

REPORT

ZUM EUROPÄISCHEN ARBEITS- UND SOZIALRECHT

HSI

Hugo Sinzheimer Institut
für Arbeits- und Sozialrecht

Das HSI ist ein Institut
der Hans-Böckler-Stiftung

Ausgabe 4/2022

Berichtszeitraum: 01. Oktober – 31. Dezember 2022

Inhalt

I. Editorial	3
II. Anmerkung zum EuGH	5
Unionsrechtliche Anforderungen an Tarifverträge zur Leiharbeit (Rs. C-311/21 – TimePartner) von <i>Prof. Dr. Philipp Donath</i>	
III. Anmerkung zum EGMR	13
Schutz vor Sanktionen wegen Gewerkschaftsaktivitäten (Rs. Nr. 59402/14 – Straume / Lettland) von <i>Klaus Lörcher</i>	
IV. Verfahren vor dem EuGH.....	21
1. Allgemeine Fragen	21
2. Arbeitszeit	28
3. Befristungen.....	29
4. Datenschutz	30
5. Gleichbehandlung	32
6. Leiharbeit	36
7. Soziale Sicherheit	36
8. Teilzeitbeschäftigung	41
9. Urlaubsrecht.....	42
V. Verfahren vor dem EGMR.....	43
1. Diskriminierungsverbot.....	43
2. Meinungsfreiheit.....	47
3. Schutz des Eigentums	50
4. Schutz der Privatsphäre.....	52
5. Verfahrensrecht	57
VI. Verfahren vor dem Europäischen Ausschuss für Soziale Rechte (ESCR).....	65

VII. Aktuelle Entwicklungen im internationalen Arbeits- und Sozialrecht	68
1. Europäische Union.....	68
2. Europarat.....	73
3. Internationale Arbeitsorganisation (ILO).....	74
4. Vereinte Nationen	75

Der HSI-Report 4/2022 gibt einen Überblick über aktuelle Rechtsprechung der europäischen Gerichte sowie neue Entwicklungen der Rechtspolitik im europäischen Arbeits- und Sozialrecht von Oktober bis Dezember 2022.

In der Urteilsanmerkung zum EuGH geht es erneut um ein Verfahren zur Leiharbeit. Nachdem sich der **EuGH** in der Rs. *Daimler* (C-232/20) bereits im März 2022 mit dem vorübergehenden Charakter des Einsatzes von Leiharbeiter*innen befasst hatte, waren nun in der Rechtssache *TimePartner* (C-311/21) Vergütung und sonstige wesentliche Arbeitsbedingungen Gegenstand eines für das deutsche Recht wegweisenden Urteils. *Prof. Dr. Philipp B. Donath*, University of Labour, Frankfurt a.M., erläutert in seiner **Anmerkung**, welche Veränderungen sich hieraus für die deutsche Rechtslage ergeben und welche Verbesserungen Leiharbeiter*innen zu erwarten haben. Der Autor kommt zu der Einschätzung, das Urteil könne den deutschen Gewerkschaften Rückenwind für Tarifverhandlungen in der Leiharbeitsbranche geben.

In der Verfahrensübersicht haben EuGH-Entscheidungen auf dem Gebiet der Unternehmensmitbestimmung meist grundlegende Bedeutung. Mit dem Urteil im „SAP-Verfahren“ (C-677/20) steht nun fest, dass Gewerkschaften auch in Zukunft in Aufsichtsräten von Gesellschaften in der Rechtsform der SE in Deutschland vertreten sind. Verbesserungen für Arbeitnehmer*innen in verschiedenen Einzelfragen könnten sich daneben aus mehreren ganz unterschiedlich gelagerten Verfahren ergeben, so für die Kostenerstattung für Bildschirmbrillen (C-392/21). Auch die Höchstaltersgrenzen für die Aufnahme in den Polizeidienst stehen unionsrechtlich in Frage (C-304/21). Schließlich liegt dem Gerichtshof ein neues Verfahren vor, in dem es um die Folgen des Kirchenaustritts für den Bestand eines Arbeitsverhältnisses mit einem kirchlichen Arbeitgeber geht (C-630/22).

Die Vereinigungsfreiheit ist Thema der Entscheidung des **EGMR** in der Rechtssache *Straume / Lettland* (Nr. 59402/14), die *Klaus Lörcher* im Rahmen einer **Anmerkung** vorstellt. Eine Gewerkschafterin machte auf sicherheitsrelevante Missstände bei den Arbeitsbedingungen von Fluglotsen aufmerksam. Die Maßnahmen, die der Arbeitgeber daraufhin ergriffen hat, verstoßen sowohl gegen die von Art. 11 EMRK geschützte Freiheit, sich gewerkschaftlich zu betätigen, als auch gegen die Meinungsfreiheit nach Art. 10 EMRK.

Im Übrigen befasste sich der EGMR gleich zwei Mal mit der Frage, ob geschlechtsspezifische rentenrechtliche Regelungen eine Diskriminierung darstellen: In einem rumänischen Fall geht es um ein niedrigeres Renteneintrittsalter von Frauen (Nrn. 53282/18 und 31428/20), in einem Fall aus der Schweiz um eine Hinterbliebenenrente, die generell nur an Frauen ausgezahlt wird (Nr. 78630/12). Im Weiteren hat der Gerichtshof die Klage einer Lehrerin zurückgewiesen, die wegen verfassungsfeindlicher rechter Äußerungen als ungeeignet für den hessischen Staatsdienst angesehen wurde (Nr. 80450/17), während die Beschwerde eines spanischen Reserveoffiziers gegen Disziplinarmaßnahmen, die aufgrund von Verfassungskritik ergriffen wurden, begründet war (Nr. 74729/17).

Die aktuellen **rechtspolitischen Entwicklungen** auf EU-Ebene betreffen mehrere Bereiche: So hat der Rat seinen Entwurf für eine Lieferketten-Richtlinie sowie seinen Standpunkt zur geplanten KI-Verordnung vorgelegt. Weitere Schritte wurden auch in Richtung der Revision der EBR-Richtlinie getan. Die Organe des **Europarats** befassten sich u.a. mit einer Empfehlung zur Zukunft der Arbeit.

Wir wünschen eine anregende Lektüre.

Die Herausgebenden

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

[→ zurück zur Übersicht](#)



Unionsrechtliche Anforderungen an Tarifverträge zur Leiharbeit – Anmerkung zu EuGH, Urte. v. 15.12.2022 – C-311/21 – TimePartner

von Prof. Dr. Philipp B. Donath, University of Labour, Frankfurt am Main

Zitiervorschlag: Donath, HSI-Report 4/2022, S. 5

1. Sachverhalt

1.1. Unionsrechtlicher Rahmen für Leiharbeit

Art. 5 Abs. 1 der Leiharbeitsrichtlinie der EU (RL)¹ enthält den Grundsatz, dass Leiharbeitnehmende bezüglich der wesentlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen nicht schlechter gestellt sein dürfen als die Stammbesellschaft. Diese wesentlichen Bedingungen finden sich in Artikel 3 Abs. 1 lit. f) RL. Umfasst sind das Arbeitsentgelt, die Dauer der Arbeitszeit, Überstunden, Pausen, Ruhezeiten, Nachtarbeit, Urlaub und arbeitsfreie Tage, nicht jedoch z. B. Kündigungsdauer oder Befristung, welche aber an anderer Stelle gegebenenfalls relevant sein können.

Eine Besserstellung der Leiharbeitnehmenden bezüglich der wesentlichen Bedingungen ist – wie auch sonst bei entsprechenden arbeitsrechtlichen EU-Regelungen² – ausdrücklich möglich.³ Dies gilt zum Beispiel bezüglich des Arbeitsentgelts hinsichtlich einer Flexibilitätszulage für Leiharbeitnehmende („Prekariatsprämie“), wie es sie in Frankreich gibt.⁴

Die Richtlinie erlaubt allerdings auch sonstige Ausnahmen vom Grundsatz der Mindestgleichstellung und somit Abweichungen „nach unten“. Diese sind in Artikel 5 Abs. 2-4 RL geregelt. Art. 5 Abs. 2 RL betrifft ausschließlich unbefristete Arbeitsverhältnisse, bei denen der Lohn auch in der Zeit zwischen den Überlassungen bezahlt wird. Hier kann vom „Equal Pay“ abgewichen werden.

Weitere Ausnahmen, insbesondere für unbefristete Arbeitsverhältnisse und andere Arbeitsbedingungen als Arbeitsentgelt, gibt es für tarifvertragliche Regelungen. So lautet Art. 5 Abs. 3 RL: *„Die Mitgliedstaaten können nach Anhörung der Sozialpartner diesen die Möglichkeit einräumen, auf der geeigneten Ebene und nach Maßgabe der von den Mitgliedstaaten festgelegten Bedingungen Tarifverträge aufrechtzuerhalten oder zu schließen, die unter Achtung des Gesamtschutzes von Leiharbeitnehmern Regelungen in Bezug auf die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen von Leiharbeitnehmern, welche von den in Absatz 1 aufgeführten Regelungen abweichen können, enthalten können.“*

¹ Richtlinie 2008/104/EG vom 19.11.2008 über Leiharbeit.

² Vgl. Art. 9 RL und Art. 153 Abs. 2 lit. b), Abs. 4 AEUV.

³ Art. 5 Abs. 1 RL: „mindestens“.

⁴ Vgl. <https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/dilti-ETTE-Allemagne-D.pdf>, letzter Zugriff 23.01.2023.

Hoch umstritten war dabei von Beginn die Aufnahme des Begriffs des Gesamtschutzes in die Richtlinie und die Frage, was dieser beinhaltet.⁵

Um den Vorgaben des Unionsrechts zu entsprechen, wurde das deutsche AÜG im Jahr 2011 sowie im Jahr 2017 geändert. Das nationale Recht sieht seitdem in § 8 Abs. 1 AÜG den Grundsatz der Gleichstellung zwischen Beschäftigten des Entleihers und den Leiharbeitnehmenden sowie ebenfalls bestimmte Ausnahmen vor, die sich im Wortlaut von der Richtlinie teilweise unterscheiden.

So bestimmt § 8 Abs. 2 AÜG: „*Ein Tarifvertrag kann vom Gleichstellungsgrundsatz abweichen, soweit er nicht die in einer Rechtsverordnung nach § 3a Absatz 2 festgesetzten Mindeststundenentgelte unterschreitet.*“ Eine Formulierung zum Gesamtschutz enthält das AÜG nicht.⁶

1.2. Der konkrete Fall

Die Klägerin, eine befristet angestellte Leiharbeitnehmerin, wurde in einem Entleihbetrieb als Kommissioniererin eingesetzt und verdiente zuletzt 9,23 € brutto pro Stunde, während die Stammbeschäftigten im Entleihbetrieb nach Angaben der Klägerin 13,64 € brutto pro Stunde erhielten. Die jeweilige Bezahlung habe sich daraus ergeben, dass die Leiharbeitnehmerin auf Grundlage des *Entgelttarifvertrags* sowie des *Entgelttarifvertrags Zeitarbeit zwischen IGZ und DGB-Tarifgemeinschaft* vergütet wurde, welcher eine geringere Vergütung vorgesehen habe als diejenige für Beschäftigte in der Branche des Entleihbetriebes nach dem dafür einschlägigen Tarifvertrag.

Die Leiharbeitnehmerin klagte daher die Differenz im Lohn zunächst beim ArbG Würzburg ein, welches die Klage abwies.⁷ Auch vor dem LAG Nürnberg unterlag die Klägerin.⁸ Das LAG ging davon aus, dass es den Tarifvertrag nicht überprüfen könne, weil Art. 28 der Grundrechtecharta der EU (GRC), welcher die Tarifautonomie vorsieht, der Überprüfung entgegenstehe. Unter „Gesamtschutz“ sei nicht zu verstehen, dass tarifliche Abweichungen vom Gleichstellungsgrundsatz nach unten (etwa beim Entgelt) an anderer Stelle (etwa beim Urlaub) wieder ausgeglichen werden müssten. Im Übrigen sei auch der Gesamtschutz der Leiharbeitnehmerin nicht beeinträchtigt, weil das tarifliche Entgelt nicht unter der damals geltenden Verordnung über eine Lohnuntergrenze in der Arbeitnehmerüberlassung lag (LohnUGAÜV) und die gesetzlichen Grenzen für Arbeitszeit in der Woche und bezüglich des Urlaubs nicht unterschritten worden seien.

Das dagegen angerufene BAG setzte das Verfahren aus und legte die Sache mit fünf Vorlagefragen dem EuGH zur Vorabentscheidung nach Art. 267 AEUV vor, wobei der Schwerpunkt darauf lag, ob die Rechtslage in Deutschland mit Art. 5 RL in Einklang stehe.⁹ Da die Klägerin befristet beschäftigt war, beschränkte das BAG seine Vorlagefragen im Wesentlichen auf Art. 5 Abs. 3 RL, der ausdrücklich die Vorgabe der Einhaltung des Gesamtschutzes enthält.

⁵ Eingehend *Kolffhaus*, Flexibilität und Fragmentierung durch Arbeitnehmer*innenüberlassung, 2022, S. 156 ff.

⁶ Hierzu ausführlich *Hamann/Klengel*, Die AÜG-Reform 2017 im Lichte der Richtlinie Leiharbeit, in: EuZA 2017, 485 (499 ff.).

⁷ ArbG Würzburg v. 08.05.2018 – 2 Ca 1248/17.

⁸ LAG Nürnberg v. 07.03.2019 – 5 Sa 230/18.

⁹ BAG v. 16.12.2020 – 5 AZR 143/19 (A).

2. Entscheidungsgründe

Nach Auffassung des EuGH verdienen Leiharbeitnehmende grundsätzlich den gleichen Schutz wie ihre regulär im Entleihbetrieb angestellten Kolleginnen und Kollegen. Etwaige Nachteile müssen also stets ausgeglichen werden. Damit hat sich der EuGH den Ausführungen des Generalanwalts *Collins* weitgehend angeschlossen.¹⁰

Der EuGH führte aus, dass in Tarifverträgen zum Nachteil der Leiharbeitnehmenden von der Gleichstellung nur abgewichen werden könne, wenn ihnen die Tarifverträge „*im Gegenzug Vorteile in Bezug auf wesentliche Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen gewähren, die geeignet sind, ihre Ungleichbehandlung auszugleichen.*“¹¹ Es sei „paradox“, wenn die Sozialpartner, die doch verpflichtet seien, den Gesamtschutz der Leiharbeitnehmenden zu achten, das Arbeitsentgelt niedriger festsetzen, wenn nicht im Gegenzug die Gewährung eines Vorteils in Bezug auf die wesentlichen Bedingungen der Arbeit vorgesehen wird.¹²

Dies gelte „*erst recht*“ für Leiharbeitnehmende, die nur über einen befristeten Vertrag verfügen, weil sie wohl eher selten in der Zeit zwischen Überlassungen bezahlt würden. Hier müsse ein „*erheblicher Ausgleich*“ der Vorteile in Bezug auf die wesentlichen Bedingungen gewährt werden.¹³

Bei unbefristeten Arbeitsverhältnissen, bei denen die dauerhafte Vergütung der Leiharbeitnehmenden auch während der verleihfreien Zeit sichergestellt ist, habe der Richtliniengeber im Rahmen seiner Regulierungsmacht in Art. 5 Abs. 2 RL bereits selbst den entsprechenden Ausgleich festgelegt.¹⁴ Für alle anderen Arbeitsbedingungen und für befristete Arbeitsverhältnisse gelte hingegen Artikel 5 Abs 3 der Richtlinie und dementsprechend sei laut EuGH dann ein „erheblicher Vorteil“ als Ausgleich zu gewähren.¹⁵

Der nationale Gesetzgeber selbst müsse dabei kein spezifisches Gesetz zum Gesamtschutz erlassen, jedoch müssten die Mitgliedstaaten – „*einschließlich ihrer Gerichte*“ – Sorge dafür tragen, dass die Tarifverträge, welche Ungleichbehandlungen vorsehen, einer Kontrolle unterliegen, um zu überprüfen, ob die Sozialpartner ihrer Pflicht zur Achtung des Gesamtschutzes der Leiharbeitnehmenden nachgekommen sind.¹⁶

Die mitgliedstaatlichen Gerichte seien aufgerufen, die Einhaltung des Gesamtschutzes durch die einschlägigen Tarifverträge zu beurteilen. Zwar hätten die Tarifpartner das Recht auf Tarifverhandlungen aus Art. 28 GRC, dieses Recht sei aber unionsrechtskonform auszuüben und sei daher durch den „Gesamtschutz“ im Sinne von Art. 5 Abs. 3 RL begrenzt.¹⁷

¹⁰ Schlussanträge des GA A. Collins v. 14.07.2022 – C-311/21, ECLI:EU:C:2022:581.

¹¹ EuGH v. 15.12.2022 – C-311/21 – *TimePartner*, ECLI:EU:C:2022:983, Rn. 39.

¹² EuGH, *TimePartner* (Fn. 11), Rn. 42.

¹³ EuGH, *TimePartner* (Fn. 11), Rn. 43.

¹⁴ EuGH, *TimePartner* (Fn. 11), Rn. 55.

¹⁵ EuGH, *TimePartner* (Fn. 11), Rn. 56.

¹⁶ EuGH, *TimePartner* (Fn. 11), Rn. 76.

¹⁷ EuGH, *TimePartner* (Fn. 11), Rn. 76 f.

3. Kommentar

Das Urteil des EuGH reiht sich ein in eine Reihe von Entscheidungen zur Leiharbeit, die in den letzten Jahren und insbesondere im Jahr 2022 ergangen sind. Der EuGH hat dabei erneut eine Richtung vorgegeben, aber doch essentielle Aspekte im Ungewissen gehalten und den nationalen Instanzen überlassen.

Bereits in seinem Urteil vom 17.03.2022 hat der EuGH bezüglich der Frage, was „vorübergehende Überlassung“ bedeutet, die nationalen Gerichte in die Verantwortung genommen.¹⁸ Entsprechendes gilt auch hier: Bei der Feststellung, was zur Einhaltung des „Gesamtschutzes“ erforderlich ist, sind die nationalen Gerichte nun in der Pflicht darzulegen, was ein tragfähiger („erheblicher“) Ausgleich ist.

Maßstab sind die „wesentlichen Arbeitsbedingungen“ aus Art. 3 lit. f) RL. So kann entgegen der Auffassung des LAG eben doch ein Weniger an Gehalt durch ein Mehr an Freizeit ausgeglichen werden. Völlig unklar ist, ob dies praktikabel ist. Wie kann man z. B. feststellen, wie viel mehr Freizeit erforderlich ist, um wieviel an Gehalt auszugleichen? Zu berücksichtigen ist zudem, dass auch im Unionsrecht die Tarifautonomie in Art. 28 GRC besteht – ebenso wie andererseits in Art. 31 GRC die Rechte der Arbeitnehmenden. Dies bedeutet, dass die Tarifvertragsparteien sowohl nach Unionsrecht als auch nach nationalem Recht (Art. 9 Abs. 3 GG) Spielraum haben müssen, einen solchen Ausgleich zu entwickeln und selbst zu bestimmen.

Dabei wird erkennbar, dass ein Spannungsverhältnis zwischen der Tarifautonomie und der Kompetenz der Gerichte entsteht.¹⁹ Erschüttert wird dadurch jedenfalls der Grundsatz der Vermutung der Richtigkeit von Tarifverträgen.²⁰ Gerichte dürfen sich auch nach der Entscheidung des EuGH aber nicht vollständig an die Stelle der Tarifvertragsparteien setzen. Diese haben noch immer einen primärrechtlich und verfassungsrechtlich geschützten Entfaltungsraum, selbst die passenden Ausgleichs zu definieren. Der EuGH zieht nun aber eine – in jedem Einzelfall zu bestimmende – Untergrenze ein, deren Einhaltung *voll* gerichtlich überprüfbar ist.

Es läuft daher bei der Überprüfung der Tarifverträge insofern nicht auf eine Art „Evidenzkontrolle“ hinaus, sondern die Tarifautonomie der Sozialpartner wird durch den EuGH auf den Spielraum „oberhalb“ dieser Grenze beschränkt.

Für Gewerkschaften, die das Ziel der Gleichstellung von Leiharbeitnehmenden und fest angestellten Beschäftigten verfolgen, muss dies aber kein Problem darstellen, sondern kann eine weitere Unterstützung in Tarifverhandlungen liefern. Es wäre daher verfehlt, das EuGH-Urteil allein als einen „Schlag ins Gesicht der Gewerkschaften“ anzusehen. Vielmehr wird dadurch eine zusätzliche Sicherheit eingeführt, um etwaige Tarifverträge in der Leiharbeit überprüfen zu können. Dies kann auch in den Verhandlungen mit den Arbeitgebenden als Druckmittel für bessere Beschäftigungsbedingungen der Leiharbeitnehmenden genutzt werden.²¹

¹⁸ Vgl. EuGH v. 17.03.2022 – C-232/20 – *Daimler*, Rn. 58 ff., siehe hierzu Anm. *Klengel*, *HSI-Report 2/2022*, S. 5 ff.

¹⁹ Hierzu schon *Kolbe*, in: Franzen/Gallner/Oetker, Kommentar zum europ. Arbeitsrecht, 4. Aufl. 2022, RL 2008/104/EG Art. 5, Rn. 18 ff.

²⁰ Zu diesem *Klump*, in: Kiel/Lunk/Oetker, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Bd. 3: Kollektives Arbeitsrecht I, 5. Aufl. 2022, § 230, Rn. 9-12.

²¹ Siehe unten.

4. Bedeutung für das Unionsrecht und für das deutsche Recht

4.1. Keine Unionsrechtswidrigkeit des AÜG

Zunächst ist keine der Aussagen des EuGH so zu verstehen, dass das AÜG unionsrechtswidrig wäre – jedenfalls, solange man auch den unionsrechtlich geforderten Gesamtschutz in das deutsche Recht hineinlesen kann.

Es ist durchaus nicht unproblematisch, ohne eine spezifische Regelung im AÜG das Erfordernis des Gesamtschutzes in den Paragraphen des AÜG zu erkennen. Nach der Dogmatik des Verhältnisses von Unionsrecht und nationalem Recht ist es nicht erlaubt, eine Auslegung des nationalen Rechts *contra legem* vorzunehmen.²² Es würde dem Demokratieprinzip widersprechen, wenn Gerichte eine Voraussetzung in einen Paragraphen hineinlesen, der darin nach Auffassung des nationalen Gesetzgebers nicht enthalten sein soll. Sollte es jedoch offene Formulierungen oder einschlägige Generalklauseln geben, dann ist es möglich, Vorgaben des Unionsrechts gemäß der Auslegung des EuGH umzusetzen, ohne das nationale Recht zu ändern. So könnte man z. B. das Wort „Tarifvertrag“ in § 8 Abs. 2 AÜG so verstehen, dass damit nur ein „gesamtschützender“ Tarifvertrag gemeint sein kann – der den Anforderungen von Art. 5 RL genügt. Dies dürfte auch noch den Anforderungen des Bestimmtheitsgebots entsprechen.

4.2. Weiterhin geringeres Entgelt und Abweichungen von sonstigen Arbeitsbedingungen für Leiharbeitnehmende möglich

4.2.1. Arbeitsentgelt bei unbefristeten Leiharbeitsverhältnissen

Auch nach der Entscheidung des EuGH ist es möglich, Leihararbeitnehmenden ein geringeres Entgelt zu zahlen als Festangestellten.

Für unbefristete Arbeitsverhältnisse ergibt sich dies grundsätzlich aus Art. 5 Abs. 2 RL in Verbindung mit § 8 Abs. 2 und § 11 Abs. 4 S. 2 AÜG. Da nach deutschem Recht auch während der verleihfreien Zeiten eine Verpflichtung zur Vergütung besteht und daher diese Voraussetzung von Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie eingehalten wird, ist es in der Regel möglich, dass die Arbeitsentgelte für betroffene Leihararbeitnehmende geringer sein können.

Der EuGH kann zudem wohl nicht so verstanden werden, dass er verlangt, dass die Tarifpartner zusätzlich in einem Tarifvertrag die bereits gesetzlich geltenden Vorgaben noch einmal explizit wiederholen. Daher kann die gesetzliche Lage in Deutschland Berücksichtigung finden und können entsprechende Tarifverträge grundsätzlich weiterhin Gültigkeit haben, solange sie sich auf unbefristete Arbeitsverhältnisse beziehen und insgesamt einen hinreichenden Schutz gewähren.

Auch wenn der „Gesamtschutz“ in Artikel 5 Abs. 2 der RL nicht ausdrücklich enthalten ist, findet sich seine Grundidee auch darin wieder. Dass Gesamtschutz auch bei Art. 5 Abs. 2 RL eine Rolle spielen kann, wird deutlich, wenn man Rn. 42 und 43 des Urteils zusammenliest. In Rn. 42 gibt der EuGH an, dass die Sozialpartner verpflichtet seien, den Gesamtschutz von Leihararbeitnehmern zu achten, in Rn. 43 führt er ergänzend aus: „*Das gilt erst recht für Leihararbeitnehmer, die nur über einen befristeten Vertrag verfügen [...].*“ Wenn die Einhaltung des Gesamtschutzes also „*erst recht*“ für befristet beschäftigte Leihararbeitnehmende gilt, dann

²² Langenbucher/Donath, Europarechtliche Methodenlehre, in: Langenbucher, Europäisches Privat- und Wirtschaftsrecht, 5. Aufl. 2022, S. 70 f. m.w.N.

muss er auch für die anderen, namentlich für die unbefristet beschäftigten Leiharbeitnehmenden gelten.

Der Unterschied zu Art. 5 Abs. 3 RL besteht allerdings darin, dass bei Art. 5 Abs. 2 RL *grundsätzlich* nicht noch zusätzlich der Gesamtschutz geprüft werden muss, weil der Richtlinienggeber hier selbst einen Ausgleich für Absenkung des Arbeitsentgelts festgelegt hat.

Die Absenkungsmöglichkeit wurde für die Fälle etabliert, in denen es ein unbefristetes Arbeitsverhältnis gibt und zwischen den Einsatzzeiten das Arbeitsentgelt weitergezahlt wird. Art. 5 Abs. 2 RL ist aber als Ausnahme vom wichtigen Grundsatz des Art. 5 Abs. 1 RL restriktiv auszulegen. Von dieser Ausnahme könnte es somit in besonderen Fällen eine Abweichung geben. Dies kann etwa dann sein, wenn die in Art. 5 Abs. 2 RL niedergelegten Aspekte nicht genügen, um den Schutz der Leiharbeitnehmenden, der die Richtlinie durchzieht, zu wahren. In Betracht kommen Fälle, in denen das Arbeitsentgelt offensichtlich unangemessen niedrig ist oder wenn Kündigungsfristen so gestaltet sind, dass sich das gesamte Arbeitsverhältnis als Abweichung von einem unbefristeten Arbeitsverhältnis darstellt, weil es überhaupt keine Planungssicherheit gewährt.

Letzteres kann z. B. bei tariflichen Kündigungsfristen von wenigen Tagen – wie in der deutschen Leiharbeitsbranche üblich²³ – denkbar sein. Denn wenn durch Tarifverträge auch in formal unbefristeten Arbeitsverhältnissen praktisch ein „hire and fire“-System eingerichtet wird, ist zweifelhaft, ob damit dem Sinn und Zweck von Art. 5 Abs. 2 RL Genüge getan wird. In Betracht kommt dann eine teleologische Reduktion der Norm oder eine ergänzende Gesamtschutzprüfung entsprechend Art. 5 Abs. 3 RL.

4.2.2. Arbeitsentgelt bei befristeten Leiharbeitsverhältnissen und Abweichungen von sonstigen Arbeitsbedingungen

Bezüglich aller anderen Abweichungen von wesentlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen als derer vom Arbeitsentgelt in unbefristeten Arbeitsverhältnissen bei Weiterzahlung des Entgelts in verleihfreien Zeiten ist Art. 5 Abs. 3 RL unmittelbar anwendbar.

Die nationalen Gerichte müssen hier nach der Entscheidung des EuGH stets die Einhaltung des Gesamtschutzes prüfen und feststellen, ob tarifvertraglich hinreichende Ausgleichsvorteile für die Leiharbeitnehmenden vorgesehen sind, die Abweichungen „nach unten“ an anderer Stelle kompensieren können. Maßstab ist immer das jeweilige konkrete Arbeitsverhältnis des oder der betroffenen Leiharbeitnehmenden: Die für ihn oder sie anzuwendenden wesentlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen sind mit denen für das Stammpersonal des entleihenden Unternehmens zu vergleichen.

Schwer festzustellen ist jedoch, wie man eine Absenkung von wesentlichen Bedingungen, z. B. einen Verzicht auf Equal Pay, effektiv und vor allem auch angemessen ausgleicht. Es gibt hierfür bisher kein Beispiel in der Rechtsprechung. Es gibt nur ein Negativbeispiel, welches der Generalanwalt in seinen Schlussanträgen abgegeben hat: Nämlich, dass eine um 50 % verminderte Vergütung nicht allein durch einen weiteren Urlaubstag ausgeglichen werden kann.²⁴

Die Praktikabilität des entsprechenden Ausgleiches ist zudem insofern erschwert, als der EuGH stets eine Einzelfallentscheidung verlangt. Es ist also zu prüfen, welche Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen für den oder die Leiharbeitnehmende gelten würden, wenn die Person unmittelbar im Entleihunternehmen angestellt worden wäre. Daher ist es für Tarifvertragsparteien vorab kaum möglich, notwendige generelle Annahmen zu treffen. Die Sozialpartner sind vielmehr gehalten, beim Verfassen von Tarifverträgen in der Leiharbeitsbranche

²³ Vgl. Manteltarifvertrag iGZ-Tarifgemeinschaft der DGB-Gewerkschaften v. 18.12.2019, § 2, 2.2.

²⁴ Schlussanträge des GA Collins v. 14.07.2022 – C-311/21, ECLI:EU:C:2022:581, Rn. 40.

darauf zu achten, dass man sich an den jeweiligen Tarifverträgen der absehbaren Entleihbetriebe orientiert. Dies kann auf eine branchenübergreifende Angleichung hinauslaufen.

4.3. Fortgang des konkreten Verfahrens

Da es sich im konkreten Fall der betroffenen Leiharbeiterin im Ausgangsverfahren um ein befristetes Arbeitsverhältnis gehandelt hat, müssen nun die nationalen Gerichte darüber entscheiden, ob der einschlägige Tarifvertrag einen hinreichenden Gesamtschutz für die Leihararbeitnehmenden gewährt und damit die Frage klären, ob er wirksam ist oder nicht. Dies hängt davon ab, ob der Tarifvertrag bei befristeten Arbeitsverhältnissen einen „erheblichen“ Ausgleich für die gehaltsbezogene Schlechterstellung gewährt, was wohl kaum der Fall sein dürfte.²⁵

Wenn der Tarifvertrag unwirksam sein sollte, wird an seine Stelle das geltende Gesetzesrecht und daher § 8 Abs. 1 AÜG treten und somit der gleiche Lohn für Leihararbeitnehmende wie für Stammbeschäftigte gelten. Dieser Vergleichslohn müsste ggf. vor der Tatsacheninstanz geklärt werden.

4.4. Auswirkungen auf die Tarifverträge in der Leiharbeitsbranche – Tarifautonomie nur „oberhalb der Gesamtschutzgrenze“

Die Entscheidung des EuGH hat erhebliche Auswirkungen auf das deutsche Recht. Nunmehr ist unionsrechtlich festgelegt, dass eine entsprechende gerichtliche Überprüfung der Tarifverträge in der Leiharbeitsbranche nicht nur möglich, sondern sogar verpflichtend ist. Es gilt insofern nicht der Grundsatz der Richtigkeitsgewähr von Tarifverträgen.

Das nationale Recht in Art. 8 Abs. 2 AÜG wird so auszulegen sein, dass nur solche Tarifverträge vom Gleichstellungsgrundsatz des § 8 Abs. 1 AÜG abweichen können, die „Gesamtschutz“ im Sinne von Art. 5 Abs. 3 RL – oder ggf. Art. 5 Abs. 2 RL – gewähren.

Zwar genießen die Tarifvertragsparteien gemäß Art. 28 GRC sowie Art. 9 Abs. 3 GG Tarifautonomie und haben daher die Freiheit, Kollektivverträge so zu gestalten, wie sie es für richtig halten. Dennoch müssen sie in vielen Fällen bei Tarifverträgen in der Leiharbeitsbranche eine Kompensation für Abweichungen von Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen in potentiellen Entleihunternehmen vorsehen. Die Freiheit der Tarifvertragsgestaltung entfaltet sich daher nunmehr nur noch „oberhalb der Gesamtschutzgrenze“. Wenn gar keine Kompensation erfolgt oder eine Kompensation unzureichend ist, dann ist ein entsprechender Tarifvertrag rechtswidrig.

Daher werden viele Tarifverträge der Leiharbeitsbranche dahingehend überprüft werden müssen, ob sie Abweichungen von den wesentlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen im Vergleich zur Stammbesellschaft in potentiellen Entleihunternehmen erlauben. Sollte dies der Fall sein, muss eine hinreichende Kompensation im jeweiligen Tarifvertrag vorgesehen sein.²⁶

Der EuGH geht davon aus, dass immer die einzelnen Tarifverträge überprüft werden müssen. Es wird jedoch wohl nicht so sein, dass jede gesetzliche Regelung zusätzlich noch in den Tarifvertrag aufgenommen werden müsste, um Berücksichtigung in der Abwägung bezüglich der Kompensation finden zu können. Dies gilt jedenfalls dann, wenn sich eine Kompensation unumstritten aus dem geltenden Recht ergibt und die Tarifvertragsparteien deswegen auf die Aufnahme in den Tarifvertrag verzichteten. Entsprechendes dürfte insbesondere

²⁵ So ebenfalls *Däubler*, Ende der Leiharbeitstarifverträge?, in: NZA 02/2023; krit. *Franzen*, Gesamtschutz der Leiharbeiter nach der Leiharbeitsrichtlinie, in: NZA 01/2023, 25 (28).

²⁶ Hier werden in der Vielzahl der Tarifverträge der Leiharbeitsbranche Änderungen notwendig sein, vgl. *Bauer*, EuGH: «Equal Pay» – Abweichung durch Tarifvertrag, Beck Fachdienst Arbeitsrecht, 01/2023, 454899.

für den Fall der Weiterzahlung des Arbeitsentgelts für Leiharbeitnehmende auch in verleihfreien Zeiten gelten, wie sie sich aus § 11 Abs. 4 S. 2 AÜG ergibt.²⁷ Sie müsste daher nicht zusätzlich in den Tarifvertrag aufgenommen werden, um bei der Kompensation Berücksichtigung finden zu können.

Für unbefristete Arbeitsverhältnisse stellt Art. 5 Abs. 2 RL klar, dass dies grundsätzlich als Ausgleich genügt, um vom Equal Pay abzuweichen. Bei befristeten Arbeitsverhältnissen gemäß Art. 5 Abs. 3 RL sowie bei Arbeitsverhältnissen, die zwar formal, aber nicht nach Sinn und Zweck den Anforderungen von Art. 5 Abs. 2 RL entsprechen, kann die Weiterzahlung während entleihfreier Zeiten zwar ebenfalls Berücksichtigung im Rahmen des Ausgleichs im Sinne des Gesamtschutzmaßstabs finden, aber es muss wohl noch mehr hinzutreten, da besondere zusätzliche Belastungen vorliegen. Gleiches gilt für die Absenkung von weiteren wesentlichen Arbeitsbedingungen, die sich nicht auf das Arbeitsentgelt beziehen.

4.5. Stärkung der Gewerkschaften

Das Urteil stärkt die Gewerkschaften daher deutlich. Sie können in Verhandlungen mit Arbeitgebenden in der Leiharbeit nunmehr stets auf den vom EuGH geforderten Gesamtschutz verweisen, um bei Abweichungen von wesentlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen der Stammbeschaft deutliche Zugeständnisse an die Leiharbeitnehmenden als Kompensation in Tarifverträge aufzunehmen.

Auch dass die Ausführungen des EuGH insofern keine klaren Aussagen machten, was genau erforderlich ist, um einen passenden Ausgleich zu gewährleisten, bringt den Gewerkschaften und den Leiharbeitnehmenden Vorteile. Denn damit ein Tarifvertrag von den Gerichten als rechtmäßig angesehen wird, sollte im Zweifel mehr Kompensation aufgenommen werden. Insofern kann also mehr hineinverhandelt werden, als zwingend notwendig ist, weil bisher eben nicht klar ist, was eigentlich unbedingt erforderlich ist. Dies wird zudem möglicherweise nie ganz eindeutig sein, da es sich bei den gerichtlichen Überprüfungen stets um Entscheidungen im Einzelfall handeln muss und nicht immer absehbar ist, wo die Leiharbeitnehmenden eingesetzt werden und welcher Tarifvertrag beim potentiellen Entleiher gilt.

Die Gefahr der Rechtswidrigkeit von Tarifverträgen nach der Entscheidung des EuGH bewirkt daher zwar eine gewisse Rechtsunsicherheit, welche aber für Gewerkschaften, die sich für Equal Pay oder sogar darüber hinausgehende, günstigere Arbeitsbedingungen einsetzen, nützlich ist. Nach der Entscheidung des EuGH und den gesetzlichen Grundsätzen sollte daher Equal Pay und Gleichstellung als Ausgangspunkt auch für das tarifliche Vergütungssystem in der Leiharbeit angesetzt werden. Aufgrund der mangelnden Praktikabilität von Ausgleichsmöglichkeiten und steigenden Kosten für Kompensationen kann es sein, dass die Leiharbeit insgesamt von Arbeitgebenden als zunehmend unattraktiv wahrgenommen und dadurch zurückgedrängt wird.

→ [zurück zur Übersicht](#)

²⁷ In diesem Sinne auch *Franzen*, Gesamtschutz der Leiharbeitnehmer nach der Leiharbeitsrichtlinie, in: NZA 01/2023, 25 (27).

III. Anmerkung zum EGMR

Schutz vor Sanktionen wegen Gewerkschaftsaktivitäten

– Anmerkung zu EGMR v. 02.06.2022 – Nr. 59402/14 – Straume / Lettland

von Klaus Lörcher, Frankfurt a.M.

Zitiervorschlag: Lörcher, HSI-Report 4/2022, S. 13

1. Sachverhalt und Verfahrensgang¹

Die Beschwerdeführerin begann ihre Tätigkeit als Flugsicherungsbeauftragte für das staatliche Unternehmen Latvijas Gaisa Satiksme (LGS) im Jahr 2005. Im Jahr 2010 wurden ihr Ausbilderaufgaben übertragen. Im darauffolgenden Jahr wurde sie als Vorsitzende der neuen lettischen Fluglotsengewerkschaft gewählt. In einem Schreiben bat die Gewerkschaft um nähere Erläuterung einer kurz zuvor ergangenen Anordnung zur Arbeitszeit von Flugsicherungslehrern im Zusammenhang mit Schulungen. Die LGS antwortete, dass solche Schulungen außerhalb der normalen Arbeitsschichten durchgeführt werden müssten – sie würden als zusätzliche Arbeit betrachtet und gesondert vergütet.

In einem anschließenden Schriftwechsel machte die Gewerkschaft geltend, dass die Ausbildungsarbeit der Fluglotsen nicht erfasst werde und dass die Fluglotsen daher nicht die ihnen zustehende zusätzliche Vergütung erhalten würden. Sie betonte, dass dies unter anderem die Flugsicherheit beeinträchtigen könnte. Der LGS-Vorstand halte sich nicht an die einschlägigen Gesetze, verletze die gesetzlichen Rechte zugunsten der LGS-Mitarbeiter und verwalte die Gelder des Unternehmens falsch. Sie betonte die gesellschaftliche Bedeutung dieser Situation. Die Beschwerdeführerin unterzeichnete das entsprechende Schreiben, das an den Verkehrsminister und einen weiteren Beamten gerichtet war, in ihrer Eigenschaft als Vorsitzende.

Die Zivilluftfahrtbehörde erklärte, die Äußerungen der Gewerkschaft in Bezug auf die Flugsicherheit seien „extrem“ gewesen und hätten auf dem ordentlichen Dienstweg vorgebracht werden müssen.

Der LGS-Vorstand forderte alle Gewerkschaftsmitglieder auf, eine Erklärung zu unterschreiben, in der sie versichern, dass sie die Sicherheitsstandards gewährleisten können, und drohte, dass eine Verweigerung der Unterschrift zu einer möglichen Suspendierung führen würde. Der Arbeitgeber warnte die Gewerkschaftsmitglieder davor, "Hilfe von außen" in Anspruch zu nehmen, da dies ihnen nur schaden würde. Weiter veranlasste der Arbeitgeber eine Untersuchung des psychischen Gesundheitszustandes der Beschwerdeführerin und leitete eine interne Untersuchung über die Rechtmäßigkeit der Erklärungen zur Flugsicherheit ein. Die Beschwerdeführerin wurde daraufhin vom Dienst suspendiert verbunden mit einem Hausverbot.

¹ Siehe zu diesem Urteil schon Jessolat, HSI-Report 2/2022, S. 46 ff.

Zahlreiche Fluglotsen schrieben Briefe, in denen sie ihre Unterstützung für die Beschwerdeführerin zum Ausdruck brachten. Aussagen zufolge wurden Mitarbeiter, die sich positiv gegenüber der Beschwerdeführerin äußerten – zum Beispiel indem sie ihr zum Geburtstag gratulierten – von dem Unternehmen schikaniert. Am Ende ihrer Suspendierung wurde sie gezwungen, "untätig" zu sein, d. h. zur Arbeit zu kommen, aber keine ihrer Pflichten zu erfüllen. Die Untersuchung empfahl schließlich, sie zu entlassen. Während des Rechtsstreits stellte die LGS für einige Zeit die Zahlung ihres Gehalts ein und bat die Gewerkschaft, der Entlassung des Klägers zuzustimmen, was die Gewerkschaft jedoch ablehnte.

Die Beschwerdeführerin focht die von der LGS gegen sie ergriffenen Maßnahmen vor Gericht an, woraufhin LGS eine Gegenklage erhob, mit der sie die vollständige Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses verlangte und sich darauf berief, dass sie das Vertrauen in die Beschwerdeführerin verloren habe, weil sie sich geweigert habe, einer neuen Stellenbeschreibung zuzustimmen, und absichtlich Unwahrheiten über LGS verbreitet habe. Das zuständige Bezirksgericht gab der Widerklage nach einem nichtöffentlichen Verfahren statt. Das Gericht stellte fest, dass die Beschwerdeführerin das Schreiben in ihrer privaten Eigenschaft verfasst und mit ihren Äußerungen unnötigerweise eine Krise heraufbeschworen habe, die Zweifel an ihrer Fähigkeit zur Erfüllung ihrer Aufgaben habe aufkommen lassen. Das Gericht kam zu dem Schluss, dass es unangemessen sei, sich in ihrem Fall auf die Menschenrechte zu berufen.

Die Beschwerdeführerin legte Berufung ein. Der Arbeitgeber beantragte beim Regionalgericht Riga erfolgreich eine nichtöffentliche Anhörung aufgrund von Sicherheitsbedenken im Zusammenhang mit den Flugsicherheitsvorschriften. Das Gericht bestätigte das erstinstanzliche Urteil. Der Oberste Gerichtshof bestätigte das Urteil nach einer Revision im Februar 2014. Keines der Urteile in diesem Fall wurde öffentlich verkündet.

Die Beschwerdeführerin wurde am 1. Februar 2013 als Vorsitzende der Gewerkschaft wiedergewählt.

Im Laufe dieses Rechtsstreits wurden in internen Berichten sowie von nationalen und internationalen Gremien Bedenken hinsichtlich der Einhaltung der Flugsicherungs- und Sicherheitsvorschriften durch die LGS geäußert.

Die Beschwerdeführerin sah in den gegen sie ergriffenen Maßnahmen einen Verstoß gegen Art. 11 (Vereinigungsfreiheit) und Art. 10 EMRK (Meinungsfreiheit) sowie gegen Art. 6 EMRK (faïres Verfahren) wegen der ohne öffentliche mündliche Verhandlung ergangenen (und auch nicht öffentlich verkündeten) Urteile der innerstaatlichen Gerichte.

2. Entscheidungsgründe

2.1 Art. 11 (Vereinigungsfreiheit) im Lichte von Art. 10 EMRK (Meinungsfreiheit)

Zunächst befasst sich der EGMR mit den anwendbaren Bestimmungen (Rn. 89 f. der Urteilsbegründung²).³ Aufgrund der engen Verbindung der gewerkschaftlichen Vereinigungsfreiheit

² Die Verweise auf Randnummern ohne nähere Kennzeichnung beziehen sich im Folgenden auf die Urteilsgründe im vorliegenden Verfahren.

³ Er verweist dabei auf seine Rspr. (auch außerhalb von gewerkschaftlichen Bezügen): EGMR v. 26.04.1991, Nr. 11800/85, Serie A Nr. 202, *Ezelin / Frankreich*, Rn. 37; EGMR v. 12.09.2011, Nr. 28955/06, *Palomo Sánchez u. a. / Spanien*, Rn. 52; EGMR v. 25.09.2012, Nr. 11828/08, *Trade Union of the Police in the Slovak Republic u. a. / Slowakei*, Rn. 51 und EGMR v. 01.12.2011, Nr. 8080/08, *Schwabe und M.G. / Deutschland*, Rn. 98 – 101 (es ging um Aktivisten zum G8-Gipfel in Heiligendamm, die mehrere Tage in amtlichen Gewahrsam genommen worden waren, was der EGMR als Verletzung von Art. 5 (Recht auf Freiheit und Sicherheit) und 11 EMRK angesehen hat).

mit der Meinungsfreiheit ist er der Auffassung, dass die Beschwerde angesichts ihrer Begründung und der Einzelfallumstände nach Art. 11, ausgelegt im Lichte von Art. 10 EMRK, geprüft werden sollte.

Als Ausgangspunkt der Prüfung stellt der Gerichtshof seine allgemeinen Rechtsprechungs-Grundsätze dar (Rn. 91 ff.). Dazu stellt er fest⁴:

Die Konvention schützt die Freiheit, die beruflichen Interessen der Gewerkschaftsmitglieder durch gewerkschaftliche Betätigung zu schützen, deren Durchführung und Entwicklung die Vertragsstaaten sowohl zulassen als auch ermöglichen müssen. Eine Gewerkschaft muss daher die Freiheit haben, sich für den Schutz der Interessen ihrer Mitglieder einzusetzen, und die einzelnen Mitglieder haben zum Schutz ihrer Interessen ein Recht darauf, dass die Gewerkschaft gehört wird. (Rn. 91)⁵ Selbst minimale Sanktionen schrecken Gewerkschaftsmitglieder davon ab, ihre Aktivitäten frei auszuüben.⁶

Anschließend werden die entwickelten Grundsätze auf den konkreten Fall angewandt (Rn. 94 ff.). Zunächst begründet der EGMR ausführlich, warum die Feststellung der nationalen Gerichte, dass die Beschwerdeführerin in ihrer privaten Eigenschaft gehandelt habe, offensichtlich willkürlich gewesen sei.⁷ Daraus folge, dass die Beschwerdeführerin durch das Absenden des Schreibens der Gewerkschaft als deren Vertreterin gehandelt und damit ihr Recht auf Vereinigungsfreiheit ausgeübt habe. Weiter könnten die ergriffenen Maßnahmen angesichts des Kontextes nur als Reaktion auf die gewerkschaftlichen Aktivitäten der Beschwerdeführerin in verstanden werden. Damit wird Art. 11 EMRK – entgegen der Behauptung der Regierung – als einschlägig und anwendbar angesehen.

Den Schwerpunkt der weiteren Prüfung legt der EGMR auf der Frage der Rechtmäßigkeit des Eingriffs (Rn. 99 ff.). Hinsichtlich der Voraussetzung der (innerstaatlichen) Rechtmäßigkeit äußert der Gerichtshof durchaus „gewisse Zweifel“, ohne jedoch konkret darüber zu entscheiden, weil der Eingriff aus anderen Gründen unvereinbar mit Art. 11 EMRK sei. Zentrale Frage dabei ist, ob die inländischen Gerichte einen angemessenen Ausgleich zwischen dem Recht der Beschwerdeführerin auf Vereinigungsfreiheit einerseits und dem Schutz der Interessen des Arbeitgebers andererseits gefunden haben. Dabei grenzt der Gerichtshof den Fall einerseits von Whistleblower-Fällen, zum anderen von den Fällen ab, in denen Arbeitnehmer*innen ihre eigene persönliche Meinung äußern, da Handlungen und Äußerungen, die auf die Förderung der Interessen der Gewerkschaftsmitglieder insgesamt abzielen, ein besonders hohes Schutzniveau erfordern (Rn. 102).⁸

⁴ Übersetzung durch den Autor.

⁵ Die folgenden Rspr.-Verweise beziehen sich auf wichtige Urteile zu Gewerkschaftsrechten: EGMR v. 20.11.2018, Nr. 44873/09, *Ognevenko / Russland*, Rn. 54 f. (s. dazu auch *Hofmann*, HSI-Newsletter 4/2018, S. 12 ff.); EGMR v. 02.07.2002, Nr. 30668/96 u.a., *Wilson, National Union of Journalists u. a. / Vereinigtes Königreich*, Rn. 42; EGMR v. 27.10.1975, Nr. 4464/70, *Nationale Gewerkschaft der Belgischen Polizei / Belgien*, Rn. 39; s. weiter EGMR v. 12.11.2008, Nr. 34503/97, *Demir und Baykara / Türkei*, Rn. 143, 145 (s. dazu auch *Lörcher*, AuR 2009, 224 ff.); EGMR v. 25.09.2012, Nr. 11828/08, *Trade Union of the Police in the Slovak Republic u. a. / Slowakei*, Rn. 54; EGMR v. 4.4.2017, Nr. 35009/05, *Tek Gıda İş Sendikası / Türkei*, Rn. 33 (s. dazu auch Anm. *Buschmann/Jessolat*, HSI-Newsletter 2/2017, S. 10 ff.).

⁶ S. EGMR v. 26.05.2015, Nr. 7152/08, *Doğan Altun/Türkei*, Rn. 50.

⁷ Dazu verweist er u.a. auf die Befugnis der Beschwerdeführerin, die Gewerkschaft zu vertreten, sowie auf den eindeutigen Wortlaut des Schreibens, aus dem hervorging, dass es im Namen der Gewerkschaft verfasst und unterzeichnet worden war. Außerdem habe der Vorstand der Gewerkschaft einen kollektiven Beschluss gefasst, sich an das Aufsichtsorgan zu wenden.

⁸ Dabei beruft sich der Gerichtshof auf EGMR v. 05.11.2019, Nr. 11608/15, *Herbai/Ungarn*, Rn. 44, in Bezug auf die Meinungsfreiheit eines Arbeitnehmers, und auf EGMR v. 06.10.2011, Nr. 32820/09, *Vellutini und Michel/Frankreich*, Rn. 37-39, in Bezug auf die Meinungsfreiheit von Gewerkschaftsvertretern.

Im Folgenden prüft der Gerichtshof anhand seiner Rechtsprechung zum Recht der Gewerkschaften auf freie Meinungsäußerung⁹ folgende Kriterien: Kontext, in dem die Äußerungen getätigt wurden (einschließlich der Frage, ob sie Teil einer rechtmäßigen Gewerkschaftstätigkeit waren), die Art der Äußerungen (einschließlich der Frage, ob die Grenzen zulässiger Kritik überschritten wurden), den Schaden, der dem Arbeitgeber oder anderen Personen entstanden ist, und die Art und Schwere der Sanktionen oder sonstigen Auswirkungen (Rn. 103 ff.). Z.B. war die Kündigung eine besonders nachteilige Sanktion, weil der Arbeitgeber der einzige Arbeitgeber für zivile Flugbegleiter in Lettland ist, und ihre Entlassung das Ende ihrer Laufbahn als Flugbegleiterin in Lettland bedeutete, mit unbestreitbaren Folgen für ihr privates und berufliches Leben (Rn. 110).

Insgesamt kommt der Gerichtshof zu dem Schluss, dass die der Beschwerdeführerin auferlegten Nachteile nicht mit dem strengen Erfordernis eines "dringenden sozialen Bedürfnisses" vereinbar waren und nicht in einem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten legitimen Ziel standen und daher nicht als „notwendig in einer demokratischen Gesellschaft“ angesehen werden konnten (Rn. 112).

2.2 Art. 6 EMRK (Faires Verfahren)

Im Hinblick auf die einschlägigen Prinzipien ist die Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen für den Gerichtshof ein in Art. 6 Abs. 1 EMRK verankertes Grundprinzip jeder demokratischen Gesellschaft. Diese Öffentlichkeit schütze die Rechtsuchenden vor geheimer Rechtspflege ohne öffentliche Kontrolle und erhalte das Vertrauen in die Gerichte (Rn. 124). Beim Erfordernis der öffentlichen Verkündung von Urteilen lässt er trotz des Wortlauts von Art. 6 Abs. 1 EMRK (im Sinn der Verlesung eines Urteils in öffentlicher Sitzung) auch andere Formen der öffentlichen Bekanntmachung zu (Rn. 126).

Bei der Anwendung des Grundsatzes zum Recht auf eine öffentliche Gerichtsverhandlung war für den Gerichtshof nicht ersichtlich, dass der Ausschluss der Öffentlichkeit nachweislich zum Schutz der in Art. 6 Abs. 1 EMRK aufgeführten öffentlichen Interessen erforderlich gewesen wäre. Der bloße Verweis auf eine „effizientere und erfolgreichere Rechtspflege“ reiche auf jeden Fall nicht aus, den Ausschluss der Öffentlichkeit von der Verhandlung zu rechtfertigen (Rn. 128). Im Übrigen behandle der Fall einen grundlegenden Aspekt der Gewerkschaftsfreiheit. Letztere habe nicht nur unmittelbar die (von der Beschwerdeführerin vertretene) Gewerkschaft betroffen, sondern sei auch für andere Gewerkschaften von großer Bedeutung gewesen, was durch ihren Antrag, die Verhandlung öffentlich abzuhalten, und eine öffentliche Demonstration vor dem Gerichtsgebäude verdeutlicht werde (Rn. 129).

Zum Recht auf öffentliche Verkündung von Urteilen stellt der Gerichtshof zunächst fest, dass keines der Urteile öffentlich verkündet, sondern nur der Tenor des Urteils des Berufungsgerichts in öffentlicher Sitzung verlesen worden sei. Bei seiner Prüfung, ob die Öffentlichkeit dieser Urteile durch andere Mittel hinreichend gewährleistet war, geht der Gerichtshof davon aus, dass die Einsichtnahme (bei berechtigtem Interesse) oder der Erhalt einer Abschrift zulässig sein kann, wenn es eine öffentliche Verhandlung gegeben hat. Falls dies nicht der Fall war, reichen diese Arten der Bekanntmachung jedoch nicht aus (Rn. 131 f.).

Insgesamt wurde das mit Art. 6 Abs. 1 EMRK verfolgte Ziel, die Kontrolle der Justiz durch die Öffentlichkeit sicherzustellen, nicht erreicht. Da das Recht auf eine öffentliche Verhandlung und die öffentliche Verkündung der Urteile nicht gewährleistet wurde, stellt der Gerichtshof einen Verstoß gegen Art. 6 der Konvention fest.

⁹ Siehe die Urteile *Palomo Sánchez u. a.* (Fn.3), sowie *Vellutini und Michel* (Fn. 8).

2.3 Art. 41 EMRK (Entschädigung)

Der Beschwerdeführerin wurde eine Entschädigung sowohl für den materiellen als auch für den immateriellen Schaden in Höhe von insgesamt 25.000 € zugesprochen.

3. Kommentar

Im Rahmen der Urteile und Entscheidungen des EGMR zu Gewerkschaftsrechten kommt diesem (einstimmig ergangenen) Urteil eine nicht unerhebliche Bedeutung zu. Zwar geht es nicht um das für Gewerkschaften zentrale Streikrecht,¹⁰ dafür aber um die gewerkschaftliche Kommunikation mit dem Arbeitgeber und den entsprechenden Schutz vor Sanktionen und das auf dem wichtigen Gebiet der Sicherheit (des Flugverkehrs) sowie des Arbeits- und Gesundheitsschutzes.

3.1 Zum Schutz der Vereinigungsfreiheit (Art. 11 EMRK)

3.1.1 Zur Methode

Zunächst ist interessant, welche Bedeutung das **internationale Recht** bei der Interpretation spielt.¹¹ Zwar enthielten die vom Gerichtshof an die Parteien übermittelten und sehr ausführlich dargestellten ‚Statement of Facts‘¹² noch keinerlei Bezugnahmen auf das internationale Recht. Dagegen ist aber im Urteil der Darstellung ein breiterer Raum eingeräumt (Rn. 55 ff.). Dies könnte nicht zuletzt auf die Drittintervention des Europäischen Gewerkschaftsbundes (EGB)¹³ zurückzuführen sein, die eine ausführliche Darstellung der einschlägigen internationalen Normen und Spruchpraxis enthielt.¹⁴ Ein Vergleich zeigt, dass zwar die ILO-Quellen im Wesentlichen¹⁵ übernommen wurden (Rn. 55 – 58), aber die weiter in der EGB-Stellungnahme benannten Materialien der UNO (Art. 8 UN-Sozialpakt), des Europarats (Art. 5 ESC) und der EU (Art. 12 und 21 EU-GRC) keine Berücksichtigung fanden.

Bedenklicher erscheint allerdings, dass die internationalen Normen in der eigentlichen Urteilsbegründung überhaupt keine Rolle spielen. Wollte man dies positiv sehen, so könnte man allenfalls darauf verweisen, dass sich der Gerichtshof zu keiner zusätzlichen Legitimation veranlasst sah, weil er schon in seiner bisherigen Rechtsprechung ausreichend Rückhalt für die getroffene Entscheidung fand.

Für die Interpretation ist weiter wichtig, **welche Vorschrift** für die konkrete Prüfung zugrunde zu legen ist. Der vorliegende Fall liegt im Schnittbereich zwischen Art. 11 und Art. 10 EMRK. Während die ursprünglich an die Parteien gerichteten Fragen zunächst noch getrennt nach Art. 10 und dann Art. 11 EMRK gestellt worden waren und ein deutliches Übergewicht für Art. 10 erkennen ließen,¹⁶ legt der EGMR in seinem Urteil den Schwerpunkt dann doch auf Art. 11, jedoch „im Lichte“ von Art. 10 EMRK. Dies scheint auf jeden Fall der richtige Ansatz,

¹⁰ In absehbarer Zeit wird der EGMR über zentrale Fragen des Streikrechts entscheiden. Die Große Kammer befasst sich mit dem Beamtenstreikverbot (Nr. 59433/18 u.a., mündliche Verhandlung am 01.03.2023). Und die Dritte Sektion (auch zuständig für deutsche Fälle) muss in einem Schweizer Fall über die Zulässigkeit von Streikrechtseinschränkungen wie dem „ultima ratio“-Prinzip entscheiden (Nr. 38204/19).

¹¹ Zur Bedeutung des internationalen Rechts bei der Interpretation der EMRK, s. insbesondere EGMR, *Demir und Baykara*, Fn. 5, Rn. 85.

¹² Das entsprechende Dokument (am Ende mit Fragen an die Parteien) wurde der lettischen Regierung am 13.10.2016 zugestellt und kurz darauf ins Internet gestellt (<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-168334>).

¹³ Weitere Drittintervenienten waren die European Transport Workers' Federation und die International Federation of Air Traffic Controllers' Associations.

¹⁴ S. die Zusammenfassung der Drittintervention in Rn. 81 – 84 (jedoch ohne den Verweis auf die internationalen Normen).

¹⁵ Die Bezugnahmen auf die Spruchpraxis des Ausschusses für Vereinigungsfreiheit waren etwas ausführlicher.

¹⁶ S. Fn. 12.

auch wenn der EGMR daraus nicht alle eigentlich notwendigen Schlussfolgerungen zieht. Denn die Doppelung von einschlägigen Menschenrechten sollte zur gegenseitigen Verstärkung führen. Ansonsten wäre die Einbeziehung der Meinungsäußerungsfreiheit in die Vereinigungsfreiheit ziemlich wirkungslos. Jedoch lässt sich ein solcher Ansatz in der Argumentation des EGMR nicht direkt finden, was sich im konkreten Fall jedoch nicht weiter auswirkt, weil der EGMR dennoch eine Verletzung feststellt.

3.1.2 Zum Inhalt

Allgemein stellt der Gerichtshof in den Rn. 91 – 93 seine Rechtsprechungsgrundsätze zu Art. 11 EMRK im Zusammenhang mit Gewerkschaftsaktivitäten gegenüber dem Arbeitgeber dar. Hervorzuheben ist hier, dass er den abschreckenden Charakter von Sanktionen betont („Selbst minimale Sanktionen schrecken Gewerkschaftsmitglieder davon ab, ihre Aktivitäten frei auszuüben.“ (Rn. 92, a.E.)). Die Formulierung ist allgemeiner Art und stärkt den Schutz vor Sanktionen.

Eine wichtige Weichenstellung des Falls betrifft die Frage, ob die Beschwerdeführerin in ihrer Eigenschaft als Einzelperson (so die innerstaatlichen Gerichte) oder in ihrer Gewerkschaftseigenschaft als Vorsitzende gehandelt hat. Sein Ergebnis fasst er wie folgt zusammen:

*Die Feststellung der nationalen Gerichte, dass die Beschwerdeführerin in ihrer privaten Eigenschaft gehandelt habe, entbehrt [aus den oben dargestellten Gründen¹⁷] jeder rechtlichen und tatsächlichen Grundlage und ist daher offensichtlich willkürlich.
(Rn. 95)*

Damit ist klar, dass es um Gewerkschaftsaktivitäten geht und der Eingriff in die Rechte der Beschwerdeführerin anhand der Vorgaben von Art. 11 EMRK gerechtfertigt werden muss.

Für eine Rechtfertigung war zunächst zu prüfen, ob der **Eingriff nach innerstaatlichem Recht rechtswidrig** war. Das zweifelt der Gerichtshof an, entscheidet diese Frage jedoch nicht. Das hätte sich allerdings angesichts seiner späteren Feststellungen („offensichtlich willkürlich“, s.o.) aufgedrängt. So hätte er die Rechtfertigung des Eingriffs eigentlich schon an dieser Voraussetzung scheitern lassen können. Dass er diese Frage zunächst¹⁸ dennoch offengelassen hat, ist – positiv gewendet – wohl so zu interpretieren, dass er längere Ausführungen zur (Un-)Verhältnismäßigkeit i.e.S. machen wollte. Trotzdem trägt ein solcher Ansatz die Gefahr in sich, dass bestimmte (eher formelle) Anforderungen nicht ihrer eigentlichen Bedeutung entsprechend behandelt und wahrgenommen werden. Es wäre wohl doch ein wesentlich deutlicheres Signal an die betroffene Regierung (und vor allem auch an die innerstaatliche Justiz) gewesen, wenn der Gerichtshof schon hier die „offensichtliche Willkürlichkeit“ festgestellt hätte und damit der Beschwerde schon in diesem Punkt Recht gegeben hätte.

Weiter prüft der Gerichtshof also die Frage, ob der Eingriff einem **legitimen Ziel** diene. Wie so häufig bezieht er sich bei dieser Voraussetzung auf das in Art. 11 Abs. 2 EMRK zugelassene Ziel des Eingriffs in die „Rechte und Freiheiten anderer“ (ohne sie jedoch näher zu spezifizieren). Interessant ist allerdings, dass er nicht ohne Weiteres das von der Regierung vorgebrachte Ziel („Rechte und Freiheiten der Allgemeinheit und der öffentlichen Sicherheit“)

¹⁷ S. dazu auch Fn. 7.

¹⁸ Insoweit ist bemerkenswert, dass der Gerichtshof in seiner Schlussfolgerung zur Verletzung von Art. 11 EMRK letztendlich nicht nur auf die Standards dieser Vorschrift abhebt, sondern seine Bewertung ausdrücklich auch darauf stützt, dass „nicht behauptet werden [kann], dass die innerstaatlichen Gerichte [...] sich auf eine akzeptable Beurteilung der relevanten Tatsachen gestützt haben“ (Rn. 112). Insoweit bestehende Unterlassungen werden in Rn. 107 beschrieben („nicht überprüft und nicht untersucht, ob die behaupteten Mängel tatsächlich vorlagen“). Dies würde eigentlich eher in den Schutzbereich von Art. 6 EMRK (faïres Verfahren) fallen.

akzeptiert, sondern auf die weiteren Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit (i.e.S.) Bezug nimmt (ohne allerdings auch hier genauer auf sie zu verweisen).

Entscheidend ist jedoch die Prüfung der **Verhältnismäßigkeit**, insbesondere, ob die inländischen Gerichte einen angemessenen Ausgleich zwischen dem Recht der Beschwerdeführerin auf Vereinigungsfreiheit einerseits und dem Schutz der Interessen des Arbeitgebers andererseits gefunden haben. Die folgende Abgrenzung dieses Falls von Whistleblowern ist formal sicher zutreffend, denn Whistleblower wollen sich in der Regel gerade nicht an den Arbeitgeber direkt wenden, um Rechtsverstöße offenzulegen und zu kritisieren. Allerdings wäre eine Bezugnahme auf den Schutz von Whistleblowern insoweit hilfreich gewesen, als der Schutz bei einer direkt an den Arbeitgeber gerichteten Kritik eigentlich noch stärker ausfallen sollte.

Hervorzuheben ist die Begründung für die weitere Abgrenzung gegenüber einer persönlich geäußerten Meinung. Denn bei einer von Gewerkschaften geäußerten Kritik müsse ein „besonders hohes Schutzniveau“ gelten (s.o.). Im weiteren Verlauf der Prüfung ist jedoch von diesem Maßstab nicht viel zu bemerken, weil die weiteren Schritte eher einer „normalen“ Prüfung der Zulässigkeit einer Meinungsäußerung folgen. Ein besonders hohes Schutzniveau hätte z.B. bedeutet, dass prima facie von einer zulässigen Gewerkschaftsaktivität und damit von einem Sanktionsverbot auszugehen gewesen wäre, die der Arbeitgeber hätte beweisbar widerlegen müssen. Damit hätte sich dann auch die Abwägung der verschiedenen Elemente einer zulässigen Meinungsäußerung erübrigt.

Neben diesen eher grundsätzlichen Bemerkungen erscheint noch der Hinweis auf das Recht der öffentlichen Anteilseigner auf Transparenz erwähnenswert:

Der öffentliche Anteilseigner eines staatlichen Unternehmens ... hatte ein Recht darauf, über Angelegenheiten informiert zu werden, die die sozioökonomischen Umstände und das Wohlergehen des Personals betrafen und sich möglicherweise auf die Qualität und Sicherheit der erbrachten Dienstleistung auswirkten. (Rn. 109)¹⁹

Diese Äußerung des Gerichtshofs könnte insbesondere in Whistleblower-Fällen ein besonderes Gewicht bekommen. Wenn die Anteilseigner ein solches Recht haben, dann müssen Whistleblower erst recht geschützt werden, wenn sie für Transparenz sorgen.

3.2 Zum fairen Verfahren (Art. 6 EMRK)

Die doch sehr deutlichen Verstöße gegen die Transparenz gerichtlicher Verfahren durch öffentliche Verhandlung und öffentliche Verkündung der Urteile sind wohl nicht sehr oft zu finden. Sie lassen sich nur in dem vom Arbeitgeber vorgeschobenen „Scheingebäude“ der Verletzung von geheim zuhaltenden Sicherheitsvorschriften überhaupt ansatzweise nachvollziehbar erscheinen. Trotz aller Klarheit setzt sich der Gerichtshof im Einzelnen mit den vorgebrachten Rechtfertigungen ausführlich auseinander. Auch hier kritisiert er nachdrücklich die mangelnden Begründungen der innerstaatlichen Gerichte.

3.3 Zusammenfassung

Lässt man den Sachverhalt und dabei vor allem die Reaktion des Arbeitgebers auf sich wirken, dann kann man sich kaum des Eindrucks erwehren, dass die getroffenen Maßnahmen letztlich auf „verletzte Eitelkeiten“ der Verantwortlichen zurückzuführen sind (wenn nicht gar auf die weitergehende Strategie eines „union busting“): Eine „normale Beschäftigte“ (auch wenn das in ihrer Eigenschaft als Gewerkschaftsvorsitzende erfolgt) wagt es, den Arbeitgeber zu kritisieren. Darauf „muss“ mit umfassend reagiert werden:

¹⁹ Unter Verweis auf EGMR v. 21.07.2011, Nr. 28274/08, *Heinisch / Deutschland*, ECHR 2011 (Auszüge), Rn. 89.

- Kritik abstreiten,
- Kritiker*in delegitimieren („nur aus Eigeninteresse gehandelt“),
- Kritiker*in von aktuellen Informationen und Kommunikation abschneiden (indem man Hausverbot erteilt),
- Kritiker*in „mundtot“ machen (indem man sie entlässt).

Die Kombination dieser Maßnahmen bietet ein anschauliches Beispiel von Reaktionen gegen Gewerkschaftsaktivitäten. Dem hat nun der Gerichtshof mit dem vorliegenden Urteil einen Riegel vorgeschoben. Ein „vernünftiger“ Arbeitgeber hätte der Gewerkschaft eigentlich dankbar für die Hinweise auf u.a. sicherheitsgefährdende Umstände dankbar sein müssen.

4. Bedeutung für das deutsche Recht

Generell kann dieses Urteil als Ermutigung für gewerkschaftliche Aktivitäten als „Watchdogs“ gesehen werden. Sie stehen unter dem Schutz von Art. 11 EMRK. Die konkrete rechtliche Bedeutung liegt zunächst einmal darin, dass diese rechtlichen Schutzmechanismen greifen, unabhängig von den materiellen Einschränkungen des KSchG, also bei Arbeitnehmer*innen, die noch nicht sechs Monate im Betrieb tätig sind und deren Betrieb weniger als 10 Arbeitnehmer*innen beschäftigt. Zumindest Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG ist konventionsfreundlich in dem vom EGMR festgelegten Inhalt auszulegen.

Auch wenn es im vorliegenden Fall angesichts der sehr klaren Faktenlage nicht auf Fragen der Beweislast ankam und der Gerichtshof sie dementsprechend auch nicht ausdrücklich angesprochen hat, ergibt sich dennoch aus den von der Beschwerdeführerin im innerstaatlichen Prozess vorgelegten Dokumenten, dass sich die Gerichte in derartigen Fällen damit umfassend und im Einzelnen auseinandersetzen müssen.

→ [zurück zur Übersicht](#)

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 (Dritte Kammer) vom 20.10.2022 – C-604/20 – ROI Land Investments

Rechtsvorschriften: Art. 21 VO (EU) Nr. 1215/2012 (EuGVVO), Art. 6 Rom I-VO (EG) Nr. 593/2008

Schlagworte: Internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichtsbarkeit – Anspruch aus Patronatsvereinbarung mit einem ausländischen Unternehmen – anwendbares Recht

Kernaussage: Ein Arbeitnehmer kann eine Person, die ihm gegenüber eine Patronatserklärung abgegeben hat, von dem der Abschluss des Arbeitsvertrags abhing, unabhängig von deren Wohnsitz vor dem Gericht des Ortes verklagen, an dem oder von dem aus er zuletzt gewöhnlich seine Arbeit verrichtet hat, wenn zwischen dieser Person und dem Arbeitnehmer ein Unterordnungsverhältnis besteht.

Erläuterungen: Das vorliegende Gericht wollte mit seinen Fragen im Wesentlichen wissen, ob Arbeitnehmer*innen eine Person, die ihren Wohnsitz nicht im Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaats hat, vor dem Gericht des Ortes, von dem aus die Arbeit zuletzt gewöhnlich verrichtet wurde, verklagen können, wenn diese Person nach einer Patronatsvereinbarung unmittelbar für die Verpflichtungen des Arbeitgebers gegenüber den Arbeitnehmer*innen haftet.¹ Art. 21 EuGVVO sieht vor, dass Arbeitnehmer*innen auch dann einen Gerichtsstand am Ort der gewöhnlichen Arbeitstätigkeit haben, wenn sich der Wohnsitz des Arbeitgebers im Ausland befindet. Vorliegend war fraglich, ob der Beklagte, der den Arbeitnehmer nicht selbst angestellt hat, aber eine Patronatserklärung für dessen Arbeitgeber abgegeben hat, als Arbeitgeber im Sinne der Vorschrift angesehen werden kann.

Der Gerichtshof führt aus, dass der Vorschrift ein unionsrechtsautonom zu bildender Arbeitgeberbegriff zugrunde liegt. Es ist hierfür also nicht auf die Klassifizierung nach dem mitgliedstaatlichem Recht zurückzugreifen. Kennzeichnend für ein Arbeitsverhältnis sei ein Unterordnungsverhältnis. Ob die Patronatserklärung als ein Arbeitsverhältnis angesehen werden kann, bestimme sich nach den Umständen des Einzelfalls (Rn. 35). Der Gerichtshof weist zudem daraufhin, dass diese Festlegung der gerichtlichen Zuständigkeit für Arbeitsverhältnisse selbst dann zum Tragen kommt, wenn die allgemeine Regel des Art. 6 Abs. 1 EuGVVO für die Arbeitnehmer*innen günstiger sein sollte, wonach sich die Zuständigkeit der Gerichte nach dem Recht des eigenen Mitgliedsstaats bestimmt (Rn. 37 ff.).

¹ Siehe auch die Erläuterungen in [HSI-Report 2/2022](#), S. 20; [HSI-Report 4/2021](#), S. 28.

Urteil des Gerichtshofs (Große Kammer) vom 18.10.2022 – C-677/20 – IG Metall und ver.di

Rechtsvorschriften: Art. 4 Abs. 4 SE-BeteiligungsRL 2001/86/EG

Schlagworte: Europäische Gesellschaft (SE) – Beteiligung der Arbeitnehmer*innen – durch Umwandlung gegründete SE – Wahl von Arbeitnehmervertreter*innen in den Aufsichtsrat – gesonderter Wahlgang für die Gewerkschaftsvertreter*innen des Aufsichtsrats

Kernaussagen: Die in einer SE geltende Vereinbarung über die Beteiligung der Arbeitnehmer*innen für die Wahl der Arbeitnehmervertreter*innen in den Aufsichtsrat der SE muss in Bezug auf die von den Gewerkschaften vorgeschlagenen Kandidat*innen einen getrennten Wahlgang vorsehen, sofern sich dies aus dem nationalen Recht ergibt. Ein Verstoß gegen Unionsrecht liegt nicht vor. Im Zusammenhang mit diesem Wahlgang muss die Gleichbehandlung der Arbeitnehmer*innen dieser SE, ihrer Tochtergesellschaften und Betriebe sowie der in ihnen vertretenen Gewerkschaften gewahrt sein.

Erläuterungen: Auch künftig müssen in Deutschland Gewerkschaftsvertreter*innen in einem gesonderten Wahlgang für den Aufsichtsrat gewählt werden, auch wenn die Gesellschaft in eine SE als „Europäische Aktiengesellschaft“ umgewandelt worden ist. Dies ist – aus unionsrechtlicher Perspektive – das Ergebnis des Vorlageverfahrens, das von ver.di und IG Metall betrieben worden ist.

Ein Weg zur Gründung einer SE ist die Umwandlung einer bestehenden Gesellschaft. In diesem Fall verhandeln ein „besonderes Verhandlungsgremium“ als Vertretung der Arbeitnehmer*inneninteressen und die Gesellschaft über die künftige Beteiligung der Arbeitnehmer*innen im Unternehmen. Gemäß § 21 Abs. 6 SEBG muss in der getroffenen Vereinbarung „in Bezug auf alle Komponenten der Arbeitnehmer*innenbeteiligung zumindest das gleiche Ausmaß gewährleistet werden“. Nach Auffassung des BAG gehört zu diesen Komponenten auch, dass der gewerkschaftliche Vorschlag für die Arbeitnehmervertreter*innen in einem gesonderten Wahlgang bestimmt wird (vgl. § 16 MitbestG). In Frage stand allerdings, ob diese Auslegung des deutschen Rechts mit Unionsrecht kompatibel ist.

Diese Frage ist nun anlässlich des Vorgehens von SAP vom EuGH geklärt worden. Das Unternehmen hat den Weg der Umwandlung einer AG in eine SE beschritten. In der Beteiligungsvereinbarung ist ein verkleinerter Aufsichtsrat vorgesehen. Dort haben zwar Arbeitnehmervertreter*innen Platz, es ist aber kein eigenständiger Wahlgang für eine/n Vertreter*in der im Unternehmen vertretenen Gewerkschaften vorgesehen. Im Aufsichtsrat der AG waren diese noch vertreten (§ 16 MitbestG). Das BAG war der Auffassung, dass der Antrag der Gewerkschaften ver.di und IG Metall festzustellen, dass die Gewerkschaftsvertreter im Aufsichtsrat vertreten sein müssten, nach Maßgabe des deutschen Rechts Erfolg hätte, da die Gewerkschaftsbeteiligung im Aufsichtsrat ein prägendes Element der Arbeitnehmer*innenbeteiligung sei. Dieses sei nach § 21 Abs. 6 SEBG im Zuge der Umwandlung zu erhalten.

Allerdings sei diese Auslegung des SEBG rechtsmethodisch nicht zwingend. Wenn das Unionsrecht die Vorgabe mache, dass die Gewerkschaftsbeteiligung kein prägendes Element der Mitbestimmung sei, müsste das deutsche Recht entsprechend ausgelegt werden.

Der EuGH hat sich hierzu nun klar positioniert: Auch nach Art. 4 Abs. 4 SE-BeteiligungsRL muss die Arbeitnehmer*innenbeteiligung in der neu geschaffenen Struktur „zumindest das gleiche Ausmaß [haben], das in der Gesellschaft besteht, die in eine SE umgewandelt werden soll.“ Das Maß der bisherigen Beteiligung aber bestimme sich nach den nationalen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten, was der Gerichtshof zutreffend und ausführlich mit grammatikalischen, systematischen, teleologischen und historischen Argumenten begründet (Rn. 31 ff.). Herauszuheben ist die Feststellung des EuGH, dass die Richtlinie das Maß der Arbeitnehmer*innenbeteiligung sichern soll (Rn. 43 f.). Die Betonung dieser Zielstellung wird

für weitere Auslegungsfragen insbes. im Zusammenhang mit Art. 4 Abs. 4 SE-BeteiligungsRL relevant werden.²

Ein positiver Aspekt der Arbeitnehmer*innenbeteiligung in der SE besteht zudem in der grenzüberschreitenden Dimension. Das deutsche Recht gewährt nach herrschender Auffassung bei der Wahl der Arbeitnehmervertreter*innen im Aufsichtsrat nur Arbeitnehmer*innen von im Inland gelegenen Betrieben ein aktives Wahlrecht.³ Ausdrücklich ergibt sich dieser nationale Fokus aus dem MitbestG jedoch nicht. Die Rechtsprechung und die vorherrschende Ansicht in der Literatur begründen dies – für die heutige Rechtslage durchaus zweifelhaft – mit dem Willen des historischen Gesetzgebers und dem Territorialitätsprinzip⁴, was durch den EuGH zumindest für selbstständige Auslandstöchter akzeptiert, aber nicht generell als zwingend angesehen worden war.⁵ Dies hat zur Folge, dass Arbeitnehmervertreter*innen von ausländischen Gewerkschaften im deutschen Aufsichtsrat entweder keine Repräsentanz haben, obwohl sie von den unternehmerischen Entscheidungen in gleicher Weise betroffen sind. Oder aber sie müssen bei den in Deutschland stattfindenden Wahlen „auf dem Ticket“ der deutschen Gewerkschaften bestimmt werden.⁶ Der EuGH lässt sich nun so verstehen, dass die Arbeitnehmer*innenbeteiligung in der SE die Belegschaften im EU-Ausland unionsrechtlich zwingend einbezieht. Entgegenstehende Beteiligungsvereinbarungen und auch die gesetzliche Lösung für SE-Betriebsräte ohne Vereinbarung in §§ 36 Abs. 1 und 3; 8 Abs. 1 SEBG könnten richtlinienkonform auszulegen bzw. richtlinienwidrig sein.⁷

Das strukturelle Problem, wonach mit den zusätzlichen unionsrechtlich fundierten Gestaltungsmöglichkeiten für die Unternehmen Mitbestimmungsrechte unterlaufen werden, bleibt auch nach dem vorliegenden Urteil der Großen Kammer des EuGH bestehen⁸ – und mit ihm der Handlungsbedarf.⁹ Die Sicherung der Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer*innen als Ziel der SE-BeteiligungsRL ist nicht mehr als ein Sicherheitsnetz. Überschreitet eine SE im Laufe der Zeit einen mitbestimmungsrechtlich relevanten Schwellenwert, so ist die damit nach dem deutschen Recht eigentlich vorgesehene Ausweitung der Mitbestimmung in der SE nicht nachzuvollziehen. Die Entscheidung in der vorliegenden Sache hilft aber, eine allzu offensive Form der Mitbestimmungsvermeidung zu unterbinden.

Urteil des Gerichtshofs (Neunte Kammer) vom 27.10.2022 – C-544/21 – Stadt Mainz

Rechtsvorschriften: Art. 15 Abs. 1, Abs. 2 lit. g und Abs. 3 DienstleistungsRL 2006/123/EG, Art. 49 AEUV

Schlagworte: Freier Dienstleistungsverkehr – Honorare für Architekt*innen und Ingenieur*innen – Mindestsätze unterschreitende Honorarvereinbarung – unmittelbare Wirkung des Unionsrechts und etwaige Unanwendbarkeit der nationalen Regelung

Kernaussagen: Die DienstleistungsRL 2006/123/EG ist nicht auf einen Fall anwendbar, in dem ein Vertrag vor dem Inkrafttreten dieser Richtlinie geschlossen wurde und dieser Vertrag vor dem Ablauf der Frist für die Umsetzung der Richtlinie alle seine Wirkungen erschöpft

² Vgl. etwa *Voßberg*, NJW 2022, 3548, 3550 f.

³ Ausf. *Henssler* in: Habersack/Henssler, Mitbestimmungsrecht, 4. Aufl. 2018, § 3 MitbestG Rn. 43 ff. m.w.N.;

⁴ Deinert, Betriebsverfassung in Zeiten der Globalisierung, *HSI-Schriftenreihe Band 38*, S. 26 ff.

⁵ EuGH v. 18.07.2017 – C-566/15 – *TUI*, ausf. *Heuschmid*, *HSI-Newsletter 3/2017*, Anm. unter II.

⁶ Derzeit ist etwa *Matías Carnero*, Betriebsratsvorsitzender der SEAT S.A. und Generalsekretär der UGT, Aufsichtsratsmitglied des VW-Konzerns.

⁷ Vgl. *Seitz*, NZG 2022, 1556, 1560.

⁸ Sick, Erosion als Herausforderung für die Unternehmensmitbestimmung, in: *Mitbestimmung der Zukunft, I.M.U.-Mitbestimmungsreport Nr. 58*, S. 13 ff.

⁹ Eine rechtspolitische Antwort auf die Präsenz von Unternehmen mit ausländischer Rechtsform ohne eine entsprechende Unternehmensmitbestimmung mit Verwaltungssitz in Deutschland entwirft Seifert, Gesetzentwurf zur Erstreckung der deutschen Mitbestimmung auf Auslandsgesellschaften, *I.M.U.-Mitbestimmungsreport Nr. 65*, Düsseldorf 2021.

hat. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH ist eine neue Rechtsnorm ab dem Inkrafttreten des Rechtsakts anwendbar, mit dem sie eingeführt wird; sie ist zwar nicht auf unter dem alten Recht entstandene und endgültig erworbene Rechtspositionen anwendbar, doch findet sie auf deren künftige Wirkungen sowie auf neue Rechtspositionen Anwendung. Etwas anderes gilt nur – und vorbehaltlich des Verbots der Rückwirkung von Rechtsakten –, wenn zusammen mit der Neuregelung besondere Vorschriften getroffen werden, die speziell die Voraussetzungen für ihre zeitliche Geltung regeln.¹⁰

Um zu prüfen, ob Regelungen der HOAI 2002, die Mindesthonorare für die Leistungen von Architekten und Ingenieuren festsetzt, gegen die Niederlassungsfreiheit verstoßen könnte, muss das vorliegende Gericht konkrete Anknüpfungspunkte zwischen der HOAI und dem Unionsrecht darstellen.

Urteil des Gerichtshofs (Zweite Kammer) vom 22.12.2022 – 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: Arbeit an Bildschirmgeräten – Schutz der Augen und des Sehvermögens – spezielle Sehhilfen – Modalitäten der Kostenübernahme durch den Arbeitgeber

Kernaussage: Bei Korrekturbrillen, die dazu dienen, Sehbeschwerden im Zusammenhang mit einer Arbeit, bei der ein Bildschirmgerät involviert ist, zu korrigieren und diesen vorzubeugen, handelt es sich um „spezielle Sehhilfen“ im Sinne von Art. 9 Abs. 2 RL 90/270/EWG. Im Übrigen beschränken sich diese „speziellen Sehhilfen“ nicht auf Sehhilfen, die ausschließlich im Beruf verwendet werden.

Die Verpflichtung des Arbeitgebers, den betroffenen Arbeitnehmer*innen eine spezielle Sehhilfe zur Verfügung zu stellen, kann der Arbeitgeber dadurch erfüllen, dass er die Sehhilfe den betreffenden Arbeitnehmer*innen zur Verfügung stellt, oder dadurch, dass er die dafür notwendigen Aufwendungen erstattet, nicht aber dadurch, dass er eine allgemeine Gehaltszulage zahlt.

Erläuterungen: Der EuGH schließt sich mit seinem Urteil im Wesentlichen dem Schlussantrag der Generalanwältin *Ćapeta*¹¹ an, wonach „Sehhilfen“ im Sinne von Art. 9 Abs. 3 RL 90/270/EWG in dem Sinne weit zu verstehen sind, dass sie sich auch auf Korrekturbrillen beziehen, die Sehbeschwerden bei der Bildschirmarbeit sowohl korrigieren als auch vorbeugen. Ein Kausalzusammenhang zwischen Bildschirmarbeit und dem Auftreten etwaiger Sehbeschwerden muss nicht zwingend bestehen. Die speziellen Sehhilfen zielen vielmehr auf die Korrektur oder Verhinderung von Sehbeschwerden im Zusammenhang mit einer Arbeit ab, die Bildschirmgeräte involviert. Darunter dürften zum Beispiel Brillengläser mit Blaulichtfilter fallen. Im Übrigen beschränken sich diese speziellen Sehhilfen im Sinne von Art. 9 Abs. 3 Richtlinie 90/270/EWG, so der EuGH, nicht auf Sehhilfen, die ausschließlich am Arbeitsplatz oder bei der Erfüllung beruflicher Aufgaben verwendet werden.

Zuletzt weist der EuGH darauf hin, dass aus dem Wortlaut der Vorschrift nicht hervorgehe, wie der Arbeitgeber dieser Verpflichtung nachkommen soll. Demzufolge könne die Verpflichtung des Arbeitgebers entweder durch Bereitstellung spezieller Sehhilfen an die betroffenen Arbeitnehmer*innen oder mittels einer Zulage durch den/die Arbeitgeber*in erfolgen, die es

¹⁰ EuGH v. 15.01.2019 – C-258/17 – [EB](#); EuGH v. 16.12.2010 – C-266/09 – [Stichting Natuur en Milieu u.a.](#), Rn. 32 sowie EuGH v. 26.03.2015 – C-596/13 P – [Kommission/Moravia Gas Storage](#), Rn. 32.

¹¹ Ausführlich zum Schlussantrag siehe [HSI-Report 3/2022](#), S. 20.

dem/der Arbeitnehmer*in dann ermöglicht, selbst eine solche Sehhilfe zu erwerben. Eine allgemeine Gehaltszulage, die für erschwerte Arbeitsbedingungen gewährt wird, sei jedoch ungenügend, da sie offenbar nicht dazu diene, die vom betroffenen Arbeitnehmer/von der betroffenen Arbeitnehmerin für einen solchen Erwerb getätigten Aufwendungen zu decken.

In Deutschland muss der Arbeitgeber Bildschirmarbeitsplatzbrillen nach Maßgabe von § 3 Abs. 3 ArbSchG und Teil 4 des Anhangs zur ArbMedVV zur Verfügung stellen. Derzeit wird davon ausgegangen, dass eine spezielle Sehhilfe nur verschrieben werden kann, wenn ein Ausgleich der Sehschwäche am Bildschirmarbeitsplatz mit einer normalen Sehhilfe nicht möglich ist.¹² Ob diese Einschränkung Bestand haben kann, ist mit der aktuellen EuGH-Entscheidung in Zweifel zu ziehen.

Urteil des Gerichtshofs (Zweite Kammer) vom 22.12.2022 – C-279/21 – Udlændingenævnet

Rechtsvorschriften: Art. 10 Abs. 1 und 13 des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates EWG/Türkei über die Entwicklung der Assoziation

Schlagworte: Türkische Arbeitnehmer*innen mit unbefristeter Aufenthaltserlaubnis – Familienzusammenführung – bestandenen Sprachprüfung als neu eingeführte Voraussetzung – Gewährleistung der Integration

Kernaussage: Führt ein Mitgliedstaat nachträglich eine Regelung ein, mit der er für den Ehegattennachzug bei türkischen Arbeitnehmer*innen mit unbefristeter Aufenthaltserlaubnis voraussetzt, dass diese Arbeitnehmer*innen einen Sprachtest bestanden haben, verstößt das gegen die sogenannte Stillhalteklausele.

Urteil des Gerichts (Neunte Kammer) vom 21.12.2022 – T-330/21 – EWC Academy/Kommission

Rechtsvorschriften: Art. 197 Abs. 2 Buchst. c der Verordnung (EU) 2018/1046 über die Haushaltsordnung für den Gesamthaushaltsplan der Union

Schlagworte: Finanzhilfen für Maßnahmen zur Förderung der Einbindung der Beschäftigten in Unternehmen – Ausschluss des Antrags eines Europäischen Betriebsrates – Nachweis der Förderfähigkeit

Kernaussagen: Um Finanzmittel an einen Europäischen Betriebsrat zu vergeben, muss dieser gleichwertige, nicht die gleichen Nachweise der finanziellen Leistungsfähigkeit wie eine juristische Person erbringen.

Erläuterungen: Die EWC Academy, die Schulungen und Beratungen insbesondere zu Fragen der grenzüberschreitenden Arbeitnehmer*innenvertretung anbietet, bildete gemeinsam mit zwei Europäischen Betriebsräten ein Kuratorium, um finanzielle Beihilfe für Fördermaßnahmen auf dem Gebiet der Schulungen von Arbeitnehmenden zu beantragen. Unionsrechtlich ist vorgesehen, dass alle Antragssteller*innen finanziell stabil und leistungsfähig sein müssen, um die Maßnahmen nachhaltig abzusichern. Deshalb verlangte die Kommission von den Betriebsräten den Nachweis der finanziellen Leistungsfähigkeit gem. Art. 197 Abs. 2 Buchst. c der Verordnung (EU) 2018/1046. Der Nachweis müsse auf Grundlage der in Art. 196 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2018/1046 genannten Beweismittel, d.h. in Form von Bilan-

¹² Pieper, Arbeitsschutzrecht, 7. Aufl. 2022, Teil III, ArbMedVV, Anhang, Teil 4: Sonstige Tätigkeiten, Rn. 9.

zen sowie Gewinn- und Verlustrechnungen erfolgen, worüber Betriebsräte aber grundsätzlich nicht verfügen. Die Kommission lehnte den Förderantrag daraufhin ab, wogegen sich die EWC Academy wendete.

Das Unionsrecht legt in Art. 197 Abs. 2 Buchst. c der Verordnung (EU) 2018/1046 gesteigerten Anforderungen an ihre Förderfähigkeit von Stellen ohne Rechtspersönlichkeit, wie ein Europäischer Betriebsrat, auf, da sie mit größerer Unsicherheit bezüglich ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit behaftet seien als z.B. juristische Personen. Dennoch müsse, wie das EuG in dieser Entscheidung feststellt, der Nachweis der finanziellen Leistungsfähigkeit nach dem Wortlaut der Norm nur *gleichwertig* dem einer juristischen Person sein. Außerdem sind Gewinn- und Verlustrechnungen und Bilanzen nach dem Wortlaut des Art. 196 Abs. 1 Buchst. c nur Beispiele, mit denen der Nachweis erbracht werden könne und nicht die einzige Möglichkeit (Rn. 37). Weiterhin solle Stellen ohne Rechtspersönlichkeit nach Art. 197 Abs. 2 Buchst. c gerade die Möglichkeit eingeräumt werden, eine Förderung zu erhalten. Wird dies an Voraussetzungen geknüpft, die normalerweise mit dem Besitz der Rechtspersönlichkeit verbunden sind, stellt dies die praktische Wirksamkeit der Regelung in Frage (Rn. 38). Die Ablehnung des Antrags durch die Kommission verletzt damit Unionsrecht und ist nichtig.

Schlussanträge

Schlussanträge des Generalanwalts Emiliou vom 24.11.2022 – C-666/21 – *Åklagarmyndigheten*

Rechtsvorschriften: Art. 2 Abs. 1, Art. 3 und Art. 4 Verordnung (EG) Nr. 561/2006 über bestimmte Sozialvorschriften im Straßenverkehr

Schlagworte: Sozialvorschriften im Straßenverkehr – ‚Güterbeförderung im Straßenverkehr‘ – Fahrzeug, das sowohl einen gelegentlich genutzten privaten Wohnbereich als auch einen Stauraum für den Transport von Motorschlitten enthält– Fahrtenschreiber

Kernaussagen: 1. In den Geltungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 561/2006 nach Art. 2 Abs. 1 Buchst. a kann auch eine Güterbeförderung zu ausschließlich privaten Zwecken fallen, sodass die Vorschriften über die Verwendung eines Fahrtenschreibers greifen.

2. Ein Fahrzeug mit gemischtem Verwendungszweck, das zum einen zur Beförderung von Gütern und zum anderen als gelegentlicher Wohnbereich dient, kann vom Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 561/2006 erfasst sein, da es dafür ausreicht, dass das Fahrzeug nach Art. 4 Buchst. b erster Gedankenstrich *normalerweise* zur Güterbeförderung verwendet wird.

3. Ob das Fahrzeug *normalerweise* zur Güterbeförderung verwendet wird, entscheidet sich nach dessen dauerhafter Ausstattung. Dafür muss es u.a. über einen Stauraum, der vom Wohnbereich getrennt ist, verfügen.

Neu anhängige Verfahren

Vorabentscheidungsersuchen des Juzgado de lo Social nº 1 de Madrid (Spanien), eingereicht am 20.09.2021 – C-583/21 – NC

Rechtsvorschriften: Art. 1 Abs. 1 Buchst. a BetriebsübergangsRL 2001/23/EG

Schlagworte: Anwendbarkeit der BetriebsübergangsRL auf Notariatsangestellte

Erläuterungen: Ist die BetriebsübergangsRL anwendbar, wenn ein Notar, der zugleich Beamter und privater Arbeitgeber des für ihn arbeitenden Personals ist, den früheren Inhaber

der Notarstelle in seinem Amt ablöst und dabei dessen Tätigkeit am selben Arbeitsplatz und mit derselben Ausstattung ausübt und die Urkundenrolle und das Personal, das bereits für den ehemaligen Inhaber der Notarstelle gearbeitet hat, übernimmt?

Vorabentscheidungsersuchen des BAG vom 17.05.2022, eingegangen am 17.11.2022 – C-706/22 – Konzernbetriebsrat

Rechtsvorschriften: Art. 12 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 über das Statut der SE (SE-VO) i.V.m. Art. 3 bis 7 SE-BeteiligungsRL 2001/86/EG

Schlagworte: Arbeitnehmer*innenlose SE – kein Verhandlungsverfahren zur Arbeitnehmer*innenbeteiligung – neue Tochtergesellschaften mit Arbeitnehmer*innen – Nachholung der Verhandlung

Erläuterungen: Die Rechtsform der Europäischen Aktiengesellschaft (SE) eröffnet Möglichkeiten zur Mitbestimmungsvermeidung.¹³ Dem vorliegenden Fall liegt die Fallgestaltung zu Grunde, dass eine arbeitnehmerlose Holding-SE bei ihrer Gründung kein Verhandlungsverfahren zur Beteiligung der Arbeitnehmer*innen durchführt. Danach wird die SE als Holdinggesellschaft für Tochtergesellschaften eingesetzt, die Arbeitnehmer*innen beschäftigen, darunter auch eine deutsche GmbH. Diese wurde in eine KG umgewandelt, woraufhin die Mitbestimmung der Arbeitnehmer*innen im Aufsichtsrat entfiel, wogegen sich der Konzernbetriebsrat wendete. Die Holding SE verlegt später ihren Sitz von Großbritannien nach Deutschland. Nachdem die Vorinstanzen die Anträge des Betriebsrates abgewiesen haben, legt das BAG nun dem EuGH sinngemäß Fragen danach vor, ob das Beteiligungsverfahren nachzuholen ist.

Vorabentscheidungsersuchen des Cour d'appel de Mons (Belgien) vom 19.09.2022 eingereicht am 17.10.2022 – C-650/22 – FIFA

Rechtsvorschriften: Art. 17 und 9 des Reglements bezüglich Statuts und Transfer von Spielern der FIFA, Art. 45 und 101 AEUV

Schlagworte: Berufsfußballspieler*innen – Transfer – Entschädigung – Freigabe

Erläuterungen: Wird ein Vertrag zwischen Fußballspieler*innen und ihrem Verein ohne triftigen Grund aufgelöst, haften nach den Regelungen der FIFA die Spieler*innen und der neue Verein, der die Spieler*innen verpflichten möchte, gesamtschuldnerisch für die Entschädigung des alten Vereins. Außerdem ist kann der Verband, dem die ehemaligen Spieler*innen angehören, die Ausstellung des Freigabebescheins verweigern, wenn zwischen dem alten Verein und den Spieler*innen ein Rechtsstreit besteht. Das belgische Gericht möchte prüfen lassen, ob diese Regelungen gegen die Art. 45 und 101 des AEUV verstoßen.

Vorabentscheidungsersuchen des Finanzgerichts Köln vom 20.09.2022, eingegangen am 04.10.2022 – C-627/22 – Finanzamt Köln-Süd

Rechtsvorschriften: Art. 7, 15 des Freizügigkeitsabkommens EG-Schweiz in Verbindung mit Artikel 9 Abs. 2 des Anhangs I zum Freizügigkeitsabkommen EG-Schweiz

Schlagworte: Antrag auf Veranlagung zur Einkommenssteuer – Wohnsitz in der Schweiz – kein Wohnsitz in der EU/EWR-Raum – Ungleichbehandlung

¹³ Sick, Erosion als Herausforderung für die Unternehmensmitbestimmung, in: Mitbestimmung der Zukunft, I.M.U.-Mitbestimmungsreport Nr. 58, S. 13 ff., zum Abbau von Mitbestimmungsrechten in der Beteiligungsvereinbarung vgl. das Verfahren IG Metall und ver.di (C-677/20), oben S. 22 f.

Erläuterungen: Um eine Einkommensteuererstattung insbesondere unter Berücksichtigung von Aufwendungen (Werbungskosten) sowie Anrechnung von einbehaltener deutscher Lohnsteuer zu erhalten, kann ein Antrag auf Veranlagung zur Einkommenssteuer gestellt werden. Nach deutschem Recht (§ 46 Abs. 2 Nr. 8, § 50 Abs. 2 S. 7 EStG) ist dies für in Deutschland oder in einem EU/EWR-Staat wohnhafte Arbeitnehmer*innen möglich. Für in der Schweiz wohnhafte Arbeitnehmer*innen ist diese Möglichkeit jedoch ausgeschlossen. Das vorliegende Gericht fragt deshalb den EuGH, ob diese Regelung mit dem Freizügigkeitsabkommen vereinbar ist, das Ungleichbehandlungen in Bezug auf steuerliche Vergünstigungen verbietet.

[→ zurück zur Übersicht](#)

2. Arbeitszeit

Schlussanträge

Schlussanträge des Generalanwaltes Pitruzella vom 13.10.2022 – C-477/21 – MÁV-START

Rechtsvorschriften: Art. 3, Art. 5 ArbeitszeitRL 2003/88/EG, Art. 31 Abs. 2 EU-GRC

Schlagworte: Schutz der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer*innen – tägliche und wöchentliche Ruhezeit – Modalitäten der Gewährung

Kernaussagen: Auch wenn im nationalen Recht wöchentliche Ruhezeiten vorgesehen sind, die länger und damit für Arbeitnehmer*innen günstiger sind als die in der ArbeitszeitRL vorgesehenen, entbindet dies den/die Arbeitgeber*in nicht von der Verpflichtung, die tägliche Ruhezeit zumindest in dem in der Richtlinie vorgesehenen Mindestmaß zu gewähren. Die tägliche Ruhezeit ist ein autonomes Recht, das nicht in den Begriff der wöchentlichen Ruhezeit einbezogen werden kann.

Die tägliche Mindestruhezeit ist in einem 24-Stunden-Zeitraum zu gewähren, und zwar unabhängig von der für die folgenden 24 Stunden vorgesehenen Arbeitstätigkeit. Die Mitgliedstaaten sind hinsichtlich der Festlegung des Zeitpunkts der Gewährung der täglichen Ruhezeit frei, sofern der Grundsatz des Schutzes der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer*innen gewahrt ist.

Erläuterungen: Die Vorabentscheidungsfragen bieten Anlass, das Verhältnis zwischen den Rechten auf tägliche und wöchentliche Ruhezeit, wie sie den Arbeitnehmer*innen in der ArbeitszeitRL zuerkannt werden, näher zu beleuchten. In der Rechtssache geht es im Wesentlichen um die Rechtsfrage, ob die tägliche Ruhezeit bereits vom Begriff der wöchentlichen Ruhezeit umfasst ist oder ob neben der wöchentlichen Ruhezeit von mindestens 24 Stunden noch die tägliche Ruhezeit von mindestens elf Stunden zu gewähren ist.¹⁴ Das vorliegende Gericht wirft diese Fragen auf, weil im ungarischen Arbeitsgesetzbuch zwar in verschiedenen Vorschriften die Rechtsinstitute der täglichen und wöchentlichen Ruhezeit niedergelegt sind, im Artikel über die wöchentliche Ruhezeit jedoch keine Bezugnahme auf die tägliche Ruhezeit bzw. Dauer der Ruhezeit zu finden ist.

Dem Generalanwalt zufolge dienen die tägliche Ruhezeit und die wöchentliche Ruhezeit unterschiedlichen Zielen und stellen folglich autonome Begriffe dar (Rn. 49). Ziel der täglichen Ruhezeit sei es, es den Arbeitnehmer*innen zu ermöglichen, sich in einem Zeitraum von 24

¹⁴ Zur Auslegung von Art. 2 ArbeitszeitRL 2003/88/EG, konkret die Abgrenzung von Arbeits- und Ruhezeit/Pausen ausführlich *Buschmann*, [HSI-Report 4/2021](#), S. 5.

Stunden für einige Stunden zu erholen, während die wöchentliche Ruhezeit es ihnen ermöglichen soll, sich innerhalb eines Bezugszeitraum von sieben Tagen auszuruhen (Rn. 51).¹⁵ Ferner sei Art. 3 der ArbeitszeitRL in Verbindung mit Art. 31 Abs. 2 EU-GRC dahingehend auszulegen, dass dem/der Arbeitnehmer*in jedenfalls innerhalb jedes 24 Stunden-Zeitraums eine tägliche Ruhezeit zustehe, selbst wenn sie/er während der folgenden 24 Stunden nicht arbeiten muss. Schließlich hat der Generalanwalt klargestellt, dass die Mitgliedstaaten, soweit die Beachtung der täglichen Mindestruhezeit gewährleistet ist, hinsichtlich der Festlegung der konkreten Modalitäten frei seien.

→ [zurück zur Übersicht](#)

3. Befristungen

Urteile/Beschlüsse

Urteil des Gerichtshofs (Sechste Kammer) vom 15.12.2022 – C-40/20 – Presidenza del Consiglio dei Ministri u.a.

Rechtsvorschriften: § 4 und 5 Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge (umgesetzt durch RL 99/70/EG)

Schlagworte: Befristung von Hochschulforscher*innen – Gründe der Befristung – Höchstdauer – Vergleich mit befristetem öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis

Kernaussagen: 1. Die Möglichkeit, die italienischen Universitäten nach nationalem Recht zusteht, Arbeitsverträge mit Forscher*innen sachgrundlos für drei Jahre und um höchstens zwei Jahre verlängerbar abzuschließen ist kein missbräuchlicher Einsatz von befristeten Arbeitsverträgen nach § 5 der Rahmenvereinbarung.

2. Die Mitgliedstaaten dürfen Regelungen vorsehen, wonach die Gesamtdauer von Arbeitsverträgen von einer/einem Forscher*in mit verschiedenen Universitäten und Instituten auf zwölf Jahre begrenzt ist.

3. Auf unterschiedliche Beschäftigtengruppen, wie Beschäftigte an Universitäten und in der öffentlichen Verwaltung oder in der Privatwirtschaft findet das Gleichbehandlungsgebot gemäß § 4 Rahmenvereinbarung keine Anwendung.

4. Forscher*innen darf nicht allein auf Grund ihrer Befristung die Möglichkeit vorenthalten werden, an einem Beurteilungsverfahren im Hinblick auf eine Festanstellung als assoziierte*r Professor*in teilzunehmen.

Neu anhängige Verfahren

Vorabentscheidungsersuchen des Sąd Rejonowy dla Krakowa – Nowej Huty w Krakowie (Polen), eingereicht am 18.12.2020 – C-715/20 – KL/X sp. z o.o.

Rechtsvorschriften: Art. 1 Richtlinie 99/70/EG, § 1 und 4 Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge (umgesetzt durch RL 99/70/EG), Art. 21 EU-GRC

Schlagworte: Verpflichtung zur schriftlichen Begründung einer Kündigung nur bei unbefristeten Arbeitsverträgen – Diskriminierung – unmittelbare Wirkung des Unionsrechts

¹⁵ EuGH v. 09.11.2017 – C-306/16 – *Maio Marques da Rosa*, Rn. 42; Überblick HSI-Report 2/2019, S. 20. Vertiefend zu Art. 5 S. 1 der Arbeitszeitrichtlinie als Regelung über einen faktisch Sonntag *Ulber*, EuZA 2018, 484.

Erläuterungen: Im Gegensatz zu unbefristet Beschäftigten muss die Kündigung von befristet Beschäftigten nach polnischem Recht nicht begründet werden, während das bei der Kündigung unbefristeter Beschäftigter sehr wohl der Fall ist. Dies führt auch zu einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle der Kündigung. Das polnische Gericht fragt den EuGH nun nach der Vereinbarkeit dieser Vorschriften mit Unionsrecht und zum anderen danach, ob sich die Parteien in einem Privatrechtsstreit unmittelbar auf den im Raume stehenden Unionsrechtsverstoß berufen können.

4. Datenschutz

Schlussanträge

Schlussanträge der Generalanwältin Čapeta vom 06.09.2022 – C-268/21 – Norra Stockholm Bygg

Rechtsvorschriften: Art. 6 Abs. 3, Abs. 4 und Art. 23 Abs. 1 lit. f) Datenschutz-Grundverordnung (EU) 2016/679 (DSGVO)

Schlagworte: Schutz personenbezogener Daten – Anwesenheitszeiten von Arbeitnehmer*innen – Zweckbindung – Verwendung der zu einem anderen Zweck erstellten Stundenaufstellung als Beweismittel

Kernaussagen: Die Parteien des Ausgangsverfahrens, zwei Unternehmen, streiten sich vor einem schwedischen Gericht um die Höhe des Honorars für ausgeführte Bauarbeiten, die auch vom Umfang der erbrachten Leistungen abhängt. Die Auftragnehmerin hatte aus steuerlichen Gründen einen Dienstleister beauftragt, die Anwesenheitszeiten der Arbeitnehmer*innen in einem elektronischen Personalverzeichnis zu erfassen. Die Auftraggeberin beantragte nun im gerichtlichen Verfahren, das beim Dienstleister vorhandene Personalverzeichnis heranzuziehen, um ihre Auffassung zu untermauern, dass die Höhe des Werklohns zu hoch angesetzt war. Die Auftragnehmerin hingegen berief sich auf den Datenschutz bezüglich der betreffenden Arbeitnehmer*innen, insbesondere die Zweckbindung der Erfassung.

Nach Auffassung der Generalanwältin ist die DSGVO auch im Rahmen des zivilgerichtlichen Verfahrens anwendbar, Verantwortlicher im Sinne von Art. 4 Nr. 7 DSGVO sei nunmehr das Gericht. Dieses müsse über die Offenlegungsvorschriften der nationalen Prozessordnung hinaus auch die DSGVO beachten. Die Verwendung von personenbezogenen Daten im Rahmen von Gerichtsverfahren sei durch Art. 23 Abs. 1 lit. f) DSGVO gedeckt. Art. 6 Abs. 4 DSGVO verlange zusätzlich, dass das Gericht in jedem Fall der Offenlegung die betroffenen Interessen im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung abwägt.

Die anstehende Entscheidung könnte auch Folgen für Beweisanträge in Verfahren vor den deutschen Gerichten haben. Im Zentrum der juristischen Diskussion steht meist die Frage, ob datenschutzwidrig erhobene Beweismittel – etwa im Rahmen einer Videoüberwachung – verwertet werden dürfen.¹⁶ Im vorliegenden Verfahren geht es darum, Arbeitnehmer*innendaten, die zu einem anderen Zweck erhoben wurden, zu Beweis Zwecken in das arbeitsgerichtliche Verfahren einzuführen. Denkt man die Auffassung der Generalanwältin zu Ende, unterfällt jede Beweiserhebung, bei der personenbezogene Daten verarbeitet werden, der DSGVO, wobei ein Beweisbeschluss prozessual i.d.R. nicht selbstständig angreifbar ist, § 355 Abs. 2 ZPO, § 46 Abs. 2 ArbGG.

¹⁶ Vgl. etwa BAG v. 23.08.2018 – 2 AZR 133/18; zur Verwertbarkeit von Dashcam-Aufzeichnungen zur Rekonstruktion des Unfallhergangs BGH v. 15.05.2018 – VI ZR 233/17.

Schlussanträge des Generalanwalts Sánchez-Bordona vom 15.12.2022 – C-579/21 – Pankki S

Rechtsvorschriften: Art. 15 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Nr. 1 DSGVO

Schlagworte: In einem Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten enthaltene Daten – Auskunftsrecht – Begriff der personenbezogenen Daten – Personal im Dienste des Verantwortlichen

Kernaussage: Das Auskunftsrecht, das einer von einer Datenverarbeitung betroffenen Person gemäß Art. 15 Abs. 1 DSGVO zusteht, erfasst nicht die Information, wer beim Arbeitgeber seine personenbezogenen Daten abgefragt hat.

Erläuterungen: Der Kläger des Ausgangsverfahrens ist sowohl ehemaliger Arbeitnehmer des beklagten Finanzinstituts als auch Kunde dort. Wie er 2014 erfuhr, waren Ende 2013 seine personenbezogenen Daten dort abgefragt worden. Er vermutete einen rechtswidrigen Datenabruf. Nachdem sein Arbeitsverhältnis gekündigt worden war, machte er im Mai 2018 Auskunft darüber geltend, welche Beschäftigten Zugang zu seinen Daten hatten.

Nach Ansicht des Generalanwalts beurteilt sich die Zulässigkeit der Datenverarbeitung als solcher zwar nach dem Recht, das vor der Geltung der DSGVO ab dem 25.05.2018 einschlägig war. Seit Inkrafttreten der DSGVO könne dennoch der Auskunftsanspruch nach Art. 15 DSGVO geltend gemacht werden.

Art. 15 DSGVO enthalte das Recht, Auskunft über die personenbezogenen Daten zu erhalten, die verarbeitet worden sind, sowie die Umstände des Verarbeitungsvorgangs. Letztere seien ihrerseits keine personenbezogenen Daten und deshalb in Art. 15 Abs. 1 DSGVO genannt. Nicht in der Vorschrift genannt sei hingegen, dass auch die Information, welche Person beim Datenverarbeiter diesen Verarbeitungsvorgang veranlasst hat, zu erteilen ist. Insbesondere handele es sich bei Beschäftigten des Auskunftspflichtigen um keine „Dritten“ im Sinne von Art. 15 Abs. 1 DSGVO, wie sich aus der Begriffsbestimmung des Art. 4 Nr. 9 DSGVO ableiten lasse. Deshalb bestehe diesbezüglich auch kein Auskunftsanspruch.

Das anstehende Urteil des EuGH hat potentiell eine große Bedeutung. Beschäftigte können von ihrem Arbeitgeber Auskunft über die über sie gespeicherten Daten verlangen, was insbes. nach der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses relevant wird. Die Auskunft auf die Personen zu erstrecken, die Zugang zu diesen Informationen hatten, würde diesen Anspruch deutlich ausweiten. In der umgekehrten Perspektive könnten alle Kunden erfahren, welche Arbeitnehmer*innen mit ihren Daten befasst waren. Auch wenn der Umstand, welche Person ein personenbezogenes Datum abgerufen hat, noch immer einen Personenbezug aufweist: Die vom Generalanwalt beschriebene Lösung, dass sich der Auskunftsanspruch nicht auf die Person erstreckt, die die Daten abgerufen hat, ist überzeugend. Den betreffenden Arbeitnehmer*innen bleibt der Weg, anhand der gemäß Art. 15 DSGVO übermittelten Daten zu überprüfen, ob die Datenverarbeitung rechtmäßig war. Bei Zweifeln kann die Aufsichtsbehörde eingeschaltet werden.

[→ zurück zur Übersicht](#)

5. Gleichbehandlung

Urteile

Urteil des Gerichtshofs (Zweite Kammer) vom 13.10.2022 – C-344/20 – S.C.R.L.

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

Schlagworte: Verbot von Diskriminierungen wegen der Religion oder der Weltanschauung – einheitlicher Diskriminierungsgrund – Verbot jeder Bekundung religiöser, weltanschaulicher oder politischer Überzeugungen am Arbeitsplatz – Tragen eines Kopftuchs am Arbeitsplatz

Kernaussagen: 1. Die in Art. 1 GleichbehandlungsrahmenRL 2000/78/EG enthaltenen Begriffe „Religion oder ... Weltanschauung“ stellen einen einzigen Diskriminierungsgrund dar, der sowohl religiöse als auch weltanschauliche oder spirituelle Überzeugungen umfasst.

2. Eine Bestimmung in einer Arbeitsordnung eines Unternehmens, die es den Arbeitnehmer*innen verbietet, ihre religiösen oder weltanschaulichen Überzeugungen durch Worte, durch die Kleidung oder auf andere Weise zum Ausdruck zu bringen, stellt keine unmittelbare Diskriminierung „wegen der Religion oder der Weltanschauung“ dar, wenn diese Bestimmung allgemein und unterschiedslos angewandt wird. Das Verbot kann aber mittelbar eine Religion benachteiligen.

3. Werden religiöse und weltanschauliche Überzeugungen in der nationalen Rechtsordnung als zwei verschiedene Diskriminierungsgründe angesehen, können sie nicht als Vorschriften angesehen werden, „die im Hinblick auf die Wahrung des Gleichbehandlungsgrundsatzes günstiger als die in dieser Richtlinie vorgesehenen Vorschriften sind“ (Art. 8 Abs. 1 GleichbehandlungsrahmenRL 2000/78/EG).

Erläuterungen: Erneut hatte sich der EuGH mit einer Vorlagefrage aus einem Sachverhalt zu befassen, in dem es ein Arbeitgeber einer Arbeitnehmerin muslimischen Glaubens verboten hat, am Arbeitsplatz ein Kopftuch zu tragen.¹⁷ Auf der Linie seiner bisherigen Rechtsprechung betrachtet der EuGH die Fragestellungen nicht in einen freiheits-, sondern in einen gleichheits- und diskriminierungsrechtlichen Zusammenhang. Er hat klargestellt, dass die Merkmale „Religion oder Weltanschauung“ in Art. 1 GleichbehandlungsrahmenRL wie auch in Art. 21 EU-GRC einen einheitlichen Tatbestand beschreiben.¹⁸ Das innerstaatliche Recht kann zudem nicht als zulässige günstigere Regelung nach Art. 8 Abs. 1 GleichbehandlungsrahmenRL angesehen werden, wenn es davon abweichend beide Merkmale doch als einzelne Diskriminierungsmerkmale behandelt. Diese in das Rechtsverständnis des mitgliedstaatlichen Rechts eingreifende Aussage wird damit begründet, dass der Mitgliedstaat auch nach dem Ansatz des Gerichtshofs die Religionsfreiheit zu berücksichtigen hat und Teilgruppen von Arbeitnehmer*innen bilden darf.¹⁹ Der abweichende Ansatz des Vorlagegerichts stelle daher keine „günstigere“ Richtlinienumsetzung i.S.v. Art. 8 GleichbehandlungsrahmenRL dar.

¹⁷ Siehe bereits EuGH v. 15.07.2021 – C-804/18 und C-341/19 – *WABE und MH Müller Handel*, m. Anm. von Seeland, in: HSI-Report 3/2021, S. 4 ff.; v. 14.03.2017 – C-157/15 – *G4S Secure Solutions*.

¹⁸ Keinen Abgrenzungsbedarf zwischen den Tatbeständen Religion und Weltanschauung konstatieren in diesem Sinne bereits zum deutschen AGG etwa *Bauer/Krieger/Günther*, AGG/EntgTranspG, 5. Aufl. 2018, § 1 AGG Rn. 28; *Nollert-Borsio/Dickerhof-Borello/Wenckebach*, Basiskommentar AGG, 5. Aufl. 2019, § 1 Rn. 15.

¹⁹ Näher *Rudnik/Wieg*, NZA 2022, 1515, 1517 f.

Schließlich kann an dem vorliegenden Urteil erneut die Differenzierung abgelesen werden, mit denen dem EuGH zufolge „Kopftuch-Fälle“ bewertet werden müssen²⁰:

1. Ein Verbot, das sich direkt auf das Tragen eines Kopftuchs bezieht, ist als unmittelbare Diskriminierung ohne Weiteres unzulässig.
2. Ein Verbot „großflächiger“ Zeichen religiöser oder weltanschaulicher Überzeugungen stellt eine unmittelbare Ungleichbehandlung dar, wenn wie im Fall des Kopftuchs „dieses Kriterium mit einer oder mehreren bestimmten Religion(en) oder Weltanschauung(en) untrennbar verbunden ist“.²¹
3. Ein Verbot „jeglicher sichtbarer Zeichen politischer, weltanschaulicher oder religiöser Überzeugungen“ beruht nicht unmittelbar auf einem Kriterium, das untrennbar mit „der“ Religion oder Weltanschauung verbunden ist. Es ist als mittelbare Ungleichbehandlung anzusehen, wenn Angehörige einer bestimmten Religion oder Weltanschauung in besonderer Weise benachteiligt werden. Das Ziel des Arbeitgebers, im Verhältnis zu den öffentlichen und privaten Kunden eine Politik der politischen, weltanschaulichen oder religiösen Neutralität zum Ausdruck zu bringen, kann ein solches Verbot jedoch grundsätzlich rechtfertigen. Hierfür bedarf es eines „wirklichen Bedürfnisses“ des Arbeitgebers (Rn. 32 ff.) und eines kohärenten Vorgehens.

Urteil des Gerichtshofs (Sechste Kammer) vom 20.10.2022 – C-301/21 – Curtea de Apel Alba Iulia u.a.

Rechtsvorschriften: Art. 1 und Art. 2 Abs. 1 und 2 GleichbehandlungsrahmenRL 2000/78/EG

Schlagworte: Neue Besoldungsregelung für neu ins Amt gekommene Richter*innen – unterschiedliche Besoldung von Richter*innen der gleichen Rangstufe – Altersdiskriminierung – abschließender Charakter der Diskriminierungsmerkmale

Kernaussagen: 1. Eine Regelung, die dazu führt, dass die Besoldung von Richter*innen, die nach einem Stichtag ihren Dienst antreten, niedriger ist als diejenige von Richter*innen, die bereits im Dienst gewesen sind, begründet an sich keine Ungleichbehandlung aufgrund des Alters. Die GleichbehandlungsrahmenRL ist nicht anwendbar.

2. Die in Art. 1 GleichbehandlungsrahmenRL genannten Diskriminierungsmerkmale sind abschließend.

Urteil des Gerichtshofs (Siebte Kammer) vom 17.11.2022 – C-304/21 – Ministero dell'Interno

Rechtsvorschriften: Art. 4 Abs. 2, Art. 6 Abs. 1 GleichbehandlungsrahmenRL 2000/78/EG

Schlagworte: Diskriminierung wegen des Alters – Höchstaltersgrenze für Polizeikommissar*innen – besondere körperliche Eignung – Angemessenheit

Kernaussagen: Erfordern die tatsächlich wahrgenommenen Aufgaben von Polizeikommissar*innen keine besondere körperliche Eignung, ist eine Höchstaltersgrenze von 30 Jahren für ihre Einstellung unionsrechtswidrig. Erfordern die Aufgaben hingegen eine solche Eignung, muss die Altersgrenze angemessen sein. Die Feststellung dessen ist Sache des vorliegenden Gerichts.

²⁰ Hierzu auch Klengel, in jurisPR 2/2023, Anm. 4.

²¹ EuGH v. 15.07.2021 – C-804/18 und C-341/19 – *WABE und MH Müller Handel*, Rn. 72 und 73, näher Seeland, in: HSI-Report 3/2021, S. 4 ff.

Erläuterungen: In dem Vorlageverfahren geht es um das Höchstalter als Voraussetzung für den Zugang zum Polizeidienst und eine mögliche Altersdiskriminierung. Nach der italienischen Regelung besteht eine Altersgrenze von 30 Jahren für die Teilnahme am Auswahlverfahren für Polizeikommissar*innen in Italien. Der Gerichtshof verwies zunächst darauf, dass die Altersgrenze nach seiner gefestigten Rechtsprechung gerechtfertigt sein könne, weil der Polizeidienst besondere körperliche Anforderungen stellen kann.²² Ob dies für das Amt der/des Polizeikommissar*in gilt, war im vorliegenden Verfahren streitig. Dies festzustellen sei Aufgabe des nationalen Gerichts, wobei es darauf ankomme, welche Aufgaben die betreffenden Personen tatsächlich üblicherweise ausüben und, ob etwa der Vollzugsdienst einen wesentlichen Bestandteil des Dienstalltags darstellt. Die Altersgrenze muss zudem in jedem Fall verhältnismäßig sein. Vorbehaltlich der weiteren Prüfung durch das Vorlagegericht sei die Altersgrenze von 30 Jahren somit nicht gerechtfertigt. Auch eine Rechtfertigung unter dem Blickwinkel, eine angemessene Dienstzeit bis zum Eintritt in die Pension zu gewährleisten, sei angesichts dessen, dass das Eintrittsalter in den Ruhestand bei 61 liegt, nicht gegeben.

Auch im deutschen Recht bestehen für den Eintritt in den Polizeidienst Altersgrenzen. Das Höchstalter für den Eintritt in den Vorbereitungsdienst des mittleren Vollzugsdienst bei der Bundespolizei beträgt beispielsweise 28 Jahre, § 5 Abs. 3 S. 1 der Bundespolizei-Laufbahnverordnung.

Beschluss des Gerichtshofs (Siebte Kammer) vom 17.11.2022 – C-569/21 – Ministero dell'Interno

Rechtsvorschriften: Art. 4 Abs. 1, Art. 6 Abs. 1 GleichbehandlungsrahmenRL 2000/78/EG

Schlagnworte: Diskriminierung wegen des Alters – Höchstaltersgrenze für die Einstellung von Polizei-Psychologen – Rechtfertigungsgründe

Kernaussage: Die Festlegung einer Altersgrenze von 30 Jahren für die Teilnahme an einem Auswahlverfahren zur Einstellung von Psychologen bei der Polizei ist unvereinbar mit Unionsrecht.

Neu anhängige Verfahren

Vorabentscheidungsersuchen des Bundesarbeitsgerichts (Deutschland) vom 21.07.2022, eingegangen am 10.10.2022 – C-630/22 – Kirchliches Krankenhaus

Rechtsvorschriften: Art. 4 GleichbehandlungsrahmenRL, Art. 21 EU-GRC

Schlagnworte: Kirchenaustritt vor Beschäftigungsbeginn – Ungleichbehandlung wegen der Religion

Erläuterungen: Auf dem Prüfstand steht erneut die Kündigung durch einen kirchlichen Arbeitgeber aufgrund der fehlenden Kirchenmitgliedschaft. Die Klägerin des Ausgangsverfahrens war als Hebamme in einem Krankenhaus des Deutschen Caritasverbandes beschäftigt. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses trat sie aus der katholischen Kirche aus. Fünf Jahre später bewarb sie sich erneut und erfolgreich in dem Krankenhaus. Ihre Kirchenzugehörigkeit wurde im Vorstellungsgespräch nicht thematisiert, von ihr aber im Personalfragebogen, den sie zusammen mit dem bereits beiderseitig unterzeichneten Arbeitsvertrag der Klinik zukommen ließ, verneint. Daraufhin wurde ihr mit Verweis auf die Grundordnung des

²² EuGH v. 12.01.2010 – C-229/08, EU:C:2010:3 – *Wolf*, Rn. 41 bis 44: Altersgrenze von 30 als Zugangsbeschränkung für den Feuerwehrdienst zulässig; anders für den Polizeidienst EuGH v. 13.11.2014 – C-416/13, EU:C:2014:2371 – *Vital Pérez*, Rn. 54 und 57.

kirchlichen Dienstes (Art. 3 Abs. 4), wonach Personen, die aus der katholischen Kirche ausgetreten sind, für keine Tätigkeit im kirchlichen Dienst geeignet sind, gekündigt.

Der EuGH hat mit diesem Vorabentscheidungsersuchen die Möglichkeit, die Reichweite des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts²³ im Lichte des Unionsrechts weiter zu schärfen. Fraglich ist nämlich einerseits, ob der Nicht-Austritt eine gerechtfertigte berufliche Anforderung (Vorlagefragen Nr. 1a und c) sein kann und andererseits, ob die Loyalitätspflichten auch für erst künftig Beschäftigte gelten bzw. das Verhalten dieser fortwirken kann (Vorlagefrage Nr. 1 b). Deshalb legt das BAG die Fragen zur Vorabentscheidung vor, ob und unter welchen weiteren Voraussetzungen eine private Organisation, deren Ethos auf religiösen Grundsätzen beruht,

- a) Personen als ungeeignet für eine Beschäftigung in ihren Diensten erachten darf, die vor Begründung des Arbeitsverhältnisses aus einer bestimmten Religionsgemeinschaft ausgetreten sind,
- b) von ihren Beschäftigten verlangen darf, dass sie nicht vor Begründung des Arbeitsverhältnisses aus einer bestimmten Religionsgemeinschaft ausgetreten sind, oder
- c) den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses davon abhängig machen darf, dass die vor Begründung des Arbeitsverhältnisses aus der Religionsgemeinschaft ausgetretenen Beschäftigten, dieser wieder beitreten, wenn die Religionszugehörigkeit ansonsten keine Voraussetzung für eine Beschäftigung ist.

Vorabentscheidungsersuchen des Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares (Spanien) vom 19.09.2022, eingereicht am 07.10.2022 – C-631/22 – C.N.N.

Rechtsvorschriften: Art. 5 GleichbehandlungsrahmenRL 2000/78/EG, Art. 21 und 26 EU-GRC, Art. 2 und 27 UN-BRK

Schlagworte: Feststellung einer Berufsunfähigkeit – automatische Kündigung nach Feststellung – keine Pflicht zu angemessenen Vorkehrungen – unmittelbare Diskriminierung

Erläuterungen: Wird bei Beschäftigten eine dauerhafte und vollständige Berufsunfähigkeit ohne Aussicht auf Besserung, und damit eine Behinderung, festgestellt, endet nach spanischem Recht das Arbeitsverhältnis sofort und automatisch. Es wird jedoch nicht vorausgesetzt, dass zuvor angemessene Vorkehrungen (Art. 5 der GleichbehandlungsrahmenRL) getroffen werden müssen, um die Weiterbeschäftigung im Unternehmen zu ermöglichen. Eine Kündigung ist somit nach Feststellung der Behinderung die zwingende Rechtsfolge, selbst wenn tatsächlich ein leidensgerechter Arbeitsplatz im Unternehmen zur Verfügung steht. Das vorliegende Gericht möchte wissen, ob diese Regelung mit Art. 5 der GleichbehandlungsrahmenRL vereinbar ist und ob sie in ihrer Anwendung eine unmittelbare Diskriminierung darstellt.²⁴

[→ zurück zur Übersicht](#)

²³ Grundlegend dazu *Stein*, HSI-Schriftenreihe Band 47, Das kirchliche Selbstbestimmungsrecht im Arbeitsrecht und seine Grenzen.

²⁴ Zur Bedeutung des Begriffs „angemessene Vorkehrungen“ für die Pflicht, einen leidensgerechten Arbeitsplatz zur Verfügung zu stellen, bereits EuGH v. 10.02.2022 – C-485/20 – *HR Rail*, m. Anm. von *Sutterer-Kipping*, in: *HSI-Report 1/2022*.

6. Leiharbeit

Urteile/Beschlüsse

Urteil des Gerichtshofs vom 15.12.2022 – C-311/21 – TimePartner Personalmanagement

Rechtsvorschriften: Art. 5 LeiharbeitsRL 2008/104/EG

Schlagworte: Leiharbeit – Equal Pay – Beachtung des Gesamtschutzes von Leiharbeitnehmern bei Abweichungen vom Gleichbehandlungsgrundsatz – Tarifvertrag, der ein geringeres Arbeitsentgelt für Leiharbeitnehmer*innen als für Stammpersonal vorsieht – gerichtliche Überprüfung

Kernaussagen: 1. Lässt ein Tarifvertrag Ungleichbehandlungen in Bezug auf wesentliche Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen zum Nachteil von Leiharbeitnehmer*innen zu, muss dieser Tarifvertrag, um den Gesamtschutz der betroffenen Leiharbeitnehmer*innen i.S.v. Art. 5 Abs. 3 LeiharbeitsRL zu achten, Vorteile gewähren, die geeignet sind, die Ungleichbehandlung auszugleichen.

2. Die Frage, ob der Gesamtschutz von Leiharbeitnehmer*innen gewahrt ist, ist zu beurteilen, indem für einen bestimmten Arbeitsplatz die wesentlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen, die für die von dem entleihenden Unternehmen unmittelbar eingestellten Arbeitnehmer*innen gelten, mit denen verglichen werden, die für Leiharbeitnehmer*innen gelten.

3. Die Pflicht zur Achtung des Gesamtschutzes von Leiharbeitnehmer*innen verlangt nicht, dass der bzw. Die betreffende Leiharbeitnehmer*in durch einen unbefristeten Arbeitsvertrag an das Leiharbeitsunternehmen gebunden ist.

4. Der nationale Gesetzgeber ist nicht verpflichtet, die Voraussetzungen und Kriterien für die Achtung des Gesamtschutzes von Leiharbeitnehmer*innen gemäß Art. 5 Abs. 3 LeiharbeitsRL explizit vorzusehen.

5. Tarifverträge, die nach dieser Bestimmung Ungleichbehandlungen in Bezug auf wesentliche Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen zum Nachteil von Leiharbeitnehmer*innen zulassen, müssen einer wirksamen gerichtlichen Kontrolle hinsichtlich der Wahrung des Gesamtschutzes unterliegen.

Erläuterungen: Siehe oben, Anm. von *Donath*, HSI-Report 4/2022, S. 5

→ [zurück zur Übersicht](#)

7. Soziale Sicherheit

Urteile/Beschlüsse

Urteil des Gerichtshofs (Siebte Kammer) vom 13.10.2022 – C-199/21 – Finanzamt Österreich

Rechtsvorschriften: Art. 67 und 68 KoordinierungsVO (EG) Nr. 883/2004, Art. 60 Abs. 1 Satz 3 DurchführungsVO (EG) Nr. 987/2009

Schlagworte: Rückforderung von Familienleistungen – Renten aus mehreren Mitgliedstaaten – Antrag des nicht anspruchsberechtigten Elternteils – tatsächliche Erfüllung des Leistungszwecks

Kernaussage: 1. Hat eine Person in zwei unterschiedlichen Mitgliedstaaten einen Anspruch auf Zahlung einer Rente, sind aber nur in einem der Mitgliedstaaten Familienleistungen Bestandteil dieser Rente, muss nicht entschieden werden, ob der Anspruch auf Familienleistungen aus einem der beiden Mitgliedstaaten Vorrang hat. Der Anspruch auf Zahlung der Familienleistung in dem betreffenden Mitgliedstaat hat Bestand.

2. Ein Mitgliedstaat kann eine Familienleistung dem Elternteil vorbehalten, der mit dem Kind zusammenlebt, selbst wenn dieser Elternteil die Leistung nicht beantragt hat und der andere Elternteil, der hingegen einen Antrag stellte, die ausschließliche Geldunterhaltslast für das Kind trägt. Hat der Mitgliedstaat die Leistung dem anderen, nicht berechtigten, Elternteil dennoch ausgezahlt, so ist eine Rückforderung unzulässig, wenn die Mittel die Person erreichten, die die Unterhaltslast trägt.

Erläuterungen: Der Kläger des Ausgangsverfahrens ist österreichischer Rentner und bezieht sowohl eine Rentenleistung aus Österreich als auch aus Polen. Er hat eine Tochter aus geschiedener Ehe, die mit ihrer Mutter in Polen lebt. In Anknüpfung an seinen Rentenbezug hat er bei den österreichischen Behörden einen Antrag auf Familienleistungen für seine Tochter gestellt, diese Leistung auch erhalten und für den Unterhalt seiner Tochter verwendet. Seine geschiedene Frau hingegen, eine polnische Staatsangehörige, hat diese Familienleistungen in Österreich nie beantragt. Mit Verweis auf das Unionsrecht und nationales Recht forderten die österreichischen Behörden die gezahlten Familienleistungen später zurück, da sie auf Grund der Rentenzahlung aus Polen nicht zuständig für die Familienleistung seien (Art. 67 S. 2 KoordinierungsVO). Allerdings hatte der Kläger in Polen keinen Anspruch auf Zahlung einer Familienleistung, weil seine Rente die dafür maßgebliche Grenze überschritt.

Um dem nationalen Gericht eine sachdienliche Antwort zu geben, stellte der Gerichtshof in einem ersten Schritt fest, dass der Kläger Anspruch auf die Familienleistung in Österreich hat: Zwar können beide Mitgliedstaaten grundsätzlich zuständig für die Familienleistungen sein, doch ob ein Anspruch tatsächlich bestehe, bestimme sich nach dem nationalen Recht, was somit die Anwendung der Prioritätsregeln nach Art. 68 KoordinierungsVO ausschließen kann. Für die Anwendung der Prioritätsregeln müsse nämlich überhaupt erst einmal ein Kollisionsfall gegeben sein, d.h. mehrere Ansprüche tatsächlich bestehen, was vorliegend nicht der Fall sei. Im Weiteren stellte der EuGH fest, dass die Familienleistungen nicht zurückgefordert werden können. Haben die österreichischen Behörden sich dazu entschieden, den Antrag des Klägers zu berücksichtigen, weil seine anspruchsberechtigte Frau es unterließ, diesen zu stellen (Art. 60 Abs. 1 S. 3 DurchführungsVO), sei ausschlaggebend, dass er die ihm gewährte Beihilfe tatsächlich für die Zahlung des Kindesunterhalts verwendet hat

Urteil des Gerichtshofs (Zweite Kammer) vom 13.10.2022 – C-713/20 – Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank

Rechtsvorschriften: Art. 11 Abs. 3 lit. a und e KoordinierungsVO (EG) Nr. 883/2004

Schlagworte: Befristete Leiharbeitsverhältnisse – Überlassungen in einem anderen Mitgliedstaat als dem Wohnstaat – soziale Absicherung von Wandererwerbstätigen zwischen mehreren Überlassungen

Kernaussagen: Endet das Arbeitsverhältnis zwischen zwei Überlassungszeiträumen, unterfallen Arbeitnehmer*innen den Rechtsvorschriften des Systems der sozialen Sicherheit des Wohnmitgliedstaats.

Erläuterungen: In der betreffenden Rechtssache ging es im Wesentlichen darum, ob eine Person, die in einem Mitgliedstaat (hier Polen bzw. Deutschland) wohnt und über ein in einem anderen Mitgliedstaat ansässiges Leiharbeitsunternehmen in diesem anderen Mitgliedstaat als Leiharbeiter*in tätig wird (hier die Niederlande), während der Zeiträume zwischen den Überlassungen den nationalen Rechtsvorschriften des Beschäftigungsmitgliedstaats oder ihres Wohnmitgliedstaats unterstellt ist.

Die anzuwendenden Rechtsvorschriften bestimmt sich im Wesentlichen nach den Koordinierungsregeln der KoordinierungsVO (EG) Nr. 883/2004. Art. 11 Abs. 3 lit. a KoordinierungsVO stellt den Grundsatz auf, dass eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats eine Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, dessen Vorschriften über die Sozialversicherung unterliegt (Tätigkeitsortsprinzip). Entscheidend für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung oder selbstständige Tätigkeit ausgeübt wird, ist der Ort, an dem die Beschäftigung oder die selbstständige Tätigkeit tatsächlich durchgeführt wird. Dies wiederum bestimmt sich allein nach den tatsächlichen Verhältnissen und nicht nach den rechtlichen Vereinbarungen. Die konkreten Modalitäten der Ausübung der Arbeitsleistung (etwa in Teilzeit oder nur gelegentlich) spielen dagegen – so wie bereits in der Rechtssache *Kits van Heijningen*²⁵ – keine Rolle, da sie sich nicht auf den Bestand des Arbeitsverhältnisses auswirken. Für die Anwendung der Rechtsvorschriften kommt es also auf das Bestehen eines fortdauernden Arbeitsverhältnisses an, auch wenn die sich aus dem Arbeitsverhältnis ergebenden Hauptpflichten ruhen.²⁶ Während der Einsatzzeit unterliegen Leiharbeiter*innen demzufolge den Rechtsvorschriften ihres Beschäftigungsmitgliedstaats. Hiervon zu unterscheiden sind jedoch die Fälle, in denen die Person zwar in der verleihfreien Zeit bei mehreren Leiharbeitsunternehmen registriert, aber für keine von diesen als Leiharbeiter*in tätig war – oder anders gewendet, sie ihre Tätigkeit vorübergehend beendet haben. Besteht in der verleihfreien Zeit kein befristetes bzw. unbefristetes Arbeitsverhältnis mehr, dann unterliegen die Personen den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaates.

Urteil des Gerichtshofs (Zweite Kammer) vom 24.11.2022 – C-638/20 – MCM

Rechtsvorschriften: Art. 7 Abs. 2 FreizügigkeitsVO (EU) Nr. 492/2011, Art. 45 AEUV

Schlagworte: Beihilfe zur Finanzierung eines Studiums – Studium in einem anderen Mitgliedstaat – Wohnsitzerfordernis – soziale Anbindung für gebietsfremde Studierende

Kernaussagen: Wird die Gewährung einer Beihilfe für das Studium des Kindes in einem anderen Mitgliedstaat an einen Wohnsitz im Herkunftsland oder die gesellschaftliche Anbindung geknüpft und gilt diese Voraussetzung gleichermaßen für die anderen Staatsangehörigen des Mitgliedstaates, so steht dem nicht die Arbeitnehmer*innenfreizügigkeit entgegen.

Erläuterungen: Die Förderung der Mobilität von Studierenden steht auf der Agenda der EU und sollte beispielsweise durch den Bologna-Prozess initialisiert werden,²⁷ dessen Kernanlie-

²⁵ EuGH v. 03.05.1990 – C-2/89 – *Kits van Heijningen*. In den Rn. 14 und 15 dieses Urteils hat der Gerichtshof darauf hingewiesen, dass Art. 13 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71 nicht danach unterschiedet, „ob die Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis als Voll- oder Teilzeitbeschäftigung ausgeübt wird“. Deshalb hat der Gerichtshof festgestellt, dass Art. 13 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71 dahin auszulegen ist, dass eine Person, die in den Geltungsbereich dieser Verordnung fällt und die im Gebiet eines Mitgliedstaats einer Teilzeitbeschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis nachgeht, den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats sowohl während der Tage unterliegt, an denen sie dieser Beschäftigung nachgeht, als auch während der Tage, an denen sie ihr nicht nachgeht.

²⁶ EuGH v. 13.09.2017 – C-569-15 – *Staatssecretaris van Financiën*, Rn. 21 ff.

²⁷ <https://education.ec.europa.eu/de/education-levels/higher-education/inclusive-and-connected-higher-education/bologna-process>.

gen die Schaffung eines Europäischen Hochschulraumes war. Das Studieren im (europäischen) Ausland wird immer beliebter,²⁸ und damit die Frage nach dem Export finanzieller Studienbeihilfen bedeutender.

So auch im Ausgangsverfahren. Der Kläger ist schwedischer Staatsangehöriger und begehrt für sein Studium in Spanien eine finanzielle Beihilfe durch den schwedischen Staat. Er lebt bereits seit seiner Geburt, zunächst mit seinem Vater, der dort als Wanderarbeitnehmer tätig war, in Spanien, bevor der Vater dann zum Arbeiten zurück nach Schweden zog.

Das schwedische Recht knüpft die Beihilfe im Ausland an den Wohnsitz in Schweden. Ausnahmen davon sind z.B. für Wanderarbeitnehmer*innen und deren Familienangehörige möglich oder wenn eine gesellschaftliche Anbindung des Studierenden an Schweden gegeben ist. Auf dieser Grundlage wurde der Antrag des Klägers abgelehnt.

Fraglich war nun, ob es einen Verstoß gegen das europäische Freizügigkeitsrecht (hier Art. 7 FreizügigkeitsVO und Art. 45 AEUV) darstellt, wenn das Kind eine gewisse Anbindung an den Herkunftsstaat haben muss, um die Beihilfe zu erhalten, da Eltern durch die Regelung davon abgehalten werden könnten, zum Arbeiten in einen anderen Mitgliedstaat zu gehen. Dazu stellt der EuGH zunächst fest, dass Art. 7 FreizügigkeitsVO vorliegend nicht anwendbar ist. Diese Norm gelte für den aufnehmenden Mitgliedstaat, nicht den Herkunftsstaat.

Der EuGH prüft sodann einen Verstoß gegen die Arbeitnehmer*innenfreizügigkeit gem. Art. 45 AEUV. Er verneint bereits eine Beeinträchtigung derselben. Denn die Umstände, die auf die Entscheidung zur Wahrnehmung des Freizügigkeitsrechts einwirken, müssten ein bestimmtes Maß an Gewissheit und Direktheit aufweisen (Rn. 35).²⁹ Dies ist im vorliegenden Fall nicht gegeben. Zum Zeitpunkt der Entscheidung hängt die spätere Gewährung der Studienbeihilfe von weiteren künftigen Entscheidungen sowohl der Eltern als auch des Kindes sowie weiteren ungewissen Ereignissen ab (z.B. Eltern zu werden, Aufnahme eines Studiums, Studien- und Wohnort). Eine solch ungewisse Situation könne die Entscheidung zur Freizügigkeit nicht beeinflussen, sodass das schwedische Recht nicht gegen Art. 45 AEUV verstoße.

Urteil des Gerichtshofs vom 08.12.2022 – C-731/21 – Caisse nationale d'assurance pension (Antonia)

Rechtsvorschriften: Art. 45 AEUV; Art. 7 Abs. 1 und 2 FreizügigkeitsVO (EU) Nr. 492/2011

Schlagworte: Gleichbehandlung – Hinterbliebenenpension – Partner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft – Voraussetzung der Eintragung einer in einem anderen Mitgliedstaat wirksam eingegangenen und eingetragenen Lebenspartnerschaft in das nationale Register

Kernaussagen: Die Gewährung einer Hinterbliebenenrente darf nicht von einer Eintragung der Lebenspartnerschaft in das Register des leistungsgewährenden Staates abhängig gemacht werden, wenn die Lebenspartnerschaft bereits zuvor in einem anderen Mitgliedstaat eingetragen wurde.

Erläuterungen: Der Arbeitsmarkt in Luxemburg zeichnet sich durch eine hohe Anzahl an Grenzgänger*innen aus, Tendenz steigend.³⁰ Auch die Beschwerdeführerin und ihr verstorbener Lebenspartner gehören zu dieser Gruppe. In ihrem Wohnsitzstaat Frankreich schlossen sie eine Lebenspartnerschaft, die wirksam in das französische Register eingetragen

²⁸ Nationaler Bericht der Kultusministerkonferenz und Bundesministerium für Bildung und Forschung, Die Umsetzung der Ziele des Bologna-Prozesses 2000-2020, S. 7 f.

²⁹ EuGH v. 13.03.2019 – C-437/17 – Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach, Rn. 40.

³⁰ <https://ec.europa.eu/eures/printLMIText.jsp?lmiLang=de®ionId=LU0&catId=2643>.

wurde. Nach dem Tod ihres Lebenspartners begehrt die Beschwerdeführerin von den luxemburgischen Behörden eine Hinterbliebenenrente. Diese wurde jedoch mit der Begründung abgelehnt, dass die Lebenspartnerschaft nicht in das luxemburgische Personenstandsregister eingetragen wurde. Der zuständige Leistungsträger wendet im vorliegenden Fall eine nationale Vorschrift an, wonach im Ausland eingetragene Lebenspartnerschaften ebenfalls in das luxemburgische Register eingetragen werden können. Zweck sei sicherzustellen, dass eine aus öffentlichen Mitteln finanzierte Hinterbliebenenrente nur an eine die tatsächlich berechnete Person gezahlt werde. Gegen die Entscheidung legte die Beschwerdeführerin Rechtsmittel ein.

Der EuGH sieht in der Anwendung des Rechts eine mittelbare Benachteiligung auf Grundlage von Art. 45 AEUV und Art. 7 Abs. 1 und 2 der DurchführungsVO. Diese sei zudem unverhältnismäßig. Zum einen sei die Eintragung in das luxemburgische Register nicht verpflichtend. Zum anderen könne der legitime Zweck bereits erreicht werden, wenn z.B. ein amtliches Dokument, was die Eintragung in Frankreich belegt, vorgelegt würde.

Urteil des Gerichtshofs (Fünfte Kammer) vom 22.12.2022 – C-404/21 – INPS und Repubblica italiana

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

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

Kernaussagen: 1. Hat ein Mitgliedstaat kein Abkommen mit der EZB geschlossen oder sieht im nationalen Recht keine Regelung oder Verwaltungspraxis darüber vor, dass in dem Mitgliedstaat erworbene Rentenansprüche auf das Versorgungssystem der EZB zu übertragen sind, lässt sich eine solche Verpflichtung nicht aus dem Unionsrecht (Art. 45 und 48 AEUV, Art. 8 des Anhangs IIIa Beschäftigungsbedingungen der EZB, Anhang VIII Art. 11 Abs. 2 des Statuts der Beamten der Europäischen Union) ableiten. Hat die EZB den Mitgliedstaat allerdings zum Abschluss eines solchen Abkommens aufgefordert, ergibt sich aus dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit aus Art. 4 Abs. 3 EUV, dass der Mitgliedsstaat verpflichtet ist, sich aktiv und nach Treu und Glauben an den Verhandlungen zu beteiligen.

2. Ein nationales Gericht ist zwar nicht dazu ermächtigt, die Übertragung der erworbenen Rentenansprüche auf das Versorgungssystem der EZB anzuordnen. Ist der Mitgliedstaat allerdings nach Art. 4 Abs. 3 EUV zur Beteiligung an den Verhandlungen verpflichtet, muss das nationale Gericht alle in den anwendbaren nationalen Verfahrensvorschriften vorgesehenen Maßnahmen ergreifen, um sicherzustellen, dass der Mitgliedstaat dieser Verpflichtung nachkommt.

Neu anhängige Verfahren

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

Rechtsvorschriften: Art. 7 Abs. 2 FreizügigkeitsRL 2004/38/EG

Schlagworte: Unterhaltszahlung durch Verwandte als Voraussetzung des Aufenthaltsrechts

Erläuterungen: Das Unionsrecht setzt für das Aufenthaltsrecht von Familienangehörigen von Unionsbürgern voraus, dass ihr Lebensunterhalt gedeckt ist und Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaates nicht beansprucht werden müssen. Auf dem Prüfstand steht

eine irische Rechtsvorschrift, wonach die Aufenthaltsberechtigung so lange besteht, wie diese Voraussetzungen erfüllt und die Sozialhilfeleistungen des Staates nicht unangemessen in Anspruch genommen werden.

→ [zurück zur Übersicht.](#)

8. Teilzeitbeschäftigung

Schlussanträge

Schlussanträge des Generalanwalts Emiliou vom 01.12.2022 – C-660/20 – Lufthansa CityLine

Rechtsvorschriften: § 4 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit (umgesetzt durch Richtlinie 97/81/EG)

Schlagworte: Grundsatz der Nichtdiskriminierung von Teilzeitbeschäftigten – Pro-rata-temporis-Grundsatz – erhöhte Vergütung für die in einem Monat über eine festgelegte Grenze hinaus geleisteten Flugdienststunden – identische Grenze für Flugzeugführer*innen in Voll- und Teilzeit

Kernaussagen: Eine tarifvertragliche Bestimmung, nach der eine Zusatzvergütung für teilzeitbeschäftigte und vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer*innen einheitlich daran gebunden ist, dass die gleiche Anzahl von Arbeitsstunden überschritten wird, ist mit dem Unionsrecht vereinbar, wenn die gleiche von den teilzeitbeschäftigten und vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmern*innen geleistete Stundenzahl für die gleiche Arbeit gleich vergütet wird.

Erläuterungen: Hintergrund ist die Klage eines teilzeitbeschäftigten Lufthansa-Piloten. Nach dem einschlägigen Tarifvertrag für das Cockpitpersonal bekommen Pilot*innen eine Zusatzvergütung, wenn eine bestimmte Anzahl an Flugdienststunden im Monat geleistet wird. Die Grenze für die Mehrflugdienststundenvergütung (sog. Auslösegrenze) ist für Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigte identisch. Die tariflichen Bestimmungen sehen nicht vor, dass diese Auslösegrenzen für Arbeitnehmer*innen, die Teilzeitarbeit leisten, ihrem Teilzeitanteil entsprechend verringert werden. Die zentrale Frage in dieser Rechtssache ist daher, ob die Vergütung der Flugdienststunden, was die über die Auslösegrenzen hinaus geleisteten Stunden angeht, teilzeitbeschäftigte Piloten*innen im Vergleich zu vollzeitbeschäftigten Piloten*innen unzulässig diskriminiert, weil es sich dabei um eine einheitliche Grenze handelt. Der teilzeitbeschäftigte Pilot ist der Auffassung, dass das Heranziehen von identischen Auslösegrenzen für Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigte gegen das Teilzeitdiskriminierungsverbot in § 4 Abs. 1 TzBfG verstößt.³¹

In vergleichbaren Fällen hatten Senate des Bundesarbeitsgerichts einen Vergleich der Gesamtvergütung vorgenommen und eine Ungleichbehandlung abgelehnt, wenn für die gleiche Zahl von Arbeitsstunden die gleiche Vergütung geleistet werde.³² Sie richteten sich nach der EuGH-Entscheidung in der Rechtssache *Helmig*³³. Demgegenüber haben der zehnte³⁴ und

³¹ Zum Vorabentscheidungsersuchen des BAG siehe BAG v. 11.11.2020 – AZR 185/20 (A), NZA 2021, 57; [HSI-Report 2/2021](#), S. 37.

³² BAG v. 30.01.1996 – 3 AZR 275/94, BeckRS 1996, 31017221 (dritter Senat); BAG v. 16.06.2004 – 5 AZR 448/03, NJOZ 2004, 3307, 3311; BAG v. 05.11.2003 – 5 AZR 8/03, NZA 2005, 222, 224; BAG 21.04.1999 – 5 AZR 200/98, NZA 1999, 939, 941 (fünfter Senat); BAG v. 23.04.1998 – 6 AZR 558/96, BeckRS 1998, 30369586 (sechster Senat); BAG v. 26.04.2017 – 10 AZR 589/15, NZA 2017, 1069, 1072 (zehnter Senat).

³³ EuGH v. 15.12.1994 – C-399/92 – *Helmig*, NZA 1995, 218.

³⁴ BAG v. 19.12.2018 – 10 AZR 231/18, NZA 2019, 790, 794.

sechste Senat³⁵ des BAG einzelne Entgeltbestandteile isoliert verglichen und argumentiert, dass ein Abstellen auf die Gesamtvergütung zu einer Ungleichbehandlung von Teilzeitbeschäftigten führe. Sie stützen sich dabei auf die Rechtsprechung des EuGH zur Rechtssache *Elsner-Lakeberg*^{36, 37}.

Generalanwalt *Emiliou* teilt in seinen Schlussanträgen die von der Beklagten vertretene Auffassung, dass keine Ungleichbehandlung von Teilzeitbeschäftigten vorliegt und stellt bei der Prüfung auf die Gesamtvergütung ab (Rn. 30). Die Rahmenvereinbarung lege nur einen Mindestschutz fest und erfordere, dass die Vergütung für die gleiche Anzahl von Arbeitsstunden, die von Teilzeitbeschäftigten bzw. Vollzeitbeschäftigten geleistet werden, gleich ist – nicht weniger oder mehr (Rn. 85). Anderenfalls würden teilzeitbeschäftigte Pilot*innen besser behandelt als vollzeitbeschäftigte (Rn. 84).

Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass die Ausgangssituation eine ungleiche ist. Für einen Teilzeitbeschäftigten ist es naturgemäß schwerer, die Auslösegrenzen für Vollzeitbeschäftigte zu erreichen. Die Frage ist also vielmehr, ob diese Ungleichbehandlung gerechtfertigt ist.³⁸ Unter Wahrung der Einschätzungs- und Regelungsspielräume der Tarifvertragsparteien muss also beurteilt werden: Was bezweckt die Zusatzvergütung – den Schutz der Freizeitphase? Einen Ausgleich für die besondere Arbeitsbelastung? Dazu muss regelmäßig der Tarifvertrag ausgelegt werden, was aber kaum Aufgabe des EuGH sein kann.³⁹

→ zurück zur Übersicht

9. Urlaubsrecht

Neu anhängige Verfahren

Vorabentscheidungsersuchen des Juzgado de lo Social n.º 1 de Sevilla vom 27.10.2022 – C-673/22 – INSS

Rechtsvorschriften: Art. 5 i.V.m. dem 37. Erwägungsgrund der VereinbarkeitsRL (EU) 2019/1158

Schlagworte: Elternurlaub – unübertragbares Recht – Alleinerziehende – Verlängerung des Elternurlaubs für Alleinerziehende

Kernaussage: Elternurlaub ist im spanischen Recht als persönliches und nicht übertragbares Recht für jeden Elternteil ausgestaltet und dient der Betreuung des Kindes. Eine Verlängerung des Elternurlaubs für ein alleinerziehendes Elternteil ist ausgeschlossen. Der EuGH wird nun in der Frage angerufen, ob die besonderen Bedürfnisse von Alleinerziehenden eine ganze oder teilweise „Übertragung“ verlangen.

→ zurück zur Übersicht

³⁵ BAG v. 23.03.2017 – 6 AZR 161/16, NZA-RR 2018, 45, 48.

³⁶ EuGH v. 27.05.2004 – C-285/02 – *Elsner-Lakeberg*, NZA 2004, 783, 784.

³⁷ Nach *Bayreuther* lässt sich aus den beiden Entscheidungen nicht entnehmen, dass der EuGH nunmehr für eine isolierte Betrachtung der einzelnen Entgeltbestandteile eintreten würde (*Bayreuther*, NZA 2019, 1684).

³⁸ Zur Rechtfertigung der Ungleichbehandlung ausführlich *Herms/Degen*, RdA 2021, 311, 313 ff.

³⁹ So auch *Bauer*, FD-ArbR 2020, 434077; *Einfeldt*, ArbRB 2021, 4f.



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

1. Diskriminierungsverbot

Urteile

Urteil (4. Sektion) vom 20.12.2022 – Nrn. 53282/18 und 31428/20 – Moraru und Marin / Rumänien

Rechtsvorschriften: Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot); Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 12 (Allgemeines Diskriminierungsverbot)

Schlagworte: Beendigung des Arbeitsverhältnisses wegen Altersrente – Unterschiedlicher Rentenbeginn bei Frauen und Männern – Diskriminierung wegen des Geschlechts

Kernaussage: Eine Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts kann nur aufgrund sehr gewichtiger Gründe mit der EMRK als vereinbar angesehen werden, sodass der den Staaten zustehende Ermessensspielraum bezogen auf die Rechtfertigung diskriminierender Maßnahmen sehr eingeschränkt ist.

Erläuterungen: Die Beschwerdeführerinnen sind Beamtinnen in der staatlichen Steuerverwaltung bzw. im Wirtschaftsministerium. Nach innerstaatlichem Recht beginnt die Regelaltersgrenze zum Bezug der Altersrente für Frauen mit dem 60. Lebensjahr und für Männer mit dem 65. Lebensjahr. Kurz vor Erreichen dieser Regelaltersgrenze beantragten die Beschwerdeführerinnen bei ihren jeweiligen Dienststellen, bis zum Erreichen des für Männer festgelegten Rentenalters weiter arbeiten zu können. Die Anträge wurden in beiden Fällen abgelehnt. Die hiergegen erhobenen Klagen, die insbesondere damit begründet wurden, dass die gesetzliche Regelung über die Festlegung eines unterschiedlichen Rentenalters für Männer und Frauen gegen das Verbot der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts verstößt, blieben erfolglos. Die Berufungsgerichte vertraten die Auffassung, dass nach Art. 7 der Richtlinie 79/7/EWG die Mitgliedsstaaten berechtigt seien, die Festsetzung des Rentenalters für die Gewährung von Altersrenten vom Anwendungsbereich der Richtlinie auszunehmen.

Die Beschwerdeführerinnen machen vor dem Gerichtshof geltend, dass sie durch das innerstaatliche Recht, das ein unterschiedliches Renteneintrittsalter für Frauen und Männer vorsieht, wegen ihres Geschlechts diskriminiert werden, sodass gegen Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 12 verstoßen werde.

Im Hinblick auf den Prüfungsmaßstab weist der Gerichtshof zunächst darauf hin, dass ungeachtet des unterschiedlichen Anwendungsbereichs von Art. 14 EMRK und Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 12 die Bedeutung des Begriffs „Diskriminierung“ für beide Vorschriften identisch ist, so dass für Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 12 dieselben Maßstäbe gelten, die der Gerichtshof zum Schutz von Art. 14 EMRK entwickelt hat.¹ Danach ist eine Ungleichbehandlung diskriminie-

¹ EGMR v. 22.12.2009 – Nrn. 27996/06 und 34836/06 – Sejdić und Finci / Bosnien und Herzegowina.

rend, wenn sie keiner objektiven und vernünftigen Rechtfertigung dient oder kein angemessenes Verhältnis zwischen den eingesetzten Mitteln und dem angestrebten Ziel besteht.² In diesem Zusammenhang vertritt der Gerichtshof die Auffassung, dass die Beförderung der Gleichstellung der Geschlechter heutzutage ein wichtiges Ziel in den Mitgliedstaaten des Europarates ist. Daher müssen „sehr gewichtige Gründe“ oder „besonders schwerwiegende Gründe“ vorliegen, um eine Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts rechtfertigen zu können. Eine Bezugnahme auf Traditionen, allgemeine Annahmen oder in einem bestimmten Land vorherrschende gesellschaftliche Einstellungen genügen diesen Anforderungen nicht.³ Der den Staaten eingeräumte Ermessensspielraum im Hinblick auf eine Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts ist daher sehr eng.⁴

Gemessen an diesen Grundsätzen stellt der Gerichtshof fest, dass eine unterschiedliche Altersgrenze für den Eintritt in den Ruhestand bei Männern und Frauen eine Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts darstellt.⁵ Entsprechendes gilt für die damit verbundene automatische Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei Erreichen des Rentenalters für Frauen. Das innerstaatliche Recht sieht für die Rechtfertigung dieser Ungleichbehandlung keinen gewichtigen Grund vor. Vielmehr bestätigt die gesetzliche Regelung eine stereotype Auffassung von Geschlechterrollen und behandelt Frauen als homogene Gruppe, die dadurch ihrer Handlungsfähigkeit beraubt ist und deren persönliche Situation oder Wünsche in Bezug auf das Berufsleben und die berufliche Entwicklung völlig außer Acht gelassen werden. Der Gerichtshof betont, dass sich die innerstaatlichen Behörden und Gerichte insbesondere nicht mit dem anwendbaren Unionsrecht und den hierzu ergangenen Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH)⁶, worauf die Beschwerdeführerinnen ausdrücklich hingewiesen hatten, auseinandergesetzt haben. Wenn es den Beschwerdeführerinnen aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen verwehrt ist, über das Rentenalter hinaus bis zum Erreichen des für Männer festgesetzten Rentenalters weiter zu arbeiten, werden sie wegen ihres Geschlechts diskriminiert.

Der Gerichtshof hat daher einstimmig auf einen Verstoß gegen Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 12 erkannt und der ersten Beschwerdeführerin eine Entschädigung i. H. v. 7.500 € zugesprochen. Die zweite Beschwerdeführerinnen hatte eine Entschädigung nicht beantragt.

Urteil (4. Sektion) vom 08.11.2022 – Nr. 64480/19 – Moraru / Rumänien

Rechtsvorschriften: Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot) i. V. m. Art. 2 Zusatzprotokoll Nr. 1 (Recht auf Bildung)

Schlagworte: Ausschluss von einem Studium – Differenzierung aufgrund körperlicher Merkmale

Kernaussage: Im Hinblick auf die objektive und vernünftige Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung steht den Staaten insbesondere bei Fragen, die die nationale Sicherheit betreffen, ein weiter Ermessensspielraum zu, da die daraus resultierenden Sicherheitsinteressen des Staates von zentraler Bedeutung sind. Eine Regelung jedoch, die eine bestimmte Kör-

² EGMR v. 19.12.2018 – Nr. 20452/14 – *Molla Sali / Griechenland*.

³ EGMR v. 11.10.2022 – Nr. 78630/12 – *Beeler / Schweiz*; EGMR v. 28.05.1985 – Nrn. 9214/80; 9473/81; 9474/81 – *Abdulaziz, Cabales und Balkandali / Vereinigtes Königreich*; EGMR v. 16.11.2004 – Nr. 29865/96 – *Ünal Tekeli / Türkei*; EGMR v. 22.03.2012 – Nr. 30078/06 – *Konstantin Markin / Russland*; EGMR v. 25.07.2017 – Nr. 17484/15 – *Carvalho Pinto de Sousa Morais / Portugal*.

⁴ EGMR v. 11.10.2022 – Nr. 78630/12 – *Beeler / Schweiz*; EGMR v. 02.12.2014 – Nr. 61960/08 – *Emel Boyraz / Türkei*.

⁵ EGMR v. 12.04.2006 – Nrn. 65731/01 und 65900/01 – *Stec u. a. / Vereinigtes Königreich*.

⁶ EuGH v. 26.02.1986 – C-152/84 – *Marshall*; EuGH v. 18.11.2010 – C-356/09 – *Kleist*.

pergröße und ein bestimmtes Gewicht zur Voraussetzung macht, zum Militärdienst zugelassen zu werden, ist unzulässig, wenn sie auch für nichtmilitärisches Personal gilt und nicht dargelegt wird, dass die körperlichen Voraussetzungen auch für dieses Personal notwendig ist.

Erläuterungen: Aufgrund ihrer Körpergröße und ihres Gewichts wurde die Beschwerdeführerin nicht zur Aufnahmeprüfung für das Studium der Medizin an einer Militärakademie zugelassen. Nach einem Erlass des Ministeriums für Nationale Verteidigung (MND) wurde für die Zulassung zu militärischen Bildungseinrichtungen die Einhaltung bestimmter medizinischer Kriterien u. a. im Hinblick auf Körpergröße und Körpergewicht gefordert. Eine von der Beschwerdeführerin gegen die Nichtzulassung zum Studium erhobene Klage blieb vor den innerstaatlichen Gerichten erfolglos. Sie berief sich insbesondere auf eine Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH),⁷ wonach die Festlegung anthropometrischer Beschränkungen eine mittelbare Benachteiligung bedeutet. Die Gerichte gingen von der Rechtmäßigkeit der maßgeblichen Bestimmungen aus und verneinten eine Diskriminierung. Sie gingen davon aus, dass die Beschränkungen dem Zweck dienen, die Tauglichkeit der Soldaten für die Teilnahme an militärischen Einsätzen sicherzustellen.

Die Beschwerde macht geltend, dass eine Beschränkung auf Zugang zu staatlichen Bildungseinrichtungen aufgrund anthropometrischer Eigenschaften eine unzulässige Diskriminierung bedeute und deshalb einen Verstoß gegen Art. 14 EMRK i. V. m. Art. 2 Zusatzprotokoll Nr. 1 darstelle.

Eine Ungleichbehandlung, die auf einem persönlichen Merkmal beruht, aufgrund dessen Personen oder Personengruppen voneinander unterschieden werden können, kann eine Diskriminierung i. S. v. Art. 14 EMRK darstellen. Insoweit ist die in der Vorschrift enthaltene Aufzählung nicht erschöpfend, worauf das Wort „insbesondere“ hinweist.⁸ Diskriminierend ist eine Ungleichbehandlung dann, wenn sie keine objektive und vernünftige Rechtfertigung hat oder kein angemessenes Verhältnis zwischen den eingesetzten Mitteln und dem angestrebten Ziel besteht.⁹ Im Rahmen des ihnen zustehenden Ermessensspielraums können die Staaten festlegen, unter welchen Umständen eine Ungleichbehandlung in ansonsten ähnlichen Situationen gerechtfertigt sein kann.¹⁰ Soweit Fragen der nationalen Sicherheit im Allgemeinen und der Streitkräfte im Besonderen betroffen sind, ist den Staaten ein besonders weiter Ermessensspielraum eingeräumt, weil sie für die Sicherheit der Nation und die vitalen Interessen des Staates von zentraler Bedeutung sind.¹¹

Im vorliegenden Fall haben die innerstaatlichen Behörden und Gerichte unberücksichtigt gelassen, dass die vom MND aufgestellten Kriterien sowohl für militärisches als auch für nichtmilitärisches Personal gelten. Ebenso wird nicht festgelegt, welche Aufgaben Militärärzte haben und welche körperlichen Anforderungen an diese Tätigkeiten zu stellen sind. Daher fehlt es an einer Darlegung der Notwendigkeit, dass alle Militärangehörigen, auch wenn sie keine originären militärischen Aufgaben haben, den festgelegten anthropometrischen Eigenschaften entsprechen müssen. Es fehlt an einer vernünftigen Begründung für den Zusammenhang zwischen der Größe sowie dem Gewicht eines Bewerbers und der von ihm zu erledigenden Tätigkeit. Als Indiz für die diskriminierende Wirkung der maßgeblichen Bestimmungen wertet der Gerichtshof ebenso den Umstand, dass das MND die anthropometrischen Anforderungen am 14.05.2020 gestrichen hat.

⁷ EuGH v. 18.10.2017 – C-409/16 – *Kalliri*.

⁸ EGMR v. 16.03.2005 – Nr. 42185/05 – *Carson / Vereinigtes Königreich*.

⁹ EGMR v. 22.03.2012 – Nr. 30078/06 – *Konstantin Markin / Russland*.

¹⁰ EGMR v. 19.10.2018 – Nr. 20452/14 – *Molla Sali / Griechenland*.

¹¹ EGMR v. 22.03.2012 – Nr. 30078/06 – *Konstantin Markin / Russland*.

Angesichts dieser Feststellungen hat der Gerichtshof einstimmig einen Verstoß gegen Art. 14 EMRK mit Art. 2 Zusatzprotokoll Nr. 1 festgestellt und der Beschwerdeführerin eine Entschädigung für den immateriellen Schaden in Höhe von 7.500 € zugesprochen.

Urteil (Große Kammer) vom 11.10.2022 – Nr. 78630/12 – Beeler / Schweiz

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

Schlagworte: Einstellung der Zahlung einer Hinterbliebenenrente an den verwitweten männlichen Elternteil – Diskriminierung wegen des Geschlechts

Kernaussage: Die Sicherung der Fortschritte bei der Gleichstellung der Geschlechter, welches ein erklärtes Ziel der Mitgliedstaaten des Europarats ist, hat zur Folge, dass nur sehr gewichtige Gründe eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen können.

Erläuterungen: Das Verfahren betrifft die Rechtssache *B. / Schweiz*, Nr. 78630/12¹², über die die 3. Sektion des Gerichtshofs am 20.10.2020 entschieden hatte. Streitgegenständlich ist die Frage, ob die Versagung einer Witwenrente an einen männlichen Hinterbliebenen eine Diskriminierung wegen des Geschlechts darstellt, wenn diese Rente nach innerstaatlichem Recht ausschließlich weiblichen Hinterbliebenen gewährt werde.

Der Gerichtshof hatte seinerzeit einstimmig festgestellt, dass eine Verletzung von Art. 14 EMRK i. V. m. Art. 8 EMRK vorliegt. Auf Antrag der beklagten Regierung wurde die Rechtsache an die Große Kammer verwiesen.

Die Große Kammer teilt die Auffassung der 3. Sektion, wonach Art. 14 EMRK i. V. m. Art. 8 EMRK auf den Bereich der Sozialleistungen anwendbar ist.¹³ Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass die Einstellung der Rente den Beschwerdeführer weniger beeinträchtigt als eine Witwe in einer vergleichbaren Situation. Nach 16-jähriger Erwerbslosigkeit hat er im Alter von 57 Jahren auf dem Arbeitsmarkt die gleichen Schwierigkeiten wie eine Frau.

Die Große Kammer hat daher die Entscheidung der 3. Sektion mit zwölf zu fünf Stimmen bestätigt und auf einen Verstoß gegen Art. 14 EMRK in Verbindung mit Art. 8 EMRK erkannt sowie dem Beschwerdeführer eine Entschädigung in Höhe von 5.000 € als Ersatz für den immateriellen Schaden zugesprochen.

Die Richterin *Seibert-Fohr* vertieft in einer zustimmenden Stellungnahme die Begründung des Gerichtshofs und erläutert mit weiteren Argumenten den Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK auf Fragen der sozialen Sicherheit.

In einer weiteren zustimmenden Stellungnahme weist Richter *Zünd* auf die Besonderheiten des schweizerischen Rechts hin, das insbesondere im Bereich der Altersvorsorge Unterschiede zwischen Männern und Frauen aufweist.

In einer gemeinsamen abweichenden Stellungnahme vertreten die Richterinnen *Kucsko-Stadmayer*, *Mourou-Vikström* und *Koskelo* sowie die Richter *Kjølbro* und *Roosma* die Auffassung, dass Fragen der Sozialleistungen vom Anwendungsbereich des Art. 14 i. V. m. Art. 8 EMRK ausgenommen sind.

¹² EGMR v. 20.10.2020 – Nr. 78630/12 – *B. / Schweiz*, siehe HSI-Report 2/2022, V. 5.

¹³ EGMR v. 27.03.1998 – Nr. 20458/92 – *Petrovic / Österreich*; EGMR v. 13.12.2016 – Nr. 53080/13 – *Bélané Nagy / Ungarn*; EGMR v. 22.03.2012 – Nr. 30078/06 – *Konstantin Markin / Russland*.

Neue (an die jeweilige Regierung zugestellte) Verfahren

Nr. 29265/22 – D. J. / Slowenien – eingereicht am 08.06.2022 – zugestellt am 08.11.2022

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

Schlagworte: Kündigung des Arbeitsverhältnisses einer Schwangeren – arbeitsvertraglicher Ausschluss des besonderen Kündigungsschutzes

Erläuterungen: Im Februar 2014 wurde das Arbeitsverhältnis der Beschwerdeführerin, die als Prokuristin beschäftigt war, gekündigt. Daraufhin teilte sie dem Arbeitgeber mit, dass sie schwanger sei und widersprach der Entscheidung des Arbeitgebers unter Berufung auf den arbeitsrechtlichen Schutz für Schwangere. Anschließend erlitt sie eine Fehlgeburt. Mit ihrer Klage gegen ihren ehemaligen Arbeitgeber verlangte sie die Wiedereinstellung und Lohnfortzahlung für die Zeit der rechtswidrigen Kündigung. Das erstinstanzliche Gericht hat ihrer Klage teilweise stattgegeben. Das Berufungsgericht hob die Entscheidung auf. Der Oberste Gerichtshof gab der Revision des Arbeitgebers statt und wies die Klage insgesamt ab. Er stellte fest, dass der arbeitsrechtliche Schutz von Schwangeren auf sie nicht anwendbar sei, da sie einen Einzelarbeitsvertrag (Dienstvertrag als Direktorin und Prokuristin) mit einer ausdrücklichen Kündigungsklausel in Verbindung mit der Beendigung ihrer Tätigkeit als Prokuristin abgeschlossen habe. Nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs hatte die Beschwerdeführerin auf den arbeitsrechtlichen Schutz für schwangere Frauen im Falle der Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses verzichtet. Der Verfassungsgerichtshof hat die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführerin nicht zur Entscheidung angenommen.

Die Beschwerdeführerin rügt unter Berufung auf Artikel 14 der Konvention eine Diskriminierung als schwangere Frau, da ihr der diesbezügliche arbeitsrechtliche Schutz vorenthalten wurde.¹⁴

→ zurück zur Übersicht

2. Meinungsfreiheit

Urteile

Urteil (4. Sektion) vom 29.11.2022 – Nr. 80450/17 – Godenau / Deutschland

Rechtsvorschriften: Art. 10 EMRK (Freiheit der Meinungsäußerung)

Schlagworte: Ausschluss vom Zugang zum Lehramt – Verfassungstreue als Voraussetzung – Berücksichtigung außerdienstlichen Verhaltens

Kernaussage: Die Pflicht zur Verfassungstreue, die Beamten und öffentlich Bediensteten nach deutschem Recht aufgelegt wird, ist Ausdruck einer „wehrhaften Demokratie“ und verfolgt ein legitimes Ziel zur Beschränkung der Meinungsfreiheit von Lehrern i. S. v. Art. 10 EMRK.

Erläuterungen: Die Beschwerdeführerin von 1993 bis 2006 Mitglied der *Partei der Republikaner*, einer rechtsradikalen Partei, die unter Beobachtung des Verfassungsschutzes stand und vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt wurde. Überdies unterstützte sie verschiedene nationalsozialistische Gruppierungen und Organisationen, brachte

¹⁴ EGMR v. 13.07.2010 – Nr. 7.2.2005/07 – Clift / Vereinigtes Königreich; EGMR v. 20.10.2020 – Nr. 33139/13 – Napotnik / Rumänien; EGMR v. 04.02.2021 – Nr. 54711/15 – Jurčić / Kroatien.

ihre rechtsradikale Gesinnung und Ablehnung der Bundesrepublik öffentlich zum Ausdruck. Die Beschwerdeführerin saß von 2006 bis 2008 für die *Partei der Republikaner* im Kreistag eines hessischen Landkreises und kandidierte sowohl für den Bundestag als auch für den hessischen Landtag. Von 2004 bis 2006 arbeitete sie als angestellte Lehrerin an einer öffentlichen Schule in Hessen. Wegen Zweifel an ihrer Verfassungstreue wurde das Arbeitsverhältnis gekündigt. Im Rahmen eines Kündigungsschutzprozesses wurde der Arbeitsvertrag im Wege eines gerichtlichen Vergleichs einvernehmlich beendet. In der Folge wurde sie in eine interne Liste der „für eine Wiedereinstellung in den Schuldienst ungeeigneten Lehrkräfte“ aufgenommen, die von den hessischen Behörden geführt wurde, um alle dezentralen Schulämter in diesem Bundesland über mögliche Bewerbungen von Lehrkräften zu informieren, die wegen mangelnder Verfassungstreue nicht bei Einstellungen zu berücksichtigen sind. Die gegen die Aufnahme in diese Liste gerichtete Klage wurde von den nationalen Gerichten abgewiesen. Eine Verfassungsbeschwerde wurde vom Bundesverfassungsgericht nicht zur Entscheidung angenommen.

Mit der Beschwerde wird ein Verstoß gegen Art. 10 EMRK gerügt, da die Weigerung der hessischen Schulbehörde, den Namen der Beschwerdeführerin aus der „Liste der für eine Wiederernennung in das Lehramt als ungeeignet erachteten Lehrkräfte“ zu streichen, mit ihren Meinungsäußerungen und politischen Aktivitäten begründet worden sei.

Der Gerichtshof weist darauf hin, dass zwar die Weigerung, eine Person im öffentlichen Dienst einzustellen, keinen Grund für eine Beschwerde darstellen kann. Soweit jedoch ein Bewerber aufgrund seiner öffentlichen Äußerungen abgelehnt wird, stellt dies eine Maßnahme dar, die die Freiheit der Meinungsäußerung betrifft.¹⁵ Daher ist die Beschwerde, soweit sie eine Verletzung von Art. 10 EMRK geltend macht, zulässig.

Der Eingriff in die Freiheit der Meinungsäußerung war gesetzlich vorgeschrieben. Den Beamten und Angestellten des öffentlichen Dienstes ist nach deutschem Recht die Pflicht zur Verfassungstreue auferlegt. Diese ist Ausdruck einer „wehrhaften Demokratie“, sodass Beschränkungen der Meinungsfreiheit von Lehrern aufgrund der ihnen obliegenden Treuepflicht ein legitimes Ziel im Sinne von Art. 10 EMRK verfolgen. Dabei bekräftigt der Gerichtshof, dass sich diese Treuepflicht von Lehrkräften auch auf außerschulisches Verhalten bezieht.¹⁶ Aufgrund der enormen Bedeutung, die einer glaubwürdigen Unterrichtung und Erziehung der Kinder in Bezug auf Freiheit, Demokratie, Menschenrechte und Rechtsstaatlichkeit zukommt, wird von Lehrkräften ein sehr hohes Maß an Loyalität erwartet. Auch wenn es keine Anhaltspunkte dafür gibt, dass eine Lehrkraft ihre Position ausnutzt, um Schüler während des Unterrichts unangemessen zu beeinflussen, bestehen – anders als bei der Beschwerdeführerin in der Rechtssache *Vogt*¹⁷ – aufgrund ihrer politischen Äußerungen und Aktivitäten außerhalb der Schule erhebliche Zweifel an der Verfassungstreue der Beschwerdeführerin. Die Aufnahme in die interne Liste für ungeeignete Lehrkräfte war somit gerechtfertigt.

Aus diesen Gründen steht der Eingriff in die Meinungsfreiheit der Beschwerdeführerin in einem angemessenen Verhältnis zu den verfolgten legitimen Zielen und ist daher „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“. Der Gerichtshof stellt einstimmig fest, dass kein Verstoß gegen Art. 10 EMRK vorliegt.

¹⁵ EGMR v. 30.06.2020 – Nr. 58512/16 – *Cimperšek / Slowenien*.

¹⁶ EGMR v. 07.07.2020 – Nr. 57462/19 – *Mahi / Belgien*.

¹⁷ EGMR v. 26.09.1995 – Nr. 17851/91 – *Vogt / Deutschland*.

Urteil (3. Sektion) vom 08.11.2022 – Nr. 74729/17 – Ayuso Torres / Spanien

Rechtsvorschriften: Art. 10 EMRK (Freiheit der Meinungsäußerung)

Schlagworte: Einleitung eines Disziplinarverfahrens – öffentlich geäußerte Verfassungskritik – Feststellung eines Disziplinarvergehens – keine Verurteilung wegen Verjährung

Kernaussage: Wird die Verfolgung eines Disziplinarvergehens aus verfahrensrechtlichen Gründen eingestellt und besteht dennoch das Risiko, dass der Betroffene des Vergehens für schuldig befunden worden wäre, kann er geltend machen, Opfer einer Verletzung von Art. 10 EMRK zu sein.

Erläuterungen: Der Beschwerdeführer ist Reserveoffizier der spanischen Streitkräfte und Professor für Verfassungsrecht an der *Päpstlichen Universität Comillas* in Madrid. Als Gast einer Fernsehsendung, die sich mit dem Übergangsprozess von der Militärdiktatur zur Demokratie in Spanien befasste, äußerte sich kritisch zu den Ursprüngen der spanischen Verfassung, die er als „Pseudo-Verfassung“ bezeichnete. Bereits zuvor hatte er sich in wissenschaftlichen Veröffentlichungen in gleicher Weise zu dem Thema geäußert. Aus diesem Grunde wurde gegen ihn von den zuständigen Militärbehörden ein Disziplinarverfahren eingeleitet. Der Präsident des Zentralen Militärgerichts entschied, dass das Disziplinarverfahren wegen der Verjährung des Vorwurfs einzustellen sei. Jedoch wurde in der Begründung der Entscheidung festgestellt, dass der Beschwerdeführer die Grenzen des den Militärangehörigen zustehenden Rechts auf freie Meinungsäußerung überschritten habe. Der Beschwerdeführer hat daraufhin die Streichung dieser Feststellung aus der Disziplinarentscheidung beantragt, was vom Militärgericht abgelehnt wurde. Eine gerichtliche Überprüfung blieb erfolglos. Insbesondere hat das Verfassungsgericht eine dagegen erhobene Beschwerde als unzulässig verworfen.

Mit der Beschwerde wird geltend gemacht, dass die Feststellung des Militärgerichts, der Beschwerdeführer habe sein Recht auf freie Meinungsäußerung überschritten, einer deutlichen Warnung gleichkommt und er in Zukunft für vergleichbare Behauptungen sanktioniert werden könne. Dies stelle einen Eingriff in sein Recht auf freie Meinungsäußerung gemäß Art. 10 EMRK dar.

Hervorzuheben ist, dass der Beschwerdeführer wegen der umstrittenen Behauptung nicht sanktioniert wurde. Dennoch können besondere Umstände, die eine abschreckende Wirkung auf die Meinungsfreiheit haben, einen Eingriff in die Ausübung des Rechts auf freie Meinungsäußerung haben,¹⁸ wenn festgestellt wird, in welcher konkreten Situation eine solche Wirkung eintreten kann.¹⁹ In vorliegendem Fall impliziert die Entscheidung des Militärgerichts, dass der Beschwerdeführer sanktioniert worden wäre, wenn das Vergehen nicht verjährt gewesen wäre.²⁰ Der Gerichtshof sieht daher die Disziplinarentscheidung als faktische Warnung für den Fall an, dass der Beschwerdeführer sich zukünftig in ähnlicher Weise kritisch über die spanische Verfassung äußert, mit der Folge, dass gegen ihn ein neues Disziplinarverfahren eingeleitet werden könnte.

Art. 10 EMRK gilt ebenso für Militärangehörige wie für andere Träger staatlicher Hoheitsgewalt. Da eine wirksame militärische Verteidigung ein angemessenes Maß an Disziplin der Streitkräfte erfordert,²¹ kann das Recht auf freie Meinungsäußerung von Militärangehörigen eingeschränkt werden, wenn die nationale Sicherheit und die Verteidigung der öffentlichen

¹⁸ EGMR v. 15.09.2015 – Nr. 29680/05 – *Dilipak / Türkei*.

¹⁹ EGMR v. 12.11.2019 – Nr. 68995/13 – *Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft / Schweiz*.

²⁰ EGMR v. 28.06.2022 – Nr. 36584/17 – *M. D. / Spanien*.

²¹ EGMR v. 12.11.2013 – Nr. 25330/07 – *Jokšas / Litauen*; EGMR v. 18.12.2008 – Nr. 1758/02 – *Kazakov / Russland*; EGMR v. 25.11.1997 – Nr. 24348/94 – *Grigoriades / Griechenland*.

Ordnung dies erfordern.²² Bei der Frage, ob ein solcher Eingriff „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ ist, war in vorliegendem Fall zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer die umstrittenen Behauptungen in seiner Eigenschaft als Universitätsprofessor geäußert hat und nicht als Militärangehöriger. Insoweit kollidiert sein Recht auf freie Meinungsäußerung im Bereich der Wissenschaft mit den zulässigen Einschränkungen dieses Rechts im militärischen Bereich. Die innerstaatlichen Gerichte haben jedoch den Umstand, dass der Beschwerdeführer seine Meinung als Universitätsprofessor gesagt hat, nicht angemessen berücksichtigt. In vorliegendem Fall ist unzweifelhaft das Recht auf freie Meinungsäußerung im Zusammenhang mit der akademischen Freiheit betroffen.²³

In Anbetracht dieser Erwägungen hat der Gerichtshof einstimmig einen Verstoß gegen Art. 10 EMRK festgestellt und die beklagte Regierung zur Zahlung einer Entschädigung in Höhe von 4.000 € verurteilt.

→ zurück zur Übersicht

3. Schutz des Eigentums

Neue (an die jeweilige Regierung zugestellte) Verfahren

Nr. 68907/14 – Korgun / Ukraine – eingereicht am 17.10.2014 – zugestellt am 02.12.2022

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

Schlagworte: Einstellung der Dienstbezüge während Untersuchungshaft – fehlende innerstaatliche Rechtsgrundlage – ausreichende Begründung durch staatliche Gerichte

Erläuterungen: Der Beschwerdeführer, ein Polizeibeamter, wurde wegen eines Korruptionsdelikts festgenommen und anschließend verurteilt. Nach seiner Verurteilung wurde er aus dem Polizeidienst entlassen. Für die Zeit von seiner Festnahme am 03.02.2010 bis zur Haftentlassung am 19.09.2011 wurde die Zahlung seiner Dienstbezüge ausgesetzt. Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, dass es für die Einstellung der Dienstbezüge im streitigen Zeitraum keine innerstaatliche Rechtsgrundlage gab.

Der Beschwerdeführer macht einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK geltend, da die innerstaatlichen Gerichte ihre Entscheidung nicht hinreichend begründet haben.²⁴ Zudem rügt er einen Verstoß gegen Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1.²⁵

Nr. 59159/21 – de Luca u. a. / Italien – eingereicht am 26.11.2021 – zugestellt am 21.11.2022

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

Schlagworte: Höhe der Besoldung nach Versetzung – Berücksichtigung von Vordienstzeiten – rückwirkende Ermächtigung durch den Gesetzgeber

²² EGMR v. 24.01.2006 – Nr. 56566/00 – Yaşar Kaplan / Türkei.

²³ EGMR v. 19.06.2018 – Nr. 20233/06 – Kula / Türkei.

²⁴ EGMR v. 05.02.2015 – Nr. 22251/08 – Bochan / Ukraine; EGMR v. 06.11.2018 – Nr. 55391/13 – Ramos Nunes de Carvalho e Sá / Portugal.

²⁵ EGMR v. 27.06.2019 – Nr. 13290/11 – Svit Rozvag, TOV u. a. / Ukraine; EGMR v. 21.04.2020 – Nr. 36093/13 – Anželika Šimaitienė / Litauen.

Erläuterungen: Die Beschwerdeführer waren bei örtlichen Behörden beschäftigt und wurde in das Ministerium für Bildung, Universitäten und Forschung versetzt. Ihre Dienstzeit bei den kommunalen Gebietskörperschaften wurde bei der Berechnung ihres Gehalts nicht vollständig berücksichtigt. Mit einer Klage vor den nationalen Bezirksgerichten beantragten sie die Einstufung in eine Besoldungsgruppe, die ihre vollständige Dienstzeit abbildete. Während des Berufungsverfahrens, das gegen die erstinstanzliche klagabweisende Entscheidung anhängig gemacht worden, trat das Gesetz Nr. 266/2005 in Kraft, mit dem die Nichtanrechnung der ursprünglichen Dienstzeit gesetzlich bestätigt wurde.

Mit der Beschwerde wird geltend ein Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens gemäß Art. 6 EMRK gemacht, da der Gesetzgeber durch Schaffung einer gesetzlichen Grundlage in ein gerichtliches Verfahren eingreift.²⁶

Nr. 23580/21 – Risakovas / Litauen – eingereicht am 04.5.2021 – zugestellt am 09.11.2022

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

Schlagworte: Versagung einer Altersrente – lange zurückliegende Verurteilung zu einer Bewährungsstrafe – Verhältnismäßigkeit der Maßnahme

Erläuterungen: Der Beschwerdeführer beging am 29.03.1993 den Versuch einer Straftat. Im April 1993 beantragte er die Aufnahme in die litauischen Streitkräfte als Berufssoldat. Im Rahmen des Bewerbungsverfahrens gab er an, wegen des Versuchs einer Straftat verdächtig zu sein. Er wurde am 21.04.1993 in den Militärdienst aufgenommen und legte am 04.08.1993 seinen militärischen Eid ab. Am 12.8.1993 wurde der Beschwerdeführer wegen der versuchten Straftat zu einer Bewährungsstrafe von zwei Jahren verurteilt. Nach 25 Jahren Berufswehrdienst wurde er am 03.12.2018 aus dem aktiven Dienst entlassen und in den militärischen Ruhestand versetzt. Die von ihm beantragte staatliche Rente für Soldaten wurde ihm mit der Begründung versagt, dass die Rente nicht an Personen gewährt werden darf, die wegen einer vorsätzlichen Straftat verurteilt wurden.

Das Verwaltungsgericht gab der Klage des Beschwerdeführers zunächst statt und hielt die Versagung der staatlichen Rente angesichts der 25-jährigen unbescholtenen Dienstzeit für unangemessen. Das oberste Verwaltungsgericht hob diese Entscheidung auf die Berufung des Verteidigungsministeriums auf und wies die Klage ab. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs könnten staatliche Renten nicht an Personen gewährt werden, die vorsätzliche Straftaten begangen haben.

Der Kläger rügt neben einem Verstoß gegen Art. 6 EMRK die Verletzung seines Rechts auf Schutz des Eigentums gemäß Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 durch den Entzug der staatlichen Rente, und betont das der Eingriff unverhältnismäßig gewesen sei.²⁷

→ zurück zur Übersicht

²⁶ EGMR v. 07.06.2011 – Nrn. 43549/08, 6107/09 und 5087/09 – *Agrati u. a. / Italien*; EGMR v. 30.01.2020 – Nr. 29483/11 – *Cicero / Italien*.

²⁷ EGMR v. 05.09.2017 – Nr. 78117/13 – *Fábián / Ungarn*; EGMR v. 13.12.2016 – Nr. 53080/13 – *Bélané Nagy / Ungarn*.

Urteile

Urteil (3. Sektion) vom 13.12.2022 – Nr. 58997/18 – Nikëhasani / Albanien

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

Schlagworte: Entlassung einer Staatsanwältin – unrichtige Angaben über Vermögensverhältnisse – Angemessenheit eines lebenslangen Berufsverbotes

Kernaussage: Die Entfernung aus dem Dienst als schwerwiegendste Disziplinarmaßnahme wirkt sich negativ auf das Privatleben aus und erfordert daher die Berücksichtigung stichhaltiger und bewiesener Tatsachen, die die Ethik, Integrität und berufliche Eignung des Betroffenen infrage stellen.

Erläuterungen: Das Verfahren betrifft die Entlassung der Beschwerdeführerin aus dem Amt als Staatsanwältin, in das sie 1993 berufen wurde. Nachdem im Jahr 2003 in Albanien ein Gesetz über die Offenlegung von Vermögenswerten verabschiedet wurde, gab sie gegenüber der Aufsichtsbehörde jährlich eine Erklärung über ihre wirtschaftlichen Verhältnisse ab. Zur Bekämpfung der Korruption innerhalb der Justiz wurde im Jahr 2014 ein Gesetz zur Neubewertung von Richtern und Staatsanwälten erlassen.²⁸ Infolgedessen wurde im Jahr 2016 ein Verfahren zur Neubewertung aller amtierenden Staatsanwälte eingeleitet. Das daraufhin von einer unabhängigen Kommission (IQC) durchgeführte Überprüfungsverfahren ergab, dass die Beschwerdeführerin in der Vergangenheit falsche bzw. unwahre Angaben über ihre Eigentums- und Vermögensverhältnisse gemacht hatte. Die Kommission kam zu dem Ergebnis, dass die Beschwerdeführerin im Hinblick auf mehr als die Hälfte ihres Vermögens keine oder ungenaue Angaben über die Herkunft dieser Werte gemacht hatte, was auf einen Korruptionsverdacht hindeutete und im Jahr 2018 zur Entfernung der Beschwerdeführerin aus dem Dienst führte. Zudem wurde ihr untersagt, den Beruf einer Rechtsanwältin auszuüben. Sowohl die Entlassungsverfügung der IQC als auch die Versagung der Zulassung als Rechtsanwältin wurde von der behördlichen Beschwerdekammer (SAC), die nach innerstaatlichem Recht als Beschwerdeinstanz eingerichtet ist, bestätigt.

Mit der Beschwerde wird einerseits gerügt, dass es sich bei der IQC nicht um ein unabhängiges und unparteiisches Gericht i. S. v. Art. 6 EMRK handelt. Darüber hinaus macht die Beschwerdeführerin einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK geltend und vertritt hierzu die Auffassung, dass die Entlassung aus dem Dienstverhältnis und das Verbot der Ausübung einer Tätigkeit als Rechtsanwältin einen unzulässigen Eingriff in ihr Privatleben darstellt.

Was den Verstoß gegen Art. 6 EMRK betrifft, stellt der Gerichtshof fest, dass nach seiner Rechtsprechung²⁹ die IQC unter den Anwendungsbereich dieser Vorschrift fällt. Jedoch hat die Beschwerdeführerin nach den Feststellungen des Gerichtshofs ihre Rüge nicht substantiiert oder stichhaltig begründet, sodass die Beschwerde insoweit gemäß Art. 35 Absatz 3a und 4 EMRK als offensichtlich unbegründet zurückzuweisen war.

Bei einem Verstoß gegen Art. 8 EMRK ist zu prüfen, ob durch die Entlassung aus dem Dienst in das Recht auf Achtung des Privatlebens der Beschwerdeführerin eingegriffen wurde. Hinsichtlich dieser Rechtsfolge nimmt der Gerichtshof Bezug auf sein Urteil vom 09.02.2021,³⁰ dem ein vergleichbarer Sachverhalt zugrunde lag. Darüber hinaus ist für eine

²⁸ vgl. EGMR v. 09.02.2021 – Nr. 15227/19 – *Xhoxhaj / Albanien*, siehe HSI-Report 1/2021 V. 4.

²⁹ EGMR v. 09.02.2021 – Nr. 15227/19 – *Xhoxhaj / Albanien*, siehe HSI-Report 1/2021 V. 4.

³⁰ EGMR v. 09.02.2021 – Nr. 15227/19 – *Xhoxhaj / Albanien*, siehe HSI-Report 1/2021 V. 4.

Verletzung von Art. 8 EMRK erforderlich, dass der Eingriff gesetzeskonform ist, legitime Ziele verfolgt und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist. Die angefochtene Maßnahme muss eine gesetzliche Grundlage haben und hinsichtlich ihrer Rechtsfolgen im Hinblick auf einen Gesetzesverstoß vorhersehbar sein, damit die Betroffenen ihr Verhalten darauf einstellen können.³¹ In Anwendung der mit dem Urteil vom 09.02.2021³² aufgestellten Maßstäbe kommt der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass die angefochtene Entlassungsverfügung gesetzlichen Vorschriften entsprach, die auch ein legitimes Ziel, nämlich die Bekämpfung der Korruption innerhalb der Justiz, verfolgte. Der Eingriff war auch in einer demokratischen Gesellschaft notwendig, da es sich insbesondere bei dem alarmierenden Ausmaß der Korruption in der albanischen Justiz bei deren Bekämpfung um ein dringendes soziales Bedürfnis handelte. Bei dem hohen Maß an Verantwortung, das Justizbedienstete und insbesondere Richter und Staatsanwälte tragen, ist es nicht unverhältnismäßig diesen Personenkreis bei Verstößen gegen Antikorruptionsgesetze aus ihrem Amt zu entfernen und mit einem Verbot des Wiedereintritts in die Justiz zu belegen.

Der Gerichtshof hat daher mit sechs zu einer Stimme festgestellt, dass kein Verstoß gegen Art. 8 EMRK vorliegt.

Der Richter *Serghides* vertritt in einer teilweise abweichenden Stellungnahme die Auffassung, dass die Beschwerde nach Art. 6 EMRK nicht nur zulässig sondern auch begründet ist und darüber hinaus auch ein Verstoß gegen Art. 8 EMRK vorliegt. Er nimmt Bezug auf seine abweichende Stellungnahme zum Urteil vom 09.02.2021,³³ mit der er die Auffassung vertritt, dass es sich bei der IQC nicht um ein unabhängiges Gericht im Sinne von Art. 6 EMRK handele und die Entlassung im Hinblick auf die lange Dienstzeit der Beschwerdeführerin unverhältnismäßig gewesen sei.

Urteil (3. Sektion) vom 13.12.2022 – Nr. 40662/19 – Sevdari / Albanien

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

Schlagworte: Entlassung einer Staatsanwältin – unrichtige Angaben über Vermögensverhältnisse – Angaben betreffen die Vermögensverhältnisse des Ehemannes

Kernaussage: Tatsachen, die die Ethik, Integrität und berufliche Eignung infrage stellen und eine Entfernung aus dem Dienst rechtfertigen können, müssen sich auf die Person des Betroffenen beziehen, sodass im Einzelfall das Zurechnen von Pflichtverletzungen nahestehender Personen unverhältnismäßig sein kann, wenn es um die schwerwiegendste Disziplinarmaßnahme geht.

Erläuterungen: Der Rechtssache liegt ein dem Verfahren *Nikëhasani / Albanien*³⁴ vergleichbarer Sachverhalt zugrunde. Die Beschwerdeführerin dieses Verfahrens wurde ebenfalls aufgrund der im Jahr 2016 erfolgten Neubewertung von Richtern und Staatsanwälten auf der Grundlage des Gesetzes über die Offenlegung von Vermögenswerten aus dem Dienst entfernt. Ebenso wurde gegen sie ein Verbot verhängt, als Rechtsanwältin tätig zu sein. Ihr wurde zum Vorwurf gemacht, unvollständige bzw. unwahre Angaben über ihr Vermögen und das ihres Ehemannes gemacht zu haben. Im Rahmen des von der IQC durchgeführten Untersuchungen wurde festgestellt, dass die unvollständigen bzw. unwahren Angaben ausschließ-

³¹ EGMR v. 12.06.2014 – Nr. 56030/07 – *Fernández Martínez / Spanien*; EGMR v. 09.04.2019 – Nr. 11236/09 – *Altay / Türkei (Nr. 2)*.

³² EGMR v. 09.02.2021 – Nr. 15227/19 – *Xhoxhaj / Albanien*, siehe [HSI-Report 1/2021 V. 4.](#)

³³ EGMR v. 09.02.2021 – Nr. 15227/19 – *Xhoxhaj / Albanien*, siehe [HSI-Report 1/2021 V. 4.](#)

³⁴ EGMR v. 13.12.2022 – Nr. 58997/18 – *Nikëhasani / Albanien*.

lich die Vermögensverhältnisse des Ehemannes der Beschwerdeführerin betrafen. Die Beschwerde gegen die Entscheidung des IQC wurde von der Beschwerdekammer, dem SAC, zurückgewiesen.

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung von Art. 8 EMRK insbesondere im Hinblick auf die Unverhältnismäßigkeit der Maßnahme. Überdies wird wegen der mangelnden Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der behördlichen Beschwerdekammer ein Verstoß gegen Art. 6 EMRK geltend gemacht.

Hinsichtlich des Verstoßes gegen Art. 6 EMRK nimmt der Gerichtshof Bezug auf die mit dem Urteil vom 09.02.2021³⁵ zur Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf die albanischen Kommissionen zur Bekämpfung der Korruption in der Justiz aufgestellten Grundsätze. Danach handelt es sich bei diesen Kommissionen um unabhängige Gerichte i. S. v. Art. 6 EMRK. Auch was die Frage betrifft, ob in das Recht auf Achtung des Privatlebens eingegriffen wurde, bezieht sich der Gerichtshof auf seine bisherige Rechtsprechung, wie sie mit der Entscheidung vom 09.02.2021 zitiert wurde.³⁶ Allerdings ist, da es sich bei der Entfernung aus dem Dienst um die schwerstmögliche Sanktion handelt, zu berücksichtigen, dass die unvollständigen bzw. unwahren Angaben ausschließlich Vermögenswerten des Ehemannes der Beschwerdeführerin betrafen, mit dem sie zum Zeitpunkt der Erklärung dieser Angaben noch nicht verheiratet war. Aufgrund der Gesamtwürdigung der besonderen Umstände des Einzelfalles hält der Gerichtshof die angefochtene Maßnahme, die zur Entfernung der Beschwerdeführerin aus dem Dienst und zu einem lebenslangen Berufsverbot führt, für unverhältnismäßig.

Daher wurde einstimmig auf einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK erkannt und die beklagte Regierung zur Zahlung einer Entschädigung in Höhe von 6.000 € sowie zum Ersatz eines Vermögensschadens in Höhe von 13.600 € verurteilt.

In einer teilweise abweichenden Stellungnahme wendet der Richter *Serghides* ein, dass seiner Meinung nach neben der Verletzung von Art. 8 EMRK auch ein Verstoß gegen Art. 6 EMRK begründet sei, da es sich bei den nach albanischen Recht zuständigen behördlichen Entscheidungsgremien nicht um ein unabhängiges und unparteiisches Gericht im Sinne dieser Vorschrift handele.

Urteil (4. Sektion) vom 13.12.2022 – Nr. 26968/16 – Florindo De Almeida Vasconcelos Gramaxo / Portugal

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

Schlagworte: Verhaltensbedingte Kündigung – Datenerhebung durch die GPS-Technik im Dienstfahrzeug – Ermessen staatlicher Behörden und Gerichte

Kernaussage: Für die Überwachung von Arbeitnehmer*innen am Arbeitsplatz haben die Staaten einen rechtlichen Rahmen aufzustellen, der den Schutz auf Achtung des Privatlebens gewährleistet, wobei es Sache der innerstaatlichen Gerichte ist, festzustellen, ob die Einführung von Überwachungsmaßnahmen mit ausreichenden Garantien gegen Missbrauch verbunden sind.

Erläuterungen: Gegenstand der Rechtssache ist die Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Beschwerdeführers auf der Grundlage von Daten, die mithilfe eines in dessen Dienstfahrzeug installierten Geolokalisierungssystems erhoben worden. Der Beschwerdeführer war

³⁵ EGMR v. 09.02.2021 – Nr. 15227/19 – *Xhoxhaj / Albanien*, siehe HSI-Report 1/2021 V. 4.

³⁶ EGMR v. 12.06.2014 – Nr. 56030/07 – *Fernández Martínez / Spanien*; EGMR v. 09.04.2019 – Nr. 11236/09 – *Altay / Türkei (Nr. 2)*.

seit 1994 in einem pharmazeutischen Unternehmen als Pharmareferent beschäftigt. Zu seinen Aufgaben gehörte es, Arztbesuche durchzuführen und medizinische Einrichtungen zum Zwecke der Beratung aufzusuchen. Hierfür wurde ihm ein Dienstfahrzeug zur Verfügung gestellt, das er auch für Privatfahrten nutzen durfte. Zur Abrechnung der Reisekosten wurde vom Arbeitgeber in dem Fahrzeug ein Geolokalisierungssystem auf der Basis der GPS-Technik installiert, das neben den Dienstreisen auch die Privatfahrten aufzeichnete. Wegen der Einführung dieses Geolokalisierungssystems wandte sich der Beschwerdeführer an die Nationale Datenschutzkommission (CNPD). Seine Beschwerde wurde als unbegründet zurück gewiesen, da die Installation des streitigen Systems den innerstaatlichen Rechtsvorschriften entsprach. Der Beschwerdeführer hat diese Entscheidung nicht vor den Verwaltungsgerichten angefochten. Nach Auswertung der Daten, die anhand des im Fahrzeug des Beschwerdeführers installierten Systems gewonnen wurden, stellte dessen Arbeitgeber fest, dass der Beschwerdeführer deutlich mehr Kilometer abgerechnet hatte, als er tatsächlich gefahren war. Zudem wurde ihm vorgeworfen, dass GPS-Gerät manipuliert zu haben. Der Arbeitgeber kündigte daraufhin das Arbeitsverhältnis am 05.09.2014. Eine hiergegen erhobene Kündigungsschutzklage blieb in allen Instanzen ohne Erfolg. Die Instanzgerichte sahen die Vorwürfe als erwiesen an. Der Einsatz von technischen Geräten der Fernüberwachung sei auch zulässig gewesen, da das verwendete GPS-System nicht der Leistungskontrolle des Arbeitnehmers diene, was nach portugiesischem Recht unzulässig ist. Vielmehr wurden die Daten ausschließlich zum Zweck der Berechnung der Reisekosten erhoben, sodass die Verwendung der technischen Einrichtung mit den gesetzlichen Bestimmungen zum Datenschutz im Einklang stand. Das Verhalten des Beschwerdeführers stellte nach Auffassung der Gerichte eine Verletzung des Vertrauensverhältnisses dar, die die Beendigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigte. Die Kündigung habe auch in einem angemessenen Verhältnis zum Fehlverhalten des Beschwerdeführers gestanden.

Der Beschwerdeführer wendet vor dem Gerichtshof ein, dass mit der Verarbeitung der mit dem in seinem Dienstfahrzeug installierten GPS-System gewonnenen und verwendeten Daten in sein Recht auf Achtung des Privatlebens gemäß Art. 8 EMRK eingegriffen werde, da die Maßnahmen nicht im Einklang mit nationalen Datenschutzbestimmungen stehen. Zudem macht der Beschwerdeführer geltend, dass die Beurteilung der Kündigung durch die innerstaatlichen Gerichte ausschließlich auf rechtswidrig erhobenen Beweisen beruht. Daher sei gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens gemäß Art. 6 EMRK verstoßen worden.

Im Hinblick auf die Zulässigkeit der auf Art. 8 EMRK gestützten Beschwerde wiederholt der Gerichtshof seine zum Begriff des „Privatlebens“ aufgestellten Grundsätze, wonach die berufliche Tätigkeit Teil der der Privatsphäre ist.³⁷

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs schützt Art. 8 EMRK in erster Linie den Einzelnen vor willkürlichen Eingriffen des Staates. Es besteht allerdings neben der negativen Verpflichtung, solche Eingriffe zu unterlassen, auch die positive Verpflichtung des Staates, Maßnahmen zu ergreifen, die darauf abzielen, das Privatleben von Einzelpersonen in ihren Beziehungen untereinander zu schützen.³⁸ Unterlässt es der Staat, solche Maßnahmen zu er-

³⁷ EGMR v. 17.10.2019 – Nrn. 1874/13 und 8567/13 – *López Ribalda u. a. / Spanien*; EGMR v. 12.06.2014 – Nr. 56030/07 – *Fernández Martínez / Spanien*; EGMR v. 05.10.2010 – Nr. 420/07 – *Köpke / Deutschland*; EGMR v. 05.09.2017 – Nr. 61496/08 – *Bărbulescu / Rumänien*; EGMR v. 28.11.2017 – Nr. 70838/13 – *Antović und Mirković / Montenegro*; EGMR v. 25.09.2018 – Nr. 76639/11 – *Denisov / Ukraine*.

³⁸ EGMR v. 07.02.2012 – Nrn. 40660/08 und 60641/08 – *von Hannover / Deutschland (Nr. 2)*; EGMR v. 12.11.2013 – Nr. 5786/08 – *Söderman / Schweden*; EGMR v. 17.10.2019 – Nrn. 1874/13 und 8567/13 – *López Ribalda u. a. / Spanien*.

greifen, hat er für die Folgen unberechtigter Eingriffe in das Privatleben Einzelner zu haften.³⁹ Der Gerichtshof geht in vorliegendem Fall davon aus, dass das Privatleben von Arbeitnehmer*innen aufgrund der innerstaatlichen Gesetzgebung zum Schutz personenbezogener Daten ausreichend geschützt ist. Auch hatte der Beschwerdeführer die Entscheidung der CNPD zur Zulässigkeit der Installation des GPS-Geräts in seinem Dienstfahrzeug nicht gerichtlich angefochten. Die nationalen Gerichte hatten daher lediglich eine Interessenabwägung vorzunehmen, im Rahmen derer das Recht des Beschwerdeführers auf Achtung seines Privatlebens und das Recht des Arbeitgebers auf Kontrolle der abgerechneten Fahrtkosten, die sich aus der Nutzung der seinen Angestellten anvertrauten Fahrzeuge ergeben, gegenübergestellt werden. Diese von den innerstaatlichen Gerichten vorgenommene Abwägung beanstandet der Gerichtshof nicht.

Da die Installation des GPS-Geräts im Dienstfahrzeug des Beschwerdeführers auf der Grundlage datenschutzrechtlicher Vorschriften erfolgte, sind die Tatsachen, mit denen der Kündigungsvorwurf begründet wurde, nicht auf rechtswidrige Weise festgestellt worden. Daher ist das Recht des Beschwerdeführers auf ein faires Verfahren nicht verletzt.

Der Gerichtshof stellt daher mit vier zu drei Stimmen fest, dass weder ein Verstoß gegen Art. 8 EMRK noch ein Verstoß gegen Art. 6 EMRK vorliegt.

Die Richterinnen *Motoc* und *Guerra Martins* sowie der Richter *Pastor Vilanova* vertreten in einer gemeinsamen abweichenden Stellungnahme die Auffassung, die Auffassung, dass sowohl ein Verstoß gegen Art. 8 EMRK als auch gegen Art. 6 EMRK vorliegt. Mit dem im Dienstfahrzeug des Beschwerdeführers installierten Geolokalisierungssystem erfolgte nicht nur eine Kontrolle der Dienstfahrten, sondern es wurden damit auch seine privat zurückgelegten Fahrten überwacht. Dieser Umstand sei bei der Abwägung von den innerstaatlichen Gerichten nicht berücksichtigt worden. Auch sei die Erhebung der Daten rechtswidrig erfolgt, da nach innerstaatlichem Recht nur die Ermittlung und Verarbeitung der dienstlich gefahrenen Strecken zulässig sei, nicht aber Privatfahrten.

(Un-)Zulässigkeitsentscheidungen

Entscheidung (2. Sektion) vom 08.11.2022 – Nr. 40825/15 – Aleksić / Serbien

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

Schlagworte: Lesen von E-Mails durch den Arbeitgeber – Verleumdungsklage

Kernaussage: Bei Rechtsordnungen, die den grundlegenden Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten nach der EMRK gewährleisten, obliegt es den Betroffenen, den Umfang dieses Schutzes von den innerstaatlichen Gerichten überprüfen zu lassen.

Erläuterungen: Der öffentliche Arbeitgeber des Beschwerdeführers, das Statistische Amt Serbiens, hatte dem Beschwerdeführer einen E-Mail-Account zu dienstlichen Zwecken zur Verfügung gestellt. Von diesem Account hatte der Arbeitgeber E-Mails, die sowohl privaten als auch beruflichen Inhalt hatten, ausgedruckt und gelesen. Die E-Mails, die beleidigende und diskreditierende Äußerungen bezogen auf einen Arbeitskollegen enthielten, wurden als Beweismittel in einer von diesem gegen den Beschwerdeführer erhobenen Verleumdungsklage verwendet. Die innerstaatlichen Gerichte verurteilten den Beschwerdeführer zur Zahlung eines Schadenersatzes wegen einer festgestellten Rufschädigung. Das Verfassungsgericht

³⁹ EGMR v. 05.09.2017 – Nr. 61496/08 – *Bărbulescu / Rumänien*; EGMR v. 23.09.2010 – Nr. 1620/03 – *Schüth / Deutschland*.

stellte fest, dass die fraglichen E-Mails zulässigerweise als Beweismittel im Zivilprozess verwendet wurden. Eine Klage gegen den Arbeitgeber, die darauf gerichtet war, die Weitergabe der E-Mails an den Arbeitskollegen des Klägers zu unterlassen, wurde nicht erhoben.

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass durch die Verwendung der vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten E-Mails des Klägers in dessen Recht auf Privatsphäre eingegriffen und darüber hinaus in die Freiheit der Meinungsäußerung eingegriffen wurde.

Der Gerichtshof weist darauf hin, dass er sich nach Art. 35 EMRK mit einer Angelegenheit nur dann befassen kann, wenn die nach innerstaatlichem Recht vorgesehenen Rechtsbehelfe ausgeschöpft sind. Das serbische Recht sieht vor, dass ein Rechtsanspruch auf Unterlassung von Handlungen besteht, die darauf gerichtet sein können, den Schutz des Privat- und Familienlebens zu verletzen. Vor diesem Hintergrund hätte der Beschwerdeführer seinen Arbeitgeber durch eine Unterlassungsklage daran hindern müssen, die fraglichen E-Mails an den Arbeitskollegen weiterzugeben.⁴⁰

Daher hat der Gerichtshof die Beschwerde einstimmig für unzulässig erklärt, denn der Beschwerdeführer hat die innerstaatlichen Rechtsbehelfe nicht ausgeschöpft.

Neue (an die jeweilige Regierung zugestellte) Verfahren

Nr. 46704/16 – Guyvan / Ukraine – eingereicht am 26.09.2016 – zugestellt am 02.12.2022

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

Schlagworte: Auswertung von Daten eines dienstlichen Mobiltelefons – Vorherige Information durch den Arbeitgeber

Erläuterungen: Der Beschwerdeführer macht die Verletzung des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens geltend. Sein Arbeitgeber hat Daten des ihm zur Verfügung gestellten dienstlichen Mobiltelefons im Rahmen einer internen Untersuchung ausgewertet, ohne ihn darüber zu informieren.

Der Gerichtshof stellt die Frage, ob durch diese Maßnahme das Recht des Beschwerdeführers aus Art. 8 EMRK verletzt worden ist und ob der Eingriff ggfs. gesetzlich vorgesehen und erforderlich war.⁴¹

[→ zurück zur Übersicht](#)

5. Verfahrensrecht

Urteile

Urteil (5. Sektion) vom 15.12.2022 – Nr. 11/18 – Olivares Zúñiga / Spanien

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

Schlagworte: Kündigung des Arbeitsverhältnisses – selbstständige Anfechtung wegen Nichtigkeit – fehlender Zugang zu einem Gericht

⁴⁰ EGMR v. 19.06.2012 – Nr. 36937/06 – Hajnal / Serbien; EGMR v. 07.01.2014 – Nr. 3363/08 – Lakatoš / Serbien; EGMR v. 13.10.2020 – Nr. 5158/12 – Jakovljević / Serbien.

⁴¹ EGMR v. 03.04.2007 – Nr. 62617/00 – Copland / Vereinigtes Königreich; EGMR v. 05.09.2017 – Nr. 61496/08 – Bărbulescu / Rumänien.

Kernaussage: Das Recht auf Zugang zu einem Gericht wird beeinträchtigt, wenn staatliche Maßnahmen nicht mehr den Zielen der Rechtssicherheit und der geordneten Rechtspflege dienen und daher ein Hindernis darstellen, das den Rechtssuchenden davon abhält, eine Streitigkeit von einem Gericht entscheiden zu lassen.

Erläuterungen: Die Rechtssache betrifft das Recht der Beschwerdeführerin auf ein faires Verfahren, weil der Verfassungsgerichtshof die Berufung gegen ein arbeitsgerichtliches Urteil, mit dem eine auf Nichtigkeit einer Kündigung gerichtete Klage zurückgewiesen wurde, als unzulässig verworfen hatte. Die Beschwerdeführerin wurde im Jahr 2013 von ihrem Arbeitgeber, bei dem sie als Juristin beschäftigt war, aus verhaltensbedingten Gründen entlassen. Sie focht die Kündigung vor dem Arbeitsgericht in *Madrid* an und beantragte, die Kündigung sowohl für nichtig als auch missbräuchlich zu erklären. Das Arbeitsgericht gab der Klage teilweise statt und stellte die Missbräuchlichkeit der Kündigung fest. Jedoch wies es die Klage hinsichtlich der geltend gemachten Nichtigkeit der Kündigung zurück. Das Arbeitsgericht verurteilte den Arbeitgeber – was nach spanischem Recht möglich ist – entweder zur Zahlung einer Abfindung oder zur Weiterbeschäftigung. Das Unternehmen entschied sich, an die Beschwerdeführerinnen eine Abfindung zu zahlen. Die gegen diese Entscheidung eingelegte Berufung, mit der weiterhin die Feststellung der Nichtigkeit der Kündigung geltend gemacht wurde, blieb vor dem Obersten Gerichtshof erfolglos. Dieser vertrat die Auffassung, dass dem Begehren der Beschwerdeführerin nur hätte entsprochen werden können, wenn sie die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit der Kündigung in einem separaten Gerichtsverfahren verfolgt hätte. Eine Beschwerde vor dem Verfassungsgerichtshof wurde mit der Begründung verworfen, die Beschwerdeführerin habe es versäumt, eine Klage auf Feststellung der Nichtigkeit der Kündigung zu erheben, sodass die Rechtsbehelfe nicht ordnungsgemäß ausgeschöpft wurden.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass die Erhebung einer Klage auf Feststellung der Nichtigkeit der Kündigung überflüssig gewesen sei, da sie mit ihrer Kündigungsschutzklage ihre verfassungsmäßigen Rechte in allen Instanzen geltend gemacht habe. Mit der vom Verfassungsgerichtshof aufgestellten Verpflichtung, zusätzlich eine solche Klage zu erheben, werde ihr Recht auf Zugang zu einem Gericht i. S. v. Art. 6 EMRK beschränkt.

Der Gerichtshof nimmt zunächst Bezug auf die mit seiner bisherigen Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze, wonach es zwar den Staaten im Rahmen ihres Ermessensspielraums obliegt, Zulässigkeitsbeschränkungen im Hinblick auf Rechtsbehelfe gegen gerichtliche Entscheidungen zu erlassen.⁴² Das Recht auf Zugang zu einem Gericht ist also nicht absolut, da es seinem Wesen nach einer Regulierung durch den Staat bedarf.⁴³ Allerdings dürfen staatliche Beschränkungen nicht dazu führen, dass das Wesen des Rechts auf Zugang zu einem Gericht beeinträchtigt wird.⁴⁴ Dies ist immer dann der Fall, wenn solche Bestimmungen nicht mehr den Zielen der Rechtssicherheit und der geordneten Rechtspflege dienen, also den Rechtssuchenden daran hindern, seinen Fall zu Gericht zu bringen.⁴⁵ Für den vorliegenden Fall bedeutet die Anwendung dieser Grundsätze, dass die Beschwerdeführerin vernünftigerweise davon ausgehen konnte, dass sie mit ihrer ursprünglichen Klage vollumfänglich um Rechtsschutz vor den innerstaatlichen Gerichten nachgesucht hatte. Das Erfordernis, zu-

⁴² EGMR v. 15.02.2000 – Nr. 38659/97 – *García Manibardo / Spanien*; EGMR v. 08.11.2007 – Nr. 3321/04 – *De la Fuente Ariza / Spanien*.

⁴³ EGMR v. 21.02.1975 – Nr. 4451/70 – *Golder / Vereinigtes Königreich*.

⁴⁴ EGMR v. 05.04.2018 – Nr. 40160/12 – *Zubac / Kroatien*; EGMR v. 20.1.2015 – Nr. 16563/11 – *Arribas Antón / Spanien*.

⁴⁵ EGMR v. 03.12.2009 – Nr. 8917/05 – *Kart / Türkei*.

sätzlich eine Klage auf Feststellung der Nichtigkeit der Kündigung zu erheben, würde zu einem übertriebenen Formalismus führen, der die Überprüfung der Begründetheit eines Rechtsbehelfs verhindert.⁴⁶

Der Gerichtshof stellt daher einstimmig fest, dass die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs, die Rechtsmittel für unzulässig zu erklären, die Beschwerdeführerin in ihrem Recht auf Zugang zu einem Gericht unverhältnismäßig einschränkt, sodass ein Verstoß gegen Art. 6 EMRK vorliegt. Die beklagte Regierung wurde zur Zahlung einer Entschädigung in Höhe von 9.600 € verurteilt.

Urteil (3. Sektion) vom 04.10.2022 – Nr. 37474/20 – Besnik Cani / Albanien

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

Schlagworte: Zugang zu einem Gericht – Voraussetzungen für das Richteramt – vorherige Entlassung eines Richters

Kernaussage: Aufgrund der herausragenden Bedeutung der Funktion der Justiz und zur Vermeidung von Willkür ist durch ein besonderes Verfahren sicherzustellen, dass bei der Ernennung von Richtern nur die qualifiziertesten Bewerber*innen sowohl im Hinblick auf die fachliche Kompetenz als auch auf die moralische Integrität berücksichtigt werden.

Erläuterungen: Hinsichtlich des der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalts wird Bezug genommen auf die Rechtssachen *Nikëhasani / Albanien*⁴⁷ und *Sevdari / Albanien*⁴⁸ und die darin aufgestellten Grundsätze sowie die in diesem Zusammenhang zitierte Rechtsprechung des Gerichtshofs. Der Unterschied zu diesen Verfahren besteht darin, dass während des Beschwerdeverfahrens vor dem SAC gegen einen seiner Richter ein Disziplinarverfahren eingeleitet wurde. In diesem Verfahren wurde festgestellt, dass dieser Richter wegen einer früheren Entlassung aus dem Dienst nicht die Voraussetzungen für die Ausübung des Amtes in der Beschwerdekammer erfüllte.

Der Beschwerdeführer rügt einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK, da die mit seiner Rechtssache befasste Beschwerdekammer nicht den gesetzlichen Bestimmungen entsprach, da eines der Mitglieder nicht die Voraussetzungen für das Richteramt erfüllte.

Der Gerichtshof hat bereits mit seiner Entscheidung vom 01.12.2020⁴⁹ die Tragweite und Bedeutung des Begriffs „durch Gesetz errichtetes Gericht präzisiert“. Im Hinblick auf die überragende Bedeutung ihrer Funktion ist bei der Ernennung von Richtern sicherzustellen, dass im Hinblick auf deren fachliche Kompetenz und deren moralische Integrität nur die qualifiziertesten Bewerber in richterliche Ämter berufen werden dürfen. Entscheidend ist dabei nicht nur die juristische Fähigkeit des Bewerbers, sondern auch die Gewährleistung des Vertrauens der Öffentlichkeit in die Justiz. Die Ernennung von Richter*innen kann nur auf der Grundlage eindeutiger innerstaatlicher gesetzlicher Bestimmungen erfolgen, um willkürliche Eingriffe in das Ernennungsverfahren zu verbieten. Zur Beurteilung, ob das Ernennungsverfahren eines Richters rechtsstaatlichen Grundsätzen entspricht, hat der Gerichtshof einen sog. Drei-Stufen-Test entwickelt. Danach liegt ein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip vor, wenn das Ernennungsverfahren objektiv und tatsächlich erkennbar gegen innerstaatliches Recht verstößt. Der Verstoß ist an Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung, nämlich der von der

⁴⁶ EGMR v. 12.11.2002 – Nr. 46129/99 – *Zvolský und Zvolská / Tschechische Republik*; EGMR v. 08.11.2007 – Nr. 3321/04 – *De la Fuente Ariza / Spanien*; EGMR v. 13.10.2009 – Nr. 39500/05 – *Ferré Gisbert v. Spain*.

⁴⁷ EGMR v. 13.12.2022 – Nr. 58997/18 – *Nikëhasani / Albanien*.

⁴⁸ EGMR v. 04.10.2022 – Nr. 40662/19 – *Sevdari / Albanien*.

⁴⁹ EGMR v. 01.12.2020 – Nr. 26374/18 – *Guðmundur Andri Ástráðsson / Island*.

Justiz wahrzunehmenden Aufgaben im Rahmen der Gewaltenteilung zu beurteilen. Schließlich haben die nationalen Gerichte die Auswirkungen des Verstoßes auf das Ernennungsverfahren zu würdigen. Vorliegend kommt der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass einer der Richter, der an der Rechtssache des Beschwerdeführers mitgewirkt hat, nach innerstaatlichem Recht nicht die Voraussetzungen für die Ernennung in die Disziplinarkommission erfüllte. Darin liegt ein offensichtlicher Verstoß gegen innerstaatliches Recht, der sich nachteilig auf die Ernennung des betreffenden Richters auswirkt. Die innerstaatlichen Gerichte haben diese vom Beschwerdeführer aufgeworfenen Fragen nicht ordnungsgemäß geprüft.

Der Gerichtshof hat daher mit sechs zu einer Stimme festgestellt, dass mit der Entscheidung der Beschwerdekammer SAC über die Entlassung des Beschwerdeführers gegen Art. 6 EMRK verstoßen wurde, da dieses Entscheidungsgremium nicht ordnungsgemäß besetzt war und es sich somit nicht um ein „durch Gesetz errichtetes Gericht“ handelt. Der Antrag auf Zahlung einer angemessenen Entschädigung wurde abgewiesen.

Der Richter *Serghides* kommt in einer teilweise zustimmenden und teilweise abweichenden Stellungnahme zu dem Ergebnis, dass es kein „durch Gesetz errichtetes Gericht“ gab und der Gerichtshof daher auch über eine Verletzung von Art. 8 EMRK hätte entscheiden müssen. Überdies wird die Auffassung vertreten, dass dem Beschwerdeführer ein symbolischer Betrag als Entschädigung für den immateriellen Schaden hätte zugesprochen werden müssen.

Urteil (4. Sektion) vom 06.12.2022 – Nr. 2463/12 – Mnatsakanyan / Armenien

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

Schlagworte: Entlassung eines Richters – fehlende Möglichkeit der Anfechtung der Entscheidung

Kernaussage: Das Recht auf Zugang zu einem Gericht darf, auch wenn es nicht absolut ist, nur solchen Beschränkungen unterworfen werden, die nicht den Wesensgehalt dieses Rechts beeinträchtigen.

Erläuterungen: Der Beschwerdeführer war Richter am Bezirksgericht *Avan* und *Nor Nork* in *Eriwan*. Nachdem gegen einen Straftäter Anklage erhoben wurde, verurteilte der Beschwerdeführer diesen auf Antrag der Staatsanwaltschaft zu einer zweimonatigen Haftstrafe. Vor Ablauf der Haftzeit verfügte der Beschwerdeführer auf Antrag des Angeklagten dessen Haftentlassung gegen Zahlung einer Kautions. Diese Entscheidung führte zur Einleitung eines Disziplinarverfahrens gegen den Beschwerdeführer, in dem vorgebracht wurde, er habe die Entlassungsverfügung nicht hinreichend begründet, wodurch Zweifel an seiner fachlichen Qualifikation entstanden seien. Der für das Disziplinarverfahren zuständige Justizrat empfahl daraufhin dem Staatspräsidenten die Entlassung des Beschwerdeführers aus dem Richterdienst, da es diesem an der erforderlichen fachlichen Kompetenz fehle, was zu einem groben Verstoß gegen die Regeln der richterlichen Ethik geführt habe. Der Staatspräsident entließ daraufhin den Beschwerdeführer aus dem Richterdienst durch einen Erlass vom 11.07.2011. Eine hiergegen erhobene Klage wurde von den Verwaltungsgerichten in allen Instanzen als unzulässig verworfen. Eine gerichtliche Überprüfung der Entscheidungen des Justizrates sei gesetzlich ausgeschlossen. Die Klage gegen das Dekret des Staatspräsidenten wurde mit der Begründung zurückgewiesen, dass diese auf der unanfechtbaren Entscheidung des Justizrates beruhe. Während die Rechtssache beim Gerichtshof anhängig war, verstarb der Beschwerdeführer. Seine Ehefrau und Tochter führten das Verfahren als Erben erweitert.

Die Beschwerde macht einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK geltend, da dem Beschwerdeführer durch die Weigerung, seine vorzeitige Entlassung aus dem Richteramt anzufechten, der Zugang zu einem Gericht versagt wurde.

Der Gerichtshof hat wiederholt erkannt, dass nahe Angehörige berechtigt sind, das Verfahren für einen Beschwerdeführer weiterzuführen, wenn dieser nach Einreichung der Beschwerde verstirbt.⁵⁰

Unter Hinweis auf seine Rechtsprechung⁵¹ geht der Gerichtshof zunächst von der Zulässigkeit der Beschwerde aus. Der Justizrat ist nach innerstaatlichem Recht für Entscheidungen über die Entlassung von Richtern zuständig, auch wenn die Entscheidung letztlich durch einen Erlass des Staatspräsidenten ausgeführt wird.

Ein wesentliches Element, das das Recht auf ein faires Verfahren nach Art. 6 EMRK ausmacht, ist das Recht, einen zivilrechtlichen Anspruch, zu dem auch dienstrechtliche Ansprüche aus einem Beamtenverhältnis gehören, vor einem Gericht geltend zu machen. Auch wenn das Recht auf Zugang zu einem Gericht nicht absolut ist, darf es nur Beschränkungen unterliegen, die seinen Wesensgehalt nicht beeinträchtigen.⁵² Die Entscheidung des Justizrats, die vorzeitige Entlassung des Beschwerdeführers aus dem Justizdienst zu empfehlen, ist nach innerstaatlichem Recht unanfechtbar. Ein fehlender Rechtsschutz gegen Entlassungsverfügungen kann auch nicht mit der Ausübung staatlicher Souveränität gerechtfertigt werden. Dies folgt insbesondere daraus, dass für die Abberufung oder Entlassung von Richter*innen gewichtige Gründe vorliegen müssen, für die die Möglichkeit die gerichtlichen Kontrolle zwingend erforderlich ist.⁵³

Da in vorliegendem Fall das Recht des Beschwerdeführers auf Zugang zu einem Gericht in seinem Wesen beeinträchtigt wurde, hat der Gerichtshof einstimmig auf einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK erkannt und den Erben des Beschwerdeführers eine Entschädigung in Höhe von 3.600 € zugesprochen.

Neue (an die jeweilige Regierung zugestellte) Verfahren

Nr. 44794/19 – Coutinho dos Santos Amado / Portugal – eingereicht am 14.08.2019 – zugestellt am 19.11.2022

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

Schlagnote: Suspendierung eines Richters – Unabhängigkeit des Gerichts – Erfordernis einer mündlichen Verhandlung

Erläuterungen: Die Rechtssache betrifft die Suspendierung eines Richters bis zum Abschluss eines Disziplinarverfahrens, das dessen Eignungsfeststellung zum Gegenstand hatte. Der Beschwerdeführer rügt die mangelnde Unabhängigkeit des für die Entscheidung zuständigen Hohen Justizrats, wobei er darauf hinweist, dass das Gremium aus einer größeren Anzahl von nicht richterlichen Mitgliedern besteht, die von politischen Behörden ernannt wurden.⁵⁴ Überdies wendet der Beschwerdeführer ein, dass sein Rechtsstreit vor den innerstaatlichen Gerichten ohne öffentliche mündliche Verhandlung entschieden wurde.⁵⁵

⁵⁰ EGMR v. 28.09.1999 – Nr. 28114/95 – *Dalban / Rumänien*; EGMR v. 15.06.2010 – Nr. 34334/04 – *Ashot Harutyunyan / Armenien*; EGMR v. 08.04.2014 – Nr. 73359/10 – *Ergezen / Türkei*.

⁵¹ EGMR v. 19.04.2007 – Nr. 63235/00 – *Vilho Eskelinen u. a. / Finnland*.

⁵² EGMR v. 23.06.2016 – Nr. 20261/12 – *Baka / Ungarn*.

⁵³ EGMR v. 09.03.2021 – Nr. 1571/07 – *Bilgen / Türkei*.

⁵⁴ EGMR v. 25.09.2018 – Nr. 76639/11 – *Denisov / Ukraine*; EGMR v. 01.12.2020 – Nr. 26374/18 – *Guðmundur Andri Ástráðsson / Island*.

⁵⁵ EGMR v. 06.11.2018 – Nrn. 55391/13, 57728/13 und 74041/13 – *Ramos Nunes de Carvalho e Sá / Portugal*; EGMR v. 01.06.2021 – Nr. 2388/15 – *Marcolino de Jesus / Portugal*.

Nr. 17256/22 – Rusulashvili / Georgien – eingereicht am 24.03.2022 – zugestellt am 15.11.2022

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

Schlagworte: Befangenheit des Gerichts – Beschäftigung der Tochter des Rechtsanwalts einer Partei als Assistentin des Vorsitzenden Richters

Erläuterungen: Der Beschwerdeführer ist Arbeitnehmer, der gegen seinen ehemaligen Arbeitgeber einen Rechtsstreit führte. Die Tochter des Rechtsanwalts, der den Arbeitgeber vertrat, arbeitete während des Prozesses als Justizassistentin des Vorsitzenden Richters. Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, dass der Vorsitzende Richter aus diesem Grunde nicht unparteiisch war, zumal die Tochter unmittelbar mit der Bearbeitung des Falles betraut war.

Die Beschwerde macht daher geltend, dass das Gericht nicht unparteiisch im Sinne von Art. 6 EMRK besetzt war.⁵⁶

Nr. 16418/21 – Kiliç u. a. / Türkei – eingereicht am 11.3.2021 – zugestellt am 15.11.2022

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

Schlagworte: Anspruch auf Einstellung im öffentlichen Dienst – negative Sicherheitsüberprüfung – fehlende Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung

Erläuterungen: Das Verfahren betrifft die Weigerung der innerstaatlichen Behörden, die Beschwerdeführer trotz Erfüllen der formalen Voraussetzungen wegen einer negativen Sicherheitsüberprüfung in den öffentlichen Dienst einzustellen. Den Beschwerdeführern wurden die aufgrund der Sicherheitsüberprüfung erlangten Informationen nicht mitgeteilt und sie hatten keine Möglichkeit die behördliche Entscheidung gerichtlich überprüfen zu lassen. Zwei der Beschwerdeführer wenden überdies ein, dass ihre Mitgliedschaft in und Aktivitäten für rechtmäßige Vereinigungen Grund für die Ausstellung einer negativen Sicherheitsbescheinigung waren.

Es wird ein Verstoß gegen Art. 6 EMRK wegen des fehlenden Zugangs zu einem Gericht geltend gemacht.⁵⁷

Nr. 18350/21 – Bağcı / Türkei – eingereicht am 13.3.2021 – zugestellt am 15.11.2022

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

Schlagworte: Kündigung eines Arbeitsverhältnisses – Frage der Zuständigkeit der Gerichtsbarkeit – Fristversäumnis wegen Kompetenzkonflikt der Gerichte

Erläuterungen: Der Beschwerdeführer war bei der Kommission Türkischer Exporteure (*Türkiye İhracatçılar Meclisi*) beschäftigt. Am 21.05.2009 kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis. Der Beschwerdeführer erhob innerhalb der gesetzlichen Frist Klage bei einem Verwaltungsgericht. Der Arbeitgeber hat eingewandt, dass für den Rechtsstreit die Zivilgerichte zuständig seien. Das Verwaltungsgericht hielt sich für zuständig und entschied zugunsten des Beschwerdeführers, in dem es die Kündigung für unwirksam erachtet. Auf die Berufung des Arbeitgebers hob das oberste Verwaltungsgericht die Entscheidung mit der Begründung auf, dass der Rechtsstreit an die Zivilgerichte zu verweisen gewesen sei. Eine

⁵⁶ EGMR v. 23.05.2015 – Nr. 29369/10 – *Morice / Frankreich*; EGMR v. 21.6.2011 – Nr. 46575/09 – *Bellizzi / Malta*; EGMR v. 20.12.2007 – Nr. 41195/02 – *Nikolov / Die Ehemalige Jugoslawische Republik Mazedonien*; EGMR v. 02.06.2016 – Nr. 45959/09 – *Mitrov / Die Ehemalige Jugoslawische Republik Mazedonien*.

⁵⁷ EGMR v. 15.12.2020 – Nr. 33399/18 – *Pişkin / Türkei*.

im Anschluss daran erhobene Klage an das Zivilgericht wurde sodann mit der Begründung abgewiesen, dass die Klagefrist abgelaufen sei.

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass ihm aufgrund der Auseinandersetzung über die Zuständigkeit der Gerichtsbarkeiten und dem damit einhergehenden Fristablauf der Zugang zu einem Gericht verwehrt worden sei, womit gegen Art. 6 EMRK verstoßen werde.⁵⁸

Nr. 66965/13 – Chernova / Ukraine – eingereicht am 16.10.2013 – zugestellt am 14.11.2022

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

Schlagworte: Fehlende Zustellung eines Urteils – Einlegung des Rechtsmittels nach Fristablauf – Zugang zu einem Gericht

Erläuterungen: Die Beschwerdeführerin hatte Klage auf Wiedereinstellung und Ersatz des immateriellen Schadens, der ihr durch eine vermeintlich rechtswidrige Kündigung des Arbeitsverhältnisses entstanden war, verlangt. Ein erstinstanzliches Gericht entschied am 31.10.2012 in Abwesenheit der Beschwerdeführerin und erklärte die Kündigung für rechtmäßig. Erst am 13.02.2013 erhielt die Beschwerdeführerin eine Kopie der Entscheidung vom 31.10.2012, nachdem die Frist für die Einlegung eines Rechtsmittels abgelaufen war. Die Berufung gegen die Entscheidung wurde zurückgewiesen.

Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, dass ihr durch die Zustellung der erstinstanzlichen Entscheidung nach Ablauf der Rechtsmittelfristen der Zugang zu einem Gericht i. S. v. Art. 6 EMRK versagt wurde.

Nr. 20641/20 – Selimi u. a. / Serbien – eingereicht am 22.04.2020 – zugestellt am 10.11.2022

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

Schlagworte: Aussetzung der Gewährung einer Rente – überlange Verfahrensdauer

Erläuterungen: Gegenstand der Beschwerden sind die Aussetzungen von Renten, die der serbische Pensionsfonds den Beschwerdeführern gewährt. Die Ansprüche wurden zuvor von der Zweigstelle dieses Fonds im Kosovo vor dessen Unterstellung unter internationale Verwaltung im Jahr 1999 erfüllt. Die Beschwerdeführer rügen eine überlange Verfahrensdauer, die mit der behördlichen und gerichtlichen Überprüfung verbunden ist.

Eine zentrale Frage ist, nach welcher Zeitdauer eine überlange Verfahrensdauer gemäß Art. 6 EMRK noch geltend gemacht werden kann.⁵⁹

Nr. 26409/21 – Iosifidis u. a. / Griechenland – eingereicht am 13.05.2021 – zugestellt am 25.10.2022

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

Schlagworte: Klage auf Zahlung einer Zulage – überlange Verfahrensdauer

Erläuterungen: Die Beschwerdeführer sind fünf pensionierte Ärzte, die zuvor im öffentlichen Dienst beschäftigt waren. Sie erhoben am 30.12.2011 Klage auf Zahlung einer Zulage. Mit

⁵⁸ EGMR v. 05.04.2018 – Nr. 40160/12 – Zubac / Kroatien; EGMR v. 30.10.2018 – Nr. 22677/10 – Kurşun / Türkei.

⁵⁹ EGMR v. 29.03.2006 – Nr. 64886/01 – Cocchiarella / Italien.

Urteil vom 30.07.2018 wurde die Klage abgewiesen. Am 31.01.2019 erhoben die Beschwerdeführer Klage auf Zahlung einer Entschädigung wegen der überlangen Dauer des Verfahrens. Das Gericht stellte zwar eine überlange Verfahrensdauer fest, wies jedoch den Antrag auf Zahlung einer Entschädigung zurück. Die Entscheidung wurde damit begründet, dass die Beschwerdeführer ihre vollen Gehälter und Renten in Anspruch nehmen konnten und ihr Lebensunterhalt daher gesichert war. Aus diesem Grunde habe die Feststellung einer überlangen Verfahrensdauer genügt und stelle eine ausreichende und gerechte Genugtuung dar.

Mit der Beschwerde wird ein Verstoß gegen Art. 6 EMRK aufgrund der Versagung einer Entschädigung durch das Urteil des Verwaltungsgerichts geltend gemacht.

Nr. 7792/17 – Popović u. a. / Serbien – eingereicht am 18.01.2017 – zugestellt am 13.10.2022

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

Schlagworte: Klage auf Zahlung einer Schichtzulage – widersprüchliche Rechtsprechung innerstaatlicher Gerichte

Erläuterungen: Die Beschwerdeführer hatten gegen ihren Arbeitgeber Klagen auf Zahlung einer Zulage für Schichtarbeit erhoben. Die Klagen wurden vom erstinstanzlichen Gericht abgewiesen. In der Berufungsinstanz wurden diese Entscheidungen bestätigt. Eine hiergegen erhobene Verfassungsbeschwerde wurde zurückgewiesen. Die Beschwerdeführer machen geltend, dass die Rechtsprechung der Instanzgerichte von Entscheidungen anderer nationaler Gerichte abweicht. Diese hatten in vergleichbaren Fällen den Klagen der Arbeitnehmer*innen entsprochen.

Die Frage, ob durch die widersprüchliche Rechtsprechung der innerstaatlichen Gerichte der Anspruch auf ein faires Verfahren verletzt wurde, wird Gegenstand dieser Rechtssache sein.⁶⁰

[→ zurück zur Übersicht](#)

⁶⁰ EGMR v. 29.11.2016 – Nr. 76943/11 – Lupeni Greek Catholic Parish / Rumänien.

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

Zusammengestellt und kommentiert von Ammar Bustami, Rechtsreferendar am OLG Celle

(Un-)Zulässigkeitsentscheidungen

Zulässigkeitsentscheidung vom 07.12.2022 – Nr. 208/2022 – Unione sindacale di base (USB) / Italien¹

Rechtsvorschriften: Art. 6 § 4 RESC (Recht auf Kollektivverhandlungen)

Schlagworte: Streikrecht – öffentlicher Dienst – grundlegende öffentliche Dienste – öffentliche Infrastruktur/Daseinsvorsorge – Mindestdienst – Ermessensspielraum der Behörden

Sachentscheidungen

Sachentscheidung vom 18.05.2022 – Nr. 152/2017 – Unione Sindacale di Base, Settore pubblico impiego (USB) / Italien²

Rechtsvorschriften: Art. 1 § 2 RESC (Recht auf Arbeit), Art. 10 § 3 (Recht auf berufliche Bildung)

Schlagworte: Recht auf Arbeit – gerechtes Arbeitsentgelt – Beförderungsmöglichkeiten – Recht auf berufliche Bildung – öffentlicher Dienst – Beschäftigte im Justizministerium

Kernaussagen: 1. Um festzustellen, ob geleistete Arbeit gleich oder gleichwertig im Sinne der Gewährleistung aus Art. 1 § 2 RESC ist, müssen Faktoren wie die Art der Aufgaben, die Fähigkeiten und die Anforderungen an die allgemeine und berufliche Bildung berücksichtigt werden (Rn. 61).

2. Auf der Grundlage der ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen kann der Ausschuss nicht objektiv feststellen, dass das vermeintlich diskriminierte Hilfspersonal systematisch mit gleichen oder gleichwertigen Arbeiten wie die höher bezahlten Justizbediensteten betraut wird (Rn. 65-66).

3. Die Tatsache, dass für die Beschäftigten in der Laufbahngruppe des Hilfspersonals die einzige Möglichkeit zu einer Beförderung zur Laufbahngruppe der Justizbediensteten darin besteht, am externen, öffentlichen und wettbewerbsorientierten Auswahlverfahren teilzunehmen, was einer Neueinstellung gleichsteht, stellt für sich keine diskriminierende Behandlung in Verletzung von Art. 1 § 2 RESC dar. Das auf objektiven und vernünftigen Gründen beruhende legitime Ziel des italienischen Rechts, den Zugang zu einer unbefristeten Beschäftigung im öffentlichen Sektor durch transparente und objektiven Auswahlverfahren zu gewährleisten, sowie der damit einhergehende Ermessensspielraum der Vertragsstaaten begründen die Zulässigkeit einer solchen Regelung (Rn. 67-69).

4. Die beschwerdeführende Organisation konnte zudem nicht substantiiert darlegen, inwiefern die Regierung gerade für das Hilfspersonal keine angemessene Berufsausbildung zu deren Umschulung gewährleistete (Rn. 77-78).

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

² S. zuletzt HSI-Newsletter 1/2018, S. 48 sowie HSI-Newsletter 4/2017, S. 53-54.

5. Die ebenfalls gerügten Verletzungen von Art. 4 § 4, Art. 6 § 4 und Art. E RESC wurden durch die Beschwerde nicht hinreichend substantiiert dargelegt und daher nicht geprüft (Rn. 30-32).

Sachentscheidung vom 05.07.2022 – Nr. 175/2019 – Syndicat CFDT de la métallurgie de la Meuse / Frankreich (s. auch PM vom 30.11.2022)³

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

Schlagworte: Kündigungsschutz – Entschädigung bei ungerechtfertigter Kündigung – Wiedereinstellung

Kernaussagen: 1. Das Recht der ohne triftigen Grund gekündigten Arbeitnehmer*innen auf eine angemessene Entschädigung oder einen anderen zweckmäßigen Ausgleich (Art. 24 lit. b RESC) erfordert u.a. die Möglichkeit zu einer Wiedereinstellung sowie eine Entschädigung, die hoch genug ist, um die Arbeitgeber*innen abzuschrecken und den vom Opfer erlittenen Schaden zu ersetzen (Rn. 83).

2. Das französische Recht eröffnet die Möglichkeit einer solchen Wiedereinstellung unter bestimmten Voraussetzungen, sodass die bestehenden Regelungen nicht gegen Art. 24 lit. b RESC verstoßen (Rn. 87).

3. Jedoch verstößt die Entschädigungsobergrenze nach französischem Recht, welche die Zuerkennung einer höheren Entschädigung auf der Grundlage der persönlichen und individuellen Situation der Arbeitnehmer*innen nicht zulässt, gegen Art. 24 lit. b RESC (Rn. 89, 92).

Erläuterungen: Die Entscheidung knüpft nahtlos an eine Reihe von ähnlich gelagerten Verfahren an, in welchen vom Ausschuss sowohl in Bezug auf das französische⁴ als auch das italienische⁵ Recht entsprechende Verstöße gegen Art. 24 RESC festgestellt wurden. Eine Besonderheit im aktuellen Verfahren lag darin, dass in der Zwischenzeit die französische Cour de Cassation über die Entschädigungsobergrenzen entschieden und in diesem Zusammenhang festgestellt hatte, dass Art. 24 RESC keine unmittelbare Wirkung im französischen Recht habe. Ferner hätten die Entscheidungen des Ausschusses keine Bindungswirkung in Frankreich (Rn. 90). Der Ausschuss nahm diese letzte Entscheidung daher zum Anlass, zu betonen, dass es an den nationalen Gerichten liege, die Ausführungen des Ausschusses in der eigenen Rechtsprechung zu berücksichtigen und am französischen Gesetzgeber, den Gerichten die Mittel an die Hand zu geben, um die entsprechenden Konsequenzen hinsichtlich der Konformität mit der ESC zu ziehen (Rn. 91).

Neu eingereichte Beschwerden

Beschwerde vom 24.10.2022 – Nr. 216/2022 – Federação Nacional dos Professores (FENPROF) / Portugal (Übersetzung demnächst [hier](#))

Rechtsvorschriften: Art. 3 RESC (Recht auf sichere und gesunde Arbeitsbedingungen) i.V.m. Art. E RESC (Diskriminierungsverbot)

Schlagworte: Sichere und gesunde Arbeitsbedingungen – Mobilitätsregelung im Krankheitsfall – unheilbare Krankheit – medizinische Versorgung – Lehrkräfte

³ S. zuletzt HSI-Report 1/2020, S. 51 sowie HSI-Newsletter 1/2019, S. 46.

⁴ Sachentscheidungen Nr. 160/2018 und Nr. 171/2018, in HSI-Report 3/2022, S. 57.

⁵ Sachentscheidung Nr. 158/2017, in HSI-Report 1/2020, S. 52.

Erläuterungen: Die beschwerdeführende Organisation rügt, dass die portugiesische Regierung die bisherige Mobilitätsregelung für Lehrkräfte im Krankheitsfall veränderte, welche Lehrkräften, die an einer unheilbaren Krankheit leiden, zuvor erlaubte, an eine Schule in der Nähe eines Ortes versetzt werden zu können, an dem eine entsprechende medizinische Versorgung gewährleistet ist.

→ [zurück zur Übersicht](#)

VII. Aktuelle Entwicklungen im internationalen Arbeits- und Sozialrecht

Zusammengestellt von Ammar Bustami, Rechtsreferendar am OLG Celle

1. Europäische Union

1.1 Europäisches Parlament

Frauen in Leitungsorganen von Unternehmen (s. [PM vom 22.11.2022](#))

Nach der vorläufigen Einigung zwischen Rat und Parlament im Juni 2022 (s. zuletzt [HSI-Report 2/2022](#), S. 62) sowie der Billigung durch den Rat am 17.10.2022 (s. [PM des Rats vom 17.10.2022](#)) nahm auch das Parlament die neuen Regeln am 22.11.2022 formell an. Nachdem die Richtlinie 20 Tage nach ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt der EU in Kraft tritt, müssen die Mitgliedstaaten bis 2026 dafür sorgen, dass mindestens 40 % der Posten nicht geschäftsführender Direktoren bzw. 33 % aller Unternehmensleitungsstellen von Frauen besetzt werden. Kleine und mittlere Unternehmen mit weniger als 250 Beschäftigten sind vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen.

Revision der EBR-Richtlinie (s. [PM vom 30.11.2022](#))

Am 30.11.2022 verabschiedete der Beschäftigungsausschuss des Parlaments einen Bericht über die Revision der [Richtlinie 2009/38/EG](#) über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats (EBR-Richtlinie). Die Empfehlungen des Ausschusses bauen dabei auf einem [Bericht der Kommission](#) von Mai 2018 zur Umsetzung der EBR-Richtlinie auf (s. zuletzt [HSI-Newsletter 2/2018](#), S. 48). Da sich die Zahl der Europäischen Betriebsräte durch die EBR-Richtlinie nicht wesentlich erhöht hat, gehen die Vorschläge des Parlamentsausschusses über den Kommissionsbericht deutlich hinaus. Zu den Empfehlungen gehören die Garantie einer rechtzeitigen und sinnvollen Anhörung von EBR, die Verbesserung der Sanktionen und die Gewährleistung des Zugangs der EBR zu den Gerichten (ausführlicher, s. z.B. [EWC News Nr. 4/2022](#)). Im Januar 2023 soll das Parlament über den Bericht entscheiden, in welchem die Kommission aufgefordert wird, bis Ende 2024 ein entsprechendes Gesetzgebungsverfahren einzuleiten.

Schutz von Plattformbeschäftigten (s. [PM vom 12.12.2022](#))

Am 12.12.2022 verabschiedete das der Beschäftigungsausschuss des Parlaments einen Entwurf für ein Verhandlungsmandat über neue Regeln zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen in der Plattformarbeit, insbesondere über den Beschäftigungsstatus von Plattformbeschäftigten und automatisierte Systeme zur Überwachung ihrer Arbeit. Nachdem die Kommission im Dezember 2021 bereits verschiedene Maßnahmenpakete vorgeschlagen und eine Konsultationsphase begonnen hatte (s. [HSI-Report 4/2021](#), S. 68), dient das Verhandlungsmandat als Grundlage für die folgenden Verhandlungen mit dem Rat.

Rechte von Menschen mit Behinderung (s. [PM vom 13.12.2022](#))

Das Parlament schlug am 13.12.2022 Maßnahmen vor, die den sozialen, rechtlichen und politischen Rahmen für die Rechte von Menschen mit Behinderungen neu erfinden und dazu beitragen würden, Stereotypen, Behindertenfeindlichkeit und falsche Vorstellungen zu beseitigen. Zu den Vorschlägen zählt auch die Förderung sozialer Teilhabe, einschließlich des Zugangs zum Arbeitsmarkt. Die Kommission solle daher u.a. einen Rechtsrahmen für integrative

Unternehmen entwickeln und die Überarbeitung der Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf in Angriff nehmen.

Europas digitale Dekade (s. [PM vom 15.12.2022](#); s. auch [PM des Rats vom 15.12.2022](#))

Am 15.12.2022 verabschiedeten das Parlament, der Rat und die Kommission eine gemeinsame [Erklärung zu den digitalen Rechten und Grundsätzen für die digitale Dekade](#). Die Erklärung steht im Zusammenhang mit den Entwicklungen zu Europas digitaler Dekade (s. zuletzt [HSI-Report 3/2022](#), S. 59-60). In der Erklärung werden die Menschen und die Werte der EU in das Zentrum der digitalen Transformation gestellt. Dadurch sollen bestehende Rechte ergänzt werden, beispielsweise aus der Charta der Grundrechte. Zu den Prinzipien und Rechten der Erklärung gehört auch ein Abschnitt zu fairen und gerechten Arbeitsbedingungen.

Gender Pay Gap (s. [PM vom 15.12.2022](#); s. auch [PM des Rats vom 15.12.2022](#))

Ebenfalls am 15.12.2022 erzielten das Parlament und der Rat eine vorläufige Einigung zum [Kommissionsvorschlag für eine Richtlinie zur Stärkung der Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit durch Lohntransparenz und Durchsetzungsmechanismen](#) (s. zuletzt [HSI-Report 1/2022](#), S. 54). Der Richtlinienvorschlag beinhaltet u.a. Regelungen zur Entgelttransparenz, zur Einführung geschlechtsneutraler Arbeitsplatzbewertungs- und Klassifizierungssysteme sowie zur Verlagerung der Beweislast in gerichtlichen Verfahren. Sobald Parlament und Rat der Einigung formell zustimmen, tritt die neue Richtlinie zwanzig Tage nach ihrer Veröffentlichung in Kraft.

Sozialer Klimafonds (s. [PM vom 18.12.2022](#); s. auch [PM des Rats vom 18.12.2022](#))

Schließlich erzielten das Parlament und der Rat am 18.12.2022 eine vorläufige Einigung zur Errichtung eines sozialen Klimafonds (s. zuletzt [HSI-Report 2/2022](#), S. 61). Der neue Fonds wird Haushalten, Kleinstunternehmen und Verkehrsteilnehmer*innen zugutekommen, die anfällig und besonders von den Auswirkungen des Übergangs zur Klimaneutralität betroffen sind. Durch den Fonds werden nur Maßnahmen und Investitionen gefördert, die dem Grundsatz der Vermeidung erheblicher Beeinträchtigungen („Do No Significant Harm“-Prinzip) entsprechen und darauf abzielen, die Abhängigkeit von fossilen Brennstoffen zu verringern. Nachdem Rat und Parlament die Einigung formell gebilligt haben, soll der Fonds im Jahr 2025 anlaufen.

1.2 Europäische Kommission

Europäisches Jahr der Kompetenzen (s. [PM vom 12.10.2022](#))

Die Kommission erklärte das Jahr 2023 zum [Europäischen Jahr der Kompetenzen](#), welches auf die Aus- und Weiterbildung ausgerichtet werden soll. Mit den entsprechenden Kompetenzen sollen die Menschen in die Lage versetzt werden, Veränderungen auf dem Arbeitsmarkt erfolgreich zu bewältigen, sodass der ökologische und der digitale Wandel den Menschen und der EU-Wirtschaft neue Chancen eröffnen soll. Für das Europäische Jahr der Kompetenzen soll dabei auf den zahlreichen bereits laufenden EU-Initiativen zur Förderung der Kompetenzen und des lebenslangen Lernens aufgebaut werden, zu denen u.a. die [Europäische Kompetenzagenda](#) und der [Europäische Kompetenzpakt](#) gehören (s. zuletzt [HSI-Report 2/2022](#), S. 63, 64-65). Parlament und Rat werden den Vorschlag der Kommission im Folgenden erörtern.

Im Zusammenhang mit dem Fokus auf der Aus- und Weiterbildung stehen auch zwei neue Kompetenzinitiativen der Kommission im Bereich des Einzelhandels (s. [PM vom 29.11.2022](#)) und des Gesundheitssektors (s. [PM vom 14.12.2022](#)).

Jahresbericht 2022 des Ausschusses für Sozialschutz (s. [PM vom 27.10.2022](#))

Der diesjährige [Bericht des Ausschusses für Sozialschutz](#) gibt einen Überblick über die Auswirkungen des russischen Angriffskriegs gegen die Ukraine, welcher ein neues wirtschaftliches und geopolitisches Umfeld geschaffen hat, auf den sozialen Schutz in Europa. Vor dem Einmarsch Russlands seien allgemein positive Entwicklungen der sozialen Lage zu beobachten gewesen, die den Beginn der Erholung von der pandemiebedingten Krise widerspiegeln. Dagegen haben die aus dem Krieg resultierenden höheren Energie- und Rohstoffpreise, Versorgungsunterbrechungen und die erhöhte Unsicherheit zu einer Verschlechterung des sozialen und wirtschaftlichen Klimas beigetragen. Die hohen Energiepreise, die steigende Inflation und die erhöhten allgemeinen Lebenshaltungskosten könnten viele Haushalte in eine prekäre wirtschaftliche Lage bringen und die Gefahr bergen, dass die in den letzten Jahren erzielten Fortschritte beim Abbau von Arbeitslosigkeit, Armut und Ungleichheit in vielen Ländern wieder zunichte gemacht werden. In diesem Zusammenhang seien politische Reformen im Einklang mit den Grundsätzen der Europäischen Säule sozialer Rechte weiterhin notwendig, um einigen der im Bericht aufgezeigten negativen sozialen Trends entgegenzuwirken.

Bericht zu Mindesteinkommen (s. [PM vom 28.10.2022](#))

Gemeinsam mit dem Ausschuss für Sozialschutz veröffentlichte die Kommission im Oktober 2022 ihren ersten [Bericht über Mindesteinkommen](#) (mit [Länderprofilen](#)). Dieser Bericht gibt einen Überblick über den aktuellen Stand des Mindesteinkommens in den EU-Mitgliedstaaten und spiegelt die drei Politikbereiche der aktiven Eingliederung wider: die angemessene Einkommensunterstützung, integrative Arbeitsmärkte und den Zugang zu hochwertigen Dienstleistungen. In Anbetracht der Feststellungen des Berichts ist der Ausschuss für Sozialschutz der Ansicht, dass weitere Anstrengungen erforderlich sind, um [Grundsatz 14 der Europäischen Säule sozialer Rechte](#) (zum Mindesteinkommen) in Abstimmung mit anderen einschlägigen Grundsätzen umzusetzen (s. auch [HSI-Report 3/2022](#), S. 59).

Gemeinsamer Beschäftigungsbericht 2023 (s. [PM vom 22.11.2022](#))

Der Vorschlag der Kommission an den Rat für einen [gemeinsamen Beschäftigungsbericht 2023](#) bestätigt, dass sich der EU-Arbeitsmarkt vollständig von der Covid-19-Pandemie erholt hat und seit dem dritten Quartal 2021 ein höheres Beschäftigungsniveau als vor der Pandemie aufweist. Der Bericht empfiehlt verschiedene Maßnahmen zur weiteren Stärkung der Beschäftigung in der EU, u.a. zur Unterstützung von jungen Menschen, Frauen und anderen benachteiligten Personengruppen, zum Erwerb gefragter Qualifikationen, zur Förderung gerechter Arbeitsmarktübergänge sowie die Stärkung von Tarifverhandlungen und fairen und angemessenen Mindestlöhnen.

Anerkennung von Covid-19 als Berufskrankheit (s. [PM vom 28.11.2022](#))

Am 28.11.2022 verabschiedete die Kommission eine Empfehlung, nach der Covid-19 in bestimmten Sektoren als Berufskrankheit anerkannt werden soll (s. zuletzt [HSI-Report 2/2022](#), S. 63). Dies betrifft die Sektoren der Krankheitsvorbeugung, der Gesundheits- und Sozialfürsorge, der häuslichen Pflege sowie anderen Sektoren mit erhöhtem Infektionsrisiko. Die Kommission will ein einheitliches Vorgehen in der gesamten EU fördern, wobei es Aufgabe der Mitgliedstaaten ist, dieser Empfehlung nachzukommen und die Einzelheiten im nationalen Recht zu regeln. In Deutschland kann Covid-19 bei bestimmten Berufsgruppen als Berufskrankheit anerkannt werden, 2021 haben die gesetzlichen Unfallversicherungsträger Covid-19 in etwa 100.000 Fällen als Berufskrankheit anerkannt ([PM der DGUV vom 5.4.2022](#)).

1.3 Europäischer Rat und Rat der Europäischen Union

Handel und nachhaltige Entwicklung (s. [PM vom 17.10.2022](#))

Der Rat verabschiedete am 17.10.2022 Schlussfolgerungen zur Überprüfung in Bezug auf Handel und nachhaltige Entwicklung vor dem Hintergrund der durch den Angriffskrieg Russlands verursachten neuen geopolitischen Situation. Bezugnehmend auf eine [Mitteilung der Kommission](#) aus dem Juni 2022 über die Überprüfung der EU-Handelsabkommen betont der Rat in seinen zehn Schlussfolgerungen die besondere Bedeutung von Handelsabkommen bei der Erreichung einer nachhaltigen Entwicklung, begrüßt die verstärkte Umsetzung, Überwachung und Durchsetzungen und äußert die Erwartung, dass rasch neue Handelsabkommen ausgehandelt werden. Die Schlussfolgerungen nehmen u.a. Bezug auf den Schutz von Arbeitnehmerrechten, die Gleichstellung der Geschlechter und verschiedene EU-Initiativen für menschenwürdige Arbeit sowie auf die Bedeutung von internationalen Organisationen wie der Internationalen Arbeitsorganisation.

Nachhaltigkeitsberichterstattung (s. [PM vom 28.11.2022](#))

Am 28.11.2022 billigte der Rat die Einigung mit dem Parlament zur [Richtlinie](#) über die Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen (s. zuletzt [HSI-Report 2/2022](#), S. 62). Mit der neuen Richtlinie werden detailliertere Berichtspflichten eingeführt, womit sichergestellt wird, dass große Unternehmen und börsennotierte KMU über Nachhaltigkeitsaspekte wie Umweltrechte, soziale Rechte, Menschenrechte und Governance-Faktoren Bericht erstatten müssen. Die Richtlinie tritt nun 20 Tage nach ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt in Kraft und die neuen Vorschriften müssen sodann 18 Monate später von den Mitgliedstaaten umgesetzt werden.

Nachhaltige Unternehmensführung (s. [PM vom 01.12.2022](#))

Zudem legte der Rat am 01.12.2022 seinen Standpunkt zum [Richtlinienvorschlag](#) der Kommission über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit fest („Lieferketten-Richtlinie“, s. zuletzt [HSI-Report 1/2022](#), S. 55). Die Richtlinie enthält Vorschriften über die Pflichten großer Unternehmen in Bezug auf nachteilige Auswirkungen auf die Menschenrechte und die Umwelt hinsichtlich ihrer eigenen Tätigkeiten und derjenigen ihrer Tochterunternehmen. Nach dem Standpunkt des Rats soll die Richtlinie nach einem schrittweisen Ansatz anwendbar sein. Die Vorschriften würden zunächst drei Jahre nach dem Inkrafttreten der Richtlinie für sehr große Unternehmen mit mehr als 1 000 Beschäftigten und einem weltweiten Nettoumsatz von 300 Mio. €, oder für Nicht-EU-Unternehmen mit einem in der EU erzielten Nettoumsatz von 300 Mio. € gelten. Der Standpunkt des Rats stellt die Verhandlungsposition für die anstehenden Verhandlungen mit dem Parlament dar.

Strategien für die Nutzung künstlicher Intelligenz (s. [PM vom 06.12.2022](#))

Der Rat hat am 25.11.2022 seinen Standpunkt zum geplanten Gesetz über künstliche Intelligenz (KI) festgelegt. Der entsprechende [Verordnungsvorschlag](#) der Kommission aus dem April 2021 zielt auf die Entwicklung und Einführung sicherer und rechtskonformer KI, die insbesondere die Grundrechte wahrt, im gesamten Binnenmarkt (s. zuletzt [HSI-Report 2/2022](#), S. 61; sowie ausführlicher [HSI-Report 2/2021](#), S. 58-59). Die vom Rat verabschiedete „[allgemeine Ausrichtung](#)“ sieht einige Änderungen zum Kommissionsvorschlag zu, u.a. in Bezug auf die Definition eines KI-Systems, die Ausweitung auf private Akteure, die Klassifizierung von KI-Systemen als Hochrisiko-Systeme, den Anwendungsbereich in der Strafverfolgung, die

Transparenz von KI-Systemen sowie Maßnahmen zur Innovationsförderung. Sobald das Parlament einen eigenen Standpunkt festgelegt hat, beginnen die Verhandlungen zwischen Rat und Parlament über den Verordnungsvorschlag.

Schutz vor Asbest (s. [PM vom 08.12.2022](#))

Am 08.12.2022 einigte sich der Rat auf einen Standpunkt zum verbesserten Schutz vor Asbestbelastung am Arbeitsplatz. Der Einigung im Rat war eine Initiative der Kommission im September vorausgegangen (s. auch [HSI-Report 3/2022](#), S. 59). Der Rat schlägt nun vor, dass die derzeitigen Expositionswerte gesenkt werden sollten und dass die Asbestfaserzählung auf der Grundlage einer moderneren Methode erfolgen sollte.

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

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

- [Covid-19-Pandemie und geschlechtsspezifische Unterschiede in Beruf und Privatleben](#),
- [die sich wandelnde Beschäftigungsstruktur in der EU](#),
- [Arbeitsbedingungen in Zeiten von Covid-19](#),
- [Regelung von Mindestlöhnen und anderen Lohnformen von Selbstständigen \(Zusammenfassung\)](#),
- Sozialer Dialog und Kollektivverhandlungen während der Covid-19-Pandemie (im [Krankenhaussektor](#) sowie im [zivilen Luftfahrtsektor](#)),
- [„Leben, Arbeiten und Covid-19 in der EU“](#),
- [Zunahme der Telearbeit und deren Auswirkungen auf Arbeitsbedingungen \(Zusammenfassung\)](#) sowie
- neue [Repräsentativitätsstudien](#) zu verschiedenen Sektoren ([Lebensmittelsektor](#), [Elektrizitätssektor](#), [Textilsektor](#), [zivilen Luftfahrtsektor](#)).

1.5 Europäische Arbeitsbehörde (ELA)

Informationskampagne zum Straßenverkehrssektor (s. [PM vom 12.10.2022](#))

Die ELA startete im Oktober 2022 die Informationskampagne #Road2FairTransport, welche zur Sensibilisierung über Arbeitnehmerrechten im Straßenverkehrssektor beitragen soll. Nach der im Juni durchgeführten Inspektion zu Lenk- und Ruhezeiten im Straßenverkehrssektor (s. auch [HSI-Report 3/2022](#), S. 61), bei der 2/3 der kontrollierten Fahrzeuge die Vorschriften nicht einhielten, gehört die Kampagne zu den erforderlichen Maßnahmen, um eine Durchsetzung der Lenk- und Ruhezeiten sicherzustellen – genauso wie weitere Kontrollaktionen im Laufe des Jahres (s. u.a. [PM vom 03.11.2022](#)). Der einschlägige Rechtsrahmen für den Sektor besteht u.a. aus dem seit August 2020 geltenden Mobilitätspaket I (s. zuletzt [HSI-Report 2/2020](#), S. 61).

Ausbeutung von Arbeitskräften in der Fleischindustrie (s. [PM vom 02.12.2022](#))

Die ELA unterstützte Inspektionen der Arbeits- und Lebensbedingungen von Arbeitnehmer*innen in der Fleischindustrie in den Niederlanden sowie grenzübergreifend. An den Inspektionen waren mehr als 100 Beamt*innen aus Deutschland, den Niederlanden und Rumänien beteiligt. Dabei wurden auch in Deutschland bei der Kontrolle von 42 Unterkünften und der Befragung von 150 Mieter*innen 30 Fälle von unwürdigen Wohnverhältnissen bei den Lebensbedingungen der überwiegend rumänischen Arbeitnehmer*innen gefunden.

Aufklärungskampagne für junge Arbeitssuchende (s. [PM vom 06.12.2022](#))

Die [EURES-Plattform](#) hat im Oktober 2022 eine Informationskampagne über Arbeitsplätze für junge Menschen in Europa gestartet. Die Kampagne läuft bis Februar 2023 und soll junge Hochschulabsolvent*innen und Studierende sowie Arbeitgeber*innen, die junge Arbeitssuchende einstellen, für die EURES-Dienstleistungen sensibilisieren.

[→ zurück zur Übersicht](#)

2. Europarat

2.1 Ministerkomitee

Im Rahmen seiner [1452. Sitzung](#) am 14.12.2022 befasste sich das Ministerkomitee mit der von der Parlamentarischen Versammlung verabschiedeten Empfehlung zur **Zukunft der Arbeit** (s. unten 2.2). Das Komitee teilt die Auffassung der Versammlung zum Einfluss der aktuellen gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und technologischen Entwicklungen auf die neue Arbeitswelt. Weiterhin ist es wie die Versammlung der Ansicht, dass die Arbeitsnormen der Europäischen Sozialcharta und der revidierten Europäischen Sozialcharta in ganz Europa gelten sollten. In seiner am 14.12.2022 verabschiedeten [Antwort auf die Empfehlung](#) fordert das Komitee daher seine Ad Hoc-Arbeitsgruppe zur Verbesserung des ESC-Systems ([GT-CHARTÉ](#)) dazu auf, die Ansichten der Versammlung bei der laufenden Befassung mit diesem Thema weiterhin zu berücksichtigen (s. zuletzt [HSI-Report 4/2021](#), S. 73). Die Mitgliedstaaten werden ferner ermutigt, die Bestimmungen der Charta schrittweise zu übernehmen und die Ratifizierung des Zusatzprotokolls über Kollektivbeschwerden in Betracht zu ziehen.

2.2 Parlamentarische Versammlung

Die Parlamentarische Versammlung verabschiedete am 14.10.2022 im Rahmen ihrer vom 10.-14.10.2022 stattfindenden [Herbstsitzung](#) ihre [Resolution 2467 \(2022\)](#) sowie eine [Empfehlung 2239 \(2022\)](#) zur **Zukunft der Arbeit**. Beide Dokumente basieren auf dem bereits im September vom Ausschuss für Soziales, Gesundheit und nachhaltige Entwicklung verabschiedeten [Bericht](#) (s. zuletzt [HSI-Report 3/2022](#), S. 62-63). Aus Sorge um die schädlichen Auswirkungen neuer Arbeitsplatzrealitäten (z.B. Folgen neuer Technologien; prekäre Beschäftigungsverhältnisse; diskriminierende Praktiken) fordert die Parlamentarische Versammlung die Mitgliedstaaten auf, ihre rechtlichen Rahmenbedingungen anzupassen, sozioökonomische Rechte besser zu schützen, die öffentliche Gesundheit zu fördern und das persönliche Wohlbefinden am Arbeitsplatz zu gewährleisten (s. [PM vom 14.10.2022](#) sowie auch zuletzt [HSI-Report 3/2022](#), S. 58).

2.4 Europäische Sozialcharta (ESC)

Vom 21.-25.11.2022 tagte der [Regierungssozialausschuss](#) der ESC zu seiner [145. Sitzung](#). Darin befasste er sich u.a. mit der Entscheidung des Ministerkomitees zur [Reform des ESC-Systems](#) (s. zuletzt [HSI-Report 3/2022](#), S. 63).

Das Ministerkomitee **wählte** am 30.11.2022 in seiner 1450. Sitzung vier **neue Mitglieder** des Europäischen Ausschusses für Soziale Recht mit einer Amtszeit vom 01.01.2023 bis zum 31.12.2028 (s. PM vom 02.12.2022). Neu gewählt wurden Frau Monika Šimůnková (Tschechische Republik, Gruppe I) und Frau Carmen Salcedo Beltran (Spanien, Gruppe IV); wiedergewählt wurden Frau Aoife Nolan (Irland, Gruppe III) und Frau Kristine Dupate (Lettland, Gruppe III). Ein Sitz in Gruppe V bleibt vakant, während ein weiterer Sitz in Gruppe I zum 1.1.2023 ebenfalls vakant wird, da bis zum Ablauf der Frist nicht genügend Kandidat*innen für diese Gruppen vorgeschlagen wurden. Die Frist wurde mit Entscheidung in der 1447. Sitzung bis zum 03.01.2023 verlängert. Zu Gruppe I gehören neben der Tschechischen Republik und Deutschland, welches mit Miriam Kullmann noch bis Ende 2026 einen Sitz innehat, noch Armenien, Österreich, Ungarn, Liechtenstein, die Slowakische Republik, Slowenien und die Schweiz (s. zuletzt HSI-Report 2/2022, S. 68).

Am 13.12.2022 veröffentlichte der Ausschuss seine aktualisierte Fassung der **Sammlung seiner Rechtsprechung (Digest)** zur ESC. Diese Zusammenfassung gibt die aktuelle Auslegung der einzelnen Artikel der Charta durch den Ausschuss wieder, wie sie sich aus seinen Schlussfolgerungen im Staatenberichtsverfahren und seinen Entscheidungen im Kollektivbeschwerdeverfahren ergibt (s. PM vom 13.12.2022). Die Zusammenfassung enthält zudem eine Darstellung der Grundprinzipien für die Auslegung der Charta. Ziel der Zusammenfassung ist es, die allgemeine Zugänglichkeit für alle Interessierten zur Rechtsprechung des Ausschusses zu erhöhen: Anwält*innen, Regierungsbeamt*innen, Sozialpartner, Zivilgesellschaft, Akademiker*innen und andere.

[→ zurück zur Übersicht](#)

3. Internationale Arbeitsorganisation (ILO)

3.1 Allgemeines

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

- ILO-Monitor zur Arbeitswelt (10. Auflage) im Kontext von weltweiten Krisen,
- „Global Wage Report 2022-23“ über den Einfluss von Covid-19-Krise und Inflation auf Löhne und Kaufkraft,
- Gewalt und Belästigung am Arbeitsplatz: Studie und Leitfaden für Arbeitgeber*innen,
- und Arbeitszeit und Work-Life-Balance auf der ganzen Welt.

Im November 2022 war die ILO besonders präsent während der **27. Vertragsstaatenkonferenz zur Klimarahmenkonvention (COP27)** und setzte verschiedene Akzente in Bezug auf die **sozialen Dimensionen des Klimawandels** (s. PM vom 21.11.2022). Zu Beginn lancierte die ILO u.a. eine Partnerschaft zur beschleunigten Schaffung grüner Arbeitsplätze für junge Menschen (s. PM vom 11.11.2022). Im Zusammenhang mit einem am 14.11.2022 veröffentlichten Bericht betonte die ILO die wichtige Rolle von Unternehmen in der Transformation von Prozessen und Arbeitsplätzen (s. Zusammenfassung und PM vom 14.11.2022). Darüber hinaus veröffentlichte sie mehrere **Just Transition Policy Briefs** zu unterschiedlichen Themenbereichen im Kontext einer sozial gerechten Transformation, welche darauf abzielen, das technische und politische Verständnis für die Anwendung der 2015 veröffentlichten „Guidelines for a Just Transition Towards Environmentally Sustainable Economies and Societies for All“ zu vertiefen. Insgesamt begrüßte die ILO den Fokus der COP27 auf verschiedenen sozialen Dimensionen des Klimawandels.

Genauso begrüßte sie das Engagement der **G20-Staaten** im Rahmen ihres Gipfels in Indonesien sowie deren Zusagen in der Abschlussklärung, sich für einen menschenzentrierten, integrativen, fairen und nachhaltigen Ansatz zur Förderung von mehr sozialer Gerechtigkeit, menschenwürdiger Arbeit und sozialem Schutz für alle einzusetzen (Rn. 41, s. auch PM vom 16.11.2022).

Im Dezember 2022 startete die ILO außerdem einen **Globalen Datenspeicher zu Zwangsarbeit und Menschenhandel** („Forced Labour Observatory“, FLO), welcher umfassende globale und länderspezifische Informationen bietet, u.a. über internationale und nationale rechtliche und institutionelle Rahmenbedingungen, Durchsetzungs-, Präventions- und Schutzmaßnahmen sowie Informationen über den Zugang zur Justiz.

3.2 Verwaltungsrat

Vom 31.10.-11.11.2022 tagte der Verwaltungsrat auf seiner **346. Sitzung**, in welcher er sich u.a. mit der fortdauernden Aggression der Russischen Föderation gegen die Ukraine (s. zuletzt HSI-Report 2/2022, S. 69), Ungleichheiten in der Arbeitswelt, Strategien zu lebenslangem Lernen und einem Aufruf des neuen ILO-Generalsekretärs zu einer weltweiten Koalition für soziale Gerechtigkeit befasste (s. PM vom 11.11.2022).

3.3 Ausschuss für Vereinigungsfreiheit

Im Rahmen der 346. Sitzung des Verwaltungsrats wurde außerdem der **400. Bericht** des Ausschusses für Vereinigungsfreiheit angenommen. Vier der im 400. Bericht behandelten Fälle betrafen Europa: zwei nunmehr geschlossene Verfahren gegen Spanien (Fall Nr. 3093, Rn. 28-36, Streikrecht) und Portugal (Fall Nr. 3072, Rn. 57-36, Lohnbedingungen und Recht auf Kollektivverhandlungen) zur Nachverfolgung, ein Verfahren gegen Belgien (Fall Nr. 3415, Rn. 110-149, Recht auf Kollektivverhandlungen) und ein Verfahren gegen Luxemburg (Fall Nr. 3408, Rn. 519-538, Repräsentativität).

Schließlich wurde von der ILO anlässlich des **70-jährigen Bestehens des Ausschusses für Vereinigungsfreiheit** ein Sammelwerk zur Arbeit des Ausschusses herausgegeben, welches sich mit der Rolle des Ausschusses bei der Förderung einer Arbeitswelt im Dienste der sozialen Gerechtigkeit widmet.

→ [zurück zur Übersicht](#)

4. Vereinte Nationen

4.1 Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte

Im Rahmen der Erarbeitung eines neuen **General Comment zu Nachhaltiger Entwicklung** setzt der Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte das Verfahren in Form eines Tages der allgemeinen Diskussion am 24.03.2023 fort (s. zuletzt HSI-Report 4/2021, S. 77). Nach mehreren Regionalkonferenzen stellt der Tag der allgemeinen Diskussion den letzten Schritt im Konsultationsprozess dar, bevor der Ausschuss einen ersten Entwurf für einen General Comment erstellen wird. Dieser wird sich mit den Herausforderungen befassen, die sich aus der Verwirklichung einer nachhaltigen Entwicklung angesichts der planetaren

Grenzen und der begrenzten natürlichen Ressourcen ergeben, während gleichzeitig die Menschenrechte, insbesondere aus dem Pakt für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, geachtet und geschützt werden.

4.2 Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau

Der Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau veröffentlichte auf seiner 83. Sitzung vom 10.-28.10.2022 seine **abschließenden Bemerkungen** zum 6. Staatenbericht der Schweiz (s. PM vom 21.10.2022). Im Rahmen der arbeits- und sozialrechtlichen Gewährleistungen der Frauenrechtskonvention (insb. Art. 11 CEDAW) hebt der Ausschuss einerseits einige positive Entwicklungen in der Schweiz hervor (Rn. 4-5), untersucht jedoch auch einige noch bestehende Defizite in Bezug auf die beschäftigungsbezogene Gleichbehandlung von Frauen in der Schweiz (Rn. 53-54; 59-60). Der Ausschuss empfiehlt daher u.a. die Implementation eines wirksameren Systems zur Analyse und Bekämpfung geschlechtsspezifischer Lohndiskriminierung, unabhängig von der Größe der Unternehmen, die Anhebung der Löhne in traditionell weiblichen Berufen, das Ergreifen gezielter Maßnahmen wie Quoten sowie die stärkere Förderung einer geschlechtergerechten Arbeitsteilung unter Berücksichtigung der bisher unbezahlten, meist von Frauen geleisteten Betreuungsarbeit.

→ [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](#)