

# REPORT

## ZUM EUROPÄISCHEN ARBEITS- UND SOZIALRECHT

# HSI

Hugo Sinzheimer Institut  
für Arbeits- und Sozialrecht

Das HSI ist ein Institut  
der Hans-Böckler-Stiftung

**Ausgabe 1/2023**

Berichtszeitraum: 01. Januar – 31. März 2023

## Inhalt

<b>I. Editorial .....</b>	<b>3</b>
<b>II. Anmerkung zum EuGH .....</b>	<b>5</b>
Tägliche und wöchentliche Ruhezeiten (C-477/21 – IH / MÁV-START Vasúti Személyszállító Zrt.) von <i>Prof. Dr. Martin Gruber-Risak</i> , mit Hinweisen von <i>Dr. Amélie Sutterer-Kipping</i>	
<b>III. Anmerkung zum EGMR .....</b>	<b>13</b>
Diskriminierungsschutz gegen pauschale Regeln zum Regelruhestandsalter für weibliche Beamtinnen (Nr. 53282/18 und 31428/20 – Moraru und Marin / Rumänien) von <i>Prof. Dr. Isabell Hensel</i> , mit Hinweisen von <i>Dr. Maria Sagmeister</i>	
<b>IV. Verfahren vor dem EuGH.....</b>	<b>25</b>
1. Allgemeine Fragen.....	25
2. Arbeitszeit.....	26
3. Befristung.....	27
4. Berufsqualifikation.....	28
5. Betriebsübergang.....	28
6. Datenschutz.....	29
7. Gleichbehandlung.....	33
8. Insolvenz.....	34
9. Massenentlassung.....	36
10. Soziale Sicherheit.....	38
11. Teilzeitbeschäftigung.....	41
12. Urlaubsrecht.....	42
<b>V. Verfahren vor dem EGMR.....</b>	<b>45</b>
1. Diskriminierungsverbot.....	45
2. Koalitionsfreiheit.....	48
3. Schutz des Eigentums.....	50
4. Schutz der Privatsphäre.....	51
5. Soziale Sicherheit.....	52
6. Verfahrensrecht.....	57
<b>VI. Verfahren vor dem Europäischen Ausschuss für Soziale Rechte (ECSR).....</b>	<b>62</b>

<b>VII. Aktuelle Entwicklungen im internationalen Arbeits- und Sozialrecht .....</b>	<b>66</b>
1. Europäische Union.....	66
2. Europarat.....	70
3. Internationale Arbeitsorganisation (ILO).....	73
4. Vereinte Nationen .....	75
5. EFTA-Gerichtshof .....	76

Im HSI-Report 1/2023 wird über die Entwicklung von Rechtsprechung und der Rechtsetzung zum Arbeits- und Sozialrecht auf europäischer und internationaler Ebene im Zeitraum von Januar bis März 2023 berichtet. Dabei werden – wie gewohnt – je eine Entscheidung des EuGH und eine des EGMR im Rahmen einer Urteilsanmerkung vorgestellt und analysiert. Im vorliegenden Report werden beide Entscheidungen zudem in Hinblick auf ihre Auswirkungen sowohl auf das deutsche als auch auf das österreichische Recht ausgewertet.

Die Ruhezeit ist ein wichtiges Element des EU-Arbeitsrechts. Der **EuGH** stellte in der Entscheidung *ICH / MÁV-START Vasúti Személyszállító Zrt. (C-477/21)* Grundsätze für das Verhältnis von täglicher und wöchentlicher Ruhezeit auf. *Prof. Dr. Martin Gruber-Risak*, Universität Wien, erläutert in seiner Anmerkung zu dem Fall, dass die tägliche Ruhezeit stets zur wöchentlichen Ruhezeit zu addieren ist, auch wenn die in den Mitgliedsstaaten geregelten Ruhezeiten zu Gunsten der Beschäftigten von den EU-Vorgaben abweichen. Die Entscheidung habe auch spürbare Auswirkungen auf das österreichische Recht; *Amélie Sutterer-Kipping*, wiss. Referentin am HSI, ergänzt die Folgerungen für das deutsche Recht.

Die anschließende Übersicht über die Entwicklung der EuGH-Rechtsprechung enthält zwei Urteile zum Beschäftigtendatenschutz. Im Anschluss an die Rechtsache *Hauptpersonalrat der Lehrerinnen und Lehrer (C-34/21)* stehen die deutschen Rechtsgrundlagen für den Beschäftigtendatenschutz zur Disposition – hier rächt sich, dass noch immer kein ausdifferenziertes Beschäftigtendatenschutzgesetz in Kraft getreten ist, während die Rs. *X-Fab Dresden (C-453/21)* die wichtige Frage zum Gegenstand hat, unter welchen Umständen ein\*e Datenschutzbeauftragte\*r abberufen werden kann. Die Rs. *IEF Services (C-710/21)* hatte den Begriff des gewöhnlichen Beschäftigungsorts bei Arbeit im Homeoffice in einem anderen Mitgliedstaat als dem Arbeitsort im Unternehmen zum Gegenstand. Schlussanträge befassen sich u.a. mit einem Verfahrensfehler bei der Massenentlassungsanzeige und den Sozialhilfebezug von Familienangehörigen mobiler Arbeitnehmer\*innen.

Das Urteil des **EGMR** v. 20.12.2022 – Nr. 53282/18 und 31428/20 – *Moraru und Marin / Rumänien* betrifft einen Diskriminierungsfall durch verpflichtende Regeln zum (früheren) Ruhestandsalter für weibliche Beamtinnen. Der verpflichtende frühere Renteneintritt von Frauen sei diskriminierend, wobei der Gerichtshof auch mit der „stereotypen Sicht der Geschlechterrollen“ argumentiert, die in der Regelung zum Ausdruck komme. *Prof. Dr. Isabell Hensel*, Universität Kassel, stellt diese Entscheidung in ihrer Anmerkung in den Zusammenhang mit früheren Entscheidungen des Gerichtshofs und bewertet sie mit Blick auf das deutsche Recht. *Dr. Maria Sagmeister* stellt in einer anschließenden Bewertung mögliche Auswirkungen für das österreichische Recht dar.

Der EGMR befasste sich in weiteren Verfahren mit Fragestellungen aus dem Bereich des Arbeits- und Sozialrechts, die im Rahmen der Übersicht vorgestellt werden. Im Urteil *Hoppen und Gewerkschaft der Beschäftigten von AB Amber Grid / Litauen (Nr. 976/20)* ging es um die Kündigung eines betrieblichen Beschäftigtenvertreters. Die Staaten seien verpflichtet, ein Rechtssystem zu schaffen, das einen tatsächlichen und wirksamen Schutz vor gewerkschaftsfeindlicher Diskriminierung gewährleistet. Im Urteil *Domenech Aradilla und Rodríguez González / Spanien (Nrn. 32667/19 und 30807/20)* stellte der Gerichtshof dar, dass in Sozialleistungen wie die Hinterbliebenenrente zwar eingegriffen werden kann, ein solcher Eingriff aber verhältnismäßig sein muss, insbes. eine Übergangsfrist geregelt werden muss.

Im Rahmen der weiteren aktuellen Entwicklungen ist etwa die Sachentscheidung des europäischen Ausschusses für soziale Rechte in der Rs. *Confédération générale du travail (CGT) / Frankreich* (Nr. 155/2017) von Interesse. Die französische Regelung, wonach das Entgelt von Beamt\*innen während eines Arbeitskampfes auch dann gekürzt werden kann, wenn der Streik nicht den gesamten Arbeitstag andauert, ist unzulässig. Aktuelle rechtspolitische Entwicklungen gibt es in verschiedenen europäischen Institutionen bspw. im Bereich von Mindesteinkommen und Plattformarbeit. Der ESC-Ausschuss stellte seinen Staatenbericht u.a. für Deutschland vor, wobei drei verschiedene Verletzungen von Vorschriften der ESC durch deutsches Arbeitsrecht festgestellt wurden.

Wir wünschen eine anregende Lektüre

Die Herausgebenden

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

[→ zurück zur Übersicht](#)

## II. Anmerkung zum EuGH

### Tägliche und wöchentliche Ruhezeiten

#### – Anmerkung zu EuGH v. 02.03.2023 – C-477/21 – IH / MÁV-START Vasúti Személyszállító Zrt.

von Prof. Dr. Martin Gruber-Risak, Universität Wien

Zitiervorschlag: Gruber-Risak, HSI-Report 1/2023, S. 5

Mit Hinweisen zur **Bedeutung** der Entscheidung für das deutsche Recht (unter Abschnitt 5.)

von Dr. Amélie Sutterer-Kipping, Hugo Sinzheimer Institut für Arbeits- und Sozialrecht, Frankfurt a.M.

Zitiervorschlag zu 5.: Sutterer-Kipping, HSI-Report 1/2023, S. 11

## 1. Sachverhalt

### 1.1. Der rechtliche Rahmen

Auf **EU-Ebene** legt die Arbeitszeit-Richtlinie 2003/88 hinsichtlich der täglichen Ruhezeit fest, dass jedem Arbeitnehmer pro 24-Stunden-Zeitraum eine Mindestruhezeit von elf zusammenhängenden Stunden zu gewähren ist. Hinsichtlich der wöchentlichen Ruhezeit normiert die Richtlinie, dass jedem Arbeitnehmer pro Siebentageszeitraum eine kontinuierliche Mindestruhezeit von 24 Stunden zuzüglich der täglichen Ruhezeit von elf Stunden gemäß Art. 3 zu gewähren ist.

Das **ungarische Arbeitsgesetzbuch** sieht vor, dass zwischen dem Ende der Arbeit an einem Arbeitstag und dem Beginn der Arbeit am folgenden Arbeitstag ist eine (tägliche) Ruhezeit von mindestens elf zusammenhängenden Stunden zu gewähren ist. Das auf den Kläger anwendbare Gesetz über den Eisenbahnverkehr verlängert diese tägliche Ruhezeit auf 12 Stunden am Wohnsitz pro 24-Stunden-Zeitraum. Der anwendbare Tarifvertrag bestimmt zudem, dass diese Ruhezeit ab der Ankunft an der Wohnadresse bis zum Aufbruch von dort zur Arbeit (Wegezeit) zu berechnen ist.

Hinsichtlich der wöchentlichen Ruhezeit ist im Arbeitsgesetzbuch bestimmt, dass pro Woche zwei Ruhetage (wöchentliche Ruhetage) zu gewähren sind, die auch ungleichmäßig verteilt werden können. Anstelle der wöchentlichen Ruhetage kann Arbeitnehmer:innen auch eine ununterbrochene wöchentliche Ruhezeit von mindestens 48 Stunden pro Woche gewährt werden, die auf 40 Stunden (nach dem anwendbaren Kollektivvertrag auf 42 Stunden) verkürzt werden kann. Im Durchschnitt muss sie jedoch 48 Stunden betragen.

### 1.2. Der Ausgangsrechtsstreit

Der klagende Arbeitnehmer des Ausgangsrechtsstreits, *IH*, ist beim ungarischen Eisenbahnunternehmen MÁV-START als Lokführer beschäftigt. Er moniert, dass ihm im Falle der Gewährung der wöchentlichen Ruhezeit von 48 bzw. 42 Stunden ebenso wie bei der Inanspruchnahme von Urlaub nicht noch zusätzlich eine tägliche Ruhezeit von 12 Stunden (zuzüglich einer Standardwegzeit von zweimal 30 Minuten) gewährt werde.

Die Arbeitgeberin, MÁV-START, argumentierte, dass die tägliche Ruhezeit zwischen zwei aufeinanderfolgenden Arbeitsperioden innerhalb desselben Zeitraums von 24 Stunden gewährt werden müsse, aber nicht dann, wenn keine neue Arbeitsperiode vorgesehen sei, z. B. wenn eine wöchentliche Ruhezeit oder ein Urlaub gewährt werde. Dies sei durch den Zweck der täglichen Ruhezeit gerechtfertigt, der darin bestehe, es den Arbeitnehmer:innen zu ermöglichen, zwischen zwei Arbeitsperioden wieder zu Kräften zu kommen. Zudem sei es erforderlich, pro Siebentageszeitraum eine längere wöchentliche Ruhezeit zu gewähren, die die tägliche Ruhezeit ersetze.

Der vorliegende ungarische Gerichtshof fragt im Wesentlichen, ob der Begriff „wöchentliche Ruhezeit“ in der Arbeitszeit-Richtlinie 2003/88 dahin auszulegen ist, dass die wöchentliche Mindestruhezeit von 24 Stunden gesondert von der täglichen Ruhezeit von elf Stunden gewährt werden muss oder ob der Zeitraum von 24 Stunden und der von elf Stunden zu addieren sind, um zusammen die wöchentliche Mindestruhezeit von 35 zusammenhängenden Stunden zu bilden. Wenn die tägliche und wöchentliche Ruhezeit gesondert zu gewähren sind, stellt sich zudem die Frage, ob diesfalls die tägliche vor der wöchentlichen Ruhezeit zu liegen hat. Und zuletzt wurde auch noch gefragt, ob auch dann das Recht auf eine tägliche Ruhezeit besteht, wenn Arbeitnehmer:innen während des folgenden 24-Stunden-Zeitraums – unabhängig von den Gründen – keine Arbeitsleistung zugewiesen wird.

## 2. Entscheidungsgründe

Der EuGH betont gleich eingangs, bevor auf die einzelnen Vorlagefragen eingegangen wird, (Rn. 29 – 35) die grundrechtliche Verankerung des Rechts auf tägliche und wöchentliche Ruhezeit, das in der Arbeitszeit-Richtlinie 2003/88 konkretisiert wird. Deshalb dürfen Richtlinienbestimmungen nicht zu Ungunsten der Rechte, die sie Arbeitnehmer:innen gewährt, restriktiv ausgelegt werden.<sup>1</sup> Hervorgehoben wird auch der Zweck der Richtlinie einen besseren Schutz der Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer:innen zu gewährleisten. Wie zuletzt in der Rs. CCOO weist der Gerichtshof auch darauf hin, dass Arbeitnehmer:innen als die schwächere Partei des Arbeitsvertrags anzusehen sind, so dass verhindert werden muss, dass Arbeitgeber:innen ihnen eine Beschränkung ihrer Rechte auferlegen können (Rn. 36).<sup>2</sup>

In der Sache betont der EuGH dann, den Schlussanträgen des GA *Pitruzzella*<sup>3</sup> folgend, dass es sich bei der täglichen und der wöchentlichen Ruhezeit um zwei autonome Rechte handelt. Das ergibt sich nicht nur aus der Verortung in zwei unterschiedlichen Artikeln, sondern auch aus den unterschiedlichen Zielen, die mit den beiden Ruhezeiten verfolgt werden. Die tägliche Ruhezeit soll es Arbeitnehmer:innen ermöglichen, sich für eine bestimmte Anzahl von Stunden, die nicht nur zusammenhängen, sondern sich auch unmittelbar an eine Arbeitsperiode anschließen müssen, aus ihrer Arbeitsumgebung zurückzuziehen. Die wöchentliche Ruhezeit soll es hingegen Arbeitnehmer:innen ermöglichen, sich pro Siebentageszeitraum auszuruhen (Rn. 38). Folglich ist Arbeitnehmer:innen die tatsächliche Inanspruchnahme beider Rechte zu gewährleisten (Rn. 39, 42). Eine Auslegung, nach der die tägliche Ruhezeit Teil der wöchentlichen Ruhezeit wäre, würde darauf hinauslaufen, dass der Anspruch auf die tägliche Ruhezeit dadurch ausgehöhlt würde, dass Arbeitnehmer:innen die tatsächliche Inanspruchnahme der täglichen Ruhezeit vorenthalten würde, wenn das Recht auf wöchentliche

<sup>1</sup> Vgl. in diesem Sinne EuGH v. 09.03.2021 – C-344/19, EU:C:2021:182 – *Radiotelevizija Slovenija* [Rufbereitschaft an einem abgelegenen Ort], Rn. 27 und die dort angeführte Rechtsprechung; vgl. auch die Urteilsanm. von *Buschmann*, [HSI-Report 4/2021](#), S. 5 ff.

<sup>2</sup> EuGH v. 14.05.2019 – C-55/18, EU:C:2019:402 – *CCOO*, Rn. 44; so auch EuGH v. 05.10.2004 u. a. – C-397/01 bis C-403/01, EU:C:2004:584 – *Pfeiffer*, Rn. 82; v. 25.11.2010 – C-429/09, EU:C:2010:717 – *Fuß*, Rn. 80; v. 06.11.2018 – C-684/16, EU:C:2018:874 – *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*, Rn. 41.

<sup>3</sup> Schlussanträge von GA Pitruzzella v. 13.10.2022 – C-477/21 – *MÁV-START Vasúti Személyszállító Zrt.*, Rn. 49 ff., mit Erläuterungen in [HSI-Report 4/2022](#), S. 28 f.

Ruhezeit in Anspruch genommen wird (Rn. 40). Auch der Wortlaut in Art. 5 Arbeitszeit-Richtlinie („zusätzlich“) unterstreicht den autonomen Charakter dieser beiden Rechte (Art. 41). Dezidiert führt der EuGH dann aus, dass die in Art. 3 vorgesehene tägliche Ruhezeit nicht zu den in Art. 5 genannten 24 Stunden Ruhezeit hinzukommt, um eine wöchentliche Gesamtruhezeit von mindestens 35 Stunden zu bilden, sondern zu der in dieser Bestimmung vorgesehenen eigenständigen und gesonderten wöchentlichen Ruhezeit von mindestens 24 Stunden (Rn. 43).

Im Hinblick auf die ungarische Rechtslage des Ausgangsrechtsstreits, die keinen ausdrücklichen Ausschluss der Gewährung der täglichen Ruhezeit im Falle der Inanspruchnahme einer (gegenüber dem Mindestanspruch erheblich verlängerten) wöchentlichen Ruhezeit vorsieht, hält der EuGH fest, dass die Begriffe der Arbeitszeit-Richtlinie als autonome Begriffe des Unionsrechts aufzufassen und unabhängig von den Wertungen in den Mitgliedstaaten unionseinheitlich auszulegen sind (Rn. 47).<sup>4</sup> Damit hat der Begriff „wöchentliche Ruhezeit“ in einer nationalen Regelung keine Auswirkung auf die Auslegung von Art. 5 Arbeitszeit-RL (Rn. 48). Deshalb kann auch die massive Verlängerung der wöchentlichen Ruhezeit (im Ausgangsfall die Verdoppelung von 24 auf 48 Stunden) den Arbeitnehmer:innen nicht andere Rechte nehmen, die ihnen die Arbeitszeit-RL gewährt, insb. nicht das Recht auf tägliche Ruhezeit (Art. 50). Diese muss daher auch dann gesondert gewährt werden, wenn eine nationale Regelung eine wöchentliche Ruhezeit von mehr als 35 zusammenhängenden Stunden vorsieht (Rn. 49 – 53).

Hinsichtlich der Lage dieser gesondert zu gewährenden täglichen Ruhezeit hält der EuGH fest, dass diese der wöchentlichen Ruhezeit voranzugehen hat, da alle Arbeitnehmer:innen nach einer Arbeitsperiode sofort eine tägliche Ruhezeit erhalten müssen. Und das unabhängig davon, ob sich an diese Ruhezeit eine Arbeitsperiode anschließt oder nicht (Rn. 54 – 58).

Lediglich in diesem Punkt unterscheidet sich die Entscheidung vom Schlussantrag des GA Pitruzzella<sup>5</sup>, der eine Gewährung auch nach der wöchentlichen Ruhezeit als zulässig ansah.

### 3. Kommentar

Die vorliegende Entscheidung behandelt erstmals die Frage, wie die nicht unbedingt perfekte Formulierung des Art. 5 Arbeitszeit-Richtlinie 2003/88 (in der Folge kurz: AZ-RL) auszulegen ist, wonach sich die wöchentliche Ruhezeit (so der Titel des Artikels) aus zwei Komponenten zusammensetzt. Und zwar aus der Mindestruhezeit von 24 Stunden zuzüglich der täglichen Ruhezeit von 11 Stunden gem. Art. 3 AZ-RL. Begrifflich ist es damit nicht ganz klar, was nun „wöchentliche Ruhezeit“ ist: Das kann nämlich die Kombination der 24 Stunden mit der täglichen Ruhezeit sein, oder eben nur, wie der EuGH dies nun vertritt, der 24 Stunden-Zeitraum zu dem dann noch die tägliche Ruhezeit von 11 Stunden treten muss. Letzteres Ergebnis ist auch deshalb überraschend, da sich dieses nicht mit der bislang kommunizierten Auslegung der Europäischen Kommission deckt (dazu Pkt. 3.1.) und sich auch nicht unbedingt aufdrängt, sondern einiges an Argumentation erfordert (dazu Pkt. 3.2.).

Die Entscheidung wird in den einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedliche Auswirkungen haben, je nachdem ob diese bei der Richtlinienumsetzung einfach nach dem Prinzip „cut and paste“ vorgegangen sind und sich stark am Wortlaut der AZ-RL orientiert haben. Oder sie haben bei der Richtlinienumsetzung Rücksicht auf ihre nationalen Besonderheiten und Systematiken genommen und dabei u.U. sogar günstigere Bestimmungen vorgesehen bzw. davor bestehende weiter gelten lassen. Es geht dabei um jene Staaten, die, wie Ungarn (oder

<sup>4</sup> EuGH v. 09.11.2017 – C-306/16, EU:C:2017:844 – *Maio Marques da Rosa*, Rn. 38 m.w.N. zur Rspr.

<sup>5</sup> Schlussanträge von GA Pitruzzella v. 13.10.2022 – C-477/21 – *MÁV-START Vasúti Személyszállító Zrt.*, Rn. 49 ff., mit Erläuterungen in [HSI-Report 4/2022](#), S. 28 f.

auch Österreich – siehe Pkt. 4.), die beiden in Art. 5 AZ-RL genannten Werte addiert und das Ergebnis dann in seiner Gesamtheit als wöchentliche Ruhezeit im nationalen Recht abgebildet haben. Da diese aber nach dem EuGH formal gesondert auszuweisen sind, führt dies dazu, dass zusätzlich eine tägliche Ruhezeit zu gewähren ist. Das führt zu einer faktischen Ausweitung der wöchentlich einzuhaltenden Ruhezeit und hat für die Dienstplangestaltung insb. in Fabriken, Spitälern oder auch im Handel massive Auswirkungen.

### 3.1. Die bisherige Ansicht der Europäischen Kommission

Es war und ist wohl auch weiterhin unbestritten, dass das Art. 5 AZ-RL letztlich dazu führt, dass es i.d.R. zu einer Mindestruhephase von 35 Stunden pro Woche zu kommen hat.<sup>6</sup> Dass sich diese auch formal aus zwei unterschiedlichen und explizit so auszuweisenden Komponenten zusammensetzen hat, das ist überraschend insoweit, als die Europäische Kommission in ihren Mitteilungen und Berichten einen materiellen Zugang vertritt und davon ausgeht, dass die Mindestruhezeit einmal pro Woche 35 Stunden betragen muss.

So betitelt die Mitteilung der Europäischen Kommission zu Auslegungsfragen der AZ-RL aus 2017<sup>7</sup> das Unterkapitel 1 zur „Wöchentlichen Ruhezeit“ mit „Ununterbrochene Mindestruhezeit von 35 Stunden pro Woche“ und führt dann aus, dass die Formulierung in Art. 5 AZ-RL bedeute, dass „die elf Stunden tägliche Ruhezeit nicht von der wöchentlichen Ruhezeit abgezogen werden dürfen. Daraus ergibt sich eine kontinuierliche Ruhezeit von 35 Stunden.“ Auch die jüngst erst veröffentlichte Überarbeitung vom 24.03.2023<sup>8</sup> enthält weiterhin die wortgleiche Passage.<sup>9</sup> Der Bericht der Europäischen Kommission über die Durchführung der AZ-RL vom 15.03.2023<sup>10</sup> führt zu den Ruhezeiten (Art. 3 und 5 AZ-RL) aus, dass diese grundlegenden Bestimmungen von den Mitgliedstaaten für die meisten Sektoren offenbar zufriedenstellend in nationales Recht umgesetzt wurden. Bemerkte wurde lediglich, dass einige Mitgliedstaaten die Vorschriften für wöchentliche Ruhezeiten in einigen Punkten offenbar fehlerhaft umgesetzt hätten, indem z.B. die Vorschrift für einen bestimmten Sektor nicht umgesetzt wurde oder ohne Vorliegen objektiver Gründe eine 24-Stunden-Ruhezeit vorgesehen wird. Dass in einigen Mitgliedsstaaten die tägliche Ruhezeit nicht zusätzlich zur wöchentlichen gewährt wurde, ist hier nicht erwähnt – sondern ganz im Gegenteil wird im ausführlichen (nur auf Englisch veröffentlichten) „detailed report“<sup>11</sup> folgendes ausgeführt: „In other words, Article 5 provides for a minimum 35-hour continuous rest period for every period of seven days, which may only be reduced to 24 hours if objectively justified. [...] This provision has been transposed into national law by the majority of Member States. While around half of the Member States stick to the minimum requirements set out in the Directive<sup>12</sup>, a number of Member States go beyond the minimum and provide workers with 36<sup>13</sup>, 42<sup>14</sup>, 44<sup>15</sup> or 48<sup>16</sup> hours of rest per week.“<sup>17</sup> Eine fast wortgleiche Passage findet sich auch im vorangehenden

<sup>6</sup> So z.B. EuArbK/*Gallner*, 4. Aufl. 2022, RL 2003/88/EG, Art. 5 Rn. 1.

<sup>7</sup> C/2017/2601, S. 25.

<sup>8</sup> C/2023/109, S. 31.

<sup>9</sup> Die dieser Mitteilung gewidmete Webpage weist darauf hin, dass nur Entscheidungen des EuGH bis zum 22.09.2022 berücksichtigt wurden und führt als nachher eingetretene Änderung die Rs. MÁV-START an – <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=706&intPagelD=5115&langId=en>.

<sup>10</sup> COM(2023) 72 final.

<sup>11</sup> SWD(2023) 40 final, S. 16.

<sup>12</sup> Belgium (public sector), Czechia, Denmark, Ireland, Greece, France, Italy, Cyprus, Lithuania, Malta, Poland, Portugal, Slovenia (24+12 for regular working hours and 11 hours for irregular working hours), Finland.

<sup>13</sup> Czechia (security and armed forces), Spain (private sector), France (medical public sector), Croatia, Netherlands, Austria, Sweden.

<sup>14</sup> Latvia.

<sup>15</sup> Luxembourg (Labour Code Article L. 231-11 further stipulates that at the end of a weekly rest period the next weekly rest period must take place within the next seven days).

<sup>16</sup> Bulgaria, Estonia, Spain (Guardia civil and police), Hungary (the 48 hours of weekly rest may also be split into two non-consecutive weekly rest days), Romania, Slovakia.

<sup>17</sup> SWD(2023) 40 final, S. 16.



“detailed report“ vom 26.04.2017<sup>18</sup>. Es ist damit evident, dass die Europäische Kommission es als ausreichend ansieht, wenn die Summe der in Art. 5 AZ-RL angeführten wöchentlichen Ruhezeit von 35 Stunden gewährt wird.

Es ist daher auch naheliegend, dass sich die ungarische Regierung auf die Mitteilung der Kommission aus 2017 berufen hat, wie dies auch aus den Schlussanträgen des GA *Pitruzzella* hervorgeht.<sup>19</sup> Sie hat unter Berufung auf diese argumentiert, dass sich aus der Mitteilung ergebe, dass Art. 5 AZ-RL dahin auszulegen sei, dass er nur eine ununterbrochene Ruhezeit von 35 Stunden für einen Siebentageszeitraum verlange, ohne Unterscheidung zwischen wöchentlicher und täglicher Ruhezeit. Für den GA *Pitruzzella* ist dies eine „falsche Auslegung“ der Mitteilung. Die Kommission habe lediglich eine mathematische Berechnung (Summe der täglichen Mindestruhezeit von elf Stunden und der wöchentlichen Ruhezeit von 24 Stunden) vorgenommen, aus der keineswegs abgeleitet werden könne, dass der Anspruch auf die tägliche Ruhezeit nicht gewährt werden müsste, wenn die wöchentliche Ruhezeit günstiger sei als die in der Richtlinie angegebene. Offensichtlich hat GA *Pitruzzella* die oben ausgeführten Berichte nicht mit berücksichtigt, die ganz klar in die Richtung weisen, dass die Europäische Kommission in diesem Zusammenhang nicht bloß eine mathematische Berechnung durchgeführt hat. Sie vertritt vielmehr eine Auslegung, die vom GA *Pitruzzella* nicht geteilt wird und der nun – m.E. wenig überzeugend – versucht, die Auslegungsdifferenzen herunterzuspielen und damit die von ihm vorgeschlagene überaus formalistische Lösung als die einzig naheliegende erscheinen zu lassen. Der EuGH ist ihm dabei gefolgt und argumentiert dies insbesondere mit dem Wortlaut und dem Telos der Bestimmung. Überzeugend ist das freilich nicht unbedingt.

### 3.2. Kritik an der Argumentation und der Lösung des EuGH

Der EuGH beruft sich im Wesentlichen auf den Wortlaut des Art. 5 AZ-RL, die Systematik und insbesondere auf die unterschiedlichen Ziele der täglichen und der wöchentlichen Ruhezeit<sup>20</sup>. Die tägliche Ruhezeit soll es Arbeitnehmer:innen ermöglichen, sich für eine bestimmte Anzahl von Stunden, die nicht nur zusammenhängen, sondern sich auch unmittelbar an eine Arbeitsperiode anschließen müssen, aus ihrer Arbeitsumgebung zurückzuziehen. Die wöchentliche Ruhezeit hingegen soll es Arbeitnehmer:innen ermöglichen, sich pro Siebentageszeitraum auszuruhen. Dass diese beiden Ziele (Rückzug aus der Arbeitsumgebung und Ausruhen) tatsächlich so unterschiedlich sind, wie hier suggeriert wird, daran bestehen massive Zweifel. GA *Pitruzzella* sieht übrigens den Zweck der täglichen Ruhezeit in der „Erholung“<sup>21</sup>, aber vielleicht ist dem Gerichtshof ja aufgefallen, dass „Erholung“ und „Ausruhen“ dann doch fast dasselbe bedeuten. In seiner bisherigen Rechtsprechung hat der EuGH übrigens auch darauf hingewiesen, dass die tägliche Ruhezeit den Arbeitnehmer:innen die Möglichkeit geben soll, „sich zu entspannen und sich von der mit der Wahrnehmung seiner Aufgaben verbundenen Ermüdung zu erholen“<sup>22</sup>. Mit diesen so nahe beisammen liegenden *teloi* der täglichen und wöchentlichen Ruhezeit zu begründen, dass diese gesondert auszuweisen sind, überzeugt sohin schlicht nicht. Richtigerweise wäre – wie dies die Europäische Kommission ja bislang schon gemacht hat (siehe Pkt. 3.1.) – in einer materiellen Sichtweise davon auszugehen gewesen, dass die wöchentliche Ruhezeit insgesamt mindestens 35 Stunden zu betragen hat.

---

<sup>18</sup> SWD(2017) 204 final, S. 12.

<sup>19</sup> Schlussanträge von GA *Pitruzzella* v. 13.10.2022 – C-477/21 – MÁV-START Vasúti Személyszállító Zrt., Rn. 55 f., mit Erläuterungen in HSI-Report 4/2022, S. 28 f.

<sup>20</sup> EuGH v. 02.03.2023 – C-477/21 – MÁV-START Vasúti Személyszállító Zrt., Rn. 38.

<sup>21</sup> Schlussanträge von GA *Pitruzzella* v. 13.10.2022 – C-477/21 – MÁV-START Vasúti Személyszállító Zrt., Rn. 50, mit Erläuterungen in HSI-Report 4/2022, S. 28 f.

<sup>22</sup> EuGH v. 09.09.2003 – C-151/02 – Jaeger, Rn. 95; siehe auch ABI 2023/C 109/29.

Dieses Verständnis liegt auch deshalb nahe, da ja Art. 5 AZ-RL mit „Wöchentliche Ruhezeit“ übertitelt ist und für den dort vorgesehenen 24-Stunden-Zeitraum diese Bezeichnung vermieden wird und nur von „kontinuierlicher Mindestruhezeit“ gesprochen wird. Es spricht somit vielmehr für eine Interpretation, dass die wöchentliche Ruhezeit der Mindestzeitraum von 35 Stunden ist und Art. 5 AZ-RL nur zusätzlich noch darlegt, wie man zu dieser Stundenanzahl rechnerisch kommt und welche Überlegungen dahinter stehen. Der Gerichtshof erwähnt dieses Argument übrigens nicht mal ansatzweise.

Außerdem ist noch auf die Bestimmungen betreffend die Ruhezeiten in der direkt anwendbaren Verordnung (EG) Nr. 561/2006 zur Harmonisierung bestimmter Sozialvorschriften im Straßenverkehr hinzuweisen. Diese definiert in Art. 4 lit. h die wöchentliche Ruhezeit als den wöchentlichen Zeitraum, in dem Fahrer:innen frei über ihre Zeit verfügen können und der eine „regelmäßige wöchentliche Ruhezeit“ und eine „reduzierte wöchentliche Ruhezeit“ umfasst; die „regelmäßige wöchentliche Ruhezeit“ bezeichnet dabei eine Ruhepause von mindestens 45 Stunden und die „reduzierte wöchentliche Ruhezeit“ eine Ruhepause von weniger als 45 Stunden, die auf eine Mindestzeit von 24 aufeinander folgenden Stunden reduziert werden kann. Für Arbeitnehmer:innen, die dieser Verordnung unterliegen und deren Tätigkeit besonders gefahrgeneigt ist, kommt daher eine wöchentliche Gesamtruhezeit zur Anwendung, ohne dass die tägliche Ruhezeit gesondert zusätzlich zu gewähren ist. Eine Auslegung der AZ-RL, die die Verordnung (EG) Nr. 561/2006 mitberücksichtigt hätte, hätte somit eigentlich zu einem anderen Ergebnis führen müssen.

Aber letztlich hat der EuGH, wenngleich wenig überzeugend, explizit die hier präferierte Lesart von Art. 5 AZ-RL verworfen, weshalb in der Folge kurz auf die Folgen dieser in ihrer Aussage sehr klaren Entscheidung einzugehen ist.

#### 4. Bedeutung für das österreichische Recht

In Österreich ist die tägliche und die wöchentliche Ruhezeit in zwei unterschiedlichen Gesetzen geregelt. Das Arbeitszeitgesetz (AZG)<sup>23</sup> sieht seit seinem erstmaligen In-Kraft-Treten im Jahre 1970 in § 12 vor, dass Arbeitnehmer:innen nach Beendigung der Tagesarbeitszeit eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens elf Stunden zu gewähren ist. In der Stammfassung war in § 12 Abs 3 AZG noch vorgesehen, dass wöchentlich eine Ruhezeit von mindestens 36 Stunden zusteht. Nunmehr ist diese im Arbeitsruhegesetz (ARG)<sup>24</sup> geregelt und beträgt weiterhin 36 Stunden. Dass dazu nicht noch eine tägliche Ruhezeit von 11 Stunden zu treten hat, war bis zur EuGH-Entscheidung in der Rs MÁV-START so klar, dass dies in den gängigen Gesetzeskommentaren gar keine ausdrückliche Erwähnung findet. Auch gesetzlich ausdrücklich geregelt ist das nicht, wenngleich es sich aus der Systematik der beiden Gesetze ergibt, die ursprünglich von einer Sechstageswoche ausgegangen sind.

Nunmehr ist freilich die tägliche Ruhezeit zusätzlich zur wöchentlichen zu gewähren, sodass eine Mindestruhezeit von 47 Stunden pro Woche einzuhalten ist. Das erzielt man durch eine europarechtskonforme Interpretation von AZG und ARG, da – wie bereits erwähnt – eine solche Auslegung der österreichischen Arbeitszeitgesetze dem Wortlaut nach nicht ausgeschlossen ist. Damit hat die Entscheidung für Österreich massive Auswirkungen und es bleibt abzuwarten ob hier nicht die Gesetzgebung aktiv werden und klarstellen wird, dass sich die österreichische wöchentliche Ruhezeit aus einer wöchentlichen Ruhezeit i.S. der AZ-RL von 24 Stunden und einer täglichen Ruhezeit von 11 Stunden zusammensetzt.

<sup>23</sup> (Österreichisches) BGBl. 1969/461 idF. BGBl. I 2022/58.

<sup>24</sup> (Österreichisches) BGBl. 1983/144 idF. BGBl. I 2022/58.

## 5. Bedeutung für das deutsche Recht<sup>25</sup>

Die tägliche und die wöchentliche Ruhezeit in Deutschland ist im Arbeitszeitgesetz (nachfolgend ArbZG) geregelt. Gemäß § 5 Abs. 1 ArbZG müssen Arbeitnehmer\*innen nach Beendigung ihrer täglichen Arbeitszeit eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens elf Stunden haben. Die Dauer der täglichen Ruhezeit kann nach § 5 Abs. 2 ArbZG in bestimmten Beschäftigungsbereichen um bis zu eine Stunde verkürzt werden. Vorrangig gehören hierzu Krankenhäuser und andere Einrichtungen zur Behandlung, Pflege und Betreuung von Personen. Nach § 9 ArbZG dürfen Arbeitnehmer:innen an Sonn- und gesetzlichen Feiertagen von 0 bis 24 Uhr nicht beschäftigt werden, wodurch die unionsrechtliche Vorgabe zur Gewährung der wöchentlichen Ruhezeit gewährleistet wird. § 10 ArbZG enthält einen Katalog von Beschäftigungsbereichen, in denen unter bestimmten Voraussetzungen Ausnahmen von dem Verbot der Beschäftigung an Sonn- und Feiertagen zulässig sind. Bei einer zulässigen Beschäftigung an Sonn- und Feiertagen ist ein Ersatzruhetage zu gewähren (§ 11 Abs. 3 S. 1 ArbZG).

Nach § 11 Abs. 4 ArbZG sind die Sonn- und Feiertage oder Ersatzruhetage für Arbeit an Sonn- und Feiertagen den Arbeitnehmer\*innen unmittelbar in Verbindung mit einer täglichen Ruhezeit zu gewähren, soweit dem technische (wie etwa Gründe im Produktionsablauf) oder arbeitsorganisatorische Gründe (bspw. Schichtwechsel) nicht entgegenstehen. Damit soll grundsätzlich eine wöchentliche Mindestruhezeit von 35 Stunden für die Beschäftigten sichergestellt werden.<sup>26</sup> Mit den Vorschriften in §§ 5, 9-11 ArbZG wird auch die Verpflichtung aus Art. 5 Arbeitszeit-RL umgesetzt, allen Beschäftigten neben der täglichen elfstündigen Ruhezeit auch eine wöchentliche Ruhezeit von mindestens 24 Stunden zu gewährleisten. Die Entscheidung ist gleichwohl eine wichtige Botschaft für den Gesundheitsschutz, denn trotz gesetzlicher Vorgaben drängen verschiedene politische Akteure auf eine Lockerung des Arbeitszeitgesetzes, um längere tägliche Arbeitszeiten zu erlauben.<sup>27</sup> Darüber hinaus dürfte sie auch vor dem Hintergrund der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (nachfolgend BAG) zur Gewährung der täglichen Ruhezeit nach § 5 ArbZG in Gestalt von Freizeitausgleich und Urlaub von erheblicher praktischer Relevanz sein.

Der EuGH hat der täglichen und wöchentlichen Ruhezeit (wie eingangs ausführlich von *Risak* erläutert) unterschiedliche Erholungszwecke beigemessen. Die tägliche Ruhezeit soll es Arbeitnehmer:innen ermöglichen, sich für eine bestimmte Anzahl von Stunden, die nicht nur zusammenhängen, sondern sich unmittelbar an eine Arbeitsperiode anschließen müssen, aus ihrer Arbeitsumgebung zurückzuziehen. Die wöchentliche Ruhezeit soll es Arbeitnehmer:innen ermöglichen, sich pro Siebentageszeitraum auszuruhen. Nach der bisherigen Rechtsprechung des BAG kann die tägliche Ruhezeit gemäß § 5 ArbZG in Gestalt unterschiedlicher Formen der Freistellung von der Arbeitspflicht gewährt werden. Ist Arbeitnehmer:innen ein Urlaubstag gewährt worden und werden sie in einer am Vortage beginnenden Nachschicht eingesetzt, so werde die Urlaubserteilung nicht deshalb rechtsunwirksam, weil sie auch die tägliche Ruhezeit umfasst. Dem stehe auch der Schutzzweck und Regelungsinhalt des § 5 ArbZG nicht entgegen. Die gesetzliche Vorschrift gebiete nur eine Arbeitszeitgestaltung, die gewährleistet, dass Arbeitnehmer:innen nach der Beendigung der täglichen Arbeitszeit mindestens während der folgenden elf Stunden nicht zur Arbeitsleistung herangezogen werden. Sie schreibe dem Arbeitgeber aber nicht vor, auf welche Weise die Einhaltung der Ruhezeit erreicht wird.<sup>28</sup> Diese Auslegung des § 5 ArbZG dürfte nach der Entscheidung des EuGH und dessen Ausführungen zur unterschiedlichen Zweckbestimmung nur schwer

<sup>25</sup> Der Abschnitt zum deutschen Recht wurde von *Amélie Sutterer-Kipping*, Hugo Sinzheimer Institut Frankfurt a.M., verfasst.

<sup>26</sup> BT-Drs. 12/5888, S. 30.

<sup>27</sup> So etwa BDA, *Agenda 17/21*, und FDP, *Für mehr Selbstbestimmung in der Arbeitszeit*.

<sup>28</sup> BAG v. 13.02.1992 – 6 AZR 638/89, NZA 1992, 891; BAG v. 22.07.2010 – 6 AZR 78/09; zuletzt BAG v. 23.05.2018 – 5 AZR 303/17, NZA 2019, 321.

aufrechtzuerhalten sein, denn wenn bereits nach Auffassung des Gerichtshofs mit der wöchentlichen Ruhezeit ein anderer Erholungszweck verfolgt wird als mit der täglichen Ruhezeit, so muss dies erst Recht für den Freizeitausgleich für geleistete Überstunden und zumindest für den gesetzlichen Mindesturlaub gelten.<sup>29</sup> Das bedeutet für die Praxis, dass Arbeitnehmer:innen sowie Betriebsräte eine Gewährung der täglichen Ruhezeit in Gestalt von Freizeitausgleich für geleistete Überstunden oder von Urlaub, jedenfalls soweit es sich um den gesetzlichen Mindesturlaub handelt, künftig nicht mehr hinnehmen müssen.

[→ zurück zur Übersicht](#)

---

<sup>29</sup> So auch *Holler*, jurisPR-ArbR 15/2023 Anm. 1.

### III. Anmerkung zum EGMR

#### Diskriminierungsschutz gegen pauschale Regeln zum Regelruhestandsalter für weibliche Beamtinnen

##### – Anmerkungen zu EGMR v. 20.12.2022 – Nr. 53282/18 und 31428/20 – Moraru und Marin / Rumänien

von Prof. Dr. Isabell Hensel, Universität Kassel

Zitiervorschlag: Hensel, HSI-Report 1/2023, S. 13

Mit Hinweisen zur **Bedeutung** der Entscheidung für das **österreichische Recht** von Dr. Maria Sagmeister, Universität Wien

Zitiervorschlag: Sagmeister, HSI-Report 1/2023, S. 23

#### 1. Sachverhalt und Verfahrensgang

Die Beschwerden von *Liliana Moraru* (Beschwerdeführerin 1) und *Doina Marin* (Beschwerdeführerin 2) gegen diskriminierende Ruhestandseintrittsregeln für Frauen werden in der Entscheidung des EGMR zusammen geprüft gem. § 42 Verfahrensordnung EMRK. Die Beschwerdeführerinnen sind in Rumänien geboren, weiblich und pensionierte rumänische Staatsbedienstete.

Die Beschwerdeführerin 1 lebt in Focșani und war vor ihrer Pensionierung in der Zweigstelle Galați der Nationalen Agentur für Steuerverwaltung (Agenția Națională de Administrare Fiscală – "ANAF") beschäftigt. Im Jahr 2016, kurz vor Eintritt des nach damaligem rumänischen Recht vorgesehenen Regelruhestandsalters für Frauen (in ihrem Fall 60 Jahre und sechs Monate), beantragte sie, bis zum Alter von 65 Jahren, dem Ruhestandsalter für Männer, weiterarbeiten zu dürfen. Ihr Arbeitgeber kündigte jedoch den Arbeitsvertrag zum 1. März 2017 mit der Begründung, dass sie das gesetzliche Ruhestandsalter erreicht und die erforderlichen Beiträge für das Ruhestandsgeld entrichtet hätte. Die Beschwerdeführerin klagte dagegen erfolgreich beim zuständigen Bezirksgericht, weil sie die Festlegung eines unterschiedlichen Ruhestandsalters für Männer und Frauen diskriminiere (Rn. 31).<sup>1</sup> Das Berufungsgericht Galați wies im Mai 2018 rechtskräftig den Antrag der Beschwerdeführerin 1 als unbegründet zurück. Der Arbeitsvertrag einer Beamt:in würde nach den eindeutigen Bestimmungen des Gesetzes über den öffentlichen Dienst in Verbindung mit denen des Rentengesetzes automatisch mit Erreichen des Rentenalters enden. Zudem sei nicht die allgemeine Gleichbehandlungsrichtlinie 2006/54/EG, sondern die Richtlinie 79/7/EWG zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit anwendbar, die in Art. 7 den Mitgliedstaaten die Möglichkeit einräumt, die Festsetzung des Rentenalters für die Gewährung von Alters- und Ruhestandsrenten vom Anwendungsbereich der Richtlinie auszunehmen.

Die Beschwerdeführerin 2 lebt in Bukarest und war Dienststellenleiterin im Ministerium für Wirtschaft, Handel und Unternehmertum. Kurz vor Erreichen des nach damaligem rumänischen Recht vorgesehenen Regelruhestandsalters für Frauen (in ihrem Fall 61 Jahre) beantragte sie bei ihrer Arbeitgeberin unter Berufung auf Art. 98 Abs. 3 des Gesetzes über den

<sup>1</sup> Die im Text genannten Randnummern beziehen sich auf das Urteil EGMR v. 20.12.2022 – Nr. 53282/18 und 31428/20 – Moraru und Marin / Rumänien.

öffentlichen Dienst nach der Änderung des Gesetzes Nr. 188/1999 (Rn. 29) noch ein Jahr länger zu arbeiten. Das zuständige Ministerium ordnete im Januar 2019 die Beendigung des Dienstverhältnisses an mit der Begründung, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Regelruhestandsalters sowie die Mindestbeitragszeit erfüllt seien. Die Beschwerdeführerin erhob im März 2019 erfolgreich Klage beim Bezirksgericht Bukarest (Rn. 53fff.), das feststellte, dass die Antragsoption auf Weiterarbeit nach Art. 98 Abs. 3 des Gesetzes über den öffentlichen Dienst diskriminierend sei. Das Berufungsgericht Bukarest wies jedoch die Klage ab und stellte in der Berufungsentscheidung im Januar 2020 ausdrücklich darauf ab, dass die Klägerin nicht über ihr Rentenalter hinaus arbeiten könne, da der Arbeitgeber ihren Antrag nicht genehmigt habe. Auf Gleichbehandlung könne die Beschwerdeführerin sich nicht stützen, weil Antragsbegehre ein anderes gewesen sei.

Die Beschwerdeführerinnen reichten am 6. November 2018 bzw. am 14. Juli 2020 Beschwerde beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte ein auf Feststellung einer Grundrechtsverletzung und Ersatz der Kosten der Rechtsverfolgung. Die Beschwerdeführerin 1 verlangte zudem materiellen Schadensersatz in Höhe des Betrages, der den Gehaltsleistungen entspricht, die sie erhalten hätte, wenn sie bis zum Erreichen des für Männer festgelegten Rentenalters hätte weiterarbeiten dürfen, sowie den Ersatz eines immateriellen Schadens von 3.000 Euro. Sie rügten, dass es eine Diskriminierung darstelle, wenn sie gezwungen würden, mit dem für Frauen vorgeschriebenen Regelalter in den Ruhestand zu treten und ihre Anträge auf Weiterarbeit abgelehnt worden seien. Dazu beriefen sie sich auf das allgemeine Diskriminierungsverbot nach Art. 1 Nr. 12 Zusatzprotokoll (ZP) zur EMRK. Die Beschwerdeführerin 1 brachte dazu vor, dass das ursprüngliche Ziel des unterschiedlichen Ruhestandsalters, die faktische Ungleichheit zwischen Männern und Frauen auszugleichen, nicht mehr der wirtschaftlichen und sozialen Realität in Rumänien entspreche und zudem die Rolle der Frauen im Arbeitsbereich, insbesondere im öffentlichen Dienst, verharmlose. Die Beschwerdeführerin 2 stützte ihre Beschwerde zusätzlich auf Art. 14 EMRK (Verbot der Diskriminierung) in Verbindung mit Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens).

Seit der Einreichung der Beschwerden haben sich sowohl die Rechtsvorschriften als auch die Rechtsprechung in Rumänien geändert. Zum einen wurde das Arbeitsgesetzbuch geändert, nach dem der Rumänische Verfassungsgerichtshof 2018 die geschlechterdiskriminierende Rechtslage und insbesondere ein Rechtfertigungsdefizit festgestellt hatte (Beschluss Nr. 387/2018). Zum anderen traf der Rumänische Verfassungsgerichtshof die gleiche Feststellung im Jahr 2021 in Bezug auf das Gesetz über den öffentlichen Dienst (Beschluss Nr. 112/2021). Frauen können in Rumänien nun bis zum Erreichen des Rentenalters der Männer im öffentlichen Dienst arbeiten. Da die Entscheidungen der Beschwerdeführerinnen zu diesen Zeitpunkten bereits rechtskräftig waren, konnten sie sich darauf nicht berufen.

## 2. Entscheidungsgründe

Das Kammergericht stellte einstimmig fest, dass in beiden Fällen eine Verletzung des allgemeinen Diskriminierungsverbots des Art. 1 Nr. 12 ZP zur Konvention, 2006 von Rumänien ratifiziert, vorliege. Der Umstand, dass den Klägerinnen weder nach rumänischem Recht noch durch die Behörden die Möglichkeit eingeräumt wurde, über das für Frauen festgelegte Rentenalter hinaus zu arbeiten, bis sie das für Männer festgelegte Rentenalter erreicht hatten, stelle eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar, die weder objektiv gerechtfertigt noch unter den gegebenen Umständen erforderlich war.

Das Gericht stützt seine Entscheidung ausschließlich auf Art. 1 Nr. 12 ZP zur EMRK, der anders als der auf Diskriminierungsschutz im Rahmen der in der Konvention verankerten

Rechte und Freiheiten gerichtete Art. 14 EMRK über den Anwendungsbereich der Konvention hinausgeht und ein allgemeines Diskriminierungsverbot normiert (Rn. 82). Dies ergibt sich nach Auffassung des Gerichts insbesondere aus dem, die Aufzählung der Diskriminierungsmerkmale des Absatzes 1 ergänzenden, Absatz 2 der Norm, wonach niemand von einer Behörde diskriminiert werden darf. Der EGMR verweist auf den erläuternden Bericht zum ZP Nr. 12 und führt die vier Fallgruppen auf, in denen eine Person diskriminiert wird.<sup>2</sup> Im zu entscheidenden Fall sei der Schutzbereich des allgemeinen Diskriminierungsverbots eröffnet und damit die sachliche Zuständigkeit des Gerichts gegeben, weil eine potentielle Diskriminierung vorliege zum einen bei der Inanspruchnahme des rumänischen Gesetzes 202/2002 über die Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen (Kategorie i) sowie zum anderen durch die Entscheidung öffentlicher Behörden unter Missachtung innerstaatlicher als auch internationaler Verpflichtungen (Kategorie ii).

## 2.1 Reichweite des Diskriminierungsschutzes

Ausgangspunkt für die Begründung der Entscheidung bilden sehr grundsätzliche Feststellungen des Gerichts zum Begriff der Diskriminierung. Bei der Anwendung im Rahmen des Art. 12. ZP zur EMRK soll auf die gängige Auslegung im Rahmen des Art. 14 EMRK abgestellt und die von der Rechtsprechung dazu entwickelten Standards zugrunde gelegt werden (Rn. 99f.). Dazu hält das Gericht zunächst fest, dass Art. 14 EMRK Schutz vor einer unterschiedlichen Behandlung von Personen bietet, die auf einem identifizierbaren Merkmal oder "Status" beruht und die nicht objektiv und angemessen gerechtfertigt ist.<sup>3</sup> Das Gericht stellt ausdrücklich heraus, dass die Vergleichsgruppen nicht identisch sein müssen, sondern Ähnlichkeit reicht (Rn. 101). Zudem könnte auch eine unterschiedliche Behandlung von Gruppen angezeigt sein, um "faktische Ungleichheiten" zu korrigieren.

Eine Ungleichbehandlung kann grundsätzlich gerechtfertigt werden. Ohne dies explizit zu benennen, stellt der Gerichtshof auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ab. Bei der Beurteilung von Unterschieden in ansonsten ähnlichen Situationen, die eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen, haben die Mitgliedstaaten einen Ermessensspielraum, dessen Umfang sich wesentlich nach dem identifizierbaren Merkmal richtet (Rn. 104). Das Gericht stellt unter Verweis auf seine jüngere Rechtsprechung fest,<sup>4</sup> dass der „Spielraum sehr eng ist, wenn die Unterscheidung auf einem inhärenten oder unveränderlichen persönlichen Merkmal wie dem Geschlecht beruht.“ Dann sei auch der ansonsten im Bereich der Wirtschafts- und Sozialpolitik geltende und mit Kenntnis und Sachnähe begründete weite Spielraum der nationalen Behörden eingeschränkt. Das Gericht betont, dass „die Förderung der Gleichstellung der Geschlechter heute ein wichtiges Ziel in den Mitgliedstaaten des Europarats sei“ und Unterschiede aufgrund des Geschlechts "sehr gewichtige Gründe", "besonders schwerwiegende Gründe" oder "besonders gewichtige und überzeugende Gründe" zur Rechtfertigung erforderten.<sup>5</sup> Daraus folgt nach dem Gericht, dass eine Ungleichbehandlung nicht durch den Verweis auf Traditionen, allgemeine Annahmen oder vorherrschende Vorstellungen in einem bestimmten Land z.B. über ein bestimmtes Rollenverhältnis zwischen Männern und Frauen gerechtfertigt werden könne (Rn. 106).

---

<sup>2</sup> Siehe dazu den Explanatory Report zum 12. ZP, Z. 22.

<sup>3</sup> Vgl. EGMR v. 19.12.2018 – Nr. 20452/14, Z. 133 und 135 – *Molla Sali / Griechenland*.

<sup>4</sup> Vgl. EGMR v. 09.06.2022 – Nr. 49270/11, Z. 183 m.w.N. – *Savickis u.a. / Lettland*.

<sup>5</sup> Siehe die Verweise u.a. auf EGMR v. 16.11.2004 – Nr. 29865/96, Z. 63, ECHR 2004-X – *Ünal Tekeli / Türkei*; v. 07.10.2010 – Nr. 30078/06, Z. 126-127, ECHR 2012 – *Konstantin Markin / Russland*.

## **2.2 Anwendung dieses Grundsatzes auf den Fall**

### **2.2.1 Vorliegen einer Ungleichbehandlung**

Das Gericht prüft nach den allgemeinen Ausführungen zunächst, ob die Beschwerdeführerinnen im vorliegenden Fall ungleich behandelt worden sind. Dabei erwägt es am Rande, ohne dies abschließend zu entscheiden, dass für Beschwerdeführerin 2 eine mögliche Ungleichbehandlung auch in dem Umstand liegen kann, dass sie als Beamtin anders behandelt wird als die nach dem Arbeitsgesetz eingestellten weiblichen Beschäftigten. Denn wenige Tage nach ihrer Antragstellung wurde auf den Beschluss Nr. 387/2018 des CCR das rumänische Arbeitsgesetzbuch in § 98 Abs. 3 dahingehend geändert, dass Arbeitnehmerinnen bis zum Erreichen des für Männer festgelegten Rentenalters weiterarbeiten können. Den „Kernpunkt“ der Beschwerde sieht das Gericht aber letztlich in der unterschiedlichen Behandlung von Frauen und Männern am Arbeitsplatz (vgl. Rn. 111) und prüft eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts unter Berücksichtigung der verschiedenen damals geltenden inländischen arbeitsrechtlichen Vorschriften. Dazu verweist es auf seine frühere Rechtsprechung dazu, dass ein unterschiedliches Renteneintrittsalter für Männer und Frauen eine Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts darstellt (Rn. 108). Dies würde auch für die automatische Beendigung der Arbeitsverhältnisse der Beschwerdeführerinnen bei Erreichen des Ruhestandsalters für weibliche Beschäftigte gelten. Unerheblich sei insoweit, dass die Beschwerdeführerin 2 anders als Beschwerdeführerin 1 ihren Antrag nur auf die Verlängerung ihres Arbeitsverhältnisses über ihr Rentenalter hinaus gerichtet hat. Dabei würde es sich lediglich um verschiedene, aber äquivalente Wege handeln, den Unterschied im Rentenalter zwischen Männern und Frauen zu überwinden (Rn. 109). Maßgeblich sei, dass zu beiden Zeitpunkten der Antragstellung die Rechtslage bezüglich des Renteneintrittsalters für Männer und Frauen unterschiedlich waren und die Beschwerdeführerinnen dies in ihren innerstaatlichen Beschwerden thematisiert haben. Die Beschwerdeführerinnen können daher geltend machen, dass sie durch das innerstaatliche Recht in Bezug auf die Bedingungen für die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses anders behandelt wurden als ein männlicher Kollege in ihrer Situation.

### **2.2.2 Rechtfertigung der Ungleichbehandlung**

Das Gericht prüft in einem nächsten Schritt, angelehnt an die im Rahmen des Art. 14 EMRK entwickelten Rechtfertigungsmaßstäbe, ob die festgestellte Ungleichbehandlung objektiv und angemessen und somit gerechtfertigt war. Die nach dem Vorbehalt des Gesetzes grundsätzlich nötige gesetzliche Eingriffsgrundlage wird nicht explizit geprüft, ist aber unproblematisch. Das Gericht betont dafür erneut, dass die nationalen Regierungen in Fragen des Renteneintritts, die die staatlich eingerichteten Sozialversicherungssysteme betreffen, grundsätzlich einen weiten Ermessensspielraum haben, um das Gleichgewicht solcher komplexen Systeme zu gewähren. Anpassungen der Rentensysteme müssten daher „schrittweise, vorsichtig und maßvoll erfolgen“ (Rn. 115).

Nachdem das Gericht klarstellt, dass bei dieser Rechtsfrage andere Erwägungen als bei der Frage nach dem Recht von Frauen, früher in den Ruhestand zu treten (Rn. 117), relevant werden, beschäftigt es sich mit dem Regelungscharakter und der -wirkung des einschlägigen innerstaatlichen Rechts. Die Regelung des § 98 des Gesetzes des öffentlichen Dienstes, die zu einer automatischen, vorzeitigen Beendigung der Beschäftigung von Frauen führt, sei pauschal und lasse mit dem neu eingeführten Abs. 3 nur wenige Ausnahmen zu. Die Regelung halte, so das Gericht, „an einer stereotypen Sicht der Geschlechterrollen fest und behandelt Frauen als eine homogene Gruppe, die ihrer Handlungsfähigkeit beraubt ist und deren persönliche Situation oder Wünsche in Bezug auf das Berufsleben und die berufliche Entwicklung sowie ihre Angleichung an die der Männer völlig außer Acht gelassen werden“ (Rn. 118).



Die öffentlichen Behörden und nationalen Gerichte hätten trotz ihrer Handlung in staatlicher Verantwortung ihre ablehnenden Entscheidungen hinsichtlich der Anträge der Beschwerdeführerinnen nur unzureichend begründet (Rn. 119 ff.). Sie hätten nicht erklärt, wie diese mit der EMRK oder dem Recht der Europäischen Union sowie der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union vereinbar ist und dass, obwohl die Beschwerdeführerin 1 sich sogar ausdrücklich auf die Urteile des EuGH in den Rechtssachen *Marshall und Kleist* berufen und einen Verstoß gegen Unionsrecht geltend gemacht hätte.<sup>6</sup> Eine „sinnvolle“ Auseinandersetzung mit den Urteilen des EuGH und deren Auswirkungen sei versäumt worden, so das Gericht. Auch die Regierung hätte nicht ausreichend kohärent oder überzeugend argumentiert. Mögliche Gründe wie etwa erhebliche Kosten der Maßnahmen für die Gesellschaft oder eine systemische Änderung des bestehenden Rentensystems seien nicht vorgebracht worden.

### 2.3 Art. 41 EMRK (Entschädigung)

Die Beschwerdeführerin 1 bekommt eine Entschädigung sowohl für den materiellen als auch den immateriellen Schaden in Höhe von 7.500 Euro. Mangels Antrags spricht das Gericht der Beschwerdeführerin 2 keinen diesbezüglichen Betrag zu.

## 3. Kommentar

### 3.1 Bedeutung für die Reichweite der Diskriminierungsverbote

Diesem Urteil kommt eine nicht unerhebliche Bedeutung für den internationalen und nationalen Diskriminierungsschutz zu. Es wird die das völkerrechtliche Gleichstellungsrecht prägende Rechtsprechungslinie zum Renteneintrittsrecht weiter ausgebaut.<sup>7</sup> Der Gerichtshof stellt ohne viele Schnörkel und mit wenig erläuternden Aussagen dazu, warum er bestimmte Normen nicht prüft, direkt und ausschließlich auf Art. 1 12. ZP ab. Diese Prüfungsklarheit und -stringenz ist sehr erfreulich und dürfte Signalwirkung für die Mitgliedstaaten haben.

Das vorliegende Urteil bringt konkret Klärung für die Frage, wie sich Art. 14 EMRK zum 2005 in Kraft getretenen Art. 1 des 12. ZP verhält.<sup>8</sup> Während der Gerichtshof lange alleine auf Art. 14 EMRK abstellte und in diesem Rahmen großzügig bei der den Anwendungsbereich eröffnenden Frage war, ob ein Konventionsrecht betroffen ist,<sup>9</sup> scheint er zunehmend einen allgemeinen, selbstständigen Diskriminierungsschutz des nach seinem Wortlaut sich auf „jedes gesetzlich niedergelegte Recht“ beziehenden Art. 1 12.ZP etablieren zu wollen.<sup>10</sup> Diese Vorgehensweise macht einen Unterschied, weil sie das konventionsrechtliche Diskriminierungsverbot maßgeblich erweitert und den fragmentarischen Schutz zu einem einheitlichen Schutzstandard weiterentwickelt.<sup>11</sup> Anders als Art. 14 EMRK ist Art. 1 12. ZP nicht akzessorisch und findet auch dann Anwendung, wenn kein Konventionsrecht, sondern Rechte aus den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten betroffen sind. Das Gericht scheint sich zunehmend als Verfassungsgericht für einen effektiven Diskriminierungsschutz zu begreifen. Mit der Neufassung des Diskriminierungsverbotes über Art. 1 12. ZP wäre es auch in solchen Rechtsbereichen zuständig, in denen es bisher zurückhaltend war bzw. keine Konventionsrechte betroffen waren.

<sup>6</sup> EuGH v. 26.02.1986 – C-152/84 – *Marshall vs. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*; v. 18.11.2010 – C-356/09 – *Pensionsversicherungsanstalt*.

<sup>7</sup> Vgl. statt vieler EGMR v. 12.04.2006 – Nr. 65731/01 und 65900/01, Z. 51, ECHR 2006-VI – *Stec / Vereinigtes Königreich*.

<sup>8</sup> Zu einer unterschiedlichen Vorgehensweise vgl. etwa EGMR v. 22.12.2009 – Nr. 27996/06, Rn. 55 f. – *Sejdic und Finci / Bosnien und Herzegowina*; v. 09.12.2010 – Nr. 7798/08, Z. 104 f. – *Savez Crkava „Rijec Zivoka“ / Kroatien*.

<sup>9</sup> Vgl. statt vieler EGMR v. 02.12.2014 – Nr. 61960/08, Z. 41 ff. – *Emel Boyraz / Türkei*.

<sup>10</sup> EGMR v. 20.10.2020 – Nr. 33139/13, Z. 52 – *Napotnik / Rumänien*.

<sup>11</sup> Vgl. schon Begründung in Explanatory Report 12.ZP, Z. 22.

Indem das Gericht gezielt auf Art. 1 12. ZP abstellt und schnell über Art. 14 EMRK hinweggeht, ohne die bisher übliche alternative weite Lesart auch nur als Möglichkeit in Betracht zu ziehen, drückt es sein Selbstverständnis hinsichtlich eines eigenständigen Diskriminierungsschutzes aus. Diese Dynamik des regionalen Menschenrechtsschutzes erscheint auch nur konsequent, vor dem Hintergrund der zunehmenden völkerrechtlichen Normierung und internationalen Anerkennung eines menschenrechtlichen Diskriminierungsschutzes.<sup>12</sup> In zahlreichen Konventionen finden sich allgemeine Diskriminierungsverbote, wie etwa Art. 26 S. 2 IP-BPR, in den sektorspezifischen Schutzabkommen des Internationalen Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung v. 07.03.1966<sup>13</sup> (CERD), des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau v. 18.12.1979 (CEDAW)<sup>14</sup> oder in Art. 5 Abs. 1 und 2 UN-Behindertenrechtskonvention v. 13.12.2006.<sup>15</sup> In den Übereinkommen der internationalen Arbeitsorganisation (ILO) ist ein allgemeiner Diskriminierungsschutz in Beschäftigung und Beruf als eines der fünf Grundprinzipien der ILO und Mindeststandard für menschenwürdige Arbeit normiert und in den ILO-Übereinkommen Nr. 100<sup>16</sup> und Nr. 111<sup>17</sup> konkret ausgestaltet.<sup>18</sup> Auch die revidierte Europäische Sozialcharta des Europarates von 1996, die Deutschland 2021 ratifiziert hat, enthält in Art. E ein akzessorisches, personenbezogenes Diskriminierungsverbot und in Art. 20 ein selbstständiges Diskriminierungsverbot für Beschäftigung und Beruf. Andere Menschenrechtsabkommen des Europarates normieren spezielle Diskriminierungsverbote über den Bereich der Beschäftigung hinaus wie z.B. Art. 4 der Istanbul-Konvention zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt von 2011.<sup>19</sup> Die internationalen Spruchkörper betonen immer wieder den grundlegenden und allgemeingültigen Charakter der Prinzipien der Nicht-Diskriminierung als „logische Folge“ des Gleichheitsgrundsatzes.<sup>20</sup> Mit dem ausdrücklichen Verweis des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes auf diesen Schutzstandard dürfte dies auch in der Bundesrepublik als zentrales „menschenrechtliches Risiko“ anerkannt werden.

### 3.2 Umsetzung der völkerrechtlichen Vorgaben im deutschen Recht

Umso erstaunlicher und fragwürdiger ist es, dass sich die deutsche Bundespolitik hartnäckig weigert, das 12. ZP zu ratifizieren. Begründet wird dies nicht mit einem bereits nach deutschem Recht garantierten hohen Standard des Diskriminierungsschutzes, sondern im Gegenteil mit hohem normativen Umsetzungsbedarf als Folge der Ratifizierung: „Bestimmte Unterscheidungen, die das deutsche Recht mit Blick auf die Nationalität macht, [könnten] vom EGMR [...] als Verstoß gegen das generelle Diskriminierungsverbot nach Artikel 1 des Protokolls Nummer 12 eingestuft werden könnten.“<sup>21</sup> Diese Zurückhaltung hat die Europäische Kommission Deutschland 2017 in ihrer Stellungnahme gegen Rassismus und Intoleranz vorgeworfen.<sup>22</sup> Dies passt freilich zur zögerlichen Haltung der Bundesregierung gegenüber europäischen Antidiskriminierungsstandards. Auch die Umsetzung der Antidiskriminierungsrichtlinien erfolgt nur sehr zögerlich, immer hinterherhinkend und unzureichend.<sup>23</sup> Ohne den

<sup>12</sup> Umfassend Moeckli/Shah/Sivakumaran/Moeckli, *International Human Rights Law*, 3. Aufl. 2018, S. 157; Vandenhoe HRLR 7 (2007), 267ff.; historisch Vierdag, *The Concept of Discrimination in International Law*, 1973, S. 49 f.

<sup>13</sup> BGBl. 1969 II 962.

<sup>14</sup> BGBl. 1985 II 648.

<sup>15</sup> BGBl. II 1419.

<sup>16</sup> ILO-Übereinkommen Nr. 100 (1951) über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit (BGBl. 1956 II 23f.).

<sup>17</sup> ILO-Übereinkommen Nr. 111 (1958) über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf (BGBl. 1961 II 97f.).

<sup>18</sup> ILO, Erklärung der IAO über grundlegende Prinzipien und Rechte bei der Arbeit, 1998.

<sup>19</sup> BGBl. 2017 II 1027.

<sup>20</sup> Grundlegend zum völkerrechtlichen Diskriminierungsschutz WSK-Ausschuss E/C.12/2005/4, 11.08.2005, Rn. 11; *Menschenrechtsausschuss*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.1, 21.11.1989, Rn. 1ff.

<sup>21</sup> Vgl. etwa die Antwort auf eine Frage zum Ratifikationsstand des 12. ZP (Frage 24) im Bundestag: Plenarprotokoll 18/220, 22025, abrufbar unter: <https://dserver.bundestag.de/btp/18/18220.pdf#P.22025>.

<sup>22</sup> Abrufbar unter: <https://rm.coe.int/interim-follow-up-conclusions-on-germany-5th-monitoring-cycle/16808b568a>.

<sup>23</sup> Grundlegend zu diesem Umsetzungsdefizit bereits Lemke, *Europäisches Antidiskriminierungsrecht*, in: *Aus Politik und Zeitgeschichte (APuZ)* 9/2016, S. 11-16.

europäischen Normierungsdruck würde im nationalen Recht etwa hinsichtlich Entgeltgleichheit wenig passieren, dies zeigt nun wieder das Ringen um die EU-Lohntransparenz-Richtlinie. Die deutsche Politik wartet ab und übernimmt nur so viel Schutz wie nötig, wenn die Schutzanforderungen und -erwartungen unhintergebar geworden sind. Während sich der Koalitionsvertrag zu einer Ratifizierung des 12. ZP ganz ausschweigt,<sup>24</sup> werden in der Ratifizierungsdebatte Ängste vor einem Mehr an Schutz „aufgrund des weitgefassten Kriteriums der Diskriminierung“ geschürt und Zurückhaltung geübt: „Konkrete Auslegungsvorgaben des EGMR liegen dazu bisher nicht vor. Vor diesem Hintergrund bleibt die Bundesregierung bei ihrer abwartenden Haltung, bis sich eine klare Rechtsprechungslinie des EGMR zur Auslegung des Artikels 1 des Protokolls Nummer 12 entwickelt hat.“<sup>25</sup>

Mit dem Urteil kommt der EGMR aber nun genau dieser Aufforderung nach Auslegungsvorgaben nach. Dabei steht er wegen des nach wie vor niedrigen Ratifizierungsstandes<sup>26</sup> vor der Herausforderung, auf der einen Seite den Diskriminierungsschutz des Art. 1 12. ZP ausdifferenzieren und auf der anderen Seite dennoch das bestehende Schutzniveau über den Weg des Art. 14 EMRK nicht zu senken. Die Entwicklung unterschiedlicher Schutzstandards muss vermieden werden.<sup>27</sup> Mit dem Ziel eines möglichst weiten Diskriminierungsschutzes muss unterschieden werden zwischen solchen Staaten, die das Zusatzprotokoll ratifiziert haben und solchen, die das nicht getan haben. Für erstere ist Art. 1 12. ZP *lex specialis* und für letztere muss der Schutz über Art. 14 und die weite Auslegung von Art. 8 EMRK gleichlaufend ausgebaut werden, um einen einheitlichen Diskriminierungsschutz zu sichern und den Ratifizierungsdruck zu erhöhen. Rechtssicherheit wird aber nur über die Ratifizierung zu erreichen sein. Dies sollte auch die deutsche Politik dringend bedenken. Der EGMR könnte den Druck noch dadurch verschärfen, dass er das konventionsrechtliche Diskriminierungsverbot im Lichte des bestehenden völkerrechtlichen Diskriminierungsschutzes betrachtet, indem er etwa die Istanbul-Konvention nicht nur nennt (vgl. Rn. 65), sondern in die Auslegung einbezieht.

### **3.3 Bedeutung für das Schutzniveau insbesondere bei Geschlechterdiskriminierung**

Das vorgestellte Urteil zeigt, dass der EGMR nicht bloß auf einen Mindest-, sondern einen umfassenden, allgemeinen Diskriminierungsschutz zielt. Das wird insbesondere bei seinen Ausführungen zur Geschlechterdiskriminierung deutlich.

Indem das Gericht bei der Prüfung einer Diskriminierung nach Art. 1 12. ZP auf die etablierten Grundsätze des Art. 14 EMRK abstellt und für einen einheitlichen Diskriminierungsbegriff plädiert, macht es explizit deutlich, dass der allgemeine Diskriminierungsschutz auf das gleiche Schutzniveau zielt. Darüber hinaus hat der Schutz nach dem 12. ZP klarstellende und ergänzende Funktion.<sup>28</sup> Die Erläuterungen zum 12. ZP mit den vier Fallgruppen, in denen eine Diskriminierung von „gesetzlich niedergelegten Rechten“ vorliegen kann, sind für die Auslegung des Diskriminierungstatbestandes maßgeblich heranzuziehen.<sup>29</sup> Die Erläuterungen – und der EGMR wiederholt es im vorliegenden Urteil – stellen weiter klar, dass eine Diskriminierung über ein Gesetz nicht immer klar von einer diskriminierenden Anwendung des Gesetzes durch die öffentliche Gewalt i.S.d. Art. 1 Abs. 2 12. ZP unterschieden werden kann. Die beiden Absätze müssen daher zusammengelesen werden. Diese Handhabung führt zu einer Effektivierung der Diskriminierungsverbote, weil im konkreten Einzelfall nicht

---

<sup>24</sup> Siehe Koalitionsvertrag 2021 – 2025, S. 96.

<sup>25</sup> Siehe Fn. 21.

<sup>26</sup> Siehe zum aktuellen Stand der Ratifikation: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treaty=177>.

<sup>27</sup> Vgl. zur Sorge wegen eines Zweiklassensystems *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, 7. Auflage, 2021, § 26 Rn. 40.

<sup>28</sup> So ausdrücklich Explanatory Report, 12. ZP, Z. 22.

<sup>29</sup> So bereits in EGMR v. 09.12.2010 – Nr. 7798/08, Z. 104 f. – *Savez Crkava „Rijec Zivoka / Kroatien*.

entschieden werden muss, ob eine Diskriminierung durch ein Gesetz oder eine Behörde vorliegt. Dies wird dem Umstand gerecht, dass eine Ursächlichkeit mit Zunahme der Verantwortungsdiffusion zwischen staatlichen Akteur:innen, aber auch grenzüberschreitend bzw. durch die Einschaltung mächtiger privater Akteure etwa in Public Private Partnership-Konstellationen schwer zu bestimmen sein kann. Zwar bindet bereits Art. 14 EMRK die Verwaltung der Mitgliedstaaten. Durch die ausdrückliche Aufführung behördlicher Entscheidungen in Art. 1 Abs. 2 12. ZP wird aber die besondere Diskriminierungsgefahr behördlicher Entscheidungen und ihre Gleichstellung mit gesetzlicher Diskriminierung klargestellt. Verwaltungen haben nicht nur bei Ermessensentscheidungen eine diskriminierungsrechtliche Verantwortung, sondern unterliegen auch bei gebundenen Entscheidungen dem Diskriminierungsverbot.<sup>30</sup> Diese ausdrückliche diskriminierungsrechtliche Verantwortung gerade auch gegen den Gesetzestext wird zwangsläufig zu einer Diskriminierungssensibilität auch der ausführenden Stellen führen (müssen).

Zudem stellt der EGMR nochmals und mit Verweis auf die im Rahmen des Art. 14 EMRK entwickelten Grundsätze fest, dass diese Diskriminierungsverantwortung auch auf der Rechtfertigungsebene wirkt. Begründet mit dem wichtigen Ziel, Gleichstellung zu fördern, sieht er den Ermessensspielraum auf Rechtfertigungsebene auch dann eingeschränkt, wenn die in der Gestaltungshoheit der Mitgliedstaaten liegenden Bereiche der Sozial- und Wirtschaftspolitik betroffen sind.<sup>31</sup> Wird nach einem inhärenten oder unveränderlichen persönlichen Merkmal wie dem Geschlecht differenziert, müssen andere öffentliche Interessen zurücktreten. Damit nähert sich das dem Text nach relative Diskriminierungsverbot einem absoluten Verbot. Die hohe Darlegungs- und Begründungslast bedeutet insbesondere, dass sich die mitgliedstaatlichen Akteure nicht auf ihre Traditionen und vorherrschende Einstellungen berufen dürfen. Vielmehr sollen sie die aktuelle Situation betrachten und Veränderungen in den Blick nehmen. Das Diskriminierungsverbot wird eindeutig als strukturelles Verbot begriffen, das den Rückzug auf tradierte, etwa binäre Geschlechterkonzepte versperrt und einfordert, dass die Vielfalt von Bedürfnissen, Erwerbsbiographien und Lebensmodellen endlich berücksichtigt werden. Dem Vorwurf des Gerichts, dass den Frauen strukturell die Möglichkeit genommen wurde, sich frei zu entscheiden, liegt ein modernes Gleichheitsverständnis zugrunde, dass nicht bloß formal auf gleiche Wahlfreiheit, sondern auf gleiche Verwirklichungschancen in der Beschäftigung zielt.

Daran schließen zwei zentrale methodische Hinweise des Gerichts an, die beide darauf zielen, dass die Akteur:innen sich in den Abwägungsprozessen mit den potentiellen Diskriminierungslagen auseinanderzusetzen haben und ihre Erwägungen dazu hinreichend gleichstellungssensibel sein müssen: Zum einen weist der EGMR erneut darauf hin, dass die Gerichte bei der Beurteilung der Diskriminierungslage das einschlägige EU-Recht und die EuGH-Rechtsprechung zu berücksichtigen und sich „sinnvoll damit auseinander zu setzen“ haben.<sup>32</sup> Der EGMR setzt sich nicht selbst mit der Auslegung des EU-Rechts auseinander, zitiert und erläutert aber ausführlich die relevanten Normen und aus seiner Sicht vergleichbaren EuGH-Urteile (siehe Rn. 71ff., 75ff.). Zum anderen verpflichtet er die Mitgliedstaaten, sich mit den strukturellen Wirkungen der Gesetze, Maßnahmen und Entscheidungen auseinander zu setzen. Ausdrücklich fordert das Gericht, dass „schädliche Stereotype“ vermieden werden müssen. Das hat weitreichende Konsequenzen für die Praxis. Denn wenn sich Gerichts- und Verwaltungspraxis nicht mehr auf ihre Wissensbestände zurückziehen dürfen, müssen sie eine Genderkompetenz ausbilden, um die Rechtfertigungslast erfüllen zu können. Es müssten Entwicklungen in der Gesellschaft beobachtet, Rollenmodelle überdacht (so der EGMR ausdrücklich, Rn. 106), Schutzlücken wie das Gender Pension Gap reflektiert,

---

<sup>30</sup> So ausdrücklich Explanatory Report, 12. ZP, Z. 22.

<sup>31</sup> Siehe die Verweise auf EGMR v. 09.06.2022 – Nr. 49270/11, Z. 183 m.w.N. – *Savickis u.a. / Lettland*; v. 11.05.2023 – Nr. 18592/15 und 43863/15, Rn. 101 – *Yocheva und Ganeva / Bulgarien*.

<sup>32</sup> So fast wortgleich auch schon EGMR v. 08.11.2022 – Nr. 64480/19 – *Moraru / Rumänien*.

Veränderungen von Rechtfertigungsmustern erkannt und die Vielzahl verschiedener Lebensmodelle und -bedürfnisse berücksichtigt werden.<sup>33</sup> So begrüßenswert dieser Handlungsauftrag ist, so bedauerlich ist es, dass das Gericht bei dieser grundlegenden Etablierung von Antidiskriminierungsarbeit versäumt, eine intersektionale Perspektive auf Ungleichheitsstruktur einzunehmen. Auch hier ist das internationale Recht schon weiter und sollte der Maßstab sein.<sup>34</sup>

#### 4. Bedeutung für das deutsche Recht

Das Urteil erfasst ausdrücklich nicht den viel besprochenen, aber anders gelagerten Fall, dass Frauen die Möglichkeit gewährt werden soll, früher in Rente zu gehen. Diese ursprünglich als Ausgleich für unbezahlte Hausarbeit eingeführte geschlechtsspezifische Unterscheidung soll durch eine in der Verantwortung der Mitgliedstaaten liegende schrittweise Anpassung der Rentensysteme beseitigt (siehe Rn. 117).

Grundsätzlich erteilt das Urteil solchen Regelungen zum Renteneintritt eine klare Absage, die Frauen dazu verpflichten oder dazu veranlassen, früher in Rente zu gehen als Männer. Auch solche Regelungen stehen damit auf dem Prüfstand, die Frauen strukturell die Möglichkeiten nehmen, so lange zu arbeiten wie ihre männlichen Kollegen. Dies gilt auch für solche Regelungen zum automatisch früheren Renteneintritt für Frauen, die einen Antrag auf Weiterbeschäftigung vorsehen. Die Bürde der Antragstellung alleine stellt schon eine nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung dar. Dem ist mit Blick auf die strukturellen Hürden einer Antragstellung gerade für Frauen unbedingt zuzustimmen. Die ungewissen Erfolgsaussichten eines Antrages, den Frauen früher stellen müssen als Männer, lässt die Ungleichheiten bestehen. Unterschiedliche Renteneintrittsalter bei verschiedenen Berufsgruppen dürften mit Blick auf die Besonderheit der Beschäftigung weiterhin denkbar sein, wenn nicht in sog. männerdominierten Berufen Frauen systematisch ausgeschlossen sind und somit strukturelle Ungleichheit hinsichtlich des Renteneintrittsalters geschaffen wird. Ein früheres Regelrenteneintrittsalter etwa für soziale Berufe wäre daher wohl kritisch zu betrachten.

Nach deutschem Beamtenrecht tritt automatisch und ohne Unterscheidung nach Geschlecht in Ruhestand, wer die gesetzliche Regelaltersgrenze von 67 Jahren erreicht hat, § 51 BBG. Mit dem Gesetz zur Anpassung der Regelaltersgrenze ist eine stufenweise, aber geschlechtsneutrale Anhebung der Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung auf 67 Jahre vorgesehen. Eine entsprechende Regelung wurde in das Beamtenrecht des Bundes übernommen. Nach § 53 Abs. 1 BBG kann der Eintritt auf Antrag bis zu drei Jahre hinausgeschoben werden, wenn dies „1. im dienstlichen Interesse liegt und 2. die Arbeitszeit mindestens die Hälfte der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit beträgt.“ Die Voraussetzungen gelten sowohl für Männer und Frauen. Einem Antrag ist zu entsprechen, wenn die/der Beamt:in familienbedingt einer Teilzeitbeschäftigung nachgegangen ist oder Pflegezeit in Anspruch genommen hat, die Höchstgrenze des Ruhegehalts noch nicht erreicht ist und keine dienstlichen Belange entgegenstehen. Da nach aktuellen Statistiken überwiegend Frauen in Teilzeit arbeiten oder Pflegezeiten nehmen, werden vor allem sie ein solches Antragsbegehren haben. Die Regelung soll gerade strukturelle Ungleichheiten im Übergang zum Ruhestand ausgleichen. Mit Blick auf die Rechtsprechung des EGMR muss daher im Auge behalten werden, wie effektiv diese Regelung ist und in der Praxis gehandhabt wird. Insbesondere an die Begründung eines entgegenstehenden dienstlichen Belanges werden im

<sup>33</sup> In diese Richtung bereits EGMR v. 11.10.2022 – Nr. 78630/12, § 95 – *Beeler gegen die Schweiz*; v. 07.10.2010 – Nr. 30078/06, Z. 126-127, ECHR 2012 – *Konstantin Markin v. Russia*.

<sup>34</sup> ILO, Bericht I (B), 2008, 10 und Bericht I (B), 2011, S. 18 ff.; WSK-Ausschuss E/C.12/2005/4, 11.08.2005, Rn. 6. Zur internationalen Debatte *Schieck*, Intersectionality and the Notion of Disability in EU discrimination law, in: Common Market Law Review 53, 2016, 35ff., 48 ff.

Sinne der vom EGMR angenommenen hohen Rechtfertigungslast hohe Anforderungen zu stellen sein. Der deutsche Gesetzgeber versucht dem dadurch entgegen zu wirken, dass er in § 53 Abs. 1 b BBG bereits 6 Fallgruppen nennt, in denen ein entgegenstehender dienstlicher Belang gegeben ist. Dies dürfte insbesondere die Rechtsanwendungs- und Verwaltungspraxis entlasten, aber nicht von einer eigenständigen Prüfung des konkreten Falles und der Entwicklung dieser Tatbestandsmerkmale befreien.

Zwar sieht der EGMR den Staat in öffentlichen Beschäftigungs- und Beamtenverhältnissen in einer besonderen Arbeitgeberverantwortung (Rn. 119), er deutet aber auch an (ohne dies zu prüfen, weil er schnell auf eine geschlechtsspezifische Unterscheidung abstellt, vgl. Rn. 111), dass eine Ungleichbehandlung auch in der unterschiedlichen Behandlung der Beschäftigungsarten Arbeitnehmer:innen und Beamt:innen liegen könnte. Er nimmt eine Vergleichbarkeit an, wenn er auf die Rechtslage im rumänischen Arbeitsgesetz verweist. Es ist also davon auszugehen, dass das Diskriminierungsverbot des Art. 1 12. ZP auch die nationalen Arbeitsgesetzgeber bindet.<sup>35</sup> Wenn nach den Erläuterungen zu Art. 1 12. ZP keine Pflicht der Mitgliedstaaten bestehen soll, Maßnahmen zu treffen, die auch zwischen Privaten jede Form der Diskriminierung verhindert,<sup>36</sup> ist diese Eingrenzung eher der begrenzten Reichweite staatlicher Steuerungsmöglichkeit geschuldet. Ungeachtet dessen bleibt er im Rahmen seiner Gewährleistungs- und Schutzpflichten verpflichtet, Diskriminierungsrisiken zu minimieren. Darüber sind mittelbar auch die Kollektivakteure, wenn sie Tarifverträge abschließen und Arbeitgeber, wenn sie Arbeitsverträge oder Abreden zur betrieblichen Altersvorsorge vereinbaren, gebunden.

Somit sind auch Regelungen wie §§ 34ff. SGB VI, die den Eintritt in die gesetzliche Rente und ihr Verhältnis zum Arbeitsverhältnis regeln, diskriminierungsrechtlich überprüfbar. Ein Arbeitsverhältnis endet nicht automatisch mit Eintritt des Renteneintritts, sondern muss arbeits- oder tarifvertraglich entsprechend befristet sein („Regelaltersbefristung“).<sup>37</sup> Der Tarifvertrag des öffentlichen Dienstes sieht etwa in § 33 Abs. 1 Buchst. a) TVöD das automatische Ende des Arbeitsverhältnisses mit Erreichen des 65. Lebensjahres für alle Geschlechter vor. Diskriminierungsrechtlich – schon nach dem nationalen Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz – problematisch sein können z.B. mangelnde Ausnahmetatbestände, die gesetzliche und vertragliche Ausgestaltung von Klauseln zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses, Antragsvoraussetzungen, Auszahlungsbedingungen der betrieblichen Altersrente oder Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten, wenn sie nach persönlichen Merkmalen direkt oder indirekt differenzieren. Mit der EGMR-Rechtsprechung wird drängend, dass auch strukturelle Erschwernisse oder informeller Beendigungsdruck in den Blick zu nehmen sind. Wenn z.B. gem. § 41 SGB IV eine Vereinbarung über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Erreichen der Regelaltersgrenze durch andere Vereinbarung (sog. "Hinausschiebungsvereinbarung") verschoben wird, müssen Praxen, Voraussetzungen und Konditionen der Hinausschiebungsvereinbarung genau darauf hin überprüft werden, ob sie für Frauen einen ungleichen Zugang bedeuten, etwa weil sie weniger oft, mit anderen Zeitfenstern etc. verabredet werden. Die Etablierung eines klaren Mitbestimmungsrechts des Betriebsrates bei der Hinausschiebungsvereinbarung könnte ein Schutzmechanismus zur Erfüllung der staatlichen Gewährleistungspflicht sein.<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> Zu den Gewährleistungspflichten der EMRK allgemein *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, 7. Aufl., 2021, § 19.

<sup>36</sup> Vgl. Explanatory Report, 12. ZP, Z. 25.

<sup>37</sup> Zur Zulässigkeit: vgl. BAG v. 21.09.2011 – 7 AZR 134/10.

<sup>38</sup> Die Rechtsprechung ist diesbzgl. noch unentschieden: bejahend etwa LAG München v. 29.05.2020 – 3 TaBV 127/19; verneinend VGH Baden-Württemberg v. 03.03.2021 – PL 15 S 3539/20.

## 5. Bedeutung für das österreichische Recht<sup>39</sup>

Wie in Rumänien gilt auch in Österreich ein unterschiedliches Regelpensionsantrittsalter für Frauen und Männer. Zwar wurde dies bereits 1990 als gleichheitswidrig erkannt,<sup>40</sup> die Angleichung allerdings verfassungsgesetzlich erst schrittweise ab 2024 bis 2033 vorgeschrieben.<sup>41</sup> Nach geltender Rechtslage haben daher männliche Versicherte mit 65, weibliche Versicherte hingegen bereits mit 60 Anspruch auf Alterspension (§§ 253 Abs 1 ASVG; 130 Abs 1 GSVG; 121 Abs a BSVG). Das maßgebliche Alter für andere Geschlechtsidentitäten, die seit 2018 rechtlich anerkannt sind,<sup>42</sup> ist derweil nicht geregelt. Für Transpersonen ist laut dem österreichischen Obersten Gerichtshof (OGH) der Personenstand zum Pensionsantritt ausschlaggebend, dass der männliche Versicherte eine „weibliche Erwerbsbiografie mit Zeiten der Kindererziehung“ hatte, war unbeachtlich.<sup>43</sup>

Diskriminierungen bei Beendigung eines Arbeitsverhältnisses aufgrund des ungleichen Antrittsalters können daher auch in Österreich eine Rolle spielen. Eine automatische Beendigung aufgrund des Alters kennt das öffentliche Dienstrecht, allerdings legt §13 Beamten-dienstrecht (BDG) das gesetzliche Pensionsalter unabhängig vom Geschlecht mit Vollen-dung des 65. Lebensjahr fest. Ebenso wenig differenzieren die Alterskündigungsklauseln des § 32 Abs 2 Z 7, 8 Vertragsbedienstetengesetz (VBG) nach Geschlecht; gemäß Z 7 sind Be-dienstete, die das für männliche Versicherte vorgeschriebene Pensionsantrittsalter erreicht haben, kündbar. Die Wortfolge „für männliche Versicherte“ wurde allerdings erst 2013 mit Hinweis auf die Rechtsprechung des EuGH ergänzt.<sup>44</sup>

Demgegenüber ist für andere Arbeitsverhältnisse die Vereinheitlichung des Pensionsantritts-alters erst 2033 abgeschlossen, wobei unstrittig ist, dass eine daran anknüpfende Beendi-gung eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellt.<sup>45</sup> So wurden eine vertragliche Beendigungsklausel ebenso wie eine Kündigungsermächtigung zum ungleichen Pensionsan-trittsalter als Diskriminierung erkannt.<sup>46</sup> Eine Vorlage an den EuGH wegen Unionsrechtswid-rigkeit der Altersgrenze an sich hält der OGH indes nicht für geboten.<sup>47</sup> Darin spiegelt sich auch die Ansicht des EGMR wider, dass das Recht früher in Pension zu gehen als Ausgleich faktischer Ungleichheit aufgrund der Mehrbelastung durch unbezahlte Arbeit erlaubt ist, ein verpflichtender früherer Pensionsantritt hingegen eine Diskriminierung darstellt (Rn 117). Diese Eignung des niedrigen Pensionsantrittsalters als Maßnahme zur Bekämpfung fakti-scher Ungleichheit sowie die Dauer der Übergangsfristen werden in der österreichischen Li-teratur allerdings durchaus kritisch diskutiert.<sup>48</sup> Diese Kritik resoniert mit den von *KI Moraru und Marin* geäußerten Bedenken betreffend den automatischen früheren Pensionsantritt als Eingriff in ihr Recht auf Arbeit und Verlust möglicher höherer Pensionsansprüche (Rn 90).

<sup>39</sup> Der Abschnitt zum österreichischen Recht wurde von *Maria Sagmeister*, Universität Wien, verfasst.

<sup>40</sup> VfGH v. 06.12.1990 – G 223/88; G 235/88; G 33/90; G 63/90; G 144/90.

<sup>41</sup> Bundesverfassungsgesetz über unterschiedliche Altersgrenzen von männlichen und weiblichen Sozialversicherten, BGBl 1992/832.

<sup>42</sup> VfGH v. 15.06.2018 – G 77/2018.

<sup>43</sup> OGH v. 21.06.2022 – 10 ObS 29/22w, Rn. 4.

<sup>44</sup> Dienstrechts-Novelle BGBl 2013/210 (41/A) v. 20.11.2013.

<sup>45</sup> *Brokes/Ettl*, Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber bei Erreichen eines bestimmten Lebens- bzw. Pensionsalters, DRdA-InfAS 2020, 188.

<sup>46</sup> EuGH v. 12.09.2013 – C-614/11 – *Kuso*; v. 18.11.2010 – C-356/09 – *Kleist*.

<sup>47</sup> OGH v. 13.10.2020 – 10 Ob S 26/20a; OGH v. 16.12.2014 – 10 Ob S 44/14i.

<sup>48</sup> S. z.B. *Kohlbacher*, Diskriminierung durch Pensionsantrittsalter, ZESAR 2015, 210; *Kapuy*, Unionswidrigkeit des unter-schiedlichen Pensionsantrittsalters von Männern und Frauen?, ZAS 2015, 222.

Der „Pension Gap“ ist auch in Österreich groß, 2021 lag er bei 41,6%.<sup>49</sup> Jüngste Studien zeigen allerdings, dass nicht allein kürzere Pensionszeiten, die wiederum nicht nur durch das niedrigere Eintrittsalter, sondern auch durch Zeiten der Erwerbsunterbrechung bedingt sind, sondern vorrangig die niedrigen Löhne in frauendominierten Branchen, hohe Teilzeitbeschäftigung und Lücken zwischen Beschäftigungsbeendigung und Pensionsantritt, besonders in Bereichen wie Pflege, Betreuung und Reinigungsarbeit, ausschlaggebend sind.<sup>50</sup>

→ zurück zur Übersicht

---

<sup>49</sup> Statistik Austria, Geschlechtsspezifische Pensionslücke, [www.statistik.at/statistiken/bevoelkerung-und-soziales/gender-statistiken/pensionen](https://www.statistik.at/statistiken/bevoelkerung-und-soziales/gender-statistiken/pensionen) (10.04.2023).

<sup>50</sup> Mayrhuber/Lutz/Mairhuber, Erwerbsaustritt, Pensionsantritt und Anhebung des Frauenpensionsantrittsalters ab 2024. Potentielle Auswirkungen auf Frauen, Branchen und Betriebe, Wien 2021, 16.



## IV. Verfahren vor dem EuGH

Zusammengestellt und kommentiert von

Dr. Ernesto Klengel, Johannes Höller und Dr. Amélie Sutterer-Kipping

### 1. Allgemeine Fragen

#### **Schlussanträge**

**Vorabentscheidungsersuchen des Tribunale ordinario di Padova (Italien) vom 07.12.2021, eingereicht am 13.12.2021 – C-765/21 – Azienda Ospedale-Università di Padova**

**Rechtsvorschriften:** Art. 19 Abs. 3 Buchst. b EUV, Art. 267 und 288 AEUV, Art. 3, 35, 41 EU-GRC, VO (EU) 2021/953 (digitales COVID-Zertifikat der EU)

**Schlagworte:** Pflichtimpfung für Beschäftigte des Gesundheitswesens – Beurlaubung von Menschen, die sich einer Pflichtimpfung verweigern – Genesenenstatus

**Erläuterungen:** Im vorliegenden Verfahren hat sich der *EuGH* mit der Thematik der Pflichtimpfung auseinanderzusetzen. Die Klägerin ist seit 2017 beim Universitätsklinikum Padua beschäftigt. Mit Verfügung vom 16.09.2021 wurde ihr vom Klinikum mitgeteilt, dass sie mit sofortiger Wirkung und ohne Vergütung beurlaubt würde, da sie ihrer Pflichtimpfung nicht nachgekommen sei und ihr somit keine weiteren Aufgaben zugeordnet werden könnten. Die ausgesprochene Beurlaubung bleibe dabei so lange in Kraft, bis sie sich impfen lasse, andernfalls bis zum Abschluss des nationalen Impfplans, und so höchstens bis zum 31.12.2021. Mit ihrer gegen diese Verfügung erhobenen Klage beantragt die Klägerin, wieder zum Dienst zugelassen zu werden. Sowohl im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses wie auch im Rahmen eines freien Berufs bestehe kein Grund für die Beurlaubung, da sie als von der Erkrankung Genesene auf natürliche Weise gegen Covid immunisiert sei.

Das vorliegende Gericht möchte mit seinen insgesamt sieben Vorlagefragen vom EuGH wissen, ob das Vorgehen des Arbeitgebers verhältnismäßig und somit rechtmäßig ist. Dabei geht es vor allem um Fragen zur Verwendung von durch die Kommission nur bedingt zugelassenen Impfstoffen und ob eine Pflichtimpfung noch vorgeschrieben werden kann, wenn eine Genesung vorliegt. Eine weitere Frage zielt auf den diskriminierenden Charakter der Pflichtimpfung bei ungleicher Behandlung von geimpften und genesenen Menschen ab. Für das deutsche Recht kann der Ausgang des Verfahrens im Zusammenhang mit der einrichtungsbezogenen Impfpflicht im Gesundheits- und Pflegebereich relevant werden.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Vgl. zur Freistellung einer ungeimpften Arbeitnehmerin ohne Entgeltfortzahlung etwa LAG Baden-Württemberg v. 03.02.2023 – 7 Sa 67/22; 4 Sa 59/22.

**Vorabentscheidungsersuchen des Dioikitiko Protodikeio Athinon (Griechenland), eingereicht am 16.06.2022 – C-404/22 – Ethnikos Organismos Pistopoiisis Prosonton & Epangelmatikou Prosanatolismou**

**Rechtsvorschriften:** Art. 2 Buchst. a, Art. 4 Abs. 2 Buchst. b KonsultationsRL 2002/14/EG

**Schlagworte:** Unterrichtung und Anhörung der Beschäftigten – Anwendbarkeit – Unternehmen, das eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt – Begriffe „Beschäftigungssituation“, „Beschäftigungsstruktur“ und „wahrscheinliche Beschäftigungsentwicklung“

**Erläuterungen:** Die KonsultationsRL macht gewisse Mindestvorgaben zur Unterrichtung und Anhörung von Beschäftigten bzw. ihren Vertretungen im Unternehmen. Die Richtlinie gilt gemäß Art. 3 Abs. 1 entsprechend der Entscheidung der Mitgliedstaaten entweder für Unternehmen mit mindestens 50 Arbeitnehmer:innen oder für Betriebe mit mindestens 20 Arbeitnehmer:innen in einem Mitgliedstaat. Gemäß Art. 4 Abs. 2 lit. b KonsultationsRL hat eine Unterrichtung und Anhörung u.a. über die „Beschäftigungssituation“, „Beschäftigungsstruktur“ und „wahrscheinlicher Beschäftigungsentwicklung“ zu erfolgen.

In der vorliegenden Rechtssache steht für eine juristische Person des Privatrechts, die aber für die Zertifizierung von Berufsbildungseinrichtungen hoheitliche Befugnisse ausübt, in Frage, ob es sich um ein Unternehmen i.S.d. Richtlinie handelt und ob es die Beschäftigungssituation betrifft, wenn Angestellte von ihren, in der Vorlagefrage näher bezeichneten, Führungspositionen entbunden werden.

Insbesondere die Frage des Begriffs des Unternehmens ist auch für andere unionsrechtliche Kontexte von Relevanz, auch weil die BeteiligungsRL etwa an die zu den BetriebsübergangsRL ergangene Rechtsprechung anknüpft.<sup>2</sup> Deshalb spricht viel dafür, dass der Gerichtshof auch zur BeteiligungsRL ein weites Verständnis zugrunde legen wird.<sup>3</sup> Eine Ausnahme von den unionsrechtlichen Mindeststandards für die Beteiligung der Beschäftigten erscheint allenfalls für die staatlichen Einrichtungen gerechtfertigt, die Aufgaben erbringen, die zwingend vom öffentlich-rechtlichen Hoheitsträger selbst zu erbringen sind.

[→ zurück zur Übersicht](#)

## 2. Arbeitszeit

### ***Urteile/Beschlüsse***

#### **Urteil des Gerichtshofs (Zweite Kammer) 02.03.2023 – C-477/21 – MÁV-START**

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

**Schlagworte:** Tägliche und wöchentliche Ruhezeit – nationale Regelung, die eine wöchentliche Mindestruhezeit von 42 Stunden vorsieht – Verpflichtung zur Gewährung der täglichen Ruhezeit – Modalitäten für die Gewährung

**Kernaussagen:** Die in Art. 3 ArbeitszeitRL vorgesehene tägliche Ruhezeit ist nicht Teil der wöchentlichen Ruhezeit gemäß Art. 5 ArbeitszeitRL, sondern kommt zu dieser hinzu. Wenn eine nationale Regelung eine wöchentliche Ruhezeit von mehr als 35 zusammenhängenden Stunden vorsieht, ist dem/der Arbeitnehmer\*in zusätzlich zu dieser Zeit die durch Art. 3 ArbeitszeitRL gewährleistete tägliche Ruhezeit zu gewähren. Arbeitnehmerinnen, denen eine

<sup>2</sup> Franzen/Gallner/Oetker-Weber, Kommentar zum Europäischen Arbeitsrecht, 4. Aufl. 2022, Art. 2 RL 2002/14/EG Rn. 4 ff.; vgl. zur RL Leiharbeiter *Hamann*, in Schüren/Hamann, 6. Aufl. 2022, § 1 Rn. 277.

<sup>3</sup> Siehe hierzu etwa EuGH v. 18.06.1998 – C-35/96 – *Kommission/Italien* m.w.N.

wöchentliche Ruhezeit gewährt wird, haben auch Anspruch auf eine tägliche Ruhezeit, die dieser wöchentlichen Ruhezeit vorausgeht.

**Erläuterungen:** Siehe oben, Anm. von *Gruber-Risak / Sutterer-Kipping*, HSI-Report 1/2023, S. 5

[→ zurück zur Übersicht](#)

### 3. Befristung

#### **Schlussanträge**

##### **Schlussanträge des Generalanwalts Pitruzzella vom 30.03.2023 – C-715/20 – X**

**Rechtsvorschriften:** § 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

**Kernaussage:** Eine nationale Regelung, die den Arbeitgeber zur schriftlichen Begründung einer Kündigung nur bei unbefristeten Arbeitsverträgen verpflichtet, kann unionsrechtskonform sein. Dies ist der Fall, wenn das nationale Gericht die gerichtliche Kontrolle der Kündigungsgründe für befristete Verträge sicherstellt und gleichzeitig gewährleistet, dass befristet Beschäftigte über einen wirksamen Rechtsschutz verfügen. Private können sich in einem Rechtsstreit nicht direkt auf die Rahmenvereinbarung berufen.

#### **Neu anhängige Verfahren**

##### **Vorabentscheidungsersuchen des Consiglio di Stato (Italien) vom 26.01.2023, eingegangen am selben Tag – C-41/23 – Peigli**

**Rechtsvorschriften:** Art. 7 ArbeitszeitRL 2003/88/EG; § 4, 5 Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge (umgesetzt durch RL 99/70/EG)

**Schlagworte:** Ehrenamtliche Richter\*innen und (stellv.) Staatsanwält\*innen – Ausschluss von Ansprüchen – Dienstverhältnis ohne die Möglichkeit auf Umwandlung in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis in der öffentlichen Verwaltung

##### **Vorabentscheidungsersuchen des Consiglio di Stato (Italien) vom 10.06.2022, eingereicht am 13.06.2022 – C-389/22 – Croce Rossa Italiana u.a.**

**Rechtsvorschriften:** Art. 267 AEUV, § 4 Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge (umgesetzt durch RL 99/70/EG)

**Schlagworte:** Ungleichbehandlung von befristet und unbefristeten Beschäftigten – Bestehen von Dienstverhältnissen mit einer öffentlichen Verwaltung, die über Jahrzehnte hinweg ohne Unterbrechung mehrfach verlänger- und erneuerbare Laufzeiten haben – Ausnahme von der dem letztinstanzlichen Gericht auferlegten Vorlagepflicht nach Art. 267 AEUV

[→ zurück zur Übersicht](#)

## 4. Berufsqualifikation

### *Urteile / Beschlüsse*

#### **Urteil des Gerichtshofs (Vierte Kammer) vom 02.03.2023 – C-270/21 – A**

**Rechtsvorschriften:** Art. 3 Abs. 1 Buchst. a, Abs. 3 BerufsanerkennungsRL 2005/36/EG

**Schlagworte:** Anerkennung von Berufsqualifikationen – Recht auf Ausübung des Berufs des Erziehers/Erzieherin – reglementierter Beruf – im Herkunftsmitgliedstaat ausgestelltes Diplom – in einem Drittland erworbene Berufsqualifikation

**Kernaussage:** Ein Beruf ist nicht als „reglementierter Beruf“ anzusehen, wenn für dessen Aufnahme und Ausübung zwar Qualifikationsanforderungen vorgesehen sind, die Beurteilung, ob diese Anforderungen erfüllt sind, aber im Ermessen der Arbeitgeber stehen.

Eine Berufsqualifikation, die in der ehemaligen Sowjetunion erworben und in einem nun erneut selbstständigen Mitgliedstaat, durch dessen Rechtsvorschriften einer in diesem Mitgliedstaat erworbenen Qualifikation gleichgestellt wurde, ist als in diesem Mitgliedstaat und nicht in einem Drittland erworben anzusehen.

### *Neu anhängige Verfahren*

#### **Vorabentscheidungsersuchen des Conseil d'État (Frankreich), eingereicht am 12.01.2023 – C-8/23 – Conseil national de l'ordre des médecins**

**Rechtsvorschriften:** Art. 21; 25 Abs. 4 BerufsanerkennungsRL 2005/36/EG

**Schlagworte:** In einem Mitgliedstaat ausgestellter Facharztausbildungsnachweis – automatische Anerkennung von Ausbildungsnachweisen – ärztliche Grundausbildung aus einem Drittstaat, dessen Ausbildungsnachweise nicht automatisch anerkannt werden

[→ zurück zur Übersicht](#)

## 5. Betriebsübergang

#### **Urteil des Gerichtshofs (Siebte Kammer) vom 16.02.2023 – C-675/21 – Strong Charon**

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

**Schlagworte:** Anwendungsbereich der BetriebsübergangsRL 2001/23/EG – Auftragsnachfolge als Betriebsübergang

**Kernaussage:** 1. Das Fehlen einer vertraglichen Verbindung zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber eines Unternehmens oder Betriebs oder eines Unternehmens- oder Betriebs-teils ist für die Feststellung, ob ein Übergang im Sinne dieser Richtlinie vorliegt, unerheblich.

2. Nicht in den Anwendungsbereich der BetriebsübergangsRL fällt eine Auftragsnachfolge im Dienstleistungsbereich, wenn der Erwerber nur eine sehr begrenzte Anzahl der Arbeitnehmer\*innen übernimmt, die zudem nicht über spezifische Fähigkeiten und Kenntnisse verfügen, und zum anderen der neue Dienstleistungserbringer keine materiellen oder immateriellen Güter übernimmt, die für die Kontinuität dieser Dienstleistungen erforderlich gewesen sind.

**Erläuterungen:** Dass sich Betriebsübergang und Auftragsnachfolge nicht ausschließen, sich vielmehr Konstellationen des Anbieterwechsels als Betriebsübergänge darstellen können<sup>4</sup>, hat sich noch immer nicht überall in der Praxis herumgesprochen. Im vorliegenden Fall hatte sich das vorliegende portugiesische Gericht mit dem Anbieterwechsel eines privaten Wachdienstes für Industrieanlagen zu befassen. Fast ungläubig scheint das Gericht danach zu fragen, ob die Auftragsnachfolge trotz des Fehlens einer vertraglichen Verbindung zwischen Veräußerer und Erwerber als Betriebsübergang anzusehen sein kann. Ebendies hat der Gerichtshof nunmehr – wenig überraschend – erneut bestätigt.

Einschränkend hat er allerdings auf seine Rechtsprechungslinie verwiesen, wonach im Rahmen der Beurteilung, ob ein identitätswahrender Übergang eines Betriebs vorliegt, die Übernahme großer Teile der Belegschaft<sup>5</sup> sowie materieller und immaterieller Güter Indizien sind, die für Bejahung des Tatbestands sprechen können. In der umgekehrten Blickrichtung bedeutet das: Ein Fehlen dieser Kriterien soll gegen den Betriebsübergang sprechen, was den Arbeitgebern freilich einen von der Richtlinie nicht vorgesehenen Gestaltungsspielraum überlässt.<sup>6</sup> Insbesondere die Übernahme wichtiger Teile der Belegschaft, die demnach für das Vorliegen des Betriebsübergangs spricht, liegt vielfach in den Händen von Veräußerer und Erwerber, die den Übergang somit durch geschickte Gestaltung der Transaktion vermeiden oder herbeiführen können. Die Beurteilung der Umstände des konkreten Falls hat – wie der Gerichtshof im vorliegenden Fall betont – letztlich das nationale Gericht anhand der vom EuGH vorgegebenen Kriterien vorzunehmen.<sup>7</sup>

→ [zurück zur Übersicht](#)

## 6. Datenschutz

### **Urteile/Beschlüsse**

#### **Urteil des Gerichtshofs (Erste Kammer) vom 30.03.2023 – C-34/21 – Hauptpersonalrat der Lehrerinnen und Lehrer**

**Rechtsvorschriften:** Art. 88 Abs. 1, 2; Art. 6 Abs. 1, 3 Datenschutz-Grundverordnung (EU) 2016/679 (DSGVO); § 23 des Hessisches Datenschutz- und Informationsfreiheitsgesetz (HDSIG)

**Schlagworte:** Beschäftigtendatenschutz – Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitung – Unterricht per Videokonferenz aufgrund der Covid-19-Pandemie – ausdrückliche Einwilligung der Lehrkräfte

**Kernaussage:** Die Verarbeitung von Beschäftigtendaten kann nur dann auf eine Rechtsgrundlage eines Mitgliedstaats gestützt werden, wenn diese als „spezifischere Vorschrift“ im Sinne von Art. 88 Abs. 1 DSGVO anzusehen ist, ansonsten muss sie unangewendet bleiben, es sei denn, sie genügt den Vorgaben von Art. 6 Abs. 3 DSGVO.

**Erläuterungen:** Dass beim online-Unterricht personenbezogene Daten der Lehrkraft verarbeitet werden, liegt ebenso auf der Hand wie das Schutzbedürfnis des Lehrpersonals in die-

<sup>4</sup> So etwa EuGH v. 11.03.1997 – C-13/95 – *Sützen*, Rn. 11; EuGH v. 27.02.2020 – C-298/18 – *Grafe und Pohle*, vgl. hierzu [HSI-Report 1/2020](#), S. 21 f.

<sup>5</sup> EuGH v. 11.07.2018 – C-60/17, EU: C:2018:559 – *Somoza Hermo und Ilusión Seguridad*, Rn. 35 und 37 sowie die dort angeführte Rechtsprechung.

<sup>6</sup> Zu bedenkliehen Entwicklungen in der Rechtsprechung des BAG weg von der Gesamtbetrachtung hin zum kumulativen Vorliegen aller Indizien des Betriebsübergangs *Greiner/Pionteck*, RdA 2020, 84, 86 f.

<sup>7</sup> EuGH v. 16.02.2023 – C-675/21 – *Strong Charon*, Rn. 55, 59.

sem Fall: Die Übertragung per Videokonferenz ermöglicht über die Übertragung des Unterrichts in Form des Livestreams beispielsweise die Speicherung, Auswertung und Bearbeitung von Videoaufnahmen, auf denen die Lehrkraft zu sehen ist.

Der vorliegende Fall ist auch ein Anschauungsbeispiel dafür, welche Bedeutung die kollektive Interessenvertretung zur Sicherung im Beschäftigtendatenschutz hat: Der Hauptpersonalrat der Lehrerinnen und Lehrer des Landes Hessen ist gegen die einseitige Anordnung des Dienstherrn vorgegangen, die Lehrer\*innen zu verpflichten, per Livestream Unterricht zu erteilen. Der EuGH ist vom VG Wiesbaden indes nicht zu der interessanten Frage angerufen worden, ob dies datenschutzrechtlich zulässig ist, sondern zu der vorgelagerten Frage, ob die datenschutzrechtliche Rechtsgrundlage, auf die das hessische Kultusministerium die Anordnung stützt, überhaupt Bestand haben kann.

Rechtsgrundlage für den Datenschutz ist im Ausgangspunkt die DSGVO, die jedoch Öffnungen für das nationale Recht enthält. Für den Beschäftigtendatenschutz stellt Art. 88 DSGVO eine solche Öffnung dar. Nach Art. 88 Abs. 1 können die Mitgliedstaaten Vorschriften zum Beschäftigtendatenschutz treffen, wobei die zentrale Vorgabe lautet, dass es sich um „spezifischere“ Vorschriften handelt (der Begriff der spezifischeren Vorschrift wird auch in Art. 6 Abs. 2 DSGVO verwendet), also um Regelungen, die konkretere Vorgaben machen.

Das Land Hessen hat von dieser Öffnung durch § 23 Abs. 1 HDSIG Gebrauch gemacht, wonach Beschäftigtendaten verarbeitet werden dürfen, wenn dies für die Entscheidung über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses oder nach Begründung des Beschäftigungsverhältnisses für dessen Durchführung, Beendigung oder Abwicklung sowie zur Durchführung innerdienstlicher planerischer, organisatorischer, sozialer und personeller Maßnahmen erforderlich ist (gleichlautend: § 26 BDSG). Wengleich Forderungen nach einer praktisch handhabbaren, weil konkreteren Regelung in Form eines Beschäftigtendatenschutzgesetzes,<sup>8</sup> bislang nicht realisiert worden sind, ist ein Beschäftigtendatenschutz Bestandteil des aktuellen Koalitionsvertrags auf Bundesebene.<sup>9</sup> Das BAG hatte noch 2019 keinerlei Zweifel an der Vereinbarkeit der Regelungen mit der unionsrechtlichen Öffnungsklausel.<sup>10</sup>

Der EuGH hat nun klargestellt, dass Rechtsgrundlagen, die keine nach Art. 88 Abs. 2 DSGVO „spezifischeren“ Vorgaben für die Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext bereithalten, unangewendet zu bleiben haben.<sup>11</sup> Dafür muss die Rechtsvorschrift auch die Vorgaben des Art. 88 Abs. 2 DSGVO einhalten. Ob das der Fall ist, sei durch die Gerichtsbarkeit des Mitgliedstaats zu beurteilen. Nach Maßgabe der vom Gerichtshof im Rahmen der Auslegung entwickelten Kriterien dürften § 23 HDSIG und § 26 BDSG diesen Vorgaben aber nicht entsprechen.<sup>12</sup> Dies bedeutet aber nicht zwingend, dass die nationalen Vorschriften unanwendbar sind<sup>13</sup>: Der Gerichtshof weist nämlich darauf hin, dass weiterhin zu prüfen sei, ob Art. 6 Abs. 3 DSGVO als Öffnungsklausel herangezogen werden kann, der die Vorgabe der „spezifischeren Regelung“ selbst nicht ausdrücklich enthält.

Sollten deutsche Gerichte zu der Beurteilung kommen, dass § 26 BDSG diesen, vom EuGH dargelegten unionsrechtlichen Anforderungen nicht genügt, wäre die Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext direkt an der DSGVO (insbes. Art. 6 Abs. 1 DSGVO) und nicht an

---

<sup>8</sup> Siehe die Entschließung der Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder vom 29. April 2022: „Die Zeit für ein Beschäftigtendatenschutzgesetz ist ‚Jetzt!‘“ sowie den Entwurf eines Beschäftigtendatenschutzgesetzes, der von Prof. Dr. Peter Wedde zusammen mit dem DGB erarbeitet wurde: [www.dgb.de/uber-uns/dgb-heute/recht/++co++82a3178c-88c4-11ec-b434-001a4a160123](http://www.dgb.de/uber-uns/dgb-heute/recht/++co++82a3178c-88c4-11ec-b434-001a4a160123).

<sup>9</sup> Mehr Fortschritt wagen – Koalitionsvertrag 2021 – 2025, 2021, S. 14.

<sup>10</sup> BAG v. 07.05.2019, 1 ABR 53/17: „Die richtige Anwendung des Unionsrechts ist insoweit derart offenkundig, dass für vernünftige Zweifel kein Raum bleibt (*acte clair* [...]).“

<sup>11</sup> So bereits der GA *Sánchez-Bordona* v. 22.09.2022 – C-34/21 – [Hauptpersonalrat der Lehrerinnen und Lehrer](#).

<sup>12</sup> Siehe zu den Zweifeln des Gerichtshofs EuGH v. 30.03.2023 – C-34/21 – [Hauptpersonalrat der Lehrerinnen und Lehrer](#), insbes. Rn. 81, zur Auslegung Rn. 61 ff.

<sup>13</sup> A.A. *Meinecke*, NZA 2023, 487.

den nationalen Datenschutzgesetzen zu messen, wobei auch die Prüfung nach Art. 6 Abs. 1 DSGVO durch den datenschutzrechtlichen Grundsatz der Erforderlichkeit geprägt ist. Allerdings wäre eine große Zahl von datenschutzrechtlichen Regelungen, Vereinbarungen und Hinweisen an die neue Rechtsgrundlage anzupassen. Auch dürften gewisse Veränderungen im gerichtlichen Mehrebenensystem folgen: Während Bestimmungen der Datenschutzgesetze vom EuGH nur darauf zu überprüfen sind, ob sie mit der Öffnungsklausel und sonstigen Vorschriften der DSGVO übereinstimmen, wobei ein höherer Schutzstandard zulässig ist, ist die DSGVO abschließend durch den EuGH auszulegen.

Der Gerichtshof hat mit Art. 6 Abs. 3 DSGVO eine Öffnungsklausel aufgezeigt, die die deutschen Bestimmungen zum Beschäftigungsdatenschutz „retten“ könnte. Da die im Verfahren aufgeworfenen Fragen in letzter Instanz durch das Bundesverwaltungsgericht zu klären wären und die Mühlen der Verwaltungsgerichtsbarkeit bekanntlich eher langsam mahlen, ist mit einer zeitnahen Klärung der Rechtslage nicht zu rechnen. Das Verfahren zeigt einmal mehr das praktische Bedürfnis nach einer einfach anwendbaren gesetzlichen und mit den Vorgaben der DSGVO konformen Regelung des Beschäftigtendatenschutzes.

### **Urteil des Gerichtshofs (Sechste Kammer) vom 09.02.2023 – C-560/21 – KISA**

**Rechtsvorschriften:** Art. 38 Abs. 3 Satz 2 VO (EU) 2016/679 (DSGVO)

**Schlagworte:** Datenschutzbeauftragte\*r – Vorrang des Unionsrechts – nationale Regelung, die es verbietet, eine/n Datenschutzbeauftragten ohne wichtigen Grund abberufen – Erfordernis der funktionellen Unabhängigkeit

**Kernaussage:** Die Abberufung einer/eines Datenschutzbeauftragten darf davon abhängig gemacht werden, dass ein wichtiger Grund vorliegt, auch wenn die Abberufung nicht im Zusammenhang mit der Erfüllung seiner/ihrer Aufgaben als Datenschutzbeauftragte\*r steht, sofern diese Regelung die Verwirklichung der Ziele der DSGVO nicht beeinträchtigt (z.B. indem eine Abberufung der/s Datenschutzbeauftragten nicht mehr möglich ist).

**Erläuterung:** Siehe Rs. *X-FAB Dresden*.

### **Urteil des Gerichtshofs (Sechste Kammer) vom 09.02.2023 – C-453/21 – X-FAB Dresden**

**Rechtsvorschriften:** Art. 38 Abs. 3 Satz 2, Abs. 6 VO (EU) 2016/679 (DSGVO)

**Schlagworte:** Datenschutzbeauftragte\*r – Begriff des „Interessenkonflikts“ – Verbot der Abberufung wegen der Erfüllung der Aufgaben als Datenschutzbeauftragte\*r – funktionelle Unabhängigkeit

**Kernaussage:** Die Abberufung einer/eines Datenschutzbeauftragten darf von dem Vorliegen eines „wichtigen Grundes“ abhängig gemacht werden, auch wenn die Abberufung nicht im Zusammenhang mit der Erfüllung seiner/ihrer Aufgaben als Datenschutzbeauftragter steht, sofern diese Regelung die Verwirklichung der Ziele der DSGVO nicht beeinträchtigt (z.B. indem eine Abberufung der/s Datenschutzbeauftragten gar nicht mehr möglich ist).

Ein „Interessenkonflikt“ im Sinne der DSGVO kann vermutet werden, wenn einer/m Datenschutzbeauftragten Aufgaben bezüglich der Festlegung von Zweck und Mittel der Verarbeitung personenbezogener Daten von dem Verantwortlichen oder seinem Auftragsverarbeiter zugewiesen werden. Dabei liegt die letztendliche Beurteilung, aufgrund fehlender fester Kriterien, bei den nationalen Gerichten.

**Erläuterung:** Die beiden vom BAG dem EuGH vorgelegten Verfahren *X-FAB Dresden*<sup>14</sup> und *KISA*<sup>15</sup> beschäftigen sich mit der Frage, ob eine nationale datenschutzrechtliche Vorschrift strengere Anforderungen an die Abberufung einer/s Datenschutzbeauftragten stellen darf als es die einschlägige unionsrechtliche Vorschrift vorsieht.

Gemäß § 6 Abs. 4 Satz 1 BDSG darf der/die Datenschutzbeauftragte nur unter entsprechender Anwendung von § 626 BGB (also nur bei Vorliegen eines „wichtigen Grund[es]“) abberufen werden, wohingegen der/die Datenschutzbeauftragte nach Art. 38 Abs. 3 Satz 2 DSGVO lediglich „wegen der Erfüllung seiner Aufgaben nicht abberufen oder benachteiligt werden [darf]“, was eine Abberufung aufgrund eines Interessenkonflikts mit anderen Aufgaben und Pflichten (Art. 38 Abs. 6 DSGVO) nicht ausschließen würde.

Ein eben solcher Interessenskonflikt (zwischen dem Amt als Datenschutzbeauftragte/r und einer Betriebsratstätigkeit bzw. sonstigen beruflichen Tätigkeit) war auch der Abberufungsgrund in den beiden zugrunderliegenden Rechtssachen. Der *EuGH* antwortet unter Verweis auf seine einschlägige Rechtsprechung<sup>16</sup>, dass, um ein hohes einheitliches Datenschutzniveau in der EU garantieren zu können, die Unabhängigkeit der/s Datenschutzbeauftragten besonderes Gewicht habe. Nationale Regelungen, die diese Unabhängigkeit in einem über das europäische Niveau hinausgehenden Maße schützen würden, seien deswegen rechtmäßig, solange sie die Ziele der DSGVO nicht beeinträchtigen würden.

In einer Folgefrage, wollte das BAG wissen, unter welchen Voraussetzungen das Vorliegen eines „Interessenskonflikts“<sup>17</sup> festgestellt werden könne, den der Arbeitgeber gemäß Art. 38 Abs. 6 DSGVO zu vermeiden habe. Grundsätzlich sei das Risiko eines Interessenkonflikts dann gegeben, so der *EuGH*, wenn der Datenschutzbeauftragte selbst Verantwortung für die Datenverarbeitung in dem von ihm kontrollierten Unternehmen übernehmen würde. Ob im Einzelfall ein solcher Interessenskonflikt gegeben sei, müsse aber immer erst nach Würdigung aller Gesamtumstände vom nationalen Gericht entscheiden werden.

## ***Neu anhängige Verfahren***

### **Vorabentscheidungsersuchen des Bundesarbeitsgerichts (Deutschland) vom 22.09.2022 – C-65/23 – K GmbH**

**Rechtsvorschriften:** § 26 Abs. 4 BDSG; Art. 5; 6 Abs. 1; Art. 9 Abs. 1 und Abs. 2; 82 Abs. 1; 88 Abs. 1 DSGVO

**Schlagworte:** Vorrang des Unionsrechts – nationalgesetzlich eingeräumter Einschätzungsspielraum, der den Parteien einer Betriebsvereinbarung bei der Beurteilung der Erforderlichkeit der Datenverarbeitung eingeräumt wird – eingeschränkte gerichtliche Kontrolle – Anspruch und Höhe des immateriellen Schadensersatzes – Grad des Verschuldens

[→ zurück zur Übersicht](#)

---

<sup>14</sup> EuGH v. 09.02.2023 – C-453/21 – *X-FAB Dresden*.

<sup>15</sup> EuGH v. 09.02.2023 – C-560/21 – *KISA*.

<sup>16</sup> EuGH v. 22.06.2022 – C-534/20 – *Leistriz*; mit Erläuterung *HSI-Report 2/2022*, S. 27 f.

<sup>17</sup> Mit möglichen Interessenskonflikten des Datenschutzbeauftragten mit anderen Ämtern hat sich die Artikel-29-Datenschutzgruppe auseinandergesetzt und eine Reihe von Empfehlungen erarbeitet, nachzulesen in ihren Leitlinien in Bezug auf Datenschutzbeauftragte, WP 243 rev.01, S. 19.



## 7. Gleichbehandlung

### Urteile

#### **Urteil des Gerichtshofs (Zweite Kammer) vom 12.01.2023 – C-356/21 – TP**

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

**Schlagworte:** Bedingungen für den Zugang zu selbstständiger Erwerbstätigkeit – Verbot von Diskriminierungen wegen der sexuellen Ausrichtung – freie Wahl eines Vertragspartners

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

**Erläuterung:** Der Gerichtshof stellt fest, dass die Wendung „Bedingungen [...] für den Zugang zu unselbstständiger und selbstständiger Erwerbstätigkeit“ aus Art. 3 Abs. 1 Buchst. a der GleichbehandlungsrahmenRL nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch weit zu verstehen ist und den Zugang zu jeglicher beruflicher Tätigkeit erfasst, die tatsächlicher Art und durch eine gewisse Stabilität der Rechtsbeziehungen gekennzeichnet ist.<sup>18</sup> Es seien nicht nur Arbeitnehmer\*innen im Sinne des Art. 45 AEUV gemeint, sondern auch freie Mitarbeiter\*innen. Die Grenze sei erst bei der bloßen Lieferung von Gütern bzw. bei der Erbringung von Dienstleistungen an einen oder mehrere Empfänger\*innen zu ziehen.<sup>19</sup> Ziel der Richtlinie sei es, alle auf Diskriminierungsgründe gestützten Hindernisse für den Zugang zur Sicherung des Lebensunterhalts zu beseitigen. Eine nationale Regelung, wonach ein Vertrag mit einem freien Mitarbeiter aufgrund dessen sexueller Ausrichtung abgelehnt werden dürfe, würde dieses Ziel konterkarieren und der Richtlinie letztlich ihre praktische Wirksamkeit nehmen.<sup>20</sup> Ferner räumt der Gerichtshof zum Begriff „Entlassung“ ein, dass auch ein\*e Selbstständige\*r, sich auf Veranlassung des Vertragspartners gezwungen sehen kann, die selbstständige Tätigkeit aufzugeben, und sich folglich in einer schwierigen Situation befinden kann, die mit der eines entlassenen Arbeitnehmers/einer entlassenen Arbeitnehmerin vergleichbar ist.<sup>21</sup>

### Schlussanträge

#### **Schlussanträge des Generalanwalts Szpunar vom 09.03.2023 – C-680/21 – Royal Antwerp Football Club**

**Rechtsvorschriften:** Art. 45; 165 AEUV

**Schlagworte:** Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit – Vereinbarkeit der „Nachwuchsspielerregelung“ mit Unionsrecht – verpflichtende Aufstellung von „Nachwuchsspielern“ im Kader der ersten Mannschaft von Profifußballvereinen

**Kernaussage:** Eine Nachwuchsspielerregelungen, wonach Vereine für eine Teilnahme an bestimmten Wettbewerben dazu verpflichtet sind, eine Liste von 25 Spielern (mit einer Min-

<sup>18</sup> EuGH v. 12.01.2023 – C-356/21 – TP, Rn. 45. Zum Sachverhalt und Schlussantrag der Generalanwältin *Čapeta* siehe HSI-Report 3/2022, S. 27 ff.

<sup>19</sup> EuGH v. 12.01.2023 – C-356/21 – TP, Rn. 44.

<sup>20</sup> EuGH v. 12.01.2023 – C-356/21 – TP, Rn. 77.

<sup>21</sup> Vertiefend zur Stärkung der Rechte Selbstständiger *Tödtnann/Erdmann*, DB 2023, 716; im Zusammenhang mit dem Aufenthaltsgesetz bereits EuGH v. 20.12.2017 – C-442/16 – Florea Gusa.

destanzahl von acht Nachwuchsspielern) anfertigen zu müssen, ist unionsrechtswidrig, soweit solche Nachwuchsspieler von einem anderen Verein des betreffenden nationalen Fußballverbands stammen können.

### ***Neu anhängige Verfahren***

#### **Vorabentscheidungsersuchen des Tribunal du travail de Liège (Belgien), eingereicht am 02.03.2022 – C-148/22 – Commune d'Ans**

**Rechtsvorschriften:** Art. 2 Abs. 2 Buchst. a und b GleichbehandlungsrahmenRL 2000/78/EG

**Schlagworte:** Verbot, am Arbeitsplatz ein Kopftuch zu tragen – vollständig neutrales Verwaltungsumfeld in der Verwaltung – verdeckte Diskriminierung aufgrund des Geschlechts

[→ zurück zur Übersicht](#)

## **8. Insolvenz**

### ***Urteile/Beschlüsse***

#### **Urteil des Gerichtshofs (Siebte Kammer) vom 16.02.2023 – C-710/21 – IEF Service**

**Rechtsvorschriften:** Art. 9 Abs. 1 InsolvenzRL 2008/94/EG

**Schlagworte:** Schutz der Arbeitnehmer\*innen bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers – Bestimmung der zuständigen Garantieeinrichtung bei grenzüberschreitender Tätigkeit eines Arbeitnehmers/einer Arbeitnehmerin im Homeoffice

**Kernaussage:** Arbeitnehmer\*innen, deren Aufgabenschwerpunkt und „gewöhnlicher“ Arbeitsort im Sitzmitgliedstaat des Arbeitgebers liegt, sind nicht in zwei Mitgliedstaaten beschäftigt, auch wenn die Hälfte der Tätigkeit im Wohnsitzstaat im Homeoffice ausgeübt wird. Bei der Bestimmung des gewöhnlichen Arbeitsorts ist eine feste wirtschaftliche Präsenz des Unternehmens in dem anderen Mitgliedstaat entscheidend.

**Erläuterung:** Der Kläger war als freiberuflicher Vertriebsingenieur ohne weitere Mitarbeiter bei der S GmbH mit Sitz in Graz (Österreich) beschäftigt, die ihre Leistungen auch in Deutschland anbot. Obgleich der Dienstvertrag des Klägers Österreich als Arbeitsschwerpunkt und gewöhnlichen Arbeitsort vorsah, arbeitete der Kläger tatsächlich abwechselnd jeweils eine Woche im Büro in Graz und eine Woche in seinem Homeoffice in Deutschland. Am 04.06.2019 wurde über das Vermögen der S GmbH ein Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung eröffnet. Der Kläger beantragte Insolvenzgeld für seine für bis zur Eröffnung des Sanierungsverfahrens rückständigen Ansprüche auf Arbeitsentgelt. Einen entsprechenden Antrag stellte er sowohl bei der österreichischen Garantieeinrichtung (IEF Service) als auch bei der deutschen (Bundesagentur für Arbeit). Die IEF Service lehnte die Leistungen ab. Nachdem die Klage dagegen erstinstanzlich Erfolg hatte, wies das OLG Graz die Berufung von IEF Service zurück. Auf die Revision hat der OGH Österreich den Streitfall ausgesetzt und im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens den EuGH ersucht.

Der Gerichtshof musste sich nun mit der Vorlagefrage befassen, welche Garantieeinrichtung im Sinne der InsolvenzRL für die Leistung von Insolvenzgeld bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers zuständig ist, insbes. mit Blick auf die Homeoffice-Regelung. In Art. 9 Abs. 1 der InsolvenzRL ist eine internationale Zuständigkeit der Garantieeinrichtungen mit Blick auf Unternehmen geregelt, die in mehreren Mitgliedstaaten tätig sind. Ist ein Unternehmen, das im Hoheitsgebiet mindestens zweier Mitgliedstaaten tätig ist, zahlungsunfähig im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 InsolvenzRL, so richtet sich die internationale Zuständigkeit grundsätzlich nach dem „gewöhnlichen Arbeitsort“ der betroffenen Arbeitnehmer\*innen.

Der Gerichtshof weist bei der Begriffsbestimmung des „gewöhnlichen Arbeitsorts“ darauf hin, dass zwar eine Präsenz des Beschäftigungsunternehmens in Gestalt einer Zweigniederlassung oder einer festen Niederlassung in einem weiteren Mitgliedstaat nicht erforderlich sei. Gleichwohl sei es für die Annahme einer Beschäftigung in zwei oder mehr Mitgliedstaaten nicht ausreichend, wenn der/die Arbeitnehmer\*in irgendeine Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat als dem Sitzstaat des Arbeitgebers verrichtet und dies auf Bedarf und Weisung des Arbeitgebers zurückgeht.<sup>22</sup> Maßgeblich sei vielmehr eine gewisse Dauerhaftigkeit solcher Tätigkeiten des Unternehmens, die ihren Ausdruck in der Beschäftigung von mindestens einem Arbeitnehmer/einer Arbeitnehmerin oder mehreren in dem anderen Staat finden müsse.<sup>23</sup> Eine physische Infrastruktur sei nicht zwingend. Die Kommunikation könne auch „aus der Ferne“ erfolgen.<sup>24</sup> Erforderlich sei aber eine feste wirtschaftliche Präsenz des Arbeitgebers in dem anderen Mitgliedstaat, die auch Personal erfordere und die die Entfaltung einer wirtschaftlichen Tätigkeit in diesem Mitgliedstaat ermögliche. Im Rahmen seiner Erörterung rekurriert der Gerichtshof auf das Urteil *Holmqvist*<sup>25, 26</sup>

Grenzüberschreitende Tätigkeiten im Homeoffice werfen auch im Bereich des Insolvenzarbeitsrechts neue Fragen auf. Der Gerichtshof hat mit seiner Entscheidung die bisherige Rechtsprechung bestätigt, dass keine Beschäftigung in einem anderen Mitgliedstaat vorliegt, wenn der/die Arbeitnehmer\*in Speditionsfahrer\*in ist oder wenn bei fester Einbindung in die Unternehmensorganisation – wie in der hiesigen Entscheidung – große Teile der Tätigkeit nicht im Staat der Anstellung erbringt, sondern im Wohnsitzstaat im Homeoffice. Die Entscheidung des Gerichtshofs überzeugt, denn sie trägt nicht nur zur Verhinderung einer Doppelbelastung der Arbeitgeber mit Insolvenzgeldbeiträgen bei, sondern auch zur Vermeidung der Überwälzung solcher Kosten auf einen Mitgliedstaat, in welchem das Beschäftigungsunternehmen nicht wirtschaftlich präsent ist.

### **Urteil des Gerichtshofs (Zweite Kammer) vom 16.02.2023 – verb. Rs. C-524/21 und C-525/21 – *Agentia Județeană de Ocupare a Forței de Muncă Ilfov***

**Rechtsvorschriften:** Art. 2 Abs. 1, 3 Abs. 2, 4 Abs. 2, 12 Buchst. a) InsolvenzRL 2008/94/EG

**Schlagnote:** Schutz der Arbeitnehmer\*innen bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers – Begrenzung der Zahlungspflicht der Garantieeinrichtungen auf Arbeitsentgeltansprüche aus dem Zeitraum von drei Monaten vor oder nach dem Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens – Rückforderung von Beträgen, die von der Garantieeinrichtung rechtsgrundlos gezahlt wurden

**Kernaussage:** 1. Es ist mit Unionsrecht vereinbar, wenn der maßgebliche Zeitpunkt für die Bestimmung des Zeitraums, für den eine Garantieeinrichtung nicht erfüllte Arbeitsentgeltansprüche von Arbeitnehmer\*innen zu befriedigen hat, der Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist.

2. Außerdem kann die Befriedigung nicht erfüllter Arbeitsentgeltansprüche von Arbeitnehmer\*innen durch eine Garantieeinrichtung auf einen Zeitraum von drei Monaten begrenzt werden, der innerhalb eines Bezugszeitraums liegt, der die drei Monate unmittelbar vor und die drei Monate unmittelbar nach dem Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Arbeitgebers dieser Arbeitnehmer\*innen umfasst.

<sup>22</sup> EuGH v. 16.02.2023 – C-710/21 – *IEF Service GmbH*, Rn. 38.

<sup>23</sup> EuGH v. 16.02.2023 – C-710/21 – *IEF Service GmbH*, Rn. 39.

<sup>24</sup> EuGH v. 16.02.2023 – C-710/21 – *IEF Service GmbH*, Rn. 40.

<sup>25</sup> EuGH v. 16.10.2008 – C-310/07 – *Holmqvist*.

<sup>26</sup> EuGH v. 16.02.2023 – C-710/21 – *IEF Service GmbH*, Rn. 41.

3. Die Rückforderung von Arbeitsentgelt, das einer\*m Arbeitnehmer\*in nach Ablauf der Verjährung gezahlt wurde, stellen keine zur Vermeidung von Missbrauch notwendigen Maßnahmen im Sinne der InsolvenzRL dar, wenn kein dem/die betreffende(n) Arbeitnehmer\*in zuzurechnendes Handeln oder Unterlassen vorliegt.

4. Die Rückforderung von Beträgen, die von einer Garantieeinrichtung wegen nicht erfüllter Arbeitsentgeltansprüche der Arbeitnehmer\*in rechtsgrundlos gezahlt wurden, ist nicht statthaft, wenn ihre Ausgestaltung gegen den unionsrechtlichen Äquivalenzgrundsatz oder den Effektivitätsgrundsatz verstößt. Entgegenstehende Regelungen haben unangewendet zu bleiben.

### ***Neu anhängige Verfahren***

#### **Vorabentscheidungsersuchen vom Cour d'appel d'Aix-en-Provence (Frankreich) vom 24.02.2023, eingegangen am 01.03.2023 – C-125/23 – Unedic**

**Rechtsvorschriften:** Art. 3, 4, 12 InsolvenzRL 2008/94/EG

**Schlagworte:** Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers – Gewährung von Entschädigungen durch die Garantieeinrichtung – Ausschluss wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses – Kenntnisnahme von der Beendigung des Arbeitsvertrags

[→ zurück zur Übersicht](#)

## **9. Massentlassung**

#### **Schlussanträge des Generalanwalts Pikamäe vom 30.03.2023 – C-134/22 – G GmbH**

**Rechtsvorschriften:** Art. 2 Abs. 3 UAbs. 2 MassentlassungsRL 98/59/EG

**Schlagworte:** Massentlassungen – Information und Konsultation der Arbeitnehmervertreter\*innen – Pflicht des Arbeitgebers, der Behörde eine Abschrift der schriftlichen Mitteilung an die Arbeitnehmervertretung zu übermitteln – Zweck und Konsequenzen der Missachtung dieser Pflicht

**Kernaussage:** Die Pflicht, der zuständigen Behörde eine Abschrift der in Art. 2 Abs. 3 UAbs. 1 Buchst. b Ziff. i bis v der MassentlassungsRL genannten Bestandteile der an die Arbeitnehmervertretung gerichteten Mitteilung zu übermitteln, soll es der Behörde ermöglichen, die Folgen von Massentlassungen für die betroffenen Arbeitnehmer\*innen zu bewerten und sich gegebenenfalls auf die erforderlichen Abhilfemaßnahmen vorzubereiten. Das Recht der Mitgliedstaaten muss es den Arbeitnehmervertretungen ermöglichen, die Einhaltung dieser Pflicht überprüfen zu lassen, was einen effektiven und wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz umfasst.

**Erläuterungen:** Eine Entlassung im Rahmen einer Massentlassung setzt u.a. voraus, dass der Betriebsrat über die in § 17 Abs. 2 S. 1 KSchG genannten Umstände (Gründe der geplanten Entlassungen, Zahl der entlassenen sowie der beschäftigten Arbeitnehmer\*innen, Kriterien für die Auswahl der zu entlassenden Arbeitnehmer\*innen sowie für die Höhe der Abfindung) in Kenntnis gesetzt wird. Der Arbeitgeber muss eine Abschrift dieser Konsultation der Agentur für Arbeit übermitteln. § 17 Abs. 3 KSchG setzt diesbezüglich Art. 2 Abs. 3 MassentlassungsRL in deutsches Recht um.

Zur Frage, welche Konsequenzen es hat, wenn der Arbeitgeber der Agentur die Abschrift der Mitteilung an den Betriebsrat nicht (ordnungsgemäß) weiterleitet, zieht das BAG nunmehr eine Änderung seiner arbeitnehmerfreundlichen Rechtsprechung in Betracht. Unterließ es

der Arbeitgeber, der Agentur die Abschrift zukommen zu lassen, hat dies bislang zur Unwirksamkeit der Anzeige und damit der Kündigungen geführt.<sup>27</sup> Aufgrund der EuGH-Rechtsprechung zum Entlassungsbegriff<sup>28</sup> war aber der Zeitpunkt, zu der diese Konsultation stattfinden muss, nach vorn verlegt worden. Da als Entlassung nicht erst die Beendigung des Arbeitsverhältnisses anzusehen ist, sondern bereits der Ausspruch der Kündigung, muss die Massenentlassungsanzeige entsprechend früher erstattet werden. Das BAG möchte nun daraus ableiten, dass es sich bei § 17 Abs. 3 KSchG um eine reine Ordnungsvorschrift ohne Individualschutz für einzelne Arbeitnehmer\*innen handelt, ein Fehler des Arbeitgebers soll deshalb nicht mehr zur Unwirksamkeit der Kündigung führen.<sup>29</sup> Der Rechtsprechungsänderung würde jedoch Unionsrecht im Wege stehen, wenn Art. 2 Abs. 3 MassenentlassungsRL die Unwirksamkeitsfolge erzwingt. Das vorliegende BAG zieht dies unter dem Gesichtspunkt in Betracht, dass ein frühzeitiges gemeinsames Handeln von Arbeitgeber, Behörde und Interessenvertretung auch im individuellen Interesse der Arbeitnehmer liegen könnte.<sup>30</sup>

Der Generalanwalt erörtert die Pflicht zur Information im Lichte der Systematik und der Zielsetzung der Richtlinie: Die Behörde solle zu einem frühen Zeitpunkt abschätzen können, ob und mit welcher Tragweite Massenentlassungen bevorstehen. Die an die Arbeitnehmervertretung gesendeten Informationen können hierbei ein wichtiges Mittel sein. Die Informationen sollen es der Behörde ermöglichen, fortlaufend Kenntnis über die Umstände der Massenentlassungen zu haben und die Erfolgsaussichten von arbeitsmarktpolitischen Maßnahmen zu bewerten.<sup>31</sup> Die Verpflichtung vermittele daher lediglich kollektiven, aber keinen individuellen Schutz, zumal Anhörung und Konsultation als solche auf einen kollektiven Schutz abzielen. Die Mitgliedstaaten haben nach Auffassung des Generalanwalts zwar effektive Maßnahmen dafür zu treffen, dass die Vorgaben der Richtlinie wirksam sind. Die Nichtigkeit der Kündigung als Sanktion sei unionsrechtlich deshalb zwar zulässig, aber nicht zwingend.

Dem ist nicht zu folgen. Der Ausschluss des individualschützenden Zwecks der Richtlinienvorschrift erscheint im Anschluss an die überzeugenden einführenden Erläuterungen zu Beginn der Schlussanträge künstlich und ist dem Unionsrecht eher fremd. Die Information der Behörde dient zutreffend dazu, dass diese zu einem frühen Zeitpunkt umfänglich über die möglicherweise bevorstehende Massenentlassung in Kenntnis gesetzt wird. Ein rein kollektiver Charakter käme nur in Betracht, wenn die Information allein der Sicherung des Rechts des Betriebsrats im Rahmen des Verfahrens zur Massenentlassung dienen würde. Doch dies liegt fern.<sup>32</sup> Denn das Tätigwerden der Behörde ist darauf gerichtet, die Folgen der etwaigen Entlassungen für die Arbeitnehmer\*innen zu mildern – ein Anliegen, mit dem arbeitsmarktpolitische Ziele verfolgt werden, das aber auch im (gewissermaßen gebündelten) individuellen Interesse der Arbeitnehmer\*innen liegt.

[→ zurück zur Übersicht](#)

---

<sup>27</sup> BAG v. 28.06.2012 – 6 AZR 780/10; BAG v. 21.05.1970 – 2 AZR 294/69.

<sup>28</sup> EuGH v. 27.01.2005 – C-188/03 – *Junk*; EuGH v. 21.09.2017 – C-429/16, EU:C:2017:711 – *Ciupa u. a.*, Rn. 32.

<sup>29</sup> Zum Vorabentscheidungsersuchen des BAG v. 27.01.2022 – 6 AZR 155/21 (A) siehe *HSI-Report 2/2022*, S. 26.

<sup>30</sup> So i.E. Däubler/Deinert/Zwanziger-*Callsen*, Kündigungsschutzrecht, 11. Aufl. 2020, § 17 KSchG Rn. 57; a.A.

Ascheid/Preis/Schmidt-*Moll*, Kündigungsschutzrecht, 6. Aufl. 2021, § 17 Rn. 93; vgl. Linck/Krause/Bayreuther-*Bayreuther*, Kündigungsschutzgesetz, 16. Auflage 2019, § 17 Rn. 114, 132 (Wirksamkeit der Anzeige erst mit Eingang der Stellungnahme bei der Agentur für Arbeit).

<sup>31</sup> Schlussanträge, Rn. 51.

<sup>32</sup> Vgl. Däubler/Deinert/Zwanziger-*Callsen*, Kündigungsschutzrecht, 11. Aufl. 2020, § 17 KSchG Rn. 57

### *Urteile/Beschlüsse*

#### **Beschluss des Gerichtshofs (Siebte Kammer) vom 13.01.2023 – C-574/20 – Finanzamt Österreich**

**Rechtsvorschriften:** Art. 7 KoordinierungsVO (EG) Nr. 883/2004; Art. 53 Abs. 2 und Art. 99 Verfahrensordnung des Gerichtshofs

**Schlagworte:** Soziale Sicherheit – Familienleistungen – Indexierung nach Maßgabe der Preise – Offensichtlich unzulässige Vorlagefrage

**Kernaussage:** Die Indexierung der Familienleistungen verstößt nach Maßgabe des Urteils des EuGH v. 16.06.2022 – Kommission/Österreich gegen Unionsrecht.<sup>33</sup>

#### **Urteil des Gerichtshofs (Zweite Kammer) vom 02.03.2023 – verb. Rs. C-410/21 und C-661/21 – DRV Intertrans**

**Rechtsvorschriften:** Art. 13 Abs. 1 Buchst. b Ziff. i KoordinierungsVO (EG) Nr. 883/2004; Art. 5 DurchführungsVO (EG) Nr. 987/2009

**Schlagworte:** Soziale Sicherheit von Wanderarbeitnehmer\*innen – Bindungswirkung der A1-Bescheinigung – auf betrügerische Weise erlangte A1-Bescheinigung – Anwendbarkeit von Rechtsvorschriften des Sitzmitgliedstaats – Beweiswert einer Gemeinschaftslizenz für den Kraftverkehr

**Kernaussage:** 1. Eine vom zuständigen Träger eines Mitgliedstaats ausgestellte A1-Bescheinigung bindet die Träger und Gerichte des Mitgliedstaats, in dem die Arbeit verrichtet wird, auch dann, wenn der ausstellende Träger auf Ersuchen des zuständigen Trägers erklärt hat, die Bindungswirkung dieser Bescheinigung bis zu seiner endgültigen Entscheidung über dieses Ersuchen vorläufig auszusetzen. Im Rahmen eines Strafverfahrens allerdings kann ein Gericht des Mitgliedstaats, in dem die Arbeit verrichtet wird, gegen Personen, die im Verdacht stehen, diese A1-Bescheinigung auf betrügerische Weise erlangt oder verwendet zu haben, das Vorliegen eines Betrugs feststellen und diese Bescheinigung folglich außer Acht lassen. Voraussetzung hierfür ist, dass der ausstellende Träger die Gültigkeit der Bescheinigung nicht innerhalb einer angemessenen Frist überprüft und zurückgenommen hat. Zudem müssen die mit dem Recht auf ein faires Verfahren zusammenhängenden Garantien beachtet werden.

2. Die Erteilung einer Gemeinschaftslizenz für den Kraftverkehr erbringt nicht den unwiderlegbaren Beweis dafür, in welchem Mitgliedstaat die Gesellschaft ihren Sitz hat.

#### **Urteil des Gerichtshofs (Dritte Kammer) vom 02.03.2023 – C-666/21 – Åklagarmyndigheten**

**Rechtsvorschriften:** Art. 2 Abs. 1 Buchst. a, Art. 3 Buchst. h und Art. 4 Buchst. m 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

---

<sup>33</sup> C-328/20.

**Kernaussage:** Der Begriff „Güterbeförderung im Straßenverkehr“ umfasst die Beförderung, die mit einem Fahrzeug erfolgt, dessen zulässige Höchstmasse 7,5 t übersteigt. Dies gilt auch dann, wenn das Fahrzeug seiner Ausstattung nach nicht nur als gelegentlicher privater Wohnbereich, sondern auch der Beladung mit Gütern zu nichtgewerblichen Zwecken dienen soll. Dabei kommt es nicht auf die Frage an, wie schwer das Fahrzeug beladen werden darf und unter welcher Kategorie es im nationalen Straßenverkehrsregister eingetragen ist.

### **Schlussanträge**

#### **Schlussanträge der Generalanwältin Čapeta vom 16.02.2023 – C-488/21 – Chief Appeals Officer u.a.**

**Rechtsvorschriften:** Art. 21, 45 Abs. 2 AEUV; KoordinierungsVO (EG) Nr. 883/2004; Art. 2 Nr. 2 Buchst. d und Art. 7 Abs. 1, 2 Buchst. d, 24 Abs. 1 UnionsbürgerRL 2004/38/EG

**Schlagworte:** Recht auf Aufenthalt im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten und auf besondere beitragsunabhängige Geldleistungen – Kreis der Berechtigten – Aufenthaltsrecht des Verwandten in gerader aufsteigender Linie vorbehaltlich des Erfordernisses einer fortdauernden Abhängigkeit – unangemessene Inanspruchnahme der Sozialhilfeleistungen des betreffenden Mitgliedstaats

**Kernaussage:** 1. Die Bedingung, dass der Verwandte in gerader aufsteigender Linie eines/einer mobilen EU-Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin von diesem abhängig ist, muss so lange erfüllt sein, wie das Aufenthaltsrecht dieses Verwandten von dem Freizügigkeitsrecht abgeleitet wird, das der/die Arbeitnehmer\*in ausübt.

2. Die Beantragung einer besonderen beitragsunabhängigen Geldleistung durch den Verwandten in gerader aufsteigender Linie eines mobilen Unionsbürgers beendet nicht die Abhängigkeit dieses Verwandten von dem Arbeitnehmer/von der Arbeitnehmerin und beeinträchtigt daher nicht das abgeleitete Aufenthaltsrecht dieses Verwandten.

3. Eine nationale Regelung ist nicht mit Unionsrecht vereinbar, wenn sie den Zugang zu einer besonderen beitragsunabhängigen Geldleistung für einen Verwandten in gerader aufsteigender Linie eines/einer mobilen EU-Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin mit der Begründung beschränkt, die Gewährung dieser Leistung würde dazu führen, dass der betreffende Familienangehörige Sozialhilfeleistungen dieses Staates unangemessen in Anspruch nähme.

**Erläuterung:** Zwar hat der Gerichtshof bereits mehrfach zu klären gehabt, welche Rechte abhängige Familienangehörige nach Unionsrecht genießen und wie diese Rechte entstehen, die meisten dieser Fälle betrafen jedoch abhängige Verwandte in gerade absteigender Linie oder Ehegatt\*innen. Der vorliegende Fall bietet dem Gerichtshof nun die Gelegenheit zur näheren Auslegung der Rechte, die den Verwandten in gerader aufsteigender Linie eines/einer mobilen EU-Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin<sup>34</sup>, die von diesem abhängig sind, zustehen.

Im vorliegenden Fall zog die Mutter einer mobilen Arbeitnehmerin zu ihrer Tochter nach Irland. Mutter und Tochter besitzen beide die rumänische Staatsangehörigkeit. Es steht fest, dass die Betreffende als Elternteil einer mobilen EU-Arbeitnehmerin, von der sie finanziell abhängig ist, sich rechtmäßig in Irland aufhält. Im Jahr 2017 stellte die Betreffende einen Antrag auf Invaliditätsbeihilfe. Es handelt sich hierbei um eine Sozialhilfeleistung, die aus dem Staatshaushalt gezahlt wird. Die Invaliditätsbeihilfe erfüllt die Kriterien einer besonderen beitragsunabhängigen Geldleistung im Sinne der KoordinierungsVO (EG) Nr. 883/2004. Sie kann daher nur im Wohnsitzmitgliedstaat in Anspruch genommen werden, was bedeutet, dass die Betreffende diese Leistung nicht in Rumänien verlangen könnte, da sie in Irland wohnhaft ist. Das irische Recht schließt jedoch die Zahlung der Invaliditätsbeihilfe an eine Person aus, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in Irland hat. Eine Voraussetzung für

<sup>34</sup> Anm.: Nachfolgend wird für „Verwandte in gerader aufsteigender Linie“ der Begriff „Verwandte“ verwendet.

den gewöhnlichen Aufenthalt ist, dass die betreffende Person berechtigt ist, sich in Irland aufzuhalten. Die irische Regelung knüpft die Aufrechterhaltung des Aufenthaltsrechts der Verwandten im Wesentlichen an zwei Voraussetzungen: Erstens muss der Verwandte von dem mobilen Unionsbürger abhängig sein; zweitens darf dieser Verwandte die staatlichen Sozialhilfeleistungen nicht unangemessen in Anspruch nehmen. Verfügt also der Verwandte über kein Aufenthaltsrecht in Irland, so hat er auch keinen Anspruch auf Invaliditätsbeihilfe. Und darin liegt nun die Krux: Sobald einem Familienangehörigen eine Sozialhilfeleistung gewährt wird, erlischt das Aufenthaltsrecht, was wiederum die Möglichkeit ausschließt, eine Sozialhilfeleistung zu erhalten. Ohne diese Sozialhilfeleistung wird der Familienangehörige aber wieder von dem mobilen Unionsbürger abhängig, was bedeutet, dass ihm ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht zusteht und er eine Voraussetzung für den Antrag auf die Sozialhilfeleistung erfüllt.

Nach der Generalanwältin ist das abgeleitete Aufenthaltsrecht kein eigenständiges Recht der Verwandten in gerader aufsteigender Linie, weshalb es folgerichtig erscheine, dass die Abhängigkeit von diesem Unionsbürger nach dem Zuzug eines nahen Familienangehörigen in den Aufnahmestaat fortbestehen müsse.<sup>35</sup> Gleichwohl weist die Generalanwältin darauf hin, dass in der Unionsbürgerrichtlinie nicht näher erläutert ist, was unter dieser Abhängigkeit zu verstehen ist. Ist eine Person nur dann abhängig im Sinne der Unionsbürgerrichtlinie, wenn sie auf die finanzielle Unterstützung einer anderen Person angewiesen ist? Oder umfasst die Abhängigkeit auch andere Bedürfnisse, wie etwa die Notwendigkeit einer physischen oder emotionalen Unterstützung? Die Generalanwältin befürwortet Letzteres.

Erstens sei die materielle oder finanzielle Abhängigkeit der am wenigsten gewichtige Grund dafür, einem/einer mobilen EU-Arbeitnehmer\*in zu gestatten, dass er/sie seine/ihre Eltern in den Aufnahmestaat, in dem er/sie lebt und arbeitet, nachholt. Ginge es nur um eine finanzielle Unterstützung, könnte diese auch den in ihren Herkunftsländern verbleibenden Eltern gewährt werden. Es könnte sogar billiger sein, diese Unterstützung im Herkunftsland der Eltern zu gewähren, wo die Lebenshaltungskosten möglicherweise niedriger sind als im Aufnahmestaat.<sup>36</sup>

Zweitens gehe aus den Materialien zur Unionsbürgerrichtlinie eindeutig hervor, dass der Grund für die Anerkennung der abgeleiteten Rechte von Familienangehörigen darin bestand, die tatsächliche Inanspruchnahme des Rechts auf Achtung des Familienlebens zu ermöglichen. Dieses Grundrecht, das in der EU-GRC anerkannt ist, umfasse auch emotionale Bindungen zwischen Familienangehörigen.<sup>37</sup> Drittens stehe eine so weite Auslegung des Begriffs der Abhängigkeit im Einklang mit dem Ziel der Unionsbürgerrichtlinie, das darin besteht, einen Beitrag zum Recht auf Freizügigkeit mobiler EU-Arbeitnehmer\*innen zu leisten.<sup>38</sup> Zur Frage, ob die Zahlung der Invaliditätsbeihilfen an den Verwandten eines/einer Arbeitnehmer\*in, der/die Unionsbürger\*in ist, die Abhängigkeit dieses Verwandten von dem/der Arbeitnehmer\*in beendet und damit sein abgeleitetes Aufenthaltsrecht hinfällig macht, empfiehlt die Generalanwältin die Eigenschaft des abhängigen Familienangehörigen eines Arbeitnehmers/einer Arbeitnehmerin unabhängig von der Gewährung einer Beihilfe zu beurteilen.<sup>39</sup> Bestehe ein Anspruch auf Invaliditätsbeihilfe so bestätige dies die Abhängigkeit, anstatt sie zu widerlegen. Dieses Argument ist einleuchtend.

Schließlich kommt die Generalanwältin zu dem Ergebnis, dass das Kriterium der unangemessenen Inanspruchnahme mitgliedstaatlicher Sozialhilfeleistungen einen Mitgliedstaat nicht dazu berechtigt, den Verwandten in gerader aufsteigender Linie eines mobilen EU-Ar-

---

<sup>35</sup> EuGH v. 16.02.2023 – C-488/21 – *Chief Appeal Officer u.a.*, Rn. 47.

<sup>36</sup> EuGH v. 16.02.2023 – C-488/21 – *Chief Appeal Officer u.a.*, Rn. 54.

<sup>37</sup> EuGH v. 16.02.2023 – C-488/21 – *Chief Appeal Officer u.a.*, Rn. 60.

<sup>38</sup> EuGH v. 16.02.2023 – C-488/21 – *Chief Appeal Officer u.a.*, Rn. 61.

<sup>39</sup> EuGH v. 16.02.2023 – C-488/21 – *Chief Appeal Officer u.a.*, Rn. 74 ff.



beitnehmers, die von diesem abhängig sind, den Zugang zu besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen zu verweigern. Nach der Generalanwältin ergibt sich der Anspruch der Betreffenden auf Invaliditätsbeihilfe bereits daraus, dass der Tochter als Arbeitnehmerin, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht hat, ein Recht auf Gleichbehandlung zusteht. Entsprechend könne sich die Betreffende wegen ihrer Abhängigkeit von ihrer Tochter auf Art. 45 Abs. 2 AEUV, konkretisiert durch Art. 7 Abs. 2 Freizügigkeitsverordnung<sup>40</sup>, berufen.<sup>41</sup> Neben dem abgeleiteten Recht, das auf dem unmittelbaren Gleichbehandlungsrecht ihrer Tochter beruht, stehe der Betreffenden gemäß Art. 24 Abs. 1 der Unionsbürgerrichtlinie aber noch ein eigenes, unmittelbares Recht auf Gleichbehandlung zu. Denn sobald sie ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht hat, erwirbt sie ihr eigenes, unmittelbares Recht auf Gleichbehandlung mit irischen Staatsbürger\*innen.<sup>42</sup>

### ***Neu anhängige Verfahren***

#### **Vorabentscheidungsersuchen des Bundesverwaltungsgerichts (Österreich) vom 23.02.2023, eingegangen am 27.02.2023 – C 116/23 – Sozialministeriumservice**

**Rechtsvorschriften:** Art.3, 21 KoordinierungsVO (EG) Nr. 883/2004

**Schlagworte:** Voraussetzungen des Pflegekarenzgeld – Leistung bei Krankheit – Begriff der „Geldleistung“ – Leistung für die pflegende Person oder die pflegebedürftige Person – Diskriminierung – Grenzgängereigenschaft – Umdeutung eines „Antrages auf Pflegekarenzgeld“ in einen „Antrag auf Familienhospizkarenz“

#### **Vorabentscheidungsersuchen des Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg (Luxemburg) vom 19.01.2023 – C-27/23 – Hocinx**

**Rechtsvorschriften:** Art. 45 AEUV und Art. 7 Abs. 2 FreizügigkeitsVO (EU) Nr. 492/2011; Art. 60, 67 KoordinierungsVO (EG) Nr. 883/2004

**Schlagworte:** Grenzgänger – Kindergeld – Gerichtliche Unterbringung

[→ zurück zur Übersicht.](#)

## **11. Teilzeitbeschäftigung**

### ***Neu anhängige Verfahren***

#### **Vorabentscheidungsersuchen des Giudice di pace di Arcidosso (Italien) vom 25.11.2022, eingereicht am 08.12.2022 – C-748/22 – Presidenza del Consiglio dei ministri u.a.**

**Rechtsvorschriften:** Art. 17, 31, 34 und 47 EU-GRC; Art. 7 ArbeitszeitRL 2003/88/EG

**Schlagworte:** Automatischer Verzicht auf die Geltendmachung von Ansprüchen – ehrenamtliche Richter\*innen als befristet beschäftigter europäische(r) Arbeitnehmer\*in Teilzeit – Antrag auf Teilnahme an Verstetigungsprozessen – Gewährung einer Entschädigung

[→ zurück zur Übersicht](#)

<sup>40</sup> Verordnung (EU) Nr. 492/2011 vom 5. April 2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union.

<sup>41</sup> EuGH v. 16.02.2023 – C-488/21 – *Chief Appeal Officer u.a.*, Rn. 107.

<sup>42</sup> EuGH v. 16.02.2023 – C-488/21 – *Chief Appeal Officer u.a.*, Rn. 113; EuGH v. 11.11.2014 – C-333/13 – *Dano*, Rn. 69.

### *Urteile/Beschlüsse*

#### **Schlussanträge der Generalanwältin *Ćapeta* vom 23.03.2023 – C-271/22 u.a. – *Keolis Agen SARL***

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

**Schlagworte:** Unmittelbare Wirkung der ArbeitszeitRL zwischen Privatpersonen – Übertragungsfrist des Urlaubsanspruchs

**Kernaussage:** Art. 31 Abs. 2 EU-GRC i.V.m. Art. 7 ArbeitszeitRL gewährleistet das Recht auf bezahlten Jahresurlaub unabhängig davon, ob es sich beim Arbeitgeber um eine private oder eine öffentliche Einrichtung handelt. Nach dem geltenden Unionsrecht lässt sich keine Verpflichtung der Mitgliedstaaten entnehmen (weder auf Seiten der Gesetzgebungsorgane noch auf Seiten der Gerichte), eine zeitliche Begrenzung der Übertragungsfristen für nicht genommenen Jahresurlaub festzulegen.

**Erläuterungen:** Sämtliche dem Vorabentscheidungsersuchen zugrundeliegende Rechtsstreitigkeiten betreffen Arbeitnehmer\*innen, die bei der Keolis Agen SARL, einem französischen privatrechtlichen Unternehmen, das einen öffentlichen Personennahverkehr betreibt, beschäftigt sind oder waren. Im Laufe ihrer jeweiligen Arbeitsverhältnisse waren alle Kläger über längere Zeit krankgeschrieben. Nachdem sie ihre Arbeit wieder aufgenommen hatten bzw. ihre Arbeitsverhältnisse beendet worden waren, forderten sie den Arbeitgeber auf, ihnen entweder die Tage des Jahresurlaubs, die sie während ihrer Krankheitszeiten nicht nehmen konnten, zu gewähren, oder ihnen – im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses – ersatzweise eine finanzielle Vergütung zu zahlen. Der Arbeitgeber lehnte das Ersuchen ab. Das vorliegende Gericht ist der Ansicht, dass das französische Recht die Dauer des Zeitraums für die Übertragung bezahlten Jahresurlaubs nicht festlege. Tage nicht genommenen Jahresurlaubs könnten mithin unbegrenzt gesammelt werden. Keolis Agen ist der Auffassung, dass die Möglichkeit, Jahresurlaub anzusammeln und später zu nehmen dem Zweck des Jahresurlaubs als Erholungszeit widerspreche. Unter diesen Umständen möchte das vorliegende Gericht wissen, ob das Unionsrechts eine solche Verpflichtung zur Einführung einer angemessenen Übertragungsfrist enthält.

Die vorliegende Rechtssache bietet dem Gerichtshof die Gelegenheit, zu einem besseren Verständnis der ArbeitszeitRL beizutragen und auf seiner bisherigen Rechtsprechung zur unmittelbaren Wirkung der Arbeitszeitrichtlinie in horizontalen Situationen aufzubauen, wonach der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nicht nur ein besonders bedeutsamer Grundsatz des Sozialrechts der Union ist, sondern ein vollwertiges soziales Grundrecht, das gegenüber privatrechtlich strukturierten Arbeitgebern unmittelbar wirkt.<sup>43</sup> Nationale Gerichte sind mithin verpflichtet, jede entgegenstehende Vorschrift des nationalen Rechts – auch im Verhältnis zwischen Privaten – unberücksichtigt zu lassen, wenn sie über eine Rechtssache entscheiden, die in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt.<sup>44</sup>

Das vorliegende Entscheidungsersuchen bietet dem Gerichtshof darüber hinaus die Gelegenheit, den nicht immer leicht festzustellenden Unterschied zwischen Bedingungen für die

<sup>43</sup> EuGH v. 06.11.2018 – C-684/16 – *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*, Rn. 62 ff., NZA 2018, 1474; v. 06.11.2018 – C-569/16 – *Bauer* und C-570/16 – *Willmeroth*, Rn. 64 ff., NZA 2018, 1467; zust. *Buschmann* Anm., AuR 2019, 236 ff.; a.A. *Rambach/Rambach*, ZTR 2018, 374: reines Sekundärrecht; *Rudkowski*, NJW 2019, 476, 477, 479; *Sagan*, ZAS 2019, 211, 213; *Wutte*, EuZA 2019, 222, 230 f.: „unmittelbare Herleitung aus Art. 31 Abs. 2 GRC rechtsstaatswidrig“; krit. *Krimphove*, ArbRAktuell 2018, 295, 296 f.; *Lüderitz*, BB 2019, 320; erl. *Franzen/Roth*, EuZA 2019, 143, 180 f.; *Gooren*, NZA-RR 2019, 12, 13; *Junker*, RIW 2019, 169, 173 f., 175; weiterführend *Arnold/Zeh*, NZA 2019, 1, 2 f.

<sup>44</sup> EuArbRK/*Gallner*, RL 2003/88/EG, Art. 7 Rn. 51.

Begründung und Bedingungen für die Ausübung eines Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub hervorzuheben.

Nach Auffassung der Generalanwältin *Čapeta* hatte der Unionsgesetzgeber nicht die Absicht, Übertragungsfristen zu regeln. Die Zuständigkeit des Gerichtshofs beschränke sich lediglich darauf, festzulegen, ob die Frist mit dem Unionsrecht vereinbar ist. Für die Auffassung der Generalanwältin spricht erstens der Wortlaut der Richtlinie, in dem eine Regelung zur Begrenzung des Übertragungszeitraums schlicht fehlt. Zweitens hat der Gerichtshof in der Rechtssache *LB* gegen *TO* bereits betont, dass es Sache der Mitgliedstaaten ist, in ihren innerstaatlichen Rechtsvorschriften die Voraussetzungen für die Wahrnehmung und die Umsetzung des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub festzulegen und dabei die konkreten Umstände zu bezeichnen, unter denen die Arbeitnehmer\*innen diesen Anspruch geltend machen können.<sup>45</sup> Entsprechend verbleibt die Befugnis, begrenzte Übertragungsfristen einzuführen oder von deren Einführung abzusehen, in den Händen der Mitgliedstaaten. Überzeugend ist daher die Schlussfolgerung der Generalanwältin, dass sich die Zuständigkeit des Gerichtshofs darauf beschränkt, festzustellen, ob die Frist mit Unionsrecht vereinbar ist. Anders gewendet: Wenn die nationalen Rechtsvorschriften keine Begrenzung der Übertragungsfrist für nicht genommenen bezahlten Jahresurlaub vorsehen, können sie auch nicht mit der ArbeitszeitRL in Konflikt geraten. Die Auffassung der Generalanwältin wird auch nicht durch die Entscheidung *KHS*, in der eine 15-monatige Frist als zulässig angenommen wurde, in Frage gestellt. Aus dem Urteil lässt sich keine Regelung zur Begrenzung der Übertragungsfrist entnehmen. Das Urteil erläutert lediglich, weshalb es nachvollziehbar ist, dass ein Mitgliedstaat sich dazu entschließt, eine 15-monatige Übertragungsfrist einzuführen.

### ***Neu anhängige Verfahren***

#### **Vorabentscheidungsersuchen des Bundesarbeitsgerichts (Deutschland) vom 16.08.2022, eingereicht am 07.12.2022 – C-749/22 – I**

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

**Schlagworte:** Anspruch auf Nachgewährung von Jahresurlaub – Überschneidung von bewilligtem Urlaub und von der zuständigen Behörde angeordnete häusliche Quarantäne

**Erläuterung:** In dem vom *BAG*<sup>46</sup> vorgelegten Vorabentscheidungsersuchen geht es um die Frage, ob bewilligter bezahlter Jahresurlaub, der in die Zeit behördlich angeordneter Quarantäne fällt, nachzugewährt ist, wenn während der Quarantäne keine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit bei dem/der Arbeitnehmer\*in vorlag.

Nach deutschem Recht wäre ein solcher Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub durch eine bezahlte Freistellung erfüllt, denn § 9 BUrIG erhält die Urlaubstage nur bei einer Erkrankung. Der seit dem 17.09.2022 mit ex-nunc-Wirkung erlassene § 59 Abs. 1 IfSG, nach dem die Zeit der Quarantäne nicht auf den Jahresurlaub angerechnet werden dürfen, war im zugrundeliegenden Fall noch nicht in Kraft.<sup>47</sup>

Das BAG will nun vom EuGH wissen, ob diese Praxis mit dem europäischen Recht und hier vor allem mit Art. 7 ArbeitszeitRL und Art. 31 Abs. 2 EU-GRC vereinbar ist. Das BAG zieht hier den Vergleich zur Überschneidung von Jahresurlaub und Krankheitsurlaub, in der der EuGH nicht von einem Verfall des Jahresurlaubs ausgeht.<sup>48</sup> Denn sowohl Krankheit als auch eine behördlich angeordnete Quarantäne sind für Arbeitnehmer\*innen weder vorhersehbar noch beeinflussbar. Und in beiden Fällen ist eine selbstbestimmte Gestaltung der Freizeit

<sup>45</sup> EuGH v. 22.09.2022 – C-120/21 – *LB*, vertiefend *HSI-Report 3/2022*, S. 37, 38.

<sup>46</sup> BAG, Vorlagebeschluss v. 16.08.2022 – 9 AZR 76/22 (A), NZA 2023, 39.

<sup>47</sup> *Söllner* NZA-RR 2023, 53.

<sup>48</sup> Vgl. EuGH v. 04.06.2020 – C-588/18, ECLI:EU:C:2020:420 Rn. 33 f. = NZA 2020, 929 – *Fetico u.a.*; v. 30.06.2016 – C-178/15, ECLI:EU:C:2016:502 Rn. 25 f. = NZA 2016, 877 – *Sobczyszyn*; v. 10.09.2009 – C-277/08, ECLI:EU:C:2009:542 Rn. 22 = NZA 2009, 1133 – *Vicente Pereda*.

nicht möglich. Mit Blick auf die arbeitnehmer\*innenfreundliche Rechtsprechung des EuGH bezüglich nationaler Urlaubsverfallsregelungen darf man auf die Entscheidung des EuGH gespannt sein.

**Vorabentscheidungsersuchen des Tribunale di Oristano (Italien), eingereicht am 09.11.2022 – C-689/22 – *Unione di Comuni Alta Marmilla***

**Rechtsvorschriften:** Art. 31 Abs. 2 EU-GRC und Art. 7 Abs. 2 ArbeitszeitRL 2003/88/EG1

**Schlagworte:** Zwänge der öffentlichen Finanzen – Beschäftigte des öffentlichen Dienstes, denen bei Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses keine Geldleistungen zur Abgeltung für aufgelaufenen und nicht in Anspruch genommenen Urlaub gewährt werden

[→ zurück zur Übersicht](#)

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

### 1. Diskriminierungsverbot

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

#### **Entscheidung (5. Sektion) vom 09.03.2022 – Nr. 32522/19 – Nechyporenko u. a. / Ukraine**

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

**Schlagworte:** Ausgleich für Gesundheitsschaden durch Polizeidienst – kein Anspruch bei vorzeitigem Ruhestand – Krankheit als Grund für den Ruhestand

**Kernaussage:** Die Staaten verfügen im Hinblick auf das Diskriminierungsverbot nach Art. 14 EMRK über einen gewissen Ermessensspielraum bei der Beurteilung, ob und inwieweit Unterschiede in ansonsten gleichartigen Sachverhalten eine ungleiche rechtliche Behandlung rechtfertigen.

**Erläuterungen:** Die Beschwerdeführerin sowie die zwei weiteren Beschwerdeführer waren Polizeibeamte und schieden 2017 und 2018 aus dem Polizeidienst aus. Zuvor wurden bei allen dreien gesundheitliche Beeinträchtigungen infolge ihres Dienstes diagnostiziert. Als Ausgleich für die Gesundheitsschäden beantragten sie eine gesetzlich vorgesehene pauschale Ausgleichszahlung, die beansprucht werden kann, wenn bei Polizeibeamten innerhalb von sechs Monaten nach dem Ausscheiden aus dem Polizeidienst ein Gesundheitsschaden festgestellt wird, der mit dem Polizeidienst im Zusammenhang steht und das Ausscheiden aus dem Polizeidienst darauf beruht. Die Anträge wurden mit der Begründung abgelehnt, dass die Beschwerdeführerin und die Beschwerdeführer nicht aus gesundheitlichen Gründen, sondern freiwillig in den Ruhestand getreten sind. Gegen die Versagung der Ausgleichszahlung erhobene Rechtsmittel blieben vor den innerstaatlichen Gerichten ohne Erfolg.

Mit den Beschwerden wird gegen die Entscheidungen der innerstaatlichen Gerichte eingewandt, dass wegen der unterschiedlichen Behandlung gegenüber Beamt\*innen, die aufgrund der gesundheitlichen Folgen des Polizeidienstes entlassen werden, gegen Art. 14 i. V. m. Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 verstoßen werde.

Der Gerichtshof weist erneut darauf hin, dass Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 zwar keinen Anspruch auf Sozialleistungen jeglicher Art begründet, jedoch hat der Staat, wenn er ein Leistungssystem schafft, dieses so durchzuführen, dass es mit Art. 14 vereinbar ist.<sup>1</sup> Nach Art. 14 EMRK ist eine Ungleichbehandlung diskriminierend, wenn sie nicht objektiv unvernünftig ist und mit ihr kein legitimes Ziel verfolgt wird oder die eingesetzten Mittel mit dem angestrebten Ziel nicht in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen. Im Hinblick auf die Frage, ob gleichartige Sachverhalte eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen, steht

<sup>1</sup> EGMR v. 12.04.2006 – Nrn. 65731/01 und 65900/01 – *Stec u. a. / Vereinigtes Königreich*.

den Staaten ein gewisser Beurteilungsspielraum zu.<sup>2</sup> Wenn – wie in vorliegendem Fall – eine nationale Regelung die Zahlung einer pauschalen Entschädigung ausnahmslos denjenigen Beamt\*innen gewährt, die aus auf dem Polizeidienst beruhenden gesundheitlichen Gründen aus dem Dienst ausscheiden, ist darin keine Diskriminierung zu sehen.

Der Gerichtshof hat Beschwerden daher wegen offensichtlicher Unbegründetheit gemäß Art. 35 Abs. 3 lit. a) EMRK für unzulässig erklärt.

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

#### **Nr. 4455/22 – Sakalauskas / Litauen (2. Sektion) – eingereicht am 24.12.2021 – zugestellt am 16.03.2023**

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

**Schlagworte:** Befristete Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nach Erreichen einer Altersgrenze – Diskriminierung wegen des Alters

**Erläuterungen:** Der 1947 geborene Beschwerdeführer war seit 1974 als leitender wissenschaftlicher Forscher am Institut für Mathematik und Informatik der Universität *Vilnius* beschäftigt. Im Jahr 2012, als der Beschwerdeführer 65 Jahre alt wurde und damit die Regelaltersgrenze erreichte und zum Bezug einer Altersrente berechtigt war, war es nach der Satzung der Universität *Vilnius* möglich, über das Erreichen dieses Alters hinaus im Rahmen eines auf bis zu drei Jahren befristeten Vertrages, der einmal verlängert werden konnte, weiterbeschäftigt zu werden. Auf dieser Grundlage wurde das Beschäftigungsverhältnis des Beschwerdeführers insgesamt bis August 2018 verlängert. Nach Ablauf der Befristung erhob der Kläger Klage auf Entfristung des Arbeitsverhältnisses, die er insbesondere damit begründet, dass der Vertrag ausschließlich aufgrund seines Alters beendet worden sei, obwohl er über die berufliche Qualifikation zur Weiterbeschäftigung verfüge. Die Klage blieb vor den innerstaatlichen Gerichten erfolglos.

Mit seiner Beschwerde macht der Beschwerdeführer geltend, wegen seines Alters i. S. v. Art. 14 EMRK diskriminiert worden zu sein. Zudem rügt er einen Eingriff in das Recht auf Achtung seines Privatlebens gemäß Art. 8 EMRK durch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Der Gerichtshof richtet an die Parteien Fragen zur Einschätzung der Rechtslage und weist dabei auf seine Rechtsprechung zu Art. 8 EMRK<sup>3</sup> sowie zu Art. 14 EMRK<sup>4</sup> hin.

#### **Nr. 49826/16 – Şimşek / Türkei (2. Sektion) – eingereicht am 03.08.2016 – zugestellt am 09.03.2023**

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

**Schlagworte:** Kürzung einer Hinterbliebenenrente – Altersunterschied zwischen den Eheleuten – Verhinderung von Scheinehen als Rechtfertigungsgrund

**Erläuterungen:** Nach dem innerstaatlichen Recht der Türkei ist die Hinterbliebenenrente eines Ehepartners um 50 % zu reduzieren, wenn der Altersunterschied zwischen den Eheleuten mindestens 30 Jahre beträgt. Die Kürzung hat zu unterbleiben, wenn die Ehe mehr als

<sup>2</sup> EGMR v. 11.09.2007 – Nr. 59894/00 – *Bulgakov / Ukraine*.

<sup>3</sup> EGMR v. 22.06.2021 – Nr. 76730/12 – *Ballıktas Bingollu / Türkei*.

<sup>4</sup> EGMR v. 27.07.2004 – Nrn. 55480/00 und 59330/00 – *Sidabras und Džiautas / Litauen*; EGMR v. 26.10.2021 – Nr. 32934/19 – *Šaltinytė / Litauen*.

zehn Jahre gedauert hat oder die Ehegatten ein gemeinsames Kind haben. Hintergrund dieser Bestimmung war, den ungerechtfertigten Bezug einer Hinterbliebenenrente infolge einer Scheinehe auszuschließen. Nach Maßgabe dieser gesetzlichen Regelung erhielt die Beschwerdeführerin nach dem Tod ihres Ehegatten eine um 50 % gekürzte Hinterbliebenenrente.

Die Beschwerdeführerin sieht darin einen Verstoß gegen Art. 14 EMRK, zumal die Beziehung zu ihrem verstorbenen Ehemann nicht als Scheinehe bezeichnet werden konnte. Überdies werde durch die Kürzung der Hinterbliebenenrente in den Schutz des Eigentums nach Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 eingegriffen.

Der Gerichtshof erwartet von den Parteien eine Stellungnahme zur Frage der Zulässigkeit einer Diskriminierung sowie deren sachlicher Rechtfertigung, wobei er auf seine bisher entwickelten Grundsätze<sup>5</sup> hinweist.

### **Nr. 20034/18 – Gikas / Griechenland (3. Sektion) – eingereicht am 23.04.2018 – zugestellt am 09.01.2023**

**Rechtsvorschriften:** Art. 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren); Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot)

**Schlagworte:** Stellenbewerbung – Ablehnung aufgrund des Wohnsitzes – Erhalt der Einwohnerstruktur als Rechtfertigungsgrund

**Erläuterungen:** Der Beschwerdeführer nahm an einem Auswahlverfahren zur Einstellung eines Arbeitnehmers in der Gemeinde *Pogoni* der Präfektur *Ioannina* teil. Obwohl er nach den Kriterien der Bestenauslese der geeignetste Bewerber war, wurde eine andere Kandidatin für die Stelle ausgewählt, da sie ihren ständigen Wohnsitz in der Gemeinde *Pogoni* hatte. Eine gegen die Auswahlentscheidung erhobene Klage war in letzter Instanz erfolglos. Das oberste Verwaltungsgericht vertrat die Auffassung, dass mit der gesetzlichen Bestimmung, die Grundlage für die Auswahlentscheidung war, das legitime Ziel verfolgt werde, eine stabile Einwohnerstruktur in grenznahen Gemeinden zu erhalten.

Der Beschwerdeführer macht insbesondere einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot i. S. v. Art. 14 EMRK geltend. Der Gerichtshof hält die Rechtsfragen für entscheidungserheblich, unter welchen Voraussetzungen die unterschiedliche Behandlung auf einem identifizierbaren, objektiven oder persönlichen Merkmale beruht und wann mit einer Ungleichbehandlung ein legitimes Ziel verfolgt wird. Die Parteien werden aufgefordert, dazu Stellung zu nehmen, wobei sie auf die bisherige Rechtsprechung<sup>6</sup> hingewiesen werden.<sup>7</sup>

[→ zurück zur Übersicht](#)

<sup>5</sup> EGMR v. 08.12.2009 – Nr. 49151/07 – *Muñoz Díaz / Spanien*; EGMR v. 14.06.2016 – Nr. 35214/09 – *Aldeguer Tomás / Spanien*; EGMR v. 05.09.2017 – Nr. 78117/13 – *Fábán / Ungarn*; EGMR v. 05.07.2022 – Nr. 70133/16 – *Dimici / Türkei*.

<sup>6</sup> EGMR v. 13.07.2010 – Nr. 7205/07 – *Clift / Vereinigtes Königreich*.

<sup>7</sup> EGMR v. 20.10.2020 – Nr. 33139/13 – *Napotnik / Rumänien*; EGMR v. 04.02.2021 – Nr. 54711/15 – *Jurčić / Kroatien*.

## 2. Koalitionsfreiheit

### **Urteile**

#### **Urteil (2. Sektion) vom 17.01.2023 – Nr. 976/20 – Hoppen und Gewerkschaft der Beschäftigten von AB Amber Grid / Litauen**

**Rechtsvorschriften:** Art. 11 EMRK (Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit); Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot)

**Schlagnote:** Kündigung wegen Gewerkschaftstätigkeit – Kausalität der Aktivität – Schutz durch angemessenen Rechtsrahmen

**Kernaussage:** Die Staaten sind nach den Art. 11 und 14 EMRK verpflichtet, ein Rechtssystem zu schaffen, das einen tatsächlichen und wirksamen Schutz vor gewerkschaftsfeindlicher Diskriminierung gewährleistet, wobei Art. 11 EMRK keinen Sonderstatus der Gewerkschaften oder ihrer Mitglieder begründet und jedem Staat die freie Wahl der Mittel überlässt, mit denen die Gewerkschaftsfreiheit sichergestellt werden soll.

**Erläuterungen:** Der Beschwerdeführer zu 1) war Arbeitnehmer der Firma *AB Amber Grid*, einem litauischen Erdgasversorgungsunternehmen. Die Beschwerdeführerin zu 2) ist die von den Beschäftigten dieses Unternehmens gegründete Gewerkschaft. Die Beschwerde betrifft die Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Beschwerdeführers zu 1) und die Frage, ob diese im Zusammenhang mit den gewerkschaftlichen Aktivitäten des Beschwerdeführers steht.

Der Beschwerdeführer zu 1) war als Arbeitnehmer bei der Firma *AB Amber Grid* bzw. deren Rechtsvorgängerinnen seit 1998 beschäftigt. Die Beschwerdeführerin zu 2) wurde im Jahr 2017 von den Beschäftigten gegründet, nachdem im Jahr 2016 gesetzlich geregelt wurde, dass Tarifverhandlungen ausschließlich von Gewerkschaften geführt werden dürfen. An den im Jahr 2017 durchgeführten Tarifverhandlungen nahm der Beschwerdeführer zu 1) als Delegierter der Beschwerdeführerin zu 2) teil. Noch während der Tarifverhandlungen bot die Arbeitgeberin dem Beschwerdeführer zu 1) an, das Arbeitsverhältnis einvernehmlich gegen Zahlung einer Abfindung zu beenden, was dieser ablehnte. Im Oktober 2017 wurde der Beschwerdeführer zu 1) zum stellvertretenden Vorsitzenden der Beschwerdeführerin zu 2) gewählt.

Im November 2017 beantragte die Arbeitgeberin bei der staatlichen Arbeitsinspektion (*SLI*) die Zustimmung zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beschwerdeführer zu 1), was nach innerstaatlichem Recht die Voraussetzung für die Kündigung von Beschäftigten ist, die als Arbeitnehmervertreter gewählt worden sind. Sie begründete den Entschluss zur Kündigung damit, dass der Beschwerdeführer zu 1) nicht teamfähig sei, Anweisungen von Vorgesetzten nicht befolgt und arbeitsvertragliche Pflichten verletzt habe. Die *SLI* entsprach dem Antrag der Arbeitgeberin und begründete die Entscheidung damit, dass sich ihre Rolle auf die Beurteilung beschränke, ob die Kündigung im Zusammenhang mit der Tätigkeit und Mitgliedschaft in der Gewerkschaft stehe. Da hierfür keine Anhaltspunkte vorlägen, sei die Zustimmung zur Kündigung zu erteilen gewesen. Hiergegen eingelegte Rechtsmittel wurden zurückgewiesen.

Die Firma *AB Amber Grid* kündigte daraufhin das Arbeitsverhältnis zum 26.06.2019. Der Beschwerdeführer zu 1) erhob mit Unterstützung der Beschwerdeführerin zu 2) erfolglos Klage gegen seine Entlassung vor den innerstaatlichen Gerichten. Insbesondere stellten die Gerichte fest, dass die Entlassung in keinem Zusammenhang mit der Gewerkschaftstätigkeit stand. Darüber hinaus stellten die Arbeitsgerichte fest, dass die Kündigung deshalb rechtmäßig war, weil das Unternehmen relevante und ausreichende Gründe dafür vorgetragen hatte.



Die Beschwerdeführer wenden ein, dass die Kündigung des Beschwerdeführers zu 1) dessen Ungleichbehandlung i. S. v. Art. 14 EMRK aufgrund seiner gewerkschaftlichen Tätigkeit bedeute und das Recht der Beschwerdeführerin zu 2) auf Vereinigungsfreiheit i. S. v. Art. 11 EMRK verletzt werde.

Der Gerichtshof betont zunächst, dass Art. 11 EMRK Gewerkschaftsmitgliedern zwar ein Recht zum Schutz ihrer Interessen einräumt, ihnen dadurch jedoch keine besondere Behandlung durch den Staat garantiert wird. Den Gewerkschaften muss nach innerstaatlichem Recht die Möglichkeit eingeräumt werden, sich für ihre Mitglieder unter den Bedingungen des Art. 11 EMRK einzusetzen.<sup>8</sup> Es ist Aufgabe des Staates, dafür zu sorgen, dass Arbeitnehmende nicht daran gehindert werden, ihre Interessen durch Gewerkschaften gegenüber Arbeitgeber\*innen vertreten zu lassen.<sup>9</sup> Staatliche Behörden haben sicherzustellen, dass Gewerkschaftsvertreter\*innen durch unverhältnismäßige Sanktionen davon abgehalten werden, die Interessen ihrer Mitglieder zu verteidigen.<sup>10</sup> Die Staaten haben einen Rechtsrahmen zu schaffen, um einen tatsächlichen und wirksamen Schutz vor gewerkschaftsfeindlicher Diskriminierung zu gewährleisten.<sup>11</sup> Hinsichtlich der Frage, wie die Gewerkschaftsfreiheit und der Schutz der beruflichen Interessen ihrer Mitglieder gewährleistet werden kann, verfügen die Staaten über einen weiten Ermessensspielraum.<sup>12</sup>

Der Gerichtshof kommt in Anwendung dieser Grundsätze zu dem Ergebnis, dass das litauische Recht einen angemessenen Rechtsrahmen zum Schutz von Gewerkschaften und ihrer Mitglieder vorsieht. Allein der Umstand, dass Gewerkschaftsmitglieder und Gewerkschaftsfunktionäre aus Gründen, wie sie für alle Arbeitnehmer vorgesehen sind, gekündigt werden können, verstößt nicht gegen die den Gewerkschaften nach Art. 11 eingeräumten Schutzrechte. Der den Gewerkschaftsvertreter\*innen durch das Verfahren vor der *SLI* eingeräumte Schutz ist ausreichend und liegt im Rahmen des den Staaten zustehenden Ermessensspielraums. Nicht erforderlich ist ein Zustimmungserfordernis der Gewerkschaften im Hinblick auf Kündigungen ihrer Mitglieder und Funktionäre. Da sowohl in dem Verfahren vor der *SLI* als auch vor den Arbeitsgerichten festgestellt wurde, dass die Kündigung nicht wegen der gewerkschaftlichen Aktivitäten des Beschwerdeführers zu 1) ausgesprochen wurde, konnte eine Verletzung von Art. 14 EMRK in Verbindung mit Art. 11 EMRK nicht festgestellt werden.

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

#### **Entscheidung (2. Sektion) vom 28.02.2023 – Nr. 52051/17 – Ateş u. a. / Türkei**

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

**Schlagworte:** Organisation eines Streiks – Kündigung des Arbeitsverhältnisses

**Kernaussage:** Das Recht auf Durchführung von Arbeitskampfmaßnahmen ist durch Art. 11 EMRK nur geschützt, wenn diese von Gewerkschaften organisiert werden.

**Erläuterungen:** Die Beschwerdeführer waren in einer Fabrik beschäftigt und Mitglieder der Metallgewerkschaft *Türk Metal İş Sendikası*. Aus Unzufriedenheit über einen Tarifvertrag, den diese Gewerkschaft abgeschlossen hatte, kündigten sie ihre Gewerkschaftsmitgliedschaft und organisierten mit weiteren Beschäftigten einen mehrtägigen Arbeitskampf zur Verbesserung ihrer Arbeitsbedingungen. Der Arbeitskampf wurde durch einen Polizeieinsatz gewaltlos beendet. Die Arbeitsverhältnisse der Beschwerdeführer wurden gekündigt. Hiergegen erhobene Kündigungsschutzklagen blieben vor den innerstaatlichen Gerichten ohne Erfolg.

<sup>8</sup> EGMR v. 09.07.2013 – Nr. 2330/09 – *Sindicatul "Păstorul Cel Bun" / Rumänien*.

<sup>9</sup> EGMR v. 02.07.2002 – Nr. 30668/96 – *Wilson, National Union of Journalists u. a. / Vereinigtes Königreich*.

<sup>10</sup> EGMR v. 25.09.2012 – Nr. 11828/08 – *Gewerkschaft der Polizei in der Slowakischen Republik u. a. / Slowakei*.

<sup>11</sup> EGMR v. 30.07.2009 – Nr. 67336/01 – *Danilenkov u. a. / Russland*.

<sup>12</sup> EGMR v. 09.07.2013 – Nr. 2330/09 – *Sindicatul "Păstorul Cel Bun" / Rumänien*.

Mit der Beschwerde wird eine Verletzung des Rechts auf Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit gemäß Art. 11 EMRK geltend gemacht, da die Kündigung des Arbeitsverhältnisses nach Auffassung der Beschwerdeführer als Folge der Organisation des Arbeitskampfes anzusehen sei.

Der Gerichtshof geht davon aus, dass nach dem von den innerstaatlichen Gerichten festgestellten Sachverhalten die Kündigungen wegen des Streiks erfolgten. Er betont, dass nach seiner Rechtsprechung<sup>13</sup> Streikmaßnahmen nur insoweit durch Art. 11 EMRK geschützt sind, als sie von Gewerkschaftsorganisationen initiiert werden. Ein Arbeitskampf, der nicht von einer Gewerkschaft oder deren Mitgliedern organisiert wird, fällt nicht unter den Anwendungsbereich des Art. 11 EMRK. Dies entspricht auch der Praxis des Europäischen Ausschusses für Soziale Rechte, wonach das Streikrecht den Gewerkschaften vorbehalten ist, was auch aus Art. 6 Abs. 4 der Europäischen Sozialcharta folgt.

Daher hat der Gerichtshof die Beschwerde gemäß Art. 35 Abs. 3 lit. a) EMRK wegen ihrer offensichtlichen Unbegründetheit für unzulässig erklärt.

### **Entscheidung (2. Sektion) vom 28.02.2023 – Nr. 46183/12 – Ekelik u. a. / Türkei**

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

**Schlagworte:** Organisation eines Streiks – Kündigung des Arbeitsverhältnisses

**Kernaussage:** Das Recht auf Durchführung von Arbeitskampfmaßnahmen ist durch Art. 11 EMRK nur geschützt, wenn diese von Gewerkschaften organisiert werden.

**Erläuterungen:** Die Beschwerde betrifft einen mit der Rechtssache Ateş u. a. / Türkei (s. o.) vergleichbaren Sachverhalt.

[→ zurück zur Übersicht](#)

## **3. Schutz des Eigentums**

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

#### **Nr. 8753/16 – Babkinis / Ukraine (5. Sektion) – eingereicht am 03.02.2016 – zugestellt am 17.02.2023**

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

**Schlagworte:** Annahmeverzugslohn – Flucht vor Krieg als vorübergehende Dienstverhinderung

**Erläuterungen:** Die Beschwerdeführerin war bei der Umweltinspektion der Region *Luhansk* in *Luhansk* beschäftigt. Wegen der dortigen Kampfhandlungen verließ sie im Juli 2014 aus Sorge um ihre Sicherheit und die ihrer Kinder die Region. Im November 2014 wurde die Umweltinspektion in die Stadt *Siwerodonezk* in der Region *Luhansk* verlegt und nahm ihre Arbeit dort wieder auf. Da die Beschwerdeführerin nicht bereit war nach *Siwerodonezk* zurückzukehren, kündigte sie das Arbeitsverhältnis. Für die Zeit von Juli bis November 2014, in der sie nicht gearbeitet hatte, verlangte sie die Zahlung der Vergütung unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs. Entsprechende Klagen blieben vor den innerstaatlichen Gerichten ohne Erfolg. Die Gerichte verwiesen auf eine ministerielle Bestimmung, wonach die Vergü-

<sup>13</sup> EGMR v. 14.12.2021 – Nr. 66828/16 – Barış u. a. / Türkei.

tung an Beschäftigte in öffentlichen Einrichtungen, die aufgrund der militärischen Auseinandersetzungen in von der Regierung kontrollierte Gebiete verlegt wurden, nur dann zu zahlen sind, wenn die Mitarbeiter dort ihre Arbeitsleistung tatsächlich erbringen.

Die Beschwerdeführerin sieht ihr Recht auf ein faires Verfahren gemäß Art. 6 EMRK verletzt, da sie die gerichtlichen Entscheidungen nicht als ordnungsgemäß begründet betrachtet. Zudem sei gegen ihr Recht auf Schutz des Eigentums verstoßen worden. Zu dieser Frage weist der Gerichtshof auf seine Rechtsprechung hin.<sup>14</sup>

[→ zurück zur Übersicht](#)

## 4. Schutz der Privatsphäre

### Urteile

#### **Urteil (5. Sektion) vom 12.01.2023 – Nrn. 27276/15 und 33692/15 – Ovcharenko und Kolos / Ukraine**

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

**Schlagworte:** Entlassung von Verfassungsrichter\*innen – Mitwirkung an Urteilen zugunsten der früheren Regierung – Anforderungen an ein Gericht

**Kernaussage:** Ein gutgläubiger Rechtsirrtum ist von einem bösgläubigen Fehler der Justiz zu unterscheiden, so dass die Mitwirkung eines Richters an politisch umstrittenen gerichtlichen Entscheidungen für sich genommen und ohne Vorliegen entsprechender Sachverhaltsmomente noch keine disziplinarische Verantwortung begründen kann.

**Erläuterungen:** Die Beschwerde betrifft die Entlassung von zwei Richtern des Verfassungsgerichts der Ukraine.

Im Februar 2014 gipfelten Massenproteste in der Ukraine im Sturz des damaligen Präsidenten *Janukowitsch*. Es folgten eine Reihe von Veränderungen im politischen System des Landes, darunter die Bildung einer neuen Übergangsregierung, die Wiederherstellung der vorherigen Verfassung und kurzfristige Präsidentschaftswahlen. In diesem Zusammenhang wurden die Beschwerdeführer aufgrund eines Parlamentsbeschlusses wegen „Eidesbruchs“ ihres Amtes als Verfassungsrichter enthoben. Sie hatten im Jahr 2010 an einem Urteil des Verfassungsgerichts mitgewirkt, aufgrund dessen die Befugnisse des Präsidenten *Janukowitsch* erheblich erweitert wurden. Die Beschwerdeführer fochten ihre Entlassung erfolglos vor den innerstaatlichen Gerichten an. Der oberste Gerichtshof stellt insbesondere fest, dass das Verfassungsgericht mit dem Urteil aus dem Jahr 2010 die Verfassung geändert habe und, da dies ausschließlich der Befugnis des Parlaments unterliege, die Grundprinzipien der Demokratie, der Gewaltenteilung und der Legitimität der Staatsgewalt verletzt.

Die Beschwerdeführer rügen, dass die Entlassung aus dem Richteramt einen ungerechtfertigten Eingriff in ihr Recht auf Achtung des Privatlebens gemäß Art. 8 EMRK darstelle. Zudem machten sie geltend, dass die Wirksamkeit ihrer Entlassung nicht von einem unabhängigen und unparteiischen Gericht im Sinne von Art. 6 EMRK geprüft worden und die Entscheidung nicht mit einer ordnungsgemäßen Begründung versehen gewesen sei.

Der Gerichtshof geht zunächst davon aus, dass die Entlassung der Beschwerdeführer aus dem Richteramt wegen der negativen wirtschaftlichen Folgen und der damit verbundenen

<sup>14</sup> 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*.

Rufschädigung einen Eingriff in ihr Recht auf Achtung des Privatlebens darstellt.<sup>15</sup> Ein solcher Eingriff muss nach Art. 8 EMRK gesetzlich vorgesehen sein, wobei sich diese Voraussetzung auf die nach nationalem Recht begründete Verpflichtung bezieht, sowohl die materiellen als auch verfahrensrechtlichen Vorschriften der EMRK einzuhalten.<sup>16</sup> Steht der Eingriff schon nicht im Einklang mit nationalem Recht, kommt es nicht mehr darauf an, ob er ein legitimes Ziel verfolgt oder in einer demokratischen Gesellschaft notwendig war.<sup>17</sup> Bereits in der Rechtssache *Oleksandr Volkow / Ukraine*<sup>18</sup> hat der Gerichtshof festgestellt, dass das innerstaatliche Recht der Ukraine den Anforderungen der Vorhersehbarkeit und des Schutzes vor Willkür im Hinblick auf die Rechtmäßigkeit von Sanktionen gegen Richter\*innen nicht genügt. Auch wenn es vorliegend – anders als in der Rechtssache *Oleksandr Volkov* – nicht um die funktionelle Immunität von Verfassungsrichter\*innen geht, sondern um die Verantwortung eines Richters für den Inhalt seiner Entscheidungen, erfordert die Aufrechterhaltung von Rechtsstaatlichkeit und Demokratie, dass besonders hohe Anforderungen an die Sanktionierung von Verfassungsrichter\*innen anzustellen sind. Auch wenn der historische Kontext zum Zeitpunkt der Entlassung der Beschwerdeführer zu berücksichtigen ist, nämlich dass massive Proteste zum Wechsel der Staatsgewalt geführt haben, rechtfertigt dies nicht, die grundlegenden Anforderungen der EMRK an die Rechtmäßigkeit und die Vorhersehbarkeit von Rechtsvorschriften zu missachten.

Was die Rüge des Verstoßes gegen Art. 6 EMRK betrifft, sieht der Gerichtshof die Entscheidungen der innerstaatlichen Gerichte als nicht hinreichend begründet an. Es wurde lediglich beurteilt, ob die Klagen der Beschwerdeführer vor den nationalen Gerichten einer unabhängigen und unparteiischen Überprüfung unterzogen wurden. Die Frage, ob deren Entlassung mit den verfassungsrechtlichen Garantien der richterlichen Unabhängigkeit vereinbar war und ob Richter\*innen für den Inhalt ihrer Entscheidungen, die Grund für die Entlassungen waren, zur Verantwortung gezogen werden können, wurde nicht beantwortet.

Der Gerichtshof hat daher sowohl auf einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK als auch gegen Art. 6 EMRK erkannt und diese Feststellung als ausreichend für den Ausgleich des immateriellen Schadens erachtet.

[→ zurück zur Übersicht](#)

## 5. Soziale Sicherheit

### **Urteile**

#### **Urteil (5. Sektion) vom 19.01.2023 – Nrn. 32667/19 und 30807/20 – Domenech Aradilla und Rodríguez González / Spanien**

**Rechtsvorschriften:** Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 (Schutz des Eigentums)

**Schlagworte:** Versagung einer Hinterbliebenenrente – Rückwirkung einer Gesetzesänderung – Fehlen einer Übergangsfrist – Ausgleich der widerstreitenden Interessen

**Kernaussage:** Ein zulässiger Eingriff in das Recht auf Schutz des Eigentums ist unverhältnismäßig, wenn er auf einer rückwirkenden staatlichen Maßnahme beruht, die mit sofortiger Wirkung ohne Berücksichtigung einer Übergangsfrist angeordnet wird.

<sup>15</sup> EGMR v. 09.01.2013 – Nr. 21722/11 – *Oleksandr Volkow / Ukraine*.

<sup>16</sup> EGMR v. 05.06.2014 – Nr. 12317/06 – *Akopjan / Ukraine*.

<sup>17</sup> EGMR v. 19.06.2007 – Nr. 12066/02 – *Ciorap / Republik Moldau*; EGMR v. 22.10.2015 – Nr. 42883/11 – *Khalikova / Aserbaidschan*; EGMR v. 05.11.2015 – Nr. 36814/06 – *Chukayev / Russland*; EGMR v. 21.03.2017 – Nr. 34458/03 – *Porowski / Polen*.

<sup>18</sup> EGMR v. 09.01.2013 – Nr. 21722/11 – *Oleksandr Volkow / Ukraine*.

**Erläuterungen:** Die erste Beschwerdeführerin lebte seit 2007 mit ihrem Lebensgefährten in einer eheähnlichen Gemeinschaft und unterhielt mit diesem einen gemeinsamen Haushalt. Der Lebensgefährte verstarb im November 2013 bei einem Arbeitsunfall.

Die zweite Beschwerdeführerin führte seit 2008 mit ihrem Lebensgefährten eine eheähnliche Beziehung mit einer gemeinsamen Haushaltsführung. Ihr Lebensgefährte verstarb im Januar 2014.

Die Lebenspartnerschaften beider Beschwerdeführerinnen waren zum Zeitpunkt des Todes der jeweiligen Lebenspartner nicht förmlich im Lebenspartnerschaftsregister eingetragen. Die Eintragung einer Lebenspartnerschaft im staatlichen Lebenspartnerschaftsregister ist nach spanischem Recht in Bezug auf familien- und sozialrechtliche Folgen einer kirchlichen Eheschließung gleichgestellt.

Nach dem Tod ihrer jeweiligen Lebenspartner beantragten die Beschwerdeführerinnen bei der staatlichen Sozialversicherung eine Hinterbliebenenrente. Dies wurde mit der Begründung versagt, dass die hierfür erforderliche gesetzliche Voraussetzung, die Lebenspartnerschaft mindestens zwei Jahre vor dem Tod eines der Lebenspartner beurkundet zu haben, nicht erfüllt sei. Dieses Erfordernis wurde aufgrund eines Urteils des Verfassungsgerichts vom 11.04.2014, also nach dem Tod der Lebenspartner der Beschwerdeführerinnen eingeführt. Der Gesetzgeber wollte damit die Rechtsordnung vereinheitlichen, da bereits in verschiedenen Provinzen Spaniens eine Registrierungspflicht von Lebenspartnerschaften bestand. Mit der Registrierungspflicht sollte möglichem Missbrauch vorgebeugt und sichergestellt werden, dass Hinterbliebenenrenten ausschließlich den Überlebenden einer festen Lebenspartnerschaft zuteilwerden.

Die gegen die Entscheidung der staatlichen Sozialversicherungsbehörden erhobenen Klagen blieben vor den innerstaatlichen Gerichten erfolglos. Sie begründeten ihre Entscheidungen damit, dass das Urteil des Verfassungsgerichts auch auf Fälle anwendbar sei, in denen eine Verwaltungsentscheidung noch nicht rechtskräftig gewesen sei.

Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, dass in ihr Recht auf Schutz des Eigentums nach Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 eingegriffen worden sei. Das Erfordernis, eine Lebenspartnerschaft mindestens zwei Jahre vor dem Tod eines Partners zu legalisieren, um einen Anspruch auf Hinterbliebenenrente zu erwerben, sei durch eine gesetzliche Regelung geschaffen worden, die erst nach dem Tod ihrer Lebenspartner in Kraft getreten.

Der Gerichtshof legt seiner Entscheidung die zu Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 entwickelten Leitgedanken zugrunde, wonach durch diese Vorschrift zwar kein Anspruch auf den Erwerb von Eigentum begründet wird, jedoch unter bestimmten Umständen ein berechtigtes Vertrauen auf den Erwerb eines Vermögenswerts geschützt ist.<sup>19</sup> Ein berechtigtes Vertrauen muss auf einer Rechtsvorschrift oder einem Rechtsakt wie einer gerichtlichen Entscheidung beruhen. Davon kann nicht ausgegangen werden, wenn die Auslegung und Anwendung innerstaatlichen Rechts umstritten ist und ein Anspruch infolge einer Entscheidung eines nationalen Gerichts zurückgewiesen wurde.<sup>20</sup> Diese Grundsätze sind auch auf Sozial- und Wohlfahrtsleistungen anzuwenden.<sup>21</sup> Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 begründet keinen Anspruch auf Sozialleistungen oder Renten. Die Staaten sind frei darin, ein System der sozialen Sicherheit einzuführen.<sup>22</sup> Werden jedoch aufgrund von Rechtsvorschriften Sozialleistungen gewährt,

---

<sup>19</sup> EGMR v. 13.12.2016 – Nr. 53080/13 – *Belane Nagy / Ungarn*; EGMR v. 07.07.2011 – Nr. 37452/02 – *Stummer / Österreich*; EGMR v. 11.10.2022 – Nr. 78630/12 – *Beeler / Schweiz*; EGMR v. 11.01.2007 – Nr. 73049/01 – *Anheuser-Busch Inc. / Portugal*.

<sup>20</sup> EGMR v. 13.12.2016 – Nr. 53080/13 – *Belane Nagy / Ungarn*; EGMR v. 03.06.2014 – Nr. 57116/10 – *Kolesnyk / Ukraine*.

<sup>21</sup> EGMR v. 12.04.2006 – Nrn. 65731/01 und 65900/01 – *Stec u. a. / Vereinigtes Königreich*.

<sup>22</sup> EGMR v. 26.06.2014 – Nrn. 68385/10 und 71378/10 – *Sukhanov and Ilchenko / Ukraine*; EGMR v. 03.06.2014 – Nr. 57116/10 – *Kolesnyk v. Ukraine*; EGMR v. 03.06.2014 – Nr. 4519/11 – *Fakas v. Ukraine*; EGMR v. 08.10.2019 – Nr. 53068/08 – *Fedulov v. Russland*.

wird für die Personen, die die darin genannten Voraussetzungen erfüllen, ein Eigentumsrecht im Sinne von Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 begründet.<sup>23</sup> Werden gesetzliche Bestimmungen dahingehend geändert, dass Leistungsbezieher die Voraussetzungen für eine Rente nicht mehr erfüllen, ist der Eingriff in das Recht auf Schutz des Eigentums unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls nach nationalem Recht zu prüfen.<sup>24</sup>

Der Gerichtshof stellt unter Berücksichtigung dieser Grundsätze zunächst fest, dass die Versagung der Hinterbliebenenrente einen Eingriff in den Schutz des Eigentums der Beschwerdeführerinnen im Sinne von Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 darstellt. Die Rechtsänderung auf der Grundlage der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts beruht auch auf einer gesetzlichen Grundlage und verfolgt das legitime Ziel, eine Ungleichbehandlung, die allein auf dem Wohnsitz der Beschwerdeführerinnen beruht, zu beseitigen. Allerdings war die Maßnahme unverhältnismäßig, da die Lebenspartner der Beschwerdeführerinnen zum Zeitpunkt der Einführung der neuen Anspruchsvoraussetzung bereits verstorben waren und sie das neue Erfordernis nicht erfüllen konnten. Hier wäre eine Übergangsfrist erforderlich gewesen, die eine vernünftige Lösung für Personengruppen ermöglicht, für die die Rechtsfolgen der Gesetzesänderung nicht vorhersehbar waren. Die Regierung konnte nicht darlegen, weshalb das öffentliche Interesse nicht hätte erreicht werden können, ohne den Beschwerdeführerinnen eine derart schwerwiegende Konsequenz aufzuerlegen. Das legitime Ziel der Maßnahme kann die Rückwirkung der gesetzlichen Bestimmung nicht rechtfertigen.

Der Gerichtshof hat daher auf einen Verstoß gegen Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 erkannt und den Beschwerdeführerinnen jeweils eine Entschädigung für den immateriellen Schaden in Höhe von 8.000,00 € zugesprochen.

Die Richterinnen *Elósegui* und *Šimáčková* vertreten in einem gemeinsamen zustimmenden Sondervotum die Auffassung, dass neben dem Verstoß gegen Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 auch ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot gemäß Art. 14 EMRK vorliegt, da in Spanien in der Mehrzahl Frauen eine Hinterbliebenenrente beziehen und die Maßnahme daher auch eine mittelbare Diskriminierung von Frauen bedeutet.

### **Urteil (5. Sektion) vom 26.01.2023 – Nr. 22386/19 – Valverde Digo / Spanien**

**Rechtsvorschriften:** Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 (Schutz des Eigentums)

**Schlagworte:** Versagung einer Hinterbliebenenrente – Rückwirkung einer Gesetzesänderung – Fehlen einer Übergangsfrist – Ausgleich der widerstreitenden Interessen

**Erläuterungen:** Die Entscheidung betrifft einen mit dem Verfahren *Domenech Aradilla und Rodríguez González / Spanien* (s. o.) vergleichbaren Sachverhalt. Im Unterschied zu diesem Rechtsstreit wurde hier die Lebenspartnerschaft vor dem Tod des Ehemannes der Beschwerdeführerin in das Lebenspartnerschaftsregister eingetragen.

Auf der Grundlage der o. g. Erwägungen stellt der Gerichtshof hier ebenfalls einen Verstoß gegen Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 fest. Im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs ist folgendes zu beachten: Auch wenn die geänderte gesetzliche Anspruchsvoraussetzung zum Zeitpunkt des Todes des Ehemannes der Beschwerdeführerin schon in Kraft war, ist zum einen die Beitragsabhängigkeit der Hinterbliebenenrente, die zudem auf der Grundlage des Einkommens des Verstorbenen berechnet wird, zu berücksichtigen. Zudem wurde das Gesetz erst drei Monate vor dem Tod des Ehemannes verabschiedet, so dass auch in diesem Fall eine Übergangsfrist notwendig gewesen wäre, um die Vorhersehbarkeit der Gesetzesänderung für die Betroffenen zu gewährleisten.

<sup>23</sup> EGMR v. 12.04.2006 – Nrn. 65731/01 und 65900/01 – *Stec u. a. / Vereinigtes Königreich*.

<sup>24</sup> EGMR v. 13.12.2016 – Nr. 53080/13 – *Belane Nagy / Ungarn*.

In Ermangelung eines entsprechenden Antrages wurde keine Entschädigung zugesprochen.

Auch hier sind die Richterinnen *Elósegui* und *Šimáčková* im Rahmen eines gemeinsamen zustimmenden Sondervotums der Auffassung, dass neben der Verletzung von Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 ein Verstoß gegen Art. 14 EMRK vorliegt.

Die Richter *Ravarani*, *Ranzoni* und *Guyomar* sehen in einem gemeinsamen abweichenden Sondervotum keinen Verstoß gegen Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1, da der vorliegende Fall nicht mit der Entscheidung *Belane Nagy / Ungarn*<sup>25</sup> vergleichbar sei, wodurch sich aus Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 ein Anspruch auf Leistungen der sozialen Sicherheit ableiten ließe, was vom Gerichtshof bisher jedoch ausdrücklich abgelehnt wurde.<sup>26</sup>

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

#### **Entscheidung (1. Sektion) vom 31.01.2023 – Nr. 69424/16 – Denysiuk / Polen**

**Rechtsvorschriften:** Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 (Schutz des Eigentums)

**Schlagworte:** Kürzung einer Altersrente – Anrechnung einer vorgezogenen Altersrente

**Kernaussage:** Da der Begriff des „öffentlichen Interesses“ notwendigerweise weit gefasst ist, sind bei dem Erlass von Regelungen über Sozialleistungen wirtschaftliche und soziale Fragen zu berücksichtigen, wobei den Staaten ein großer Ermessensspielraum bei der Umsetzung von Verteilungsgrundsätzen einzuräumen ist.

**Erläuterungen:** Die Beschwerde betrifft die Kürzung der Altersrente des Beschwerdeführers aufgrund des vorangegangenen Bezugs einer vorgezogenen Altersrente.

Der Beschwerdeführer bezog von Oktober 2009 bis Mai 2015 eine vorgezogene Altersrente. Im Anschluss daran wurde ihm die reguläre Altersrente gewährt. Der Wert dieser Rente wurde jedoch durch den vorherigen Bezug der vorgezogenen Altersrente negativ beeinflusst, da die im Rahmen der Vorruhestandsregelung gezahlten Beträge von dem für die Berechnung der regulären Altersrente angesparten Fonds abgezogen wurden. Dies führte zu einer Kürzung der Altersrente um 11 %. Die Änderung des innerstaatlichen Rechts, mit der ein solcher Abzug ermöglicht wurde, ist im Jahr 2013, also zu einem Zeitpunkt als der Beschwerdeführer bereits vorgezogenes Altersruhegeld bezog, in Kraft getreten.

Der Beschwerdeführer rügt einen Verstoß gegen Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1, da durch das Inkrafttreten eines Gesetzes zu einem Zeitpunkt, als er bereits vorgezogenes Altersruhegeld bezog, seine reguläre Altersrente gekürzt wurde.

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs kann die Zahlung von Beiträgen zu einem Pensionsfonds unter bestimmten Umständen ein Eigentumsrecht begründen, das durch die Art und Weise der Verteilung vermindert werden kann.<sup>27</sup> Selbst wenn man davon ausgeht, dass Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 Leistungen aufgrund der Zahlung von Beiträgen in ein Sozialversicherungssystem garantiert, folgt daraus nicht, dass ein Rentenanspruch in bestimmter Höhe begründet wird.<sup>28</sup> Für einen Verstoß gegen Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 kommt es ausschließlich darauf an, ob das Recht auf Leistungsbezug in einer Weise verletzt worden ist, die zu einer Beeinträchtigung des Wesensgehalts des Rentenanspruchs geführt.<sup>29</sup> Ob eine derartige Beeinträchtigung vorliegt, ist von den innerstaatlichen Behörden aufgrund ihrer unmittelbaren Kenntnis der gesellschaftlichen Verhältnisse zu beurteilen und entzieht sich der

<sup>25</sup> EGMR v. 13.12.2016 – Nr. 53080/13 – *Belane Nagy / Ungarn*.

<sup>26</sup> EGMR v. 10.04.2012 – Nr. 26252/08 – *Richardson / Vereinigtes Königreich*.

<sup>27</sup> EGMR v. 27.04.1999 – Nr. 40832/98 – *Bellet, Huertas und Vialatte / Frankreich*; EGMR v. 01.06.1999 – Nr. 39860/98 – *Skorkiewicz / Polen*.

<sup>28</sup> EGMR v. 12.10.2004 – Nr. 60669/00 – *Kjartan Ásmundsson / Island*.

<sup>29</sup> EGMR v. 15.06.1999 – Nr. 34610/97 – *Domalewski / Polen*.

Entscheidung des Gerichtshofs.<sup>30</sup> Unter Berücksichtigung dieser Umstände kann im vorliegenden Fall nicht festgestellt werden, dass zwischen den Interessen der Allgemeinheit und den Erfordernissen des Schutzes des Eigentums des Beschwerdeführers kein angemessener Ausgleich gefunden wurde. Jedenfalls ist die Kürzung des Rentenanspruchs des Beschwerdeführers nicht übermäßig und beeinträchtigt dessen Eigentumsrecht in seinem Wesensgehalt nicht.

Der Gerichtshof betrachtet daher die Beschwerde als offensichtlich unbegründet und hat sie gemäß Art. 35 Abs. 3 lit. a) EMRK für unzulässig erklärt.

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

#### **Nr. 59726/21 – Jelušić / Kroatien (1. Sektion) – eingereicht am 01.12.2021 – zugestellt am 03.03.2023**

**Rechtsvorschriften:** Art. 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren); Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 (Schutz des Eigentums); Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot)

**Schlagworte:** Bezug einer Altersrente – Anrechnung von Leistungen für die Betreuung eines schwerbehinderten Kindes

**Erläuterungen:** Die Beschwerdeführerin ist 1998 vorzeitig in den Ruhestand getreten, um ihren schwerbehinderten Sohn zu betreuen. Seitdem bezog sie eine vorgezogene Altersrente. Im Jahr 2014 wurde sie von einer staatlichen Stelle als Vollzeitbetreuerin ihres Sohnes anerkannt und erhielt für diese Tätigkeit eine Vergütung. Daraufhin stellte die zuständige Behörde die Zahlung der Altersrente an die Beschwerdeführerin ein. Eine hiergegen erhobene Klage blieb vor den innerstaatlichen Gerichten erfolglos.

Die Beschwerdeführerin wendet gegen die nationalen Entscheidungen ein, dass durch das Verwaltungsverfahren gegen Art. 6 EMRK verstoßen worden sei. Zudem sei ihr Recht auf Schutz des Eigentums gemäß Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 verletzt worden. Überdies werde sie durch die Maßnahme i. S. v. Art. 14 EMRK diskriminiert.

Der Gerichtshof weist die Parteien auf seine zur Frage eines Eingriffs in das Eigentumsrecht<sup>31</sup> sowie zur Diskriminierung wegen der Schwerbehinderung eines Kindes<sup>32</sup> ergangene Rechtsprechung hin und erwartet hierzu deren Stellungnahme.

#### **Nr. 62341/16 – Marushchak / Ukraine (5. Sektion) – eingereicht am 22.10.2016 – zugestellt am 02.03.2023**

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

**Schlagworte:** Bezug einer Altersrente – Gleichzeitiges Erwerbseinkommen – Aussetzung der Altersrente

**Erläuterungen:** Die Beschwerdeführerin bezieht ein Altersruhegeld und arbeitet daneben als Redakteurin für eine örtliche Tageszeitung. Mit einem Gesetz, das am 01.04.2015 in Kraft trat, wurde die Zahlung von Pensionen an erwerbstätige Ruhestandsbeamte eingestellt sowie die Renten von erwerbstätigen Rentner\*innen um 15 % gekürzt. Die Zahlung des Altersruhegeldes an die Beschwerdeführerin wurde aufgrund dieser Regelung vollständig eingestellt. Die hiergegen erhobene Klage wurde zurückgewiesen. Obwohl die Beschwerdeführe-

<sup>30</sup> EGMR v. 13.12.2016 – Nr. 53080/13 – *Belane Nagy / Ungarn*.

<sup>31</sup> EGMR v. 28.07.1999 – Nr. 22774/93 – *Immobiliare Saffi / Italien*.

<sup>32</sup> EGMR v. 22.03.2016 – Nr. 23682/16 – *Guberina / Kroatien*.



rin darlegte, dass die Vorschrift auf sie nicht anwendbar ist, da sie nicht im Beamtenverhältnis steht, betrachtete das Berufungsgericht sie als eine den Beamten gleichzusetzende Person. Die Zahlung der Altersbezüge an die Beschwerdeführerin wurde zum 01.05.2016 wieder aufgenommen.

Die Beschwerdeführerin rügt eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung gegenüber erwerbstätigen Rentner\*innen, deren Altersbezüge lediglich um 15 % gekürzt wurden. Zudem stelle die vollständige Einstellung der Zahlung des Ruhegehalts einen Eingriff in das durch Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 geschützte Eigentumsrecht dar.

Zu der hier zu behandelnden Rechtsfrage, ob die Zahlung von Altersbezügen unter den Schutz von Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 fällt, verweist der Gerichtshof auf seine Rechtsprechung.<sup>33</sup>

→ zurück zur Übersicht

## 6. Verfahrensrecht

### Urteile

#### **Urteil (4. Sektion) vom 17.01.2023 – Nr. 30745/18 – Cotoră / Rumänien**

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

**Schlagworte:** Disziplinarmaßnahme gegen Richterin – Besetzung einer Disziplinarkammer – Anforderungen an ein Gericht i. S. v. Art. 6 EMRK

**Kernaussage:** Der Begriff „Gericht“ bedeutet nicht notwendigerweise ein Gericht des klassischen Typs, das in die ordentlichen Justizstrukturen des Landes integriert ist, so dass auch eine Behörde diese Funktion erfüllen kann, wenn sie auf der Grundlage von Rechtsnormen mit voller Zuständigkeit und nach einem geordneten Verfahren über alle Fragen zu entscheiden hat, die in ihre Zuständigkeit fallen.

**Erläuterungen:** Die Beschwerde betrifft eine gegen die Beschwerdeführerin, Richterin und Präsidentin eines Berufungsgerichts, verhängte Disziplinarmaßnahme.

Im Jahr 2013 führte das rumänische Justizministerium ein Auswahlverfahren zur Besetzung neuer Vizepräsidentenstellen an verschiedenen Berufungsgerichten durch, darunter auch das Gericht, deren Präsidentin die Beschwerdeführerin war. Mit einem Bericht der Nationalen Direktion für Korruptionsbekämpfung (*DNA*) wurde der bei der Nationalen Kommission für den Justiz- und Rechtsdienst (*Kommission*) zuständigen Justizinspektion (*CSM*) mitgeteilt, dass die Beschwerdeführerin versucht habe, auf verschiedene Mitglieder der Auswahlkommission dahingehend Einfluss zu nehmen, um die Aussichten von zwei männlichen Bewerbern gegenüber zwei weiblichen Bewerbern zu verbessern. Die *CSM* führte eine Disziplinaruntersuchung durch und beantragte beim Disziplinarausschuss der *Kommission* die Einleitung eines Disziplinarverfahrens gegen die Beschwerdeführerin wegen der Einflussnahme auf die berufliche Tätigkeit von Richterkollegen. Die Disziplinarkammer des *CSM* stellte ein Disziplinarvergehen fest und sprach gegen die Beschwerdeführerin als Disziplinarmaßnahme eine Gehaltskürzung um 20 % für drei Monate aus. Der Kassationsgerichtshof wies die hiergegen erhobene Beschwerde zurück und bestätigte die Entscheidung des *CSM*.

<sup>33</sup> EGMR v. 19.06.2012 – Nr. 17767/08 – *Khoniakina / Georgien*.

Mit ihrer Beschwerde macht die Beschwerdeführerin geltend, das Verfahren vor der CSM sei kein gerichtliches Verfahren im Sinne von Art. 6 EMRK. Zudem seien die von ihr angebotenen Beweismittel im Verfahren nicht berücksichtigt worden. Damit sei ihr Recht auf ein faires Verfahren verletzt worden.

Der Gerichtshof weist zunächst darauf hin, dass sich die vorliegende Rechtssache von den Fällen *Köves*<sup>34</sup> und *Baka*<sup>35</sup> unterscheidet, in denen die Entlassung von Richtern und Staatsanwälten durch eine nicht unabhängige staatliche Stelle beanstandet wurde. Die CSM, die in vorliegendem Fall über die gegen Richter erhobenen Disziplinarvorwürfe zu entscheiden hatte, ist aufgrund gesetzlicher Bestimmungen eingerichtet worden. Sie hat die uneingeschränkte Befugnis, Sachverhalte mit allen Mitteln, die auch Gerichten zur Verfügung stehen, aufzuklären und Disziplinarentscheidungen zu treffen. Für den Begriff „Gericht“ im Sinne von Art. 6 EMRK kommt es nicht darauf an, dass ein Entscheidungsgremium in die ordentlichen Rechtsstrukturen eines Landes integriert ist.<sup>36</sup> Demzufolge kann auch eine Behörde als „Gericht“ angesehen werden, wenn sie auf der Grundlage von Rechtsnormen nach einem geordneten Verfahren über alle Fragen zu entscheiden hat, die in ihre Zuständigkeit fallen.<sup>37</sup> Demgemäß ist die CSM als Gericht i. S. v. Art. 6 EMRK anzusehen. Im Hinblick auf die vom Gerichtshof entwickelten Grundsätze<sup>38</sup> waren die Mitglieder der Disziplinarkammer als „unabhängig“ und „unparteiisch“ zu beurteilen. Sie wurden von einer Generalversammlung der Richter\*innen gewählt und gehörten der Judikative an. Anhaltspunkte, die auf eine Befangenheit hindeuteten, konnten nicht festgestellt werden. In dem Verfahren vor der CSM konnte sich die Beschwerdeführerin durch einen frei gewählten Verteidiger vertreten lassen. Sie konnte ihren Standpunkt schriftlich vortragen und alle erforderlichen Beweismittel anbieten. Die Entscheidung wurde nach Prüfung aller Argumente und Beweisanträge getroffen. Ebenso wenig konnte festgestellt werden, dass die Disziplinarmaßnahme willkürlich oder offensichtlich unangemessen war. Da auch die Kontrolle der Entscheidung durch den Kassationsgerichtshof als ausreichend anzusehen war, hat der Gerichtshof keinen Verstoß gegen Art. 6 EMRK festgestellt.

### **Urteil (2. Sektion) vom 21.02.2023 – Nr. 43237/13 – Catană / Republik Moldau**

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

**Schlagworte:** Disziplinarverfahren gegen Richterin – Besetzung einer Disziplinarkammer – Anforderungen an ein Gericht i. S. v. Art. 6 EMRK

**Kernaussage:** Der Begriff Gericht i. S. v. Art. 6 EMRK impliziert, dass es aus Richtern oder Personen mit der Befähigung zum Richteramt besteht, was für die Wahrung des Vertrauens der Öffentlichkeit in die Justiz von entscheidender Bedeutung ist und als Garantie für die Unabhängigkeit der Richter dient.

**Erläuterungen:** Mit ihrer Beschwerde wendet sich die Beschwerdeführerin, die zum maßgeblichen Zeitpunkt Ermittlungsrichterin war, gegen zwei Disziplinarentscheidungen des Obersten Justizrats (CSM). In einem Verfahren wurde festgestellt, dass sie eine Amnestiebestimmung ohne Rechtsgrundlage auf eine wegen schwerer Vergewaltigung verurteilte Person angewandt hat. In einem weiteren Verfahren wurde festgestellt, dass die Beschwerdeführerin ihre Befugnisse als Richterin überschritten hat, weil sie Anordnungen der Staatsanwaltschaft zur Einleitung eines Strafverfahrens aufhob, obwohl solche Anordnungen nicht der Überprüfung durch ein Gericht unterliegen. Der Disziplinarausschuss des CSM verhängte

<sup>34</sup> EGMR v. 05.05.2020 – Nr. 3594/19 – *Kövesi / Rumänien*, s. HSI-Report 2/2020, V. 3.

<sup>35</sup> EGMR v. 23.06.2016 – Nr. 20261/12 – *Baka / Ungarn*, s. HSI-Newsletter 2/2016, V. 3.

<sup>36</sup> EGMR v. 28.06.1984 – Nrn. 7819/77 und 7878/77 – *Campbell und Fell / Vereinigtes Königreich*.

<sup>37</sup> EGMR v. 15.01.2009 – Nr. 10468/04 – *Argyrou u. a. / Griechenland*; EGMR v. 31.10.2017 – Nr. 147/07 – *Kamenos / Zypern*.

<sup>38</sup> EGMR v. 25.09.2018 – Nr. 76639/11 – *Denisov / Ukraine*.

gegen die Beschwerdeführerin wegen dieser Dienstvergehen einen „strengen Verweis“ als Disziplinarmaßnahme. Dagegen eingelegte Rechtsmittel blieben ohne Erfolg. Insbesondere wies der oberste Gerichtshof darauf hin, dass Entscheidungen des CSM nur daraufhin überprüft werden können, ob das Verfahren, das zur Disziplinarentscheidung geführt hat, rechtmäßig war. Eine darüberhinausgehende materielle Prüfung der von der Beschwerdeführerin aufgeworfenen Fragen lehnte der oberste Gerichtshof ab.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass durch die innerstaatlichen Behörden eine unabhängige und unparteiische Prüfung ihrer Angelegenheit nicht sichergestellt gewesen sei. Bei dem CSM handele es sich nicht um ein unabhängiges und unparteiisches Gericht im Sinne von Art. 6 EMRK. Die Mehrheit der zwölf Mitglieder des CSM seien als politische Beamte vom Parlament in dieses Gremium gewählt worden. Zudem sei der Generalstaatsanwalt, der das Disziplinarverfahren eingeleitet hat, Mitglied des CSM.

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs<sup>39</sup> findet Art. 6 EMRK auf Rechtsstreite, die Richter\*innen betreffen, und insbesondere gegen sie gerichtete Disziplinarverfahren Anwendung. Im Hinblick auf innerstaatliche Gremien, die über Disziplinarverfahren zu entscheiden haben, erfüllen diese dann die Voraussetzungen des Art. 6 EMRK, wenn entweder dieses Organ selbst als ein „Gericht“ im Sinne dieser Vorschrift anzusehen ist oder aber dessen Entscheidung einer Überprüfung durch ordentliche Gerichte zugänglich ist.<sup>40</sup> Der Gerichtshof hat bereits wiederholt seine Besorgnis über die Unabhängigkeit eines Gerichts zum Ausdruck gebracht, wenn ein solches Gremium mehrheitlich von nicht richterlichen Mitgliedern besetzt ist.<sup>41</sup> Der Begriff „Gericht“ impliziert, dass es sich aus Personen zusammensetzt, die die Befähigung zum Richteramt haben, unabhängig davon, ob sie in dieser Funktion beruflich tätig sind oder nicht. Entscheidend ist, dass sie wegen ihrer beruflichen Qualifikation ausgewählt werden, da dies für die Wahrung des Vertrauens der Öffentlichkeit in die Justiz von entscheidender Bedeutung ist.<sup>42</sup> Dies gilt umso mehr, wenn – wie in vorliegendem Fall – die überwiegende Mehrheit der Mitglieder des CSM mit einfacher Mehrheit vom Parlament auf Vorschlag von mindestens 20 Abgeordneten gewählt werden. Ein politisch motiviertes Auswahlverfahren bietet keine Gewähr für Fairness und Transparenz und kann die Unabhängigkeit der so gewählten Mitglieder eines richterlichen Kollegialorgans nicht garantieren. Vielmehr deutet dieser Umstand auf eine eindeutige politische Einflussnahme hin und verhindert, dass die betreffenden Personen allein aufgrund ihrer beruflichen Befähigung ernannt werden. Ebenso ist es nach Auffassung des Gerichtshofs problematisch, dass der Generalstaatsanwalt, der in beiden Disziplinarverfahren die Ermittlungen eingeleitet und geführt hat, an der Disziplinarentscheidung mitgewirkt hat. Diese Gesichtspunkte reichen aus, um festzustellen, dass die Erfordernisse der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit durch den CSM nicht erfüllt waren.

Der Gerichtshof hat daher auf einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK erkannt und der Beschwerdeführerin eine Entschädigung in Höhe von 3.600,00 € zugesprochen.

---

<sup>39</sup> EGMR v. 19.04.2007 – Nr. 63235/00 – *Vilho Eskelinen u. a. / Finnland*; EGMR v. 15.03.2022 – Nr. 43572/18 – *Grzęda / Polen*.

<sup>40</sup> EGMR v. 10.02.1983 – Nr. 7299/75 – *Albert und Le Compte / Belgien*; EGMR v. 20.10.2015 – Nr. 40378/10 – *Fazia Ali / Vereinigtes Königreich*; EGMR v. 09.03.2021 – Nr. 76521/12 – *Eminağaoğlu / Türkei*.

<sup>41</sup> EGMR v. 09.01.2013 – Nr. 21722/11 – *Oleksandr Volkow / Ukraine*; EGMR v. 15.03.2022 – Nr. 43572/18 – *Grzęda / Polen*.

<sup>42</sup> EGMR v. 01.12.2020 – Nr. 26374/18 – *Guðmundur Andri Ástráðsson / Island*.

## **(Un-)Zulässigkeitsentscheidungen**

### **Entscheidung (4. Sektion) vom 07.03.2022 – Nr. 31390/18 – Petrescu u. a. / Rumänien**

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

**Schlagworte:** Zusätzliche Vergütung für gefahrgeneigte Tätigkeit – Anerkennung besonderer Arbeiten – widersprüchliche Rechtsprechung innerstaatlicher Gerichte

**Kernaussage:** Die Möglichkeit widersprüchlicher Gerichtsentscheidungen ist ein inhärentes Merkmal jedes Justizsystems und verstößt erst dann gegen das Recht auf ein faires Verfahren, wenn „tiefgreifende und seit langem bestehende Unterschiede“ in der Rechtsprechung der innerstaatlichen Gerichte bestehen und nach nationalem Recht keine Möglichkeiten bestehen, die Widersprüche zu überwinden.

**Erläuterungen:** Die Beschwerden betreffen die widersprüchliche Rechtsprechung der innerstaatlichen Berufungsgerichte zu der Frage, ob die Beschwerdeführer gefahrgeneigte Tätigkeiten ausüben.

Bei den Beschwerdeführer\*innen handelt es sich um Angestellte – Ärzte, Biologen, Chemiker, medizinische Fachangestellte oder Krankenschwestern – in der Rechtsmedizin und/oder der pathologischen Anatomie. Sie machen geltend, dass ihre Art der Arbeit gefahrgeneigte Tätigkeiten beinhalten und deshalb als „Arbeiten unter besonderen Bedingungen“ anzuerkennen ist. Eine solche Anerkennung führt zu Vorteilen in Bezug auf die Höhe des Gehalts, die Arbeitszeit, den Jahresurlaub, die Rentenansprüche sowie die Betriebszugehörigkeit. Die Anerkennung als „Arbeiten unter besonderen Bedingungen“ erfolgt durch das regionale Arbeitsministerium, das im Einzelfall über diesen Status zu entscheiden hat. Im Falle der Beschwerdeführer\*innen wurden die entsprechenden Anträge abgelehnt. Dagegen eingelegte Rechtsmittel blieben aufgrund der Entscheidungen der Berufungsgerichte im Jahr 2018 ohne Erfolg. In vergleichbaren Fällen haben verschiedene andere Berufungsgerichte den Klagen der Beschäftigten stattgegeben. Der Oberste Kassations- und Justizgerichtshof hat am 14.10.2019 festgestellt, dass die Arbeitsbedingungen in rechtsmedizinischen Diensten standardmäßig als „Arbeiten unter besonderen Bedingungen“ anzusehen sind. Nach innerstaatlichem Recht ist eine Entscheidung des Obersten Kassations- und Justizgerichtshofs für innerstaatliche Instanzgerichte erst bindend, wenn diese im Amtsblatt veröffentlicht wird, was am 12.12.2019 der Fall war. Diese Bindungswirkung hat keine Folgen für zuvor ergangene gerichtliche Entscheidungen.

Die Beschwerdeführer\*innen rügen einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK i. V. m. Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 wegen der Widersprüchlichkeit von Entscheidungen innerstaatlicher Gerichte.

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist die Möglichkeit widersprüchlicher Entscheidungen durch verschiedene innerstaatliche Gerichte ein jedem Justizsystem innewohnendes Merkmal. Dies kann für sich genommen nicht als konventionswidrig angesehen werden.<sup>43</sup> Nur wenn innerstaatliche Gerichte von einer seit langem bestehenden Rechtsprechung des nationalen Verfassungsgerichts oder des Gerichtshofs abweichen, kann eine Verletzung von Art. 6 EMRK festgestellt werden. Dabei ist zu berücksichtigen, ob das innerstaatliche Recht einen Mechanismus zur Überwindung dieser Widersprüche vorsieht und ob dieser angewendet wurde.<sup>44</sup> Vorliegend war nicht zu prüfen, ob die widersprüchliche Rechtsprechung der innerstaatlichen Gerichte der Entscheidung des Obersten Kassations- und Justizgerichtshofs entgegenstand. Bei der Entscheidung vom 14.10.2019 handelt es sich jedenfalls nicht um eine langjährige und tiefgreifende Rechtsprechung. Die Beschwerdeführer konnten zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Entscheidungen – also vor der Entscheidung des

<sup>43</sup> EGMR v. 20.10.2011 – Nr. 13279/05 – *Nejdet Şahin und Perihan Şahin / Türkei*.

<sup>44</sup> EGMR v. 29.11.2016 – Nr. 76943/11 – *Lupeni Greek Catholic Parish u. a. / Rumänien*.

Obersten Kassations- und Justizgerichtshofs – auch kein „berechtigtes Vertrauen“ im Hinblick auf den Erwerb eines durch Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 geschützten Vermögenswertes<sup>45</sup> entwickeln.

Der Gerichtshof hat daher die Beschwerden wegen der offensichtlichen Unbegründetheit sowohl im Hinblick auf Art. 6 EMRK als auch auf Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 für unzulässig erklärt.

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

#### **Nr. 31705/16 – Gajewskyy / Ukraine (5. Sektion) – eingereicht am 25.5.2016 – zugestellt am 17.3.2023**

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

**Schlagworte:** Dienstliche Tätigkeit als Ursache für Gesundheitsschaden – Widerruf der Anerkennung – Rückwirkung einer Rechtsgrundlage

**Erläuterungen:** Der Beschwerdeführer ist Bediensteter des Staatlichen Grenzschutzes. Eine medizinische Kommission des Grenzschutzes stellte im Juni 2005 fest, dass der Beschwerdeführer an gesundheitlichen Beeinträchtigungen leidet, die Folge der Ausübung des Dienstes sind. Aufgrund dessen wurden ihm einer Reihe von Sozialleistungen und Zulagen gewährt. Im Dezember 2008 hob die Kommission ihre Entscheidung auf und stellte fest, dass der Dienst des Beschwerdeführers nicht ursächlich für dessen körperliche Beeinträchtigungen war. Diese Entscheidung wurde nach gerichtlicher Anfechtung durch den Beschwerdeführer letztinstanzlich aufgehoben. Es ist nicht ersichtlich, ob es für die Befugnis der medizinischen Kommission, eigene Entscheidungen aufzuheben, eine Rechtsgrundlage gab. Im Juni 2009 wurde durch einen Regierungserlass eine Regelung verabschiedet, wonach medizinische Kommissionen berechtigt sind, ihre eigenen Entscheidungen zu revidieren. Daraufhin hob die Kommission im Mai 2015 ihre ursprüngliche Entscheidung aus dem Jahr 2005 auf und stellte fest, dass die Krankheiten des Beschwerdeführers nicht auf den Dienst beim Grenzschutz zurückzuführen sind. Eine hiergegen erhobene Klage blieb in allen Instanzen erfolglos.

Der Beschwerdeführer rügt, dass die Entscheidung der medizinischen Kommission aus dem Jahr 2015 insbesondere deshalb willkürlich gewesen sei, weil deren Widerruf der Anerkennung der dienstlichen Tätigkeit als Krankheitsursache auf einem Erlass beruht, der zum Zeitpunkt der erstmaligen Entscheidung noch nicht in Kraft war. Im Übrigen habe die ursprüngliche Anerkennung der Folgen der dienstlichen Tätigkeit als Ursache für die gesundheitliche Tätigkeit schon zehn Jahre zurück gelegen.

[→ zurück zur Übersicht](#)

---

<sup>45</sup> EGMR v. 13.12.2016 – Nr. 53080/13 – *Belane Nagy / Ungarn*; EGMR v. 7.7.2011 – Nr. 37452/02 – *Stummer / Österreich*; EGMR v. 11.01.2007 – Nr. 73049/01 – *Anheuser-Busch Inc. / Portugal*

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

Zusammengestellt und kommentiert von Ammar Bustami, Rechtsreferendar am OLG Celle

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

#### **Zulässigkeitsentscheidung vom 23.01.2023 – Nr. 212/2022 – European Organisation of Military Associations and Trade Unions (EUROMIL) / Irland<sup>1</sup>**

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

**Schlagworte:** Zulässigkeit der Beschwerde – gerechte Arbeitsbedingungen – gerechtes Arbeitsentgelt – Feiertage – Überstunden – Verteidigungskräfte

#### **Zulässigkeitsentscheidung vom 21.03.2023 – Nr. 210/2022 – International Federation of Associations of the Elderly (FIAPA) / Frankreich<sup>2</sup>**

**Rechtsvorschriften:** Art. 5 RESC (Vereinigungsfreiheit), Art. 23 RESC (Recht älterer Menschen auf sozialen Schutz) i.V.m. Art. E RESC (Diskriminierungsverbot)

**Schlagworte:** Zulässigkeit der Beschwerde – Vereinigungsfreiheit – öffentliches Gesundheitswesen – Gesundheitsberufe – Altersgrenze

#### **Zulässigkeitsentscheidung vom 23.03.2023 – Nr. 211/2022 – Syndicat des Agrégés de l'Enseignement Supérieur (SAGES) / Frankreich<sup>3</sup>**

**Rechtsvorschriften:** Art. 22 RESC (Beteiligung an der Festlegung und Verbesserung der Arbeitsbedingungen und der Arbeitsumwelt), Art. 10 RESC (Recht auf berufliche Bildung) i.V.m. Art. E RESC (Diskriminierungsverbot)

**Schlagworte:** Zulässigkeit der Beschwerde – Verbesserung der Arbeitsbedingungen – Verbesserung der Arbeitsumwelt – Recht auf berufliche Bildung – Hochschulen – Lehrpersonen – Mitentscheidung über Disziplarentscheidungen

### **Sachentscheidungen**

#### **Sachentscheidung vom 14.09.2022 – Nr. 155/2017 – Confédération générale du travail (CGT) / Frankreich<sup>4</sup>**

**Rechtsvorschriften:** Art. 6 § 4 RESC (Recht auf Kollektivverhandlungen) i.V.m. Art. E RESC (Diskriminierungsverbot)

**Schlagworte:** Recht auf Kollektivverhandlungen – Streikrecht – Kürzung des Monatsgehalts – öffentlicher Dienst

<sup>1</sup> S. zuletzt HSI-Report 3/2022, S. 57.

<sup>2</sup> S. zuletzt HSI-Report 2/2022, S. 59-60.

<sup>3</sup> S. zuletzt HSI-Report 2/2022, S. 60.

<sup>4</sup> S. zuletzt HSI-Newsletter 1/2018, S. 48 sowie HSI-Newsletter 4/2017, S. 54.

**Kernaussagen:** 1. Bei der französischen Regelung des „unteilbaren Dreißigstels“ handelt es sich nicht um eine neutrale Buchführungsregel, sondern um eine ausschließlich auf streikendes Personal anwendbare Disziplinarmaßnahme (Rn. 62).

2. Die Wirkung der Regelung stellt eine nicht erforderliche und unzulässige Einschränkung des in Art. 6 § 4 RESC normierten Streikrechts dar. Es ist weder erwiesen, dass eine angemessene Kontinuität des öffentlichen Dienstes nicht mit anderen Mitteln erreicht werden kann, noch, dass die praktischen Schwierigkeiten bei der Dokumentation der Dauer einer Arbeitsniederlegung dem Gehaltsabzug von verhältnismäßigen Anteilen entgegensteht (Rn. 65-67).

3. Zudem begründet die französische Regelung eine nicht gerechtfertigte unterschiedliche Behandlung i.S.v. Art. E i.V.m. Art. 6 RESC von Staatsbediensteten und Bediensteten staatlicher Einrichtungen mit Verwaltungscharakter im Vergleich zu anderen Bediensteten des öffentlichen Sektors. Insbesondere wird nicht überzeugend dargelegt, inwiefern sich aus der Natur gerade dieser Tätigkeiten ergibt, dass eine Abschreckungswirkung für das betroffene Personal in Form der Regel des unteilbaren Dreißigstels nötig ist, während dies bei den anderen Mitarbeitenden des öffentlichen Sektors nicht der Fall ist (Rn. 76-79).

**Erläuterungen:** Die französische Regel des „unteilbaren Dreißigstels“ bewirkt die Kürzung des Monatsgehalts des Personals des Staates und der staatlichen Verwaltungseinrichtungen bei jeder Abwesenheit während eines Tages um 1/30, unabhängig davon wie lange die Abwesenheit genau andauert. Damit findet die Regelung auch Anwendung auf Streiks im öffentlichen Sektor, die kürzer als einen Arbeitstag andauern. Seit einer Gesetzesänderung am 1.3.2022 gilt die Regel zudem ausschließlich für das als streikend erklärte Personal, sodass der Ausschuss zum Ergebnis kam, dass gerade der Streik die auslösende Tatsache für die undifferenzierte Kürzung ist, nicht die Nichterfüllung des Dienstes als solche, im Gegensatz zu dem, was die Regierung vorbrachte (Rn. 62).

Die nach Art. E RESC begründete Ungleichbehandlung nimmt z.B. Bedienstete öffentlicher oder privater Unternehmen, Einrichtungen und Stellen, die mit der Verwaltung eines öffentlichen Dienstes betraut sind, aus, genauso wie Beamt\*innen, die bei lokalen und regionalen Behörden beschäftigt sind (Rn. 27, 76). Die Regierung hatte die Ungleichbehandlung auf den unterschiedlichen Charakter der betroffenen öffentlichen Dienstleistungen sowie auf das allgemeine Interesse an der Gewährleistung der Kontinuität gerade bestimmter öffentlicher Dienstleistungen gestützt (Rn. 78).

### **Sachentscheidung vom 14.09.2022 – Nr. 172/2018 – Finnish Society of Social Rights / Finnland**

**Rechtsvorschriften:** Art. 12 § 1, 3 RESC (Recht auf Soziale Sicherheit), Art. 13 § 1 RESC (Recht auf Fürsorge)

**Schlagworte:** Soziale Sicherheit – Sozialleistungen – Einkommensersatzleistungen – Durchschnittseinkommen – Zusatzleistungen – mittleres Äquivalenzeinkommen – angemessene Sozialhilfe

**Kernaussagen:** 1. Die Tatsache, dass bestimmte Haushalte, die Sozialleistungen auf Mindestniveau erhalten, auch berechtigt sind, Wohngeld und andere Zusatzleistungen zu beantragen, ist an sich noch kein Beweis für eine RESC-Konformität des Systems der sozialen Sicherung. Es obliegt dem Vertragsstaat, nachzuweisen, dass alle betroffenen Leistungsempfänger\*innen, unabhängig davon, welcher Art von Haushalt sie angehören, tatsächlich in den Genuss eines angemessenen Leistungsniveaus im Sinne von Art. 12 § 1 der Charta kommen (Rn. 49).

2. Das Niveau von Krankengeld, Elterngeld, Rehabilitationsbeihilfe, Grundarbeitslosengeld und garantierter Mindestrente ist offensichtlich unzureichend (Rn. 60).

3. Auf der Grundlage der ihm zur Verfügung stehenden Informationen hält der Ausschuss es nicht für erwiesen, dass allen Bedürftigen eine angemessene Sozialhilfe gewährleistet ist, so dass ein Verstoß gegen Art. 13 RESC vorliegt (Rn. 101).

4. Es konnte jedoch keine Verletzung gegen den ebenfalls gerügten Art. 12 § 3 RESC festgestellt werden (Rn. 77-78).

**Erläuterungen:** Nach der Entscheidungspraxis des Ausschusses muss die Höhe der Einkommensersatzleistungen in einem angemessenen Verhältnis zum vorherigen Einkommen stehen und darf auf keinen Fall unter 50 % des mittleren Äquivalenzeinkommens fallen. Bei einer einkommensersetzenden Leistung zwischen 40 % und 50 %, können auch andere Zusatzleistungen wie Sozialhilfe und Wohngeld berücksichtigt werden; unter 40 % des Medianäquivalenzeinkommens ist das Leistungsniveau jedoch offensichtlich unzureichend (Rn. 50). In Bezug auf Art. 13 RESC war der Ausschuss in früheren Entscheidungen zum Ergebnis gekommen, dass die Höhe der Sozialhilfe, bestehend aus Grundhilfe und etwaigen Zusatzleistungen, nicht angemessen war. Mangels anderweitiger Informationen kam der Ausschuss im Rahmen der zu entscheidenden Beschwerde zum selben Ergebnis (Rn. 97, 104-106).

**Sachentscheidung vom 19.10.2022 – Nr. 161/2018 – Confederazione Generale Sindacale (CGS) and Federazione dei Lavoratori Pubblici e Funzioni pubbliche (FLP) / Italien<sup>5</sup> und Sachentscheidung vom 19.10.2022 – Nr. 169/2018 – Associazione nazionale sindacato professionisti sanitari della funzione infermieristica – Nursing Up / Italien<sup>6</sup>**

**Rechtsvorschriften:** Art. 6 § 2 RESC (Recht auf Kollektivverhandlungen)

**Schlagworte:** Vereinigungsfreiheit – Recht auf Kollektivverhandlungen – Kollektivvereinbarung – Gewerkschaftsrechte

**Kernaussagen:** 1. Solange Gewerkschaften nicht in exzessiver Weise an der Teilnahme an Kollektivverhandlungen gehindert werden, steht es den Vertragsstaaten frei, diese Rechte an die Erfüllung von Repräsentativitätskriterien zu knüpfen. Die Beschränkung von Ergänzungstarifverhandlungen auf die Gewerkschaften, die den „Nationalen Tarifvertrag“ („NCLA“) unterzeichnet haben, ist verhältnismäßig mit Blick auf die Effektivität des Kollektivverhandlungsverfahrens (Rn. 80-81 bzw. Rn. 75-77).

2. Die ebenfalls gerügten Verletzungen von Art. 5, 21, 22 und Art. E RESC wurden durch die Beschwerde nicht hinreichend substantiiert dargelegt und daher nicht geprüft (Rn. 41-47 bzw. Rn. 37-43).

### ***Neu eingereichte Beschwerden***

**Beschwerde vom 18.11.2022 – Nr. 218/2022 – Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CCOO) / Spanien**

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

**Schlagworte:** Kündigungsschutz – Entschädigung bei ungerechtfertigter Kündigung – Wiedereinstellung

**Erläuterungen:** Die beschwerdeführende Organisation rügt, dass die spanische Rechtslage gegen das Recht auf Kündigungsschutz verstößt, weil weder Regelungen für eine angemessene Entschädigung bei ungerechtfertigter Kündigung noch für eine Wiedereinstellung bestünden. Insbesondere sei nicht sichergestellt, dass die vorgesehene Entschädigung den vom Opfer erlittenen Schaden abdeckt.

<sup>5</sup> S. zuletzt HSI-Newsletter 3/2018, S. 43 sowie HSI-Newsletter 2/2018, S. 51-52.

<sup>6</sup> S. zuletzt HSI-Newsletter 1/2019, S. 45 sowie HSI-Newsletter 3/2018, S. 44.



**Beschwerde vom 16.12.2022 – Nr. 219/2022 – European Organisation of Military Associations and Trade Unions (EUROMIL) / Spanien**

**Rechtsvorschriften:** Art. 5 RESC (Vereinigungsrecht), Art. 6 RESC (Recht auf Kollektivverhandlungen)

**Schlagworte:** Vereinigungsfreiheit – Kollektivverhandlungen – Gewerkschaftsrechte – Verteidigungskräfte

**Erläuterungen:** Die beschwerdeführende Organisation rügt, dass die Verteidigungskräfte in Spanien keine vollumfänglichen Gewerkschaftsrechte haben, dass sie insbesondere keine Gewerkschaften gründen dürften.

**Beschwerde vom 14.03.2023 – Nr. 222/2023 – Fédération nationale des syndicats de salariés des mines et de l'énergie - Confédération générale du travail (FNME-CGT) / Frankreich**

**Rechtsvorschriften:** Art. 3 RESC (sichere und gesunde Arbeitsbedingungen), Art. 4 (gerechtes Arbeitsentgelt), Art. 11 (Schutz der Gesundheit), Art. 12 (soziale Sicherheit)

**Schlagworte:** Schutz der Gesundheit – sichere und gesunde Arbeitsbedingungen – medizinische Überwachung – Krankheit

**Erläuterungen:** Die beschwerdeführende Organisation rügt, dass die Einführung eines neuen Mechanismus zur medizinischen Überwachung von Arbeitnehmer\*innen in der Elektrizitäts- und Gasindustrie in Frankreich deren Chartarechte verletzt. Die neue Regelung erlaube es ärztlichen Berater\*innen der Arbeitgeberseite, den Arbeitnehmer\*innen die von ihren eigenen Ärzt\*innen gewährte Krankschreibung zu streichen; eine neu eingeführte Stelle für gütliche Einigungen sei zudem nicht unabhängig.

**Beschwerde vom 15.03.2023 – Nr. 223/2023 – Associazione professionale sindacale dirigenti area istruzione e ricerca (Dirigentiscuola) / Italien** (Übersetzung demnächst [hier](#))

**Rechtsvorschriften:** Art. 2 RESC (gerechte Arbeitsbedingungen), Art. 4 RESC (gerechtes Arbeitsentgelt), Art. 20 RESC (Chancengleichheit und Gleichbehandlung ohne Diskriminierung aufgrund des Geschlechts), Art. 22 RESC (Festlegung und Verbesserung der Arbeitsbedingungen), Art. 26 RESC (Würde am Arbeitsplatz) i.V.m. Art. E RESC (Diskriminierungsverbot)

**Schlagworte:** Gerechtes Arbeitsentgelt – Gleichbehandlung – Führungskräfte – Schuldirektor\*innen

**Erläuterungen:** Die beschwerdeführende Organisation rügt, dass Italien trotz der rechtlichen Anerkennung des Status eines Direktors für Schulen immer noch nicht für die gleiche Entlohnung von Direktor\*innen und anderen staatlichen Führungskräften gleichen Ranges gesorgt hat.

[→ 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

#### **Schutz von Plattformbeschäftigten** (s. PM vom 02.02.2023)

Am 16.01.2023 haben sich die Abgeordneten des Parlaments auf eine Verhandlungsposition in den anstehenden Gesprächen mit dem Rat über neue Regeln zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen in der Plattformarbeit geeinigt (s. zuletzt HSI-Report 4/2022, S. 68). Sobald auch die Mitgliedstaaten ihren Standpunkt festgelegt haben, beginnen die Gespräche im Trilog über die von der Kommission im Dezember 2021 vorgeschlagenen Maßnahmenpakete (s. HSI-Report 4/2021, S. 68).

#### **Stärkung der Regelungen zu Mindesteinkommen** (s. PM vom 15.03.2023)

In einer am 15.03.2023 angenommenen Entschließung spricht sich das Parlament für eine EU-Richtlinie zu einem angemessenen Mindesteinkommen aus. Die Entschließung des Parlaments bezweckt, solche nationale Mindesteinkommensregelungen stärker zu unterstützen und bekannter zu machen, den Zugang zu ihnen insbesondere für stärker benachteiligte Gruppen zu erleichtern und damit eine aktive Inklusion zu fördern. Im September 2022 hatte die Kommission bereits eine Empfehlung des Rates für ein angemessenes Mindesteinkommen vorgeschlagen (s. zuletzt HSI-Report 3/2022, S. 59; s. unten 1.3).

#### **Gender Pay Gap** (s. PM vom 30.03.2023; s. auch PM des Rats vom 15.12.2022)

Am 30.03.2023 nahm das Parlament den Kommissionsvorschlag für eine Richtlinie zur Stärkung der Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit an (s. zuletzt HSI-Report 4/2022, S. 69 sowie ausführlicher HSI-Report 1/2022, S. 54).

### 1.2 Europäische Kommission

#### **Europäischer Qualifikationsrahmen** (s. PM vom 19.01.2023)

Die Europäische Kommission startete am 19.01.2023 eine vierzehntägige Konsultationsphase zur Evaluierung des Europäischen Qualifikationsrahmens (EQF), in welcher die Nutzung, die Vorteile und Verbesserungsvorschläge zum EQF thematisiert werden können. Gefragt war bis zum 22.03.2023 die Meinung von Arbeitnehmer\*innen, Arbeitgeber\*innen, Lernenden sowie weiteren Interessengruppen der Zivilgesellschaft, unabhängig davon, ob sie bereits vom EQF gehört haben.

#### **Einbeziehung der Sozialpartner** (s. PM vom 25.01.2023)

Am 25.01.2023 stellte die Kommission konkrete Maßnahmen für eine stärkere Einbeziehung der Sozialpartner auf EU-Ebene und in den Mitgliedstaaten vor. Darin betont die Kommission die entscheidende Rolle, welche die Sozialpartner spielen. Sie schlägt daher unter enger Einbindung der Sozialpartner bei der Ausarbeitung eine Empfehlung des Rates vor, aus welcher sich eine Stärkung des sozialen Dialogs und der Tarifverhandlungen auf nationaler Ebene ergibt. Außerdem legte die Kommission eine Mitteilung zur Stärkung und Förderung

des sozialen Dialogs auf EU-Ebene vor. Die Initiative der Kommission beruht auf der europäischen Säule sozialer Rechte sowie dem dazugehörigen Aktionsplan der Kommission von 2021 (s. zuletzt HSI-Report 1/2021, S. 57).

### **Berichte über den sozialen Schutz in der EU**

Im Januar und Februar 2023 veröffentlichte die Kommission mehrere Berichte und Analysen über den sozialen Schutz und die sozialen Sicherungssysteme in der EU.

Der Synthesebericht des European Social Policy Networks (ESPN) beschreibt und analysiert die Bedingungen, unter denen Menschen mit Behinderungen im Alter von 18 Jahren und älter tatsächlich Zugang zum Sozialschutz haben (s. PM vom 03.01.2023).

Am 31.01.2023 veröffentlichte die Kommission einen weiteren Bericht über die Umsetzung der Empfehlung zum Zugang zum Sozialschutz für Arbeitnehmer und Selbstständige (s. zuletzt HSI-Newsletter 4/2019, S. 50), welcher ein gemischtes Bild bei dieser Umsetzung aufgrund unterschiedlich hoher Bemühungen der Mitgliedstaaten zeigt (s. PM vom 31.01.2023). Schließlich zeigt der ebenfalls vom ESPN veröffentlichte Synthesebericht über die Transparenz der Sozialschutzsysteme sowohl Fortschritte im Bereich der Vereinfachung und Digitalisierung des Zugangs als auch Herausforderungen insbesondere für schutzbedürftige Gruppen auf (s. PM vom 15.02.2023).

### **Europäischer Grüner Deal** (s. PM vom 01.02.2023)

Am 01.02.2023 stellte die Kommission einen Industrieplan für den europäischen Grünen Deal vor (s. zuletzt HSI-Report 2/2022, S. 64). Damit soll ein Umfeld für die Ausweitung der EU-Produktivitätskapazitäten von CO<sub>2</sub>-neutralen Technologien und Produkten geschaffen werden. Der Industrieplan besteht aus vier Säulen: einem berechenbaren und vereinfachten Regelungsumfeld, der Beschleunigung des Zugangs zu Finanzmitteln, der Verbesserung der Kompetenzen und offenem Handel für resiliente Lieferketten. In Bezug auf die Kompetenzverbesserung wird die Kommission die Einrichtung von „Net-Zero Industry Academies“ vorschlagen, um Weiterbildungs- und Umschulungsprogramme in strategischen Branchen einzuführen. Zu den Maßnahmen der Kommission gehört auch die Prüfung, wie der Zugang von Drittstaatsangehörigen zu den EU-Arbeitsmärkten in vorrangigen Sektoren erleichtert werden kann.

Im Zusammenhang mit dem europäischen Grünen Deal nahm die Kommission außerdem am 18.04.2023 neue Regelungen im Rahmen des „Fit für 55“-Pakets an, welche u.a. den Klimasozialfonds konkretisieren, der die Klimawende gerecht und sozial inklusiv gestalten soll (s. zuletzt HSI-Report 4/2022, S. 69). Nach förmlicher Billigung durch den Rat und Veröffentlichung im Amtsblatt der EU treten die Regelungen in Kraft.

### **Flüchtlinge aus der Ukraine** (s. PM vom 02.02.2023)

Aus den Fördermitteln des EU-Programms „Cohesion's Action for Refugees in Europe“ (CARE) wurden 4 Mio. Euro für das deutsche Projekt „Beschäftigungspilot für Flüchtlinge“ bereitgestellt, um die Integration von Ukrainer\*innen in die deutsche Gesellschaft zu unterstützen. CARE ermöglicht es, lebenswichtige Hilfe für Menschen aus der Ukraine zu leisten. Das in Rheinland-Pfalz laufende Pilotprojekt ist Teil eines am 01.07.2022 gestarteten Programms mit sechs Projekten.

### **Schutz vor gefährlichen Stoffen am Arbeitsplatz** (s. PM vom 13.02.2023)

Die Kommission hat ferner am 13.02.2023 Maßnahmen ergriffen, um den Schutz der Arbeitnehmer\*innen vor den Gesundheitsrisiken zu verbessern, die mit der Exposition gegenüber gefährlichen Chemikalien – Blei und Diisocyanaten – verbunden sind. Dafür schlägt die Kommission die Änderung zweier Richtlinien vor, in Bezug auf Blei die Richtlinie über den Schutz der Arbeitnehmer gegen Gefährdung durch Exposition gegenüber Karzinogenen, Mutagenen oder reproduktionstoxischen Stoffen bei der Arbeit und in Bezug auf Blei und Diisocyanate

die Richtlinie zum Schutz von Gesundheit und Sicherheit der Arbeitnehmer vor der Gefährdung durch chemische Arbeitsstoffe bei der Arbeit.

### **Europäisches Jahr der Kompetenzen** (s. PM vom 07.03.2023; s. auch PM des Rats)

Am 07.03.2023 einigten sich das Parlament und der Rat über das Europäische Jahr der Kompetenzen, welches durch Aus- und Weiterbildung die Menschen in die Lage versetzen soll, Veränderungen auf dem Arbeitsmarkt erfolgreich zu bewältigen, sodass der ökologische und der digitale Wandel den Menschen und der EU-Wirtschaft neue Chancen eröffnet (s. zuletzt HSI-Report 4/2022, S. 69). Zu den zahlreichen Maßnahmen in diesem Rahmen zählt auch die Initiative der Kommission des Europäischen Kompetenzpakts (s. HSI-Report 2/2022, S. 63, 64-65). In diesem Kontext initiierte die Kommission am 21.03.2023 eine groß angelegte Kompetenzpartnerschaft für erneuerbare Energien zwischen Fachverbänden für erneuerbare Energien und Vertreter\*innen von Installateur\*innen (s. PM vom 21.03.2023).

### **EU-Agenturen** (s. PM vom 20.03.2023)

Die Kommission leitete am 20.03.2023 eine zwölfwöchige Konsultationsphase zur Bewertung von vier EU-Agenturen im Zeitraum 2017-2022 ein. Darin können Bürger\*innen und Organisationen bis zum 25.05.2023 über die Online-Funktion Stellungnahmen zur Leistung und zu den Auswirkungen der Agenturen einreichen. Bei den vier evaluierten Agenturen geht es um die der Generaldirektion Beschäftigung, Soziales und Integration unterstehenden CE-DEFOP (Europäisches Zentrum für die Förderung der Berufsbildung), EUROFOUND (Europäische Stiftung zur Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen), EU-OSHA (Europäische Agentur für Sicherheit und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz) und ETF (Europäische Stiftung für Berufsbildung).

### **EU-interne Arbeitsmobilität** (s. PM vom 05.04.2023)

Die Kommission veröffentlichte ihren Jahresbericht 2022 über die Arbeitsmobilität innerhalb der Europäischen Union. Der Bericht zeigt Trends bei der Freizügigkeit von Arbeitnehmer\*innen und ihren Familienangehörigen auf, basierend auf den neuesten verfügbaren Daten (2021/2020).

### **Revision der EBR-Richtlinie** (s. PM vom 11.04.2023)

Nachdem das Parlament am 02.02.2023 eine Entschließung zur Überarbeitung der Richtlinie über Europäische Betriebsräte annahm (s. zuletzt HSI-Report 4/2022, S. 68), initiierte die Kommission am 11.04.2023 eine erste Konsultationsphase zur Überarbeitung dieser Richtlinie. In der über sechs Wochen laufenden ersten Phase der Konsultation sollen die Ansichten der Sozialpartner zur Notwendigkeit und zur allgemeinen Ausrichtung möglicher EU-Maßnahmen zur Verbesserung der EBR-Richtlinie eingeholt werden.

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

### **Empfehlung zu Mindesteinkommen** (s. PM vom 30.01.2023; s. auch PM der Kommission)

Der Rat nahm am 30.01.2023 den Vorschlag der Kommission für eine Empfehlung zu Mindesteinkommen an. Ziel der Empfehlung ist es, Armut und soziale Ausgrenzung zu bekämpfen sowie ein hohes Beschäftigungsniveau zu erreichen (s. zuletzt HSI-Report 3/2022, S. 59). Die Mitgliedstaaten sollen nach der Empfehlung der Kommission alle drei Jahre über ihre Fortschritte bei der Umsetzung Bericht erstatten.

### **EU-Sozialgipfel** (s. PM vom 22.03.2023)

Auf dem Dreigliedrigen Sozialgipfel am 22.03.2023 berieten sich EU-Führungsspitzen mit den Sozialpartnern über Reaktionsmöglichkeiten, vor denen die EU steht, in Bezug auf die Herausforderungen im Bereich der Wettbewerbsfähigkeit. Neben der Wiederherstellung gleicher Wettbewerbsbedingungen sowie der Widerstandsfähigkeit des Binnenmarkts ging es

auch um die Nutzung des Europäischen Jahres der Kompetenzen, um die Probleme des Arbeitskräftemangels zu lösen und die Lücke beim Zugang zu Kompetenzen zu schließen (s. oben 1.2).

#### **1.4 Gerichtsbarkeit der Europäischen Union**

##### **Anonym geführte Vorabentscheidungsverfahren** (s. [PM vom 09.01.2023](#))

Ab 01.01.2023 werden allen neu eingeleiteten, anonym geführten Vorabentscheidungsverfahren, in denen sich natürliche Personen gegenüberstehen oder in denen juristische Personen mit nicht unterscheidungskräftigen Namen involviert sind, mithilfe eines IT-basierten Generators fiktive Namen zugeordnet. Diese Maßnahme dient einerseits dem Schutz personenbezogener Daten, andererseits aber dem Ziel, solche Verfahren zukünftig wieder leichter bezeichnen und identifizieren zu können. Der Namensgenerator fügt Wortsilben nach dem Zufallsprinzip wieder zusammen, um fiktive Namen zu bilden. Dabei steht der Generator für alle Amtssprachen der EU zur Verfügung.

##### **Ernennung neuer Richterin am Gericht** (s. [PM des Rats vom 11.01.2023](#))

Am 11.01.2023 wurde *Beatrix Ricziová* (Slowakei) als Richterin beim Gericht mit einer Amtszeit bis zum 31.08.2028 wiedervernannt, nachdem sie im Juni 2022 erstmals zur Füllung einer noch freien Stelle ernannt worden war (s. zuletzt [HSI-Report 2/2022](#), S. 65).

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

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

- [wirtschaftliche und soziale Ungleichheiten in Europa nach der Covid-19-Pandemie](#),
- [Trends im nationalen sozialen Dialog bei der Reaktion auf externe Schocks oder Krisen \(Hintergrundpapier\)](#),
- die [wirtschaftliche, soziale und institutionelle Konvergenz in der EU \(Zusammenfassung\)](#),
- [Maßnahmen zur Bekämpfung des Arbeitskräftemangels \(Zusammenfassung\)](#),
- die [Einbeziehung der Sozialpartner in die Umsetzung der nationalen Wiederaufbau- und Resilienzpläne \(Zusammenfassung\)](#),
- die [Förderung der Nutzung von Kompetenzen für eine nachhaltige Unternehmensleistung](#) sowie
- einen Rahmenbericht über die [Auswirkungen des Klimawandels und der Klimapolitik auf Lebens- und Arbeitsbedingungen, Beschäftigung und sozialen Dialog](#).

#### **1.6 Europäische Arbeitsbehörde (ELA)**

##### **Aufruf zur Einreichung von Good Practices** (s. [PM vom 26.01.2023](#))

Zum zweiten Mal veröffentlichte die ELA einen Aufruf zur Einreichung von guten Praxisbeispielen, diesmal zu den Bereichen Bauwesen und Vorbeugung von Sozialversicherungsbruch. Bis zum 30.06.2023 können Interessengruppen auf den Aufruf reagieren.

##### **Prioritäten für 2023-2025** (s. [PM vom 06.02.2023](#))

Im Februar veröffentlichte die ELA ihr Jahresarbeitsprogramm mit den Prioritäten für die Jahre 2023-2025. Der Fokus in 2023 soll verstärkt auf dem Bausektor liegen; dabei geht es sowohl um EU-weite Kampagnen als auch die Unterstützung von gemeinsamen und konzentrierten Inspektionen. Für den Zeitraum 2023-2025 orientiert sich die ELA an den zentralen Herausforderungen der EU-weiten Arbeitsmobilität in Bezug auf die Entsendung von Arbeit-

nehmer\*innen, die Freizügigkeit von Arbeitnehmer\*innen, die Koordinierung der sozialen Sicherheit, straßenverkehrsspezifische Mobilitätsfragen und die Bekämpfung der nicht angemeldeten Erwerbstätigkeit.

### **Grenzüberschreitende Kooperation zur Arbeitnehmerentsendung** (s. PM vom 13.03.2023)

Die ELA startete gemeinsam mit der Kommission das Programm „Posting 360 Mutual Learning and Understanding Programme“ im Zusammenhang mit der Entsendung von Arbeitnehmer\*innen. Eine erste Veranstaltung des Forums zur Entsendung von Arbeitnehmer\*innen im Rahmen des Posting 360 Programmes fand im März 2023 statt. Dieses Forum mit dem Zweck des Austauschs bringt nationale Behörden aus den Bereichen Arbeitsrecht und Koordinierung der sozialen Sicherheit sowie Sozialpartner und andere unabhängige Expert\*innen zusammen. Es tagt zweimal pro Jahr in Bratislava.

### **Arbeitskräftemangel in Europa** (s. PM vom 29.03.2023)

Am 29.03.2023 veröffentlichte EURES (European Employment Services) einen Bericht über den Arbeitskräftemangel und Arbeitskräfteüberschuss 2022. Dabei sticht das Ausmaß des derzeitigen Ungleichgewichts zwischen Arbeitsnachfrage und Arbeitsangebot in Europa besonders hervor. Fast 400 verschiedene Berufe wurden von mindestens einem Land als Mangel eingestuft, während 321 verschiedene Berufe von mindestens einem Land als Überschuss bezeichnet wurden. Es gibt 38 spezifische Berufe, die in dem Bericht als weit verbreitete Mangelberufe eingestuft werden; die am weitesten verbreiteten Mangelberufe sind Software-, Gesundheits-, Bau- und Ingenieursberufe, während die größten Überschüsse in Büroberufen, einfachen und professionellen Berufen in den Geisteswissenschaften und in der Kunst auftreten.

### **Inspektionen im Straßenverkehrssektor** (s. PM vom 14.04.2023)

Die ELA unterstützte am 13.04.2023 eine gezielte, gemeinsame Inspektion des Personenverkehrs auf der Straße, die von den slowenischen Aufsichtsbehörden mit den deutschen und kroatischen Vollzugsbehörden gemeinsam organisiert wurde.

[→ zurück zur Übersicht](#)

## 2. Europarat

### **2.1 Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte**

Am 26.01.2023 informierte der Präsident des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in seiner Jahrespresseerklärung über verschiedene Entwicklungen des letzten Jahres. Dazu gehörten die Fallzahlen vor dem Gerichtshof in 2022: Von 74.650 anhängigen Verfahren betrafen 74 % insgesamt fünf Staaten (Türkei, Russische Föderation, Ukraine, Rumänien und Italien); 10.200 der Verfahren betrafen zwischenstaatliche Konflikte, z.B. zwischen Russland und der Ukraine, Georgien und Russland sowie Armenien und Aserbaidschan. Daneben informierte der Präsident über die Entwicklungen im Rahmen der seit 2021 bestehenden **Priorisierungspolitik** (s. HSI-Report 1/2021, S. 60). Zu den seitdem als sogenannte „Impact“-Fälle behandelten Verfahren mit besonderer Bedeutung für die Entwicklung des Menschenrechtsschutzsystems gehörten 2022 u.a. Verfahren zu sexueller Belästigung am Arbeitsplatz.

In diesem Zusammenhang wies der Präsident auf die im Oktober 2022 neu gestartete **Plattform des Gerichtshofs für den Wissensaustausch (ECHR-KS)** hin, die nun der Öffentlichkeit zur Verfügung steht. Das Ziel der Plattform ist es, die Rechtsprechung des Gerichtshofs und deren aktuelle Relevanz so transparent wie möglich zu erläutern.

In mehreren noch anhängigen **Verfahren gegen die Russische Föderation** befasste sich der Gerichtshof zuletzt mit prozessualen Fragen seiner Zuständigkeit, dem Wegfall des Amtes des russischen Richters seit dem 16.09.2022 sowie den Auswirkungen der fehlenden Kooperation der russischen Behörden in den anhängigen Verfahren (s. PM vom 03.02.2023 sowie zuletzt HSI-Report 3/2022, S. 61). Aktuell sind noch acht zwischenstaatliche Verfahren mit höchster Priorität betreffend Russland am Gerichtshof anhängig (s. auch PM vom 20.02.2023 zur Zusammenziehung zweier Verfahren betreffend des Kriegs in der Ukraine; PM vom 17.03.2023 zu mehreren Drittstaateninterventionen; PM vom 22.03.2023 zum Verfahren betreffend die Krim).

Am 09.03.2023 ergriff der Gerichtshof verschiedene Maßnahmen in Bezug auf Verfahren, die aus dem **Erdbebengebiet in der Türkei** eingingen (s. PM vom 09.03.2023). Dazu gehört eine Befreiung von einzelnen formalen Erfordernissen für Individualbeschwerden, die einzelfallabhängige Behandlung von Fristüberschreitungen angesichts der Ausnahmesituation sowie die Berücksichtigung der Situation bei der Behandlung anhängiger Verfahren.

Schließlich trat am 03.03.2023 die neue **Gerichtsordnung des Gerichtshofs** in Kraft; im selben Zusammenhang wurden die neuen **Leitlinien** des Gerichtshofs verabschiedet (s. PM vom 20.03.2023). Die Änderungen in beiden Dokumenten betreffen neue Regelungen zur **Intervention von Dritten** in den Verfahren vor dem Gerichtshof, insbesondere die Beteiligung der Menschenrechtskommissarin des Europarats (Regel 44 Abs. 2 i.V.m. Art. 36 Abs. 3 EMRK) sowie die Voraussetzungen und Fristen für Anträge zur Beteiligung im schriftlichen Verfahren und in der mündlichen Verhandlung (Regel 44 Abs. 3 i.V.m. Art. 36 Abs. 2 EMRK). Die Leitlinien betreffen die Intervention Dritter auf Einladung des Gerichtshofs nach Art. 36 Abs. 2 EMRK sowie im Rahmen von Gutachten nach Protokoll Nr. 16 zur EMRK.

## **2.2 Ministerkomitee**

Im Rahmen seiner 1457. Sitzung am 22.02.2023 befasste sich das Ministerkomitee mit dem **Bericht des Ausschusses für Sozialen Zusammenhalt** (*European Committee for Social Cohesion*, CCS), welcher sich u.a. mit Fragen der Transformation zu einer ökologischen Wirtschaft beschäftigte (s. zuletzt HSI-Report 2/2022, S. 67).

Auf seiner 1460. Sitzung am 15.03.2023 beschäftigte sich das Ministerkomitee sodann mit der besseren **Umsetzung der sozialen Rechte in Europa** im Zusammenhang mit der Europäischen Sozialcharta. In diesem Kontext verabschiedete das Ministerkomitee auf Vorschlag der Ad-hoc-Arbeitsgruppe zur Verbesserung des ESC-Systems (GT CHARTE) mehrere **Beschlüsse** für die zweite Phase seiner Arbeit, in der es sich mit längerfristigen inhaltlichen und verfahrenstechnischen Fragen befasst (s. auch PM vom 29.03.2023; s. auch HSI-Report 4/2021, S. 73). Zu den Erwägungen gehört die Erkenntnis, dass es notwendig ist, die Annahme weiterer Verpflichtungen im Rahmen der Charta durch die Mitgliedstaaten zu fördern und die Bildung und Ausbildung im Bereich der sozialen Rechte des Europarats zu unterstützen. Zur ersten Phase gehörte die im September 2022 angenommene Reform des ESC-Systems (s. zuletzt HSI-Report 3/2022, S. 63).

## **2.3 Parlamentarische Versammlung**

Am 16.03.2023 veröffentlichte der Ausschuss für Soziales, Gesundheit und nachhaltige Entwicklung der Parlamentarischen Versammlung einen **Bericht** zur **Umsetzung von Umweltschutz und Menschenrechten in Handelsabkommen**. Darin spricht sich der Ausschuss für einen stärkeren Fokus von Handelsabkommen auf Umweltschutz und Menschenrechten, einschließlich sozialer Rechte, aus, deren Umsetzung in den meisten Abkommen noch erheblich hinter den vorrangigen Investitionsschutzbestimmungen zurücksteht (s. PM vom

17.03.2023). Daher empfiehlt der Ausschuss u.a., die Mitgliedstaaten des Europarats sollten multilaterale Verhandlungen zur Reform des WTO-Streitbeilegungsmechanismus für zwischenstaatliche Handelsstreitigkeiten unterstützen, andererseits aber auch auf die Überarbeitung bestehender Handelsabkommen im genannten Sinne hinwirken.

## **2.4 Europäische Sozialcharta (ESC)**

Der 2021 von *Karin Lukas*, der ehemaligen Präsidentin des Europäischen Ausschusses für Soziale Rechte, veröffentlichte **ESC-Kommentar** ist nun **Open Access** kostenlos verfügbar (s. PM vom 10.01.2023).

Am 26.01.2023 wählte der Ausschuss *Aoife Nolan* (Irland) zu seiner **Präsidentin**, *Eliane Chemla* (Frankreich) und *Tatiana Puiu* (Republik Moldau) zu seinen **Vize-Präsidentinnen** sowie *Kristine Dupate* (Lettland) zu seiner **Berichterstatterin**, jeweils für eine Amtszeit von zwei Jahren (s. PM vom 27.01.2023).

Das Ministerkomitee **wählte** am 22.02.2023 in seiner 1457. Sitzung und am 29.03.2023 in seiner 1461. Sitzung zwei **neue Mitglieder** des Europäischen Ausschusses für Soziale Rechte. Neu gewählt wurden Herr *Franz Marhold* mit einer Amtszeit beginnend sofort bis zum 31.12.2028 (Österreich, Gruppe I) sowie Frau *Alla Fedorova* mit einer Amtszeit beginnend sofort bis zum 31.12.2024 (Ukraine, Gruppe V; s. PM vom 30.03.2023). Damit sind die beiden zuvor noch vakant gebliebenen Sitze der Gruppen I und V besetzt (s. zuletzt HSI-Report 4/2022, S. 74).

Am 22.03.2023 veröffentlichte der Ausschuss die **Ergebnisse zu den Staatenberichten 2022** (s. PM vom 22.03.2023 sowie die Zusammenfassung und ein Überblick). Darin wurden bei 33 Vertragsstaaten die Einhaltung der Artikel der Charta im Bereich „Arbeitnehmerrechte“ überprüft. Der Ausschuss stellte in 245 Fällen die Unvereinbarkeit, in 255 Fällen die Vereinbarkeit mit der Charta fest; in 111 Fällen konnte der Ausschuss mangels erforderlicher Informationen keine Feststellungen treffen (s. zuletzt HSI-Report 3/2022, S. 63).

In den **Schlussfolgerungen zum deutschen Staatenbericht (Überblick)** stellte der Ausschuss Verletzungen in Bezug auf drei Vorschriften der ESC fest: Art. 2 § 1 ESC (Recht auf gerechte Arbeitsbedingungen: angemessene Arbeitszeiten) sei verletzt, da in bestimmten Fällen nicht dargelegt wurde, dass der Bezugszeitraum für die Berechnung der durchschnittlichen Arbeitszeit nicht über zwölf Monate hinaus verlängert werden kann (S. 4-6); hierzu gab es jedoch auch ein Sondervotum von Ausschussmitglied *Carmen Salcedo Beltrán* (S. 31-34). Art. 4 § 3 ESC (Recht männlicher und weiblicher Arbeitnehmer auf gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit) sei zum einen verletzt, weil es eine Obergrenze für die Entschädigung von Arbeitnehmer\*innen gibt, die wegen einer geschlechtsspezifischen Diskriminierung entlassen werden, sodass die Entschädigung den erlittenen Schaden nicht ausgleichen kann und nicht ausreichend abschreckend ist; zum anderen sei die Verpflichtung, messbare Fortschritte bei der Verringerung des geschlechtsspezifischen Lohngefälles zu erzielen, nicht eingehalten (S. 17-21). Eine Verletzung von Art. 6 § 4 ESC (Recht auf Kollektivverhandlungen: Streikrecht) stellte der Ausschuss fest, weil das Verbot aller Streiks, die nicht auf die Erzielung eines Tarifvertrags abzielen, sowie die Voraussetzungen für eine Streik durchführende Gruppe von Arbeitnehmer\*innen übermäßige Einschränkungen des Streikrechts darstellten (S. 29-30). Schließlich rügte der Ausschuss in Bezug auf Art. 6 § 4 ESC die allgemeine Versagung des **Streikrechts für alle Beamt\*innen**, unabhängig davon, ob sie öffentliche Ämter ausüben. Damit begibt sich auch der Ausschuss erneut in eine Linie mit vorangegangenen Stellungnahmen und Entscheidungen anderer Institutionen zu einem generel-



len Streikverbot für Beamt\*innen (s. [HSI-Report 4/2021](#), S. 76-77 zum UN-Menschenrechtsausschuss; mit weiteren Verweisen [HSI-Report 2/2020](#), S. 60, Fn. 9-11; zuletzt auch [HSI-Report 4/2022](#), S. 17, Fn. 10).

In Bezug auf Art. 2 § 2 ESC (bezahlte Feiertage), Art. 4 § 1 ESC (gerechtes und angemessenes Arbeitsentgelt) und Art. 6 § 2 ESC (Verfahren für freiwillige Verhandlungen) fordert der Ausschuss von Deutschland detailliertere Informationen im nächsten Staatenbericht und verschiebt daher teilweise seine Ergebnisse (S. 8, 15, 27).

In den **Schlussfolgerungen zum österreichischen Staatenbericht (Überblick)** stellte der Ausschuss Verletzungen von Art. 4 § 1 RESC (Recht auf ein gerechtes Arbeitsentgelt) und Art. 28 RESC (Recht der Arbeitnehmervertreter auf Schutz im Betrieb) fest; in Bezug auf Art. 2 § 6 RESC (Recht auf gerechte Arbeitsbedingungen) und Art. 26 § 1 RESC (Recht auf Würde am Arbeitsplatz) forderte der Ausschuss von Österreich weitere Informationen zur abschließenden Bewertung.

In seiner 333. Sitzung befasste sich der Ausschuss mit den Staatenberichten zur **Themengruppe 4 „Kinder, Familien und Migrant\*innen“**, zu welchen alle berechtigten Organisationen bis zum 30.06.2023 ihre Kommentare einreichen können (s. zuletzt [HSI-Report 3/2022](#), S. 63). Dabei geht es um die Artikel 7, 8, 16, 17, 19, 27 und 31 der RESC (s. [PM vom 10.03.2023](#)). Deutschland hatte diesen [Staatenbericht](#) zum ersten Mal auf Grundlage der in der Zwischenzeit ratifizierten Revidierten Europäischen Sozialcharta verfasst (s. zuletzt [HSI-Report 1/2021](#), S. 63).

→ zurück zur Übersicht

## 3. Internationale Arbeitsorganisation (ILO)

### 3.1 Allgemeines

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

- [„World Employment and Social Outlook – Trends 2023“](#),
- zum [Wert von Arbeitskräften in systemrelevanten Berufen](#) (darunter u.a. im Gesundheitswesen, im Einzelhandel, in der Reinigungsbranche und im Transportwesen),
- gemeinsam mit UNICEF: zum weltweiten [Sozialschutz von Kindern](#),
- und zu [Vereinbarkeit von Beruf mit Pflege und Betreuung](#).

Im März 2023 startete die ILO zeitgleich mit ihrem Bericht zur Vereinbarkeit von Beruf und Pflege auch ein globales **Portal zu Maßnahmen in der Betreuungs- und Pflegepolitik** sowie einen **Simulator für betreuungs- und pflegepolitische Investitionen**. Mit diesen neuen Instrumenten sollen die notwendigen Investitionen gefördert werden, um die weltweit rund zwei Milliarden Menschen zu unterstützen, die noch immer keine angemessene Unterstützung bei Mutterschaft und Vaterschaft, keinen Elternurlaub und keine Kinderbetriebsdienste haben (s. [PM vom 07.03.2023](#)). Der Investitionssimulator berechnet den Investitionsbedarf in vier pflegepolitischen Bereichen und den damit verbundenen Nutzen für Beschäftigung und Gleichstellung für 82 Länder.

Ebenfalls im März verstärkte die **„Climate Action for Jobs Initiative“ (CA4J)** in Folge der 27. Klimakonferenz (COP27) im November 2022 Maßnahmen zur Unterstützung eines gerechten Übergangs zu ökologisch nachhaltigen Volkswirtschaften und Gesellschaften (s. [PM vom 14.03.2023](#)). In der am 09.03.2023 stattfindenden Sitzung erörterte der Vorstand der Initiative u.a. Möglichkeiten zur Stärkung ihrer Wirkung sowie zur Ausweitung von Partnerschaften mit multilateralen Entwicklungsbanken. Außerdem wurden Vertreter\*innen der USA und Deutschlands als neue Vorstandsmitglieder eingeführt. Die CA4J-Initiative ist eine von

der ILO geleitete Multi-Stakeholder-Partnerschaft, die sich für die Berücksichtigung von sozialer Gerechtigkeit und die Notwendigkeit menschenwürdiger Arbeitsplätze bei der Planung und Umsetzung von Klimaschutzmaßnahmen einsetzt. Sie wurde im Jahr 2019 im Anschluss an den Climate Action Summit und aufbauend auf den 2015 verabschiedeten „ILO-Guidelines for a Just Transition Towards Environmentally Sustainable Economies and Societies for All“ gegründet (s. zuletzt HSI-Report 4/2022, S. 74).

Am 25.03.2023 veröffentlichte eine gemeinsame Aktionsgruppe, bestehend aus UN-Organisationen und sektoralen Organisationen, **Empfehlungen zum Schutz von Transportarbeitern in künftigen Gesundheitsnotlagen** (s. PM vom 25.03.2023). Die Aktionsgruppe, zu der u.a. auch die ILO und die WHO gehören, wurde 2021 ingerichtet, um die Auswirkungen der Covid-19-Pandemie auf die Beschäftigten im Transportwesen und die globalen Lieferketten zu untersuchen. In den Empfehlungen werden alle Akteure aufgefordert, international vereinbarte Protokolle und Standards anzuwenden und proaktive und konkrete Maßnahmen für künftige Notfälle zu ergreifen.

Schließlich adressierte die ILO in zwei Berichten die verheerenden Auswirkungen der **Erdbeben in der Türkei und in Syrien** auf die Leben von Hunderttausenden Menschen in den beiden Ländern. Gerade die Arbeitnehmer\*innen und Unternehmen benötigten dringend Hilfe, um ihre Existenzgrundlage wiederherzustellen und Armut, Kinderarbeit und weitere Ausbeutung zu verhindern (s. PM vom 28.03.2023). In der Türkei sind mehr als 658.000 Menschen arbeitslos geworden, von denen 150.000 Arbeitsplätze unbrauchbar geworden sind; in Syrien sind nach 12 Jahren Bürgerkrieg rund 170.000 Menschen von einem Jobverlust betroffen, wovon wiederum mehr als 725.000 Menschen direkt betroffen sind.

Bereits im Juni 2020 startete die ILO ihren **Podcast „Global Challenges – Global Solutions“**, der seit Mai 2022 in Kooperation mit dem Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (BMZ) und der Deutschen Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) weitergeführt wurde. Dieser mittlerweile 29 Episoden beinhaltende Podcast richtet die Aufmerksamkeit auf Maßnahmen zur Bewältigung der sozial-ökologischen und digitalen Transformation und ihre Auswirkungen auf die Zukunft der Arbeit. In einer der zuletzt veröffentlichten Folgen befasste sich der Podcast bspw. mit den Auswirkungen der ökologischen Transformation. Der Podcast stellt damit eine Ergänzung zum ILO-Podcast „The Future of Work“ dar (s. HSI-Report 1/2022, S. 60).

### **3.2 Verwaltungsrat**

Vom 13.-23.03.2023 tagte der Verwaltungsrat auf seiner **347. Sitzung**, in welcher er sich u.a. mit der weltweiten Koalition für soziale Gerechtigkeit (s. zuletzt HSI-Report 4/2022, S. 75), menschenwürdiger Arbeit in Lieferketten und der fortdauernden Aggression der Russischen Föderation gegen die Ukraine befasste (s. PM vom 28.03.2023).

### **3.3 Ausschuss für Vereinigungsfreiheit**

Im Rahmen der 347. Sitzung des Verwaltungsrats wurden außerdem der **401. Bericht** und der **402. Bericht** des Ausschusses für Vereinigungsfreiheit angenommen. Einer der im 401. Bericht behandelten Fälle betraf Europa: ein Verfahren gegen Ungarn (Fall Nr. 3426, Rn. 502-548, Streikrecht in öffentlichen Bildungseinrichtungen).

Schließlich veröffentlichte der Ausschuss seinen **6. Jahresbericht** für das Jahr 2022.

### 3.4 Sachverständigenausschuss

In Vorbereitung auf die im Juni 2023 stattfindende 111. Tagung der Internationalen Arbeitskonferenz hat der Sachverständigenausschuss für die Durchführung der Übereinkommen und Empfehlungen (*Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (CEACR)*) seinen **Bericht** (gekürzt auf Deutsch) sowie seinen **General Survey** zur Gleichstellung der Geschlechter am Arbeitsplatz („Achieving gender equality at work“) veröffentlicht.

Außerdem veröffentlichte der Sachverständigenausschuss gemeinsam mit acht UN-Menschenrechtsorganen eine **Gemeinsame Erklärung zur Bedeutung der universellen Menschenrechte und der internationalen Arbeitsnormen** für die Bewältigung von Krisen und für eine nachhaltige Entwicklung (s. PM vom 24.02.2023).

→ 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** veranstaltete der Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte am 24.03.2023 einen Tag der allgemeinen Diskussion (s. PM vom 24.03.2023 sowie zuletzt HSI-Report 4/2022, S. 75-76). In vier thematischen Podiumsdiskussionen wurde über die Auswirkungen der nachhaltigen Entwicklung auf die wichtigsten staatlichen Pflichten des Paktes, verschiedene Perspektiven der nachhaltigen Entwicklung, die Verbindungen zwischen nachhaltiger Entwicklung und dem Recht auf Entwicklung, Arbeitsnormen und Armut sowie die Auswirkungen der nachhaltigen Entwicklung auf die Rechte des Paktes diskutiert. An den Diskussionen nahmen Vertreter\*innen nationaler, regionaler und internationaler Organisationen und Institutionen sowie Mitglieder der Zivilgesellschaft teil. Im nächsten Schritt wird der Ausschuss einen ersten Entwurfstext (Zero Draft) zum General Comment erstellen, zu welchem anschließend in einer öffentlichen Konsultation Stellungnahmen eingereicht werden können.

### 4.2 Ausschuss für die Rechte des Kindes

Der Ausschuss für die Rechte des Kindes erarbeitet aktuell einen **General Comment zu Kinderrechten und der Umwelt mit einem speziellen Fokus auf dem Klimawandel**. Dazu hatte der Ausschuss im November 2022 seinen **ersten Entwurf** veröffentlicht und alle interessierten Stakeholder aufgefordert, bis zum 15.02.2023 Stellungnahmen einzureichen. Davon machten neben über 7.000 Kindern weltweit als Einzelpersonen auch zahlreiche Staaten, internationale Organisationen, nationale Menschenrechtsinstitutionen, Kinder- und Jugendorganisationen sowie andere Akteur\*innen der Zivilgesellschaft Gebrauch (s. hier sowie in einem Überblicksbericht), u.a. Deutschland. Der General Comment nimmt einen kindgerechten Ansatz mit Blick auf die Umwelt und deren Schutz ein und betrachtet die Wechselwirkungen zwischen Kinderrechten und Umwelt. Diese Entwicklungen laufen parallel zu ähnlichen Bemühungen auf Ebene des Europarats (s. PM vom 23.02.2023; vgl. auch zuletzt HSI-Report 3/2022, S. 62). Durch die Folgen von zunehmender Umweltzerstörung und Klimawandel sind gerade auch soziale Rechte von Kindern zunehmend betroffen, u.a. auch ihr Recht auf Gesundheit, das auch den Zugang zu sicherem und sauberem Trinkwasser, angemessenem Wohnraum sowie gesunden Arbeitsbedingungen für arbeitende Jugendliche beinhaltet. Die Verpflichtungen aus der Kinderrechtskonvention erstrecken sich dabei auf die Sorgfaltspflichten von Staaten und Unternehmen in Bezug auf Aktivitäten in den globalen Lieferketten; dort z.B. wo Kinder und Jugendliche besonderen Umweltrisiken ausgesetzt sind. Die Staaten sollen

u.a. ihre Systeme sozialer Sicherheit so ausgestalten, dass die Rechte von Kindern und Jugendlichen im Zusammenhang mit Auswirkungen von Klimawandel und Umweltzerstörung gewahrt werden, dazu gehört auch die Bekämpfung von Kinderarmut in besonders vom Klimawandel betroffenen Gegenden. Der Ausschuss wird als nächstes den General Comment in seiner 93. Sitzung im Mai 2023 verabschieden.

[→ zurück zur Übersicht](#)

## 5. EFTA-Gerichtshof

### 5.1 Allgemeine Informationen

Am 11. und 12.04.2023 veröffentlichte der EFTA-Gerichtshof seinen Jahresbericht für 2022 sowie eine zweiseitige Übersicht über die gerichtlichen Statistiken.

### 5.2 Entscheidungen des EFTA-Gerichtshofs

**Urteil des Gerichtshofs vom 24.01.2023 – E-5/22 – Christian Maitz / Liechtensteinische Alters- und Hinterlassenenversicherung, Liechtensteinische Invalidenversicherung und Liechtensteinische Familienausgleichskasse** (s. auch PM vom 24.01.2023)

**Rechtsvorschriften:** Art. 2 Abs. 1, Art. 11 KoordinierungsVO (EG) Nr. 883/2004; Art. 5 Abs. 1, Art. 19 Abs. 2 DurchführungsVO (EG) Nr. 987/2009

**Schlagworte:** Sozialversicherung – Freizügigkeit der Arbeitnehmer\*innen – Systeme sozialer Sicherheit – Altersvorsorge – Befreiung von der Beitragspflicht – Wohnsitzerfordernis – Staatsangehörigkeit – A1-Bescheinigung über die anwendbaren Rechtsvorschriften

**Kernaussagen:** Für den persönlichen Anwendungsbereich der KoordinierungsVO ist es nicht erforderlich, dass eine Person ihren Wohnsitz in einem EWR-Staat hat, solange sie Staatsangehörige eines EWR-Staats ist und die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer EWR-Staaten für sie gelten. Daran ändert auch ein von einem EWR-Staat mit einem Drittland geschlossenes Abkommen nichts, dessen Zweck die Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Verordnung auf dieses Drittland ist. Die von Art. 19 Abs. 2 DurchführungsVO geforderte A1-Bescheinigung über die anwendbaren Rechtsvorschriften eines EWR-Staats muss nicht zwingend in Form eines bestimmten Formulars ausgestellt werden, um die verbindlichen Rechtswirkungen nach Art. 5 Abs. 1 der Verordnung zu entfalten.

[→ 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](mailto:hsi@boeckler.de)

[www.hugo-sinzheimer-institut.de](http://www.hugo-sinzheimer-institut.de)

Sie finden uns auch auf Twitter: [twitter.com/ArbeitsrechtHSI](https://twitter.com/ArbeitsrechtHSI)

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

Vertretungsberechtigte Person: Dr. Claudia Bogedan (Geschäftsführerin)

[Impressum](#)