



## Newsletter 3/2016

*Berichtszeitraum 1. Juli - 30. September 2016*

### Inhalt

I. Editorial .....	3
II. Anmerkung zum EuGH.....	4
III. Anmerkung zum EGMR .....	8
IV. Verfahren vor dem EuGH .....	13
1) Allgemeine Fragen .....	13
2) Arbeitszeit und Arbeitsschutz .....	15
3) Befristungen.....	16
4) Betriebliche Altersversorgung.....	19
5) Betriebsübergang .....	21
6) Gleichbehandlung.....	21
7) Leiharbeit .....	23
8) Mutterschutz .....	24
9) Soziale Sicherheit.....	24
10) Steuerrechtliche Fragen .....	26
V. Verfahren vor dem EGMR .....	27
1) Arbeitsschutz .....	27
2) Faires Verfahren .....	27
3) Gleichbehandlung.....	28
4) Soziale Sicherheit.....	30
5) Überwachung am Arbeitsplatz.....	30
6) Verfahrensrecht.....	30
7) Versammlungsfreiheit .....	31

<b>VI. Sonstige Informationen</b> .....	32
<b>1) Europäische Union</b> .....	32
<b>2) Europarat</b> .....	34
<b>3) Internationale Arbeitsorganisation (ILO)</b> .....	35
<b>4) Vereinte Nationen</b> .....	36

## I. Editorial

Im vergangenen Quartal gab es wieder zahlreiche interessante Entwicklungen, über die wir Sie in der nunmehr 15. Ausgabe unseres Newsletters zum Europäischen Arbeitsrecht informieren möchten.

Der EuGH hatte sich in einem Vorlageverfahren des BAG (C-423/15 – *Kratzer*) mit der Frage befasst, ob ein Schadensersatzanspruch von „Scheinbewerbern“ wegen einer diskriminierenden Stellenanzeige ausgeschlossen werden kann. Nach dem EuGH ist ein Ausschluss möglich, er unterliegt aber engen Grenzen (hierzu die Anm. unter II.). In einer weiteren Entscheidung traf der Gerichtshof wichtige Aussagen zur Grundrechtsbindung europäischer Institutionen bei Maßnahmen im Rahmen der europäischen Krisenpolitik durch Memoranda of Understanding (MoU). Erstmals wurde hier klargestellt, dass eine Verletzung der EU-GRC durch Organe der Union Schadensersatzansprüche auslösen können. In der Rs. *Pöpperl* sah er den Verlust von Ruhegehaltsansprüchen von Beamten bei einem Wechsel in einen anderen Mitgliedstaat als unionsrechtswidrig an. Verschiedene spanische Vorlageverfahren boten dem Gerichtshof zudem die Gelegenheit, seine Rechtsprechung zum Befristungsrecht weiter auszudifferenzieren. Neue Schlussanträge wurden u.a. zum Aussonderungsrecht für nicht abgeführte Beiträge an eine Pensionskasse, zum „Kopftuchverbot“ im Außendienst und der Arbeitnehmereigenschaft von Rote-Kreuz-Schwestern i.S.d. Leiharbeitsrichtlinie veröffentlicht.

Bei den Verfahren des EGMR stehen türkische Fälle zum gewaltsamen Vorgehen gegen gewerkschaftliche Demonstranten im Vordergrund (Nr. 37273/10 u.a. – *Süleyman Çelebi u.a. / Türkei*). Wir danken Rudolf Buschmann und Karsten Jessolat (beide DGB Rechtsschutz GmbH, Gew. Centrum für Revision und Europäisches Recht, Kassel) für ihre Urteilsanmerkung zu diesem Thema (Anm. unter III.). Besonders freuen wir uns, dass Karsten Jessolat zukünftig die Rechtsprechungsübersicht zum EGMR betreuen wird. Dort wird in der aktuellen Ausgabe u.a. auf Entscheidungen über notwendige Arbeitsschutzmaßnahmen, zum Gleichbehandlungsrecht und der gerichtlichen Kontrolle von Verfügungen, die mittelbar eine Kündigung begründen können, hingewiesen.

Unter der Rubrik „Sonstige Informationen“ weisen Thomas Klein und Ammar Bustami (Institut für Arbeitsrecht und Arbeitsbeziehungen in der Europäischen Union, IAAEU) auf weitere arbeitsrechtlich relevante Entwicklungen auf europäischer und völkerrechtlicher Ebene hin. Hierzu zählen u.a. eine Entschließung des EU-Parlaments zum Thema Sozialdumping und Entwicklungen bei der Reform der Entsenderichtlinie. Ferner hat das Ministerkomitee des Europarats eine Entschließung zur Umsetzung der Europäischen Ordnung der Sozialen Sicherheit und des dazugehörigen Protokolls durch Deutschland getroffen. Außerdem möchten wir darauf hinweisen, dass am 22. September 2017 in Trier die zweite Konferenz „International Labour Law“ von HSI und IAAEU stattfinden wird. Wir würden uns freuen, wenn Sie sich diesen Termin bereits vormerken könnten.

Schließlich möchten wir Sie auf ein aktuelles Gutachten von Prof. Dr. Wolfgang Däubler und Prof. Dr. Herta Däubler-Gmelin aufmerksam machen, die sich im Auftrag des HSI mit dem Thema „Freihandel und Investorenschutz - verbindliche und effektive soziale Korrekturen?“ befasst haben. Das Gutachten wurde als HSI-Working Paper Nr. 08 auf der Homepage des HSI veröffentlicht und am 20.10.2016 in der [Bundespressekonferenz](#) vorgestellt.

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

Für das HSI-Team  
*Dr. Johannes Heuschmid*  
Oktober 2016

## II. Anmerkung zum EuGH

### Keine Entschädigung aufgrund einer Diskriminierung bei Scheinbewerbungen – Anm. zu EuGH vom 28. Juli 2016 – C-423/15 – [Kratzer](#)

Anmerkung von Daniel Hlava, LL.M.

Zitiervorschlag: Hlava, HSI-Newsletter 3/2016, Anm. unter II.

Zum zehnten Geburtstag des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) entschied der EuGH über ein Vorabentscheidungsersuchen des BAG zu der Frage, ob ein „Scheinbewerber“ Entschädigungsansprüche aufgrund einer diskriminierenden Stellenanzeige geltend machen kann.

#### 1. Sachverhalt

In dem Vorlageverfahren schrieb das Unternehmen R+V Allgemeine Versicherung AG verschiedene Trainee-Stellen u.a. für Hochschulabsolventen der Fachrichtung Jura aus. Als Anforderung wurde in der Ausschreibung ein Hochschulabschluss gefordert, der nicht länger als ein Jahr zurückliegt bzw. in den nächsten sechs Monaten erfolgt. Auf diese Anzeige bewarb sich ein Rechtsanwalt, der im Bewerbungsschreiben u.a. auf seine fachliche Kompetenz und Führungserfahrungen als leitender Angestellter einer Versicherungsgesellschaft hinwies. Nach der Ablehnung seiner Bewerbung forderte er eine Entschädigung wegen Altersdiskriminierung i.H.v. 14.000 Euro. Eine daraufhin erfolgte Einladung von R+V zu einem Vorstellungsgespräch lehnte er ab und beschritt den Klageweg. Da die vier ausgeschriebenen Trainee-Stellen zwischenzeitlich ausschließlich mit Frauen besetzt wurden, machte er zudem eine Diskriminierung wegen des Geschlechts geltend und forderte eine weitere Entschädigung von 3500 Euro.

Nachdem Klage und Berufung erfolglos blieben, befasste sich das BAG mit dem Fall. Die Bundesrichter waren der Ansicht, dass ein Entschädigungsanspruch nach dem AGG nicht in Betracht komme, da sich der Kläger nicht mit dem Ziel beworben habe, bei der R+V eingestellt zu werden (vgl. Vorlagebeschluss v. 18.6.2015 – 8 AZR 848/13 (A); zur Vorgeschichte auch *Müller-Wenner*, AuR 2015, 338). Fraglich war jedoch, ob unter dem Begriff „Zugang zur Beschäftigung oder zu abhängiger Erwerbsarbeit“ in Art. 3 Abs. 1 lit. a Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie 2000/78/EG und Art. 14 Abs. 1 lit. a Geschlechterrichtlinie 2006/54/EG auch eine Person zu verstehen sei, deren Bewerbung nicht auf eine Einstellung abzielt, sondern lediglich der Bewerberstatus angestrebt wird, mit dem Ziel, Entschädigungsansprüche zu erlangen. Da das AGG der Umsetzung von Unionsrecht dient, wurde die Frage dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt. Sollte dies der Fall sein, wollte das BAG zudem wissen, ob es sich hierbei nach Unionsrecht um einen Rechtsmissbrauch handelt.

#### 2. Entscheidung

Der EuGH bestätigte die Rechtsauffassung des BAG. Der Anwendungsbereich der Richtlinien 2000/78/EG und 2006/54/EG sei hier nicht eröffnet, da der Kläger mit seiner Bewerbung keine Stelle erhalten, sondern nur formal den Status als Bewerber erlangen wollte, und dies mit dem alleinigen Ziel, auf Basis des Unionsrechts eine Entschädigung geltend zu machen (Rn. 29 f).

Der EuGH stellte hierbei auf die Zielsetzung der beiden Richtlinien ab. Diese sollten gewährleisten, dass jeder „in Beschäftigung und Beruf“ gleich behandelt und vor Diskriminierungen geschützt werde

(Rn. 32 f). Hiervon würden auch Arbeitssuchende in Bezug auf Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen für eine Stelle erfasst. Es könne sich jedoch niemand auf den von den Gleichbehandlungsrichtlinien intendierten Schutz berufen, wenn er sich offensichtlich nur formal auf eine Stelle bewirbt, die er gar nicht erhalten will (Rn. 35). Einer solchen Person fehle es bereits an der „Opfereigenschaft“ nach Art. 17 Richtlinie 2000/78/EG bzw. Art. 25 Richtlinie 2006/54/EG. Ihr sei auch kein Schaden i.S.v. Art. 18 Richtlinie 2006/54/EG entstanden (Rn. 36). Die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs wäre rechtsmissbräuchlich.

Sodann gibt der Gerichtshof dem BAG unter Bezugnahme auf seine bisherige Rechtsprechung (vgl. insb. Urt. v. 13.3.2014 – C-155/13 – [SICES u.a.](#)) Kriterien an die Hand, wie das Vorliegen eines Rechtsmissbrauchs zu beurteilen ist (Rn. 38 ff). Um ein missbräuchliches Verhalten feststellen zu können, müssten demnach sowohl objektive als auch subjektive Tatbestandsmerkmale erfüllt sein. Zunächst müssten die objektiven Umstände in einer Gesamtwürdigung zu dem Schluss führen, dass das Ziel einer Unionsvorschrift nicht erreicht wurde, obwohl ihre Voraussetzungen formal eingehalten wurden. Sodann sei das subjektive Tatbestandsmerkmal zu prüfen, wonach sich aus mehreren objektiven Anhaltspunkten ergeben müsse, dass eine „Scheinbewerbung“ vorliegt. Hierunter versteht der EuGH eine Stellenbewerbung, deren wesentlicher Zweck es ist „nicht diese Stelle anzutreten, sondern sich auf den durch diese Richtlinien gewährten Schutz zu berufen, um einen ungerechtfertigten Vorteil zu erlangen“ (Rn. 43). Mithin komme es auf die Absicht des Handelnden an. Ein Anhaltspunkt hierfür könne der „rein künstliche Charakter der fraglichen Handlungen“ (Rn. 41) sein. Ob ein Rechtsmissbrauch vorliegt, sei von den nationalen Gerichten unter Anwendung der nationalen Beweisregeln zu beurteilen. Hierbei dürfe jedoch die Wirksamkeit des Unionsrechts nicht beeinträchtigt werden.

### 3. Kommentar

Mit der vorliegenden Entscheidung äußerte sich der EuGH erstmals dazu, ob der durch die Richtlinien 2000/78/EG und 2006/54/EG vermittelte Schutz auch Bewerbern zugutekommt, die in Wirklichkeit gar nicht eingestellt werden wollen. Zu Recht weist der Gerichtshof darauf hin, dass in diesem Fall tatsächlich kein Zugang zu einer Beschäftigung gesucht wird. Damit fallen Scheinbewerbungen bereits nicht in den Anwendungsbereich der besagten Richtlinien. Sie können somit grundsätzlich auch keine Entschädigungsansprüche auslösen.

Im gleichen Atemzug wird jedoch klargestellt, dass ein Ausschluss vom intendierten Schutz aus Gründen des *effet utile* nur unter sehr engen Voraussetzungen möglich ist. So muss sich dieser aus der Zielsetzung der Richtlinien ergeben. Damit ist an dem Zweck, Bewerber vor Diskriminierungen zu schützen, anzusetzen. Der Schutz des Arbeitgebers vor einer möglicherweise unberechtigten Entschädigungsforderung spielt dagegen für die Beurteilung keine Rolle und wird auch nicht von den Richtlinien bezweckt. Zudem muss es „offensichtlich“ (Rn. 35) sein, dass jemand die ausgeschriebene Stelle, um die er sich beworben hat, überhaupt nicht antreten möchte. Vielmehr muss das Erlangen einer Entschädigung das alleinige Ziel seiner Bewerbung sein. Bestehen auch nur geringe Zweifel an dieser Absicht, ist der Anwendungsbereich der Richtlinien nicht verschlossen. Im Allgemeinen stellt eine aktive Bewerbung auf eine ausgeschriebene Stelle ein gewichtiges Indiz dafür dar, dass der Bewerber an einer Einstellung tatsächlich interessiert ist. Ein Fehlen dieses Einstellungswillens ist vom Arbeitgeber nachzuweisen, der hierfür darlegungs- und beweispflichtig ist (ebenso *Schmidt*, EWIR 2016, 541, 542; *Stiebert*, NJW 2016, 2798).

Der Gerichtshof hat sich richtigerweise dafür entschieden, den Anwendungsbereich der Richtlinie zuvörderst an dem individuellen Bewerber auszurichten, ohne dabei von seiner Rechtsprechung zur abschreckenden Funktion von Entschädigungszahlungen abzuweichen (näher zur generalpräventiven Funktion des Schadensersatzes *Hlava/Gieseke*, HSI-Newsletter 1/2016, Anm. unter II.). Zudem käme es auch nicht auf die (erst im nachfolgenden Schritt zu prüfende) abschreckende Wirkung einer

Entschädigungszahlung an, wenn bereits der Tatbestand einer Diskriminierung nicht vorliegt (so auch *Schmidt*, ZESAR 2015, 427, 429).

Die konkretisierenden Ausführungen des Gerichtshofs zu den Voraussetzungen eines Rechtsmissbrauchs liegen auf der Linie seiner bisherigen Rechtsprechung, wonach eine „betrügerische oder missbräuchliche Berufung auf das Unionsrecht nicht erlaubt [ist]“ (EuGH v. 13.3.2014 – C-155/13 – [SICES u.a.](#), Rn. 29 m.w.N.). Für das Vorliegen eines anspruchsausschließenden Rechtsmissbrauchs zieht der EuGH ebenfalls enge Grenzen. Eine Gesamtwürdigung der objektiven Gegebenheiten des Einzelfalls muss ergeben, dass sich das Richtlinienziel durch die Gewährung einer Entschädigung nicht erreichen lässt (vgl. EuGH v. 14.12.2000 – C-110/99 – [Emsland-Stärke](#), Rn. 52). Zudem dürfen diese objektiven Umstände keine andere Erklärung zulassen, als dass damit im Wesentlichen die Absicht verfolgt wird, einen ungerechtfertigten Vorteil zu erlangen (EuGH v. 21.2.2006 – C-255/02 – [Halifax u.a.](#), Rn. 75; EuGH-[SICES u.a.](#), Rn. 32 f.).

#### 4. Bedeutung für das deutsche Recht

Im deutschen Zivilrecht werden die Gleichbehandlungsrichtlinien im Wesentlichen durch das AGG umgesetzt. Zu den Beschäftigten, die nicht aufgrund eines in § 1 AGG aufgeführten Merkmals diskriminiert werden dürfen, zählen nach § 6 Abs. 1 S. 2 AGG auch Bewerber für ein Beschäftigungsverhältnis. Eine Diskriminierung im Bewerbungsverfahren kann nach § 15 AGG materielle und immaterielle Schadensersatzansprüche begründen.

Nachgewiesenen Scheinbewerbern (teilweise als „AGG-Hopper“ bezeichnet) wurde bereits nach bisheriger Rechtsprechung eine Entschädigungszahlung versagt. Der dogmatische Prüfungsansatz blieb hierbei jedoch unklar (näher zur bisherigen Rechtspraxis *Horcher*, NZA 2015, 1047 ff.; s. auch *Jacobs*, RdA 2009, 193, 199; *Klocke*, jurisPR-ArbR 37/2016, Anm. 6). Teilweise wird tatbestandlich bei fehlender Ernsthaftigkeit einer Bewerbung die Bewerbereigenschaft an sich abgesprochen; es fehle hier insoweit an einer ernstlichen Willenserklärung (so das BAG im Vorlagebeschluss v. 18.6.2015 – 8 AZR 848/13 (A), Rn. 15). Zum Teil wird in diesem Fall angenommen, dass ein Rechtsmissbrauch entgegen dem Grundsatz von Treu und Glauben nach § 242 BGB als Einrede geltend gemacht werden kann (BAG v. 23.8.2012 – 8 AZR 285/11, Rn. 18). Die Entscheidung des EuGH gibt hier keine eindeutige dogmatische Lösung, sondern ermöglicht beide vertretene Ansätze (s. auch Gooren, NJW-Spezial 2016, 562, 563; a.A. *Klocke*, jurisPR-ArbR 37/2016, Anm. 6, der von einem Stufenverhältnis ausgeht). Der Ausschluss von offensichtlichen Scheinbewerbern steht damit im Einklang mit Unionsrecht, unterliegt aber hohen Anforderungen, was vor dem Hintergrund des Diskriminierungsschutzes sinnvoll ist.

Die Rechtsprechung hat Anhaltspunkte herausgearbeitet, um die mangelnde Ernsthaftigkeit einer Bewerbung zu beurteilen. Hierzu zählt eine Prüfung des Bewerbungsschreibens dahingehend, ob es dem Anforderungsprofil der Stellenanzeige „vollkommen zuwiderläuft“ und damit eine Ablehnung provoziert (BAG v. 18.6.2015 – 8 AZR 848/13 (A), Rn. 24). Dagegen kann ein Ausschluss nicht allein darauf gestützt werden, dass eine Person bereits eine Vielzahl an Diskriminierungsklagen geführt hat (BAG v. 13.10.2011 – 8 AZR 608/10, Rn. 56). Auch kommt es nicht auf die objektive Eignung des Bewerbers für die ausgeschriebene Stelle an (BAG v. 18.3.2010 – 8 AZR 77/09, Rn. 16). Letztlich ist daher eine Gesamtabwägung aller Umstände des Einzelfalls vorzunehmen. In unionsrechtskonformer Auslegung des AGG darf diese Abwägung jedoch nach dem vorliegenden Urteil des EuGH nur dann einen Bewerber vom Schutzbereich des AGG ausschließen, wenn es sich offensichtlich und zweifelsfrei um einen Scheinbewerber handelt, der die Stelle nicht erhalten, sondern mit seiner „Bewerbung“ im Wesentlichen eine Entschädigung erlangen möchte. Die Beweislast hierfür liegt beim Arbeitgeber.

Hier ging der EuGH nach den Feststellungen des BAG im Vorlageverfahren davon aus, dass offensichtlich eine Scheinbewerbung vorlag. Es handelte sich um einen besonderen Fall, in dem ein Rechtsanwalt offensichtlich über die Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen aufgrund diskriminierender Stellenanzeigen Profit erzielen wollte. Auch ließen der Wortlaut der Bewerbung und die Umstände des Einzelfalls den Schluss zu, dass sich der führungserfahrene Rechtsanwalt nicht ernsthaft auf die ausgeschriebene Trainee-Stelle bewerben wollte (BAG v. 18.06.2015 – 8 AZR 848/13 (A), Rn. 15; zurückhaltender *Stiebert*, NJW 2016, 2798).

Es ist zutreffend, Schadensersatzforderungen von offensichtlichen Scheinbewerbern einen Riegel vorzuschieben. Dies liegt nicht zuletzt auch im Sinne derjenigen Bewerber und Beschäftigten, die im Arbeitsleben tatsächlich Diskriminierungen ausgesetzt sind. Anderenfalls bestünde die Gefahr, dass einzelne Missbrauchsfälle die Akzeptanz des Diskriminierungsschutzes zu Unrecht allgemein infrage stellen könnten. Dass Scheinbewerbungen zwar vorkommen, es sich hierbei aber – entgegen mancher Stimmen in der Literatur – nur um eine sehr kleine Zahl an Personen handelt, wurde auch in der jüngst veröffentlichten Evaluation des AGG bestätigt (*Büro für Recht und Wissenschaft*, Evaluation des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, Berlin 2016, S. 104 ff., 109; ebenso *Hey*, BB 4/2011, Die erste Seite). Der weit überwiegende Teil der Bewerber ist an einer dauerhaften Einstellung interessiert. Die Diskussion um Scheinbewerber darf daher nicht dazu führen, dass eine „Opferumkehrung“ stattfindet und Betroffenen in Zweifelsfällen ein wirtschaftliches Interesse an einer Diskriminierungsschutzklage unterstellt würde (vgl. *Büro für Recht und Wissenschaft*, Evaluation des AGG, S. 108).

### III. Anmerkung zum EGMR

**Der 1. Mai – ein Menschenrecht! – Anm. zu EGMR vom 24. Mai 2016 – Nr. 37273/10, 37273/10, 38958/10, 38963/10 u.a. – [Süleyman Çelebi u.a. / Türkei](#)**

*Anmerkung von Rudolf Buschmann und Karsten Jessolat*

Zitiervorschlag: *Buschmann/Jessolat, HSI-Newsletter 3/2016, Anm. unter III.*

1. Das Verbot unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung gem. Art. 3 EMRK sowie das Recht auf Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit gem. Art. 11 EMRK umfassen die staatliche Rechtspflicht, polizeiliche oder behördliche Übergriffe gegen gewerkschaftliche Demonstrationen juristisch aufzuklären, ggf. strafrechtlich zu verfolgen und dabei leitende Verantwortliche nicht auszunehmen.
2. Einzelne betroffene Gewerkschaftsmitglieder und die Gewerkschaftsorganisation sind berechtigt, eine Verletzung des Rechts auf Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit gem. Art. 11 EMRK geltend zu machen.
3. Zwar sind die nationalen Behörden nicht gehalten, allen Forderungen der Demonstranten in Bezug auf den Demonstrationsweg nachzukommen; jedoch darf die Genehmigungspflicht des Demonstrationswegs nicht als verschleierte Barriere gegenüber der Freiheit zu einer friedlichen Versammlung genutzt werden.

(Leitsätze der Bearbeiter)

Mit vorstehendem Urteil präzisiert der EGMR seine Rspr. zum Recht auf friedliche Versammlung nach Art. 11 EMRK. Anlass waren wie schon bei früheren Urteilen (vgl. EGMR v. 27.11.2012 – Nr. 38676/08 – [Disk und Kesk / Türkei](#)) das Verbot sowie polizeiliche Übergriffe gegen die 1. Mai-Demonstration am 1.5.2008 in Istanbul. Die Bedeutung des Urteils liegt zum einen in der Garantie des Demonstrationsrechts nach Art. 11 EMRK, zum anderen in der Anwendung des Art. 3 EMRK mit der staatlichen Rechtspflicht zur Verfolgung und Ahndung von Übergriffen.

#### 1. Sachverhalt

Beschwerdeführer (BF) sind die türkische Ärztegewerkschaft TTB sowie mehrere Einzelpersonen, die an einer Demonstration am 1. Mai 2008 in Istanbul teilnahmen, die von der Polizei gewaltsam zerstreut wurde. In den vorhergehenden Wochen hatte der Gouverneur im Fernsehen verkündet, dass der geplante Marsch auf den Taksim Platz illegal sei und verhindert würde. Eine Versammlung wurde gleichwohl abgehalten und gewaltsam zerstreut. Große Mengen von Tränengas wurden verströmt, einschließlich im Garten eines Krankenhauses, wo einige der Demonstranten Zuflucht suchten. Die BF erhoben Strafanzeigen wegen Misshandlung, da sie geschlagen worden seien und Atemprobleme hätten. Ihre Beschwerden richteten sich nicht nur gegen die Polizeibeamten, die vor Ort aufgetreten waren, sondern auch gegen den Gouverneur von Istanbul und den Vorsitzenden der Istanbulischer Sicherheitsdirektion. Der Innenminister, gegen den sich eine gesonderte Beschwerde richtete, lehnte es ab, irgendeine Untersuchung zu letzteren Beschwerden zu eröffnen, trotz eines dahin gehenden Ersuchens der Staatsanwaltschaft am Kassationsgerichtshof und der Aufhebung einer ersten Einstellungsverfügung durch den Obersten Verwaltungsgerichtshof. Zwischenzeitlich



wurden einige der BF wegen des Vorwurfs der Teilnahme an einer illegalen Demonstration und Akten von Rebellion angeklagt, jedoch gerichtlich freigesprochen.

## **2. Die Entscheidung**

### **a) zu Art. 3 EMRK (Verbot einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung)**

Der Gerichtshof stellt fest, dass die ärztlich festgestellten Verletzungen zweier BF, die selbst keine Gewalt ausgeübt hatten, der aggressiven Polizeioperation zur Durchbrechung der Demonstration zuzuschreiben waren. Da eine solche Behandlung zur Zerstreuung einer Demonstration nicht gerechtfertigt war, konstituierte sie eine unmenschliche und erniedrigende Behandlung.

Angesichts der Natur der erhobenen Vorwürfe hätte eine wirksame Untersuchung durchgeführt werden müssen, was nicht geschehen ist. Zunächst wurden die beteiligten Polizeibeamten nicht verfolgt. Die Strafverfolgungsbehörden hatten die Untersuchungen unterbrochen, und der Minister hatte kein Disziplinarverfahren eingeleitet. Zweitens wurden keine juristischen Untersuchungen gegen die Personen geführt, die die Anweisungen für den Polizeieinsatz gegeben hatten. Im vorliegenden Fall hatten der Gouverneur und dann der Vorsitzende der Sicherheitsdirektion die Anweisung gegeben, die Menge zu zerstreuen. Der Innenminister hatte das Verfahren gegen sie mit der Begründung abgelehnt, dass sie nicht vor Ort gewesen seien und dass es keinen Beweis für ihre Beteiligung auf Grund ihrer Anweisungen gegeben habe.

Für den Gerichtshof war es angesichts der Bemerkungen des Gouverneurs in den Medien und des Ausmaßes der angewendeten Mittel – bis hin zur Verwendung von Tränengasgranaten auf dem Krankenhausgelände – schwer vorstellbar, dass die Polizeibeamten nicht sehr genaue Anweisungen befolgten. Nur eine strafrechtliche Ermittlung gegen die Polizeibeamten sowie gegen den Gouverneur und den Vorsitzenden der Sicherheitsdirektion wäre in der Lage gewesen, Licht auf den Inhalt und das Ausmaß der Anweisungen zu werfen, die die Polizeibeamten erhalten hatten. Im Ergebnis wurde einstimmig im Falle zweier individueller BF eine Verletzung von Art. 3 EMRK erkannt.

### **b) zu Art. 11 EMRK (Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit)**

Hinsichtlich der Verletzung von Art. 11 EMRK erklärt der Gerichtshof zunächst die Beschwerden der einzelnen betroffenen Personen sowie – unter Berufung auf frühere Rspr. – auch der Gewerkschaft für zulässig. Die Behörden hatten die Versammlung angehalten, noch bevor der geplante Marsch auf den Taksim Platz begonnen hatte. Zwar hatte das Büro des Istanbuler Gouverneurs die Öffentlichkeit über den zugelassenen Demonstrationsweg informiert. Jedoch hatte der gewählte Weg eine bestimmte symbolische Bedeutung. Das Erfordernis der Zulassung darf nicht als verschleierte Barriere genutzt werden, die die Freiheit einer friedlichen Versammlung einschränkt.

Hinsichtlich des Einsatzes von Tränengas kritisierte der Gerichtshof die willkürliche Gewaltanwendung, die keine Unterscheidung traf zwischen Demonstranten und einzelnen Personen, die zufällig im Krankenhausgarten waren. Der Gerichtshof stimmte den Instanzgerichten zu Gunsten der BF zu, die sich auch auf Art. 10 u. 11 EMRK bezogen hatten – insbes. hinsichtlich der Tatsache, dass die Demonstranten vor dem polizeilichen Eingreifen keine Gewalt angewandt hatten. Die Strafverfahren gegen die BF wegen Verstoßes gegen das Versammlungsgesetz hatten mit ihrem Freispruch geendet. Jedoch waren ihre auf das durch die Verfassung und Art. 11 EMRK gewährleistete Demonstrationsrecht gestützten Beschwerden mit dem Ziel, die Verantwortung der Behörden auf verschiedenen Hierarchiestufen festzustellen, alle ohne jegliche Untersuchung zur Notwendigkeit des Eingreifens oder zur Verhältnismäßigkeit der angewandten Gewalt zurückgewiesen worden. Es bestand kein zwingendes gesellschaftliches Bedürfnis, dass diesen gewaltsamen Eingriff in die Ausübung der Versammlungsfreiheit hätte rechtfertigen können. Im Hinblick auf die Brutalität des polizeilichen Eingreifens, insbesondere die Verwendung von

Tränengas, war das Fehlen einer richterlichen Kontrolle der Verhältnismäßigkeit und Notwendigkeit geeignet, Gewerkschaftsmitglieder und andere Demonstranten von der Teilnahme an rechtmäßigen Demonstrationen abzuhalten. Eine Verletzung von Art. 11 EMRK wurde daher einstimmig angenommen.

c) Gem. **Art. 41 EMRK (Gerechte Entschädigung)** sprach der Gerichtshof zwei BF 10.000 € und den übrigen BF (einschließlich der Gewerkschaft) jeweils 7.500 € als Entschädigung für den immateriellen Schaden zu. Gem. **Art. 46 EMRK (Verbindlichkeit und Durchführung der Urteile)** richtete der Gerichtshof eine ausdrückliche Aufforderung an die Türkei: Die anhaltende Anwendung exzessiver Gewalt zur Zerstreung friedlicher Demonstrationen und der systematische Einsatz von Tränengasgranaten, die potenziell tödliche Waffen sind, waren geeignet, Demonstranten vor einer Beteiligung an Demonstrationen zu ängstigen und sie damit von der Ausübung ihrer Rechte nach Art. 11 EMRK abzuhalten. Angesichts der Zunahme ähnlicher Beschwerden bekräftigte das Gericht die Notwendigkeit einer wirksamen gerichtlichen Kontrolle des Handelns der Sicherheitskräfte, die mit Demonstrationen zu tun haben. Um als wirksam angesehen zu werden, muss eine solche Kontrolle in der Lage sein, zu Verfahren gegen die Betroffenen (wie z. B. höhere Beamte) zu führen, die die Befehle erteilt hatten.

### 3. Kommentar

Mit der Entscheidung macht der EGMR einmal mehr deutlich, dass das Recht auf Versammlungsfreiheit ein grundlegendes Recht in einer demokratischen Gesellschaft ist, das nicht einschränkend ausgelegt werden darf (Urt. v. 20.2.2003 – Nr. 20652/92 – [Djavit An / Türkei](#)). Nicht zum ersten Mal muss sich die Türkei wegen einer Verletzung von Art. 11 EMRK gegenüber dem EGMR verantworten. Bereits mit dem Urteil v. 5.12.2006 – Nr. 74552/01 – [Oya Ataman / Türkei](#), in dem es um eine von einer türkischen Menschenrechtsorganisation durchgeführte Demonstration ging, die von Polizeikräften gewaltsam aufgelöst wurde, hatte der Gerichtshof einen Verstoß gegen Art. 11 EMRK festgestellt und eine Verurteilung ausgesprochen. Wegen dieser Entscheidung hatte auch der Ministerrat des Europarats mit Entscheidung v. 12.3.2015 (Fall Nr. 20) der Türkei verschiedene Maßnahmen aufgegeben, mit denen die Einhaltung des Rechts auf Versammlungsfreiheit garantiert werden kann. Mit dem weiteren Urteil v. 27.11.2012 – Nr. 38676/08 – [Disk und Kesk / Türkei](#) zu einer von türkischen Gewerkschaften für den 1. Mai auf dem Taksim Platz in Istanbul organisierten Demonstration, die von Polizeikräften gewaltsam aufgelöst wurde, hatte der Gerichtshof ebenfalls eine Verletzung von Art. 11 EMRK festgestellt.

Der Gerichtshof hat in seiner bisherigen Rechtsprechung klargestellt, dass gem. Art. 11 Abs. 2 S. 1 EMRK das Versammlungsrecht nur eingeschränkt werden darf, wenn dies gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft für die Aufrechterhaltung der nationalen oder öffentlichen Sicherheit erforderlich ist. Zur Gewährleistung des Rechts auf Versammlungsfreiheit sind die Staaten und deren Behörden verpflichtet, darauf zu achten, dass bei rechtmäßigen Demonstrationen nur solche Maßnahmen ergriffen werden, die erforderlich und angemessen sind, um den friedlichen Verlauf einer Demonstration und die Sicherheit aller Bürger zu gewährleisten. Das Recht auf Versammlungsfreiheit ist also gegen die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung abzuwägen. Die Vertragsstaaten sind gehalten, den Einzelnen bei der Ausübung seiner Rechte vor willkürlichen Einschränkungen durch öffentliche Behörden zu schützen. Dabei steht es nicht im Gegensatz zum Geist von Art. 11 EMRK, wenn die Vertragsstaaten öffentliche Versammlungen unter eine Erlaubnispflicht stellen und deren Ablauf reglementieren. Da öffentlich veranstaltete Demonstrationen jedoch naturgemäß eine Störung des normalen Lebens im öffentlichen Raum bedeuten, haben die Sicherheitsbehörden ein gewisses Maß an Toleranz gegenüber einer friedlichen Versammlung zu zeigen, damit die durch Art. 11 EMRK garantierte Versammlungsfreiheit nicht in ihren Grundfesten erschüttert wird. Gemessen an diesen Grundsätzen hat der Gerichtshof in der

gewaltsamen Auflösung der für den 1. Mai 2008 gewerkschaftlich organisierten Demonstration einen Verstoß gegen Art. 11 EMRK gesehen.

Die Besonderheit der vorliegenden Entscheidung besteht jedoch nicht nur in der Anwendung der vom Gerichtshof zu Art. 11 EMRK aufgestellten Grundsätze im Hinblick auf das Tätigwerden der Einsatzkräfte der Polizei. Hervorzuheben ist vorliegend insbesondere, dass der Gerichtshof eine Verletzung von Art. 11 EMRK auch dann anerkennt, wenn die Beschwerdeführer durch das Handeln staatlicher Behörden daran gehindert wurden, die Verletzung ihrer Rechte auf Versammlungsfreiheit im Wege eines behördlichen/staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens aufklären zu lassen. Gerade im Hinblick auf die Brutalität des polizeilichen Vorgehens war eine behördliche/gerichtliche Untersuchung erforderlich, um festzustellen, ob diese Maßnahmen notwendig und verhältnismäßig waren.

Dementsprechend kommt der Gerichtshof auch im Hinblick auf Art. 3 EMRK zu dem Ergebnis, dass eine Verletzung bereits deshalb vorliegt, weil es den Beschwerdeführern unmöglich gemacht wurde, die verantwortlich Handelnden wie die Polizeibeamten, den Gouverneur von Istanbul und den Vorsitzenden der Istanbul Sicherheitsdirektion einer strafrechtlichen Verantwortung zu unterziehen. Mit dem Urteil v. 5.12.2006 – Nr. 74552/01 – [Ataman / Türkei](#) hatte der Gerichtshof zusätzlich im Hinblick auf eine Verletzung von Art. 3 EMRK noch eine gewisse Schwere der Misshandlung gefordert, um eine Verletzung von Art. 3 EMRK festzustellen. Insoweit reichten seinerzeit der Einsatz von Pfefferspray und damit verbundene Atembeschwerden nicht aus, um eine Verletzung von Art. 3 EMRK zu rechtfertigen. In vorliegendem Fall genügten dem Gerichtshof die von den Ärzten der BF festgestellten Schlagverletzungen und die durch den Einsatz von Tränengas verursachten Atemprobleme. Der Schwerpunkt der Begründung eines Verstoßes gegen Art. 3 EMRK liegt hier jedoch in der mangelnden Durchsetzung der Rechte der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit den gegen die verantwortlichen Polizeibeamten eingeleiteten Ermittlungsverfahren.

Bemerkenswert ist ebenfalls, dass der Gerichtshof hervorhebt, für die Demonstration habe zwar im Hinblick auf den Ort (Taksim Platz) eine behördliche Erlaubnis nicht vorgelegen. Dennoch sei der Polizeieinsatz wegen seiner übertriebenen Härte auch im Hinblick auf eine nicht genehmigte Demonstration unverhältnismäßig i.S.d. bisherigen Rechtsprechung zu Art. 11 EMRK gewesen. Diese Rechtsprechung ist fortgesetzt worden durch das Urteil v. 5.7.2016 – Nr. 20347/07 – [Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası u. a. / Türkei](#). Auch hier wurde der Türkei eine Verletzung von Art. 3 EMRK und Art. 11 EMRK vorgeworfen, indem eine gewerkschaftlich organisierte Demonstration, die am 26.11.2005 stattfand, unter Einsatz von Wasserwerfern und Tränengas gewaltsam aufgelöst wurde. Mehrere Teilnehmer der Demonstration wurden über mehrere Stunden in Polizeigewahrsam festgehalten. Die BF, die von dem Polizeieinsatz betroffen waren, haben vergeblich versucht, ihre Rechte in Verfahren vor den nationalen Gerichten durchzusetzen. Verfahren gegen die handelnden Polizeibeamten wurden nicht eingeleitet. Auch in diesem Fall hat der EGMR einen Verstoß gegen Art. 3 EMRK in formeller Hinsicht wegen des Unterlassens behördlicher/staatsanwaltschaftlicher Aufklärung einer eventuellen Rechtsverletzung festgestellt. Ebenso war Art. 3 EMRK durch die Polizeimaßnahmen gegen die Teilnehmer der Kundgebung in materieller Hinsicht verletzt.

Was die Verletzung von Art. 11 EMRK betrifft, hebt der Gerichtshof in seinem Urteil v. 5.7.2016 erneut hervor, dass auch bei einem Polizeieinsatz wegen einer nicht genehmigten Versammlung der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt werden muss und eine Auflösung einer solchen Versammlung dann nicht in Betracht kommt, wenn von ihr keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht.

Bemerkenswert ist überdies, dass der EGMR mit dieser Entscheidung seine Tradition (s. Urte. v. 27.11.2012 – Nr. 38676/08 – [Disk und Kesik / Türkei](#) und Urte. v. 5.7.2016 – Nr. 20347/07 – [Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası u. a. / Türkei](#)) fortsetzt und auch den Gewerkschaften neben den von der

Menschenrechtsverletzung betroffenen einzelnen Demonstranten ein Beschwerderecht gem. Art. 34 EMRK einräumt.

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

Was die Verletzung von Menschenrechten nach Art. 3 EMRK und Art. 11 EMRK im Zusammenhang mit der gewaltsamen Auflösung von Demonstrationen betrifft, dürfte die Entscheidung des Gerichtshofs für das deutsche Recht eher geringe Auswirkung haben, da es der Rspr. an vergleichbaren Fällen in Deutschland fehlt. Beachtlich für das deutsche Recht könnten jedoch zwei Dinge sein: (a) Aus Art. 20 GG lässt sich unmittelbar keine Rechtsverletzung durch staatliche Behörden wegen der unterbliebenen Aufklärung und Verfolgung einer Verletzung des Rechts auf körperliche Unversehrtheit oder der Versammlungsfreiheit ableiten. Ein solcher Anspruch wird aber mit der aktuellen Rspr. des EGMR begründet. (b) Darüber hinaus ergibt sich aus dieser Rspr. die Notwendigkeit eines eigenen Beschwerderechts der Gewerkschaft gegen einen Einstellungsbescheid der Staatsanwaltschaft, was z.B. im Hinblick auf § 119 BetrVG zum Klageerzwingungsverfahren teilweise verneint wird, richtigerweise jedoch besteht (vgl. *Fitting* § 119 Rn. 15; *DKKW-Trümner*, § 119 Rn. 28 ff). Dieses Ergebnis wird durch das vorliegende Urteil bestärkt.

## IV. Verfahren vor dem EuGH

Zusammengestellt von Dr. Johannes Heuschmid und Daniel Hlava, LL.M.

### 1) Allgemeine Fragen

#### Urteile/Beschlüsse

##### [Urteil des Gerichtshofs \(Große Kammer\) vom 20. September 2016 – C-8/15 P bis C-10/15 P – Ledra Advertising u.a. / Kommission und EZB](#)

**Rechtsvorschriften:** ESM-Vertrag, Memorandum of Understanding (MoU), Art. 17 EU-GRC (Eigentumsrecht) und Art. 340 AEUV (außervertragliche Haftung der EU)

**Schlagworte:** Rechtsmittel – Stabilitätshilfeprogramm Zypern – Memorandum of Understanding über spezifische wirtschaftspolitische Auflagen vom 26.4.2013 zwischen Zypern und dem ESM – Funktionen der Kommission und der EZB – außervertragliche Haftung der EU – Pflicht, auf Vereinbarkeit eines Memorandum of Understanding mit Unionsrecht zu achten

**Orientierungssatz:** Die Kommission und EZB müssen bei ihren Handlungen im Rahmen des ESM die EU-GRC beachten. Eine Nichtigkeitsklage gegen ein MoU ist nicht gegeben. Allerdings besteht die Möglichkeit, gegen Grundrechtsverstöße auf Basis der außervertraglichen Haftung der Union wegen rechtswidriger Handlungen ihrer Organe vorzugehen.

**[Hinweis:** Die Grundlagenentscheidung der Großen Kammer erging vor dem Hintergrund der Sanierung des zypriotischen Bankensektors im Jahr 2013. Die Troika aus EU-Kommission, EZB und IWF hatten damals ein Memorandum of Understanding (MoU) mit der Republik Zypern ausgehandelt das formal jedoch mit dem Euro-Rettungsschirm (ESM) abgeschlossen wurde. Die EU-Kommission und die EZB hatten als Auflagen für die Gewährung von Finanzhilfen im Rahmen des MoU u.a. auch durchgesetzt, dass Bankeinlagen von mehr als 100.000 € zur Sanierung des Bankensektors herangezogen werden können. In Umsetzung des MoU wurden sodann verschiedene Dekrete erlassen, an deren Ausarbeitung auch Beamte von EU-Kommission und EZB beteiligt waren. Daraufhin kam es u.a. zu Enteignungen von Bankeinlagen.

Gegen diese Maßnahmen hatten sich einige der Betroffenen in mehreren Parallelverfahren u.a. mit einer Nichtigkeitsklage (Art. 263 AEUV) vor dem EuG zur Wehr gesetzt. Die Kläger machten die Nichtigkeit einzelner Bestimmungen des MoU sowie den Ersatz des Schadens geltend, der aufgrund einer Verletzung der Pflicht zum rechtmäßigen Handeln der am MoU beteiligten Unionsorgane entstanden ist (Art. 340 Abs. 2 und 3 AEUV). Das EuG hatte die Klagen in der ersten Instanz abgewiesen. Hiergegen richteten sich die Rechtsmittelverfahren vor dem EuGH. Die Kläger stützten sich dabei insbesondere auf Art. 340 Abs. 2 AEUV über die außervertragliche Haftung der Union. Der EuGH befasste sich in seiner Entscheidung zunächst ausführlich mit der Frage, ob die Handlungen der EU-Kommission und der EZB im Kontext des MoU der Union zuzurechnen seien, was Voraussetzung wäre um sie mit einer Nichtigkeitsklage angreifen zu können. Auf der Linie der Entscheidung [Pringle](#) (C-370/12) lehnte er eine Nichtigkeitserklärung des MoU ab, da es nicht allein den EU-Organen (Kommission, EZB) zugerechnet werden kann, sondern vielmehr außerhalb des herkömmlichen unionsrechtlichen Rahmens zustande gekommen sei (Rn. 49 ff insb. Rn. 53). Demzufolge seien die Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Nichtigkeitsklage nicht gegeben. Diese sehr formalistische Herangehensweise, die die tatsächliche Urheberschaft der MoU (Organleihe) ausblendet und nur auf den völkerrechtlichen Rahmen des ESM abstellt, überzeugt nicht (ausf. dazu Rödl/Callsen, Kollektive Soziale Rechte unter dem Druck der Währungsunion, HSI-Schriftenreihe Bd. 13, S. 120 f). Im Ergebnis gibt es damit keinen Primärrechtsschutz gegen Grundrechtsverletzungen im Bereich des konstitutiven Mitwirkens von EU-Organen an MoU.

Interessant sind dann jedoch die Ausführungen zur Schadenersatzklage nach Art. 268 i.V.m. 340 Abs. 2 und 3 AEUV (Rn. 55; vgl. dazu auch Heuschmid/Lörcher, NK-GA, Vor GRCh Rn. 42). Es bestehe die Möglichkeit, die Unionsorgane auf der Ebene des Sekundärrechtsschutzes für entstandene Schäden

zur Verantwortung zu ziehen, die durch die Verletzung der Normen der EU-GRC entstanden sind (Heuschmid, AuR 2014, 357 (Editorial)). Dies folge daraus, dass die Kommission trotz der Organleihe beim ESM weiterhin als „Hüterin der Verträge“ i.S.v. Art. 17 Abs. 1 EUV agiere (Rn. 57). Daraus ergebe sich auch die Verpflichtung nur MoU zu unterzeichnen, die mit Unionsrecht vereinbar seien (Rn. 59). Falsch sei deshalb die Annahme des EuG, nicht zur Prüfung der Schadenersatzklage befugt zu sein.

Sodann untersucht der Gerichtshof, ob die Unionsorgane im Rahmen ihrer Mitwirkung am MoU eine rechtswidrige Handlung i.S.v. Art. 340 Abs. 2 und 3 AEUV begangen haben (Rn. 64 ff). Hierfür müsste zunächst ein hinreichend qualifizierter Verstoß gegen eine Norm des Unionsrechts vorliegen (Rn. 65; Heuschmid, AuR 2014, 357 (Editorial)). Der EuGH prüft sodann, ob die durchgeführten Enteignungen unzulässiger Weise in das durch Art. 17 EU-GRC gewährleistete Eigentumsgrundrecht eingreifen (Rn. 68). Im weiteren Verlauf wird zunächst festgestellt, dass die Eigentumsgarantie nicht uneingeschränkt gelte, sondern vielmehr im Rahmen von Art. 52 Abs. 1 EU-GRC Beschränkungen unterworfen werden könne (Rn. 69 f). Ferner sei in Art. 13 Abs. 3 und 4 ESM-Vertrag explizit vorgesehen, dass die Kommission über die Vereinbarkeit der vom ESM geschlossenen MoU mit Unionsrecht zu wachen habe (Rn. 58). Im Ergebnis lehnt der EuGH, trotz des Entzugs der Eigentumsrechte an den Bankeinlagen, vor dem Hintergrund des mit der Bankensanierung verfolgten Gemeinwohlziels und der drohenden Zahlungsunfähigkeit der betroffenen Banken eine Verletzung von Art. 17 EU-GRC und demzufolge auch einen Schadenersatzanspruch ab.

Damit ist höchststrichterlich geklärt, dass bei der Verletzung der Grundrechte der EU-GRC Schadenersatzansprüche gegen die Union im Rahmen ihrer außervertraglichen Haftung entstehen können (Heuschmid/Lörcher, NK-GA, Vor GRCh Rn. 42). Interessant sind insbesondere die Ausführungen zur Eigentumsgarantie. Zum einen stellt der EuGH die Beschränkungsmöglichkeiten stark in den Vordergrund. Zum anderen stellt nach dem Dafürhalten des EuGH nicht einmal eine Enteignung einen Eingriff in den Wesensgehalt von Art. 17 EU-GRC dar (Rn. 74). Beide Aussagen haben durchaus Relevanz für das Arbeitsrecht. Insbesondere dürften die von einer Kleinen Kammer des EuGH in der Rs. Alemo-Herron getätigten Aussagen zur Unternehmerfreiheit (Art. 16 EU-GRC) vor dem Hintergrund dieser sehr weitgehenden Eingriffsmöglichkeit in das der Unternehmerfreiheit wesensverwandte Eigentumsgrundrecht kaum noch aufrechtzuerhalten sein. Ferner wurde die Wesensgehaltsgarantie des Art. 52 EU-GRC empfindlich geschliffen. Denn ein stärkerer Eingriff als eine Enteignung ist beim Eigentumsgrundrecht kaum denkbar. Auch wenn die Entscheidung vor dem Hintergrund des möglicherweise drohenden Zusammenbruchs des Bankensystems getroffen wurde, enthält sie verallgemeinerungsfähige dogmatische Aussagen. Spannend ist nun die Frage, inwieweit ungerechtfertigte Eingriffe in soziale Grundrechte Haftungsfolgen auslösen können (Heuschmid, AuR 2014, 357 (Editorial)). Der Frage, ob auch ein Eingriff in Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 zur EMRK vorliegt oder inwieweit die EMRK zur Auslegung von Art. 17 EU-GRC heranzuziehen ist, ging der EuGH nicht nach.]

#### [Urteil des Gerichtshofs \(Große Kammer\) vom 20. September 2016 – C-105/15 P bis C-109/15 P – Mallis und Malli u.a. / Kommission und EZB](#)

**Rechtsvorschriften:** ESM-Vertrag, Memorandum of Understanding, Art. 17 EU-GRC (Eigentumsrecht) und Art. 340 AEUV (außervertragliche Haftung der EU)

**Schlagworte:** Rechtsmittel – Stabilitätshilfeprogramm Republik Zypern – Erklärung der Euro-Gruppe u. a. zur Umstrukturierung des Bankensektors in Zypern – Nichtigkeitsklage

**Orientierungssatz:** Eine individuelle Nichtigkeitsklage gegen eine Erklärung der Euro-Gruppe u. a. zur Umstrukturierung des Bankensektors in Zypern besteht nicht. Zyprische Bankkunden haben keinen Anspruch auf Ersatz des Schadens, der ihnen im Zuge der Umstrukturierung entstanden ist.

[**Hinweis:** s. obigen Hinweis zum Verfahren C-8/15 P bis C-10/15 P.]

#### [Urteil des Gerichtshofs \(Erste Kammer\) vom 13. Juli 2016 – C-187/15 – Pöpperl](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 45 AEUV (Freizügigkeit der Arbeitnehmer)

**Schlagworte:** Ausscheiden eines Beamten aus dem öffentlichen Dienst, um eine Beschäftigung in einem anderen Mitgliedstaat auszuüben – Verlust des im öffentlichen Dienst erworbenen Anspruchs

auf Ruhegehalt und Nachversicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung

**Orientierungssatz:** Es verstößt gegen die Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art. 45 AEUV, wenn ein Beamter, der auf eigenen Wunsch aus dem Beamtenverhältnis ausscheidet, um eine Beschäftigung in einem anderen Mitgliedstaat auszuüben, seine Ruhegehaltsansprüche aus der Beamtenversorgung verliert und stattdessen in der gesetzlichen Rentenversicherung mit niedrigeren Ansprüchen auf Ruhegehalt aus dem Beamtenversorgungssystem. Für die Zeit der Verbeamtung werden sie dafür in der gesetzlichen Rentenversicherung nachversichert (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VI). Der Wechsel des Versorgungssystems geht regelmäßig mit finanziellen Verlusten einher. Im Ausgangsfall verlor ein Lehrer mit rund 1677 Euro mehr als die Hälfte seiner Pensionsanswartschaften durch die Aufgabe seiner Beamtenstelle in Deutschland, um eine Beschäftigung in Österreich aufzunehmen. Im Anschluss an seine Ausführungen in der vergleichbaren Rs. [Kommission / Zypern](#) (Urt. v. 21.1.2016 – C-515/14; s. hierzu Hinweis in HSI-Newsletter 1/2016) erkennt der EuGH hierin einen Verstoß gegen das Beschränkungsverbot des Art. 45 AEUV. Das vorgebrachte Argument, dass mit der Regelung die Treue der Beamten in NRW gefördert werden solle, verwarf der EuGH, da es nicht geeignet sei, die Funktionsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung in NRW sicherzustellen; die Ruhegehaltsansprüche gingen nämlich nicht verloren, wenn der Beamte in die Verwaltung eines anderen Landes oder des Bundes wechselte, sondern nur bei einem Wechsel in die Privatwirtschaft. Als Konsequenz verlangt der EuGH eine unionsrechtskonforme Auslegung des nationalen Rechts. Ist diese nicht möglich, müsse die unionsrechtswidrige Regelung unangewendet bleiben (Rn. 45). Die Regelungen bei einem Dienstherrenwechsel innerhalb Deutschlands könne – so der EuGH – in diesem Fall als ein gültiges Bezugssystem angesehen werden (Rn. 47). Dies könnte bedeuten, dass dieses Bezugssystem dann auch auf einen Wechsel in einen anderen Mitgliedstaat angewendet werden könnte. Um praktische Schwierigkeiten und Rechtsunsicherheiten zu vermeiden, wäre es deshalb ratsam, ein praxistaugliches Regelungskonzept zu entwickeln (s. die Nachweise bei Reinecke, AuR 2016, 396, 398). Um eine Inländerdiskriminierung zu vermeiden, sollte eine Neuregelung auch den Wechsel innerhalb Deutschlands von einem Beamtenverhältnis in die Privatwirtschaft erfassen (Reinecke, AuR 2016, 396, 398). Das BVerfG hatte vergleichbare Landesregelungen bislang als vereinbar mit Art. 33 Abs. 5 und Art. 3 Abs. 1 GG angesehen (u.a. BVerfG v. 2.3.2000 – 2 BvR 951/98; s. weiter Reinecke, AuR 2016, 396 f.). In anderen Bundesländern bestehen zum Teil vergleichbare Ausschlüsse (so auch im Bund), teilweise bleiben ausgeschiedenen Beamten aber auch ihre Versorgungsansprüche erhalten. Die Entscheidung hat damit Auswirkungen über NRW hinaus (vgl. Seiwerth, ZESAR 2016, 26, 29).]

#### [Urteil des Gerichts \(Achte Kammer\) vom 14. Juli 2016 – T-143/12 – Deutschland / Kommission](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 107 AEUV (staatliche Beihilfen)

**Schlagworte:** Deutsche Post – staatliche Ko-Finanzierung der Pensionen für ehemalige Postbeamte – staatliche Beihilfe – Nachweis eines selektiven wirtschaftlichen Vorteils

**Orientierungssatz:** Der Beschluss der Kommission, wonach Deutschland einen Teil der Subventionen für Renten von ehemaligen Postbeamten zurückfordern musste, ist nichtig. Ein wirtschaftlicher Vorteil gegenüber den Wettbewerbern der Deutschen Post wurde nicht nachgewiesen.

## 2) Arbeitszeit und Arbeitsschutz

### Urteile/Beschlüsse

#### [Urteil des Gerichtshofs \(Zehnte Kammer\) vom 20. Juli 2016 – C-341/15 – Maschek](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 7 Abs. 2 Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG

**Schlagworte:** Beamte – Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub – Versetzung in den beantragten Ruhestand – Freistellung – Ausschluss einer Abgeltung für den Resturlaub – Krankheitsurlaub

**Orientierungssatz:** 1. Konnte ein Arbeitnehmer seinen Jahresurlaub nach Art. 7 Abs. 2 Richtlinie

2003/88/EG vor der Versetzung in den Ruhestand nicht verbrauchen, hat er einen Abgeltungsanspruch für den Resturlaub. Gleiches gilt für den Jahresurlaub, den er aufgrund von Krankheit nicht mehr wahrnehmen konnte.

2. Wurde vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses das Ruhen der Arbeitspflicht unter Fortzahlung des Entgelts vereinbart, besteht kein Abgeltungsanspruch für den während dieser Zeit nicht mehr genommenen Jahresurlaub, es sei denn, dass der Urlaub krankheitsbedingt nicht genommen werden konnte.

3. Besteht nach nationalem Recht ein über den Mindestanspruch hinausgehender Urlaubsanspruch, können die Voraussetzungen für dessen Gewährung und Abgeltung von den Mitgliedstaaten festgelegt werden.

**[Hinweis:** Kann ein Arbeitnehmer seinen Anspruch auf bezahlten Mindestjahresurlaub nicht mehr bis zum Ende des Beschäftigungsverhältnisses wahrnehmen, hat er einen Abgeltungsanspruch für den Resturlaub nach Art. 7 Abs. 2 RL 2003/88/EG. Dieser Anspruch war bereits wiederholt Gegenstand der EuGH-Rechtsprechung (s. nur EuGH v. 20.1.2009 – C-350/06 – [Schultz-Hoff](#); EuGH v. 12.6.2014 – C-118/13 – [Bollacke](#)). Seine Konturen wurden mit dem vorliegenden Urteil weiter geschärft. Der EuGH stellte klar, dass ein Arbeitnehmer auch dann eine finanzielle Vergütung für seinen restlichen Jahresurlaub beanspruchen kann, wenn er von sich aus das Arbeitsverhältnis beendet hatte. Der Grund für die Beendigung sei für den Abgeltungsanspruch nicht relevant (Rn. 28 f). Es komme allein auf den verbliebenen Resturlaub zum Ende des Arbeitsverhältnisses an (bereits EuGH v. 12.6.2014 – C-118/13 – [Bollacke](#), Rn. 23; m. Anm. Heuschmid/Hlava, HSI-Newsletter 3/2014, Anm. unter II.; s. auch Stiebert, EuZW 2016, 668, 669). Die entgegenstehende österreichische Besoldungsordnung, wonach ein Abgeltungsanspruch im Falle einer beantragten Versetzung in den Ruhestand ausscheide, war daher nicht mit Unionsrecht vereinbar (Rn. 30; ebenso Schneider, ZESAR 2016, 165, 166). Weiter wies der EuGH erneut darauf hin, dass ein Anspruch nicht entfalle, wenn der Urlaub krankheitsbedingt nicht bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses genommen werden konnte (so schon EuGH v. 20.1.2009 – C-350/06 – [Schultz-Hoff](#), Rn. 62; EuGH v. 3.5.2012 – C-337/10 – [Neidel](#), Rn. 30). Nach Sinn und Zweck des Jahresurlaubs – nämlich Erholung und Freizeit – bestehe jedoch kein Abgeltungsanspruch, wenn der Arbeitnehmer vor Eintritt in den Ruhestand unter Fortzahlung seines Entgelts vereinbarungsgemäß von der Arbeit freigestellt wurde, es sei denn, er war während des arbeitsfreien Zeitraums arbeitsunfähig erkrankt (Rn. 35). Ferner überließ es der EuGH den Mitgliedstaaten, einen Abgeltungsanspruch für zusätzlichen Urlaub zu regeln, der über den vierwöchigen Mindestjahresurlaub in Art. 7 RL 2003/88/EG hinausgeht (Rn. 39).]

### 3) Befristungen

#### Urteile/Beschlüsse

#### [Urteil des Gerichtshofs \(Zehnte Kammer\) vom 14. September 2016 – C-596/14 – de Diego Porras](#)

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

**Schlagworte:** Diskriminierungsverbot – Begriff „Beschäftigungsbedingungen“ – Ausgleichszahlung wegen Beendigung eines Arbeitsvertrags – Verweigerung der Zahlung bei befristet Beschäftigten – Ungleichbehandlung gegenüber Dauerbeschäftigten

**Orientierungssatz:** 1. Der Begriff „Beschäftigungsbedingungen“ in § 4 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge umfasst Ausgleichszahlungen, die ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmer aufgrund der Beendigung seines befristeten Arbeitsvertrags zu zahlen hat.

2. Es verstößt gegen das Diskriminierungsverbot aus § 4 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung, wenn befristet Beschäftigte keine Ausgleichszahlung für die Beendigung des Arbeitsvertrags erhalten können, während dies für Dauerbeschäftigte möglich ist. Der bloße Umstand, dass die Arbeit auf der



Grundlage eines Arbeitsvertrags für eine Übergangszeit verrichtet wurde, stellt keinen sachlichen Grund dar, der die Verweigerung rechtfertigen könnte.

**Urteil des Gerichtshofs (Zehnte Kammer) vom 14. September 2016 – C-16/15 – Pérez López**

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

**Schlagworte:** Aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge im Bereich des öffentlichen Gesundheitswesens – Maßnahmen zur Vermeidung von Missbrauch – Anspruch auf eine Ausgleichszahlung

**Orientierungssatz:** 1. Wird die Verlängerung aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge im öffentlichen Gesundheitssektor aus „sachlichen Gründen“ zur „Sicherstellung bestimmter Leistungen zeitlich begrenzter, konjunktureller oder außerordentlicher Art“ zugelassen, besteht aber in Wirklichkeit ein ständiger und dauerhafter Bedarf, stellt dies einen Verstoß gegen § 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge dar.

2. Ebenso verstößt es gegen die Rahmenvereinbarung, wenn eine Verwaltung keine Planstellen schaffen muss, um den Einsatz von Aushilfskräften zu beenden, und es ihr offensteht, die Planstellen mit Interimskräften zu besetzen, obwohl ein struktureller Mangel an festen Mitarbeitern besteht.

3. Eine nationale Regelung kann vorsehen, dass nach Ablauf einer Befristung das Vertragsverhältnis endet und ein Ausgleich aller Ansprüche erfolgt, soweit hierdurch die Zielsetzung und Wirksamkeit der Rahmenvereinbarung nicht in Frage gestellt werden.

**[Hinweis:** Die Entscheidung ist für die Auslegung der Befristungstatbestände des § 14 Abs. 1 Nr. 1 (vorübergehender Arbeitskräftebedarf) und Nr. 3 (Vertretung) TzBfG relevant. Der Ausgangsfall spielt im spanischen Gesundheitssektor. Dort war das Arbeitsverhältnis der Klägerin in einem Zeitraum von Februar 2009 bis Juni 2013 insgesamt siebenmal ohne Unterbrechung verlängert worden. Streitig war, ob die Befristung des Arbeitsverhältnisses zulässigerweise auf den im spanischen Recht vorgesehenen Tatbestand „Ausführung bestimmter zeitlich begrenzter, konjunktureller oder außerordentlicher Dienste“ gestützt werden konnte. In seinem Urteil stellte der Gerichtshof zunächst auf der Linie seiner ständigen Rechtsprechung fest, dass unbefristete Arbeitsverhältnisse aus Arbeitnehmerschutzgesichtspunkten die Regel und befristete Arbeitsverhältnisse nach dem Willen des Unionsgesetzgebers die Ausnahme darstellen (Rn. 26 ff). Sodann ergriff der EuGH die Gelegenheit die Anforderungen an die Befristungskontrolle weiterzuentwickeln (Rn. 38 ff). Danach verstößt eine Regelung, die trotz eines strukturellen Mangels an Planstellen die Verlängerung befristeter Verträge zulässt, gegen Unionsrecht (Rn. 47 ff). Der strukturelle Mangel ergab sich vorliegend insbesondere daraus, dass im streitgegenständlichen Bereich des Gesundheitswesens der autonomen Region Madrid ca. 25 % der 50.000 Planstellen mit befristet Beschäftigten besetzt war (Rn. 51). Aus der Entscheidung kann man zudem herauslesen, dass der EuGH die Missbrauchskontrolle bei Vertretungsbefristungen auf die konkrete Tätigkeit bzw. Planstelle im Betrieb bezieht, also nicht arbeitnehmerbezogen wie in der Rechtsprechung des BAG durchführt (Rn. 45, 47 ff, vgl. Däubler/Deinert/Zwanziger, KSchR-Wroblewski, 10. Aufl. im Erscheinen, § 14 Rn. 11, 83, 85). Hierdurch werden die Stellschrauben bei der Befristungskontrolle angezogen und den Anforderungen von Art. 30 EU-GRC Rechnung getragen, auch wenn der EuGH auf eine konkrete Bezugnahme auf die EU-GRC verzichtete (Heuschmid/Lörcher, NK-GA, Bd. 2, Art. 30 GRC Rn. 18). Überdies untersuchte der Gerichtshof, ob das in § 4 Rahmenvereinbarung niedergelegte Diskriminierungsverbot auch auf zwei unterschiedliche Kategorien von befristet Beschäftigten Anwendung findet. Letzteres wurde abgelehnt, weil die Regelung ihrem Wortlaut nach nur auf Ungleichbehandlungen zwischen befristet und unbefristet Beschäftigten anwendbar sei. Dies ist zutreffend, gleichwohl wäre an eine Überprüfung im Lichte von Art. 20 EU-GRC zu denken gewesen (ausf. dazu: Heuschmid/Lörcher, NK-GA, Bd. 2, Art. 20 GRC Rn. 1 ff).]

**[Urteil des Gerichtshofs \(Zehnte Kammer\) vom 14. September 2016 – C-184/15 und C-197/15 – Martínez Andrés und Castrejana López](#)**

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

**Schlagworte:** Maßnahmen zur Vermeidung von Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge – Sanktionen – Umqualifizierung des befristeten Arbeitsverhältnisses in einen „unbefristeten, nicht dauerhaften Arbeitsvertrag“ – Effektivitätsgrundsatz

**Orientierungssatz:** 1. Sieht eine nationale Regelung bei einem Missbrauch aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge, die dem Arbeitsrecht unterliegen, einen Weiterbeschäftigungsanspruch vor, wird dieser Anspruch aber dem Personal, das nach verwaltungsrechtlichen Bestimmungen beschäftigt ist, generell nicht zuerkannt, verstößt dies gegen § 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge es sei denn, es bestehen andere wirksame Maßnahmen zur Ahndung solcher Missbräuche.

2. Wurde ein Missbrauch aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverhältnisse gerichtlich festgestellt, darf der Betroffene für die Geltendmachung einer Sanktion nicht auf ein neues Klageverfahren verwiesen werden. Eine solche Verfahrensregelung wäre mit Unannehmlichkeiten verbunden und würde die Ausübung der Unionsrechte übermäßig erschweren (Verstoß gegen die Rahmenvereinbarung i.V.m. dem Effektivitätsgrundsatz).

[**Hinweis:** Das spanische Recht regelt einen Weiterbeschäftigungsanspruch im Falle des Missbrauchs von Kettenbefristungen, jedoch – so die Ausführungen im Vorlageverfahren – nur für Arbeitsverhältnisse, die dem Arbeitsrecht unterliegen. Für das Personal, das auf verwaltungsrechtlicher Grundlage beschäftigt wird, bestehe ein solcher Anspruch nicht. Vorliegend wurde ein Architekt für die (langjährige) Umsetzung eines Bauprojekts zunächst zum kommunalen Bediensteten auf Zeit ernannt und letztlich sein Beschäftigungsverhältnis aufgehoben.]

**[Beschluss des Gerichtshofs \(Zehnte Kammer\) vom 21. September 2016 – C-614/15 – Popescu](#)**

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

**Schlagworte:** Veterinärmedizinische Assistentin im Bereich der tiergesundheitlichen Kontrolle – Maßnahmen zur Vermeidung von Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge – Sachliche Gründe – Vertretungen bei verfügbaren Stellen bis zum Abschluss von Auswahlverfahren

**Orientierungssatz:** Ändert sich der Umfang von Kontrolltätigkeiten (hier im tiergesundheitlichen Bereich) stellt dies an sich keinen sachlichen Grund i.S.v. § 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge dar, der eine Verlängerung aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge im öffentlichen Dienst rechtfertigen könnte. Etwas anderes gilt, wenn mit der Verlängerung tatsächlich ein besonderer Bedarf in dem betreffenden Bereich gedeckt werden soll, wobei Haushaltserwägungen keine Rolle spielen dürfen. Erfolgt die Vertragsverlängerung bis zum Abschluss von Auswahlverfahren ist diese ebenfalls nicht gerechtfertigt, wenn sie in ihrer konkreten Anwendung tatsächlich rechtsmissbräuchlich ist.

**[Beschluss des Gerichtshofs \(Zehnte Kammer\) vom 21. September 2016 – C-631/15 – Álvarez Santirso](#)**

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

**Schlagworte:** Evaluierungsprogramm für verbeamtete Lehrer mit Leistungszulagen – Ausschluss der Teilnahme für Beamte auf Zeit, da sie keine Berufsbeamten sind

**Orientierungssatz:** Die Teilnahme an einem Evaluierungsprogramm für Lehrer, das bei einem positiven Ergebnis finanzielle Vorteile bietet, darf Beamte auf Zeit nicht von der Teilnahme ausschließen.

## 4) Betriebliche Altersversorgung

### Urteile/Beschlüsse

#### [Urteil des Gerichtshofs \(Rechtsmittelkammer\) vom 4. Mai 2016 – T-129/14 P – Andres u.a./EZB](#)

**Rechtsvorschriften:** Beschäftigungsbedingungen der Bediensteten der EZB

**Schlagworte:** Öffentlicher Dienst – Reform des Rentensystems der EZB-Beschäftigten – Einfrieren des Versorgungsplans – Recht auf Anhörung – Unterschiedlicher Charakter von vertraglichem und statutarischem Beschäftigungsverhältnis

**Orientierungssatz:** Das Rechtsmittel wird zurückgewiesen.

[**Hinweis:** Das Rechtsmittelverfahren von 149 Bediensteten der EZB gegen eine Entscheidung des EuGöD ([F-15/10](#), das EuGöD ist inzwischen im EuG aufgegangen, vgl. [HSI-Newsletter 2/2016](#)) betrifft die einseitige Änderung des Pensionsplans für die Beschäftigten im Jahr 2009 durch den Rat der EZB. Hintergrund des Rechtsstreits ist die spezifische Situation der EZB, in der der Arbeitgeber zugleich auch der Gesetzgeber ist und dementsprechend in der Lage ist, Regelungen einseitig zu ändern. Ob dies mit den in Art. 2 EUV verankerten Rechtsstaatsgrundsätzen zu vereinbaren ist, kann durchaus bezweifelt werden. Tarifverhandlungen werden von der EZB nicht geführt, jedoch Konsultationen mit gewählten Vertretern („Staff Committee“) und Gewerkschaftern durchgeführt. Im konkreten Fall hatte die Gewerkschaft der EZB-Beschäftigten (IPSO) Mitarbeiter unterstützt, die u.a. geltend machten, dass die EZB die umstrittene Entscheidung getroffen hatte, während sie in Gesprächen im Konsultationsverfahren war. Das Konsultationsrecht, das in einem Memorandum of Understanding zwischen dem Rat der EZB und IPSO sowie in den „Staff Rules“ verankert ist, wurde nach Ansicht der Kläger ebenfalls durch Vorenthaltung von relevanten Informationen verletzt. Bestärkt wird das Konsultationsrecht durch die Verankerung in Art. 27 EU-GRC an den die EZB als Organ i.S.v. Art. 13 EUV nach Art. 51 EU-GRC unmittelbar gebunden ist. Grundsätzlich besteht im Fall einer nicht ordnungsgemäß durchgeführten Konsultation seitens des Arbeitgebers die Möglichkeit, einen Unterlassungsanspruch geltend zu machen (Heuschmid/Lörcher, NK-GA, Bd. 2, Art. 27 GRC Rn. 18).]

### Schlussanträge

#### [Schlussanträge des Generalanwalts Bobek vom 8. September 2016 – C-454/15 – Webb-Sämann](#)

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

**Schlagworte:** Betriebliche Altersversorgung – Beitragszahlung an eine Pensionskasse – Keine Einzahlung durch Arbeitgeber auf gesondertes Konto – Insolvenz – Nichtberücksichtigung als Aussonderungsrecht nach § 47 InsO – Schutzpflichten der Mitgliedstaaten

**Orientierungssatz:** Es besteht kein Aussonderungsrecht nach Art. 8 Richtlinie 2008/94/EG für Ansprüche auf Arbeitsentgelt, die einem Arbeitgeber zur Verwahrung überlassen wurden, um zu einem bestimmten Zeitpunkt als umgewandelte Versorgungsbeiträge an eine Pensionskasse überwiesen zu werden, wenn dieser die Beiträge nicht an die Kasse gezahlt hat. Zugleich muss jedoch das Ziel von Art. 8 mit anderen Mitteln angemessen und wirksam erreicht werden.

[**Hinweis:** Für den Kläger wurden seitens des Arbeitgebers, der Baumarktkette Praktiker, über einen Zeitraum von 9 Monaten keine Beiträge zu einer Pensionskasse abgeführt. Nach der Insolvenz des Arbeitgebers machte der Kläger einen Aussonderungsanspruch nach § 47 InsO für die nicht gezahlten Beiträge geltend, was (auch gerichtlich) abgelehnt wurde. Der Generalanwalt sieht hierin keinen Verstoß gegen Art. 8 RL 2008/94/EG, der erworbene Anwartschaftsrechte von Arbeitnehmern zur betrieblichen Altersversorgung im Insolvenzfall schützt. Die RL bezwecke nur eine Mindestharmonisierung und lasse den Mitgliedstaaten einen weiten Ermessensspielraum, wie das Schutzziel erreicht wird (Rn. 53, 63; ebenso EUArbR/Kolbe, RL 2008/94/EG, Art. 8 Rn. 3). Es stehe dem nationalen Gesetzgeber daher frei, die Aussonderung von Versorgungsbeiträgen in Insolvenzverfahren anzuordnen; er müsse diese Beiträge aber nicht gegenüber den Forderungen von anderen Gläubigern bevorzugen (Rn. 67 ff). Er muss jedoch dafür Sorge tragen, dass die

Anwartschaftsrechte so weit wie möglich in einer zumutbaren und verhältnismäßigen Weise und Höhe geschützt werden. Im Urteil [Hogan u.a.](#) entscheid der EuGH, dass mindestens die Hälfte der erworbenen Rechte auf Altersleistungen vor einer Insolvenz geschützt sein müssten (Urt. v. 25.4.2013 – C-398/11, Rn. 43, 51 ff). Bei der Betrachtung kommt es auf das Ergebnis, also die spätere Leistungshöhe, an (EUArbR/Kolbe, RL 2008/94/EG, Art. 8 Rn. 4). Der Generalanwalt stellt klar, dass es sich hierbei nur um eine Mindestschwelle handelt, die je nach den Umständen des Einzelfalls auch höher liegen könnte (Rn. 75). Im vorliegenden Fall betrug der Rentenverlust des Arbeitnehmers lediglich 5 bis 7 Euro, wodurch der durch die RL verbürgte Schutz nicht in Frage gestellt wurde. Weiter nennt der Generalanwalt Beispiele, wie die RL umgesetzt werden könnte (Rn. 68, 82; näher zum Insolvenzschutz vgl. Winkelmann in: Kittner u.a., HdB Arbeitsrecht, § 67).]

### **Neue anhängige Verfahren**

#### **[Vorabentscheidungsersuchen des Arbeitsgerichts Verden \(Deutschland\) – C-354/16 – Kleinsteuber](#)**

**Rechtsvorschriften:** § 4 Nr. 1 u. 2 Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit (umgesetzt durch Richtlinie 97/81/EG), Art. 4 u. 5 Gleichbehandlungsrichtlinie 2006/54/EG, Art. 2

Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie 2000/78/EG und Art. 21 EU-GRC (Diskriminierungsverbot)

**Schlagworte:** Diskriminierung Teilzeitbeschäftigter im Rahmen der Anwendung der sog. gespaltenen Rentenformel in der betrieblichen Altersversorgung – Altersdiskriminierung durch ratierliche Berechnung nach dem „m/n tel-Prinzip“ bei gleichzeitiger Höchstbegrenzung anrechnungsfähiger Dienstjahre

**[Hinweis:** Mit den beiden Vorlagefragen des ArbG Verden stehen zwei gängige Berechnungsmethoden der betrieblichen Altersversorgung auf dem unionsrechtlichen Prüfstand. Nach der häufig angewandten sog. gespaltenen Rentenformel werden Gehaltsbestandteile, die oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze zur gesetzlichen Rentenversicherung liegen, mit einem deutlich höheren Prozentsatz bei der Berechnung der Anwartschaften in der betrieblichen Altersversorgung berücksichtigt, als das Einkommen unter dieser Grenze (hier mit 2,0 % oberhalb statt 0,6 % unterhalb der Grenze). Auf diese Weise sollen Versorgungslücken in der gesetzlichen Rentenversicherung oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze verringert und der Lebensstandard erhalten werden (Vorlagebeschluss des ArbG Verden v. 20.6.2016 – 1 Ca 32/15 B, Rn. 108 f). Teilzeitbeschäftigte liegen mit ihrem Einkommen i.d.R. unter dieser Grenze, sodass sie nur die geringeren Anwartschaften erwerben, was nach der Rechtsprechung des BAG gerechtfertigt ist (BAG v. 11.12.2012 – 3 AZR 588/10, Rn. 30). Zudem wird die gespaltene Rentenformel nicht auf einzelne Zeitabschnitte (z.B. jährlich) angewendet, sondern auf die Durchschnittsvergütung für die Gesamtdauer des Arbeitsverhältnisses. Hierdurch können (zeitweise) Teilzeitbeschäftigte gegenüber Vollzeitbeschäftigten mittelbar diskriminiert werden (Rn. 113 ff). Im Ausgangsfall würde die Klägerin aufgrund dieser Berechnungsmethode eine Betriebsrente von rund 988 Euro erhalten, während ein anderer Rechenweg (mit einer früheren Aufspaltung ihres Einkommens unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Prozentsätze) zu einer Rente i.H.v. ca. 1340 Euro führen würde. Die zweite Vorlagefrage betrifft die Methode der ratierlichen Kürzung in § 2 BetrAVG (hierzu Winkelmann in: Kittner/Zwanziger/Deinert, HdB Arbeitsrecht, § 64 Rn. 24), soweit sie mit einer Höchstbegrenzung der anrechnungsfähigen Beschäftigungsjahre kombiniert ist. Diese Berechnungsmethode führt dazu, dass bei einem vorzeitigen Ausscheiden aus dem Betrieb die Betriebszugehörigkeit in jüngeren Jahren zu einer niedrigeren Anwartschaft führt, als der gleiche Zeitraum bei älteren Arbeitnehmern. Hierin kann eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Alters liegen (Rn. 126 ff; Latzel, ZESAR 2016, 372, 373 f).]

## 5) Betriebsübergang

### Neue anhängige Verfahren

#### [Vorabentscheidungsersuchen des Tribunal Judicial da Comarca de Faro \(Portugal\) – C-416/16 – Piscarreta Ricardo](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 1, Art. 2 Abs. 1 Buchst. d und Art. 3 Abs. 1 Betriebsübergangsrichtlinie 2001/23/EG

**Schlagworte:** Vorliegen eines Betriebsübergangs – Auflösung eines kommunalen Unternehmens – Übernahme der Tätigkeiten durch Gemeinde und anderes kommunales Unternehmen – Arbeitnehmerbegriff – Übergang der Rechte und Pflichten aus einem ausgesetzten Arbeitsvertrag auf den Erwerber – Beschränkungen beim Übergang von Arbeitnehmern nach Art oder Dauer des Beschäftigungsverhältnisses

## 6) Gleichbehandlung

### Urteile/Beschlüsse

#### [Urteil des Gerichtshofs \(Erste Kammer\) vom 28. Juli 2016 – C-423/15 – Kratzer](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 3 Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie 2000/78/EG und Art. 14 Gleichbehandlungsrichtlinie 2006/54/EG

**Schlagworte:** Scheinbewerber – Geltungsbereich der Gleichbehandlungsrichtlinien – Begriff „Zugang zur Beschäftigung“ – Rechtsmissbrauch

**Orientierungssatz:** Verfolgt eine Person mit ihrer Bewerbung nicht die Absicht eingestellt zu werden, sondern nur den formalen Status als Bewerber zu erlangen, und zwar mit dem alleinigen Ziel, eine Entschädigung geltend zu machen, fällt dies nicht unter den Begriff „Zugang zur Beschäftigung oder zu abhängiger Erwerbstätigkeit“ i.S.v. Art. 3 Abs. 1 Buchst. a Richtlinie 2000/78/EG und Art. 14 Abs. 1 Buchst. a Richtlinie 2006/54/EG. Die Entschädigungsforderung kann rechtsmissbräuchlich sein.

[**Hinweis:** s. Anmerkung unter II.]

### Schlussanträge

#### [Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston vom 13. Juli 2016 – C-188/15 – Bougnaoui und ADDH](#)

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

**Schlagworte:** Diskriminierungen wegen der Religion oder der Weltanschauung – Tragen eines islamischen Kopftuchs – Wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung – Unmittelbare und mittelbare Diskriminierung

**Orientierungssatz:** 1. Es handelt sich um eine unmittelbare Diskriminierung wegen der Religion oder der Weltanschauung, wenn einem Arbeitnehmer verboten wird, beim Kundenkontakt religiöse Zeichen oder Bekleidung zu tragen. Eine dahingehende Arbeitsplatzvorschrift eines Unternehmens stellt keine abweichende berufliche Anforderung i.S.v. Art. 4 Abs. 1 Richtlinie 2000/78/EG dar. Dies gilt erst recht, wenn die betreffende Regelung ausschließlich auf das Tragen eines islamischen Kopftuchs abstellt.

2. Die Unternehmensinteressen sind ein rechtmäßiges Ziel nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. b Ziff. i Richtlinie 2000/78/EG. Sie können eine mittelbare Diskriminierung aber nur rechtfertigen, wenn sie im Hinblick auf dieses Ziel verhältnismäßig sind.

[**Hinweis:** Das Verfahren ist neben der ebenfalls anhängigen Rs. [Achbita](#) (C-157/15; s. Hinweis in HSI-Newsletter 2/2016) von besonderer Bedeutung für die Frage, ob und unter welchen

Voraussetzungen das Tragen religiöser Kleidung und Symbole am Arbeitsplatz verboten werden darf. Vorliegend hatte ein Kunde vom Arbeitgeber einer muslimischen Softwaredesignerin verlangt, dass diese beim Kundenbesuch kein Kopftuch trage. Die Arbeitnehmerin lehnte dies ab und wurde gekündigt. Die Generalanwältin sieht hierin eine unmittelbare Diskriminierung, da die Kündigung aufgrund des Religionsbekenntnisses erfolgt sei. Das Verbot, ein Kopftuch zu tragen, sei auch nicht als „berufliche Anforderung“ i.S.v. Art. 4 Abs. 1 RL 2000/78/EG zulässig. Die Generalanwältin legt diese Ausnahme im Anschluss an die Rechtsprechung des EuGH (vgl. nur Urt. v. 13.9.2011 – C-447/09 – [Priqge u.a.](#), Rn. 72) eng aus. Ein Kopftuchverbot müsste danach „absolut erforderlich“ sein, um die Tätigkeit ausüben zu können (Rn. 96), wie es bspw. aus Sicherheitsgründen bei der Arbeit an gefährlichen Maschinen der Fall sein kann. Eine Softwaredesignerin werde durch das Tragen eines Kopftuchs jedoch nicht daran gehindert, ihre Pflichten wahrzunehmen (Rn. 102). Das finanzielle Interesse des Unternehmens an der Kundenbeziehung sei dagegen unerheblich (Rn. 100). Sofern das Verbot jedoch nicht auf das Tragen eines islamischen Kopftuchs beschränkt ist, sondern auf einer allgemeinen Regel zum Tragen neutraler Kleidung am Arbeitsplatz beruht, würde es sich um eine mittelbare Diskriminierung handeln. Die Interessen des Unternehmens könnten dann ein rechtmäßiges Ziel darstellen (Rn. 115), das jedoch auch im Einzelfall verhältnismäßig sein muss. Der Fall einer allgemeinen neutralen Kleidervorschrift liegt dem anhängigen Parallelverfahren *Achbita* zugrunde. Das hier betreffende Verfahren *Bouagnaoui und ADDH* ist für die im deutschen Recht umstrittene Frage relevant, ob diskriminierende Kundenerwartungen eine legitime berufliche Anforderung darstellen können, was grundsätzlich zu verneinen ist (näher Däubler/Bertzbach-Brors, AGG § 8 Rn. 10 ff). Kundenerwartungen können nur im Ausnahmefall, wie bei einem besonderen Vertrauensverhältnis bei den Aufgaben einer Frauenreferentin, berücksichtigt werden, da hier die Tätigkeit und nicht eine Rolle (Frau) den Bezugspunkt für die Differenzierung darstellen (vgl. Däubler/Bertzbach-Brors, AGG § 8 Rn. 10, 13, 16). Das auf einen Kundenwunsch erfolgende Verbot islamischer Kopftücher würde zu einer Verstärkung von Vorurteilen führen und wäre daher mit der Zielsetzung des Antidiskriminierungsrechts, diskriminierende Strukturen und Vorurteile abzubauen, schwer vereinbar (vgl. Grünberger in: Preis/Sagan, Europäisches Arbeitsrecht, § 3 Rn. 224). Der EuGH hat die Möglichkeit, hier Klarheit zu schaffen.]

#### [Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi vom 21. Juli 2016 – C-258/15 – Salaberria Sorondo](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 2 Abs. 2 Buchst. a Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie 2000/78/EG

**Schlagworte:** Diskriminierung wegen des Alters – Altersgrenze von 35 Jahren für die Einstellung von Polizeibeamten – Körperliche Fähigkeiten – Wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung – Sicherstellung der Einsatzbereitschaft und des Funktionierens der Polizei – Sicherstellung einer angemessenen Beschäftigungszeit vor dem Ruhestand

**Orientierungssatz:** Eine Altersgrenze von 35 Jahren für die Einstellung von Polizeibeamten der Autonomen Gemeinschaft des Baskenlandes verstößt nicht gegen das Verbot der Altersdiskriminierung, soweit diese Begrenzung für die Wiederherstellung einer Altersstruktur, die die Einsatzbereitschaft und das ordnungsgemäße Funktionieren der Polizei nicht mehr gefährdet, unbedingt erforderlich ist.

[**Hinweis:** Das Verfahren knüpft an das Urteil in der Rs. [Vital Pérez](#) an (EuGH v. 13.11.2014 – C-416/13; vgl. hierzu [Hinweis in HSI-Newsletter 5/2014](#)). Dort kam der EuGH zu dem Ergebnis, dass die Höchstaltersgrenze von 30 Jahren für die Einstellung örtlicher Polizeibeamter in Spanien eine ungerechtfertigte Altersdiskriminierung darstellt. Im Vorlageverfahren ist nun (ebenfalls in Spanien) fraglich, ob die Höchstaltersgrenze von 35 Jahren für die Einstellung von Beamten bei der Autonomen Polizei des Baskenlands als zulässige berufliche Anforderung i.S.v. Art. 4 Abs. 1 RL 2000/78/EG zu werten ist. Der Generalanwalt sieht diese Altersgrenze als gerechtfertigt an. Der Sachverhalt liege bei der baskischen autonomen Polizei ganz anders als bei dem vom EuGH entschiedenen Fall der örtlichen Polizeibeamten. Die baskische autonome Polizei führe Vollzugsaufgaben aus, die bedeutende körperliche Voraussetzungen erfordere. Insoweit ähnelte der Sachverhalt eher der Rs. [Wolf](#) (EuGH v. 12.1.2010 – C-229/08), in der eine Altersgrenze von 30 Jahren für die Einstellung in den Berufsfeuerwehrdienst vom EuGH gebilligt wurde. Gleichwohl deutet der Generalanwalt an, dass die Altersgrenze nur übergangsweise gerechtfertigt sei und zwar

ausschließlich so lange, bis in der überalterten Polizei der Autonomen Gemeinschaft eine ausgewogene Altersstruktur wiederhergestellt ist, sodass die Einsatzbereitschaft und das Funktionieren der Polizei nicht mehr gefährdet werde (vgl. Rn. 41). Anders lässt sich auch nicht erklären, weshalb der Generalanwalt entgegen dem Urteil in der Rs. [Vital Pérez](#) (dort unter Rn. 55) die Durchführung von anspruchsvollen körperlichen Eignungstests nicht als milderer Mittel zu einer starren Altersgrenze ansieht (Rn. 38) – die der gleiche Generalanwalt im Übrigen auch in seinen [Schlussanträgen zur Rs. Vital Pérez](#) noch bevorzugt hatte.]

## 7) Leiharbeit

### Schlussanträge

#### [Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe vom 6. Juli 2016 – C-216/15 – Betriebsrat der Ruhrlandklinik](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 1 u. 2 Leiharbeitsrichtlinie 2008/104/EG

**Schlagworte:** Anwendung der Leiharbeitsrichtlinie auf Rote-Kreuz-Schwestern – Arbeitnehmerbegriff – Begriff „wirtschaftliche Tätigkeit“ – Mitglied eines Vereins ohne Erwerbszweck, das von diesem eine Vergütung erhält und einem Dritten zur Arbeitsleistung nach dessen Weisung überlassen wird – vom Dritten an den Verein geleisteter Ersatz für Personal- und Verwaltungskosten

**Orientierungssatz:** DRK-Schwestern sind Arbeitnehmer i.S.v. Art. 1 Abs. 1 Richtlinie 2008/104/EG. Die Leiharbeitsrichtlinie findet Anwendung, wenn ein Verein, der keinen Erwerbszweck verfolgt, einem Unternehmen ein Vereinsmitglied zur bezahlten Arbeitsleistung überlässt und dafür eine finanzielle Gegenleistung erhält.

**[Hinweis:** In dem Vorabentscheidungsersuchen des BAG (1 AZR 62/12 (A)) geht es um die Auslegung von Art. 1 Abs. 1 und 2 Leiharbeits-RL. Ausgangspunkt des Rechtsstreits ist ein Zustimmungsersetzungsverfahren nach § 99 Abs. 4 BetrVG im Zusammenhang mit der Überlassung einer Pflegeschwester der DRK-Schwesternschaft Essen e.V. an eine Klinik. Der Betriebsrat der Klinik hatte seine Zustimmung zur Einstellung verweigert, weil der Einsatz nicht nur „vorübergehend“ erfolgen sollte, sondern längerfristig geplant war (vgl. § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG). Die Klinik war hingegen der Meinung, dass es sich bei der Pflegeschwester nicht um eine „Arbeitnehmerin“ i.S.d. § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG handle und auch keine „wirtschaftliche Tätigkeit“ vorliege. Die Schwester sei vielmehr bloßes Vereinsmitglied der DRK-Schwesternschaft und daher nicht den arbeitsrechtlichen Bindungen unterworfen (vgl. BAG v. 6.7.1995 – 5 AZB 9/93 m.w.N.). Das BAG hatte Zweifel, ob nicht vor dem Hintergrund von Art. 1 Leiharbeits-RL eine andere Auslegung geboten ist. Damit ist u.a. die Frage angesprochen, wie der Arbeitnehmerbegriff in der Leiharbeits-RL auszulegen ist. Generalanwalt Saugmandsgaard Øe stellt hierzu fest, dass die Mitgliedstaaten trotz des Verweises auf das nationale Recht in Art. 3 Abs. 1 a und Abs. 2 Leiharbeits-RL nicht vollkommen frei bei der Ausgestaltung des Arbeitnehmerbegriffs im nationalen Umsetzungsgesetz sind. Vielmehr handle es sich bei dem Verweis, wie der Gerichtshof bereits in der Rs. [O'Brien](#) (C-393/10) festgestellt hatte, lediglich um einen bedingten Verweis, der unter dem Vorbehalt des *effet utile* stehe (Rn. 28 ff). Insbesondere dürfe es nicht zu einem Unterlaufen des durch die RL bezweckten Schutzes kommen. Auch komme es auf die Form des Anstellungsverhältnisses nicht an (Rn. 38 ff). Vor diesem Hintergrund stuft der Generalanwalt richtigerweise die DRK-Schwestern als Arbeitnehmerinnen i.S.d. Leiharbeits-RL ein. Zudem wird bejaht, dass die Überlassung einer DRK-Schwester durch den Verein DRK-Schwesternschaft an eine Klinik eine „wirtschaftliche Tätigkeit“ i.S.v. Art. 1 Abs. 2 Leiharbeits-RL darstellt (Rn. 42 ff). Im Ergebnis ist die Leiharbeitsrichtlinie auf den vorliegenden Fall anwendbar und der Betriebsrat konnte der Einstellung der DRK-Schwester daher zu Recht widersprechen. Es wäre erfreulich, wenn der EuGH dem Generalanwalt folgen würde.]

## 8) Mutterschutz

### Urteile/Beschlüsse

#### [Urteil des Gerichtshofs \(Achte Kammer\) vom 14. Juli 2016 – C-335/15 – Ornano](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 141 EGV (jetzt: Art. 157 AEUV), Art. 1 Entgeltgleichheitsrichtlinie 75/117/EWG (jetzt: Richtlinie 2006/54/EG) und Art. 11 Mutterschutzrichtlinie 92/85/EWG

**Schlagworte:** Zulage für Richter zum Ausgleich beruflicher Belastungen – Keine Fortzahlung der Zusatzvergütung für eine Richterin im Fall eines vor 2005 genommenen Pflichtmutterschaftsurlaubs

**Orientierungssatz:** Einer Richterin kann die Fortzahlung von Zulagen während eines vor 2005 liegenden Pflichtmutterschaftsurlaubs versagt werden, sofern sie während des Beschäftigungsverbots Bezüge erhalten hat, die mindestens der Sozialleistung entsprechen, die sie im Fall einer krankheitsbedingten Unterbrechung ihrer Erwerbstätigkeit erhalten hätte.

[**Hinweis:** In Frankreich galt bis 2004 die Regelung, dass Richterinnen während der Zeit des Mutterschutzes zwar ihre Bezüge weiter erhalten, nicht jedoch die besondere Richterzulage, die Belastungen ausgleichen soll, die mit der Ausübung der Tätigkeit verbunden sind (die Einschränkung wurde 2005 aufgehoben). Nach dem vorliegenden Urteil ist der Ausschluss mit Unionsrecht vereinbar. Dies entspricht der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs, wonach Arbeitnehmerinnen während des Mutterschutzes nicht ihr volles Entgelt weiter gezahlt werden muss (vgl. EuGH v. 13.2.1996 – C-342/93 – [Gillespie u.a.](#), Rn. 20). Der Begriff „Entgelt“ in Art. 11 Nrn. 2 und 3 RL 92/85/EWG müsse von dem Begriff „volles Entgelt“ unterschieden werden (Rn. 32). Damit umfasse der Schutz der RL nicht die umfassende Entgeltfortzahlung, sondern gewährleiste lediglich, dass Arbeitnehmerinnen während ihres „Mutterschaftsurlaubs“ mindestens Bezüge in der Höhe erhalten, die im nationalen Recht auch bei krankheitsbedingten Unterbrechungen der Erwerbstätigkeit vorgesehen seien (Rn. 33 f; so bereits EuGH v. 1.7.2010 – C-194/08 – [Gassmayr](#), Rn. 83, 86; s. auch EUArbR/Risak, RL 92/85/EWG, Art. 11 Rn. 9). Aus dem Entgeltgleichheitsgrundsatz nach Art. 141 EGV (jetzt: Art. 157 AEUV) ergebe sich nichts anderes, sofern die gewährten Leistungen nicht so niedrig sind, dass der Zweck des Mutterschutzes gefährdet würde (Rn. 40; ferner EUArbR/Franzen, AEUV, Art. 157 Rn. 41). Die Mitgliedstaaten können einen weitergehenden Schutz vorsehen (Rn. 35). Dies ist in Frankreich seit 2005 der Fall. Auch die deutsche Regelung in § 11 MuSchG vermittelt einen weitergehenden Anspruch während der Zeit des Beschäftigungsverbots, der auf den Durchschnittsverdienst abstellt und damit auch Zulagen und Zuschläge einbezieht (näher ErfK/Schlachter, MuSchG, § 11 Rn. 7).]

## 9) Soziale Sicherheit

### Schlussanträge

#### [Schlussanträge des Generalanwalts Wathelet vom 7. September 2016 – C-496/15 – Eschenbrenner](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 45 AEUV (Arbeitnehmerfreizügigkeit), Art. 7 Freizügigkeitsverordnung (EU) Nr. 492/2011 und Art. 3 Insolvenzrichtlinie 2008/94/EG

**Schlagworte:** Freizügigkeit der Arbeitnehmer – Diskriminierungsverbot – Grenzgänger, der im Wohnsitzmitgliedstaat (Frankreich) einkommensteuerpflichtig ist – vom Beschäftigungsmitgliedstaat (Deutschland) gezahltes Insolvenzgeld (§ 165 SGB III) – Berechnungsmodalitäten – Fiktive Berücksichtigung der deutschen Lohnsteuer

**Orientierungssatz:** Wird bei der Höhe des Insolvenzgeldes eines Grenzgängers fiktiv die deutsche Lohnsteuer berücksichtigt, obwohl er die Leistung im anderen Mitgliedstaat nicht versteuern muss, verstößt dies gegen Art. 45 AEUV, Art. 7 Verordnung (EU) Nr. 492/2011 und Art. 3 Richtlinie 2008/94/EG.

[**Hinweis:** Das von der Bundesagentur für Arbeit gezahlte Insolvenzgeld entspricht nach § 167 Abs. 1



SGB III grundsätzlich dem zuvor erzielten Nettogehalt. Handelt es sich bei dem Arbeitnehmer um einen Grenzgänger gilt abweichendes: Nach § 167 Abs. 2 Nr. 2 SGB III wird bei der Berechnung des Insolvenzgeldes für Grenzgänger, die weder in Deutschland einkommensteuerpflichtig sind, noch in einem anderen Mitgliedstaat einer Steuer auf das Insolvenzgeld unterliegen, fiktiv die deutsche Einkommensteuer abgezogen. Der fingierte Steuerabzug zielt darauf ab, dass Grenzgänger nicht gegenüber im Inland einkommensteuerpflichtigen Arbeitnehmern bessergestellt werden. Wird das Insolvenzgeld dagegen im Ausland besteuert, wird die deutsche Lohnsteuer nicht fiktiv abgezogen (vgl. Voelzke in: Hauck/Noftz, SGB III, § 167 Rn. 30). Im vorliegenden Fall war der Kläger in Frankreich wohnhaft und unterlag dem französischen Einkommensteuerrecht. Das deutsche Insolvenzgeld wird nach französischem Recht nicht besteuert, weshalb bei der Leistung nach § 167 Abs. 2 Nr. 2 SGB III fiktiv die deutsche Lohnsteuer abgezogen wurde (s. auch Cranshaw, jurisPR-InsR 2/2014, Anm. 6). Da die deutschen Lohnsteuersätze höher sind als die französischen, hatte dies für den Kläger zur Folge, dass das gezahlte Insolvenzgeld nicht seinem zuvor erhaltenen Nettogehalt gleichwertig war. Der Generalanwalt sieht hierin eine verbotene Diskriminierung.]

### **Neue anhängige Verfahren**

#### **[Vorabentscheidungsersuchen des Hof van Cassatie \(Belgien\) – C-359/16 – Altun u.a.](#)**

**Rechtsvorschriften:** Art. 11 Durchführungsverordnung (EWG) Nr. 574/72 zur Koordinierungsverordnung (EWG) Nr. 1408/71 (abgelöst durch die Verordnungen (EG) Nr. 987/2009) und (EG) Nr. 883/2004)

**Schlagworte:** E 101-Bescheinigungen (jetzt: A1-Bescheinigungen) – Betrügerische Erwirkung der Bescheinigung – Bindungswirkung und Möglichkeit der Nichtigerklärung der Bescheinigung durch ein nationales Gericht

**[Hinweis:** Eine A1-Bescheinigung (ehem. E 101-Bescheinigung) dient bei der Entsendung eines Arbeitnehmers dazu, das Fortbestehen der Sozialversicherungspflicht im Herkunftsstaat zu bescheinigen, damit es nicht zu einer Doppelversicherung im Beschäftigungsstaat kommt (vgl. Koch in: Henssler/Braun, Arbeitsrecht in Europa, Sozialversicherungsrecht Rn. 43 ff.; sowie Heuschmid/Schierle in: Preis/Sagan, Europäisches Arbeitsrecht, § 5 Rn. 37). Das vorlegende Gericht möchte wissen, ob ein Gericht außerhalb des Herkunftsstaates eine solche Bescheinigung für nichtig erklären oder unberücksichtigt lassen kann, wenn sich in dem dort anhängigen Verfahren herausstellt, dass die Bescheinigung durch einen Betrug erwirkt wurde. Um welche Art von gerichtlichem Verfahren es sich hierbei handelt, geht aus den Vorlagefragen nicht hervor. Nach der bisherigen Rechtsprechung des EuGH kann eine A1- bzw. E 101-Bescheinigung nur von den ausstellenden Behörden aufgehoben werden und bindet bis dahin den Sozialversicherungsträger im Aufnahmemitgliedstaat (vgl. nur EuGH vom 26.1.2006 – C-2/05 – [Herbosch Kiere](#), Rn. 33; zum Verfahren der Aufhebung Schreiber in: Schlachter/Heinig, Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, § 33 Rn. 75). Das könnte jedoch anders sein, wenn eine illegale Arbeitnehmerüberlassung vorliegt (s. Ulber, ZESAR 2015, 3, 8) oder die Bescheinigung offensichtlich missbräuchlich erteilt wurde. Es wäre sehr sinnvoll, wenn der EuGH klarstellen würde, dass die Gerichte des Beschäftigungsstaats in diesem Fall weitergehende Kompetenzen haben. Unter dem Az. C-620/15 ([A-Rosa](#)) ist derzeit noch ein weiteres Verfahren beim EuGH anhängig, dass die Bindungswirkung von A1-Bescheinigungen zum Gegenstand hat (vgl. [Hinweis in HSI-Newsletter 1/2016](#)).]

#### **[Vorabentscheidungsersuchen des Court of Appeal \(Irland\) – C-442/16 – Gusa](#)**

**Rechtsvorschriften:** Art. 7 Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG und Art. 4 Koordinierungsverordnung (EG) Nr. 883/2004

**Schlagworte:** Erhalt der Eigenschaft als Selbstständiger nach Arbeit in einem anderen Mitgliedstaat – Verweigerung von Arbeitslosenunterstützung wegen fehlendem Aufenthaltsrecht

## 10) Steuerrechtliche Fragen

### Urteile/Beschlüsse

#### [Urteil des Gerichtshofs \(Sechste Kammer\) vom 21. September 2016 – C-478/15 – Radgen](#)

**Rechtsvorschriften:** Freizügigkeitsabkommen EG – Schweiz vom 21.6.1999

**Schlagworte:** Arbeitnehmerfreizügigkeit Schweiz – Gleichbehandlung – Befreiung von der Einkommensteuer für Einnahmen aus einer nebenberuflichen Lehrtätigkeit in der Schweiz

**Orientierungssatz:** Es verstößt gegen die Bestimmungen zur Gleichbehandlung von Arbeitnehmern nach dem Freizügigkeitsabkommen zwischen der EG und der Schweiz vom 21.6.1999, wenn ein Arbeitnehmer für seine nebenberufliche Lehrtätigkeit in der Schweiz nicht von Einkommenssteuerbefreiungen profitieren kann, während dies bei einer Tätigkeit in einem Mitgliedstaat der Fall wäre.

### Schlussanträge

#### [Schlussanträge des Generalanwalts Wathelet vom 7. September 2016 – C-283/15 – X](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 45 AEUV  
**Schlagworte:** Arbeitnehmerfreizügigkeit – Besteuerung von Einkommen in mehreren Mitgliedstaaten und Drittstaaten – Steuervorteile

**Orientierungssatz:** Es verstößt gegen den Grundsatz der Freizügigkeit, wenn die negativen Einkünfte eines Unionsbürgers, dessen Arbeitseinkünfte zu ca. 60 % von einem Mitgliedstaat besteuert werden, in dem er nicht wohnt, und zu ca. 40 % von einem Drittstaat, auch dann nicht seine Einkommenssteuerlast im Mitgliedstaat reduziert, wenn sein Einkommen im Wohnsitzstaat so niedrig ist, dass die negativen Einkünfte dort nicht zu einer Steuerminderung führen können. Die negativen Einkünfte sind ggf. im Beschäftigungsstaat zu berücksichtigen.

## V. Verfahren vor dem EGMR

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

### 1) Arbeitsschutz

#### Urteile

##### [Urteil \(Dritte Sektion\) vom 12. Juli 2016 – Nr. 34661/07 – Mučibabić / Serbien](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 2 EMRK (Recht auf Leben), Art. 6 EMRK (Faires Verfahren) und Art. 13 EMRK (Beschwerderecht)

**Schlagworte:** Schutzmaßnahmen an Arbeitsplätzen im Umgang mit gefährlichen Stoffen – staatliche Überwachungspflicht

**Orientierungssatz:** Im Hinblick auf Art. 2 EMRK ist es Aufgabe der nationalen Regierung, im Hinblick auf Arbeitsplätze, an denen mit gefährlichen Stoffen umgegangen wird, für Präventions- und Schutzmaßnahmen zu sorgen und ggf. hierfür erforderliche Überwachungsmechanismen einzurichten.

[**Hinweis:** Dem Rechtsstreit liegt ein Fall zugrunde, in dem bei einer Explosion in einer Fabrik, die Raketentreibstoff herstellt, der Sohn des Beschwerdeführers ums Leben kam. Mit der Beschwerde wird zunächst die überlange Verfahrensdauer gerügt, hinter der die Absicht gesehen wird, Fehler im Ermittlungsverfahren zu verschleiern. Der EGMR stellt fest, dass es in verfahrensrechtlicher Hinsicht einen Verstoß gegen Art. 2 EMRK bedeutet, wenn der Staat es unterlässt, im Hinblick auf Arbeiten mit gefährlichen Stoffen (hier Herstellung von Raketentreibstoff) Regelungen über Schutzmaßnahmen und deren Überwachung zu erlassen.]

### 2) Faires Verfahren

#### Urteile

##### [Urteil \(Dritte Sektion\) vom 12. Juli 2016 – Nr. 34683/08 – Cupara / Serbien](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 6 EMRK (Faires Verfahren)

**Schlagworte:** Arbeitslosengeld nach Rechtsänderung – Anspruch auf Gleichbehandlung bei unterschiedlichen Urteilen der nationalen Gerichte in vergleichbaren Fällen

**Orientierungssatz:** Es ist nicht Aufgabe des EGMR sich mit tatsächlichen oder rechtlichen Fehlern der nationalen Gerichte zu befassen, soweit nicht die von der EMRK geschützten Rechte und Freiheiten betroffen sind. Es wohnt jedem Rechtssystem inne, dass divergierende Gerichtsentscheidungen getroffen werden, wobei dies selbst am selben Gericht möglich ist. Darin kann jedenfalls kein Widerspruch zu Art. 6 EMRK gesehen werden.

##### [Urteil \(Fünfte Sektion\) vom 21. Juli 2016 – Nr. 57148/08 – Miryana Petrova / Bulgarien](#)

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

**Schlagworte:** Personenbedingte Kündigung – Sicherheitsüberprüfung als Voraussetzung für die Beschäftigung im Öffentlichen Dienst – fehlende Unbedenklichkeitsbescheinigung als Kündigungsgrund – gerichtliche Überprüfung der Weigerung der Unbedenklichkeitsbescheinigung

**Orientierungssatz:** Die Weigerung des öffentlichen Arbeitgebers, eine Unbedenklichkeitsbescheinigung über die Sicherheit eines Arbeitnehmers auszustellen, unterliegt als Verwaltungsakt der Kontrolle der nationalen Gerichte. Es stellt somit einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK dar, wenn eine personenbedingte Kündigung mit dem Fehlen einer solchen Unbedenklichkeitsbescheinigung begründet wird, ohne dass die Rechtmäßigkeit der verweigerten

Ausstellung gerichtlich überprüft werden konnte.

**[Hinweis:** Die Beschwerdeführerin war im nationalen Sicherheitsdienst der Republik Bulgarien als Systembetreuerin beschäftigt. Aufgrund einer neu erlassenen Rechtsvorschrift wurde ihr die Unbedenklichkeitsbescheinigung im Hinblick auf Verschlussachen, die Voraussetzung für die Beschäftigung gewesen ist, nicht mehr erteilt. Der Arbeitgeber sprach daraufhin eine personenbedingte Kündigung aus. Eine hiergegen erhobene Klage blieb in allen Instanzen erfolglos. Die Entscheidungen wurden jeweils damit begründet, dass die Verfügung des Arbeitgebers, mit der die Unbedenklichkeitsbescheinigung versagt wurde, rechtmäßig sei und die Klägerin deshalb die Voraussetzungen für die Beschäftigung auf ihrem bisherigen Arbeitsplatz nicht mehr erfülle. Der EGMR weist unter Hinweis auf die Entscheidung [Vilho Eskelinen / Finnland](#) (Urt. v. 19.4.2007 – Nr. 63235/00) darauf hin, dass Art. 6 EMRK auf Arbeitsverhältnisse des öffentlichen Arbeitgebers anwendbar ist und dass auch die Verfügungen eines öffentlichen Arbeitgebers, die nur mittelbar zur Beendigung eines Arbeitsverhältnisses führen, der Kontrolle durch die nationalen Gerichte unterliegen ([Devenny / Vereinigtes Königreich](#), Urt. v. 19.3.2002 – Nr. 24265/94).]

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

**[Nr. 57162/09 – Dumitru u. a. / Rumänien \(Erste Sektion\) eingereicht am 9. Oktober 2009 – zugestellt am 30. August 2016](#)**

**Rechtsvorschriften:** Art. 6 EMRK (Faires Verfahren) i.V.m. Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 (Schutz des Eigentums), Art. 8 EMRK (Achtung des Privatlebens) und Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot)

**Schlagworte:** Unterschiedliche Entscheidungen der nationalen Gerichte in gleichgelagerten Fällen in Bezug auf Arbeitsvergütung und Kündigungen – zögerliche Vollstreckung durch staatliche Behörden – Zahlung einer angemessenen Vergütung – Diskriminierung wegen unterschiedlicher Arbeitsbedingungen

**[Hinweis:** Der EGMR hatte bereits mit Urt. v. 12.7.2016 – Nr. 34683/08 – [Cupara / Serbien](#) entschieden, dass allein in der Tatsache, dass nationale Gerichte zu gleichgelagerten Sachverhalten unterschiedliche Entscheidungen treffen, kein Verstoß gegen Art. 6 EMRK liegt.]

## **3) Gleichbehandlung**

### **Urteile**

**[Urteil \(Erste Sektion\) vom 15. September 2016 – Nr. 44818/11 – British Gurkha Welfare Society u. a. / Vereinigtes Königreich](#)**

**Rechtsvorschriften:** Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot)

**Schlagworte:** Unterschiedliche Behandlung von Gurkha Soldaten in der Britischen Armee wegen der Nationalität und des Lebensalters im Hinblick auf Rentenansprüche

**Orientierungssatz:** Ein Rentensystem, das hinsichtlich der Höhe der zu gewährenden Rente nach der Staatsangehörigkeit und des Alters der jeweiligen Rentenempfänger unterscheidet, verstößt nicht gegen Art. 14 EMRK, wenn es eine rechtliche Legitimation für die Differenzierung gibt.

**[Hinweis:** Beschwerdeführer des Verfahrens sind ehemalige Soldaten der Gurkha Brigade (nepalesische Soldaten im Dienst der britischen Streitkräfte). Das Rentensystem, aufgrund dessen Angehörige dieser Streitkräfte Ruhestandsbezüge erhalten, sieht für Soldanten nepalesischer Nationalität eine geringere Rente vor, als für Soldanten britischer Herkunft. Im Übrigen richtet sich die Höhe der zu gewährenden Rente u.a. nach dem Lebensalter des Rentenbeziehers. Der EGMR hält die unterschiedliche Behandlung wegen der Nationalität für sachlich gerechtfertigt, da das Rentensystem die besondere historische Situation der Soldaten nepalesischer Herkunft berücksichtige und deshalb

eine Rechtfertigung für die unterschiedliche Behandlung beinhalte. Die Differenzierung nach unterschiedlichem Lebensalter stelle ebenfalls keine Diskriminierung dar.]

### (Un-)Zulässigkeitsentscheidungen

#### [Entscheidungen vom 28. Juli 2016 – Nr. 3741/11 und 67079/12 – Półkośnik und Martyniak / Polen](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot)

**Schlagworte:** Zahlung des gesetzlichen Mindestlohns an Strafgefangene

**Orientierungssatz:** Allein die Zahlung der Hälfte des gesetzlichen Mindestlohns für Tätigkeiten von Strafgefangenen erfordert noch keine Prüfung in Bezug auf die Achtung der Menschenrechte.

**[Hinweis:** Die Beschwerdeführer haben geltend gemacht, dass die während ihrer Inhaftierung gezahlte Vergütung in Höhe der Hälfte des gesetzlichen Mindestlohns gegen das Diskriminierungsverbot nach Art. 14 EMRK verstoße. Die Beschwerdeführer haben ihre Beschwerde nicht weiter begründet, sodass der EGMR gem. Art. 37 Abs. 1a EMRK die Beschwerde in seinem Register gestrichen hat, da anzunehmen war, dass die Beschwerdeführer nicht beabsichtigten, ihre Beschwerde weiter zu verfolgen. Überdies stellt der EGMR fest, dass im vorliegenden Fall die Achtung der Menschenrechte keine Fortsetzung der Prüfung der Beschwerde erforderlich mache.]

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

#### [Nr. 54927/15 – Mendrei / Ungarn \(Vierte Sektion\) eingereicht am 30 Oktober 2015 – zugestellt am 22. Juli 2016](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot) i.V.m. Art. 10 EMRK (Meinungsfreiheit)

**Schlagworte:** Zwangsmitgliedschaft von Lehrern an öffentlichen Schulen in einer Berufsorganisation – unterschiedliche Behandlung im Verhältnis zu Lehrern im privaten Bereich – Verstoß gegen die Meinungsfreiheit wegen der Bindung an die Vorschriften und ethischen Regeln der Berufsorganisation – Verhinderung der Ausbildung jeglicher Individualität

#### [Nr. 27471/15 – Mirković / Serbien \(Dritte Sektion\) eingereicht am 29. Mai 2015 – zugestellt am 30. August 2016](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 6 EMRK (Faires Verfahren) und Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot)

**Schlagworte:** Berücksichtigung von Erschwerniszulagen bei der Berechnung der Altersversorgung – Willkürliche Festsetzung der Berechnungsgrundlagen für die Altersversorgung – Unterschiedliche und abweichende Entscheidungen der nationalen Gerichte zu gleichgelagerten Sachverhalten

#### [Nr. 15819/16 – Patriku / Griechenland \(Erste Sektion\) eingereicht am 20. März 2016 – zugestellt am 15. September 2016](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 8 EMRK (Recht auf Privatleben) i.V.m. Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot)

**Schlagworte:** Anspruch auf Unfallausgleich bei Arbeitnehmerüberlassung – Arbeitsvertrag als Voraussetzung für eine Entschädigung wegen eines Arbeitsunfalls – Verpflichtung der nationalen Behörden notwendige Arbeitsgesetze zu erlassen und durchzusetzen

**[Hinweis:** Der Beschwerdeführer macht die Verletzung des Rechts auf körperliche Unversehrtheit geltend. Er hatte infolge der Arbeiten eines Drittunternehmens auf der Baustelle, wo er tätig war, einen Arbeitsunfall erlitten, bei dem er das linke Auge verlor. Die nationalen Gerichte hatten die Klage auf Unfallausgleich wegen des Arbeitsunfalls mit der Begründung abgewiesen, der Beschwerdeführer habe nicht bei dem unfallverursachenden Drittunternehmen in einem Arbeitsverhältnis gestanden. Nach deutschem Recht ist eine Unfallkausalität dann gegeben, wenn das Handeln des Dritten im Zusammenhang mit der versicherten Tätigkeit steht.]

## 4) Soziale Sicherheit

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

[Nr. 39534/10 – Demir / Türkei \(Zweite Sektion\) eingereicht am 8. Juni 2010 – zugestellt am 31. August 2016](#)

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

**Schlagworte:** Zahlung der Vergütung auf der Grundlage des Jahresbruttoeinkommens – Verpflichtung des Arbeitgebers zur Abführung der abgerechneten Steuern und Sozialversicherungsbeiträge

[**Hinweis:** Der Arbeitgeber des Beschwerdeführers hatte dessen Nettovergütung inkl. Prämien und Urlaubsvergütung für die gesamte Dauer des Vertrages gezahlt. Allerdings wurden der Sozialversicherung nur Beiträge für einen Monat gemeldet. Die geltend gemachten Ansprüche wurden von der Arbeitsgerichtsbarkeit in letzter Instanz ohne nähere Begründung abgelehnt. Gerügt wird u.a. die Willkürlichkeit der Rechtsprechung.]

## 5) Überwachung am Arbeitsplatz

### Verweisung an die Große Kammer

[Verweisungsentscheidung vom 06.06.2016 zum Urteil \(Vierte Sektion\) vom 12. Januar 2016 – Nr. 61496/08 – Bărbulescu / Rumänien](#)

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

**Schlagworte:** Auswertung privater Internetnutzung am Arbeitsplatz – Achtung des Privatlebens

[**Hinweis:** Der EGMR hatte mit Urteil vom 12.1.2016 festgestellt, dass nicht gegen Art. 8 EMRK verstoßen wird, wenn die Internetaktivität eines Arbeitnehmers am Arbeitsplatz durch den Arbeitgeber überwacht wird und die gewonnenen Erkenntnisse disziplinarisch gegen den Arbeitnehmer verwendet werden (hierzu: Buschmann, HSI-Newsletter 1/2016, Anm. unter III). Die Rechtssache wurde nunmehr an Große Kammer verwiesen.]

## 6) Verfahrensrecht

### Urteil

[Urteil \(Dritte Sektion\) vom 20. September 2016 – Nr. 12987/15 – Kondrulin / Russland](#)

**Rechtsvorschrift:** Art. 34 EMRK (Individualbeschwerde)

**Schlagworte:** Beschwerderecht einer NGO für einen verstorbenen Beschwerdeführer

**Orientierungssatz:** Unter bestimmten Voraussetzungen kann eine nichtstaatliche Organisation die Beschwerde vor dem EGMR für eine verstorbene natürliche Person weiterverfolgen.

[**Hinweis:** Vorliegend hatte der EGMR die Frage zu untersuchen, ob eine nichtstaatliche Organisation nach dem Tod des von ihr vertretenen Beschwerdeführers eine Rechtsverletzung vor dem EGMR weiterverfolgen durfte. Der EGMR erachtete einen Ausnahmefall für gegeben, da Verwandte des Verstorbenen nicht vorhanden waren, eine enge Bindung zur nichtstaatlichen Organisation bestand und schwere Vorwürfe im Hinblick auf die Rechtsverletzung erhoben wurden. Ob sich daraus ein Beschwerderecht für Gewerkschaften vor dem EGMR im Sinne eines Verbandsklagerechts ableiten lässt, bleibt fraglich. Im Einzelfall wird sich der EGMR vorbehalten, die engen Voraussetzungen, die

für ein eigenes Beschwerderecht erforderlich sind, zu überprüfen. Ein generelles Verbandsklagerecht lässt sich aus dieser Entscheidung wohl nicht ableiten.]

## 7) Versammlungsfreiheit

### Urteile

#### [Urteil \(Zweite Sektion\) vom 5. Juli 2016 – Nr. 20347/07 – Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası u. a. / Türkei](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 3 EMRK (Verbot der Folter) und Art. 11 EMRK (Versammlungsfreiheit)

**Schlagworte:** Polizeieinsatz gegen eine von einer Gewerkschaft organisierte Demonstration – Unterbliebene Aufklärung des Sachverhalts durch staatliche Behörden – Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Hinblick auf das Eingreifen staatlicher Behörden

**Orientierungssätze:** 1. Wird aufgrund einer seitens einer Gewerkschaft gegen staatliche Behörden erstatteten Anzeige eine Untersuchung nicht oder nicht ordnungsgemäß durchgeführt, stellt dies eine Verletzung von Art. 3 EMRK in verfahrensrechtlicher Hinsicht dar, wenn sich die Strafanzeige auf einen gewalttätigen Einsatz der Polizei gegen eine Demonstration bezieht.

2. Auch wenn eine Demonstration nicht in jeder Hinsicht gesetzlichen Vorgaben entspricht, muss sich das Eingreifen der Sicherheitskräfte in einem verhältnismäßigen Rahmen bewegen, wobei hierfür Maßstab die Aufrechterhaltung der Ordnung und der Schutz der Rechte anderer ist. Ein unverhältnismäßiger Polizeieinsatz verstößt daher gegen Art. 11 EMRK.

**[Hinweis:** Der EGMR setzt hier seine Rechtsprechung zu weiteren Verfahren gegen die Türkei fort, mit denen ein Verstoß sowohl gegen Art. 3 EMRK als auch gegen Art. 11 EMRK festgestellt wurde. Bemerkenswert ist sowohl die Feststellung des EGMR, dass ein Verstoß gegen Art. 3 EMRK in formeller Hinsicht vorliegt, wenn nationale Behörden die Rechtsverletzung der Polizei nicht hinreichend aufgeklärt haben, als auch der festgestellte Verstoß gegen Art. 11 EMRK bei einem unverhältnismäßigen Polizeieinsatz bei nicht genehmigten Demonstrationen (vgl. Urt. v. 27.11.2012 – Nr. 38676/08 – [Disk und Kesk / Türkei](#); Urt. v. 24.5.2016 – Nr. 37273/10 – [Süleyman Celebi u.a. / Türkei](#), mit Anmerkung in diesem Newsletter).]

## VI. Sonstige Informationen

*Zusammengestellt von Thomas Klein und Ammar Bustami, Institut für Arbeitsrecht und Arbeitsbeziehungen in der Europäischen Union (IAAEU) Trier*

### 1) Europäische Union

#### Europäisches Parlament

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

#### **Empfehlungen des Parlaments zum Arbeitsprogramm der Kommission für das Jahr 2017 beschlossen** [[PM v. 6.7.2016](#)]

Das Parlament hat eine Resolution mit Empfehlungen für das Arbeitsprogramm der Europäischen Kommission für das Jahr 2017 beschlossen. Darin fordern die Abgeordneten die Kommission auf, aus dem Vorschlag für eine Säule sozialer Rechte („social pillar“) konkrete Initiativen abzuleiten.

#### **Entschlüsse zur Verhinderung von „Sozialdumping“ und zur Vereinbarkeit von Beruf und Familie** [[PM v. 21.9.2016](#)]

Das Parlament hat am 14.9.2016 eine [Entschließung zum Thema Sozialdumping](#) verabschiedet. Darin werden die Mitgliedstaaten und die Kommission aufgefordert gegen Sozialdumping vorzugehen. So soll die Zusammenarbeit zwischen den für die Arbeitsaufsicht zuständigen Stellen der Mitgliedstaaten verbessert werden. Des Weiteren soll eine EU-weite Liste erstellt werden, auf der Unternehmen, einschließlich Briefkastenfirmen, aufgelistet werden, die für schwere Verstöße gegen europäische arbeits- und sozialrechtliche Vorschriften verantwortlich sind. Ferner soll eine europäische Sozialversicherungskarte eingeführt werden. Das Parlament sprach sich zudem dafür aus, Behörden des Aufnahmemitgliedstaats zu ermöglichen, in Abstimmung mit den Behörden des Herkunftsstaats die Glaubwürdigkeit der Angaben in A1-Bescheinigungen zu prüfen, wenn erhebliche Zweifel daran bestehen, ob eine Entsendung tatsächlich vorliegt (zu den rechtspraktischen Problemen in diesem Bereich s. auch den Hinweis zum anhängigen Verfahren C-359/16 – *Altun u.a.*).

Am 13.9.2016 hat das Parlament eine Entschließung zur Schaffung von für die [Vereinbarkeit von Familie und Beruf](#) förderlichen Arbeitsbedingungen verabschiedet. In dieser werden eine Verbesserung der Regelungen zum Mutterschafts- und Elternurlaub, flexiblere Arbeitsregelungen für Arbeitnehmer sowie das Angebot von hochwertigen und erschwinglichen Kinderbetreuungseinrichtungen gefordert.

[**Hinweis:** Die beiden Entschlüsse sind insbesondere vor dem Hintergrund des von der Kommission vorgelegten Vorschlags zur Änderung der Entsenderichtlinie und der Anhörung der Sozialpartner zur Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben (s. zu beidem unten) von Bedeutung.]

#### Europäische Kommission

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

#### **Anhörung der Sozialpartner zur Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben** [[Schlagzeile v. 13.7.2016](#)]

Die Kommission hat die **zweite Stufe des Anhörungsverfahrens der europäischen Sozialpartner zur Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben** eingeleitet (s. zur ersten Stufe des Anhörungsverfahrens bereits [HSI-Newsletter 04/2015](#)). Nach Ansicht der Kommission sind weitere Maßnahmen auf EU-Ebene erforderlich, um die Unterrepräsentation von Frauen auf dem Arbeitsmarkt zu bekämpfen.



Hierzu hat die Kommission mögliche EU-Gesetzgebungsmaßnahmen identifiziert, zu denen die Sozialpartner im Rahmen des Anhörungsverfahrens ihre Stellungnahmen abgeben sollen. Zudem sollen sich die Sozialpartner äußern, ob sie im Rahmen des sozialen Dialogs Verhandlungen über den Abschluss einer Sozialpartnervereinbarung aufnehmen wollen.

#### **Vorschlag zur Reform der Entsenderichtlinie verstößt nicht gegen das Subsidiaritätsprinzip** [[PM v. 20.7.2016](#)]

Nachdem insgesamt 14 Mitgliedstaaten **Subsidiaritätsrügen** gegen den Vorschlag der Kommission zur Reform der Entsenderichtlinie (s. hierzu HSI-Newsletter 1/2016) erhoben hatten (s. hierzu [HSI-Newsletter 2/2016](#)), hat die Kommission am 20.7.2016 die Bedenken der nationalen Parlamente zurückgewiesen. Die Kommission kommt zu dem Ergebnis, dass der **Vorschlag nicht gegen das Subsidiaritätsprinzip verstößt**. Mit dem Vorschlag solle sichergestellt werden, dass für am gleichen Ort tätige Arbeitnehmer die gleichen Bestimmungen gelten, unabhängig davon, ob es sich um lokale oder entsandte Arbeitnehmer handelt. Die Verpflichtung aller Mitgliedstaaten, die einschlägigen Vorschriften in allen Wirtschaftsbranchen anzuwenden, könne nicht auf nationaler Ebene, sondern nur auf Unionsebene festgelegt werden. Der Vorschlag berücksichtige zudem uneingeschränkt und ausdrücklich die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten bei der Lohnfestsetzung.

#### **Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH)**

##### **Neuer Generalanwalt am EuGH und neue Richterinnen und Richter am Gericht ernannt** [[PM v. 19.9.2016](#)]

Mit Beschluss vom 7.9.2016 wurde Herr Evgeni Tanchev (Bulgarien) zum Generalanwalt am EuGH ernannt.

Mit Beschlüssen vom 23.3., 24.5. und 7.9.2016 sowie vom 16.9.2015 wurden insgesamt zwölf neue Richterinnen und Richter am Gericht ernannt und neun Richterinnen und Richter am Gericht wiederernannt.

##### **Wahl des Präsidenten, des Vizepräsidenten und der Kammerpräsidenten des Gerichts der Europäischen Union**

Herr Marc Jaeger wurde für eine vierte Amtszeit als Präsident des Gerichts der Europäischen Union gewählt [[PM Nr. 103/16 v. 20.9.2016](#)]. Als Vizepräsident wurde Herr Marc van der Woude gewählt [[PM Nr. 104/16 v. 20.9.2016](#)]. Zudem wurden die Kammerpräsidenten des Gerichts gewählt [[PM Nr. 106/16 v. 22.9.2016](#)].

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

##### **Jahresbericht zur Entwicklung der Arbeitswelt für 2015 veröffentlicht**

Der [Jahresbericht](#) von EUROFOUND zur Entwicklung der Arbeitswelt in Europa im Jahr 2015 wurde veröffentlicht. In dem Bericht werden die wichtigsten Entwicklungen zur Regulierung des Arbeitsrechts in den verschiedenen Ländern dargestellt. Zudem werden Ähnlichkeiten und Unterschiede zwischen den Ländern hervorgehoben.

#### **Eurostat**

Anlässlich des Internationalen Tags der Jugend am 12.8.2016 hat Eurostat eine [Statistik zur Bildungs- und Beschäftigungssituation der Jugend in Europa](#) veröffentlicht. Die Statistik zeigt, dass sich die Bildungs- und Beschäftigungsmuster je nach Mitgliedstaat und Altersgruppe stark unterscheiden. Auffällig ist insbesondere ein starker Anstieg der 20- bis 24-Jährigen, die sich weder in Bildung oder Weiterbildung befinden noch einer Arbeit nachgehen,

in Italien, Griechenland und Spanien. Dagegen ist der Anteil an dieser Gruppe in Deutschland in den letzten zehn Jahren deutlich zurückgegangen.

## 2) Europarat

### Ministerkomitee / Europäische Ordnung der Sozialen Sicherheit

In einer [Entschließung](#) des Ministerkomitees vom 6.7.2016 über die **Umsetzung der Europäischen Ordnung der Sozialen Sicherheit und des dazugehörigen Protokolls durch die Bundesrepublik Deutschland** wird festgestellt, dass die Gesetzeslage und Praxis in Deutschland dem Ziel der Ordnung entsprechen. Deutschland wird u.a. ersucht, im nächsten Bericht aktuelle Untersuchungen und Statistiken in Bezug auf die gesetzliche Rentenversicherung zur Verfügung zu stellen.

Auf dem 1266. Treffen des Ministerkomitees am 28.9.2016 wurde eine [Empfehlung](#) an die Mitgliedsstaaten des Europarats zum **Zugang junger Menschen zu ihren Rechten** verabschiedet. Im [Erläuterungsbericht](#) zur Empfehlung wird u.a. Bezug genommen auf die rechtlichen Einschränkungen, denen junge Menschen insbesondere beim Recht auf Ausbildung und beim Übergang ins Arbeitsleben ausgesetzt sind.

### Menschenrechtskommissar

Am 14.9.2016 veröffentlichte der Menschenrechtskommissar Nils Muižnieks seinen 2. vierteljährlichen [Tätigkeitsbericht](#), in welchem er u.a. dazu aufforderte weiter gegen Jugendarbeitslosigkeit zu kämpfen.

### Europäische Sozialcharta (ESC)

#### Allgemeines

Vom 26. bis zum 30.9.2016 fand das [134. Treffen des Regierungssozialausschusses](#) statt. Dort diskutierte der Ausschuss u.a. über die [Untersuchungsergebnisse](#) des Europäischen Ausschusses für Soziale Rechte (EASR) aus dem Jahr 2015 über abgeschlossene Beschwerdeverfahren auf der Grundlage eingereichter Staatenberichte. Der EASR stellte in seinem Bericht fest, dass in 31 von 40 untersuchten Verfahren bisher noch keine Abhilfe durch die Staaten herbeigeführt wurde. Bei den betroffenen Staaten handelt es sich um Belgien, Bulgarien, Finnland, Frankreich, Griechenland, Irland, Italien und Portugal.

Der Europäische Gewerkschaftsbund hatte zuvor alle Vereinigungen in den betroffenen Staaten dazu aufgefordert Informationen zu den entsprechenden Verletzungen zu sammeln.

#### Beschwerdesystem

#### Zulässigkeitsentscheidung vom 5. Juli 2016 – Nr. 121/2016 – Equal Rights Trust (ERT) / Bulgarien

Recht auf Soziale Sicherheit – Recht der Familie auf sozialen, gesetzlichen und wirtschaftlichen Schutz – unentgeltliche Schulbildung – Diskriminierungsverbot – Einschränkungen

**Tenor:** Die Beschwerde in Bezug auf Art. 12 (Recht auf Soziale Sicherheit), Art. 16 (Recht der Familie auf sozialen, gesetzlichen und wirtschaftlichen Schutz) und Art. 17 (Recht der Mütter und der Kinder auf sozialen und wirtschaftlichen Schutz), ggf. i.V.m. Artikel E (Diskriminierungsverbot) der revidierten Europäischen Sozialcharta wurde für zulässig erklärt.

[**Hinweis:** Die internationale Organisation Equal Rights Trust (ERT) ist der Ansicht, dass verschiedene Bestimmungen des bulgarischen Gesetzes zur Familien- und Kinderbeihilfe im Widerspruch zu den genannten Rechten stehen. Indem die Leistungen an die Volljährigkeit der Eltern und den Schulbesuch der Kinder anknüpfen sowie Kinder von den Leistungen ausgeschlossen werden, sobald sie selbst Eltern werden, stellen die Bestimmungen insbesondere eine Diskriminierung aus Gründen der Rasse dar, da verstärkt Personen aus der Gemeinschaft der Roma davon betroffen seien.]

**[Beschwerde vom 7. Juni 2016 – Nr. 122/2016 – Movimento per la liberta' della psicanalisi – associazione culturale italiana /Italien](#)**

Recht auf Arbeit – Recht des Arbeitnehmers seinen Lebensunterhalt durch eine frei übernommene Tätigkeit zu verdienen – Psychoanalytiker – Gewerberegister

[**Hinweis:** Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, dass Artikel 1 § 2 der revidierten Europäischen Sozialcharta dadurch verletzt wird, dass es in Italien unmöglich ist den Beruf des Psychoanalytikers auszuüben, ohne in einem Gewerberegister eingetragen zu sein.]

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

#### **Allgemeines**

Im **[ILO-Bericht](#)** „**World Employment and Social Outlook – Trends for Youth 2016**“ wird ein Anstieg der Jugendarbeitslosigkeit für 2016 prognostiziert. Gerade in den Industrieländern wird 2016 mit 14,5% (9,8 Millionen Personen) die höchste Jugendarbeitslosigkeit erwartet. Neben der reinen Jugendarbeitslosigkeit sind auch die Arbeitsbedingungen und die Entgeltsituationen, gerade in Entwicklungs- und Schwellenländern, ein Problem, da dort viele Jugendliche in extremer Armut leben. Doch auch in den Industrieländern sind Jugendliche einem größeren Risiko ausgesetzt, dadurch unter die relative Armutsgrenze zu fallen, dass sie im Niedriglohnssektor arbeiten oder unfreiwillig nur in atypischen Beschäftigungsverhältnissen beschäftigt sind.

In einem anderen **[Bericht](#)** zum Thema „**World Employment and Social Outlook – Transforming jobs to end poverty**“ wird der direkte Zusammenhang zwischen der Reduzierung von Armut und der Schaffung von besseren Arbeitsplätzen, u.a. durch die Förderung nachhaltiger Unternehmen, die Stärkung von Rechten und die Durchsetzung einer effektiven Sozialpolitik, untersucht.

Im Juli 2016 fand in Genf eine tripartite **[Fachtagung](#)** zum **Arbeitsmarktzugang von Flüchtlingen und anderen Zwangsvertriebenen** statt. Zielsetzung war es, Richtlinien für die Erleichterung des Arbeitsmarktzugangs der betroffenen Bevölkerungsgruppen unter gleichzeitiger Förderung positiver Arbeitsmarkteffekte zu entwickeln. Die Empfehlungen der Tagung werden auf der 328. Sitzung des Verwaltungsrats Ende Oktober 2016 vorgestellt.

Zudem fand im September 2016 eine weitere tripartite **[Expertentagung](#)** zur **Entwicklung von Leitlinien zu fairer Personalanwerbung** in Genf statt, die u.a. die Einhaltung von Arbeitsstandards sicherstellen und einen Schutz vor kriminellen Methoden zur Personalanwerbung bieten sollen. Die Leitlinien sollen ebenfalls auf der 328. Sitzung des Verwaltungsrats sowie auf der 106. Tagung der Internationalen Arbeitskonferenz im Jahre 2017 thematisiert werden.

## 4) Vereinte Nationen

### Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte

Vom 19. September bis 7. Oktober 2016 fand die **59. Sitzung des Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte** statt. Untersucht wurden die Maßnahmen, die Costa Rica, Zypern, die Dominikanische Republik, Libanon, die Philippinen, Polen und Tunesien zur Umsetzung der Vorgaben des UN-Pakts ergriffen haben.

Am 5. April 2016 wurden außerdem vom Wirtschafts- und Sozialrat **neun neue Mitglieder** ab 1. Januar 2017 in den Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte **gewählt**. Für die zwei neu zu besetzenden Sitze der Gruppe der „westeuropäischen und sonstigen Staaten“ wurde neben dem wiedergewählten Vizepräsidenten Mikel Mancisidor de la Fuente (Spanien) Michael Windfuhr aus Deutschland gewählt.

### Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau

Der Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau hat am 29. Juli 2016 in seiner vorbereitenden Sitzung eine **Fragenliste zum von Deutschland vorgelegten kombinierten 7. bis 8. Bericht** zusammengestellt (s. zuletzt HSI-Newsletter 4/2015 unter VI.4.). Darin wird Deutschland u.a. aufgefordert Informationen nachzureichen in Bezug auf Frauenarbeitslosigkeit und die Beschäftigung von Frauen in prekärer Arbeit sowie zu den Entgeltunterschieden zwischen Frauen und Männern. Zuvor wurden verschiedene **Fragenlisten von Institutionen aus der Zivilgesellschaft** eingereicht.

Anknüpfend an die **64. Sitzung** des Ausschusses für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau vom 4. bis zum 22. Juli 2016 wurde am 21. Juli 2016 gemeinsam mit dem Ausschuss zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer eine **Veranstaltung** zum Thema „**Promoting and Protecting Women Migrant Workers**“ ausgerichtet. Darin wurde die besondere Notwendigkeit betont die Menschen- und sozialen Rechte von Wanderarbeitnehmerinnen im Lichte der einschlägigen internationalen Verträge durch innovative Ansätze zu fördern und durchzusetzen.

### Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen

Am 2. September 2016 veröffentlichte der Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen seinen **General Comment No. 3 (2016) über Frauen und Mädchen mit Behinderungen**. Darin nimmt der Ausschuss in Abs. 58 auch Bezug auf Artikel 27 UN-Behindertenrechtskonvention (Arbeit und Beschäftigung) und weist auf die vorhandene Mehrfachdiskriminierung von Frauen mit Behinderungen sowie das Problem von mangelnder Barrierefreiheit hin.

© Hugo Sinzheimer Institut der Hans-Böckler-Stiftung  
Wilhelm-Leuschner-Straße 79  
D - 60329 Frankfurt am Main  
Telefon: +49 (0) 69 - 6693 - 2953  
Telefax: +49 (0) 69 - 6693 - 2791  
E-Mail: [hsi@boeckler.de](mailto:hsi@boeckler.de)  
[www.hugo-sinzheimer-institut.de](http://www.hugo-sinzheimer-institut.de)  
[Impressum](#)