli 2015 umgesetzt.⁵ Nach § 4a Abs. 2 S. 2 TVG sind seither in einem Betrieb nur noch „die Rechtsnormen des Tarifvertrags derjenigen Gewerkschaft anwendbar, die zum Zeitpunkt des Abschlusses des zuletzt abgeschlossenen kollidierenden Tarifvertrags im Betrieb die meisten in einem Arbeitsverhältnis stehenden Mitglieder hat“ (Tarifeinheit nach dem Repräsentativitätsprinzip). Das BVerfG sah darin zwar einen schwerwiegenden Eingriff in die Koalitionsfreiheit, legte das Gesetz aber mit viel Mühe so aus, dass es seiner Einschätzung nach noch mit dem Grundgesetz vereinbar war.⁶ Es stellte dem Gesetzgeber zudem die Aufgabe, die Rechte der Minderheitsgewerkschaft besser zu regeln; hierzu dient seit 2019 § 4a Abs. 2 S. 2, Hs. 2 TVG. Eine Verfassungsbeschwerde gegen diese Gesetzesänderung nahm das BVerfG unter Hinweis auf das Subsidiaritätsprinzip nicht an.⁷

2. Entscheidungsgründe

Die Tätigkeit von Gewerkschaften ist auch in Art. 11 EMRK geschützt. Wie der EGMR vorliegend zunächst feststellt, stellt das Tarifeinheitsgesetz einen Eingriff in Art. 11 EMRK dar. Er benötigt für diese Feststellung nur einen Absatz und begründet den Eingriff vor allem mit zwei Folgen des Gesetzes. Zum einen nennt er die Rechtsfolge, also die Unanwendbarkeit eines abgeschlossenen Tarifvertrages, als Eingriff in Art. 11 Abs. 1 EMRK. Zum anderen weist er darauf hin, dass eine Gewerkschaft sich im Rahmen eines Arbeitsgerichtsverfahrens in Umsetzung des Gesetzes gezwungen sehen könne, die Zahl ihrer Mitglieder im Betrieb und damit ihre Arbeitskämpfstärke zu offenbaren.

Der Eingriff erfülle aber die Voraussetzungen für eine Rechtfertigung nach Art. 11 Abs. 2 EMRK. Zunächst sei er gesetzlich hinreichend bestimmt geregelt. In der Sache verfolge er auch legitime Ziele: Die Gewährleistung von einerseits „Frieden und Solidarität im Betrieb“, andererseits der Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie, indem die Herstellung eines Gesamtkompromisses („overall compromise“) gefördert werde.

In der folgenden Verhältnismäßigkeitsprüfung hält der EGMR sich mit der Frage der Erforderlichkeit des Eingriffs nicht lange auf; er weist schlicht und energisch auf die Einschätzungsprärogative und den Spielraum des nationalen Gesetzgebers hin. Vor diesem Hintergrund habe man auch früher schon Rechtssysteme für konventionskonform gehalten, die lediglich repräsentativen Gewerkschaften den Abschluss von Kollektivverträgen ermöglichten bzw. den repräsentativsten einen speziellen Status einräumten.

Nur mit einer einzigen Frage beschäftigt der Gerichtshof sich etwas ausführlicher, und das ist die Frage der Gewichtung des Eingriffs. Hier geht es darum, ob der Eingriff Kernelemente („essential elements“) der Gewerkschaftsfreiheit betreffe; solche Eingriffe, die zu einer Aushöhlung führen würden, sind in jedem Fall unzulässig. Der EGMR meint jedoch, um solche Kernelemente gehe es hier nicht. Da wird es interessant. Denn in früheren Leitentscheidungen⁸ war festgestellt worden, dass die Kollektivverhandlungsfreiheit „im Prinzip“ (d.h. außer in Ausnahmefällen) ein Kernelement darstelle. Es musste also begründet werden, weshalb die Anwendbarkeit eines abgeschlossenen Tarifvertrags nicht mehr durch die Kollektivverhandlungsfreiheit geschützt sei. Der EGMR verweist hier auf frühere Entscheidungen, denen

⁵ Genauer zur Entstehung z.B. *Berg*, KJ 2014, 72.

⁶ BVerfG v. 11.07.2017 – 1 BvR 1571/15, 1 BvR 1588/15, 1 BvR 2883/15, 1 BvR 1043/16, 1 BvR 1477/16.

⁷ BVerfG v. 19.05.2020 – 1 BvR 672/19, 1 BvR 797/19, 1 BvR 2832/19.

⁸ Vor allem EGMR v. 12.11.2008 – 34503/97 – *Demir and Baykara v. Turkey*, Rn. 145 und 154.

zufolge das Recht auf Kollektivverhandlungen kein Recht auf Abschluss einer Vereinbarung beinhalte – genauso wenig wie das Streikrecht ein Recht auf Erfolg umfasse.⁹ Die Minderheitengewerkschaften würden durch § 4a TVG ihre Kollektivverhandlungsrechte aber nicht verlieren; sie würden nur ermutigt, Verhandlungen mit anderen zu koordinieren. Misslinge dies, könnten sie sich dem Mehrheitstarifvertrag per Nachzeichnung anschließen (§ 4a Abs. 4 TVG). Der EGMR hebt insofern insbesondere hervor, wie mithilfe des BVerfG die Minderheitenrechte gegenüber der ursprünglichen Gesetzesfassung weiter gestärkt wurden.

3. Kommentar

Das Ergebnis ist nicht wirklich überraschend. Nachdem sich bereits das BVerfG so abgemüht hatte, das Gesetz zu halten, hätte der EGMR sich weit aus dem Fenster gelehnt, wenn er anders entschieden hätte. Schließlich sollte er sich zurückhalten, zu konkrete eigene Vorstellungen von angemessenen Tarifvertragssystemen zu entwickeln. Was aber überrascht, ist die Begründung, die mehrfach problematisch ist.

3.1. Gewichtung des Eingriffs und Verhältnismäßigkeit

Dies betrifft zunächst die Gewichtung des Eingriffs. Zwar ist es richtig, dass der EuGH bereits in früheren Entscheidungen zwischen einem Recht auf Kollektivverhandlungen und einem (nicht geschützten) Recht auf Abschluss einer Vereinbarung unterschieden hat. Dabei ging es aber jeweils um Fälle, in denen Verhandlungen gescheitert waren.¹⁰ Hier geht es um abgeschlossene Vereinbarungen, also um erfolgreiche Tarifverhandlungen, die durch Gesetz wertlos gemacht werden – das ist etwas ganz anderes. Es hätte insofern nahe gelegen, auf die Leitentscheidung „*Demir und Baykala*“ Bezug zu nehmen. Dort hatte der EGMR seine bisherige zurückhaltende Rechtsprechung zum Schutzbereich des Art. 11 EMRK überdacht, die Koalitionsfreiheit als „living instrument“, also entwicklungs offen beschrieben und das Recht auf Kollektivverhandlungen als Kernelement der Koalitionsfreiheit angesehen. In dieser Entscheidung sagte er auch explizit, dass sowohl die Kollektivverhandlung als auch „der daraus resultierende Kollektivvertrag“ als Kernelemente geschützt seien.¹¹

Auffallend ist auch, dass der EGMR einen von ihm selbst genannten Eingriffsaspekt (die Gefahr der Offenlegung der Mitgliederzahl) im Rahmen der Verhältnismäßigkeit nicht einmal mehr anspricht geschweige denn gewichtet.¹²

Es ist diese Verharmlosung der Eingriffstiefe, gegen die sich das Sondervotum der Richter *Georgios Serghides* und *Andreas Zünd* „respektvoll“, aber mit scharfen Worten wendet: Hier werde der Kern dessen, was Art. 11 EMRK schützt, beeinträchtigt; das Recht werde eine „Farce“, zu einer „leeren Hülle“. Die Argumentation der Mehrheit sei „nicht logisch“; sie stehe dem Prinzip der EMRK, dass formale Rechte wie die Kollektivverhandlungsfreiheit tatsächlich effektiv werden müssten, entgegen. Auch das Streikrecht werde „ineffektiv“ und „illusorisch“ sowie jedes wirklichen Ziels beraubt.¹³ Der deutsche Gesetzgeber habe deshalb mit

⁹ EGMR v. 08.04.2014 – 31045/10 – *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. UK*, Rn. 85; EGMR v. 10.06.2021 – 45487/17 – *Norwegian Confederation of Trade Unions (LO) and Norwegian Transport Workers' Union (NTF) v. Norway*, Rn. 93.

¹⁰ Siehe Fn. 9.

¹¹ EGMR – *Demir und Baykala* (Fn. 11), Rn. 146 und vor allem Rn. 157. So auch *Schlachter*, Die Vereinbarkeit gesetzlicher vorgeschriebener Tarifeinheit mit internationalem Recht, Gutachten, 2015, S. 30 (http://www.vaa.de/fileadmin/www.vaa.de/Inhalte/Sonstiges/Gutachten_zur_Vereinbarkeit_der_Tarifeinheit_mit_internationalem_Recht.pdf, Abruf 21.09.2022).

¹² Anders das BVerfG v. 11.07.2017 (Fn. 6), Rn. 136.

¹³ *Serghides/Zünd*, Joint Dissenting Opinion zu EGMR (Fn. 1), Rn. 4; Rn. 7.

§ 4a TVG Mittel eingesetzt, die im Verhältnis zum angestrebten Ziel vollständig unverhältnismäßig seien.¹⁴

3.2. Im Gesamtinteresse aller Arbeitnehmer:innen?

Der zweite problematische Aspekt der Entscheidung wird ebenfalls im Sondervotum angesprochen: „Pluralität der Stimmen“ sei doch ein wesentliches Element einer demokratischen Gesellschaft; es sei deshalb schwer vorstellbar, dass eine Regelung, die sich gegen Pluralität richte, als „necessary in a democratic society“ nach Art. 11 Abs. 2 EMRK gerechtfertigt werden könne.¹⁵

Mit diesen Aussagen hätte sich bereits die Formulierung der Ziele in Frage stellen lassen, die der EGMR als legitim anerkannt hat, insbesondere die Annahme, die Tarifautonomie sei nur dann hinreichend funktionsfähig, wenn sie zur Herstellung eines Gesamtkompromisses („overall compromise“) führe. Dies ist tatsächlich ein zentrales Ziel des Tarifeinheitsgesetzes. § 4a Abs. 2 S. 2, Hs. 2 TVG verlangt jetzt sogar (angestoßen durch das BVerfG¹⁶), dass der Mehrheitstarifvertrag die Interessen, die der Minderheitstarifvertrag erfasst, „ernsthaft und wirksam berücksichtigt“ – ansonsten bleibt es bei Tarifpluralität. Da kommt die problematische Vorstellung von einem Einheitsinteresse der Arbeitnehmer:innen deutlich zum Ausdruck. Dem EGMR gefällt sie; er verweist insofern auf ein früheres Urteil von 1975, in dem er (lange vor Beginn der Fortentwicklung seiner eigenen Rechtsprechung zu Art. 11 EMRK) festgestellt habe, dass es ein legitimes Ziel als solches („in itself“) sei, eine „kohärente und ausgewogene Personalpolitik, die die beruflichen Interessen des gesamten Personals angemessen berücksichtigt“, sicherzustellen. In der Entscheidung von 1975 war diese Formulierung, die von Belgien, dem damaligen Beschwerdegegner stammte, noch als wörtliches Zitat in Anführungszeichen gesetzt;¹⁷ der EGMR übernimmt sie nun als eigene Aussage (allerdings ohne den damaligen Zusatz Belgiens, der sich polemisch gegen „trade union anarchy“ richtete). Und er überträgt das Ziel einer ausgewogenen Beteiligung von einem staatlichen Anhörungsverfahren, wie es Gegenstand der Entscheidung von 1975 war, auf die autonome tarifliche Regelung.

Dies ist nicht deshalb problematisch, weil die Tarifautonomie nicht auch über den vertikalen Interessenausgleich zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite hinaus wichtige Funktionen im fairen horizontalen Ausgleich unter den Beschäftigten wahrnehmen könnte. Tarifautonomie heißt ja nicht zwingend, dass die Konkurrenz von Gewerkschaften unbedingt Ausdruck in divergierenden Tarifnormen finden müsste.¹⁸ Welche Funktionen die Tarifautonomie allerdings im Einzelnen erfüllt, hängt sehr vom jeweiligen Tarifsystem ab. Hier kann z.B. die Unterscheidung von *Bogg/Ewing* zwischen Tarifautonomie als Regulierung und Tarifautonomie als Repräsentation hilfreich sein.¹⁹ Wo die Tarifautonomie vor allem Funktionen der Rechtssetzung hat (Regulierung), ist es naheliegender, eine Auswahl unter mehreren Tarifverträgen zu treffen. Wo die Tarifautonomie vor allem der Repräsentation von Mitgliederinteressen dient, ist dies hingegen weniger plausibel und schlüssig.

Vor diesem und dem rechtsvergleichenden und völkerrechtlichen Hintergrund²⁰ ist es deshalb in der Sache durchaus angebracht, wenn der EGMR bei Stellungnahmen zur konkreten

¹⁴ *Serghides/Zünd* (Fn. 13), Rn. 2.

¹⁵ *Serghides/Zünd* (Fn. 13), Rn. 6.

¹⁶ BVerfG v. 11.07.2017 (Fn. 6), Rn. 215.

¹⁷ EGMR v. 27.10.1975 – 4464/70 – *National Union of Belgian Police v. Belgium*, Rn. 48. (Hier ging es um die Anerkennung einer Gewerkschaft als „repräsentativ“ im Rahmen eines staatlichen Konsultationsprozesses.)

¹⁸ *Rödl/Leidinger*, VerfBlog 16.7.2017, S. 3 (<https://verfassungsblog.de/tarifautonomie-als-gerechtigkeit-und-warum-das-teg-trotzdem-haette-scheitern-muessen/>, DOI: 10.17176/20170716-163609).

¹⁹ *Bogg/Ewing*, Freedom of Association, in: Finkin/Mundlak (ed.), *Comparative labor law*, 2017, 296, 309 ff.; siehe auch *Rödl/Leidinger* (Fn. 18): „Normsetzungstheorie“ vs. „Willentheorie“.

²⁰ EGMR v. 05.07.2022 (Fn. 1), Rn. 60; siehe auch den Verweis auf Recht der ILO (Rn. 32) sowie den Verweis auf die Europäische Sozialcharta, die hier allerdings wesentlich zurückhaltender ist; siehe auch *Schlachter* (Fn. 11), S. 30.

Funktion von Tarifautonomie Vorsicht walten lässt. Problematisch ist jedoch auch hier die Begründung. So bringt der EGMR mit seiner Behauptung, Minderheitentarifverträge würden zum Nachteil anderer Beschäftigter in deren Rechte eingreifen, die Institution der Tarifautonomie gegen die subjektiven Rechte in Stellung, deren objektivrechtlicher Reflex sie ist. Und auch bei der Art und Weise, wie das Ziel des „Gesamtkompromisses“ hervorgehoben wird, hätte man sich etwas mehr Zurückhaltung oder zumindest eine sensiblere Auseinandersetzung mit den Erwägungen des Sondervotums zur Frage der Pluralität gewünscht.

4. Bedeutung für das deutsche Recht

Die Entscheidung des EGMR ist für die Rechtspraxis nicht ernsthaft von Bedeutung. Zum einen hat das BVerfG bereits grundsätzlich zum Tarifeinheitsgesetz entschieden,²¹ und dies mit – bei aller Kritik, die an dieser Entscheidung geübt werden muss²² – hoher Sensibilität für den gravierenden Eingriff in die Koalitionsfreiheit, der mit § 4a TVG verbunden ist. Selbst wenn es möglicherweise noch zu einer zweiten verfassungsgerichtlichen Entscheidung über die Nachbesserung in § 4a Abs. 2 S. 2, Hs. 2 TVG kommt,²³ dürfte die Entscheidung des EGMR dabei kaum Bedeutung erlangen.

Letztlich hat sich das Tarifeinheitsgesetz ohnehin als weitgehend bedeutungslos erwiesen. Mal abgesehen davon, dass es die Probleme, die das Gesetz lösen sollte, aus sozio-ökonomisch erklärbaren Gründen ohnehin nur in einer sehr begrenzten Zahl von Berufsgruppen gibt:²⁴ Das Gesetz kommt nicht nur in der arbeitsgerichtlichen Praxis,²⁵ sondern auch in den angesprochenen Berufsgruppen praktisch nicht vor. Bzw., in den Worten von Richardi²⁶: Hier wurde mit Kanonen nach Spatzen geschossen, ohne diese zu treffen. Dies gilt insbesondere für das Ziel, „Frieden“ im Betrieb zu erreichen. Die Regelung scheint zum Teil eher neue „Häuserkämpfe“ um die betriebliche Mehrheit zu provozieren.²⁷ Immerhin: Die Rechtsunsicherheit, die § 4a TVG geschaffen hat,²⁸ bietet wohl einen gewissen Anreiz für Festlegungen auf Vereinbarungsbasis.²⁹

Man kann nur hoffen, dass die Entscheidung des EGMR entsprechend bedeutungslos für die weitere Rechtsprechung dieses Gerichts bleiben wird. Künftig sollten Eingriffe in abgeschlossene Tarifverträge nicht mehr in dieser Weise verharmlost werden.

[→ zurück zur Übersicht](#)

²¹ BVerfG v. 11.07.2017 (Fn. 6).

²² Z.B. Kocher, KJ 2017, 508 ff.

²³ Gooren, NZA 2022, 1174; zur Kritik an der Nachbesserung Beppler, jurisPR-ArbR 51/2018 Anm. 1; Berg, FS Preis, 2021, 85 ff.

²⁴ Nachweise siehe Baer/Paulus, Abweichende Meinung zum Urteil des Ersten Senats vom 11.7.2017, Rn. 7 f., 16.

²⁵ Berg (Fn. 23); für einen Überblick Gooren, NZA 2022, 444.

²⁶ Richardi, NZA 2014, 1233.

²⁷ Wissenschaftlicher Dienst des Bundestags, Dez 2021

(<https://www.bundestag.de/resource/blob/881032/4da4ab73e5b03395c787eefa22493de2/WD-6-081-21-pdf-data.pdf>); so schon die Befürchtung von Baer/Paulus (Fn. 24), Rn. 8 f.

²⁸ Kocher, KJ 2017, 508, 512 ff.

²⁹ Berg (Fn. 23).

IV. Verfahren vor dem EuGH

Zusammengestellt und kommentiert von
Dr. Ernesto Klengel, Antonia Seeland und Dr. Amélie Sutterer-Kipping

1. Allgemeine Fragen

Urteile

Urteil des Gerichtshofs (Erste Kammer) vom 01.08.2022 – C-352/20 – HOLD Alapkezelő

Rechtsvorschriften: Art. 14 bis 14b Richtlinie 2009/65/EG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren; Art. 17 Abs. 1 EU-GRC

Schlagworte: Alternative Investmentfonds – Begriff der Vergütung – an bestimmte Mitglieder der Geschäftsleitung ausgeschüttete Dividende

Kernaussage: Die Bestimmungen über eine Vergütungspolitik gemäß RL 2009/65/EG finden auf Dividenden, die ein „Organismus für die gemeinsame Anlagen in Wertpapieren“ (OGAW) oder ein „alternativer Investmentfonds“ (AIF) bestimmten leitenden Angestellten ausschüttet, Anwendung, wenn die Art und Weise die Angestellten dazu verleiten kann, Risiken einzugehen, die den Interessen der OGAW bzw. der AIF oder deren Anleger schaden.

Schlussanträge

Schlussanträge der Generalanwältin Capeta vom 14.07.2022 – C-392/21 – Inspectoratul General pentru Imigrări

Rechtsvorschriften: Art. 9 Abs. 3 Richtlinie 90/270/EWG über Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeit an Bildschirmgeräten

Schlagworte: Schutz der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer*innen – Arbeit an Bildschirmgeräten – Schutz der Augen und des Sehvermögens – Begriff „spezielle Sehhilfen“

Kernaussage: Der in Art. 9 RL 90/270/EWG verwendete Ausdruck „spezielle Sehhilfen“ ist dahin auszulegen, dass er Korrekturbrillen umfasst, sofern diese Brillen dazu bestimmt sind, spezifische Sehbeschwerden zu korrigieren, um die Arbeit an Bildschirmgeräten zu ermöglichen. Es ist Sache des nationalen Gerichts, zu prüfen, ob die Brille, um die es in der vorliegenden Rechtssache geht, diese Voraussetzungen erfüllt.

Erläuterungen: In der Rechtssache *Inspectoratul* geht es um das Recht von Beschäftigten auf spezielle Sehhilfen für die Arbeit an Computerbildschirmen. Nachdem er einen Facharzt aufgesucht hatte, kaufte der Kläger, dessen Sehvermögen sich verschlechtert hatte, eine neue Brille mit Korrekturgläsern. Sein Arbeitgeber lehnte die Übernahme der Kosten mit der Begründung ab, dass eine Kostenübernahme nur geschuldet sei, wenn es sich um eine spezielle Sehhilfe handele, die ausschließlich am Arbeitsplatz getragen werde und den Arbeitnehmer*innen vor Einwirkung schädlicher Faktoren wie dem Bildschirmlicht schütze. Da eine Korrekturbrille auch im Alltag verwendet werden könne, sei sie nicht mit einer speziellen Sehhilfe gleichzustellen. Daraufhin erhob der Kläger Klage auf Zahlung gegen seinen Arbeitgeber.

Das vorlegende Gericht ersuchte den EuGH, um zu klären, ob unter den Ausdruck „spezielle Sehhilfe“ im Sinne von Art. 9 Abs. 3 RL 90/270/EWG auch Korrekturbrillen fallen. Darüber hinaus hatte das vorlegende Gericht Zweifel im Hinblick darauf, ob unter „spezielle Sehhilfe“ im Sinne der Richtlinie nur eine Sehhilfe zu verstehen sei, die ausschließlich am Arbeitsplatz verwendet wird. Nach dem Schlussantrag der Generalanwältin ist der in der Richtlinie verwendete Ausdruck „spezielle Sehhilfen“ dahingehend auszulegen, dass er Korrekturbrillen umfasst, sofern diese Brillen dazu bestimmt sind, spezifische Sehbeschwerden zu korrigieren, um die Arbeit an Bildschirmgeräten zu ermöglichen. Mit anderen Worten: Würde die Person nicht am Bildschirm arbeiten, wäre eine andere Brille geeignet.

Die auf den ersten Blick unscheinbaren Vorlagefragen können weitreichende Auswirkungen für das nach nationalem Recht bestehende Schutzsystem für alle Arbeitnehmer*innen haben, die an Computerbildschirmen arbeiten.¹ In Deutschland hatte die vierte Kammer des Arbeitsgerichts Neumünster in einer Entscheidung aus dem Jahr 2000 normale Korrekturbrillen vom Begriff der „speziellen Sehhilfe“ ausgenommen. „Spezielle Sehhilfen“ seien besondere, arbeitsplatzbezogene Sehhilfen, die aus medizinischer Sicht für die Arbeit am Bildschirm erforderlich seien, um beschwerdefreies, scharfes Sehen in der Mitteldistanz ohne körperliche Zwangshaltungen zu gewährleisten.² Anders als das rumänische Gericht sah das Arbeitsgericht Neumünster von einem Vorlageersuchen ab.

Schlussanträge des Generalanwalts Pitruzella vom 08.09.2022 – C-279/21 – Udlændingenævnet

Rechtsvorschriften: Art. 13 des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates EWG/Türkei über die Entwicklung der Assoziation

Schlagnworte: Türkische Arbeitnehmer*innen mit unbefristeter Aufenthaltserlaubnis – Ehegattennachzug – Voraussetzung einer bestandenen Sprachprüfung

Kernaussage: Die sogenannte Stillhalterregelung verbietet es Mitgliedstaaten, neue Regelungen, die sich erschwerend auf den Zugang zum Arbeitsmarkt auswirken, einzuführen. Wird die Familienzusammenführung eines türkischen Arbeitnehmers und seines Ehegatten an die erfolgreiche Absolvierung eines Sprachtests geknüpft, stellt dies eine „neue Beschränkung“ im Sinne von Art. 13 des Beschlusses Nr. 1/80 dar. Diese Beschränkung ist nicht geeignet und unverhältnismäßig damit nicht gerechtfertigt.

Schlussanträge des Generalanwalts De La Tour vom 29.09.2022 – C-524/21 und C-525/21 – Agenția Județeană de Ocupare a Forței de Muncă Ilfov

Rechtsvorschriften: Art. 2 Abs. 1, 3 Abs. 2, 12 Buchst. a) InsolvenzRL 2008/94/EG

Schlagnworte: Schutz der Arbeitnehmer*innen bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers – Übernahme der Befriedigung der Ansprüche der Arbeitnehmer*innen durch die Garantieeinrichtungen – Begrenzung der Zahlungspflicht der Garantieeinrichtungen – Rückforderung bei Überschreitung des Zeitraums von drei Monaten vor/nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens – Vertrauensschutz nach Änderung der Rechtslage

Kernaussagen: 1. Eine nationale Regelung, die ohne Übergangsmaßnahmen die Rückforderung von Beträgen vorsieht, die zu Unrecht für Zeiträume gezahlt wurden, die den gesetzlichen Rahmen überschreiten oder nach Ablauf der Verjährungsfrist geltend gemacht wurden, wenn die betroffenen ehemaligen Arbeitnehmer*innen nicht mehr in der Lage sind, die Zahlung von Beträgen für ausstehendes Arbeitsentgelt bei der Garantieeinrichtung zu beantragen, steht der sozialen Zielsetzung der Insolvenzrichtlinie entgegen.

¹ Ausführlicher *Schneider*, ZESAR 2022, 219 ff.

² ArbG Neumünster v. 20.01.2000 – 4 Ca 1034 b/99, juris Rn. 24.

2. In Fällen, in denen die Arbeitnehmer*innen zum Zeitpunkt der Rückforderung oder der Entscheidung des angerufenen Gerichts noch in der Lage wären, ihre Rechte aus der Insolvenzrichtlinie geltend zu machen, muss das vorlegende Gericht prüfen, ob der Zeitpunkt, zu dem die Rückforderung durchgeführt wird, dem/der Arbeitnehmer*in noch die Möglichkeit lässt, die in Art. 3 Abs. 2 der InsolvenzRL 2008/94/EG vorgesehene Garantie für Arbeitsentgeltsansprüche geltend zu machen, und wenn ja, ob die Anwendung von Zinsen und Strafzahlungen wegen Säumnis auf die rechtsgrundlose Zahlung nicht geeignet ist, den durch die Richtlinie garantierten Betrag zu verringern.

Neu anhängige Verfahren

Vorabentscheidungsersuchen des Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Italien) vom 10.06.2022 – C-377/22 – Ministero dell'Istruzione u.a.

Rechtsvorschriften: Art. 45 Abs. 1 und 2 AEUV, Art. 3 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung (EU) Nr. 492/2011

Schlagworte: Auswahlverfahren – Schuldienst – Berücksichtigung von im EU-Ausland zurückgelegten Dienstzeiten

Erläuterungen: Auf dem Prüfstand des Unionsrechts steht eine italienische Vorschrift, nach der für die Teilnahme an einem Auswahlverfahren ausschließlich die von Bewerber*innen in nationalen staatlichen Sekundarschulen als befristete Beschäftigte zurückgelegten Dienstjahre und nicht auch die an in anderen Mitgliedstaaten ansässigen Einrichtungen zurückgelegten Dienstjahre berücksichtigt werden.

Vorabentscheidungsersuchen des Rechtbank Den Haag (Niederlande) vom 11.08.2022, eingegangen am 11.08.2022 – C-540/22 – Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid

Rechtsvorschriften: Art. 56 und 57 AEUV

Schlagworte: Aufenthaltsrecht – in einem Mitgliedstaat beschäftigte Drittstaatsangehörige eines in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Dienstleistungsunternehmens

Erläuterungen: Zunehmend werden drittstaatenangehörige Arbeitnehmer*innen grenzüberschreitend eingesetzt. Dies geschieht auch vor dem Hintergrund, dass dabei günstige Aufenthalts- und Arbeitsbestimmungen eines Mitgliedstaats genutzt werden, um Zugang zum EU-Arbeitsmarkt zu erhalten.

Das vorlegende Gericht hat nun dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt, ob der durch die Art. 56 und 57 AEUV gewährleistete freie Dienstleistungsverkehr ein von diesem Recht abgeleitetes Aufenthaltsrecht für drittstaatsangehörige Arbeitnehmer*innen in einem anderen Mitgliedstaat begründet. Falls dies verneint wird, fragt das vorlegende Gericht, ob eine Regelung mit der Dienstleistungsfreiheit vereinbar ist, wonach für jede*n Arbeitnehmer*in eine Aufenthaltsgenehmigung beantragt werden muss, wenn die Dauer der Dienstleistung drei Monate überschreitet.

Schließlich ist danach zu fragen, ob die Gültigkeitsdauer einer solchen Aufenthaltserlaubnis unabhängig von der Dauer der Dienstleistung auf zwei Jahre oder die Dauer der Arbeits- und Aufenthaltserlaubnis im Herkunftsstaat begrenzt werden kann und inwiefern für die entsprechenden Anträge Gebühren erhoben werden können.

[→ zurück zur Übersicht](#)

Urteile/Beschlüsse

Urteil des Gerichtshofs (Achte Kammer) vom 07.07.2022 – C-13/21 – Pricoforest

Rechtsvorschriften: Art. 13 Abs. 1 Buchst. b Verordnung (EG) Nr. 561/2006 zur Harmonisierung bestimmter Sozialvorschriften im Straßenverkehr

Schlagworte: Straßenverkehr – Ausnahmen von den Vorschriften über Fahrpersonal, Lenkzeiten, Fahrtunterbrechungen und Ruhezeiten für Fahrzeuge bestimmter Branchen, die im Umkreis von bis zu 100 km vom Standort des Unternehmens benutzt werden – Bedeutung „Umkreis von bis zu 100 km vom Standort des Unternehmens“

Kernaussage: 1. Der Begriff „Umkreis von bis zu 100 km vom Standort des Unternehmens“ im Sinne von Art. 13 Abs. 1 Buchst. b Verordnung (EG) Nr. 561/2006 ist dahin zu verstehen, dass er eine auf der Landkarte vom Standort des Unternehmens aus eingezeichnete gerade Linie von höchstens 100 km erfasst, die diesen Standort mit jedem Punkt in einem kreisförmigen geografischen Gebiet um ihn herum verbindet.

2. Abweichungen von den Art. 5 bis 9 dieser Verordnung gelten nur für Güterbeförderungen, die diesen Umkreis nicht überschreiten.

Urteil des Gerichtshofs (Siebte Kammer) vom 07.07.2022 – C-257/21 und C-258/21 – Coca-Cola European Partners Deutschland

Rechtsvorschriften: ArbeitszeitRL 2003/88/EG, Art. 20 und Art. 51 Abs. 1 der EU-GRC

Schlagworte: Unterschiedlich hohe Zuschläge für regelmäßige Nachtarbeit und unregelmäßige Nachtarbeit – Regelung durch Tarifvertrag – Gleichbehandlung – Durchführung des Unionsrechts – Kompetenz der Union

Kernaussage: Mit einer tarifvertraglichen Regelung, die für unregelmäßige Nachtarbeit einen höheren Vergütungszuschlag vorsieht als für regelmäßige Nachtarbeit, wird nicht die ArbeitszeitRL im Sinne von Art. 51 Abs. 1 EU-GRC durchgeführt und ist die nationale Regelung daher nicht an der GRCh zu messen.

Erläuterungen: Siehe oben, Anm. von *Brandt und Lueken*, HSI-Report 3/2022, S. 5.

Neu anhängige Verfahren

Vorabentscheidungsersuchen des Corte suprema di cassazione (Italien) vom 12.05.2022, eingegangen am 15.07.2022 – C-477/22 – Azienda regionale sarda trasporti

Rechtsvorschriften: Art. 3 Buchst. a und Art. 6 Abs. 3 Verordnung (EG) Nr. 561/2006 zur Harmonisierung bestimmter Sozialvorschriften im Straßenverkehr

Schlagworte: Personenbeförderung – „Linienstrecke“ – Höchstlenkzeit

Erläuterungen: Die Vorlagefragen beziehen sich auf die Auslegung der Begriffe „Linienstrecke“ von nicht mehr als 50 Kilometern“ sowie der „summierte Gesamtlenkzeit während zweier aufeinander folgender Wochen“.

[→ zurück zur Übersicht](#)

3. Befristungen

Neu anhängige Verfahren

Vorabentscheidungsersuchen des Juzgado Contencioso-Administrativo nº 17 de Barcelona (Spanien), eingereicht am 17.05.2022 – C-331/22 – Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya

Rechtsvorschriften: § 2 und 5 Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge (umgesetzt durch RL 1999/70/EG)

Schlagworte: Öffentlicher Sektor – übergangsweise beschäftigte*r Arbeitnehmer*in – Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge oder -verhältnisse

Erläuterungen: Das spanische Recht kennt keine Sanktionen für missbräuchliche Befristungen öffentlicher Bediensteten, die ein Auswahlverfahren erfolgreich durchlaufen. Das vorliegende Gericht fragt diesbezüglich nach der Vereinbarkeit mit § 5 Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverhältnisse. Nach der Rechtsprechung des Tribunal Supremo (Oberster Gerichtshof, Spanien) sei es bei einer missbräuchlichen Verwendung befristeter Verträge als Maßnahme ausreichend, wenn der vom Missbrauch betroffene öffentliche Bedienstete solange in einem befristeten Beschäftigungsverhältnis verbleibt, bis die betreffende Behörde feststellt, dass eine Planstelle geschaffen werden muss.

Sofern eine Unionsrechtswidrigkeit zu bejahen ist, möchte das vorliegende Gericht wissen, ob die nationalen Justizbehörden das missbräuchlich befristete Arbeitsverhältnis in ein dauerhaftes Arbeitsverhältnis umzuwandeln haben, obwohl eine Umwandlung in den nationalen Rechtsvorschriften nicht vorgesehen ist.

4. Berufsqualifikation

Schlussanträge

Schlussanträge des Generalanwalts Emiliou vom 08.09.2022 – C-270/21 – A

Rechtsvorschriften: Art. 3 BerufsanerkenntnisRL 2005/36/EG

Schlagworte: Anerkennung von Berufsqualifikationen – Recht auf Ausübung des Berufs des Erziehers gestützt auf Hochschulabschlüsse und pädagogische Kompetenz – reglementierter Beruf – in der ehemaligen Sowjetunion erworbene Berufsqualifikation – Drittland

Kernaussage: Der Beruf des Erziehers ist nicht „reglementiert“ im Sinne der BerufsanerkenntnisRL, wenn der Zugang zu diesem Beruf und seine Ausübung erstens von einem Hochschuldiplom, das nicht spezifisch auf die Ausübung dieses Berufs ausgerichtet ist, und zweitens von pädagogischer Kompetenz abhängen, die in einem Berufsstandard definiert ist, deren Vorliegen jedoch jeweils vom Arbeitgeber beurteilt wird.

Eine Berufsqualifikation, die in der ehemaligen Sowjetunion erworben und in der Republik Estland durch deren Rechtsvorschriften einer in diesem Mitgliedstaat erworbenen Qualifikation gleichgestellt wurde, ist als in diesem Mitgliedstaat und nicht in einem Drittland erworben anzusehen.

[→ zurück zur Übersicht](#)

Schlussanträge

Schlussanträge des Generalanwalts Sánchez-Bordona vom 22.09.2022 – C-34/21 – Hauptpersonalrat der Lehrerinnen und Lehrer

Rechtsvorschriften: Art. 88 Abs. 1, 2 Datenschutz-Grundverordnung (EU) 2016/679 (DSGVO)

Schlagworte: Beschäftigtendatenschutz – spezifischere Vorschrift – Livestream-Unterricht per Videokonferenz – fehlende ausdrückliche Einwilligung der Lehrkräfte

Kernaussage: Eine Rechtsvorschrift wie § 23 Hessisches Datenschutz- und Informationsfreiheitsgesetz (HDSIG), die für die Verarbeitung von Beschäftigtendaten keine spezifischeren Vorgaben im Sinne von Art. 88 Abs. 2 DSGVO macht, ist nur insoweit anwendbar, wie sie durch andere Bestimmungen dieser Verordnung oder durch die in Art. 6 Abs. 2 DSGVO genannten nationalen Vorschriften gedeckt ist.

Erläuterungen: Das VG Wiesbaden hat sich in einem Verfahren damit zu befassen, ob von Lehrkräften vor der Anordnung von Unterricht per Videokonferenz die Zustimmung einzuholen ist.³ § 23 HDSIG besagt sinngemäß, dass personenbezogene Daten im zur Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses erforderlichen Umfang verarbeitet werden dürfen. Das VG möchte nun wissen, ob es § 23 HDSIG anzuwenden hat.

Die Frage hat folgenden rechtlichen Hintergrund: Bei der DSGVO handelt es sich um eine Verordnung gemäß Art. 288 Abs. 2 AEUV, die unmittelbar anwendbar ist und an sich keinen Raum für nationales Recht lässt. Dieses kann im Grundsatz nur greifen, soweit es sich auf eine Öffnungsklausel in der DSGVO stützen kann.

In Betracht kommt hier insbesondere die Öffnungsklausel für den Beschäftigtendatenschutz, Art. 88 Abs. 1, 2 DSGVO. Dieser erlaubt mitgliedstaatliche Rechtsvorschriften, die „für die Gewährleistung des Schutzes der Rechte und Freiheiten hinsichtlich der Verarbeitung personenbezogener Beschäftigtendaten im Beschäftigungskontext“ spezifischer sind (Abs. 1) und „angemessene und besondere Maßnahmen zur Wahrung der menschlichen Würde, der berechtigten Interessen und der Grundrechte der betroffenen Person“ umfassen.⁴

Der Generalanwalt stellt zunächst fest, dass es sich bei verbeamteten Lehrer*innen um Arbeitnehmer*innen im datenschutzrechtlichen Sinn handelt.⁵ Allerdings erfülle § 23 HDSIG nicht die Anforderungen der Öffnungsklausel, da die Regelung nicht spezifischer sei, sondern die Anforderungen der Öffnungsklausel des Art. 88 DSGVO nur wiederhole. Im Übrigen belässt es der Generalanwalt bei dem Hinweis, dass § 23 HDSIG an sich „überflüssig“ sei. Er lässt offen, ob die Vorschrift von der Öffnungsklausel des Art. 6 Abs. 2 DSGVO gedeckt sein könnte. Da es um spezifische Anforderungen für die Verarbeitung von Daten geht, sprechen die vorstehenden Ausführungen des Generalanwalts auch hier gegen das Eingreifen der Vorschrift.

³ Siehe bereits die ausführlichen Erläuterungen zum Vorlagebeschluss in [HSI-Report 2/2022](#), S. 28.

⁴ Ob die Kompetenzgrundlage, auf die der Erlass der DSGVO durch die EU gestützt wurde, auch den Beschäftigtendatenschutz erfasst, ist hier durch das vorliegende Gericht nicht problematisiert worden; vgl. hierzu aber EuGH 22.06.2022 – C-534/20 – [Leistriz](#), m. Erl. in [HSI-Report 2/2022](#), S. 26 f., sowie [Heuschmid](#), SR 2019, 1, 3 f. und [Däubler](#), in [Däubler/Wedde/Weichert/Sommer](#), EU-DSGVO und BDSG, 2. Aufl. 2020, Art. 88 DSGVO Rn. 4, der jedoch meint, kompetenzrechtliche Bedenken zurückstellen zu können.

⁵ So auch § 26 Abs. 8 S. 1 Nr. 7 BDSG und § 23 Abs. 8 S. 1 Nr. 7 HDSIG.

Die Entwicklung ist zu begrüßen. Denn das Regelungskonzept der DSGVO lautet: Wo die allgemeinen Regeln der DSGVO greifen, kommt die DSGVO zur Anwendung. Wo der Mitgliedstaat hingegen eine spezifischere Regelung treffen will, mag er das tun. Dies ist dem deutschen Gesetzgeber jedoch nicht gelungen, der durch den Erlass von wiederholenden Regelungen die Rechtsanwendung unnötig verkompliziert hat.⁶ Der Ausgang des Verfahrens ist auch deshalb von Interesse, weil § 26 BDSG eine weitgehend gleichlautende Regelung wie § 23 HDSIG trifft. Sollte der EuGH also zu einer partiellen Unanwendbarkeit der hessischen Regelung kommen, dürfte dies auch für das BDSG gelten.

Hiervon größtenteils nicht betroffen sind viele Betriebsvereinbarungen, die die Anforderungen für die Anwendung bestimmter IT-Systeme in der betrieblichen Praxis spezifisch regeln.

Neu anhängige Verfahren

Vorabentscheidungsersuchen des Bundesarbeitsgerichtes (Deutschland) vom 27.04.2021, eingegangen am 13.09.2021 – C-560/21 – KISA

Rechtsvorschriften: Art. 38 Abs. 3 Satz 2 DSGVO, § 6 Abs. 4 Satz 1 BDSG

Schlagworte: Abberufung des Datenschutzbeauftragten – Interessenkonflikte mit der ausgeübten Tätigkeit

Erläuterungen: Das Bundesarbeitsgericht legt dem EuGH zwei Fragen zur Vorabentscheidung vor:

Nach § 6 Abs. 4 Satz 1 BDSG ist die Abberufung des Datenschutzbeauftragten aus wichtigem Grund möglich.⁷ Dies ermöglicht an sich auch eine Abberufung aus Gründen, die im Zusammenhang mit seinen Aufgaben als Datenschutzbeauftragter stehen. Das BAG möchte wissen, ob dies mit Art. 38 Abs. 3 S. 2 DSGVO vereinbar ist, wonach der Datenschutzbeauftragte nicht wegen der Erfüllung seiner Aufgaben abberufen werden kann.

Sofern sich eine Diskrepanz ergibt, möchte das BAG sodann wissen, ob Art. 38 Abs. 3 S. 2 DSGVO auf einer ausreichenden primärrechtlichen Ermächtigungsgrundlage beruht, insbesondere soweit die Bestimmung Datenschutzbeauftragte erfasst, die in einem Arbeitsverhältnis zum Verantwortlichen stehen. Denn hier könnte in erster Linie eine arbeitsrechtliche Ermächtigungsgrundlage heranzuziehen sein.⁸

[→ zurück zur Übersicht](#)

⁶ Zweifelnd auch Däubler, in Däubler/Wedde/Weichert/Sommer, EU-DSGVO und BDSG, 2. Aufl. 2020, Art. 88 DSGVO Rn. 22; für eine spezifischere Vorschrift im Sinne einer *acte clair* hält das BAG § 26 BDSG, Beschl. v. 07.05.2019 – 1 ABR 53/17, Rn. 47 m.w.N. zur ganz überwiegenden Auffassung im Schrifttum; zust. etwa Franzen, in: ErfK, 22. Aufl. 2022, BDSG § 26 Rn. 2.

⁷ Zum Kündigungsschutz eines Datenschutzbeauftragten nach nationalem und nach EU-Recht siehe EuGH v. 22.06.2022 – C-534/21 – *Leistriz*, m. Erl. in HSI-Report 2/2022, S. 27.

⁸ Siehe zu dieser Fragestellung auch oben in Fn. 4.

6. Gleichbehandlung

Schlussanträge

Schlussanträge der Generalanwältin Ćapeta vom 08.09.2022 – C-356/21 – TP

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

Schlagworte: Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf – Verbot der Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung – Selbständige*r – Ablehnung der Verlängerung eines Vertrags

Kernaussage: Eine nationale Regelung, wonach es zulässig ist, den Abschluss eines zivilrechtlichen Vertrags über Dienstleistungen abzulehnen, wenn die Ablehnung durch die sexuelle Ausrichtung dieser Person motiviert ist, ist mit der GleichbehandlungsrahmenRL unvereinbar.

Erläuterung: Trotz des weitreichenden Schutzes auf EU-Ebene bleibt der Status von LGBT-Personen besorgniserregend, wie ein Blick auf die Diskriminierung von „Randgruppen“ in einigen Mitgliedstaaten zeigt, etwa die zwischenzeitliche Ausrufung „LGBT-freier Zonen“ in Polen. Die EU-Kommission sah sich vor diesem Hintergrund gar gezwungen ein Vertragsverletzungsverfahren einzuleiten.

Im vorliegenden Verfahren zweifelte das vorlegende Warschauer Gericht an einer polnischen Regelung, die im Zuge der Umsetzung der GleichbehandlungsrahmenRL eingeführt wurde. Danach ist eine Ungleichbehandlung wegen der sexuellen Orientierung bei der Wahl des Vertragspartners zulässig. Das Gericht richtete ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH. In dem Verfahren geht es um einen langjährigen freien Mitarbeiter eines polnischen öffentlichen Fernsehsenders. Im Dezember 2017 hatte dieser gemeinsam mit seinem Partner auf YouTube ein Weihnachtsmusikvideo veröffentlicht, das für Toleranz gegenüber LGBT warb. Der Sender beendete wenig später die langjährige Zusammenarbeit, woraufhin der Mann auf Schadensersatz und Schmerzgeld klagte.

Dabei stellten sich zwei grundlegende Fragen: Erstens, ob die Ablehnung eines Vertragschlusses wegen der sexuellen Ausrichtung der/des potenziellen Vertragspartners*in in den Geltungsbereich der GleichbehandlungsrahmenRL fällt und zweitens, wenn ja, ob eine Diskriminierung durch die Freiheit der Vertragswahl gerechtfertigt sein kann. Art. 1 der GleichbehandlungsrahmenRL bezieht den Diskriminierungsschutz auf die sachlichen Geltungsbereiche Beschäftigung und Beruf. Sie nimmt somit im Umkehrschluss den allgemeinen zivilrechtlichen Diskriminierungsschutz bei Massengeschäften aus dem Anwendungsbereich aus.⁹ Oder wie die Generalanwältin pointiert formuliert: „Der Unionsgesetzgeber hat das Schlachtfeld dieser Richtlinie auf den Bereich Beschäftigung und Beruf begrenzt“ (Rn. 44). Durch die Bezugnahme auf den Beruf wird grds. auch die selbstständige Tätigkeit vom sachlichen Schutzbereich der Richtlinie erfasst. Gleichzeitig befindet sich seit 2008 ein Vorschlag für eine weitere Richtlinie im Gesetzgebungsverfahren der Union,¹⁰ die zum Ziel haben soll, Diskriminierungen aus denselben Gründen im Bereich des Zugangs zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen zu bekämpfen.

⁹ EuArbRK-Mohr, RL 2000/78/EG Art. 1 Rn. 7.

¹⁰ Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung ungeachtet der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung (KOM[2008] 426 endg.).

Die Antwort auf die erste Frage hängt also davon ab, was mit Beschäftigung und Beruf gemeint ist, und inwiefern die Verwendung des Wortlauts „Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen“ in einem weiteren Gesetzgebungsvorschlag die Anwendung der Richtlinie auf selbstständige Dienstleistungserbringer ausschließt. Nach Ansicht der Generalanwältin umfasst der Begriff „selbstständige Erwerbstätigkeit“ im Sinne der GleichbehandlungsrahmenRL die Lieferung von Waren und Erbringung von Dienstleistungen, wenn die/der Leistungserbringer*in eine persönliche Tätigkeit übernimmt. In diesem Fall dürfen potenzielle Abnehmer*innen von Waren oder Dienstleistungen den Abschluss eines Vertrages nicht wegen der sexuellen Ausrichtung der/des Leistungserbringer*in ablehnen. Es mache für die Anwendung des Antidiskriminierungsrechts keinen Unterschied, ob eine Person, die eine Tätigkeit erbringt, gleichzeitig als Unternehmen anzusehen ist und sich daher gegenüber einem potenziellen Arbeitgeber in einer gleich- oder einer untergeordneten Position befindet. Sowohl aus Sicht des Fernsehsenders als auch des Redakteurs sei der Sachverhalt im Wesentlichen derselbe: Der Fernsehsender bezieht Redaktionsleistungen, die er benötigt, und der Redakteur bietet seine persönliche Tätigkeit an.

Nach Ansicht der Generalanwältin muss das vorliegende Gericht die polnische Regelung unangewendet lassen. Die GleichbehandlungsrahmenRL stehe nationalen Vorschriften entgegen, wonach es zulässig ist, den Abschluss eines zivilrechtlichen Vertrags über Dienstleistungen abzulehnen, wenn die Ablehnung durch die sexuelle Ausrichtung dieser Person motiviert. Die Einschränkung der freien Wahl des Vertragspartners sei rechtmäßig, um andere wichtige Werte einer demokratischen Gesellschaft wie die Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf zu schützen. Ob sich der EuGH auch im vorliegenden Verfahren an den Schlussanträgen orientieren wird, wird sich zeigen. Zuletzt hat der Gerichtshof in der Rechtsache *Coman*¹¹ die Rechte gleichgeschlechtlicher Eltern gestärkt.

Neu anhängige Verfahren

Vorabentscheidungsersuchen des Bundesarbeitsgerichts (Deutschland) vom 24.02.2022, eingegangen am 03.08.2022 – C-518/22 – AP Assistenzprofis

Rechtsvorschriften: Art. 4 Abs. 1, Art. 6 Abs. 1 GleichbehandlungsrahmenRL 2000/78/EG, Art. 21 EU-GRC, Art. 19 UN-BRK

Schlagnworte: Persönliche Assistenz für Menschen mit Behinderung – Altersdiskriminierung im Bewerbungsverfahren – Wunsch- und Wahlrecht des Menschen mit Behinderung

Erläuterungen: Das BAG legte dem EuGH die Frage einer möglichen Altersdiskriminierung im Bewerbungsverfahren um die Einstellung einer Persönlichen Assistenz für Menschen mit Behinderung (§ 78 SGB IX) vor. Die Beklagte bietet Assistenzleistungen an und veröffentlichte ein Stellenangebot, wonach sie eine weibliche Assistenz „am besten zwischen 18 und 30 Jahren“ für eine 28-jährige Studentin suchte. Auf diese Stelle bewarb sich sodann die 50-jährige Klägerin, die von der Beklagten aber abgelehnt worden ist.

Die Klägerin machte daraufhin eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Alters (§ 1 AGG) geltend und erhob Klage vor dem Arbeitsgericht. Die Beklagte führt u.a. an, dass die Ungleichbehandlung wegen der Besonderheit der Leistung als eine höchstpersönliche, allumfassende Alltagsbegleitung, die die Privatsphäre des Menschen mit Behinderung betrifft, sowie dem Wunsch- und Wahlrecht des Menschen mit Behinderung (§ 8 SGB IX, § 33 SGB I) gerechtfertigt sei (§ 8 Abs. 1 AGG, § 10 AGG).

Im Spannungsfeld von Diskriminierungsschutz für die Klägerin und der Ermöglichung von Selbststimmung, Teilhabe und Inklusion der Studentin mit Behinderung, was ebenfalls der

¹¹ EuGH v. 05.06.2018 – C-673/16 – *Coman*.

Gleichstellung dient, ersucht das BAG den EuGH um Beantwortung folgender Vorlagefrage: Können Art. 4 Abs. 1, Art. 6 Abs. 1, Art. 7 und/ oder Art. 2 Abs. 5 der GleichbehandlungsrahmenRL im Lichte der Charta der Grundrechte der Europäischen Union sowie im Lichte von Art. 19 UN-BRK dahin ausgelegt werden, dass in einer Situation wie der des Ausgangsverfahrens eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters gerechtfertigt werden kann?

→ [zurück zur Übersicht](#)

7. Leiharbeit

Urteile/Beschlüsse

Beschluss des Gerichtshofs (Sechste Kammer) vom 06.09.2022 – C-244/22 – Mara-Tóni

Rechtsvorschriften: Art. 3 Abs. 1 Buchst. b der LeiharbeitsRL 2008/104/EG; Art. 53 § 2 der Verfahrensordnung des EuGH

Schlagworte: Fortführung der Tätigkeit bei einem Subunternehmen als Leiharbeit – offensichtliche Unzulässigkeit eines Vorabentscheidungsersuchens – Anforderungen an die Substantiiiertheit der Vorlagefrage

Kernaussagen: Die Vorlageentscheidung erfüllt nicht Anforderungen an die Angabe und Erläuterung des tatsächlichen und rechtlichen Rahmens des Ausgangsrechtsstreits sowie an die Auswahl der um Auslegung ersuchten Bestimmungen des Unionsrechts sowie des Zusammenhangs zwischen diesen und dem auf den Ausgangssachverhalt anzuwendenden nationalen Recht.

Schlussanträge

Schlussanträge des Generalanwalts Collins vom 14.07.2022 – C-311/21 – TimePartner Personalmanagement

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

Schlagworte: Grundsatz der Gleichbehandlung – Arbeitsentgelt – Leiharbeitstarifvertrag, der ein gegenüber dem Arbeitsentgelt der Stammbesellschaft geringeres Arbeitsentgelt festlegt – Achtung des Gesamtschutzes

Kernaussage: 1. Im Wege eines Leiharbeitstarifvertrags sind Abweichungen vom Grundsatz der Gleichbehandlung in Bezug auf das Arbeitsentgelt auch zulasten von Leiharbeitnehmer*innen gemäß Art. 5 Abs. 3 LeiharbeitsRL möglich. Voraussetzung dafür ist, dass die betreffenden Tarifverträge hierzu in einem angemessenen Verhältnis stehende Ausgleichsvorteile in Bezug auf die wesentlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen von Leiharbeitnehmer*innen gewähren, so dass deren Gesamtschutz geachtet wird.

2. Die Achtung des Gesamtschutzes ist dabei durch einen Vergleich der wesentlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen von Leiharbeitnehmer*innen mit den von Angehörigen der Stammbesellschaft zu beurteilen. Die Mitgliedstaaten können zudem den Sozialpartnern die Möglichkeit von abweichenden Tarifverträgen für befristete Leiharbeitnehmer*innen geben.

3. Wenn ein Mitgliedstaat den Sozialpartnern die Möglichkeit zum Abschluss von abweichenden Tarifverträgen eröffnet, müssen die nationalen Rechtsvorschriften keine detaillierten, von

den Sozialpartnern zu erfüllenden Bedingungen und Kriterien vorgeben, sofern die Achtung des Gesamtschutzes von Leiharbeiter*innen sichergestellt ist.

4. Leiharbeitstarifverträge sind durch die nationalen Gerichte daraufhin überprüfbar, dass sie den Gesamtschutz achten.

Erläuterungen: Klauseln in Tarifverträgen, die eine Abweichung vom Grundsatz der Gleichstellung von Leiharbeiter*innen erlauben, stehen auf dem Prüfstand des EuGH. Art. 5 Abs. 3 LeiharbeitsRL erlaubt solche Abweichungen durch Tarifverträge nur „unter Achtung des Gesamtschutzes von Leiharbeitnehmern“. Was dies genau bedeutet, ist durch die Rechtsprechung bislang nicht geklärt worden. Im vorliegenden Verfahren wird der Gerichtshof Gelegenheit zur umfassenden Klärung haben. Es gewinnt dadurch an Relevanz und an Brisanz, dass nach einem Urteil des Gerichtshofs eine unionsrechtskonforme Auslegung des deutschen Rechts in Betracht kommt.¹²

Generalanwalt Collins plädiert dafür, die Bestimmung des Art. 5 Abs. 3 LeiharbeitsRL als justiziabel anzusehen (Rn. 78 ff.). Es sei ein Vergleich der Arbeitsbedingungen für die Leiharbeitsbeschäftigten mit dem Stammpersonal durchzuführen, der Gesamtschutz sei nicht für den Leiharbeitstarifvertrag abstrakt zu bestimmen (Rn. 48). Die Bestimmung des Art. 5 Abs. 3 LeiharbeitsRL sei als Ausnahme vom grundsätzlich geltenden Gleichstellungsgrundsatz eng auszulegen. Bringt der Tarifvertrag Nachteile, müssen diese durch Vorteile an anderer Stelle ausgeglichen werden. Zudem könne ein Nachteil im Entgelt nicht durch einen ganz nebensächlichen Vorteil an anderer Stelle ausgeglichen werden (Rn. 39). Der Nachteil und der diesen ausgleichenden Vorteil müssten vielmehr in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen (Rn. 40).

Nicht ganz klar ist die Begründung bei der Frage, ob für den Vergleich sämtliche überlassene Arbeitnehmer*innen einzubeziehen sind, für die einzelnen Leiharbeiter*innen im konkreten Fall also durchaus Nachteile auftreten können, ob der Gesamtvergleich für jeden einzelnen Leiharbeitsbeschäftigten gesondert anzustellen ist und ob Nachteile zu einem späteren Zeitpunkt ausgeglichen werden können.¹³ Der Generalanwalt ist der Auffassung, dass die Mitgliedstaaten nicht verpflichtet sind, nähere Kriterien dafür aufzustellen, was „Gesamtschutz“ meint (Rn. 66 ff.). Auch wenn letztere Aussage vor dem Hintergrund einer effektiven Durchsetzung von Unionsrecht in dieser Pauschalität hinterfragt werden kann, ist der Schlussantrag ein begrüßenswerter Fingerzeig für eine deutliche – und vor dem Hintergrund des verbreiteten Einsatzes von Leiharbeitsbeschäftigten zur Senkung von Personalkosten und ihren Folgen für die Interessenwahrnehmung auch notwendige – Stärkung des Gleichstellungsgrundsatzes in der Leiharbeit.

→ [zurück zur Übersicht](#)

¹² *Kolthaus*, Flexibilität und Fragmentierung durch Arbeitnehmer*innenüberlassung, Band 6 der Arbeitsrechtlichen Schriften, Baden-Baden 2022, S. 320 ff.

¹³ Instruktiv zum Meinungsspektrum in den deutschsprachigen Veröffentlichungen *Kolthaus*, Flexibilität und Fragmentierung durch Arbeitnehmer*innenüberlassung, a.a.O., S. 156 ff.

8. Massenentlassung

Neu anhängige Verfahren

Vorabentscheidungsersuchen des Curtea de Apel București (Rumänien) vom 22.06.2022, eingegangen am 22.07.2022 – C-496/22 – Brink's Cash Solutions

Rechtsvorschriften: Art. 1 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. b, Art. 2 Abs. 3 und Art. 6 MassenentlassungsRL

Schlagworte: Massenentlassung – Konsultation der Arbeitnehmervertretung – ausgelaufenes Mandat der Arbeitnehmervertretung

Erläuterungen: Im vorliegenden Verfahren steht in Rede, ob es mit Unionsrecht vereinbar ist, wenn Arbeitnehmer*innen, die keine Vertreter benannt haben und hierzu auch keine Pflicht haben, vor Massenentlassungen nicht konsultiert werden müssen.

[→ zurück zur Übersicht](#)

9. Soziale Sicherheit

Urteile/Beschlüsse

Urteil des Gerichtshofs (Zweite Kammer) vom 07.07.2022 – C-576/20 – Pensionsversicherungsanstalt

Rechtsvorschriften: Art. 44 Abs. 2 DurchführungsVO (EG) Nr. 987/2009, Art. 21 AEUV

Schlagworte: Anspruch auf Altersrente – in anderen Mitgliedstaaten zurückgelegten Kindererziehungszeiten – in nur einem Mitgliedstaat ausgeübte Erwerbstätigkeit

Kernaussage: Kindererziehungszeiten in einem anderen Mitgliedstaat sind für die Berechnung der Altersrente auch dann zu berücksichtigen, wenn die betreffende Person die gemäß Art. 44 Abs. 2 der DurchführungsVO aufgestellte Voraussetzung der Erwerbstätigkeit nicht erfüllt, sie aber sowohl vor als auch nach der Kindererziehungszeit im zuständigen Mitgliedstaat erwerbstätig war.

Erläuterungen: Die Klägerin des Ausgangsverfahrens war österreichische Staatsbürgerin und in Österreich selbstständig tätig. Sie zog dann in andere Mitgliedstaaten, brachte dort Kinder zu Welt und widmete sich deren Erziehung, ohne einer Beschäftigung nachzugehen. Zurück in Österreich nahm sie erneut eine selbstständige Tätigkeit auf. Bei der Berechnung ihrer Altersrente wurden ihr nach österreichischem Recht die Kindererziehungszeiten im Ausland nicht als Versicherungszeiten gleichgestellt. Dagegen legte sie unter Berufung auf das Freizügigkeitsrecht (Art. 21 AEUV) Rechtsmittel ein.

Zu klären war nun, ob die zur Berücksichtigung der Kindererziehungszeiten maßgebliche Norm (Art. 44 Abs. 2 der DurchführungsVO) die Voraussetzungen abschließend regelt und damit Art. 21 AEUV nicht greift. Die Kindererziehungszeiten würden dann nicht berücksichtigt, da die Klägerin zu Beginn der Erziehungszeiten keine Beschäftigung in Österreich ausübte.

In seiner Entscheidung verweist der EuGH insbesondere auf das Ziel der DurchführungsVO, die Freizügigkeit zu verwirklichen. Diesem Ziel und der praktischen Wirksamkeit der Norm stünde es entgegenstehen, wenn diese abschließend sei (Rn. 48 ff.). Sodann widmet sich

der EuGH der Frage, ob Art. 21 AEUV dahin auszulegen ist, dass die streitgegenständlichen Zeiten bei der Rentengewährung zu berücksichtigen seien. Der EuGH setzt seine Rechtsprechung in der Sache *Reichel-Albert*¹⁴ fort, wonach die ausschließliche Erwerbstätigkeit in dem rentenzahlungspflichtigen Mitgliedstaat vor und nach der Zeit im Ausland eine hinreichende Verbindung zwischen den Kindererziehungszeiten im Ausland und den erworbenen Versicherungszeiten herstellt. Somit müssen die Erziehungszeiten im Ausland bei der Altersrente berücksichtigt werden. Andernfalls würde eine Benachteiligung allein aufgrund der Ausübung des Freizügigkeitsrechts und damit ein Verstoß gegen Art. 21 AEUV vorliegen (Rn. 63 f.). Der EuGH stärkt damit erneut die Freizügigkeit.

Beschluss des Gerichtshofs (Siebte Kammer) vom 14.07.2022 – C-25/22 – Finanzamt Österreich

Rechtsvorschriften: KoordinierungsVO (EG) Nr. 883/2004, Art. 18 AEUV, Art. 94 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs

Schlagnworte: Anspruch auf Familienbeihilfe – drittstaatsangehörige Mitarbeitende einer internationalen Organisation – ständiger Wohnsitz im Mitgliedstaat

Erläuterungen: Das Verfahren im Ausgangsfall betrifft die Verweigerung von Familienbeihilfe mit der Begründung, dass eine drittstaatsangehörige Mitarbeiterin einer internationalen Organisation darauf keinen Anspruch hätte.

Mit dem Vorabentscheidungsersuchen möchte das österreichische Gericht im Wesentlichen wissen, ob die KoordinierungsVO und Art. 18 AEUV dahin auszulegen sind, dass sie nationalem Recht insofern entgegenstehen, als dieses den Anspruch auf Familienbeihilfe in Österreich wohnhaften und bei einer internationalen Organisation beschäftigten Personen zuerkennt, wenn das Abkommen über den Amtssitz der betreffenden Organisation eine solche Erstreckung in Bezug auf Personen, die weder Österreichische Staatsangehörige sind noch ihren ständigen Wohnsitz in Österreich haben, ausschließt.

Mit seinem Beschluss stellte der EuGH die Unzulässigkeit des Vorabentscheidungsverfahrens fest, da die Anforderungen des Art. 94 Buchst. c der Verfahrensordnung des Gerichts nicht erfüllt seien. Es fehlen zum einen die Gründe, aus denen das vorlegende Gericht Zweifel an der Auslegung der KoordinierungsVO und Art. 18 AEUV hat. Zum anderen wird der Zusammenhang zwischen Unionsrecht und nationalem Recht nicht dargelegt. Der Sachverhalt falle nämlich unter das Völkerrecht, hier das Amtssitzabkommen als anspruchsbegründendes Recht, und nicht das Unionsrecht, da das Ausgangsverfahren eine Drittstaatsangehörige betrifft.¹⁵ Ferner findet Art. 18 AEUV keine Anwendung auf Fälle zwischen Unionsbürgern und Drittstaatsangehörigen.

Dem vorlegenden Gericht sei es aber möglich, den EuGH erneut mit einem Vorabentscheidungsgesuch in dieser Rechtssache zu befassen, wenn die Voraussetzungen des Art. 94 Buchst. c der Verfahrensordnung des Gerichts erfüllt werden.

¹⁴ EuGH v. 19.7.2012 – C-522/10 – *Reichel-Albert*.

¹⁵ Hierdurch unterscheidet sich das Verfahren von der Rechtssache *Finanzamt Österreich* (C-372/20), bei der es um Familienbeihilfe für Unionsbürger, die als Entwicklungshelfer tätig sind, ging; siehe dazu [HSI-Report 4/20201](#), S. 39.

Urteil des Gerichtshofs (Große Kammer) vom 01.08.2022 – C-411/20 – Familienkasse Niedersachsen-Bremen

Rechtsvorschriften: Art. 4 KoordinierungsVO (EG) Nr. 883/2004, Art. 24 Abs. 1 und 2 FreizügigkeitsRL 2004/38/EG

Schlagworte: Ausschluss von Familienleistungen – Ausschluss nicht erwerbstätiger Unionsbürger während der ersten drei Monate des Aufenthalts im Aufnahmemitgliedstaat – Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit

Kernaussage: Es stellt eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit dar, wenn nicht erwerbstätigen EU-Ausländer*innen während der ersten drei Monate ihres rechtmäßigen gewöhnlichen Aufenthalts in einem anderen Mitgliedstaat Familienleistungen versagt werden, während Staatsangehörigen in vergleichbarer Situation eine solche Leistung gezahlt wird.

Erläuterungen: Hintergrund der streitgegenständlichen Entscheidung ist eine Regelung im deutschen Einkommensteuergesetz (§ 62 Abs. 1a EStG), wonach der Anspruch auf Kindergeld für Unionsbürger*innen in den ersten drei Monaten, nachdem sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland begründet haben, ausgeschlossen ist, es sei denn, die Person erzielt einkommensteuerpflichtige Einnahmen in Deutschland. Diese Regelung sei nach Ansicht des deutschen Gesetzgebers insbesondere deshalb notwendig, um den Staat vor einer unangemessenen finanziellen Belastung zu schützen.¹⁶ Für die eigenen Staatsangehörigen sieht das deutsche Recht eine solche Beschränkung bzw. Voraussetzung nicht vor, wenn sie ihren Wohnsitz nach Deutschland verlegen.

Auf Grundlage dieser Vorschrift lehnte die zuständige Familienkasse den Kindergeldantrag der Klägerin des Ausgangsverfahrens ab und begründete dies insbesondere damit, dass sie in Deutschland nicht erwerbstätig sei. Hiergegen legte die Klägerin im Weiteren Rechtsmittel ein. Das mit dieser Sache befasste Finanzgericht Bremen fragte den EuGH im Kern danach, ob § 62 Abs. 1a EStG eine unmittelbare Diskriminierung nach Art. 4 der KoordinierungsVO sei oder ob diese durch Art. 24 Abs. 2 der FreizügigkeitsRL gerechtfertigt werden könne.

Einleitend stellt der Gerichtshof diese beiden Vorschriften in das Licht des Diskriminierungsverbotes auf Grund der Staatsangehörigkeit (Art. 18 AEUV), das einen grundlegenden Rechtssatz der Union darstelle. Als Konkretisierung dessen seien die Gleichbehandlungsgrundsätze nach Art. 4 der KoordinierungsVO und Art. 24 der FreizügigkeitsRL von hoher Bedeutung. Ausnahmen seien aber z.B. für Sozialhilfeleistungen nach Art. 24 Abs. 2 der FreizügigkeitsRL vorgesehen. Fraglich ist, ob das deutsche Kindergeld unter diese Vorschrift fällt.

Sozialleistungen werden den Betroffenen auf Grund persönlicher Bedürftigkeit gewährt und dienen der Existenzsicherung. Im Gegensatz dazu dienen „Familienleistungen“ i.S.d. Art. 3 Abs. 1 Buchst. j i.V.m. Art. 1 Buchst. z der DurchführungsVO dem Ausgleich von Familienlasten und sind einer Bedürftigkeitsprüfung entzogen. Das deutsche Kindergeld sei als eine solche „Familienleistung“ einzustufen und falle damit nicht unter die Ausnahmegvorschrift des Art. 24 Abs. 2. Nach Ansicht des EuGH kann auch der Rechtsgedanke des Art. 24 Abs. 2 nicht die Anwendung auf das deutsche Kindergeld begründen: Zum einen sind Ausnahmen vom Gleichbehandlungsgrundsatz eng auszulegen (Rn. 50), zum anderen bestätige die Systematik der FreizügigkeitsRL (vgl. Art. 14 Abs. 1 FreizügigkeitsRL), dass abweichende Regelungen allein für Sozialhilfeleistungen in Betracht kommen.

¹⁶ BT-Drs. 19/8691, S. 64.

Auch die KoordinierungsVO sehe keine Ausnahmen für „Familienleistungen“ vor, sodass die deutsche Regelung im vorliegenden Fall eine unmittelbare Diskriminierung darstelle und gegen Art. 4 der KoordinierungsVO verstoße.

Der EuGH gibt jedoch den bedeutenden Hinweis, dass die Versagung einer solchen Familienleistung möglich sei, wenn sich die Person nur vorübergehend in einem anderen Mitgliedstaat aufhält. Damit stellt er klar, unter welchen Umständen eine Ausnahme vom Gleichbehandlungsgrundsatz möglich ist. In der Rechtsanwendung kommt damit nationalen Behörden (Familienkasse) und Gerichten die Aufgabe zu, festzustellen, wo sich der tatsächliche Wohnort (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Buchst. j KoordinierungsVO) einer Person in Abgrenzung zu einem nur vorübergehenden Aufenthaltsort befindet (Rn. 70 ff.).

Urteil des Gerichtshofs (Siebte Kammer) vom 15.09.2022 – C-58/21 – Rechtsanwaltskammer Wien

Rechtsvorschriften: Art. 13 KoordinierungsVO (EG) Nr. 883/2004, Art. 1 Abs. 2 Anhang II des Freizügigkeitsabkommen EG–Schweiz

Schlagworte: Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit – schwerpunktmäßig in der Schweiz tätiger Rechtsanwalt, der seinen Beruf in zwei weiteren Mitgliedstaaten ausübt – Antrag auf vorzeitige Altersrente – nationale Regelung, nach der auf die Ausübung des Berufs verzichtet werden muss

Kernaussage: 1. Die Mitgliedstaaten haben die Möglichkeit, beitragsbasierte Leistungen vorzeitiger Altersrente nach nationalem Recht zu gewähren, selbst wenn die betreffende Person nach Art. 13 der KoordinierungsVO den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats unterliegt.¹⁷

2. Die Gewährung einer vorzeitigen Altersrente darf grundsätzlich nicht von einem Verzicht auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft abhängig gemacht werden.

Urteil des Gerichtshofs (Siebte Kammer) vom 29.09.2022 – C-3/21 – Chief Appeals Officer u.a.

Rechtsvorschriften: Art. 76 Abs. 4 und Art. 81 KoordinierungsVO (EG) Nr. 883/2004

Schlagworte: Soziale Sicherheit der Wandererwerbstätigen – Familienleistungen – rückwirkende Zahlung – Umzug in einen anderen Mitgliedstaat – Begriff „Antrag“ – zwölfmonatige Verjährungsfrist

Kernaussage: Der Begriff „Antrag“ im Sinne von Art. 81 KoordinierungsVO (EG) Nr. 883/2004 erfasst nur den Antrag einer Person, die ihr Recht auf Freizügigkeit ausgeübt hat und den Antrag bei den Behörden eines Mitgliedstaats gestellt hat, der nach den Kollisionsnormen dieser Verordnung nicht zuständig ist.

2. Das Unionsrecht, insbesondere der Effektivitätsgrundsatz, steht der Anwendung einer nationalen Regelung nicht entgegen, wonach für die Rückwirkung eines Antrags auf Kindergeld eine zwölfmonatige Verjährungsfrist gilt, da diese Verjährungsfrist es den betreffenden Wandererwerbstätigen nicht praktisch unmöglich macht oder übermäßig erschwert, die ihnen durch die KoordinierungsVO Nr. 883/2004 verliehenen Rechte auszuüben.

¹⁷ EuGH v. 23.04.2015 – C-382/13 – *Franzen u. a.*, Rn. 58 bis 61; v. 19. 09.2019 – C-95/18 und C-96/18 – *van den Berg u. a.* Rn. 53.

Schlussanträge

Schlussanträge des Generalwalts Pikamäe vom 07.07.2022 – C-404/21 – INPS und Repubblica italiana

Rechtsvorschriften: Art. 4 Abs. 3 EUV, Art. 8 des Anhangs IIIa Beschäftigungsbedingungen der EZB

Schlagworte: Personal der EZB – Übertragung von nationalen Rentenansprüchen auf das Versorgungssystem der Union – Fehlen von Regelungen, die diese Übertragung zulassen

Kernaussage: Ein Mitgliedstaat, dem eine Verhandlung über eine Vereinbarung zur Übertragung von erworbenen Versorgungsansprüchen der Beschäftigten im Mitgliedstaat auf das Versorgungssystem der EZB vorgeschlagen wird, ist nach dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit (Art. 4 Abs. 3 EUV) verpflichtet, aktiv und nach Treu und Glauben daran teilzunehmen. Diese Bereitschaft der Mitgliedstaaten ist eine „unabdingbare Voraussetzung“ für die Ausübung des Rechts auf Übertragung von Rentenansprüchen, weshalb sich ein Mitgliedstaat diesem nicht einfach entziehen dürfe.

Den Gerichten der Mitgliedstaaten kommt zudem eine besondere Bedeutung zu, wenn sie mit einem Rechtsstreit über die Übertragung der Versorgungsansprüche befasst werden. Zum einen sind sie nach dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit verpflichtet, den gerichtlichen Schutz der Rechte des Einzelnen aus dem Unionsrecht zu gewährleisten. Zum anderen sind sie berechtigt, die nach den nationalen Verfahrensvorschriften vorgesehenen und wirksamsten Maßnahmen zu ergreifen, um die nationalen Behörden zu zwingen, aktiv und nach Treu und Glauben an den Verhandlungen teilzunehmen und die Übertragung der Versorgungsansprüche vorzunehmen. Darüber hinaus sollten die nationalen Gerichte prüfen, ob der Mitgliedstaat wegen Verletzung von Art. 4 Abs. 3 EUV haftbar gemacht werden kann.

Neu anhängige Verfahren

Vorabentscheidungsersuchen des Sozialgericht Nürnberg (Deutschland), eingegangen am 26.04.2022 – C-284/22 – Familienkasse Bayern Nord

Rechtsvorschriften: Art. 4 der KoordinierungsVO (EG) Nr. 883/2004

Schlagworte: Wanderarbeitnehmer*innen – Kindergeldanspruch – nicht sozialversicherungspflichtiges Einkommen

Erläuterungen: Das vorliegende Gericht bittet um Prüfung der Rechtslage in Deutschland, wonach Wanderarbeitnehmer*innen, deren Einkünfte zwar der deutschen Einkommensteuer unterliegen, die aber nicht in einem Versicherungsverhältnis stehen, kein deutsches Kindergeld erhalten.

Vorabentscheidungsersuchen des Verwaltungsgerichtshofs (Österreich) eingegangen am 21.06.2022 – C-411/22 – Thermalhotel Fontana

Rechtsvorschriften: Art. 3 Abs. 1 Buchst. a der KoordinierungsVO (EG) Nr. 883/2004, Art. 7 der FreizügigkeitsVO (EU) Nr. 492/2011, Art. 45 AEUV

Schlagworte: Gesundheitsbehördlich verfügte Quarantäne – Vergütung bei Quarantäne als Leistung bei Krankheit – Grenzgänger

Erläuterungen: In Frage steht die österreichische Rechtslage zu pandemiebedingten Entschädigungsleistungen, wonach der Entschädigungsanspruch für Arbeitnehmer*innen, die sich in Quarantäne befinden, nur entsteht, wenn diese durch eine inländische Behörde angeordnet worden ist:

1. Handelt es sich bei einem Vergütungsbetrag, der Arbeitnehmer*innen während ihrer Absonderung zusteht und der zunächst vom Arbeitgeber den Arbeitnehmer*innen auszuzahlen ist, diesem aber vom Staat zu erstatten sind, um eine Leistung bei Krankheit im Sinne des Art. 3 Abs. 1 Buchst. a KoordinierungsVO (EG) Nr. 883/2004?

2. Sollte dies zu verneinen sein: Ist es mit Unionsrecht, insbes. der Arbeitnehmerfreizügigkeit, vereinbar, wenn die Leistung davon abhängt, dass die Absonderung durch eine inländische Behörde aufgrund nationaler epidemierechtlicher Vorschriften verfügt wird, sodass eine derartige Vergütung für Arbeitnehmer*innen, die als Grenzgänger ihren Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat haben und deren Absonderung durch die Gesundheitsbehörde ihres Wohnsitzstaats verfügt wird, nicht geleistet wird?

Klage der Europäischen Kommission, eingereicht am 08.07.2022 – C-459/22 – Kommission/Niederlande

Rechtsvorschriften: Art. 45, 65 und 63 AEUV

Schlagworte: Übertragung von Rentenskapital – Rente im Rahmen des Arbeitsverhältnisses

Erläuterungen: Die Kommission führt ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Niederlande, in dem sie geltend macht, dass Regelungen für die Übertragung von Rentenskapital über die so genannte „Zweiten Säule“, dem zusätzlichen Rentenaufbau über den Arbeitgeber, mit der Arbeitnehmerfreizügigkeit, der Dienstleistungs- und der Kapitalverkehrsfreiheit unvereinbar sei. Diese vorgesehenen Voraussetzungen seien von inländischen Versorgungsträgern leichter zu erfüllen als von ausländischen.

Vorabentscheidungsersuchen des Centrale Raad van Beroep (Niederlande) vom 15.08.2022, eingegangen am 18.08.2022 – C-549/22 – Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank

Rechtsvorschriften: Art. 1, 68 Abs. 4 und 70 des Europa-Mittelmeer-Abkommens

Schlagworte: Hinterbliebenenleistungen – Export von Hinterbliebenenleistungen – unmittelbare Anwendbarkeit

Erläuterungen: Im vorliegenden Verfahren geht es um die unmittelbare Anwendbarkeit von Regelungen des Europa-Mittelmeer Abkommens zur Übertragung von Hinterbliebenen-Leistungen auf in Algerien wohnhafte Hinterbliebene.

[→ zurück zur Übersicht.](#)

10. Teilzeitbeschäftigung

Urteil

Urteil des Gerichtshofs (Siebte Kammer) vom 07.07.2022 – C-377/21 – Zone de secours Hainaut – Centre

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

Schlagworte: Diskriminierungsverbot – Pro-rata-temporis-Grundsatz – Berücksichtigung des von Berufsfeuerwehrleuten als Mitglieder der freiwilligen Feuerwehr erreichten Dienstalters für die Berechnung der Vergütung

Kernaussage: Bei der Berechnung der Dienstbezüge vollzeitbeschäftigter Mitglieder der Berufsfeuerwehr für das vergütungsrelevante Dienstalter dürfen die zuvor als Mitglieder der freiwilligen Feuerwehr in Teilzeit geleisteten Dienste nach dem „Pro-rata-temporis“-Grundsatz, d. h. entsprechend den tatsächlich erbrachten Leistungen, angerechnet werden.

Neu anhängige Verfahren

Vorabentscheidungsersuchen des Giudice pi pace di Fondi (Italien) vom 18.08.2022, eingegangen am 18.08.2022 – C-548/22 – Presidenza del Consiglio dei Ministri u.a.

Rechtsvorschriften: Art. 288 AEUV, Art. 17, 31 EU-GRC, Art. 7 ArbeitszeitRL 2003/88/EG

Schlagworte: Ehrenamtliche Richter*innen – Vergütung und sozialrechtliche Absicherung bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses – Ungleichbehandlung im Vergleich zu ordentlichen Richtern

Erläuterungen: Die Vorlagefragen betreffen den Status ehrenamtlicher Richter*innen bei der Staatsanwaltschaft. Auf den Prüfstand gestellt werden Regelungen des italienischen Rechts, wonach ehrenamtliche Richter*innen bei der Staatsanwaltschaft ex lege auf jegliche Ansprüche betreffend die Umsetzung dieser Richtlinien, insbes. der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge, mit dem Verlust jedes sonstigen Gehaltsschutzes, arbeitsrechtlichen Schutzes und sozialen Schutzes verzichten.

[→ zurück zur Übersicht](#)

11. Urlaubsrecht

Urteile/Beschlüsse

Urteil des Gerichtshofs (Sechste Kammer) vom 22.09.2022 – C-120/21 – LB

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

Schlagworte: Finanzielle Vergütung für nicht genommenen Urlaub nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses – dreijährige Verjährungsfrist – Beginn – angemessene Unterrichtung der Arbeitnehmerin/des Arbeitnehmers

Kernaussage: Die dreijährige Verjährungsfrist nach deutschem Recht beginnt aus unionsrechtlichen Gründen frühestens, wenn der Arbeitgeber die betreffenden Arbeitnehmer*innen in die Lage versetzt hat, den Urlaubsanspruch tatsächlich wahrnehmen zu können.

Erläuterungen: Ein Arbeitnehmer, der von 1996 bis 2017 in einem Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitgeber gestanden hat, verlangt von diesem Urlaubsabgeltung für zwischen 2013 und 2017 gelegene Zeiträume. Der Arbeitgeber beruft sich auf Verjährung, was teilweise Erfolg hätte, wenn die Verjährungsfrist mit dem Schluss des jeweiligen Bezugszeitraums zu laufen beginnen würde. Das BAG hat dem EuGH die Frage vorgelegt, ob die Verjährungsfrist beginnt, auch wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nicht in die Lage versetzt hat, den Urlaub tatsächlich zu nehmen.¹⁸ Der Senat hatte die Frage in einem Urteil 2019 noch offengelassen.¹⁹ Die Vorlagefrage spielte auf die neuere Rechtsprechung des EuGH an, wonach den Arbeitgeber die Obliegenheit trifft, die Arbeitnehmer*innen aufzufordern, den offenen

¹⁸ BAG v. 29.09.2020 – 9 AZR 266/20 (A).

¹⁹ BAG v. 19.03.2019 – 9 AZR 881/16.

Jahresurlaub rechtzeitig zu nehmen. Nur dann könne der Urlaubsabgeltungsanspruch 15 Monate nach dem Jahresende verfallen.²⁰

Der Gerichtshof hat diese Rechtsprechung nun auf die Verjährung übertragen. Diese stelle für sich genommen bereits eine Einschränkung des auch in der EU-GRC gewährleisteten Urlaubsanspruchs dar, die jedoch im Interesse der Rechtsicherheit gerechtfertigt werden müsse. Daraus ergebe sich, dass die Verjährungsfrist nur dann zu laufen beginnen kann, wenn der Arbeitgeber seinen Hinweisobliegenheiten nachkommt. Anderenfalls bestünde die Gefahr, dass sich der Arbeitgeber auf sein eigenes Versäumnis, die Arbeitnehmer*innen in die Lage zu versetzen, den Jahresurlaub tatsächlich in Anspruch zu nehmen, beruft, um daraus den Vorteil der Verjährung zu erlangen (Rn. 48 ff.).

Gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB beginnt die regelmäßige Verjährungsfrist mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entsteht und der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Diese Bestimmung wird nun unionsrechtskonform auszulegen sein. Der Fristbeginn setzt die ordnungsgemäße Aufforderung durch den Arbeitgeber voraus, offene Urlaubsansprüche zu nehmen.

Urteil des Gerichtshofs (Erste Kammer) vom 22.09.2022 – C-518/20 und C-727/20 – Fraport

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

Schlagworte: Verfall des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub – eingetretene Erwerbsminderung oder Erkrankung während eines Bezugszeitraums – Hinweisobliegenheit des Arbeitgebers

Kernaussage: Der Urlaubsanspruch darf auch bei Langzeiterkrankungen oder Erwerbsminderung, die während des Bezugszeitraumes eintraten, nicht einfach nach 15 Monaten verfallen, wenn der Arbeitgeber seinen Hinweisobliegenheiten nicht nachgekommen ist.

Erläuterung: Der Ausgangspunkt für die jüngsten Entscheidungen des EuGH ist erneut Art. 7 ArbeitszeitRL 2003/88, wonach die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen zu treffen haben, damit jede(r) Arbeitnehmer*in einen bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen erhält, sowie Art. 31 Abs. 2 EU-GRC, der das arbeitnehmerseitige Recht auf bezahlten Jahresurlaub verankert. Aus diesen Regelungen folgert der Gerichtshof Vorgaben für die nationalen Urlaubsregelungen, die unionskonform ausgelegt bzw. fortgebildet werden müssen. In dem ersten Vorabentscheidungsersuchen ist streitig, ob einem bei Fraport beschäftigten Frachtfahrer, der infolge einer schweren Behinderung seit dem 01.12.2014 eine Rente wegen voller, aber nicht dauerhafter Erwerbsminderung bezieht, Anspruch auf 34 Tage bezahlten Jahresurlaub aus dem Jahr 2014 zustehen. Der Arbeitgeber war seiner Obliegenheit nicht nachgekommen, an der Gewährung und Inanspruchnahme des Jahresurlaubs mitzuwirken.

Im zweiten Vorentscheidungsersuchen macht eine Arbeitnehmerin, die im St. Vincenz-Krankenhaus beschäftigt und seit ihrer Erkrankung im Jahr 2017 arbeitsunfähig ist, geltend, dass ihr noch 14 Tage bezahlter Jahresurlaub aus dem Jahr 2017 zustehen. In beiden Fällen berufen sich die Arbeitgeber darauf, dass die gesetzlichen Urlaubsansprüche von erwerbsunfähigen bzw. langzeiterkrankten Mitarbeiter*innen bei fortdauernder Arbeitsunfähigkeit jedenfalls 15 Monate nach dem Ende des jeweiligen Urlaubsjahres verfallen. In den Vorabentscheidungsersuchen des BAG sollte daher geklärt werden, ob dies auch dann gilt, wenn der/die betreffende Arbeitnehmer*in erst im Verlauf eines Urlaubsjahres ununterbrochen arbeitsunfähig erkrankte und bis dahin zumindest teilweise Urlaub hätte nehmen können und

²⁰ In diesem Sinne EuGH v. 06.11.2018 – C-684/16 – *Max-Planck-Gesellschaft*, Rn. 41 und 43; EuGH v. 06.11.2018 – C-619/16 – *Kreuziger*, Rn. 42.

gleichzeitig der Arbeitgeber seine Mitwirkungsobliegenheiten in Bezug auf den drohenden Urlaubsverfall nicht erfüllt hat.

Der EuGH erinnerte zunächst daran, dass mit dem Anspruch auf Jahresurlaub ein doppelter Zweck verfolgt werde. Den Arbeitnehmer*innen solle ermöglicht werden, sich einerseits von der Ausübung der ihnen obliegenden Arbeitsaufgaben zu erholen und andererseits über einen Zeitraum der Entspannung und Freizeit zu verfügen. Dies setze grundsätzlich voraus, dass der/die Arbeitnehmer*in im Lauf des Bezugszeitraums auch tatsächlich gearbeitet hat. Zwar würden Arbeitnehmer*innen, die während des Bezugszeitraums krankgeschrieben sind, den arbeitenden Mitarbeiter*innen grundsätzlich gleichgestellt, etwas anderes gelte aber für Mitarbeiter*innen, die während mehrerer Bezugszeiträume in Folge arbeitsunfähig seien. Denn diese seien sonst in der Lage, unbegrenzt alle während des Zeitraums ihrer Abwesenheit von der Arbeit erworbenen Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub anzusammeln, was nicht mehr dem Urlaubszweck entspreche.²¹ In diesen Fällen könnten einzelstaatliche Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten die Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub dergestalt einschränken, dass sie einen Übertragungszeitraum von 15 Monaten vorsehen, nach dessen Ablauf der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub erlischt.

Hiervon macht der EuGH in seiner Entscheidung vom 22.09.2022 nun eine Rückausnahme: Der Verfall des Urlaubsanspruchs sei nicht gerechtfertigt, wenn der Anspruch den Bezugszeitraum betreffe, in dem der/die Arbeitnehmer*in noch gearbeitet habe, bevor diese/r voll erwerbsgemindert oder arbeitsunfähig geworden sei, und wenn der Arbeitgeber den/die Arbeitnehmer*in nicht zuvor rechtzeitig in die Lage versetzt habe, diesen Anspruch auch geltend zu machen. Der Gerichtshof entschied, dass auch ein Verfall des Urlaubsanspruchs in dieser speziellen Konstellation nur in Betracht komme, wenn der Arbeitgeber den/die Arbeitnehmer*in zuvor über den Urlaubsanspruch und den möglichen Verfall unterrichtet habe. Kurzum: Künftig ist bei dauerhafter Arbeitsunfähigkeit zwischen Urlaubsansprüchen, die vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit in dem entsprechenden Bezugszeitraum erworben wurden, und solche, die während der Arbeitsunfähigkeit erworben werden, zu differenzieren. Nur letztere verfallen nach Ablauf von 15 Monaten ab Ende des Urlaubsjahres, ohne dass es auf eine Mitwirkungsobliegenheit des Arbeitgebers ankommt.

Neu anhängige Verfahren

Vorabentscheidungsersuchen des Conseil de prud'hommes d'Agen (Frankreich) vom 14.02.2022, eingegangen am 21.04.2022 – C-271/22 – Keolis Agen

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

Schlagworte: Unmittelbare Anwendbarkeit der ArbeitszeitRL – öffentlicher Auftrag an privaten Verkehrsbetreiber – Übertragungsfrist des Urlaubsanspruchs

Erläuterungen: Im vorliegenden Verfahren liegt dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vor, ob Art. 7 Abs. 1 ArbeitszeitRL auf die Beziehungen zwischen einem privaten Verkehrsbetreiber, der lediglich mit der Erbringung öffentlicher Dienstleistungen betraut wurde, und seinen Arbeitnehmer*innen unmittelbar anwendbar ist.

Außerdem wird danach gefragt, welche Übertragungsfrist für den unionsrechtlichen Mindesturlaub von vier Wochen angemessen ist, wenn der Bezugszeitraum für Ansprüche auf bezahlten Urlaub ein Jahr beträgt und ob es gegen Art. 7 Abs. 1 ArbeitszeitRL verstößt, wenn in Ermangelung einer nationalen gesetzlichen oder vertraglichen Bestimmung die Übertragung unbefristet möglich ist.

²¹ EuGH v. 29.11.2017 – C-214/16 – *King*, Rn. 53 und 54 sowie die dort angeführte Rechtsprechung.

Urteile/Beschlüsse

Urteil des Gerichtshofs (Achte Kammer) vom 07.07.2022 – C-213/21 und C-214/21 – *Italy Emergenza*

Rechtsvorschriften: Art. 10 Buchst. h RL 2014/24/EU über die öffentliche Auftragsvergabe

Schlagworte: Vergabe öffentlicher Aufträge im Zivil- und Katastrophenschutz – Vorrang der Vergabe von Notfall-Krankentransporten an Freiwilligenorganisationen – Begriff „gemeinnützige Organisation oder Vereinigung“ – Anwendung auf Sozialgenossenschaften

Kernaussage: Mitgliedstaaten dürfen Sozialgenossenschaften von der Vergabe von Aufträgen zur Durchführung von Notfall-Krankentransporten ausschließen, wenn diese satzungsgemäß an ihre Mitglieder Rückvergütungen im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit ausschütten und diese so einen mittelbaren Gewinn erzielen können.

Erläuterungen: Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft zwei Vergabeverfahren von Notfall-Krankentransporten nach italienischem Recht. Die betreffenden Ausschreibungen wurden auf „Freiwilligenorganisationen“ und das italienische Rote Kreuz beschränkt. Solche „Freiwilligenorganisationen“ dürfen keine Gewinnerzielungsabsichten haben und müssen gemeinnützige Zwecke verfolgen. Dagegen klagte eine Sozialgenossenschaft, die nicht unter die Regelung fällt. Sie machte geltend, dass das italienische Ausschreibungsrecht gegen Art. 10 Buchst. h der Richtlinie 2014/24/EU verstoße.

Fraglich war in dem Verfahren, ob eine solche Sozialgenossenschaft, die nach ihrer Satzung Dividenden an Mitglieder ausschütten kann, eine „gemeinnützige Organisation“ gem. Art. 10 Buchst. h der Richtlinie 2014/24/EU ist. Der EuGH betont, dass „gemeinnützige Organisationen“ nicht gewinnorientiert sein dürfen und erinnert an seine frühere Entscheidung²², wonach die Reinvestition von Gewinnen, mit denen das Ziel der Organisation erreicht werden soll, dem nicht entgegenstehe. Damit sei jedoch eindeutig, dass es der Gemeinnützigkeit widerspricht, wenn Gewinne an Mitglieder ausgeschüttet werden können (Rn. 35). Das in Frage stehende italienische Recht ist somit unionsrechtskonform. Der EuGH konkretisiert damit den Begriff der „gemeinnützigen Organisation“ und stellt klar, dass auch die nur mittelbare Gewinnerzielung diesem entgegensteht (Rn. 38).

Das deutsche Recht enthält in § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB eine Regelung, wonach als gemeinnützige Organisationen insbesondere Hilfsorganisationen, die nach Bundes- oder Landesrecht als Zivil- und Katastrophenschutzorganisation anerkannt sind, zählen. Dagegen leitete die Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren ein, da allein die Gemeinnützigkeit entscheidend sei, was der EuGH mit der vorliegenden Entscheidung erneut²³ bestätigt.²⁴ Folglich darf die Auslegung der Vermutungsregelung die Voraussetzung der Gemeinnützigkeit nicht unterlaufen oder den Anwendungsbereich unzulässig verkürzen. § 52 AO bleibt also maßgebend. Dies gilt auch für die Anwendung des Landesrechts.

²² EuGH v. 21.03.2019 – C-465/17 – *Falck Rettungsdienste und Falck*.

²³ Zuvor bereits EuGH v. 21.03.2019 – C-465/17 – *Falck Rettungsdienste und Falck*.

²⁴ Aufforderungsschreiben der Kommission vom 06.04.2022, INFR(2022)4000.

Urteil des Gerichtshofs (Vierte Kammer) vom 14.07.2022 – C-436/20 – ASADE

Rechtsvorschriften: Art. 76 und 77 RL 2014/24/EU über die öffentliche Auftragsvergabe, Art. 2 Abs. 2 Buchst. j RL 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt, Art. 49 und 56 AEUV

Schlagworte: Vergabe öffentlicher Aufträge – Aufträge zur Erbringung personenbezogener sozialer Unterstützungsleistungen – Ausschluss von Wirtschaftsteilnehmer*innen, die einen Erwerbszweck verfolgen – Ort der Ansässigkeit der Einrichtung als Auswahlkriterium

Kernaussage: Nationale Regelungen können im Sinn der Solidarität und Haushaltseffizienz des Sozialhilfesystems privaten Einrichtungen ohne Erwerbszweck die Möglichkeit vorbehalten, an öffentlichen Vergabeverfahren über soziale personenbezogene Unterstützungsleistungen teilzunehmen, nicht aber nur solchen Einrichtungen, die ortsansässig sind.

Erläuterungen: Personenbezogene soziale Dienstleistungen können nach dem Recht der Valencianischen Gemeinschaft, einer der autonomen Regionen Spaniens, durch „Vereinbarungen der konzentrierten Aktion“ von der zuständigen Verwaltung beauftragt werden. Der Abschluss solcher Vereinbarungen ist mit privaten Einrichtungen („Sozialinitiativen“) wie Stiftungen oder Freiwilligenorganisationen möglich, die keinen Erwerbszweck verfolgen und ortsansässig sind. Das Vergabeverfahren im Rahmen der konzentrierten Aktion ist unabhängig von dem geschätzten Wert der Dienstleistungen.

Gegen dieses Vergabeverfahren klagte ASADE, der staatliche Verband der Einrichtungen für häusliche Pflegedienste. Der Ausschluss von Einrichtungen mit Erwerbszweck sei u.a. ein Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot aus Art. 76 Abs. 1 der Richtlinie 2014/24/EU. Außerdem sei fraglich, ob dieses Verfahren unionsrechtskonform sei, da es nicht verlangt, dass die Voraussetzungen des Art. 77 der Richtlinie 2014/24/EU, der die Bedingungen der Einrichtungen für die Teilnahme am vereinfachten öffentlichen Auftragsvergabeverfahren für Sozialdienstleistungen bestimmt, eingehalten werden.

In seinem Urteil weist der EUGH auf den weiten Ermessensspielraum hin, der den Mitgliedstaaten bei den Regelungen über die Vergabegrundsätze (Art. 76 Richtlinie 2014/24/EU) zustehe, insbesondere darüber, wie die Dienste zur Verfügung gestellt werden, um den Bedürfnissen der Nutzer*innen bestmöglich zu entsprechen (Rn. 85). Im Weiteren wendet der EuGH die in der bisherigen Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen²⁵ auf den Gleichbehandlungsgrundsatz nach Art. 76 RL 2014/24/EU an (Rn. 94): Die Einrichtung muss tatsächlich dem Allgemeininteresse dienen und darf nicht rein kommerzielle Interessen verfolgen.²⁶ Damit darf durch die Leistungserbringung kein (mittelbarer) Gewinn erzielt werden. Unschädlich sei es hingegen, wenn die zur Leistungserbringung bzw. der Beschäftigung von Arbeitnehmer*innen erforderlichen Kosten erstattet würden. Im vorliegenden Urteil erweitert der EuGH die dargestellten Voraussetzungen, indem er entscheidet, dass mögliche Gewinne im Sinne der sozialen, gemeinwohlorentzierten Ziele der Einrichtung reinvestiert werden müssen. Im Ergebnis stellt der EuGH fest, dass die Auftragsvergabe im Rahmen der „Vereinbarungen einer konzentrierten Aktion“ an sich mit Unionsrecht, v.a. Art. 76 der Richtlinie 2014/24/EU vereinbar ist.

Mit Art. 76 Richtlinie 2014/24/EU sei jedoch unvereinbar, dass nur Einrichtungen in das Vergabeverfahren einbezogen werden, die bei Angebotsabgabe bereits am späteren Ort der Leistungserbringung ansässig sind. Diese Regelung sei unverhältnismäßig. Möglich sei aber, die Ortsansässigkeit als Voraussetzung der *Ausführung* des Auftrags zu verlangen.

²⁵ EuGH v. 28.01.2016 – C- 50/14 – *CASTA u.a.*; v. 11.12.2014 – C-113/13 – *Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ u.a.*

²⁶ Siehe auch oben die Erl. zum Verfahren C-213/21 und C-214/21 – *Italy Emergenza*, S. 21.

Urteil des Gerichtshofs (Vierte Kammer) vom 15.09.2022 – C-669/20 – Veridos

Rechtsvorschriften: Art. 38 und 49 VergabeRL 2009/81/EG; Art. 47 EU-GRC

Schlagworte: Vergabe von Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträgen – ungewöhnlich niedriges Angebot

Kernaussagen: 1. Ein öffentlicher Auftraggeber muss im Fall des Verdachts, dass ein Angebot ungewöhnlich niedrig ist, unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Aspekte der Ausschreibung und der Verdingungsunterlagen prüfen, ob dies tatsächlich der Fall ist. Dies gilt auch dann, wenn dieses Kriterium nach den nationalen Rechtsvorschriften nicht anwendbar ist.

2. Die Beurteilung eines öffentlichen Auftraggebers, dass keines der bei ihm eingereichten Angebote ungewöhnlich niedrig sei, kann im Rahmen der Anfechtung der Entscheidung über die Vergabe des betreffenden Auftrags einer gerichtlichen Nachprüfung unterliegen.



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

1. Diskriminierungsverbot

Urteile

Urteil (3. Sektion) vom 01.09.2022 – Nr. 26922/19 – P. C. / Irland

Rechtsvorschriften: Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 (Schutz des Eigentums); Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot)

Schlagworte: Ausschluss eines Häftlings von der gesetzlichen Altersrente – Altersrente als Eigentum – Altersdiskriminierung – persönlicher Status des Gefangenen

Kernaussage: Nur eine Ungleichbehandlung aufgrund eines in Art. 14 EMRK genannten Merkmals oder Status kann eine Diskriminierung darstellen, wobei dem Begriff „sonstiger Status“ eine weite Bedeutung zukommt und seine Auslegung nicht auf persönliche, angeborene oder ihm innewohnende Merkmale beschränkt ist.

Erläuterungen: Der Beschwerdeführer hatte am 10.02.2006 das 66. Lebensjahr vollendet und bezog ab diesem Zeitpunkt eine gesetzliche Altersrente. Im März 2011 wurde er zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe verurteilt. Nach innerstaatlichem Recht sind Personen, die eine Freiheitsstrafe verbüßen, vom Bezug der gesetzlichen Altersrente ausgenommen. Auf dieser Grundlage wurde die Zahlung der Rente an den Kläger ab dem Zeitpunkt des Antritts der Freiheitsstrafe eingestellt. Dagegen erhobene Rechtsmittel blieben vor den innerstaatlichen Gerichten ohne Erfolg.

Der Beschwerdeführer rügt zunächst einen Verstoß gegen Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1, wobei er die Auffassung vertritt, dass es sich bei der Altersrente um eine gesetzliche Sozialversicherung handle, auf die bereits vor Haftantritt ein Anspruch bestand. Eine rückwirkende Aberkennung dieses Anspruchs stelle einen Eingriff in sein Eigentum dar. Darüber hinaus macht er geltend, dass er durch die Aberkennung der Altersrente sowohl wegen seines Alters als auch aufgrund seines Status als Gefangener diskriminiert werde.

Was den behaupteten Verstoß gegen Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 betrifft, nimmt der Gerichtshof bei seiner Beurteilung Bezug auf seine Rechtsprechung, wonach ein Eingriff in den Schutz des Eigentums dann nicht vorliegt, wenn die nach innerstaatlichem Recht vorgesehenen gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewährung von Leistungen oder Renten nicht oder nicht mehr erfüllt sind.¹ Nur dann, wenn die Zahlung einer Rente nachträglich aufgrund einer Gesetzesänderung eingestellt oder gekürzt wird, kann dies zu einem Eingriff in die nach Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 geschützten Rechte führen.² Aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen, die einen Ausschluss Strafgefangener von den Leistungen aus dem gesetzlichen Rentensystem vorsehen, erfüllt der Beschwerdeführer mit dem Haftantritt nicht mehr die Voraussetzungen für die Gewährung der Altersrente, sodass ein Eingriff in den Schutz

¹ EGMR v. 13.12.2016 – Nr. 53080/13 – *Bélané Nagy / Ungarn*; EGMR v. 27.04.1999 – Nrn. 40832/98, 40833/98 und 40906/98 – *Bellet, Huertas und Vialatte / Frankreich*; EGMR v. 28.04.2009 – Nr. 38886/05 – *Rasmussen / Polen*.

² EGMR v. 13.12.2016 – Nr. 53080/13 – *Bélané Nagy / Ungarn*; EGMR v. 17.04.2012 – Nr. 31925/08 – *Grudić / Serbien*.

des Eigentums nicht vorliegt. Vielmehr führte die Veränderung der persönlichen Situation des Beschwerdeführers zum Wegfall des Anspruchs, sodass ein Verstoß gegen Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 nicht festgestellt werden konnte.

Im Hinblick auf einen Verstoß gegen Art. 14 EMRK stellte der Gerichtshof zunächst fest, dass sich die Frage einer Diskriminierung auch auf Leistungen der sozialen Sicherheit erstrecken kann.³ Voraussetzung für eine Verletzung von Art. 14 EMRK ist, dass eine unterschiedliche Behandlung von Personen in vergleichbaren Situationen vorliegt,⁴ wobei es für die Vergleichbarkeit auf den Zweck des Rechtsakts ankommt, der zu der fraglichen unterschiedlichen Behandlung führt.⁵ Nur eine Ungleichbehandlung aufgrund eines erkennbaren Merkmals oder Status kann eine Diskriminierung im Sinne von Art. 14 EMRK darstellen.⁶ Dabei ist der Begriff „sonstiger Status“ weit auszulegen und beschränkt sich nicht auf persönliche angeborene oder ihm innewohnende Merkmale.⁷ Folglich kann eine Diskriminierung nur vorliegen, wenn der Beschwerdeführer einer Personengruppe angehörte, die mit anderen Gruppen vergleichbar ist, die im Hinblick auf die Zweckrichtung einer staatlichen Maßnahme unterschiedlich behandelt werden.

Soweit der Beschwerdeführer eine Altersdiskriminierung behauptet, geht der Gerichtshof zunächst davon aus, dass das Merkmal Alter unter den Begriff „sonstiger Status“ fällt.⁸ Allerdings ist der Beschwerdeführer im Verfahren vor den innerstaatlichen Gerichten den Nachweis schuldig geblieben, dass der Wegfall der Altersrente bei Strafgefangenen speziell ältere Menschen benachteiligen würde. Auch was die Diskriminierung wegen des Status als Strafgefangener betrifft, fällt dieses Merkmal unter den Begriff „sonstiger Status“ im Sinne von Art. 14 EMRK.⁹ Allerdings sind Strafgefangene nicht mit Personen vergleichbar, die sich in einer ähnlichen Situation befinden, wie beispielsweise psychisch Kranke, die zur Behandlung ihrer Erkrankung in psychiatrische Krankenhäuser eingewiesen werden oder Häftlinge, die sich in Untersuchungshaft befinden. Psychisch Kranke werden zum Zwecke der medizinischen Behandlung in ihrer Freiheit eingeschränkt, wohingegen Gefangene zu Strafzwecken inhaftiert werden. Untersuchungshäftlinge unterscheiden sich von verurteilten Strafgefangenen dadurch, dass sie bis zu ihrer Verurteilung als unschuldig gelten. Der Gerichtshof hat daher einstimmig festgestellt, dass weder ein Verstoß gegen Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 noch gegen Art. 14 EMRK vorliegt.

Neue (an die jeweilige Regierung zugestellte) Verfahren

Nr. 29204/21 – Dudek / Polen (1. Sektion) – eingereicht am 29.05.2021 – zugestellt am 04.07.2022

Rechtsvorschriften: Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot); Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 (Schutz des Eigentums); Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens)

Schlagworte: Ausschluss von Pflegeleistungen bei Bezug von Altersrente – Diskriminierung wegen des Bezugs der Altersrente

³ EGMR v. 07.07.2011 – Nr. 37452/02 – *Stummer / Österreich*; EGMR v. 16.09.1996 – Nr. 17371/90 – *Gaygusuz / Österreich*; EGMR v. 11.06.2002 – Nr. 36042/97 – *Willis / Vereinigtes Königreich*.

⁴ EGMR v. 24.01.2017 – Nrn. 60367/08 und 9611/11 – *Khamtokhu und Aksenchik / Russland*.

⁵ EGMR v. 05.09.2017 – Nr. 78117/13 – *Fábián / Ungarn*.

⁶ EGMR v. 05.09.2017 – Nr. 78117/13 – *Fábián / Ungarn*.

⁷ EGMR v. 16.10.2010 – Nr. 42184/05 – *Carson / Vereinigtes Königreich*; EGMR v. 13.07.2010 – Nr. 7205/07 – *Clift / Vereinigtes Königreich*.

⁸ EGMR v. 25.07.2017 – Nr. 17484/15 – *Carvalho Pinto de Sousa Morais / Portugal*.

⁹ EGMR v. 13.07.2010 – Nr. 7205/07 – *Clift / Vereinigtes Königreich*; EGMR v. 13.12.2011 – Nr. 31827/02 – *Laduna / Slowakei*; EGMR v. 09.07.2013 – Nr. 42615/06 – *Varnas / Litauen*.

Erläuterungen: Die Beschwerdeführerin bezieht eine gesetzliche Altersrente. Sie betreut ihren behinderten Ehemann, der zur selbstständigen Lebensführung nicht in der Lage ist. Im Jahr 2019 beantragte sie ein Pflegegeld, das nach gesetzlichen Bestimmungen an Personen gezahlt wird, die behinderte Erwachsene betreuen und entweder keiner Beschäftigung nachgehen oder dafür ihre Erwerbstätigkeit aufgeben. Der Antrag wurde von den Behörden mit der Begründung abgelehnt, dass Personen, die eine Altersrente beziehen, von Leistungen für die Pflege behinderter Angehöriger ausgeschlossen sind. Gegen die behördliche Entscheidung eingelegte Rechtsmittel blieben ohne Erfolg. Die Beschwerdeführerin rügt eine Diskriminierung i. S. v. Art. 14 EMRK i. V. m. Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1. Sie ist der Ansicht, dass sie als Bezieherin einer Altersrente gegenüber Personen, die erwerbsfähig sind und ein Gehalt beziehen, im Hinblick auf den Bezug des Pflegegeldes benachteiligt wird.

→ [zurück zur Übersicht](#)

2. Koalitionsfreiheit

Urteile

Urteil (3. Sektion) vom 05.07.2022 – Nr. 815/18 – *Beamtenbund und Tarifunion (dbb) u. a. / Deutschland*¹⁰

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

Schlagworte: Tarifeinheitsgesetz – Verdrängung kollidierender, von Minderheitsgewerkschaften abgeschlossener Tarifverträge – Ermessensspielraum des Gesetzgebers

Kernaussage: Die Art. 11 EMRK tragenden Leitprinzipien sind der Ermessensspielraum, der den Staaten im Hinblick auf die zum Schutz der Koalitionsfreiheit zu ergreifenden Maßnahmen zusteht sowie das Verbot der Einschränkung der Kernelemente der Gewerkschaftsfreiheit.

Erläuterungen: Das Verfahren betrifft die Beschwerde dreier Gewerkschaften (Beamtenbund und Tarifunion [dbb], Marburger Bund, GdL) sowie fünf Mitglieder dieser Gewerkschaften gegen die Entscheidung des BVerfG vom 11.07.2017 über die Vereinbarkeit des Tarifeinheitsgesetzes mit dem Grundgesetz.

Nach der seit dem Jahr 1957 bestehenden Rechtsprechung des BAG¹¹ galt der Grundsatz, dass ein Unternehmen zwar mit verschiedenen Gewerkschaften Tarifverträge abschließen darf, jedoch nur der Tarifvertrag Anwendung fand, der der zur Erreichung des Betriebszweckes in dem Betrieb überwiegend geleisteten Arbeit am meisten entspricht („ein Betrieb, ein Tarifvertrag“). Nach dem Grundsatz der Tarifeinheit wurden danach andere für das Unternehmen abgeschlossene Tarifverträge verdrängt. Mit Urteil vom 07.07.2010 hat das BAG¹² diese Rechtsprechung aufgegeben, da es für die bis dahin vertretene Auffassung keine Rechtsgrundlage mehr sah. Nach dem Grundsatz der Tarifpluralität, konnten fortan für ein Unternehmen verschiedene Tarifverträge für vergleichbare Beschäftigte nebeneinander abgeschlossen werden.

Am 03.07.2015 verabschiedete der deutsche Gesetzgeber zur Änderung des Tarifvertragsgesetzes (Einfügung von § 4a TVG) das Tarifeinheitsgesetz, das am 10.07.2015 in Kraft trat.

¹⁰ Eingehend zu dem Verfahren auch oben, Anm. von Kocher, [HSI-Report 3/2022, S. 15](#).

¹¹ BAG v. 29.03.1957 – 1 AZR 208/55, BAGE 4, 37.

¹² BAG v. 07.07.2010 – 4 AZR 549/08.

Danach ist in einem Betrieb, in dem sich inhaltsgleiche Tarifverträge verschiedener Gewerkschaften überschneiden, nur derjenige Tarifvertrag anwendbar, der mit der im Betrieb mitgliederstärksten Gewerkschaft abgeschlossen ist. Gegen dieses Gesetz haben die Beschwerdeführer Verfassungsbeschwerde erhoben. Mit Urteil vom 11.07.2017 hat das BVerfG¹³ die Beschwerden im Wesentlichen zurückgewiesen und festgestellt, dass die Gesetzesänderung weitestgehend mit Art. 9 Abs. 3 GG vereinbar ist.

Mit ihren Beschwerden rügen die Beschwerdeführer einen Verstoß gegen Art. 11 EMRK und vertreten hierzu die Auffassung, dass durch das Tarifeinheitsgesetz in ihrer Koalitionsfreiheit eingegriffen werde, da sie nicht mehr in der Lage seien, Tarifverträge in Unternehmen abzuschließen, in denen mitgliederstärkere Gewerkschaften mit der Arbeitgeberseite Tarifverträge abgeschlossen haben.

Der Gerichtshof stellt seine Entscheidung voran, dass der Kernbereich der Vereinigungsfreiheit nach Art. 11 EMRK durch zwei Leitprinzipien geprägt ist, wonach einerseits den Staaten im Hinblick auf die Maßnahmen zum Schutz der Gewerkschaft Freiheit ein großer Ermessensspielraum eingeräumt wird, andererseits jedoch die Kernelemente der Gewerkschaftsfreiheit nicht in ihrer Substanz eingeschränkt werden dürfen.¹⁴ Im Rahmen ihres Ermessens sind die Staaten in der Gestaltung ihres Tarifvertragssystems frei und können bestimmten repräsentativen Gewerkschaften ggfs. einen Sonderstatus verleihen.¹⁵ Der Umfang des Ermessensspielraums hängt u. a. von der Einschränkung der Gewerkschaftsfreiheit und insbesondere des Rechts, Tarifverträge abzuschließen, ab. Eine solche grundlegende Einschränkung enthält das Tarifeinheitsgesetz jedoch nicht. Vielmehr soll § 4a TVG Gewerkschaften anhalten, ihre Tarifverhandlungen untereinander abzustimmen. Sofern § 4a Abs. 4 TVG kleineren Gewerkschaften das Recht einräumt, die Tarifverträge der Mehrheitsgewerkschaften nachzuzeichnen, müssen diese Gewerkschaften nicht gegen ihren Willen auf jeglichen Tarifvertrag verzichten. Überdies weist der Gerichtshof darauf hin, dass auch andere Vertragsstaaten über Systeme verfügen, die auf die eine oder andere Weise den Abschluss von Tarifverträgen auf größere oder für die Gesamtheit der Beschäftigten eines Betriebes repräsentativen Gewerkschaften beschränken. Derartige nationale Regelungen sind sowohl mit den einschlägigen ILO-Normen als auch mit der Europäischen Sozialcharta vereinbar. Unter Berücksichtigung aller Umstände stellt der Gerichtshof daher mit fünf zu zwei Stimmen fest, dass das Tarifeinheitsgesetz nicht gegen Art. 11 EMRK verstößt, da der nationale Gesetzgeber seinen Ermessensspielraum nicht überschritten hat.

Die Richter *Serghides* und *Zünd* vertreten in einer abweichenden Stellungnahme die Auffassung, dass mit dem Tarifeinheitsgesetz gegen Art. 11 EMRK verstoßen werde. Wenn von vornherein feststeht, dass ein Tarifvertrag deshalb verdrängt wird, weil er von einer Minderheitsgewerkschaft abgeschlossen wurde, werde damit das Recht dieser Gewerkschaft auf Vertretung ihrer Mitglieder in seiner Substanz verletzt. Überdies sehen die Richter in dem Tarifeinheitsgesetz auch einen Verstoß gegen Art. 14 EMRK, da damit kleinere Gewerkschaften gegenüber den mitgliederstärkeren Gewerkschaften in einem Betrieb diskriminiert werden. Allerdings sei eine Verletzung von Art. 14 EMRK von den Beschwerdeführern nicht geltend gemacht worden.

¹³ BVerfG v. 11.07.2017 – 1 BvR 1571/15.

¹⁴ EGMR v. 12.11.2008 – Nr. 34503/97 – *Demir und Baykara / Türkei*; EGMR v. 15.05.2018 – Nr. 2451/16 – *Verband der Akademiker / Island*; EGMR v. 10.06.2021 – Nr. 45487/17 – *Norwegischer Gewerkschaftsbund (LO) und Norwegische Transportarbeitergewerkschaft (NTF) / Norwegen*.

¹⁵ EGMR v. 12.11.2008 – Nr. 34503/97 – *Demir und Baykara / Türkei*; EGMR v. 04.07.2017 – Nr. 35009/05 – *Tek Gıda İş Sendikası / Türkei*.

Neue (an die jeweilige Regierung zugestellte) Verfahren

Nr. 38204/19 – Alonso Radesca u. a. / Schweiz (3. Sektion) – eingereicht am 12.07.2019 bzw. 07.06.2021 – zugestellt am 23.08.2022

Rechtsvorschriften: Art. 11 EMRK (Versammlung- und Vereinigungsfreiheit)

Schlagworte: Kündigung des Arbeitsverhältnisses wegen Teilnahme an einem Streik – strafrechtliche Verurteilung wegen Hausfriedensbruch

Erläuterungen: Bei den Beschwerdeführer*innen handelt es sich um 21 Beschäftigte eines Krankenhauses in *Neuchâtel*. Nachdem sie an einem Streik teilgenommen hatten, der von den staatlichen Behörden als rechtswidrig beurteilt wurde und sie deshalb wegen Hausfriedensbruchs strafrechtlich verurteilt wurden, hat der Arbeitgeber deren Arbeitsverhältnisse gekündigt. Dagegen erhobene Klagen waren vor den innerstaatlichen Gerichten in allen Instanzen erfolglos. Vor dem Gerichtshof wird die Verletzung von Art. 11 EMRK geltend gemacht. Die zu prüfenden Fragen betreffen die Koalitionsfreiheit der Beschwerdeführer*innen, die Erforderlichkeit des Eingriffs sowie dessen Verhältnismäßigkeit.

[→ zurück zur Übersicht](#)

3. Meinungsfreiheit

Neue (an die jeweilige Regierung zugestellte) Verfahren

Nr. 54192/15 – NSZZ Solidarność Region Gdańsk und Kuzimski / Polen (1. Sektion) – eingereicht am 22.10.2015 – zugestellt am 06.07.2022

Rechtsvorschriften: Art. 10 EMRK (Freiheit der Meinungsäußerung)

Schlagworte: Rufschädigung des Arbeitgebers durch ein Gewerkschaftsmitglied – Grenzen der Meinungsfreiheit

Erläuterungen: Die Beschwerdeführer sind die Regionalverwaltung der Gewerkschaft *Solidarność* in *Gdańsk* sowie ein in einem polnischen Betrieb beschäftigtes Mitglied dieser Gewerkschaft. Während eines Treffens mit Vertretern des Arbeitgebers wies der zweite Beschwerdeführer auf betriebliche Missstände hin und äußerte sich dabei in rufschädigender Weise über den Betrieb. Daraufhin wurde auf Betreiben des Betriebsleiters eine Klage erhoben, mit der eine öffentliche Entschuldigung sowie die Unterlassung der Behauptungen verlangt wurde. Das Gericht gab der Klage vollumfänglich statt, wobei es feststellte, dass die Behauptungen des Beschwerdeführers ungerechtfertigt und daher nicht mehr von der Meinungsfreiheit gedeckt waren. Weitere Rechtsmittel gegen die Entscheidung blieben erfolglos. Gegenstand des Verfahrens ist die Frage, ob die Beschwerdeführer durch die Entscheidungen der innerstaatlichen Gerichte in ihrem Recht auf freie Meinungsäußerung gemäß Art. 10 EMRK verletzt worden sind.¹⁶

[→ zurück zur Übersicht](#)

¹⁶ EGMR v. 12.09.2011 – Nrn. 28955/06, 28957/06, 28959/06 und 28964/06 – *Palomo Sanchez u. a. / Spanien*.

(Un-)Zulässigkeitsentscheidungen

Entscheidung (2. Sektion) vom 05.07.2022 – Nr. 11944/16 – Milivojević / Serbien

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

Schlagworte: Berechnung des Ruhegehalts – Verhältnis von Altersrente und Invalidenrente – fehlender Nachweis einer diskriminierenden Behandlung

Kernaussage: Ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot setzt den Nachweis voraus, dass sich der Beschwerdeführer in Anbetracht der besonderen Art seiner Beschwerde in einer ähnlichen Situation befindet, wie diejenigen Personen, die unterschiedlich behandelt werden.

Erläuterungen: Der Beschwerdeführer war 30 Jahre lang Oberst in der Armee der Republik Serbien. Am 16. April 2005 trat er wegen dauerhafter Dienstunfähigkeit in den Ruhestand. Zu diesem Zeitpunkt hatte er Ansprüche auf eine Invaliditätsrente erworben und konnte sich entscheiden, ob er zum Zeitpunkt seiner Pensionierung eine vorgezogene Altersrente oder eine Invaliditätsrente beziehen wollte. Er entschied sich für letztere. Nach seinem Ausscheiden aus dem Militärdienst wurde er zum stellvertretenden Staatsanwalt ernannt. Diese Position hatte er bis zum 30. Juni 2010 inne. Während dieser Zeit zahlte er Pflichtbeiträge in den staatlichen Rentenfonds ein. Mit Eintritt in den Ruhestand beantragte der Beschwerdeführer die Berechnung seines Ruhegehalts unter Berücksichtigung seiner Dienstjahre als stellvertretender Staatsanwalt. Dieser Antrag wurde mit der Begründung abgelehnt, dass nur Empfänger einer Altersversorgung, nicht aber einer Invalidenrente einen Anspruch auf Neuberechnung ihrer Versorgung hätten. Der Beschwerdeführer erhielt in der Folge somit lediglich die Invalidenrente ohne Berücksichtigung seiner Dienstzeit bei der Staatsanwaltschaft. Gegen die diesbezüglichen Bescheide erhob er Klage vor den Verwaltungsgerichten, die im Jahr 2013 zurückgewiesen wurde. Eine hiergegen erhobene Verfassungsbeschwerde blieb im Jahr 2015 ohne Erfolg.

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass durch die Gewährung der geringeren Invalidenrente sein Recht auf Schutz des Eigentums i. S. v. Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 verletzt worden sei, da er, obwohl er während seines Dienstes für die Staatsanwaltschaft Pflichtbeiträge in den Rentenreform eingezahlt habe, nicht in den Genuss dieser Beiträge gekommen sei. Insoweit werde er gegenüber denjenigen, die eine Altersrente in Anspruch nehmen können, aufgrund seiner eingeschränkten Erwerbsfähigkeit benachteiligt, was zudem eine Diskriminierung i. S. v. Art. 14 EMRK bedeute.

Der Gerichtshof weist zunächst darauf hin, dass Voraussetzung für eine Diskriminierung gemäß Art. 14 EMRK eine unterschiedliche Behandlung von Personen nur dann vorliegt, wenn sich diese in vergleichbaren oder ähnlichen Situationen befinden.¹⁷ Hierüber hat der Beschwerdeführer gegebenenfalls einen Nachweis zu führen.¹⁸ Nicht jede Ungleichbehandlung stellt einen Verstoß gegen Art. 14 EMRK dar, denn sie muss auf einem in Art. 14 EMRK genannten Merkmal oder Status beruhen. Zudem ist eine Ungleichbehandlung dann nicht diskriminierend, wenn sie sachlich gerechtfertigt ist, also ein legitimes Ziel verfolgt oder in einem angemessenen Verhältnis zwischen den eingesetzten Mitteln und dem angestrebten

¹⁷ EGMR v. 05.09.2017 – Nr. 78117/13 – *Fábián / Ungarn*.

¹⁸ EGMR v. 13.07.2010 – Nr. 7205/07 – *Clift / Vereinigtes Königreich*

Ziel steht.¹⁹ Im Hinblick auf diese Beurteilung verfügen die Staaten insbesondere dann über einen großen Ermessensspielraum, wenn es um Maßnahmen von wirtschaftlicher oder sozialer Bedeutung geht.²⁰ Was die Beweislast betrifft, ist es Sache der Regierung, die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung nachzuweisen, sobald der Beschwerdeführer diese belegt hat.²¹

Da es vorliegend um die Berechnung der Altersrente des Beschwerdeführers, also einer Frage der sozialen Sicherheit ging, stand den staatlichen Behörden ein großer Ermessensspielraum bezogen auf die Frage der Diskriminierung zur Seite. Insoweit ist es dem Beschwerdeführer nicht gelungen, nachzuweisen, dass er sich in einer Gruppe von Personen befand, die von einer diskriminierenden Maßnahme betroffen war. Aufgrund der offensichtlichen Unbegründetheit der Beschwerde, war diese gemäß Art. 35 Abs. 3 und Abs. 4 EMRK für unzulässig zu erklären.

→ [zurück zur Übersicht](#)

5. Schutz der Privatsphäre

Urteile

Urteil (5. Sektion) vom 15.09.2022 – Nr. 24867/13 – M.K. / Ukraine

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

Schlagworte: Entlassung aus dem Dienst – Weitergabe der Informationen über positiven HIV-Test an den Dienstherrn – fehlende Informationen über Bluttest

Kernaussage: Der Schutz personenbezogener und insbesondere medizinischer Daten ist grundlegender Bestandteil des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens, sodass die Wahrung der Vertraulichkeit dieser Daten von entscheidender Bedeutung für den Respekt gegenüber der Privatsphäre des Patienten und dessen Vertrauen in die Ärzteschaft und Gesundheitsdienste ist.

Erläuterungen: Die Beschwerdeführerin ist Beamtin des Verteidigungsministeriums und war im staatlichen Grenzschutzdienst eingesetzt. Im Rahmen einer in einem Krankenhaus durchgeführten Routineuntersuchung wurde im Dezember 2005 festgestellt, dass sie HIV-positiv war. Der Untersuchungsbericht, der der Beschwerdeführerin mitgeteilt wurde, enthielt einen Hinweis auf den HIV-Test und dessen Ergebnis nicht. Im Februar 2006 wurde die Beschwerdeführerin aus gesundheitlichen Gründen aus dem Dienst entlassen. Zuvor hatte das Krankenhaus, in dem sie untersucht wurde, die zuständige Kommission, die über die Entlassung zu entscheiden hatte, über die Untersuchungsergebnisse informiert. Die Beschwerdeführerin hat gegen das Krankenhaus sowohl eine Klage auf Zahlung von Schadensersatz erhoben als auch ein Strafverfahren wegen rechtswidriger Weitergabe personenbezogener Daten eingeleitet. Beide Verfahren blieben vor den innerstaatlichen Gerichten erfolglos.

Die Beschwerdeführerin rügt einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK, wobei sie die Auffassung vertritt, dass sowohl die Verheimlichung der Untersuchungsergebnisse als auch deren Weitergabe an ihren Dienstherrn einen Verstoß gegen den Schutz der Privatsphäre darstellen.

Der Gerichtshof stellt seiner Entscheidung die Grundsätze seiner bisherigen Rechtsprechung zum Schutz personenbezogener Daten voran. Danach gehören Informationen, die sich auf

¹⁹ EGMR v. 07.02.2013 – Nr. 16574/08 – *Fabris / Frankreich*; EGMR v. 31.03.2009 – Nr. 44399/05 – *Weller / Ungarn*.

²⁰ EGMR v. 05.09.2017 – Nr. 78117/13 – *Fábián / Ungarn*.

²¹ EGMR v. 30.06.2020 – Nr. 26944/13 – *Popović u. a. / Serbien*.

die Person als Patienten beziehen, zu seinem Privatleben.²² Der Schutz dieser medizinischen Daten ist von grundlegender Bedeutung für den Schutz des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK. Die Wahrung der Vertraulichkeit von Gesundheitsdaten gehört zum wesentlichen Bestandteil der Rechtsordnungen aller Vertragsstaaten der EMRK. Sie vermittelt nicht nur das Gefühl, die Privatsphäre des Patienten zu respektieren, sondern trägt auch dazu bei, sein Vertrauen in die Ärzteschaft und die Gesundheitsdienste zu wahren.²³ Andernfalls würden u. U. Personen, die medizinische Hilfe benötigen, davon abgehalten werden, persönliche Informationen preiszugeben, die für eine angemessene ärztliche Versorgung erforderlich sind. Dies würde nicht nur zur Gefährdung der eigenen Gesundheit des Patienten führen, sondern im Falle übertragbarer Krankheiten auch die Gesundheit der Allgemeinheit bedrohen.²⁴ Diese Erwägungen gelten auch dann, wenn es um den Schutz der Vertraulichkeit von Informationen im Zusammenhang mit HIV geht. Die Offenlegung solcher Informationen kann verheerende Folgen für das Privat- und Familienleben des Einzelnen und dessen soziale und berufliche Situation haben.²⁵

Im Hinblick auf die Unterrichtung der Beschwerdeführerin über das Untersuchungsergebnis kommt der Gerichtshof daher zu dem Ergebnis, dass das Krankenhaus bereits nach innerstaatlichen Recht verpflichtet gewesen ist, die Beschwerdeführerin über das Ergebnis des HIV-Tests zu informieren. Da gegen diese Pflicht verstoßen wurde, liegt ein Verstoß gegen Art. 8 EMRK vor.

Was die Weitergabe des Untersuchungsergebnisses an den Dienstherrn betrifft, weist der Gerichtshof darauf hin, dass Arbeitgeber ein berechtigtes Interesse an Informationen über die körperliche Gesundheit ihrer Arbeitnehmer*innen haben können. Dies gilt insbesondere dann, wenn es um ihre Leistungsfähigkeit im Hinblick auf bestimmte Tätigkeiten, Verantwortlichkeiten oder Kompetenzen geht. Dennoch muss die Erhebung und Verarbeitung der relevanten Informationen rechtmäßig und geeignet sein, einen Ausgleich zwischen den Interessen des Arbeitgebers und denen des Arbeitnehmers am Schutz seiner personenbezogenen Daten herzustellen.²⁶ Selbst wenn man in vorliegendem Fall davon ausgeht, dass es für die Weitergabe des Untersuchungsergebnisses an den Dienstherrn eine Rechtsgrundlage auf der Basis einer Verordnung gab, steht diese Regelung innerstaatlichem Recht entgegen, wonach HIV-positiven Personen ein besonderer Datenschutz zur Seite steht. Eine solche sich aus innerstaatlichem Recht ergebende Inkohärenz war aber für die Beschwerdeführerin nicht vorhersehbar und verletzt daher das Recht auf Achtung des Privatlebens. Der Gerichtshof hat mit vier zu drei Stimmen auf einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK erkannt und der Beschwerdeführerin für den immateriellen Schaden eine Entschädigung in Höhe von 5.000 € zugesprochen.

Die Richterin *O'Leary* sowie die Richter *Chanturia* und *Bårdsen* vertreten in einer abweichenden Stellungnahme die Auffassung, dass die vom Gerichtshof zum Schutz sensibler medizinischer Daten aufgestellten Grundsätze nicht zu beanstanden sind. Allerdings habe sich in vorliegendem Fall die Beschwerdeführerin nach den Feststellungen der innerstaatlichen Gerichte mit der Weitergabe der Untersuchungsergebnisse einverstanden erklärt. Es sei nicht Aufgabe des Gerichtshofs, die Tatsachenfeststellungen der nationalen Gerichte einer eigenen Beurteilung zu unterziehen.

²² EGMR v. 17.07.2008 – Nr. 20511/03 – *I. / Finnland*; EGMR v. 10.10.2006 – Nr. 7508/02 – *L. L. / Frankreich*.

²³ EGMR v. 25.02.1997 – Nr. 22009/93 – *Z. / Finnland*; EGMR v. 30.10.2012 – 57375/08 – *P. und S. / Polen*; EGMR v. 29.04.2014 – Nr. 52019/07 – *L. H. / Lettland*.

²⁴ EGMR v. 25.02.1997 – Nr. 22009/93 – *Z. / Finnland*.

²⁵ EGMR v. 25.02.1997 – Nr. 22009/93 – *Z. / Finnland*.

²⁶ EGMR v. 26.01.2017 – Nr. 42788/06 – *Surikov / Ukraine*.

Urteil (4. Sektion) vom 30.08.2022 – Nr. 47358/20 – C. / Rumänien

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

Schlagworte: Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz – mangelhafte strafrechtliche Untersuchung – positive Verpflichtung des Staates

Kernaussage: Zur Erreichung des wesentlichen Ziels von Art. 8 EMRK, das auch darin besteht, die körperliche und seelische Unversehrtheit einer Person auch vor Belästigungen am Arbeitsplatz zu bewahren, gibt es eine positive Verpflichtung staatlicher Behörden, Maßnahmen zu ergreifen, um einen wirksamen Schutz zur Achtung des Privatlebens zu gewährleisten.

Erläuterungen: Die Beschwerdeführerin war von 2014 bis 2017 bei einer Reinigungsfirma beschäftigt, die für die staatliche Eisenbahngesellschaft im Bahnhof in *Timișoara* Reinigungsleistungen erbringt. Nach Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses zeigte sie einen Mitarbeiter des Bahnhofs, in dem sie gearbeitet hat, wegen fortgesetzter sexueller Belästigung während der letzten zwei Jahre des Bestehens des Arbeitsverhältnisses an. Im Rahmen des staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens wurden die von der Beschwerdeführerin erhobenen Vorwürfe zwar festgestellt, jedoch wurde das Verfahren mit der Begründung eingestellt, dass die begangenen Handlungen keine Straftat darstellen. Die Beschwerdeführerin legte gegen die Entscheidung der Staatsanwaltschaft erfolglos Beschwerde ein.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass es die staatlichen Behörden unterlassen haben, die während des Arbeitsverhältnisses erlittenen Belästigungen zu prüfen und in angemessener Weise darauf zu reagieren. Dadurch sei sie der Möglichkeit beraubt worden, sich mit rechtsstaatlichen Mitteln gegen die Demütigungen zur Wehr zu setzen, was negative Folgen für ihr Privatleben, für ihre Beziehung zu den Arbeitskollegen sowie für ihre Gesundheit im Allgemeinen gehabt habe.

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs umfasst der Begriff des Privatlebens im Sinne von Art. 8 EMRK die körperliche und seelische Unversehrtheit einer Person. Die Staaten haben einen Rechtsrahmen zu schaffen und anzuwenden, der den Schutz vor Gewalttaten von Privatpersonen auch im Zusammenhang mit Belästigungen insbesondere am Arbeitsplatz bietet.²⁷ Der Begriff Privatleben i. S. v. Art. 8 EMRK kann sich auf Bereiche erstrecken, die die berufliche oder geschäftliche Tätigkeiten einer Person betreffen und die außerhalb deren Wohnung oder deren privaten Räumlichkeiten liegen.²⁸ Damit fällt auch der Arbeitsplatz bei einem Arbeitgeber unter den Schutzbereich des Art. 8 EMRK. Um eine Person vor Angriffen auf die körperliche Unversehrtheit zu schützen, sind effiziente strafrechtliche Regelungen zu treffen, wobei neben die staatliche Strafverfolgung auch die Möglichkeit der Privat- oder Nebenklage durch die geschädigten Person treten kann.²⁹ Obwohl das wesentliche Ziel von Art. 8 EMRK darin besteht, den Einzelnen vor willkürlichen Eingriffen staatlicher Behörden zu schützen, existiert auch eine positive Verpflichtung des Staates, Maßnahmen zu ergreifen, die diesen Schutz in Bezug auf das Verhältnis der Menschen untereinander gewährleisten.³⁰

Der Gerichtshof betont, dass es im vorliegenden Fall darum geht, ob das innerstaatliche Rechtssystem, das zum Schutz vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz eingerichtet war, effizient angewendet wurde. Die Beschwerdeführerin hatte zunächst ihre Vorgesetzten über

²⁷ EGMR v. 09.11.2021 – Nr. 31549/18 – *Špadljer / Montenegro*.

²⁸ EGMR v. 09.01.2018 – Nrn. 1874/13 und 8567/13 – *López Ribalda u.a. / Spanien*; EGMR v. 28.01.2003 – Nr. 44647/98 – *Peck / Vereinigtes Königreich*; EGMR v. 17.07.2003 – Nr. 63737/00 – *Perry / Vereinigtes Königreich*; EGMR v. 16.06.2009 – Nr. 38079/06 – *Benediktsdóttir / Island*.

²⁹ EGMR v. 24.07.2014 – Nr. 7446/12 – *Remetin / Kroatien*; EGMR v. 05.03.2009 – Nr. 38478/05 – *Janković / Kroatien*; EGMR v. 25.04.2013 – Nr. 36337/10 – *M.S. / Kroatien*.

³⁰ EGMR v. 12.11.2013 – Nr. 5786/08 – *Söderman / Schweden*; EGMR v. 09.11.2021 – Nr. 31549/18 – *Špadljer / Montenegro*.

die Vorfälle informiert, die wiederum den Arbeitgeber des Schädigers, die Eisenbahngesellschaft, über den Sachverhalt informiert haben. Dieser wäre, so der Gerichtshof, als öffentlicher Arbeitgeber, der in der Verantwortung des Staates steht, zum Ergreifen von Maßnahmen zur Verhinderung, zumindest aber zur Aufklärung der Vorfälle verpflichtet gewesen³¹. Soweit es die staatlichen Strafverfolgungsbehörden unterlassen haben, den Behauptungen der Beschwerdeführerin nachzugehen bzw. die getroffenen Feststellungen als nicht strafwürdiges Verhalten beurteilen, stellt der Gerichtshof fest, dass die Untersuchung des Falles der Beschwerdeführerin derart erhebliche Mängel aufwies, dass sie einen Verstoß gegen die positiven Verpflichtungen des Staates aus Art. 8 EMRK darstellen. Dabei hebt der Gerichtshof hervor, dass sexuelle Belästigung auf internationaler Ebene unmissverständlich zu verurteilen ist und die Staaten nachdrücklich aufgefordert werden, die Täter wirksam zu bestrafen und der Straflosigkeit solcher Taten ein Ende zu setzen. Internationale Übereinkünfte, wie das Übereinkommen von Istanbul³² oder die Europäische Sozialcharta³³ verpflichten die Vertragsparteien, erforderliche gesetzgeberische oder sonstige Maßnahmen zum Schutz der Rechte und Interessen der Opfer zu ergreifen. Solche Maßnahmen beinhalten auch den Schutz vor sekundärer Viktimisierung, was in vorliegendem Fall nicht gegeben war. Der Gerichtshof hat daher auf einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK erkannt und die beklagte Regierung zur Zahlung einer Entschädigung in Höhe von 7.500 € an die Beschwerdeführerin verurteilt.

Neue (an die jeweilige Regierung zugestellte) Verfahren

Nr. 46238/20 – Morawiec / Polen (1. Sektion) – eingereicht am 20.10.2020 – zugestellt am 04.07.2022

Rechtsvorschriften: Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens); Art. 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren); Art 10 EMRK (Freiheit der Meinungsäußerung)

Schlagworte: Entfernung aus dem Richterdienst – nachträgliche Aufhebung der Suspendierung – Rechtmäßigkeit des Eingriffs in das Privatleben

Erläuterungen: Die Beschwerdeführerin ist Richterin und war Präsidentin des Landgerichts *Krakau*. Im Zusammenhang mit der umstrittenen Justizreform des Jahres 2017 wurde die Beschwerdeführerin zunächst des Amtes der Gerichtspräsidenten enthoben. Wegen vermeintlicher dienstlicher Verfehlungen wurde sie im Jahr 2020 aufgrund einer Entscheidung der Disziplinarkammer des Obersten Gerichtshofs aus dem Richterdienst entlassen und ihre Bezüge wurden um 50 % gekürzt. Ein hiergegen eingelegtes Rechtsmittel führte zur Aufhebung der Suspendierung und Wiedereinstellung nach 235 Tagen. Mit der Beschwerde wird eine Verletzung des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK durch die vorübergehende Suspendierung geltend gemacht. Zudem wird der Gerichtshof der Frage nachgehen, ob Art. 6 EMRK auf Verfahren anwendbar ist, die die Suspendierung vom Richteramt betreffen.³⁴

³¹ EGMR v. 22.02.2018 – Nr. 508/13 – *Libert / Frankreich*.

³² Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt vom 11.05.2011

³³ Europäische Sozialcharta (revidiert) vom 03.05.1996

³⁴ EGMR v. 23.06.2016 – Nr. 20261/12 – *Baka / Ungarn*; EGMR v. 23.05.2017 – Nr. 33392/12 – *Paluda / Slowakei*; EGMR v. 20.10.2020 – Nr. 36889/18 – *Camelia Bogdan / Rumänien*; EGMR v. 15.03.2022 – Nr. 43572/18 – *Grzęda / Polen*.

Nr. 32947/20 – Kiūdytė / Litauen (2. Sektion) – eingereicht am 08.07.2020 – zugestellt am 23.08.2022

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

Schlagworte: Verbot einer Nebentätigkeit – Verhältnismäßigkeit des Eingriffs

Erläuterungen: Die Beschwerdeführerin ist Beamtin und als Abteilungsleiterin bei den staatlichen Finanzbehörden tätig. Sie beantragte bei ihrem Dienstherrn die Erteilung einer Nebentätigkeitsgenehmigung, um in einem privaten Unternehmen neben ihrer Tätigkeit für die Steuerinspektion als Geschäftsführerin zu arbeiten. Ihr Dienstherr lehnte dies mit der Begründung ab, dass die Nebentätigkeit ihre Pflichten als Beamtin beeinträchtigen würde. Die Beschwerdeführerin hat diese Entscheidung vor den innerstaatlichen Gerichten angefochten. Die Verwaltungsgerichte gaben dem Dienstherrn in allen Instanzen recht. Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung von Art. 8 EMRK und Art. 14 EMRK und betrachtet das Nebentätigkeitsverbot als unverhältnismäßig. Es stellt sich hier die Frage, ob der Eingriff in das Recht der Beschwerdeführerin auf Achtung des Privat- und Familienlebens gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig war.³⁵

[→ zurück zur Übersicht](#)

6. Verfahrensrecht

Urteile

Urteil (1. Sektion) vom 21.07.2022 – Nr. 48762/19 – Bieliński / Polen

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

Schlagworte: Kürzung der Altersrente aufgrund einer Gesetzesänderung – überlange Verfahrensdauer – Berücksichtigung der Bedeutung des Verfahrens für den Lebensunterhalt

Kernaussage: Für die Angemessenheit der Dauer eines gerichtlichen Verfahrens kommt es neben der Komplexität des Sachverhalts auch darauf an, ob und ggfs. in welcher Weise eine Verzögerung des Rechtsstreits durch die Prozessparteien verursacht wird, wobei insbesondere zu berücksichtigen ist, welche wirtschaftliche Bedeutung das Verfahren für den Antragsteller hat.

Erläuterungen: Der Beschwerdeführer war seit 1977 im Innenministerium zunächst im uniformierten Dienst und ab dem Jahr 1982 in der Verwaltung des Amtes für Staatsschutz beschäftigt. Seit Mai 2000 bezog er eine Altersrente sowie ab August 2000 eine Invalidenrente. Aufgrund einer Gesetzesänderung im Januar 2009 erfolgte eine Kürzung beider Renten, wobei der für die Berechnung maßgebliche Koeffizient für jedes in der Zeit von 1944 bis 1990 zurückgelegte Dienstjahr von 2,6 % auf 0,7 % gekürzt wurde. Aufgrund einer weiteren Gesetzesänderung im August 2019 erfolgte eine weitere Rentenkürzung, die im Ergebnis zur Einstellung des Bezuges der Invalidenrente führte. Gegen den diesbezüglichen Bescheid des Versicherungsträgers legte der Beschwerdeführer Widerspruch ein, der im Januar 2018 dem zuständigen Landgericht *Warschau* vorgelegt wurde. Im Juni 2018 wurde das Verfahren unter Hinweis auf weitere in ähnlichen Fällen vor dem Verfassungsgericht anhängige Verfahren ausgesetzt. Gegen den Aussetzungsbeschluss legte der Beschwerdeführer erfolglos

³⁵ EGMR v. 25.09.2018 – Nr. 76639/11 – *Denisov / Ukraine*.

Rechtsmittel ein. Darüber hinaus beantragte er ebenfalls zunächst erfolglos die Wiederaufnahme des ausgesetzten Verfahrens. Im Dezember 2019 wurde der Rechtsstreit aufgrund der Entscheidung des Berufungsgerichts fortgesetzt. Im Mai 2021 wurde der ursprüngliche Bescheid über die zweite Kürzung der Altersrente ab 2017 durch eine im September 2021 rechtskräftig gewordene Entscheidung des Landgerichts Warschau aufgehoben. Für die bis dahin erfolgte Rentenkürzung wurde dem Beschwerdeführer eine Entschädigung zugesprochen.

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass durch die überlange Verfahrensdauer gegen sein Recht auf ein faires Verfahren i. S. v. Art. 6 EMRK verstoßen wurde. Darüber hinaus vertritt er die Ansicht, dass ein Rechtsmittel gegen den Aussetzungsbeschluss des Landgerichts nicht gegeben war und er daher keine Möglichkeit mehr hatte, den Ausgangsbescheid, der die Rentenkürzung zum Gegenstand hatte, anzufechten.

Der Gerichtshof wendet seine zur Frage der angemessenen Dauer eines gerichtlichen Verfahrens aufgestellten Grundsätze³⁶ auf den vorliegenden Fall an. Danach sind im Lichte der besonderen Umstände des Einzelfalles die Komplexität des Sachverhalts sowie das prozessuale Verhalten des jeweiligen Klägers sowie der zuständigen Behörden zu beurteilen. Insbesondere ist dabei auch zu berücksichtigen, welche wirtschaftliche Bedeutung der Rechtsstreit für den jeweiligen Kläger hat. Die Staaten haben ihr Justizsystem so zu organisieren, dass die innerstaatlichen Gerichte alle Anforderungen von Artikel 6 EMRK erfüllen können, was die Verpflichtung einschließt, über die Rechtsstreite innerhalb einer angemessenen Frist zu verhandeln.³⁷ Für Verzögerungen, die sich aus einer insoweit mangelhaften Justizorganisation ergeben, sind die Staaten verantwortlich. Es kann daher erforderlich sein, legislative, organisatorische, haushaltspolitische oder andere Maßnahmen zu ergreifen, um das Problem unangemessener Verzögerungen von Gerichtsverfahren zu lösen.³⁸

In Anwendung dieser Grundsätze kommt der Gerichtshof im Fall des Beschwerdeführers zu dem Ergebnis, dass die Gesamtdauer des Rechtsstreits vor den innerstaatlichen Gerichten von insgesamt mehr als vier Jahren nicht mehr angemessen i. S. seiner Rechtsprechung ist. Dabei lässt er nicht berücksichtigt, dass die polnische Justiz mit zahlreichen Verfahren befasst war, die die Kürzung von Sozialleistungen ehemaliger Bediensteter zum Gegenstand hatten. Dennoch ist es die Pflicht des Staates, sein Justizsystem so zu organisieren, dass seine Gerichte die Fälle in angemessener Frist bearbeiten können. Insbesondere Rentenstreitigkeiten, in denen es um den gegenwärtigen Lebensunterhalt der jeweiligen Betroffenen geht, bedürfen einer sorgfältigen, aber auch zügigen Bearbeitung durch die staatlichen Behörden.

Was die Rüge eines Verstoßes gegen Art. 13 EMRK betrifft, weist der Gerichtshof darauf hin, dass es nach polnischem Recht keinen Rechtsbehelf gibt, mit dem man die Aussetzung eines Gerichtsverfahrens bis zur Prüfung einer Rechtsfrage durch das Verfassungsgericht anfechten kann. Damit verfügt er nicht mehr über einen wirksamen Rechtsbehelf, mit dem er einen Ausgleich für einen Konventionsverstoß hätte erreichen können.

Der Gerichtshof hat daher einstimmig sowohl auf einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK als auch gegen Art. 13 EMRK erkannt und dem Beschwerdeführer für den immateriellen Schaden eine Entschädigung in Höhe von 2.100 € zugesprochen.

³⁶ EGMR v. 26.10.2000 – Nr. 30210/96 – *Kudła / Polen*.

³⁷ EGMR v. 07.07.2015 – Nr. 72287/10 – *Rutkowski u. a. / Polen*; EGMR v. 28.07.1999 – Nr. 34884/97 – *Bottazzi / Italien*;
EGMR v. 29.03.2006 – Nr. 36813/97 – *Scordino / Italien*.

³⁸ EGMR v. 10.05.2011 – Nr. 37346/05 – *Finger / Bulgarien*.

Neue (an die jeweilige Regierung zugestellte) Verfahren

Nr. 13129/19 – Mannanthara Natarajan / Deutschland (3. Sektion) – eingereicht am 05.03.2019 – zugestellt am 01.09.2022

Rechtsvorschriften: Art. 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren); Art 35 EMRK (Zulässigkeitsvoraussetzungen)

Schlagworte: EuGH als gesetzlicher Richter i. S. v. Art. 101 Abs. 1 GG – Unterlassung eines Vorabentscheidungsersuchens durch die Sozialgerichtsbarkeit

Erläuterungen: Die Beschwerde betrifft ein sozialrechtliches Verfahren, in dem es um die Berechnung der Rentenansprüche der Beschwerdeführerin geht. In dem Verfahren vor dem Sozialgericht bzw. Landessozialgericht hat sie angeregt, das Verfahren auszusetzen und dem EuGH zum Zwecke der Vorabentscheidung vorzulegen. Die Instanzgerichte haben die Klage abgewiesen, wobei das Landessozialgericht die Revision nicht zugelassen hat. Eine hiergegen eingelegte Beschwerde wurde vom Bundessozialgericht als unzulässig verworfen. Eine Verfassungsbeschwerde wurde vom Bundesverfassungsgericht nicht zur Entscheidung angenommen. Die Beschwerdeführerin macht eine Verletzung ihres Rechts auf ein faires Verfahren gemäß Art. 6 EMRK geltend, wobei sie insbesondere einen Verstoß gegen den Anspruch auf den gesetzlichen Richter i. S. v. Art. 101 Abs. 1 GG rügt, da die Sozialgerichte es unterlassen haben, ein Vorabentscheidungsverfahren gemäß Art. 267 AEUV zu initiieren.

Nr. 32590/07 – Velasco Nuñez / Spanien (3. Sektion) – eingereicht am 04.11.2020 – zugestellt am 31.08.2022

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

Schlagworte: Rückwirkende Aberkennung der Ernennung zum Richteramt – nachträgliche Änderung der Voraussetzungen – Grundsatz der Rechtssicherheit

Erläuterungen: Der Beschwerdeführer wurde im Jahr 2017 zum Richter an einem Berufungsgericht für Strafsachen ernannt. Bereits im Jahr 1990 hatte er eine zum damaligen Zeitpunkt für die Ernennung erforderliche Spezialisierungsprüfung absolviert. Im Jahr 2013 wurden diese Spezialisierungsprüfungen aufgrund einer Entscheidung des Obersten Gerichtshofs abgeschafft. Bewerber*innen, die bis zum Jahr 2011 diese Spezialisierungsprüfung abgelegt hatten, bei den Einstellungen jedoch nicht berücksichtigt wurden, fochten die Stellenbesetzungsentscheidung an. Sie begründeten die Anfechtung damit, dass nicht die Ergebnisse der Spezialisierungsprüfung, sondern das Dienstalter Grundlage für die Stellenbesetzung hätte sein müssen. Daraufhin ordnete der oberste Gerichtshof die Aufhebung der Besetzung der Stelle mit dem Beschwerdeführer an und ein anderer Bewerber mit höherem Dienstalter wurde ernannt. Der Beschwerdeführer hat die Entlassungsentscheidung erfolglos vor den innerstaatlichen Gerichten angefochten. Gegenstand des Verfahrens ist die Frage, ob mit der nachträglichen Amtsenthebung aufgrund der rückwirkenden Änderung der Einstellungsvoraussetzungen der Grundsatz der Rechtssicherheit verletzt worden ist, der einen grundlegenden Aspekt der Rechtsstaatlichkeit im Sinne von Art. 6 EMRK darstellt.³⁹

[→ zurück zur Übersicht](#)

³⁹ EGMR v. 20.10.2011 – Nr. 13279/05 – *Sahin und Sahin / Türkei*; EGMR v. 01.12.2020 – Nr. 26374/18 – *Guðmundur Andri Ástráðsson / Island*.

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

Zusammengestellt und kommentiert von Ammar Bustami, Universität Hamburg

(Un-)Zulässigkeitsentscheidungen

Zulässigkeitsentscheidung vom 14.09.2022 – Nr. 207/2022 – Unión General de Trabajadores (UGT) / Spanien¹

Rechtsvorschriften: Art. 24 RESC (Kündigungsschutz)

Schlagworte: Zulässigkeit der Beschwerde – spanische Rechtsvorschriften über Einzelentlassungen – Kündigungsschutz – Entschädigung bei Kündigung – Berechnungssystem

Zulässigkeitsentscheidung vom 14.09.2022 – Nr. 209/2022 – Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) / Norwegen²

Rechtsvorschriften: Art. 24 RESC (Kündigungsschutz)

Schlagworte: Zulässigkeit der Beschwerde – Anfechtung einer unbegründeten Kündigung – unparteiische Stelle – Laienrichter*innen

Sachentscheidungen

Sachentscheidung vom 22.03.2022 – Nr. 159/2018 – Associazione Professionale e Sindacale (ANIEF) / Italien (s. auch PM vom 23.08.2022)³

Rechtsvorschriften: Art. 1 § 2 RESC (Recht auf Arbeit)

Schlagworte: Recht auf Arbeit – Recht, den eigenen Lebensunterhalt in einem frei gewählten Beruf zu verdienen – diskriminierungsfreie Rechtsausübung – öffentlicher Sektor – Grundschullehrer*innen

Kernaussagen: 1. Das Recht, den eigenen Lebensunterhalt in einem frei gewählten Beruf zu verdienen (Art. 1 § 2 RESC), bedeutet nicht, dass der frei gewählte Beruf von Arbeitnehmer*innen unter allen Umständen vor Veränderungen geschützt ist, einschließlich solcher, die sich aus einer Umstrukturierung von Tätigkeiten im öffentlichen Sektor ergeben (Rn. 82).

2. Die Änderungen der Anforderungen an die Lehrbefähigung nach der neuen italienischen Rechtsprechung sind objektiv und angemessen und verfolgen das legitime Ziel, das ordnungsgemäße Funktionieren des öffentlichen Schulwesens sicherzustellen (Rn. 91).

3. Die Vertragsstaaten verfügen über einen Ermessensspielraum bei der Festlegung der Bedingungen für den Zugang zu einer staatlichen Beschäftigung (Rn. 92).

4. Die Ungleichbehandlung von einigen Grundschullehrer*innen, die ihre Befähigung zur Tätigkeit vor 2001/2002 erlangt haben, kann in einem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten Ziel stehen, sofern wirksame Maßnahmen zur Verfügung stehen, die den von der Bewerbungsliste ausgeschlossenen Grundschullehrer*innen wirksame Rechtsmittel gegen diese Entscheidung eröffnen. Dies ist nach italienischem Recht der Fall; genauso wie alternative

¹ S. zuletzt HSI-Report 2/2022, S. 59.

² S. zuletzt HSI-Report 2/2022, S. 59.

³ S. zuletzt HSI-Newsletter 3/2018, S. 43 sowie HSI-Newsletter 1/2018, S. 49.

Wege zu den normalen Auswahlverfahren für unbefristete Stellen geschaffen wurden (Rn. 93 f.)

5. Die ebenfalls gerügten Verletzungen von Art. 1 § 1, Art. 4, Art. 5, Art. 6, Art. 24 und Art. E RESC wurden durch die Beschwerde nicht hinreichend substantiiert dargelegt und daher nicht geprüft (Rn. 62).

Sachentscheidung vom 23.03.2022 – Nr. 160/2018 – Confédération Générale du Travail Force Ouvrière (CGT-FO) / Frankreich und Nr. 171/2018 – Confédération générale du travail (CGT) / Frankreich (s. auch PM vom 26.09.2022)⁴

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

Schlagworte: Kündigungsschutz – unzulässige Kündigungen – Entschädigung für unzulässige Kündigungen – Entschädigungshöhe – Recht auf einen effektiven Rechtsbehelf

Kernaussagen: 1. Das Recht der ohne triftigen Grund gekündigten Arbeitnehmer*innen auf eine angemessene Entschädigung (Art. 24 lit. b RESC) erfordert u.a., dass die vorgesehene Entschädigung hoch genug ist, um die Arbeitgeber*innen abzuschrecken und den vom Opfer erlittenen Schaden zu ersetzen. Dies schließt grundsätzlich jede Obergrenze für die Entschädigung aus, die verhindern könnte, dass der Schadenersatz dem erlittenen Verlust angemessen und ausreichend abschreckend ist (Rn. 153, 157).

2. Auch die Entschädigungsobergrenze nach französischem Recht, welche die Zuerkennung einer höheren Entschädigung auf der Grundlage der persönlichen und individuellen Situation der Arbeitnehmer*innen nicht zulässt, verstößt daher gegen Art. 24 lit. b RESC (Rn. 161). Insbesondere ist die Obergrenze nicht hoch genug, um den Schaden des Opfers zu ersetzen und für die Arbeitgeber*innen abschreckend zu wirken (Rn. 168).

3. Die Möglichkeit der unzulässig gekündigten Arbeitnehmer*innen, in bestimmten Konstellationen Arbeitslosengeld oder eine Entschädigung für Verfahrensverstöße zu fordern, stellt keinen vollwertigen alternativen Rechtsbehelf dar, da die Entschädigung für moralische Schäden bereits in der gedeckelten Entschädigung enthalten ist (Rn. 166).

4. Das ebenfalls gerügte Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf aus Art. 24 RESC fließt in die Gesamtbeurteilung zur angemessenen Entschädigung ein und bedurfte daher keiner gesonderten Prüfung (Rn. 152).

Neu eingereichte Beschwerden

Beschwerde vom 09.08.2022 – Nr. 212/2022 – European Organisation of Military Associations and Trade Unions (EUROMIL) / Irland

Rechtsvorschriften: Art. 2 RESC (Recht auf gerechte Arbeitsbedingungen), Art. 4 § 1 RESC (Recht auf ein gerechtes Arbeitsentgelt)

Schlagworte: Gerechte Arbeitsbedingungen – gerechtes Arbeitsentgelt – Feiertage – Überstunden – Verteidigungskräfte

Erläuterungen: Die beschwerdeführende Organisation rügt, dass Angehörige der irischen Streitkräfte keine angemessenen Arbeitsbedingungen und kein angemessenes Entgelt erhalten, insbesondere wenn sie an Feiertagen arbeiten oder Überstunden leisten. Dies verstoße gegen Art. 2 und Art. 4 RESC.

[→ zurück zur Übersicht](#)

⁴ S. zuletzt HSI-Newsletter 2/2019, S. 52, HSI-Newsletter 3/2018, S. 44 sowie HSI-Newsletter 1/2018, S. 49-50..

VII. Aktuelle Entwicklungen im internationalen Arbeits- und Sozialrecht

Zusammengestellt von Ammar Bustami, Universität Hamburg

1. Europäische Union

1.1 Europäisches Parlament

Psychische Gesundheit in der digitalen Arbeitswelt (s. [PM vom 05.07.2022](#))

Am 05.07.2022 bekräftigte das Parlament in einer [Entschließung](#) die Notwendigkeit, für einen stärkeren Schutz der psychischen Gesundheit der Arbeitnehmer*innen in der digitalen Arbeitswelt zu sorgen. Bezugnehmend auf eine ähnliche Entschließung zum Recht auf Nicht-erreichbarkeit aus dem Januar 2021 (s. zuletzt [HSI-Report 1/2021](#), S. 56) forderten die Abgeordneten die Kommission dazu auf, eine Richtlinie über Mindeststandards und -bedingungen vorzuschlagen, um die Nutzung bestehender und neuer digitaler Werkzeuge zu Arbeitszwecken zu regeln. In der Entschließung betonte das Parlament zwar die Vorteile der Telearbeit, warnte aber auch vor den damit verbundenen erheblichen Risiken für die psychische Gesundheit und Privatsphäre der Arbeitnehmer*innen.

Angemessene Mindestlöhne (s. [PM vom 14.09.2022](#))

Nach der bereits im Juni 2022 erfolgten politischen Einigung zwischen Rat und Parlament über [Regelungen für angemessene Mindestlöhne](#) in der EU stimmten am 14.09.2022 das Parlament und am 04.10.2022 der Rat dem Richtlinienentwurf förmlich zu (s. auch [PM des Rats vom 04.10.2022](#)). Mit der Richtlinie werden Verfahren für die Angemessenheit gesetzlicher Mindestlöhne festgelegt, Tarifverhandlungen für die Lohnfestsetzung gefördert und der effektive Zugang zum Mindestlohnschutz verbessert (s. [PM der Kommission vom 04.10.2022](#) sowie ausführlicher bereits [HSI-Report 2/2022](#), S. 62). Nachdem die Richtlinie am zwanzigsten Tag nach ihrer Veröffentlichung in Kraft tritt, haben die Mitgliedstaaten zwei Jahre Zeit, um sie in nationales Recht umzusetzen.

1.2 Europäische Kommission

Umsetzungsfrist der Vereinbarkeitsrichtlinie (s. [PM vom 02.08.2022](#))

Nach Inkrafttreten der [Richtlinie](#) zur Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben für Eltern und pflegende Angehörige („Vereinbarkeitsrichtlinie“) im August 2019 endete am 02.08.2022 die Umsetzungsfrist für die Mitgliedstaaten (s. zuletzt [HSI-Newsletter 2/2019](#), S. 47). Die wesentlichen Neuerungen der Richtlinie beinhalten Ansprüche auf mindestens zehn Tage Vaterschaftsurlaub, auf mindestens vier Monate Elternurlaub, auf mindestens fünf Tage Pflegeurlaub pro Jahr sowie das Recht zur Beantragung flexiblerer Arbeitsregelungen (s. auch [Factsheet](#)). Zur Umsetzung der neuen Regelungen stehen den Mitgliedstaaten auch Mittel aus dem Europäischen Sozialfonds Plus (ESF+) zur Verfügung (s. [PM vom 02.08.2022](#)). Da Deutschland neben anderen Mitgliedstaaten die Regelungen der Richtlinie bis Ablauf der Umsetzungsfrist nicht in nationales Recht umgesetzt hatte, leitete die Kommission am 21.09.2022 ein entsprechendes Vertragsverletzungsverfahren ein (s. [PM vom 21.09.2022](#)). Deutschland hat nun zwei Monate Zeit, um auf das Aufforderungsschreiben der Kommission zu antworten und die Umsetzung der Richtlinien abzuschließen.

Am 01.08.2022 lief zudem auch die Umsetzungsfrist für die Richtlinie über transparente und vorhersehbare Arbeitsbedingungen ab (s. [PM vom 01.08.2022](#)), zu deren Umsetzung fristgerecht ein Gesetz in Kraft getreten ist (BGBl. 2022 Teil I Nr. 27 v. 26.07.2022, S. 1174).

Verbot von in Zwangsarbeit hergestellten Produkten (s. [PM vom 14.09.2022](#))

Im Rahmen ihrer [Strategie zur Förderung menschenwürdiger Arbeit weltweit](#) (s. zuletzt [HSI-Report 1/2022](#), S. 55) hat die Kommission am 14.09.2022 einen [Verordnungsvorschlag](#) zum Verbot von in Zwangsarbeit hergestellten Produkten auf dem EU-Markt vorgelegt. Damit sollen die nationalen Behörden ermächtigt werden, solche Produkte nach einer Untersuchung vom EU-Markt zu nehmen; auch die Zollbehörden der EU werden in Zwangsarbeit hergestellte Produkte an den EU-Außengrenzen identifizieren und stoppen. Der Vorschlag orientiert sich an international vereinbarten Definitionen, insbesondere aus der [ILO-Agenda zu menschenwürdiger Arbeit](#) (s. zuletzt [HSI-Report 1/2021](#), S. 64); er steht zudem in engem Zusammenhang mit dem Richtlinienvorschlag der Kommission zu Sorgfaltspflichten von Unternehmen (s. zuletzt [HSI-Report 1/2022](#), S. 55). Im Folgenden befassen sich das Parlament und der Rat mit dem Vorschlag der Kommission.

Empfehlung zu Mindesteinkommen (s. [PM vom 28.09.2022](#))

Auf Grundlage der bis April 2022 eingereichten Informationen verabschiedete die Kommission am 28.09.2022 ihren [Empfehlungsvorschlag](#) zu Mindesteinkommen (s. zuletzt [HSI-Report 1/2022](#), S. 56). Darin werden die Mitgliedstaaten aufgerufen, ihre Regelungen zu Mindesteinkommen zu modernisieren, um die Armut und soziale Ausgrenzung in Europa zu bekämpfen. Die empfohlenen Maßnahmen betreffen die Verbesserung der Angemessenheit der Einkommensunterstützung, der Reichweite und Inanspruchnahme des Einkommens, des Zugangs zu inklusiven Arbeitsmärkten und zu grundlegenden Dienstleistungen sowie die Förderung individueller Unterstützungsmaßnahmen. Der Vorschlag der Kommission für eine Empfehlung des Rates wird nun im Rat erörtert. Nach der Annahme sollten die Mitgliedstaaten der Kommission alle drei Jahre über ihre Fortschritte bei der Umsetzung Bericht erstatten.

Schutz vor Asbest (s. [PM vom 28.09.2022](#))

Ebenfalls am 28.09.2022 stellte die Kommission zwei Initiativen für den Schutz von Mensch und Umwelt vor krebserregendem Asbest vor. Die Pläne der Kommission sehen zum einen einen [Vorschlag zur Änderung der Richtlinie über Asbest am Arbeitsplatz](#) vor, um den Schutz von Arbeitnehmer*innen durch eine erhebliche Senkung des Grenzwerts für die Asbestexposition bei der Arbeit zu verbessern. Zum anderen soll das Thema Asbest in einer [Mitteilung über den Weg hin zu einer asbestfreien Zukunft](#) umfassend angegangen werden – von der Diagnose und Behandlung von Asbesterkrankungen über die Erkennung und sichere Beseitigung von Asbest bis hin zur Entsorgung von Asbestabfall. Den Kommissionsinitiativen war bereits im Oktober 2021 eine entsprechende [Entschließung](#) des Parlaments vorausgegangen.

1.3 Europäischer Rat und Rat der Europäischen Union

Europas digitale Dekade (s. [PM vom 14.07.2022](#))

Am 14.07.2022 erzielten der Rat und das Europäische Parlament eine vorläufige Einigung in Bezug auf das Politikprogramm für [Europas Weg in die digitale Dekade](#) (s. zuletzt [HSI-Report 2/2022](#), S. 64). In der Einigung werden mehrere Definitionen der allgemeinen Ziele des Programms präzisiert, wobei der Schwerpunkt auf der Stärkung der Grundrechte, der Transparenz und der Sicherheit sowie auf der Förderung digitaler Kompetenzen liegt. Während die Mitgliedstaaten nationale Zielpfade und strategische Fahrpläne ausarbeiten werden,

wird die Kommission gemeinsam mit den Mitgliedstaaten für jedes Digitalziel der EU Zielpfade auf EU-Ebene entwickeln. Das Politikprogramm wird zudem Investitionen in verschiedenen Bereichen erleichtern. Der nächste Schritt ist die Billigung der vorläufigen Einigung durch den Rat und das Parlament.

Rahmenabkommen zwischen der EU und Australien (s. PM vom 20.09.2022)

Am 20.09.2022 nahm der Rat einen Beschluss über den Abschluss eines Rahmenabkommens zwischen der EU und Australien an, der den Weg für das Inkrafttreten des Abkommens ebnet. Das Abkommen soll zur Verbesserung der Partnerschaft zwischen der EU und Australien sowie zur Bewältigung von Herausforderungen u.a. in den Bereichen nachhaltige Entwicklung und Klimawandel beitragen. Artikel 53 des Rahmenabkommens befasst sich mit der Zusammenarbeit bei Beschäftigung und Soziales und umfasst auch den Austausch u.a. in den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsbeziehungen und Systeme der sozialen Sicherheit. Dabei orientiert sich das Abkommen an den international anerkannten Arbeits- und Sozialstandards der ILO. Das Rahmenabkommen tritt Ende Oktober 2022 in Kraft.

1.4 Gerichtsbarkeit der Europäischen Union

Ernennung neuer Richter*innen am Gericht (s. PM des Rats vom 20.07.2022)

Am 20.07.2022 wurden insgesamt vier Richter*innen beim Gericht mit einer Amtszeit vom 01.09.2022-31.08.2028 ernannt: Ioannis Dimitrakopoulos (Griechenland), Tihamér Tóth (Ungarn) und Gerhard Hesse (Österreich) wurden erneut zu Richtern am Gericht ernannt, während Elisabeth Tichy-Fisslberger (Österreich) für eine erste Amtszeit zur Richterin am Gericht neu ernannt wurde.

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

In den vergangenen Monaten publizierte die Stiftung ihren Aktivitätsbericht 2021 sowie weitere Berichte und Beiträge über

1. „Leben, Arbeiten und Covid-19“,
2. Kommende Praktiken und Regelungen in Tarifverhandlungen (Zusammenfassung),
3. Telearbeit in der EU (Zusammenfassung),
4. Repräsentativität der Europäischen Sozialpartner im Gassektor,
5. Zugang zu grundlegenden Dienstleistungen für Menschen mit geringem Einkommen (in den Bereichen Energie, öffentlicher Verkehr und digitale Kommunikation)
6. und eine Fallstudie über Europäische Betriebsräte.

1.6 Europäische Arbeitsbehörde (ELA)

IMI-PROVE Programm (s. PM vom 30.06.2022)

Gemeinsam mit der Kommission hat die ELA im Juni 2022 das Programm IMI-PROVE gestartet, das Teil des ELA-Rahmens für gegenseitiges Lernen und Verstehen ist. Ziel des Programms ist es, die Nutzung der Module des IMI-Systems („Internal Market Information“) zu verbessern; das IMI-System ist ein Online-Tool für den Informationsaustausch zwischen Behörden, die an der praktischen Umsetzung des EU-Arbeitsrechts beteiligt sind, einschließlich der Regelungen zur Entsendung von Arbeitnehmern und zum Straßenverkehr.

Schulungsprogramm zur EU-Arbeitsmobilität (s. [PM vom 06.07.2022](#))

Im Juli 2022 veranstaltete die ELA das erste Schulungsprogramm zur EU-Arbeitsmobilität mit Fachleuten aus allen EU-Mitgliedsstaaten. Die Veranstaltung diente der Vernetzung und dem Austausch, um zukünftige bilaterale und multilaterale Kooperationsinitiativen zu verbessern. Die ELA plant, dieses Schulungsprogramm jährlich zu wiederholen, um im Rahmen ihres Mandats den Aufbau von Kapazitäten auf nationaler Ebene zu unterstützen

Zugang zu Beschäftigung für Menschen aus der Ukraine (s. [PM vom 20.07.2022](#))

Die ELA hat zudem eine Bestandsaufnahme abgeschlossen, die sich mit den nationalen Maßnahmen der EU- und EFTA-Mitgliedsstaaten im Bereich des Zugangs zu Beschäftigung und sozialer Sicherheit für Menschen aus der Ukraine beschäftigt (u.a. zu [Deutschland](#), [Österreich](#) und der [Schweiz](#)).

Lenk- und Ruhezeiten und Entsendung von Fahrer*innen (s. [PM vom 18.08.2022](#))

Die im Juni veröffentlichten Informationsbroschüren der ELA im Rahmen ihres Aktionsrahmens für den Straßenverkehr (s. zuletzt [HSI-Report 2/2022](#), S. 66) sind nun in allen EU-Sprachen und weiteren fünf Sprachen verfügbar (auf Deutsch zu den [Lenk- und Ruhezeiten](#) sowie zu den [neuen Entsendevorschriften](#)).

Austausch und Informationen für Saisonarbeiter*innen (s. [PM vom 14.09.2022](#))

Im Oktober und November veranstaltet die ELA drei Workshops mit zehn Mitgliedsstaaten, darunter Deutschland, und 60 Fachleuten zum gegenseitigen Lernen über die Bereitstellung von Informationen in der Saisonarbeit. Diese Veranstaltungen sollen den Austausch zwischen staatlichen Einrichtungen, dem EURES-Netzwerk, den Sozialpartnern und anderen relevanten Akteuren über gute Praktiken im Bereich des Zugangs zu Informationen erleichtern. Die Initiative der ELA steht dabei im Kontext der Informationskampagne „Rechte für alle Jahreszeiten“ (s. [HSI-Report 2/2021](#), S. 61).

[→ zurück zur Übersicht](#)

2. Europarat

2.1 Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

Am 29.08.2022 verabschiedete der Gerichtshof angesichts des andauernden **Angriffskriegs Russlands gegen die Ukraine** [neue Regelungen](#) in Bezug auf Verfahren, die die Ukraine involvieren. Der Schriftverkehr mit den Beschwerdeführenden wird weitmöglichst wieder aufgenommen. Genauso wird die Bearbeitung dieser Rechtssachen wieder aufgenommen und für die anhängigen Rechtssachen werden neue Fristen festgesetzt, wobei die Möglichkeiten der Parteien, wirksam zu reagieren, berücksichtigt werden. Die Zustellung und Veröffentlichung von Entscheidungen und Urteile wird schrittweise wieder aufgenommen.

Nachdem das Ministerkomitee am 16.03.2022 den **Ausschluss der Russischen Föderation** aus dem Europarat beschlossen hatte (s. zuletzt [HSI-Report 1/2022](#), S. 58), endete am 16.09.2022 nach 26 Jahren die Mitgliedschaft Russlands im Europarat. Damit existiert auch das Amt des Richters am Gerichtshof in Bezug auf die Russische Föderation nicht mehr. Der Gerichtshof bleibt für alle bis zu diesem Zeitpunkt eingegangenen Beschwerden gegen die Russische Föderation zuständig; aktuell sind noch 17.450 solcher Klagen vor dem Gerichtshof anhängig (s. [PM vom 16.09.2022](#)).

Schließlich wurden am 19.09.2022 Síofra O’Leary (Irland) zur neuen **Präsidentin** des Gerichtshofs, Georges Ravarani (Luxemburg) und Marko Bošnjak (Slowenien) als neue **Vizepräsidenten** und Pere Pastor Vilanova (Andorra) und Arnfinn Bårdsen (Norwegen) zu neuen **Sektionspräsidenten** gewählt (s. [PM 287\(2022\)](#) und [PM 288\(2022\)](#) vom 19.09.2022). Sie treten ihre neuen Ämter ab dem 01.11.2022 an. Síofra O’Leary folgt damit Robert Spano (Island) nach und ist die erste Präsidentin des Gerichtshofs.

2.2 Ministerkomitee

Auf Grundlage der Schlussfolgerungen des Regierungssozialausschusses der ESC auf seiner 144. Sitzung im Juni 2022 zur **Umsetzung der Europäischen Ordnung der Sozialen Sicherheit** durch die Vertragsstaaten (s. zuletzt [HSI-Report 2/2022](#), S. 68) hat das Ministerkomitee in seiner 1442. Sitzung am 14.09.2021 Resolutionen zu den einzelnen Staaten verabschiedet. In der Resolution zur Umsetzung durch Deutschland setzt sich das Ministerkomitee erneut mit den Ausführungen Deutschlands zur Rechtfertigung der schrittweisen Anhebung des Renteneintrittsalters auf 67 Jahre auseinander – wie auch bereits im Rahmen seiner Resolution aus 2021 (s. [HSI-Report 3/2021](#), S. 65). Das Ministerkomitee fordert Deutschland daher erneut auf, Maßnahmen vorzunehmen, um die in Art. 26 Abs. 2 der Europäischen Ordnung vorgesehene Grenze von 65 Jahren für das gesetzlich vorgeschriebene Renteneintrittsalter zukünftig einzuhalten. Darüber hinaus befasst sich das Ministerkomitee auch mit der „Riester-Rente“ sowie mit der Umwandlungsmöglichkeit von wiederkehrenden Leistungen bei Arbeitsunfähigkeit in einen Pauschalbetrag und forderte diesbezüglich weitere Maßnahmen bzw. Informationen von Deutschland.

In seiner 1444. Sitzung am 27.09.2022 verabschiedete das Ministerkomitee eine Empfehlung zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels zum Zwecke der Ausbeutung der Arbeitskraft. Darin unterstreicht der Ausschuss die Wichtigkeit von Maßnahmen u.a. zum Schutz der Rechte der Opfer, zum Zugang zu wirksamen Rechtsbehelfen und Entschädigung sowie zur internationalen Zusammenarbeit und Koordinierung (s. [PM vom 27.09.2022](#) sowie [Bericht](#)). Den Opfern des Menschenhandels sollte beispielsweise eine angemessene Unterbringung und Unterstützung im Hinblick auf ihre soziale Eingliederung und Wiedereingliederung geboten werden. Es sollten auch spezifische Ermittlungsverfahren und spezialisierte Einheiten bei der Polizei und der Staatsanwaltschaft eingerichtet werden, die über angemessene Ressourcen und Schulungen verfügen. Auch Unternehmen und öffentliche Einrichtungen sollten dabei eingebunden werden, die Risiken des Menschenhandels in ihren Lieferketten zu erfassen und zu bekämpfen.

Zudem griff das Ministerkomitee in seiner 1444. Sitzung die Empfehlung und die Resolution der Parlamentarischen Versammlung vom 29.09.2021 zum **Recht auf eine sichere, saubere und gesunde Umwelt** auf (s. zuletzt [HSI-Report 3/2021](#), S. 66) und verabschiedete am 27.09.2022 eine entsprechende Empfehlung (s. [PM vom 27.09.2022](#)). Darin fordert das Ministerkomitee die Mitgliedstaaten des Europarats dazu auf, in Erwägung zu ziehen, das Recht auf eine sichere, saubere und gesunde Umwelt in ihren nationalen Rechtsvorschriften anzuerkennen. Damit reiht sich das Ministerkomitee in weitere internationale Entwicklungen ein, so zuletzt vor der Generalversammlung der Vereinten Nationen (s. unten zur ILO auf S. 64).

2.3 Parlamentarische Versammlung

Am 22.09.2022 veröffentlichte der Ausschuss für Soziales, Gesundheit und nachhaltige Entwicklung der Parlamentarischen Versammlung einen Bericht zur **Zukunft der Arbeit**. Darin spricht er sich dafür aus, die aktuellen Rechtsrahmen und die Arbeitspolitik an die radikalen

Veränderungen der Arbeitswelt anzupassen, insbesondere soziale Rechte besser zu schützen, die öffentliche Gesundheit zu fördern und das persönliche Wohlbefinden am Arbeitsplatz zu gewährleisten (s. [PM vom 22.09.2022](#)). Der Bericht befasst sich auch mit einer Flexibilisierung der Arbeitszeit im Zusammenhang mit der vermehrten Inanspruchnahme von Telearbeit sowie mit der Einführung eines „Rechts auf Nichterreichbarkeit“ (s. auch zum Europäischen Parlament oben auf S. 58).

2.4 Europäische Sozialcharta (ESC)

Der Europäische Ausschuss für Soziale Rechte nahm in seiner 328. Sitzung **Änderungen seiner Verfahrensordnung** an (s. [PM vom 07.07.2022](#)). Diese betreffen insbesondere die Frist zum Einreichen von Kommentaren zu Staatenberichten (Art. 21A § 1) sowie die Stärkung des kontradiktorischen Prinzips im Kollektivbeschwerdeverfahren (Art. 32, 32A).

Der Ausschuss erhielt bis zum 30.06.2022 eine große Anzahl von Kommentaren von berechtigten Organisationen zu den [Staatenberichten](#) zur **Themengruppe 3 „Arbeitnehmerrechte“** (s. zuletzt [HSI-Report 2/2022](#), S. 68). Die erhebliche Zunahme dieser sogenannten „Schattenberichte“ sei ein großer Erfolg und zeuge vom beispiellosen Interesse der Zivilgesellschaft am [ESC-Staatenberichtsverfahren](#) (s. [PM vom 13.07.2022](#); s. bereits [HSI-Report 1/2022](#), S. 59). Die Ergebnisse zu den Staatenberichten 2022 werden im Januar 2023 vom Ausschuss veröffentlicht.

Zudem forderte der Ausschuss die Vertragsstaaten auf, ihre Staatenberichte zu den Bestimmungen der **Themengruppe 4 „Kinder, Familien und Migrant*innen“** bis zum 31.12.2022 zu übermitteln (s. [PM vom 08.07.2022](#)). Dabei geht es um die Artikel 7, 8, 16, 17, 19, 27 und 31 der RESC. Die Sozialpartner und sonstigen berechtigten Organisationen können ihre Kommentare zu den Staatenberichten wiederum bis zum 30.06.2022 einreichen.

Der Europäische Ausschuss für Soziale Rechte hat im Rahmen des Berichtsverfahrens die Fragen an die Vertragsstaaten der Revidierten Europäischen Sozialcharta und der Charta von 1961 zu den Bestimmungen der Themengruppe 4 „Kinder, Familien und Migrant*innen“ übermittelt. Es handelt sich um folgende Bestimmungen:

Am 27.09.2022 nahm das Ministerkomitee eine [Entscheidung](#) zur **Reform des ESC-Systems** an. Die Reform umfasst das Staatenberichtsverfahren sowie eine neue Ad-hoc-Berichterstattung über kritische oder neu auftretende Fragen. Außerdem werden Verfahrensaspekte der Berichterstattung über Folgemaßnahmen zu Kollektivbeschwerden behandelt. Schließlich wird der Dialog zwischen den Überwachungsorganen der Charta in Bezug auf die verschiedenen Verfahrensarten verstärkt (s. [PM vom 27.09.2022](#)). Im Rahmen des neuen Systems für das **Staatenberichtsverfahren** werden die Bestimmungen der Charta in zwei Gruppen unterteilt, wobei die Berichte zu einer Gruppe alle zwei Jahre fällig sind. Nach dem neuen **Ad-hoc-Berichtsverfahren** können die Vertragsstaaten gemeinsam vom ESC-Ausschuss und dem [Regierungssozialausschuss](#) aufgefordert werden, einen Bericht zu bestimmten neuen oder kritischen Fragen mit einem breiten oder transversalen Anwendungsbereich oder einer gesamteuropäischen Dimension vorzulegen. Die Folgemaßnahmen umfassen einen Dialog zwischen den Vertragsstaaten unter Einbeziehung der relevanten Interessengruppen. Die Umsetzung des neuen Systems erfolgt schrittweise ab 2023.

[→ zurück zur Übersicht](#)

3. Internationale Arbeitsorganisation (ILO)

Allgemeines

Die ILO veröffentlichte verschiedene **Berichte, Analysen und Handreichungen** zu den Themen:

- Gender Pay Gap im Gesundheits- und Pflegesektor,
- „Global Employment Trends for Youth 2022“ über Investitionen in eine bessere Zukunft für junge Menschen,
- Moderne Sklaverei durch Zwangsarbeit und Zwangsheirat
- und Erneuerbare Energien und Arbeitsplätze.

Am 28.07.2022 verabschiedete die Generalversammlung der Vereinten Nationen (UN) eine Resolution, die den **Zugang zu einer sauberen, gesunden und nachhaltigen Umwelt** zu einem universellen Menschenrecht erklärt (s. PM vom 28.07.2022). Die Resolution reiht sich damit in die weltweiten und regionalen Entwicklungen, bspw. durch den UN-Menschenrechtsrat sowie vor dem Europarat (s. oben auf S.63 und zuletzt HSI-Report 3/2021, S. 66) ein. Dabei steht die Verwirklichung einer sauberen, gesunden und nachhaltigen Umwelt auch in engem Zusammenhang mit sozialen Rechten, u.a. dem Recht auf Arbeit (s. PM vom 29.09.2022). Nach Schätzungen der ILO sind etwa 80 Millionen Vollzeitarbeitsplätze bis zum Jahr 2030 auch durch klimawandelbedingte Phänomene wie Hitze- stress gefährdet; etwa 1,2 Milliarden Arbeitsplätze hängen von einer gesunden Umwelt und gut funktionierenden Ökosystemen ab. Ziel der UN und der ILO ist es, den nötigen ökologischen Übergang als einen gerechten Übergang zu gestalten, der untrennbar mit der Wahrung sozialer Recht und der Einhaltung der Arbeitsnormen verbunden ist. Als Rahmen für einen solchen Übergang können auch die ILO-Leitlinien für einen gerechten Übergang zu ökologisch nachhaltigen Volkswirtschaften und Gesellschaften für alle von 2015 dienen.

→ [zurück zur Übersicht](#)

4. Vereinte Nationen

Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen

Am 09.09.2022 veröffentlichte der Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen seinen General Comment Nr. 8 (2022) zum Recht auf Arbeit und Beschäftigung (s. zuletzt HSI-Report 4/2021, S. 77). Darin werden Klarstellungen zu den Verpflichtungen der Vertragsstaaten aus Art. 27 UN-BRK vorgenommen, wobei sich der Ausschuss auf die eigene Rechtsprechung und die anderer UN-Menschenrechtsorgane stützt.

→ [zurück zur Übersicht](#)

Urteil des Gerichtshofs vom 29.07.2022 – E-5/21 – Anna Bryndís Einarsdóttir / isländisches Schatzamt (s. auch PM vom 29.07.2022)

Rechtsvorschriften: Art. 6, 21 Abs. 2, 3 Koordinierungs-Verordnung (EG) Nr. 883/2004; Art. 29 EWR-Abkommen

Schlagworte: Sozialversicherung – Freizügigkeit der Arbeitnehmer*innen – Systeme sozialer Sicherheit – Mutterschaftsleistungen – Berechnung – Nichtanrechnung von in anderen EWR-Staaten zurückgelegten Beschäftigungszeiten

Kernaussagen: Die Berechnung von Geldleistungen nach 21 Abs. 2, 3 der Koordinierungsverordnung (EG) Nr. 883/2004 sind grundsätzlich an das auf dem inländischen Arbeitsmarkt gezahlte Einkommen gebunden. Die Vorschriften der Verordnung verpflichten den zuständigen Sozialleistungsträger daher nicht, die Höhe einer Sozialleistung, vorliegend von Mutterschaftsgeld, auf Grundlage von Einkünften zu berechnen, die in einem anderen EWR-Staat erzielt wurden. Allerdings verlangt die Auslegung von Art. 21 Abs. 2 und 3 der Verordnung im Lichte von Art. 29 des EWR-Abkommens, dass die in einem anderen EWR-Staat erzielten Einkünfte nicht unberücksichtigt bleiben dürfen. Die Berechnung der Leistungshöhe hat daher unter Berücksichtigung der Einkünfte einer Person zu erfolgen, die über vergleichbare Erfahrungen und Qualifikationen verfügt und in dem EWR-Staat, in dem die Leistung beantragt wird, in vergleichbarer Weise beschäftigt war.

Urteil des Gerichtshofs vom 29.07.2022 – E-2/22 – A / the Labour and Welfare Directorate (Norwegen) (s. auch PM vom 29.07.2022)

Rechtsvorschriften: Art. 3, 70 Koordinierungs-Verordnung (EG) Nr. 883/2004

Schlagworte: Sozialleistungen – Familienleistung – Übergangsgeld als Familienleistung – Freizügigkeit der Arbeitnehmer*innen – Dauer der Versicherungszeit – Erfordernis einer beruflichen Tätigkeit für den Fortbestand des Leistungsanspruchs

Kernaussagen: Beim norwegischen „Übergangsgeld“, auf welches eine (angehende) Mutter zeitweise als Unterstützungsleistung Anspruch hat, handelt es sich um eine Familienleistung im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. j der Koordinierungs-Verordnung (EG) Nr. 883/2004. Gleichzeitig stellt es keine beitragsunabhängige Geldleistung im Sinne des Art. 3 Abs. 3 i.V.m. Art. 70 der Verordnung dar. Für die Einordnung als Familienleistung im Sinne der Verordnung ist es unerheblich, dass der Fortbestand des Leistungsanspruchs eine berufliche Tätigkeit erfordert, wenn das jüngste Kind ein Jahr alt wird.

→ [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](#)