



Newsletter 3/2018

Berichtszeitraum 1. Juli - 30. September 2018

Inhalt

I. Editorial	3
II. Anmerkung zum EuGH.....	4
III. Anmerkung zum EGMR	9
IV. Verfahren vor dem EuGH	14
1) Arbeitszeit	14
2) Assoziierungsabkommen EWG-Türkei	14
3) Befristungen.....	15
4) Betriebsübergang	18
5) Datenschutz	20
6) Gleichbehandlung.....	21
7) Insolvenz des Arbeitgebers	26
8) Massenentlassung	27
9) Mutterschutz	28
10) Soziale Sicherheit.....	29
11) Urlaubsrecht	32
V. Verfahren vor dem EGMR	34
1) Arbeitsvergütung.....	34
2) Disziplinarrecht.....	34
3) Religionsfreiheit.....	36
4) Verfahrensrecht.....	36
VI. Sonstige Informationen.....	40
1) Europäische Union.....	40
2) Europarat	42

3) Internationale Arbeitsorganisation (ILO)	45
4) Vereinte Nationen	45

I. Editorial

In der 23. Ausgabe unseres Newsletters informieren wir über relevante Entwicklungen im Europäischen Arbeitsrecht im Zeitraum von Juli bis September 2018.

In seinem Urteil in der Rs. *Alpenrind* befasst sich der **EuGH** mit verschiedenen Fragen im Zusammenhang mit dem Nachweis des sozialversicherungsrechtlichen Status von entsandten Arbeitnehmern (hierzu die Anmerkung unter II.). Neue Entscheidungen ergingen u.a. auch zur befristeten Arbeitsverhältnissen, dem Arbeitnehmerschutz bei Betriebsübergängen und bei Arbeitgeberinsolvenz, zum Schutz stillender Arbeitnehmerinnen bei Nacharbeit und datenschutzrechtlichen Fragen. Hervorzuheben sind auch einige Urteile zu deutschen Vorabentscheidungsverfahren. Auf Vorlage des BAG knüpfte der EuGH im „Chefarzt-Fall“ (Rs. *IR*) an seine *Egenberger*-Rechtsprechung an und sah in der Kündigung eines katholischen Chefarztes, die aufgrund seiner Wiederheirat erfolgte, eine Diskriminierung wegen der Religion. In der Rs. *Bedi* wurde festgestellt, dass die Regelungen zur Überbrückungsbeihilfe für Arbeitnehmer der Nato-Stationierungsstreitkräfte in Deutschland im TV SozSich schwerbehinderte Arbeitnehmer diskriminiert. Im Urteil *Bichat u.a.* wurde durch den EuGH geklärt, was unter einem „den Arbeitgeber beherrschenden Unternehmen“ i.S.d. Massentlassungsrichtlinie zu verstehen ist. Schlussanträge liegen u.a. in einem Verfahren vor, dass die Auswirkungen von Kurzarbeit auf die Höhe des Urlaubsentgelts betrifft, sowie in einem Verfahren zur Diskriminierung wegen der Religion beim Feiertagsentgelt. Daneben wurden im Berichtszeitraum einige neue Verfahren beim Gerichtshof anhängig.

Im Fokus der **EGMR**-Rechtsprechung steht die Rs. *Vereinte Gewerkschaft für zivile Luftfahrt / Ungarn* zum Demonstrationsrecht. Das Urteil wird von Karsten Jessolat in der Anmerkung unter III. besprochen. Weitere Urteile betreffen u.a. disziplinarrechtliche und verfahrensrechtliche Fragen. Der EGMR prüfte, welche Folgen ein Verstoß gegen die Vorlagepflicht an den EuGH für das Recht auf ein faires Verfahren nach Art. 6 EMRK hat. In der neu anhängigen Rs. *Türk / Deutschland* erhält der EGMR die Gelegenheit, seine Rechtsprechung zum Tragen religiöser Kleidung und Symbole am Arbeitsplatz (hier einem Kopftuchverbot) weiter auszudifferenzieren.

Unter der Rubrik „**Sonstige Informationen**“ informieren Christina Hießl (IAAEU, Universität Trier) und Ammar Bustami (Universität Hamburg) über aktuelle Entwicklungen im europäischen und internationalen Arbeitsrecht. Beim EuGH wurde eine Vielzahl an Richterstellen neu besetzt. Im ESC-Beschwerdeverfahren befasste sich der Ausschuss u.a. mit dem Streikrecht im öffentlichen Dienst. Die ILO veröffentlichte einen Bericht zu den Arbeitsbedingungen auf Crowdfunding-Plattformen. Weiter wurde Deutschland vom UN-Menschenrechtsausschuss aufgefordert, in seinem Staatenbericht auch Ausführungen zur Vereinbarkeit des Streikverbots für Beamte mit der im UN-Zivilpakt verankerten Koalitionsfreiheit zu machen. Vor dem EFTA-Gerichtshof sind zwei neue Verfahren anhängig, die die Gleichbehandlung von Frauen und Männern beim Elternurlaub und grenzüberschreitende Leistungen von Krankenversicherungen betreffen.

Wir hoffen, Ihnen mit dem HSI-Newsletter wieder einen möglichst umfassenden und aktuellen Überblick über die Entwicklungen im europäischen Arbeitsrecht bieten zu können und freuen uns über Ihre Rückmeldungen an: HSI@boeckler.de.

Für das HSI-Team
Dr. Johannes Heuschmid
Oktober 2018

II. Anmerkung zum EuGH

Anwendbares Sozialversicherungssystem bei Arbeitnehmerentsendung – Anm. zu EuGH vom 06.09.2018 – C-527/16 – [Alpenrind u.a.](#)

von Dr. Daniel Hlava

Zitiervorschlag: Hlava, HSI-Newsletter 3/2018, Am. unter II.

1. Sachverhalt

Das österreichische Unternehmen Alpenrind betreibt in Salzburg einen Schlachthof. Für die dort anfallenden Arbeiten im Bereich der Fleischzerlegung wurden über 250 Arbeitnehmer eingesetzt, die im streitgegenständlichen Zeitraum vom Unternehmen Martimpex mit Sitz in Ungarn entsandt wurden. Unmittelbar davor und danach wurden diese Aufgaben durch entsandte Arbeitnehmer der ebenfalls in Ungarn ansässigen Firma Martin-Meat durchgeführt. Für die nach Österreich entsandten Arbeitnehmer stellte der zuständige ungarische Sozialversicherungsträger A1-Bescheinigungen aus, wonach auf sie weiterhin in das ungarische System der sozialen Sicherung eingegliedert bleiben. Die A1-Bescheinigungen wurden teilweise rückwirkend und für Arbeitnehmer ausgestellt, für die bereits eine Sozialversicherungspflicht in Österreich festgestellt wurde.

Da die zuständige Salzburger Gebietskrankenkasse weiter davon ausging, dass die betroffenen Arbeitnehmer in das österreichische Sozialversicherungssystem einzugliedern seien, wurde in dem für solche Streitfälle vorgesehenen Dialog- und Vermittlungsverfahren die Verwaltungskommission angerufen. Diese kam zu dem Schluss, dass die A1-Bescheinigungen zu Unrecht ausgestellt worden seien, da die entsandten Arbeitnehmer von Martimpex entgegen Art. 12 Abs. 1 Verordnung (EG) 883/2004 bereits zuvor entsandte Personen ablösten. Die A1-Bescheinigungen sollten daher vom ungarischen Sozialversicherungsträger widerrufen werden. Der Widerruf unterblieb jedoch, da das ungarische Recht diese Möglichkeit vorliegend nicht eröffne.

Der mit der Frage der bestehenden Sozialversicherungspflicht befasste Verwaltungsgerichtshof Österreichs wandte sich an den EuGH, um eine Vorabentscheidung über die Bindungswirkung von A1-Bescheinigungen und der Bedeutung des sog. Ablöseverbots zu erhalten.

2. Entscheidungsgründe

In Fortführung seiner Rechtsprechung zu E 101-Bescheinigungen, den Vorläufern der heutigen A1-Bescheinigungen, stellte der EuGH fest, dass auch A1-Bescheinigungen nicht nur für die zuständigen Sozialversicherungsträger, sondern grundsätzlich auch für die Gerichte der Mitgliedstaaten bindend seien und daher nicht unberücksichtigt gelassen werden könnten (vgl. hierzu EuGH v. 26.1.2006 – C-2/05 – [Herbosch Kiere](#), Rn. 32; EuGH v. 27.4.2017 – C-620/15 – [A-Rosa Flussschiff](#), Rn. 51).

Sodann wandte sich der Gerichtshof der Frage zu, welche Bedeutung einer Entscheidung der Verwaltungskommission über den Widerruf einer A1-Bescheinigung zukomme. Er beschränkt im Ergebnis ihre Rolle „auf eine Annäherung der Standpunkte der zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten“ (Rn. 62). Ihre Schlussfolgerungen hätten nur den Stellenwert einer Stellungnahme (Rn. 63).

Weiter stellte der EuGH fest, dass eine A1-Bescheinigung – auch wenn sie besser vor einer Arbeitnehmerentsendung ausgestellt werden sollte – auch noch während oder nach Ablauf des

Entsendezeitraums ausgestellt werden könne (Rn. 70 f). Hatte ein Träger des Aufnahmestaats bereits zuvor einen Bescheid über das Bestehen der Sozialversicherungspflicht in eben diesem Staat erlassen, so stelle dieses Dokument keine A1-Bescheinigung dar (Rn. 75).

Vorliegend seien die von Martin-Meat entsandten Arbeitnehmer durch die entsandten Arbeitnehmer von Martimpex abgelöst worden und diese anschließend wiederum durch Beschäftigte von Martin-Meat. Der EuGH kommt deshalb zu dem Schluss, dass das in Art. 12 Abs. 1 VO (EG) Nr. 883/2004 enthaltene Ablöseverbot nicht eingehalten wurde. Die Norm sei als Ausnahmenvorschrift eng auszulegen und auf den Arbeitsplatz bezogen, den ein entsandter Arbeitnehmer im Aufnahmestaat innehatte (Rn. 95 f). Wäre das Ablöseverbot dagegen arbeitgeberbezogen, bestünde eine Gefahr für die Zielsetzung des Art. 12 Abs. 1 VO (EG) Nr. 883/2004, der je nach Sitz der Entsendeunternehmen oder bei personellen oder organisatorischen Verflechtungen zwischen diesen unterlaufen werden könnte (vgl. Rn. 97).

3. Anmerkung

Das Vorlageverfahren wirft grundsätzliche Fragen im Zusammenhang mit dem für entsandte Arbeitnehmer anwendbaren Sozialrechtsstatut auf.

3.1 Bindungswirkung von A1-Bescheinigungen

Zur Koordinierung der verschiedenen nationalen Systeme der sozialen Sicherheit in der EU gilt nach Art. 11 Abs. 3 lit. a KoordinierungsVO (EG) Nr. 883/2004 der allgemeine Grundsatz, dass ein Arbeitnehmer, der in einem anderen Mitgliedstaat arbeitet, auch den dortigen Regeln zur Sozialversicherung unterliegt. Von diesem Grundsatz existieren verschiedene Ausnahmen. Wird ein Arbeitnehmer vorübergehend (bis zu 24 Monate) in einen anderen Mitgliedstaat entsandt, um dort auf Rechnung seines Arbeitgebers für ein anderes Unternehmen Arbeiten zu verrichten, unterliegt er nach Maßgabe von Art. 12 Abs. 1 VO (EG) Nr. 883/2004 weiterhin dem Sozialrechtsstatut seines Entsendestaats.

Als Nachweis für das Fortbestehen des Sozialversicherungsschutzes im Entsendestaat kann beim dort zuständigen Träger die Ausstellung einer A1-Bescheinigung beantragt werden. Dieses Dokument begründet eine rechtliche Vermutung dafür, dass der Arbeitnehmer im Entsendestaat sozialversichert ist, und bindet die Sozialversicherungsträger des Beschäftigungsstaats (EuGH v. 30.3.2000 – C-178/97 – [Banks u.a.](#), Rn. 40). Auf diese Weise soll vermieden werden, dass es zu einer Doppel- bzw. Mehrfachversicherung kommt (vgl. EuGH v. 26.1.2006 – C-2/05 – [Herbosch Kiere](#), Rn. 21; *Koch* in: Henssler/Braun, Arbeitsrecht in Europa, Sozialversicherungsrecht Rn. 43 ff.; *Heuschmid/Schierle* in: Preis/Sagan, Europäisches Arbeitsrecht, § 5 Rn. 37). Wie der EuGH bereits mehrfach bekräftigt hat, besteht eine strikte Bindungswirkung von A1- bzw. E 101-Bescheinigungen, solange die Dokumente vom ausstellenden Träger nicht aufgehoben wurden (vgl. nur EuGH v. 30.3.2000 – C-178/97 – [Banks u.a.](#), Rn. 42). So sind nach dem Urteil in der Rs. [A-Rosa Flussschiff](#) die Träger des Beschäftigungsstaats selbst dann an eine A1-Bescheinigung gebunden, wenn die VO (EG) Nr. 883/2004 offensichtlich nicht auf die betreffenden Arbeitnehmer anwendbar ist (EuGH v. 27.4.2017 – C-620/15 – [A-Rosa Flussschiff](#), Rn. 52; m. Anm. *Heuschmid/Hlava*, NZA 2017, 1312, 1321; *Reinhard*, ZESAR 2018, 179).

Die Rechtsprechung zur strikten Bindungswirkung wurde inzwischen vom Unionsgesetzgeber in Art. 5 Abs. 1 DurchführungsVO (EG) Nr. 987/2009 kodifiziert. Nur in dem Fall, dass die A1-Bescheinigung nachweislich auf betrügerische Weise erlangt wurde, kann ein Gericht des Beschäftigungsstaats diese außer Acht lassen, unter der weiteren Voraussetzung, dass der ausstellende Träger nicht innerhalb einer angemessenen Frist eine Überprüfung der Bescheinigung vornimmt (EuGH v. 6.2.2018 – C-359/16 – [Altun u.a.](#), Rn. 54 f.; m. Anm. *Heuschmid/Hlava*, NZA 2018, 978, 986 f.; sowie *S. Klein*, die zudem darauf hinweist, dass aufgrund sprachlicher Abweichungen anstelle eines „Beweises“ bereits

„Daten“, die die Feststellung eines Betrugs ermöglichen, ausreichen müssten, vgl. *dies.*, ZESAR 2018, 438, 442). Diese eng begrenzte Ausnahmoption steht nur Gerichten zur Verfügung, die in einem Verfahren zur Feststellung der Sozialversicherungs- bzw. Beitragspflicht angerufen werden; ein nationaler Sozialversicherungsträger kann eine bestehende A1-Bescheinigung nicht unberücksichtigt lassen (vgl. EuGH v. 11.7.2018 – C-356/15 – [Kommission/Belgien](#), Rn. 105).

3.2 Dialog- und Vermittlungsverfahren

Hat ein Sozialversicherungsträger Zweifel an der Gültigkeit einer A1-Bescheinigung oder den zugrundeliegenden Angaben, kann er sich nach Art. 5 Abs. 2, 3 VO (EG) Nr. 987/2009 an den ausstellenden Träger wenden. Dieser hat nach dem allgemeinen Grundsatz einer vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten (Art. 4 Abs. 3 EUV), wonach sich diese gegenseitig bei der Erfüllung ihrer unionsrechtlichen Verpflichtungen unterstützen, eine Überprüfung vorzunehmen. Kommen die Träger zu keiner Einigung, kann die Verwaltungskommission angerufen werden, die sich um eine Annäherung der Standpunkte bemüht (Art. 5 Abs. 4 VO (EG) Nr. 987/2009).

Die Verwaltungskommission setzt sich aus je einem Regierungsvertreter aller EU-Mitgliedstaaten zusammen; die EU-Kommission nimmt beratend teil (Art. 71 VO (EG) Nr. 883/2004). Die Aufgabe der Verwaltungskommission ist es insbesondere, Verwaltungs- und Auslegungsfragen im Zusammenhang mit der KoordinierungsVO und der DurchführungsVO zu klären (Art. 72 VO (EG) Nr. 883/2004). Der EuGH geht vorliegend aufgrund ihrer Vermittlungsfunktion davon aus, dass die Beschlüsse der Verwaltungskommission in einem Verfahren nach Art. 5 Abs. 4 VO (EG) Nr. 987/2009 lediglich den Stellenwert einer „Stellungnahme“ haben (Rn. 63). Er führt damit seine Rechtsprechung fort, wonach die Verwaltungskommission keine „Rechtsakte mit normativem Charakter“ erlassen könne und ihre Beschlüsse daher nur (nicht bindende) Hilfsmittel darstellten (EuGH v. 14.5.1981 – 98/80 – [Romano](#), Rn. 20; EuGH v. 22.1.2014 – C-270/12 – [Vereinigtes Königreich / Parlament und Rat](#), Rn. 63; insoweit auch als „Gutachten“ bezeichnet, vgl. EuGH v. 5.12.1967 – 19/67 – [van der Vecht](#), S. 474). Ihre Beschlüsse haben daher keine Auswirkungen auf die Rechtskraft von A1-Bescheinigungen (vgl. [Schlussanträge](#) des Generalanwalts *Øe* v. 31.1.2018 – C-527/16, Rn. 50; m. Anm. *Heuschmid/Hlava*, NZA 2018, 978, 980 f.).

Hält sich der ausstellende Träger nicht an die Stellungnahme der Verwaltungskommission, bleibt dem Beschäftigungsstaat nur die Möglichkeit gegen den Entsendestaat ein Vertragsverletzungsverfahren vor dem EuGH einzuleiten, in dessen Rahmen der Gerichtshof die Frage des anwendbaren Rechts prüfen kann (Rn. 61; EuGH v. 27.4.2017 – C-620/15 – [A-Rosa Flussschiff](#), Rn. 46).

In der zum Teil sehr langen Verfahrensdauer und den fehlenden Rechtswirkungen zeigen sich die Schwachstellen des Dialog- und Vermittlungsverfahrens, das wenig praktikabel ist. Das Problem verschärft sich dadurch, dass Entsendungen meist nur für einige Monate erfolgen, das beschriebene Klärungsverfahren aber i.d.R. deutlich länger dauert. Die EU-Kommission versucht hier mit einer Rechtsanpassung gegen zu wirken (Vorschlag v. 13.12.2016, [COM\(2016\) 815 final](#), Art. 2 Nr. 7; s. *Heuschmid*, NZA 16/2015, Editorial). Nach dem derzeit diskutierten Vorschlag soll der ausstellende Träger verpflichtet werden, auf Ersuchen eines Trägers des Beschäftigungsstaats binnen 25 Arbeitstagen eine Überprüfung und ggf. Korrektur bzw. Widerruf einer A1-Bescheinigung vorzunehmen. Im Betrugsfall soll der Widerruf rückwirkend erfolgen. Die der Entscheidung zugrundeliegenden Belege sollen dem ersuchenden Träger ebenfalls innerhalb von 25 (bzw. bei nachgewiesener Dringlichkeit innerhalb von zwei) Arbeitstagen übermittelt werden. Rechtsfolgen im Fall der Nichtbefolgung dieser Vorgaben sind jedoch weiterhin nicht vorgesehen.

3.3 Rückwirkung von A1-Bescheinigungen

A1-Bescheinigungen können auch rückwirkend ausgestellt werden (Rn. 70 f.; vgl. EuGH v. 30.3.2000 – C-178/97 – [Banks u.a.](#), Rn. 54). Die damit verbundene rückwirkende Bindung verdrängt nach dem vorliegenden Urteil sogar eine bereits ergangene gegensätzliche Entscheidung über die

Sozialversicherungspflicht im Beschäftigungsstaat. Der EuGH begründet dies damit, dass ein Bescheid über die Versicherungspflicht nicht mit einer A1-Bescheinigung vergleichbar sei (Rn. 75). Dies ist im Ergebnis durchaus kritisch zu sehen und führt zu Rechtsunsicherheit im Beschäftigungsstaat, wenn eine dort festgestellte Sozialversicherungspflicht rückwirkend durch eine später ausgestellte A1-Bescheinigung eines anderen Mitgliedstaats de facto aufgehoben werden kann.

Wie aus den Sachverhaltsschilderungen des Generalanwalts *Øe* hervorgeht, waren im Ausgangsverfahren die Bescheide des österreichischen Trägers über die Feststellung der Sozialversicherungspflicht noch nicht rechtskräftig ([Schlussanträge](#) v. 31.1.2018 – C-527/16, Rn. 15). Jedenfalls bei einer in einem Gerichtsverfahren rechtskräftig festgestellten Sozialversicherungspflicht im Beschäftigungsstaat wäre es aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsstaatlichkeit bedenklich, wenn eine erst nachträglich ausgestellte Bescheinigung einer anderen Behörde (als Teil der Exekutive) rückwirkend automatisch Geltungsvorrang vor der rechtskräftigen Entscheidung der Judikative erlangt (im deutschen Sozialversicherungsrecht richten sich die Voraussetzungen für Rücknahme und Widerruf eines Verwaltungsakts nach §§ 44 ff. SGB X). Das Ziel des Art. 5 Abs. 1 VO (EG) Nr. 987/2009 Mehrfachversicherungen zu vermeiden, vermag diese weitgehende Wirkkraft nicht zu rechtfertigen. Stattdessen wäre es sachgerechter, wenn der Träger des Herkunftsstaats ein modifiziertes Verfahren entsprechend Art. 5 VO (EG) Nr. 987/2009 einleiten müsste, bevor eine von ihm nachträglich ausgestellte A1-Bescheinigung die Rechtskraft einer entgegenstehenden Feststellung im Beschäftigungsstaat aushöhlen kann. Hierbei gilt es ferner zu bedenken, dass ein entsandter Arbeitnehmer auf der Grundlage der zuvor festgestellten Sozialversicherungspflicht im Beschäftigungsstaat ggf. bereits Leistungen (Krankenbehandlung, etc.) in Anspruch genommen hat.

3.4 Arbeitsplatzbezug des Ablöseverbots

Neben Fragen zur Bindungswirkung von A1-Bescheinigungen hatte sich der EuGH auch mit der Bedeutung des sog. Ablöseverbots befasst. Damit an dem Sozialversicherungssystem eines Entsendestaats festgehalten werden kann, darf nach Art. 12 Abs. 1 VO (EG) Nr. 883/2004 neben weiteren Voraussetzungen (näher *Devetzi* in: Hauck/Noftz, EU-Sozialrecht, Art. 12 Rn. 7 ff.) die entsandte Person nicht eine andere entsandte Person ablösen. Bislang war strittig, ob mit diesem Ablöseverbot nur eine erneute Entsendung durch denselben Arbeitgeber verboten sein sollte (Arbeitgeberbezug) oder auch eine Entsendung durch einen anderen Arbeitgeber (Arbeitsplatzbezug).

In ihrem Leitfaden versteht die Verwaltungskommission das Verbot in weiter Auslegung dahingehend, dass ein entsandter Arbeitnehmer im Beschäftigungsstaat nicht unmittelbar ersetzt werden darf und zwar weder vom selben Unternehmen, noch von einem anderen Unternehmen im Entsendestaat oder einem anderen Mitgliedstaat ([Praktischer Leitfaden zum anwendbaren Recht in der Europäischen Union \(EU\), im Europäischen Wirtschaftsraum \(EWR\) und in der Schweiz](#), 2013, Teil I Nr. 7). Eine erneute Entsendung ist nach Nr. 3 lit. c des Beschlusses Nr. A2 der Verwaltungskommission ([Beschluss Nr. A2](#) v. 12.6.2009, 2010/C 106/02) erst nach einer Karenzzeit von mindestens zwei Monaten zulässig (s. auch *Devetzi* in: Hauck/Noftz, EU-Sozialrecht, Art. 12 Rn. 20a). Generalanwalt *Øe* vertritt dagegen in seinen vorliegenden Schlussanträgen die engere Auffassung, dass durch Art. 12 Abs. 1 VO (EG) Nr. 883/2004 nur eine erneute Entsendung durch denselben Arbeitgeber verboten sei ([Schlussanträge](#) v. 31.1.2018 – C-527/16, Rn. 103).

Der EuGH hat sich vorliegend in schlüssiger Argumentation für eine weite Auslegung des Ablöseverbots entschieden. Der Gerichtshof hebt hervor, dass nach dem *effet utile* der KoordinierungsVO die Gleichbehandlung aller im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats arbeitenden Personen bestmöglich sichergestellt werden müsse (Rn. 98 mit Verweis auf die Erwägungsgründe Nr. 17, 5 und 8 der VO (EG) Nr. 883/2004). Als Ausnahme von dieser allgemeinen Regel müsse Art. 12 Abs. 1 VO (EG) Nr. 883/2004 eng ausgelegt werden und sei arbeitsplatzbezogen (Rn. 95, 99).

Die Ansicht des EuGH ist zu begrüßen, da anderenfalls Möglichkeiten geschaffen würden, durch entsprechende Vertragsbeziehungen zwischen Unternehmen die Gleichbehandlung von im Inland arbeitenden Arbeitnehmern beim Sozialversicherungsstatus zu unterlaufen. Auf eine solche Konstellation deutet auch der Sachverhalt des Ausgangsverfahrens hin, in dem sich zwei ungarische Unternehmen bei der Arbeitnehmerentsendung nach Österreich gegenseitig ablösten. Das Auslegungsergebnis des EuGH gilt auch für den Fall, dass zwischen den Arbeitgebern keine personellen oder organisatorischen Verflechtungen bestehen (Rn. 97).

4. Bedeutung für das deutsche Recht und Fazit

Die vom EuGH geklärten Auslegungsfragen sind für Arbeitnehmerentsendungen aus oder nach Deutschland unmittelbar relevant. Sobald eine A1-Bescheinigung eines in- oder ausländischen Sozialversicherungsträgers existiert, ist diese – außer im Fall eines gerichtlich festgestellten Betrugs – zwingend und vorrangig vor etwaig entgegenstehenden Feststellungsbescheiden zu beachten. Dies gilt auch für rückwirkend ausgestellte A1-Bescheinigungen, was jedenfalls bei Vorliegen einer bereits rechtskräftig festgestellten Sozialversicherungspflicht im Beschäftigungsstaat kritisch zu sehen ist. Bei Zweifeln an der Rechtmäßigkeit einer A1-Bescheinigung muss das zum Teil langwierige Dialog- und Vermittlungsverfahren beschritten werden, wobei eine abschließende Stellungnahme der Verwaltungskommission nicht bindend ist.

Nachdrücklich zu begrüßen ist, dass Art. 12 Abs. 1 VO (EG) Nr. 883/2004 in der Auslegung durch den EuGH einen wirksamen Schutz vor Kettenentsendungen auch durch andere Arbeitgeber schafft. Eine unmittelbar anschließende Entsendung auf denselben Arbeitsplatz mit der Folge, dass der entsandte Arbeitnehmer weiterhin dem Sozialrechtsstatut des Entsendestaats unterliegt, ist danach nicht möglich. Im Anschluss an Nr. 3 lit. c Beschluss Nr. A2 der Verwaltungskommission wäre eine erneute Entsendung frühestens nach zwei Monaten zulässig.

III. Anmerkung zum EGMR

Das Demonstrationsrecht im Spannungsfeld zwischen Versammlungsfreiheit und Verkehrsbehinderung – Anmerkung zu EGMR vom 22. Mai 2018 – Nr. 27585/13 – [Vereinte Gewerkschaft für zivile Luftfahrt / Ungarn](#)

von Karsten Jessolat

Zitiervorschlag: Jessolat, HSI-Newsletter 3/2018, Anm. unter III.

1. Die durch Art. 11 EMRK garantierte Versammlungsfreiheit erfordert im Umgang mit von Demonstrationen ausgehenden Störungen wegen der großen Bedeutung des Versammlungsrechts für einen demokratischen Staat ein gewisses Maß an Toleranz, da öffentliche Versammlungen regelmäßig Beeinträchtigungen des gewöhnlichen Lebens verursachen.
2. Im Hinblick auf eine besondere symbolische Bedeutung der Demonstration muss es Sache der Behörden sein, den Veranstaltern mögliche Alternativen im Hinblick auf den Veranstaltungsort vorzuschlagen, die diese symbolische Bedeutung berücksichtigen.
3. Gewerkschaftsorganisationen sind berechtigt Verstöße gegen die ihnen nach der EMRK garantierten Menschenrechte und Grundfreiheiten eigenständig vor dem EGMR geltend zu machen.

(Leitsätze des Bearbeiters)

Mit dem Urteil *Vereinte Gewerkschaft für zivile Luftfahrt / Ungarn (Légiközlekedési Egyesült Szakszervezet)* hebt der EGMR erneut die besondere Bedeutung des nach Art. 11 EMRK garantierten Demonstrationsrechts für die Demokratie hervor. Dabei präzisiert er unter Hinweis auf seine bisherige Rechtsprechung bezogen auf den vorliegenden Einzelfall unter welchen Voraussetzungen die Ausübung des Versammlungsrechts Einschränkungen unterworfen werden darf und welche Beeinträchtigungen eine demokratische Gesellschaft durch eine Demonstration notwendigerweise hinzunehmen hat.

1. Sachverhalt und Verfahrensgang

Die Entscheidung beruht auf einer Beschwerde der Vereinten Gewerkschaft für zivile Luftfahrt (Beschwerdeführerin zu 1.) und deren Präsidenten (Beschwerdeführer zu 2.). Am 12. Oktober 2012 beantragte der Beschwerdeführer zu 2. bei der Budapester Polizeibehörde eine Genehmigung zur Durchführung einer Demonstration auf der Straße, die zum Budapester Flughafen führt. Die Demonstration, zu der ca. 50 bis 100 Personen erwartet wurden, sollte auf dem Seitenstreifen der Straße, der üblicherweise nicht vom Straßenverkehr benutzt wird, stattfinden. Mit der Demonstration sollte die Öffentlichkeit auf die prekäre wirtschaftliche Situation der Mitarbeiter des Flughafens, die durch Gehaltskürzungen des Flughafenbetreibers entstanden sind, aufmerksam gemacht werden. Die Veranstaltung war für den 17.10.2012 zwischen 15:00 Uhr und 17:00 Uhr geplant. Nachdem zwischen den Veranstaltern der Demonstration und den Vertretern der Polizeibehörde Einzelheiten über die Durchführung der Veranstaltungen erörtert wurden und die Gewerkschaft insbesondere darauf hingewiesen hatte, dass sie die Demonstration abbreche, wenn abzusehen ist, dass gegen einschlägige Rechtsvorschriften verstoßen wird, untersagte die

Polizeibehörde am 14.10.2012 dennoch die Demonstration. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass die Veranstaltung den Verkehr gefährden und die Zuwegung zum Flughafen unzugänglich machen würde. Die Beschwerdeführer beantragten die gerichtliche Überprüfung der Entscheidung der Polizeibehörde, wobei sie zur Begründung vortrugen, dass eine Demonstration nur dann aus Gründen der Verkehrssicherheit verboten werden könne, wenn es keine alternativen Zugangsmöglichkeiten zum Flughafen gegeben hätte. Der Oberste Gerichtshof wies in letzter Instanz die Beschwerde zurück und bestätigte im Wesentlichen die Begründung der Polizeidienststelle.

2. Entscheidung

Der Gerichtshof geht von der Zulässigkeit der Beschwerde aus und stellt insbesondere nicht die Beschwerdebefugnis der Gewerkschaft im Hinblick auf eine Verletzung von Art. 11 EMRK in Frage. Zu den nach Art. 11 EMRK garantierten Rechten weist der Gerichtshof darauf hin, dass es zwischen den Beteiligten unstreitig ist, dass das Demonstrationsverbot die Beschwerdeführer in ihrer Ausübung der Versammlungsfreiheit beeinträchtigt. Das Verbot beruht auch nach nationalem Recht auf einer gesetzlichen Grundlage, denn gemäß § 8 des ungarischen Versammlungsgesetzes kann eine zuvor angemeldete Versammlung verboten werden, wenn u.a. unverhältnismäßige Verkehrsbehinderungen zu erwarten sind. Mit einem Verbot der Maßnahme wird auch ein legitimes Ziel, nämlich die Verhinderung von Unruhen und der Schutz von Rechten anderer verfolgt. Demzufolge bleibt zu prüfen, ob der beanstandete Eingriff „in einer demokratischen Gesellschaft erforderlich“ ist.

Der Gerichtshof verweist hier auf die im Urteil [Kudrevicios u.a. / Litauen](#), Nr. 37553/05, vom 15.10.2015 aufgestellten Grundsätze, wonach im Hinblick auf die Beurteilung der widerstreitenden Interessen bezogen auf die Einschränkung der Versammlungsfreiheit der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu berücksichtigen ist. Die Versammlungsfreiheit gemäß Art. 11 EMRK schützt jede Demonstration, die Menschen zur Bekräftigung ihrer Meinungen und Forderungen durchführen. Jegliche Maßnahmen, die die Versammlungs- und damit auch die Meinungsfreiheit beeinträchtigen, gefährden die Demokratie, es sei denn, solche Versammlungen rufen zur Gewalt oder Ablehnung demokratischer Prinzipien auf. Aus diesem Grund sind an die Einschränkung der Versammlungsfreiheit im Hinblick auf die Erforderlichkeit in einer demokratischen Gesellschaft besonders hohe Anforderungen zu stellen.

In vorliegendem Fall hat das innerstaatliche Gericht das Versammlungsverbot ausschließlich mit möglicherweise durch die Demonstration entstehenden Verkehrsbeeinträchtigungen begründet. Selbst wenn man davon ausgeht, dass von Menschenansammlungen während einer öffentlichen Veranstaltung Gefahren ausgehen können, ist zu berücksichtigen, dass Demonstrationen an öffentlichen Orten regelmäßig Störungen im gewöhnlichen Leben und so auch Verkehrsbehinderungen verursachen. Derartige Beeinträchtigungen sind hinzunehmen und öffentliche Behörden haben ein gewisses Maß an Toleranz gegenüber friedlichen Zusammenkünften zu zeigen, um die nach Art. 11 EMRK garantierte Versammlungsfreiheit nicht in Frage zu stellen. Der angemessene „Grad der Toleranz“ kann nicht abstrakt definiert werden, sondern muss im Hinblick auf das Ausmaß der Störung des gewöhnlichen Lebens an den Umständen des konkreten Einzelfalls beurteilt werden. Insoweit kann es darauf ankommen, dass die Organisatoren von Demonstrationen als Akteure des demokratischen Prozesses die geltenden Vorschriften beachten.

Gemessen daran kommt der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass die nationalen Behörden und Gerichte diese Grundsätze nicht beachtet haben. Da die Demonstration lediglich für den Seitenstreifen der zum Flughafen führenden Straße geplant war, durfte nur von einer geringen Verkehrsbehinderung ausgegangen werden. Zudem war die Anzahl der Demonstranten auf 50 bis 100 Personen begrenzt und die Kundgebung sollte nicht länger als zwei Stunden dauern. Auch hatten sich die Veranstalter der Demonstration verpflichtet, die Kundgebung abubrechen, sofern die

Teilnehmer die mit der Genehmigung erteilten Auflagen missachten würden. Von einer über das Normalmaß hinausgehenden Beeinträchtigung des gewöhnlichen Lebens hätten die Behörden und Gerichte daher nicht ausgehen dürfen. Im Hinblick darauf, dass der Demonstration auch eine symbolische Bedeutung beizumessen ist – die Beschäftigten des Flughafens wollten gegen Gehaltskürzungen protestieren – sei es Aufgabe der Behörden gewesen, dem Veranstalter mögliche Alternativen im Hinblick auf den Ort der Veranstaltung vorzuschlagen. Vor diesem Hintergrund war die Entscheidung, die geplante Demonstration zu verbieten, unverhältnismäßig.

Der Gerichtshof stellte gemäß Art. 41 EMRK mit 4:3 Stimmen eine Verletzung von Art. 11 EMRK fest. Mit 5:2 Stimmen wurde die von den Beschwerdeführern beantragte Zahlung einer gerechten Entschädigung abgewiesen. Wegen der entstandenen Kosten und Auslagen wurde den Beschwerdeführern ein Betrag in Höhe von 2.000 € zugesprochen.

3. Abweichende Meinung

a) Gemeinsame teilweise abweichende Meinung der Richter Yudkivska, Ranzone, Ravarane

Entgegen der Auffassung der Mehrheit des Gerichtshofs kommen die Richter *Yudkivska*, *Ranzone* und *Ravarane* in einem Sondervotum zu dem Ergebnis, dass das Demonstrationsverbot zwar einen Eingriff in die Rechte der Beschwerdeführer nach Art. 11 EMRK darstellt, dieser Eingriff jedoch rechtmäßig war und legitime Ziele verfolgte und auch notwendig war, um Unruhen zu verhindern und die Rechte anderer zu schützen, insgesamt also ein Verstoß gegen Art. 11 EMRK nicht vorliege.

Ihrer Auffassung nach wäre es Sache der Veranstalter der Demonstration gewesen, eine Alternative zum geplanten Veranstaltungsort vorzuschlagen. Dies gelte umso mehr als es sich bei der Zuwegung, auf der die Veranstaltung stattfinden sollte, auch um eine so genannte „Sicherheitsreserve“ handelte, die den Zugang zum Flughafen im Notfall gewährleisten sollte. Vor diesem Hintergrund sei bereits aus Sicherheitsgründen das Verbot der Demonstration erforderlich gewesen. Auch sei es nicht Aufgabe der Behörden gewesen, über Alternativlösungen im Hinblick auf den Veranstaltungsort nachzudenken. Die Behörden hätten ihrer Verpflichtung dadurch genüge getan, dass sie vorgeschlagen haben, die Demonstration an einem anderen Ort abzuhalten, auch wenn sie hierfür keinen konkreten Ort benannt haben.

Schließlich gebe es auch keinen Hinweis darauf, dass die nationalen Behörden mit dem Verbot der Demonstration einen anderen Zweck verfolgt hätten, als die Sicherheit und die Interessen anderer zu gewährleisten.

b) Gemeinsame teilweise abweichende Meinung der Richter Vehabović und Kūris

Die Richter *Vehabović* und *Kūris* vertreten in einem Sondervotum die Auffassung, dass die alleinige Feststellung einer Verletzung von Art. 11 EMRK nicht ausreiche, um den immateriellen Schaden der Beschwerdeführer in gerechter Weise auszugleichen. Sie stellen darauf ab, dass Art. 41 EMRK die Verpflichtung des Gerichtshofs vorsehe, eine gerechte Entschädigung zuzusprechen, wenn dies notwendig ist. Da im vorliegenden Fall nach nationalem Recht eine Wiedergutmachung des entstandenen Schadens nicht möglich ist, sei die Verurteilung zur Zahlung einer gerechten Entschädigung notwendig gewesen. Im Übrigen hätte die Entscheidung über die Abweisung des diesbezüglichen Antrags der Beschwerdeführer einer Begründung bedurft. Dies gelte insbesondere deshalb, da der Gerichtshof in verschiedenen anderen Fällen gegen Ungarn, in denen es ebenfalls um Verstöße gegen die Versammlungsfreiheit aufgrund eines Demonstrationsverbots ging, eine Entschädigung für den immateriellen Schaden zugesprochen hat ([Patyi / Ungarn](#), Nr. 35127/08, Urteil vom 17.01.2012; [Szerdahelyi / Ungarn](#), Nr. 30385/07, Urteil vom 17.01.2012). Unter dem Gesichtspunkt der Einheitlichkeit der Rechtsprechung hätte daher auch in vorliegendem Fall eine gerechte Entschädigung zugesprochen werden müssen.

4. Kommentar

Die Entscheidung des EGMR fügt sich ein in eine Reihe von Entscheidungen zur Verletzung von Art. 11 EMRK, die gegen die Türkei getroffen wurden und die ebenfalls das Demonstrationsrecht von Gewerkschaften betrafen ([Süleyman Çelebi u.a. / Türkei](#), Nr. 37273/10, Urteil vom 24.05.2016; [Disk und Kesk / Türkei](#), Nr. 38676/08, Urteil vom 27.11.2012; [Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası u. a. / Türkei](#), Nr. 20347/07, Urteil vom 5.7.2016). Im Gegensatz zu der vorliegenden Entscheidung ging es in den türkischen Verfahren um sehr viel deutlichere Verstöße gegen Art. 11 EMRK, da dort jeweils eine von den Gewerkschaften organisierte Demonstration von Polizeikräften gewaltsam aufgelöst wurde und Demonstranten dabei verletzt bzw. in Polizeigewahrsam genommen wurden.

In vorliegenden ungarischen Fall stellt der EGMR bereits deshalb eine Verletzung von Art. 11 EMRK fest, weil im Hinblick auf die durch die im Zusammenhang mit der Demonstration befürchtete Beeinträchtigung des Straßenverkehrs der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht gewahrt wurde. In seiner ständigen Rechtsprechung erhebt der EGMR das durch Art. 11 EMRK garantierte Recht auf Versammlungsfreiheit und dem damit verbundenen Recht, mit einer Demonstration seine Meinung frei zu äußern, zu einem der Grundprinzipien der Demokratie. Zwar darf die Versammlungsfreiheit Einschränkungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen sind. Jedoch sind strenge Anforderungen an die Beurteilung zu stellen, ob eine einschränkende gesetzliche Regelung in einer demokratischen Gesellschaft erforderlich ist. Zwar ist es unbedenklich, wenn nach nationalem Recht öffentliche Versammlungen unter einen Erlaubnisvorbehalt gestellt werden und ggf. deren Ablauf mit Auflagen versehen wird. Jedoch ist es nicht nur unzureichend, wenn – wie in den türkischen Fällen geschehen – die Behörden eine Versammlung mehr oder weniger grundlos auflösen oder verbieten kann. Vielmehr bedarf es, um ein Verbot einer öffentlichen Versammlung rechtfertigen zu können, besonders hoher Anforderungen, um einen Schaden für die Demokratie fernzuhalten. Einer öffentlichen Versammlung ist die Störung des gewöhnlichen Lebens regelmäßig immanent und von den davon betroffenen Personen regelmäßig hinzunehmen. Hierzu zählt auch die Beeinträchtigung des Straßenverkehrs, die die Folge einer Demonstration sein kann. Die Begründung eines Verbots einer friedlichen Versammlung durch die Ordnungsbehörden mit der bloßen Behinderung des Straßenverkehrs würde die erforderliche Toleranz, die der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz erfordert, vermissen lassen.

Dem EGMR ist insoweit auch darin zuzustimmen, dass im Hinblick auf die besonderen Anforderungen an die Einschränkung der Versammlungsfreiheit ggf. die Polizeibehörde Alternativvorschläge für den Ort der Veranstaltung unterbreiten muss, falls sie anderenfalls eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung sieht. Dabei darf die symbolische Bedeutung, die der Veranstaltungsort für die Demonstration hat, nicht unberücksichtigt bleiben. Die Demonstration einer Gewerkschaft, die Forderungen gegen den Arbeitgeber der Demonstranten zum Gegenstand hat, muss vor dem Fabriktor des Arbeitgebers stattfinden können. Den Richtern *Yudkivska*, *Ranzone* und *Ravarane* ist daher in ihrer Beurteilung, das Demonstrationsverbot sei im konkreten Fall auch in einer demokratischen Gesellschaft notwendig gewesen, nicht zuzustimmen. Das Ergebnis ihrer Würdigung wird der besonderen Bedeutung von Art. 11 EMRK für die Demokratie nicht gerecht.

Soweit der EGMR die Zahlung einer gerechten Entschädigung ablehnt, verhält sich die Entscheidung inkonsequent. Gerade weil die Einschränkung der Versammlungsfreiheit einen Schaden für die Demokratie darstellt, bedarf es entsprechender Sanktionsmechanismen. Dies gilt nach bisheriger Rechtsprechung des EGMR insbesondere dann, wenn nach nationalem Recht keine Möglichkeit der Wiedergutmachung besteht. Gerade weil aber der EGMR in anderen Fällen, die ebenfalls einen Verstoß gegen die Versammlungsfreiheit zum Gegenstand hatten, und insbesondere gegen Ungarn bereits Entschädigungen zugesprochen hat, ist nicht nachvollziehbar, aus welchem Grund dies in vorliegendem Fall unterblieben ist.

5. Bedeutung für das deutsche Recht

Die Entscheidung des EGMR entspricht der in Deutschland geltenden Rechtslage. So hat das Bundesverfassungsgericht mit Urteil vom 22.2.2011 – 1 BvR 699/06 – entschieden, dass eine zivilgerichtliche Entscheidung, die ein Demonstrationsverbot vor einem Flughafen bestätigte, den Veranstalter der Demonstration in seinen Grundrechten der Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG und der Versammlungsfreiheit aus Art. 8 Abs. 1 GG verletzt. Danach kommt die Untersagung einer Versammlung nur dann in Betracht, wenn eine unmittelbare aus erkennbaren Umständen herleitbare Gefahr für mit der Versammlungsfreiheit gleichwertige elementare Rechtsgüter vorliegt. Dies setzt eine konkrete Gefahrenprognose, die von einer öffentlichen Versammlung ausgeht, voraus und ist im konkreten Einzelfall unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu prüfen. Im Hinblick auf den Gleichlauf der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des EGMR hat die Entscheidung des Gerichtshofs für das deutsche Recht wohl eher geringe Auswirkungen. Jedoch ist bei der Beantragung einer öffentlichen Versammlung und ggf. der Erteilung von Auflagen oder deren Verbot vom Veranstalter sorgfältig darauf zu achten, dass die behördliche Entscheidung keinen anderen Zweck hat, als Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung abzuwenden. Dabei ist zu beachten, dass nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ([Primov u.a. / Russland](#), Nr. 17391/06, Urteil vom 12.06.2014) die Genehmigungsbehörde ggfs.

Alternativvorschläge im Hinblick auf Ort und Zeit einer geplanten Versammlung machen muss, bevor sie eine Demonstration aus bestimmten Gründen ablehnt. Weiter ergibt sich aus der Entscheidung wie bereits aus [Süleyman Çelebi u.a. / Türkei](#) a.a.O. (Anmerkung *Buschmann/Jessolat*, HSI Newsletter 3/2016 Anmerkung unter III.), dass Gewerkschaftsorganisationen im Hinblick auf die ihnen garantierten Menschenrechte und Grundfreiheiten ein eigenes Beschwerderecht eingeräumt wird, das insbesondere eine Verletzung von Art. 11 EMRK erfasst. Insoweit könnte das Urteil auch Bedeutung für die zu erwartende Beschwerde gegen das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Beamtenstreik haben (BVerfG, 12.06.2018 – 2 BvR 1738/12).

IV. Verfahren vor dem EuGH

Zusammengestellt von Dr. Johannes Heuschmid, Dr. Daniel Hlava und Ref. jur. Johannes Höller

1) Arbeitszeit

Neu anhängige Verfahren

[Vorabentscheidungsersuchen der Audiencia Nacional \(Spanien\) – C-55/18 – CCOO](#)

Rechtsvorschriften: Art. 3, 5, 6, 16 und 22 Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG, Art. 4 Abs. 1, 11 Abs. 3 und 16 Abs. 3 Arbeitsschutzrahmenrichtlinie 89/391/EWG, Art. 31 Abs. 2 EU-GRC (Recht auf bezahlten Jahresurlaub)

Schlagworte: Erforderliche Maßnahmen zur Einhaltung der täglichen Arbeitszeit sowie der vorgesehenen Ruhezeiten – Einführung eines Arbeitszeiterfassungssystems zum Schutz von Vollzeitarbeitnehmern, die sich nicht zur Ableistung von Überstunden verpflichtet haben

2) Assoziierungsabkommen EWG-Türkei

Urteile /Beschlüsse

[Urteil des Gerichtshofs \(Erste Kammer\) vom 7. August 2018 – C-123/17 – Yön](#)

Rechtsvorschriften: Art. 7 Beschluss Nr. 2/76 des Assoziationsrats, Art. 12 Assoziierungsabkommen EWG-Türkei

Schlagworte: Assoziierungsabkommen EWG-Türkei – Stillhalteklausele – Aufenthaltsrecht der Familienangehörigen eines türkischen Arbeitnehmers – Visumpflicht für die Einreise

Kernaussage: Hängt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Familienzusammenführung für Familienangehörige eines türkischen Arbeitnehmers in Deutschland von der vorherigen Erteilung eines Visums ab, stellt dies eine „neue Beschränkung“ der Arbeitnehmerfreizügigkeit i.S.d. Art. 7 Beschluss Nr. 2/76 dar. Die Visumpflicht kann jedoch aus Gründen der effektiven Einwanderungskontrolle und der Steuerung der Migrationströme gerechtfertigt sein.

[Hinweis: Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug nach Deutschland setzt u.a. voraus, dass der nachziehende Ehegatte mit einem Aufenthaltstitel (Visum) in Deutschland eingereist ist (vgl. insb. §§ 4, 30 AufenthG). Im Ausgangsrechtsstreit wurde einer türkischen Ehefrau die Ausstellung eines Visums nach dem AufenthG aufgrund mangelnder Deutschkenntnisse verwehrt, sodass sie über ein Schengen-Visum in die Niederlande einreiste und von dort weiter zu ihrem in Deutschland arbeitenden Ehemann. Die dort beantragte Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug wurde ihr auf der Grundlage des AufenthG verwehrt (Grund: mangelnde Sprachkenntnisse und Einreise ohne das erforderliche nationale Visum). Ob das Visumerfordernis für eine Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug mit dem Assoziationsabkommen EWG-Türkei vereinbar ist, war Gegenstand des Vorabentscheidungsersuchens des BVerwG (Beschl. v. 26.1.2017 – 1 C 1/16).

Art. 12 Assoziationsabkommen EWG-Türkei verfolgt das Ziel, schrittweise die Freizügigkeit der Arbeitnehmer herzustellen. Zu diesem Zweck hat der von den Vertragsstaaten gebildete Assoziationsrat zwei verbindliche Beschlüsse gefasst (Beschlüsse Nr. 2/76 und 1/80), die sog. „Stillhalteklausele“ enthalten. Hiernach dürfen für Arbeitnehmer, die im jeweils anderen Vertragsstaat tätig sind, keine neuen Beschränkungen für den Zugang zum Arbeitsmarkt eingeführt werden, womit seit dem Inkrafttreten der Beschlüsse insoweit keine strengeren Voraussetzungen mehr an die Arbeitnehmerfreizügigkeit gestellt werden dürfen (vgl. EuGH v. 29.3.2017 – C-652/15 – [Tekdemir](#), Rn. 25).

Der EuGH befasste sich zunächst mit dem zeitlichen Anwendungsbereich der Beschlüsse Nr. 2/76

und 1/80. Er wies die Ansicht zurück, dass die Stillhalteklausele in Art. 7 Beschluss 2/76, die für die Bestimmungen des AufenthG maßgeblich war, durch den neueren Art. 13 Beschluss 1/80 ex tunc aufgehoben worden sei. Eine solche Rückwirkung sehe weder der neuere Beschluss, noch sonstiges Unionsrecht vor (Rn. 52). Zudem seien die Stillhalteklausele in Art. 7 Beschluss 2/76, Art. 13 Beschluss 1/80 und Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls „gleichartig“ und entsprechend gleich auszulegen (Rn. 60; vgl. auch EuGH v. 12.4.2016 – C-561/14 – [Genc](#), Rn. 41). Der EuGH hatte bereits entschieden, dass eine Regelung, die die Familienzusammenführung erschwert, eine verbotene „neue Beschränkung“ der Arbeitnehmerfreizügigkeit in diesem Sinne darstellt (EuGH v. 10.7.2014 – C-138/13 – [Dogan](#), Rn. 36). Folgerichtig kommt er zu dem Ergebnis, dass das Visumerfordernis für den Ehegattennachzug ebenfalls eine solche Beschränkung darstellt (Rn. 69). Diese sei jedoch durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses, nämlich der wirksamen Steuerung der Migrationsströme (vgl. bereits EuGH v. 29.3.2017 – C-652/15 – [Tekdemir](#), Rn. 39), grundsätzlich gerechtfertigt. Der Gerichtshof berücksichtigte hierbei, dass das AufenthG eine Härtefallklausele beinhaltet, wonach auf das Visumerfordernis verzichtet werden kann. Nicht gerechtfertigt wäre es hingegen, wenn ein türkischer Arbeitnehmer seine Erwerbstätigkeit in Deutschland aufgeben müsste, um in die Türkei zu reisen, damit er dort seinen krankheitsbedingt auf Unterstützung angewiesenen Ehepartner beim Visumverfahren unterstützen kann (Rn. 88). Das Visumerfordernis beim Ehegattennachzug hält damit einer unionsrechtlichen Prüfung stand. Dies entbehrt jedoch keiner Betrachtung der konkreten Umstände des Einzelfalls.]

3) Befristungen

Urteile/Beschlüsse

[Urteil des Gerichtshofs \(Erste Kammer\) vom 5. Juli 2018 – C-43/17 P – Jenkinson / Rat u.a.](#)

Rechtsvorschriften: Art. 272 AEUV (Zuständigkeit aufgrund einer Schiedsklausele)

Schlagworte: Personal der internationalen Missionen der EU – Anwendbares Recht und Zuständigkeit für Streitigkeiten über Arbeitsverträge – Aufeinanderfolgende befristete Dienstverträge – Entscheidung, den letzten Vertrag nicht zu verlängern – Antrag auf Schadensersatz – Bestimmung der beklagten Partei – Rechtsmittelverfahren

Kernaussage: Die Rechtssache wird an das Gericht der Europäischen Union zurückverwiesen, das erneut über die Zulässigkeit der Befristung eines im Rahmen einer Polizeimission der EU (Eulex Kosovo) befristet beschäftigten Arbeitnehmers zu entscheiden hat. Sofern im Falle mehrerer befristeter Arbeitsverträge nur der letzte Vertrag eine Schiedsklausele nach Art. 272 AEUV enthält, kann der EuGH in einem Rechtsstreit über die Zulässigkeit der Vertragsbeendigung dennoch sämtliche geschlossene Verträge berücksichtigen. Dies gilt auch dann, wenn in den vorherigen Verträgen die Gerichte eines Mitgliedstaats für zuständig erklärt wurden.

[Urteil des Gerichtshofs \(Sechste Kammer\) vom 25. Juli 2018 – C-96/17 – Vernaza Ayovi](#)

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

Schlagworte: Öffentlicher Dienst – Befristung – Grundsatz der Nichtdiskriminierung – Anspruch des Arbeitnehmers auf Wiedereingliederung in den Dienst im Falle einer rechtswidrigen Entlassung

Kernaussage: Es stellt keine Diskriminierung dar, wenn ein dauerhaft im öffentlichen Dienst beschäftigter Arbeitnehmer nach einer rechtswidrigen Entlassung wiedereingegliedert werden muss, ein befristet beschäftigter Arbeitnehmer in gleicher Situation jedoch nicht wiedereingegliedert wird und stattdessen eine Abfindung erhält.

[Hinweis: Wird ein Arbeitnehmer entlassen und stellt sich die Kündigung als rechtswidrig heraus, vermittelt das spanische Recht dem Arbeitgeber grundsätzlich ein Wahlrecht, ob er den rechtswidrig

gekündigten Arbeitnehmer „wiedereingliedert“, d.h. weiterbeschäftigt, oder ihm eine Abfindung zahlt. Eine Ausnahme besteht für unbefristet beschäftigte Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst Spaniens, die wiedereingegliedert werden müssen. Im Vorabentscheidungsverfahren war fraglich, ob es gegen das Benachteiligungsverbot nach § 4 Nr. 1 Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverhältnisse verstößt, wenn befristet beschäftigte Arbeitnehmer, die sich in einer vergleichbaren Situation wie unbefristet Beschäftigte befinden, keinen Wiedereingliederungsanspruch haben, sondern dem Arbeitgeber ein Wahlrecht zukommt. Der EuGH legt zunächst anhand seiner Rspr. in der Rs. [Grupo Norte Facility](#) (Urt. v. 5.6.2018 – C-574/16, s. Hinweis in [HSI-Newsletter 2/2018 unter IV.4](#)) dar, dass es sich bei dem Anspruch auf Wiedereingliederung um eine von § 4 Nr. 1 Rahmenvereinbarung erfasste Beschäftigungsbedingung handelt und eine Ungleichbehandlung befristet und unbefristet Beschäftigter vorliegt. Die Ungleichbehandlung sei nach Ansicht des EuGH jedoch aufgrund der Spezifika des öffentlichen Dienstes gerechtfertigt. Der Wiedereingliederungsanspruch stelle eine Ausnahme vom allgemeinen Arbeitgeberwahlrecht dar, um eine gewisse Dauerhaftigkeit und Stabilität der Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung zu erreichen, was ihrer Unparteilichkeit, Wirksamkeit und Unabhängigkeit diene. Für andere Beschäftigungsverhältnisse treffe dies nicht zu (Rn. 46).

Das Urteil vermag auch vor dem Hintergrund der besonderen Rechtslage in Spanien nicht zu überzeugen. Es lässt außer Acht, dass auch befristet und unbefristet Beschäftigte eines privaten Arbeitgebers und befristet Beschäftigte im öffentlichen Dienst ein berechtigtes Interesse an einer Weiterbeschäftigung haben können, wenn ihre Kündigung rechtswidrig war. Das im spanischen Recht vorgesehene Wahlrecht des Arbeitgebers, einem rechtswidrig entlassenen Arbeitnehmer eine Abfindung zu zahlen, ist kritisch zu sehen. Es ermöglicht Arbeitgebern einseitig, sich „unliebsamen“ Arbeitnehmern durch eine rechtswidrige Kündigung mit anschließender Zahlung einer Abfindung zu „entledigen“. In ihren Schlussanträgen zur vorliegenden Rs. hatte GA Kokott zutreffend eine nicht gerechtfertigte Benachteiligung befristet Beschäftigter erkannt und die Wahl einer Abfindung nur bei anderen sachlichen Gründen, wie bei Unzumutbarkeit der weiteren Zusammenarbeit (vgl. auch § 9 KSchG), als zulässig angesehen ([Schlussanträge](#) der GA Kokott v. 25.1.2018 – C-96/17, Rn. 93; s. Hinweis in [HSI-Newsletter 1/2018 unter IV.3](#)).]

Urteil des Gerichtshofs (Sechste Kammer) vom 20. September 2018 – C-466/17 – Motter

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

Schlagworte: Lehrer im öffentlichen Dienst – Einstellung befristet beschäftigter Arbeitnehmer im Wege eines Einstellungsverfahrens auf der Grundlage von Befähigungsnachweisen – Bestimmung des Dienstalters – Teilweise Anrechnung von im Rahmen befristeter Arbeitsverträge zurückgelegten Dienstzeiten

Kernaussage: Es ist mit § 4 Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge vereinbar, bei der Eingruppierung eines Arbeitnehmers bei seiner Einstellung als Berufsbeamter auf der Grundlage von Befähigungsnachweisen die im Rahmen befristeter Arbeitsverträge zurückgelegten Dienstzeiten bis zu vier Jahren vollständig und darüber hinaus teilweise – zu zwei Dritteln – anzurechnen.

Neu anhängige Verfahren

Vorabentscheidungsersuchen des Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Spanien) – C-29/18, C-30/18 und C-44/18 – Cobra Servicios Auxiliares

Rechtsvorschriften: § 4 Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverhältnisse (umgesetzt durch Richtlinie 1999/70/EG), Art. 20 EU-GRC (Gleichheit vor dem Gesetz), Art 21 EU-GRC (Nichtdiskriminierung)

Schlagworte: Ungleichbehandlung bei Entlassungsabfindungen für befristet Beschäftigte und Dauerbeschäftigte – Verbot der Diskriminierung nach Art. 21 EU-GRC

[Vorabentscheidungsersuchen des Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Pamplona \(Spanien\) – C-72/18 – Ustariz Aróstegui](#)

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

Schlagworte: Vergütung für die Beförderung und die Entwicklung in einer Berufslaufbahn – Ungleichbehandlung von befristet und unbefristeten Beamten im öffentlichen Dienst

[Vorabentscheidungsersuchen des Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 8 de Madrid \(Spanien\) – C-103/18 – Sánchez Ruiz](#)

Rechtsvorschriften: § 5 Abs. 1 Buchst. a Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverhältnisse (umgesetzt durch Richtlinie 1999/70/EG)

Schlagworte: Missbräuchliche Verwendung aufeinanderfolgender befristeter Verträge – ständige Vertretung wegen unbesetzter Stellen, Krankheit, Urlaub etc. – Fehlen eines sachlichen Grundes – Pflicht des Arbeitnehmers zur aktiven Anfechtung oder Einlegung eines Rechtsbehelfs

[Vorabentscheidungsersuchen des Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Madrid \(Spanien\) – C-177/18 – Martín](#)

Rechtsvorschriften: § 4 Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverhältnisse (umgesetzt durch Richtlinie 1999/70/EG), Art. 20 EU-GRC (Gleichheit vor dem Gesetz), Art 21 EU-GRC (Nichtdiskriminierung)

Schlagworte: Wirksame und abschreckende Maßnahmen gegen die Deckung eines dauerhaften Bedarfs durch befristete Verträge – Entschädigung, die der Entschädigung für eine missbräuchliche Kündigung entspricht, für den Fall, dass dem Beschäftigten keine Dauerbeschäftigung angeboten wird – Anspruch eines Interimsbeamten auf eine solche Entschädigung aus Vergleich mit einem befristet beschäftigten Arbeitnehmer, oder aus unmittelbaren vertikalen Anwendung des europäischen Primärrechts

[Vorabentscheidungsersuchen des Arbeits- und Sozialgerichts Wien \(Österreich\) – C-274/18 – Schuch-Ghannadan](#)

Rechtsvorschriften: § 4 Nr. 1, 2 Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit (umgesetzt durch Richtlinie 1997/81/EG), Art. 2 Abs. 1 lit. B, Art. 19 Abs. 1 Gleichbehandlungsrichtlinie 2006/54/EG

Schlagworte: Pro-rata-temporis-Grundsatz – Ungleichbehandlung von Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigten, die an einer Universität zur Durchführung von Forschungsprojekten angestellt sind, bei der zulässigen Höchstdauer befristeter Arbeitsverhältnisse – Mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts – Beweislast

[Vorabentscheidungsersuchen des Tribunal Superior de Justicia de Galicia \(Spanien\) – C-293/18 – CCOO](#)

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

Schlagworte: Anwendbarkeit Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverhältnisse auf spanische Arbeitnehmer die aufgrund des „Gesetzes 14/2011 über Wissenschaft, Technologie und Innovation“ angestellt werden – Entlassungsabfindung als Beschäftigungsbedingungen i.S.d. § 4 Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverhältnisse – Vergleichbarkeit mit unbefristet Beschäftigten

4) Betriebsübergang

Urteile/Beschlüsse

Urteil des Gerichtshofs (Zehnte Kammer) vom 11. Juli 2018 – C-60/17 – *Somoza Hermo und Ilunión Seguridad*

Rechtsvorschriften: Art. 1 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 Betriebsübergangsrichtlinie 2001/23/EG

Schlagworte: Auflösung eines Vertrags über Sicherheitsdienstleistungen – Übernahme des Personals durch neues Auftragsunternehmen aufgrund tarifvertraglicher Regelung – Ausschluss der gesamtschuldnerischen Haftung durch Branchentarifvertrag

Kernaussage: Wenn ein Auftraggeber eine Überwachungsdienstleistung an ein neues Unternehmen vergibt, das aufgrund einer tarifvertraglichen Regelung einen erheblichen Teil der Arbeitnehmer des zuvor mit der Dienstleistung betrauten Unternehmens übernimmt, fällt dies in den Anwendungsbereich des Art. 1 Abs. 1 Betriebsübergangsrichtlinie 2001/23/EG.

[**Hinweis:** Im gegenständlichen Verfahren wurde einem Sicherheitsunternehmen, das mit der Überwachung eines Museums beauftragt war, der Vertrag gekündigt und die Dienstleistung an ein anderes Unternehmen vergeben. Dieses war durch einen Branchentarifvertrag dazu verpflichtet, einen erheblichen Teil des Personals des vorherigen Dienstleisters zu übernehmen. Fraglich war nun, ob in dieser Konstellation ein Betriebsübergang vorliegt und damit die BetriebsübergangsRL 2001/23/EG zur Anwendung kommt. Auf der Linie seiner bisherigen Rspr. legt der EuGH den Wortlaut von Art. 1 Abs. 1 BetriebsübergangsRL weit aus. Um den von der RL intendierten Arbeitnehmerschutz zu gewährleisten, kann ein Betriebsübergang auch dann vorliegen, wenn zwischen Veräußerer und Erwerber keine unmittelbaren vertraglichen Beziehungen bestehen (EuGH v. 19.10.2017 – C-200/16 – *Securitas*, Rn. 23 f, mit Hinweis in [HSI-Newsletter 4/2017 unter IV.4](#)). Sodann wandte der EuGH seine bereits entwickelten Kriterien zur Bestimmung eines Betriebsübergangs an (vgl. EuGH v. 19.10.2017 – C-200/16 – *Securitas*, Rn. 26 m.w.N.), wobei der Übergang einer wirtschaftlichen Einheit den Kern bildet, und kam zu dem Ergebnis, dass ein solcher im Ausgangsverfahren vorliegt. Bei den Überwachungsaufgaben komme es im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft an, sodass bei einer Übernahme des Personals von einem Betriebsübergang ausgegangen werden könne (vgl. Rn. 35). Der Umstand, dass die Übernahme des Personals auf einer Verpflichtung aus einem Tarifvertrag beruhe, ändere hieran nichts (Rn. 38; so bereits EuGH v. 24.1.2002 – C-51/00 – *Temco*, Rn. 27).

Die zweite Vorlagefrage war darauf gerichtet, ob ein Tarifvertrag gegen Art. 3 Abs. 1 UAbs. 2 BetriebsübergangsRL verstößt, wenn er die gesamtschuldnerische Haftung des Übertragenden und des Übernehmers für Lohnansprüche ausschließt, die vor dem Übergang entstanden sind. Für diese Frage erklärte sich der EuGH für nicht zuständig, da das spanische Recht für einen begrenzten Zeitraum eine gesamtschuldnerische Haftung vorsah und die Vorlagefrage daher eine Überprüfung erfordere, ob die tarifvertragliche Regelung mit der Gesetzeslage vereinbar ist. Für diese innerstaatliche Rechtsfrage zur Normhierarchie ist der EuGH jedoch nicht zuständig (Rn. 45). Nach deutschem Recht wäre dies unzulässig, da § 613a Abs. 2 BGB, der die Haftungsfragen bei einem Betriebsübergang regelt, zwingendes Recht ist.]

Urteil des Gerichtshofs (Fünfte Kammer) vom 7. August 2018 – C-472/16 – *Colino Sigüenza*

Rechtsvorschriften: Art. 1 Abs. 1 u. Art. 4 Abs. 1 Betriebsübergangsrichtlinie 2001/23/EG, Art. 47 EU-GRC (Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf)

Schlagworte: Kündigung wegen Betriebsübergang oder aus wirtschaftlichen Gründen – Auslaufende Konzession zum Betrieb einer Musikschule – Wirtschaftliche Einheit, die ihre Identität bewahrt – Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf

Kernaussage: Die Betriebsübergangsrichtlinie ist anwendbar, wenn der Inhaber einer Konzession für eine kommunale Musikschule, dem die Kommune sämtliche zum Betrieb benötigten Sachmittel zur Verfügung stellt, die Tätigkeit einstellt und die Kommune einen neuen Auftragnehmer beauftragt, der die Tätigkeit später (mit Beginn des neuen Schuljahrs) wiederaufnimmt, ohne das Personal des ersten Dienstleisters zu übernehmen.

Die nationalen Gerichte haben zu prüfen ob nach den Umständen einer betriebsbedingten Kündigung eine gezielte Maßnahme vorliegt, um den betroffenen Arbeitnehmern die ihnen nach dieser Richtlinie zustehenden Rechte zu entziehen.

[Hinweis: Im Ausgangsverfahren hatte ein Unternehmen langjährig die Konzession für den Betrieb einer kommunalen Musikschule inne. Aufgrund rückläufiger Schülerzahlen verlangte das Unternehmen vom städtischen Konzessionsgeber vertraglich vereinbarte Ausgleichszahlungen. Da diese nicht erfolgten, wurde der Betrieb eingestellt und die gesamte Belegschaft entlassen. Zu Beginn des neuen Schuljahrs wurde die Konzession an ein anderes Unternehmen vergeben, das keine der zuvor beschäftigten Arbeitnehmer einstellte. Fraglich war, ob ein Betriebsübergang vorlag (Art. 1 Abs. 1 BetriebsübergangsRL 2001/23/EG) und ob die Kündigung verbotener Weise (Art. 4 Abs. 1 RL 2001/23/EG) aufgrund des Übergangs erfolgte.

Der EuGH kam zu dem Schluss, dass es sich um einen Betriebsübergang handelte. Für den Betrieb der Musikschule seien die Betriebsmittel (Räume, Musikinstrumente, etc.) unabdingbar gewesen. Unerheblich sei dabei, dass die Betriebsmittel im Eigentum des Konzessionsgebers standen (vgl. EuGH v. 26.11.2015 – C-509/14 – [Aira Pascual u.a.](#), Rn. 39, mit Hinweis in HSI-Newsletter 4/2015 unter IV.4). Auch die vorübergehende Schließung der Musikschule und Unterbrechung der Tätigkeit schließe einen Betriebsübergang nicht aus (EuGH v. 9.9.2015 – C-160/14 – [Ferreira da Silva e Brito u.a.](#); EUGH v. 15.6.1988 – 101/87 – [Bork international u.a.](#), Rn. 16), zumal drei Monate dieses Zeitraums in die Schulferien fielen (Rn. 43). Das Ergebnis des EuGH ist insbesondere vor dem Hintergrund der gegenteiligen [Schlussanträge](#) v. 6.12.2017 zu begrüßen, in denen GA Tanchev noch ausführte, dass die Arbeitnehmer angesichts des Geschäftsmodells ihres Arbeitgebers vernünftigerweise nicht hätten davon ausgehen können, dass ihre Arbeitsverhältnisse weiter Bestand haben (kritisch hierzu Hinweis in HSI-Newsletter 4/2017 unter IV.4).

Sodann wandte sich der EuGH der Frage zu, ob die Kündigungen entgegen Art. 4 Abs. 1 RL 2001/23/EG aufgrund des Betriebsübergangs erfolgt waren. Es deutete hier vieles darauf hin, dass betriebsbedingte Gründe maßgeblich waren. Das Vorlagegericht habe aber zu prüfen, dass die Kündigungen tatsächlich nicht dazu dienten, den Arbeitnehmern ihre Rechte aus der BetriebsübergangsRL vorzuenthalten (Rn. 54).

Die weitere Vorlagefrage wies der EuGH aus Mangel an Informationen zum nationalen Rechtsrahmen zurück. Es ging darum, ob es mit Art. 47 EU-GRC (Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf) vereinbar ist, wenn eine individuelle Kündigungsschutzklage als unzulässig abgewiesen wird, da bereits in einem kollektiven Verfahren des Betriebsrats gegen die Massenentlassungen ein rechtskräftiges Urteil erwirkt wurde.]

Neu anhängige Verfahren

[Vorabentscheidungsersuchen des Tribunal Superior de Justicia de Canarias \(Spanien\) – C-167/18 – Unión Insular de CC.OO. de Lanzarote](#)

Rechtsvorschriften: Art. 1 Abs. 1 Betriebsübergangsrichtlinie 2001/23/EG

Schlagworte: Anwendbarkeit der Betriebsübergangsrichtlinie für Fälle, in denen bei Neuvergabe eines Dienstleistungsauftrags wesentliche Teile der Belegschaft aufgrund Verpflichtungen aus dem Branchentarifvertrag vom neuen Auftragnehmer übernommen werden – Voraussetzung der Freiwilligkeit der Übernahme

[Hinweis: Das Verfahren wirft ähnlich gelagerte Fragen auf, wie sie vom EuGH in der Rs. *Somoza Hermo und Ilunión Seguridad* beantwortet wurden (vgl. obigen Hinweis).]

[Vorabentscheidungsersuchen des Arbeitsgerichts Cottbus - Kammern Senftenberg \(Deutschland\) – C-298/18 – Grafe und Pohle](#)

Rechtsvorschriften: Dienstleistungsrichtlinie 1992/50/EWG (Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge), Art. 1 Abs. 1 Betriebsübergangs-Richtlinie 1977/187/EWG

Schlagworte: Übergabe des Betriebes von Buslinien – Anwendbarkeit der Richtlinie bei Fehlen von

nennenswertem Übergang an Betriebsmittel, insbesondere keine Busse – Übernahme eines wesentlichen Teils der Belegschaft

[Vorabentscheidungsersuchen des Tribunal Judicial da Comarca de Faro \(Portugal\) – C-317/18 – Correia Moreira](#)

Rechtsvorschriften: Art. 2 Abs. 1 Buchst. D Betriebsübergangsrichtlinie 2001/23/EG

Schlagnworte: Begriff des Arbeitnehmers – Stadtverwaltung – Zwingende Teilnahme an öffentlichem Ausschreibungsverfahren und erneute Begründung eines Rechtsverhältnisses mit dem übernehmenden Teil

5) Datenschutz

Urteile/Beschlüsse

[Urteil des Gerichtshofs \(Große Kammer\) vom 10. Juli 2018 – C-25/17 – Jehovan todistajat](#)

Rechtsvorschriften: Art. 3 Abs. 2, Art. 2 Buchst. c, d Datenschutzrichtlinie 95/46/EG, Art. 10 Abs. 1 EU-GRC (Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit)

Schlagnworte: Anwendungsbereich der Datenschutzrichtlinie – Erhebung personenbezogener Daten durch Mitglieder einer Religionsgemeinschaft im Rahmen ihrer von Tür zur Tür durchgeführten Verkündigungstätigkeit – Begriff „Datei mit personenbezogenen Daten“ – Begriff „für die Verarbeitung Verantwortlicher“

Kernaussage: Eine Religionsgemeinschaft wie die der Zeugen Jehovas ist gemeinsam mit ihren als Verkündiger tätigen Mitgliedern für die Verarbeitung der personenbezogenen Daten verantwortlich, die im Rahmen einer von Tür zu Tür durchgeführten Verkündigungstätigkeit erhoben werden.

[Hinweis: Die Zeugen Jehovas machen im Rahmen ihrer Verkündigungstätigkeit an Privatwohnungen Notizen über die Inhalte der Gespräche, die religiöse Überzeugung der aufgesuchten Person, deren Namen, Adresse und, ob die Personen von Ihnen nicht mehr besucht werden wollen. Die übergeordnete Gemeinschaft der Zeugen Jehovas und ihre Gemeinden koordinieren diese Verkündigungstätigkeit indem sie Gebietskarten erstellen, auf deren Grundlage die Bezirke unter ihren Mitgliedern aufgeteilt werden. Außerdem führen die Gemeinden sog. „Verbotslisten“, in denen Personen vermerkt sind, die nicht mehr besucht werden wollen. Diese Listen werden von den Verkündern verwendet (Rn. 16).

Die finnländische Datenschutzkommission untersagte den Zeugen Jehovas weiterhin solche Notizen zu machen. Die gemachten Notizen seien als Verarbeitung personenbezogener Daten iSd nationalen Datenschutzbestimmungen (Gesetz über personenbezogene Daten Nr. 523/1999, Umsetzungsgesetz zur DS-RL) zu qualifizieren, müssten somit deren Voraussetzung erfüllen. Des Weiteren seien die Gemeinschaft sowie ihre Mitglieder gemeinsam für diese Verarbeitung verantwortlich (Rn. 12). Dem widersprach die Religionsgemeinschaft und klagte.

Zu Beginn stellte der EuGH die Anwendbarkeit der DS-RL fest. Die Notizen der Verkünder fielen nicht unter den Ausnahmetatbestand des Art. 3 Abs. 2 DS-RL (persönliche oder familiäre Tätigkeit), da die Erhebung wesensmäßig den Zweck habe, den Glauben der Gemeinschaft unter Personen zu verbreiten, die nicht zum Haushalt der verkündenden Personen gehören würden, die Tätigkeit sich also auf einen Bereich außerhalb der privaten Sphäre dieser Mitglieder beziehen würde (Rn. 44).

Des Weiteren würde es sich bei den von den Mitgliedern erhobenen Informationen um eine „Datei mit personenbezogenen Daten“ iSd Art. 2 Buchst. c DS-RL handeln. Die erhobenen Daten würden zwar nur manuell verarbeitet, in der Praxis seien die Informationen über eine bestimmte Person jedoch leicht wieder auffindbar. Ob eine solche Sammlung aus „der Recherche dienenden Ordnungssystemen“ bestehe, sei hingegen nicht ausschlaggebend (Rn. 62). Zum Schluss erörterte der EuGH die Frage, ob neben den Verkündern auch die Gemeinschaft als verantwortliche Stelle iSd Art. 2 Buchst. d DS-RL angesehen werden kann. Dies bejaht er. Der Begriff der verantwortlichen

Stelle sei weit auszulegen (vgl. EuGH v. 13.5.14 – C-131/12 – [Google Spain und Google](#)) und beschränke sich nicht zwingen auf eine einzige natürliche oder juristische Person. Auch mehrere an der Verarbeitung beteiligte Akteure könnten jeweils verantwortliche Stellen iSd Vorschrift sein, und somit den Datenschutzvorschriften unterfallen (Rn. 65; vgl. EuGH v. 5.6.2018 – C-210/16 – [Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein](#), Rn. 29). Auf eine gleichwertige Verantwortung der Akteure komme es dabei nicht an (Rn. 66). Für die Gemeinschaft stelle die Verkündungstätigkeit eine wesentliche Betätigungsform dar, die von ihr organisiert und koordiniert werde und zu der sie ihre Mitglieder ermuntere. Des Weiteren würden die Gemeinden der Gemeinschaft selbst Teile der erhobenen Daten (über Personen, die nicht mehr besucht werden möchten) zu den „Verbotslisten“ verarbeiten (Rn. 70). „Somit scheint die Erhebung personenbezogener Daten über aufgesuchte Personen und die anschließende Verarbeitung dieser Daten der Umsetzung des Ziels der Gemeinschaft der Zeugen Jehovas – nämlich der Verbreitung ihres Glaubens – zu dienen und folglich von ihren verkündigenden Mitgliedern im Interesse der Gemeinschaft vorgenommen zu werden“ (Rn. 71). Das Argument, dass die Gemeinschaft keine schriftlichen Anweisungen zur Ausführung der Datenverarbeitung gebe, die Verkünder also selbst über die Art und den Umfang der Datenerhebung entscheiden könnten, ändere nichts an ihrer Eigenschaft (Rn. 67).

Das Urteil ist insofern für das deutsche Arbeitsrecht interessant, als dass hier Rückschlüsse auf die weitere Anwendung der DSGVO gezogen werden können, gibt es doch in der Verordnung fast inhaltsgleiche Bestimmungen. Ob die Ergebnisse jedoch auch auf Gewerkschaften übertragen werden können, ist nicht ersichtlich.]

6) Gleichbehandlung

Urteile/Beschlüsse

Urteil des Gerichtshofs (Große Kammer) vom 11. September 2018 – C-68/17 – IR

Rechtsvorschriften: Art. 21 EU-GRC (Nichtdiskriminierung), Art. 4 Abs. 2 UAbs. 2 Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie 2000/78/EG

Schlagworte: Diskriminierungsverbot wegen der Religion – Kündigung eines Chefarztes eines katholischen Krankenhauses nach Wiederheirat – Abstufung der Loyalitätsanforderungen nach Konfessionszugehörigkeit – Rechtfertigungsmöglichkeit – Selbstverständnis der Kirche – Anwendbarkeit von § 9 Abs. 2 AGG

Kernaussage: 1. Stellt eine Kirche, die eine privatrechtliche Klinik betreibt, unterschiedliche Anforderungen an das loyale und aufrichtige Verhalten ihrer leitenden Beschäftigten in Abhängigkeit von deren Konfession oder Konfessionslosigkeit, muss diese Entscheidung wirksam gerichtlich auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 4 Abs. 2 der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie kontrolliert werden können. Die von der Kirche gestellten Anforderungen müssen dabei im Hinblick auf die Art der Tätigkeiten oder die Umstände ihrer Ausübung wesentlich, rechtmäßig und gerechtfertigt sein und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen.

2. Ein nationales Gericht muss nationale Vorschriften unangewendet lassen, wenn diese in einem Rechtsstreit zwischen zwei Privatpersonen nicht im Einklang mit Art. 4 Abs. 2 Richtlinie 2000/78/EG und dem Verbot der Diskriminierung wegen der Religion gemäß Art. 21 EU-GRC ausgelegt werden können.

[Hinweis: Während das parallel gelagerte Verfahren [Egenberger](#) (EuGH v. 17.04.2018 – C-414/16; m. Anm. [Heuschmid/Höller](#), HSI-Newsletter 2/2018, Anm. unter II.) die Reichweite der Kirchenautonomie im Bereich der Stellenbesetzung betraf, geht es im hiesigen Fall um die Reichweite der Kirchenautonomie im Rahmen einer Kündigung aufgrund eines Verstoßes gegen in der katholischen Grundordnung festgelegte Loyalitätsanforderungen sowie um die Zulässigkeit abgestufter Anforderungen bei Loyalitätsobliegenheiten. Im Fall IR wurde ein Chefarzt wegen dessen kirchenrechtswidriger Wiederheirat gekündigt. Der EuGH entschied nun auf der Basis der

Schlussanträge von GA Wathélet und den Grundsätzen, die er bereits in der Entscheidung [Egenberger](#) aufgestellt hatte, dass hier eine Rechtfertigung der Diskriminierung auf der Basis von Art. 4 Abs. 2 GleichbehandlungsrahmenRL 2000/78/EG nicht in Betracht kommt. Ausschlaggebend ist nach dem EuGH, ob die Tätigkeit des Chefarztes „verkündungsnah“ ist. Im Rahmen von Hinweisen zeigt der EuGH auf, dass es sich bei der Tätigkeit des Klägers im Ausgangsverfahren als Chefarzt für Innere Medizin nicht um eine verkündungsnah Tätigkeit handelt. Dies wird insbesondere durch den Umstand bestätigt, dass ähnliche Stellen auch mit Ärzten besetzt sind, die nicht katholischer Konfession sind und daher an sie nicht dieselbe Anforderung gestellt wird. Dies wird das BAG bei der Auslegung von § 9 Abs. 2 AGG berücksichtigen müssen. Im Ergebnis ist von einer diskriminierenden Kündigung auszugehen. Sofern eine unionsrechtskonforme Auslegung nicht erreicht werden kann, kommt es aufgrund der Horizontalwirkung des Art. 21 EU-GRC zur Unanwendbarkeit des entgegenstehenden nationalen Rechts. Damit tritt partiell eine Kollisionslage mit der Auslegung des GG durch das BVerfG ein. Gleichwohl dürfte diese unionsrechtlich folgenlos bleiben, da weder die Voraussetzungen einer Ultra-vires Kontrolle noch die Voraussetzungen der Identitätskontrolle durch das BVerfG erfüllt sind.]

Urteil des Gerichtshofs (Dritte Kammer) vom 19. September 2018 – C-312/17 – Bedi

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

Schlagworte: Verbot der Diskriminierung wegen einer Behinderung – Tarifvertrag zur sozialen Sicherung – Überbrückungsbeihilfe, die an frühere Zivilangestellte der alliierten Streitkräfte in Deutschland gezahlt wird – Beendigung dieser Beihilfe, wenn der Betroffene die Voraussetzungen für den Bezug einer vorgezogenen gesetzlichen Altersrente für Personen mit einer Behinderung erfüllt

Kernaussage: Es verstößt gegen das Diskriminierungsverbot wegen einer Behinderung, wenn ein Arbeitnehmer mit Behinderung seinen tarifvertraglichen Anspruch auf eine Überbrückungsbeihilfe verliert, weil er zum Bezug einer Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung berechtigt ist.

[Hinweis: Der „Tarifvertrag zur sozialen Sicherung der Arbeitnehmer bei den Stationierungsstreitkräften im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland“ vom 31.8.1971 ([TV SozSich](#)) regelt für die Nato-Staaten die Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer, die bei ihren in Deutschland stationierten Streitkräften beschäftigt sind. Vertragspartner des TV SozSich sind Deutschland, das zugleich Prozessstandschafter für die betreffenden Nato-Staaten ist, und verschiedene nationale Gewerkschaften. § 4 TV SozSich sieht eine Überbrückungsbeihilfe für entlassene Arbeitnehmer vor, die der Lebensunterhaltssicherung und dem Ausgleich eines möglichen geringeren Verdienstes in einem neuen Arbeitsverhältnis oder bei Arbeitslosigkeit dient und damit auch einen Anreiz zur Aufnahme einer neuen Beschäftigung bieten soll (Rn. 37). Diese Überbrückungsbeihilfe wird als „steuerfinanzierte soziale Sonderleistung“ von Deutschland für die Nato-Staaten an die betreffenden Arbeitnehmer gezahlt (LAG Hamm v. 28.3.2017 – 14 Sa 312/16, Rn. 35). Nach § 8 Nr. 1 lit. c TV SozSich endet die Leistung, wenn der Arbeitnehmer einen Anspruch auf eine vorgezogene Altersrente oder Erwerbsunfähigkeitsrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung hat. Im Ausgangsverfahren fand auf das Arbeitsverhältnis eines schwerbehinderten Angestellten der britischen Streitkräfte in Deutschland kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahme u.a. der TV SozSich Anwendung. Nachdem er betriebsbedingt gekündigt wurde, erhielt er anschließend die Überbrückungsbeihilfe, bis er mit Erreichen eines Alters von 60 Jahren und 8 Monaten einen Anspruch auf eine vorgezogene Altersrente für schwerbehinderte Menschen nach § 236a SGB VI erwarb. Wäre der Arbeitnehmer nicht schwerbehindert, hätte er erst mit 63 Jahren eine vorgezogene Altersrente für besonders langjährige Versicherte nach § 236 SGB VI beanspruchen können. Aufgrund seiner Schwerbehinderung verlor der Arbeitnehmer damit seine – im Vergleich zu einer vorgezogenen Altersrente mit Abschlägen deutlich höhere – Überbrückungsbeihilfe früher als ein nicht schwerbehinderter Arbeitnehmer, was finanzielle Verluste zur Folge hatte. Das LAG Hamm vermutete hierin eine Diskriminierung wegen einer Behinderung und legte dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vor, ob § 8 TV SozSich insoweit mit Art. 2 Abs. 2 GleichbehandlungsrahmenRL 2000/78/EG vereinbar ist (Vorlagebeschluss v. 28.3.2017 – 14 Sa 312/16).

Der Gerichtshof stellte zunächst fest, dass die Überbrückungsbeihilfe „Arbeitsentgelt“ i.S.v. Art. 157 Abs. 2 AEUV darstellt und damit nach Art. 3 Abs. 1 lit. c RL 2000/78/EG in den Anwendungsbereich

der GleichbehandlungsrahmenRL fällt (Rn. 42). Zur Frage, ob eine mittelbare Diskriminierung vorliegt, sah der EuGH die Gruppe der schwerbehinderten Arbeitnehmer und der nicht behinderten Arbeitnehmer als vergleichbar an, da beide Arbeitnehmer sind. Durch ein niedrigeres Alter für den Erwerb eines Rentenanspruchs bzw. eine günstigere soziale Absicherung entsteht auch keine gegenüber anderen Arbeitnehmern besondere Situation, die die Vergleichbarkeit der beiden Gruppen ausschließen könnte. Dies hatte der Gerichtshof bereits in der Rs. [Odar](#) festgestellt (EuGH v. 6.12.2012 – C-152/11 – [Odar](#), Rn. 61 f). Zwar könne davon ausgegangen werden, dass die Tarifvertragsparteien in Ausübung ihrer grundrechtlich verbürgten Kollektivvertragsfreiheit (Art. 28 EU-GRC) einen Interessenausgleich erreicht haben, jedoch müsse dieses Grundrecht im Einklang mit Unionsrecht und damit der RL 2000/78EG (sowie auch Art. 21 Abs. 1 EU-GRC) ausgeübt werden (Rn. 68 ff; vgl. bereits EuGH v. 8.9.2011 – C-297/10 und C-298/10 – [Hennigs und Mai](#), Rn. 66 f). Nachteilig an § 8 TV SozSich sei nach Ansicht der EuGH, dass die Überbrückungsbeihilfe automatisch ende, wenn die Voraussetzungen für eine vorgezogene Altersrente vorliegen und zwar unabhängig davon, ob diese tatsächlich auch geleistet bzw. beantragt wird (Rn. 72). Zudem sei im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu berücksichtigen, dass schwerbehinderte Arbeitnehmer ein Risiko besonderer finanzieller Belastungen haben, die sich mit zunehmenden Alter erhöhen (Rn. 75; EuGH v. 6.12.2012 – C-152/11 – [Odar](#), Rn. 69), sodass sie der Verlust der Überbrückungsbeihilfe besonders trifft. Die durch § 8 TV SozSich entstehende Ungleichbehandlung gegenüber nicht behinderten Arbeitnehmern, die die finanziell günstigere Überbrückungsbeihilfe länger beziehen können, sei daher nicht gerechtfertigt.

Nach der Rspr. des BAG begründet § 8 TV SozSich keine Diskriminierung wegen einer Behinderung. Das BAG schließt hier bereits die Vergleichbarkeit der Lage von schwerbehinderten Arbeitnehmern und nicht behinderten Arbeitnehmern aus (BAG v. 6.10.2011 – 6 AZN 815/11, Rn. 9 ff). Diese Rspr. muss nach dem vorliegenden Urteil des EuGH revidiert werden.]

Schlussanträge

Schlussanträge des Generalanwalts Bobek vom 25. Juli 2018 – C-193/17 – Cresco Investigation

Rechtsvorschriften: Art. 21 Abs. 1 EU-GRC (Diskriminierungsverbot), Art. 2 Abs. 2 Buchst. a, Art. 2 Abs. 5, Art. 7 Abs. 1 Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie 2000/78/EG

Schlagworte: Regelung, die einer begrenzten Gruppe von Arbeitnehmern bestimmte Rechte gewährt – Vergleichbarkeit – Unmittelbare Diskriminierung wegen der Religion – Rechtfertigung – Positive und spezifische Maßnahme – Horizontale Wirkung der EU-GRC

Kernaussage: 1. Eine Regelung, die Arbeitnehmer mit einer bestimmten Kirchenzugehörigkeit bei feiertagsbedingten Ruhezeitenregelungen und deren etwaigen Vergütung gegenüber anderen Arbeitnehmern, die dieser Kirche nicht angehören, bevorzugt, ist diskriminierend.

2. Eine solche Ungleichbehandlung stellt auch keine positive und spezifische Maßnahme i.S.v. Art. 7 Abs. 1 Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie 2000/78 dar.

3. Nationale Rechtsvorschriften, die mit Art. 21 Abs. 1 EU-GRC i.V.m. Art. 1, Art. 2 Abs. 2 Buchst. a und Art. 7 Abs. 1 Richtlinie 2000/78/EG unvereinbar sind, müssen unangewendet bleiben. Es ergeben sich hieraus keine unmittelbaren Verpflichtungen für einen privaten Arbeitgeber; ein geschädigter Arbeitnehmer kann jedoch einen Staatshaftungsanspruch geltend machen.

[Hinweis: Arbeitnehmer, die an einem der 13 bezahlten (staatlichen) Feiertage in Österreich arbeiten, erhalten zu ihrem Entgelt ein zusätzliches Feiertagsentgelt in derselben Höhe, werden an diesen Tagen also doppelt bezahlt gemäß § 9 ARG (Arbeitsruhegesetz). § 7 Abs. 3 ARG bestimmt, dass für Arbeitnehmer, die einer der vier namentlich in dem Gesetz genannten Kirchen angehören, zusätzlich der Karfreitag ein solcher Feiertag mit Anspruch auf das zusätzliche Feiertagsentgelt ist (diese Sonderregelung stammt aus dem Jahre 1950 und ist die Konsequenz einer langjährigen historischen Benachteiligung dieser vier kleineren Kirchen, die im Gegensatz zur katholischen Mehrheit keinen Anspruch auf einen freien Tag hatten, um ihr wichtigstes religiöses Fest (Karfreitag) des Jahres zu feiern (Rn. 106)). Im Ausgangsverfahren wurde einem Arbeitnehmer, der

keiner dieser vier Kirchen angehörte, von seinem Arbeitgeber die Zahlung des zusätzlichen Feiertagsentgelts für den Karfreitag verwehrt. Der Arbeitnehmer machte daraufhin eine Diskriminierung aufgrund seiner Religion geltend.

Bevor er sich der Beantwortung der Fragen zuwendet, weiß GA Bobek die von der polnischen und der italienischen Regierung gemachten Erwägungen zurück, der EuGH sei für die Beantwortung der Vorlagefragen unzuständig, da es sich um Vorschriften zwischen Kirche und Staat im Sinne des Art. 17 Abs. 1 AEUV handele. Er argumentiert im Sinne der *Egenberger*-Entscheidung (v. 17.04.2018 – C-414/16 – [Egenberger](#), Rn. 58), „dass Art. 17 AEUV die Neutralität der Union demgegenüber, wie die Mitgliedstaaten ihre Beziehungen zu den Kirchen und religiösen Vereinigungen oder Gemeinschaften gestalten, zum Ausdruck bringt“, dies aber nicht heiße, dass die Beziehung zwischen Kirche und Staat unter allen Umständen gänzlich der Überprüfung der Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht entzogen sei (Rn.22).

Nach der Ansicht des GA, stellt die streitgegenständliche Feiertagsregelung des § 7 Abs. 3 ARG eine Diskriminierung wegen der Religion iSv Art. 21 Abs. 1 EU-GRC und eine unmittelbare Diskriminierung iSv Art. 2 Abs. 2 Buchst. a Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie 2000/78/EG dar (Rn. 17, 87). Diese könne weder nach Art. 2 Abs. 5 GleichbehandlungsrahmenRL gerechtfertigt werden (Rn. 102), noch unter den Begriff der „positiven und spezifischen Maßnahmen“ nach Art. 7 Abs. 1

GleichbehandlungsrahmenRL e i.V.m. Art. 21 Abs. 1 EU-GRC fallen (Rn. 113). Die Maßnahmen seien zu selektiv, da sie speziell nur für die vier Kirchen gelten würden (Rn. 97) und nicht die Gleichheit aller Gruppen anstreben würde, die im Gegensatz zur katholischen Mehrheit an einem wichtigen Tag keinen Feiertag haben (Rn. 110). Außerdem sei die Regelung ungeeignet, da es keinen ersichtlichen Bezug zwischen dem Schutz der Religionsfreiheit und dem Anspruch auf ein Feiertagsentgelt gäbe, wenn man am Karfreitag arbeitet (Rn. 100). Der GA vertritt, anders als der EuGH (v. 17.04.2018 – C-414/16 – [Egenberger](#), Rn. 78), die Ansicht, dass Art. 21 Abs. 1 EU-GRC keine Horizontalwirkung entfalte, sodass ein Arbeitnehmer sich nicht direkt auf die Norm beziehen könne, um spezifische Ansprüche (auf Geld, Leistung usw.) von seinem Arbeitgeber zu verlangen (Rn. 118, 138). Dafür sei der Artikel nicht bestimmt genug (Rn. 131f.). Auch könnte man nicht in jedem Fall davon ausgehen, dass der Inhalt von Richtlinien faktisch in Vorschriften der Charta inbegriffen wäre, bevor man sie horizontal anwendet (Rn 142). Auch müsse im Fall einer Diskriminierung nicht generell eine „Anpassung nach oben“ vorgenommen werden (Rn. 171). Einem diskriminierten Arbeitnehmer sollten vielmehr effektive Rechtsbehelfe zur Verfügung stehen (Rn. 150) und diese seien nicht gegen den Arbeitgeber, sondern gegen den Staat zu richten, da sich der Arbeitgeber durch die Ausführung des geltenden nationalen Rechts keinen Fehler zu Schulden hätte kommen lassen (Rn. 180, 185, 188).

Diese Argumentation greift jedoch zu kurz, denn Ziel der Horizontalwirkung des Art. 21 Abs. EU-GRC ist, dem regelmäßig strukturell unterlegenen Arbeitnehmer ein effektives Mittel (Rn. 147) in die Hand zu geben, um sich gegen Diskriminierung im Arbeitsverhältnis zu wehren.]

Schlussanträge der Generalwältin Sharpston vom 25. Juli 2018 – C-377/16 – Spanien / Parlament

Rechtsvorschriften: Art. 21 EU-GRC (Nichtdiskriminierung), Art. 22 EU-GRC (Vielfalt der Kulturen, Religionen und Sprachen), Art. 1, 2 und 6 der EG-Sprachregelungs-Verordnung Nr. 1, – Art. 82 Beamtenstatut der Union

Schlagworte: Vertragsbedienstete der EU – Fahrer – Sprachenregelung der Unionsorgane – Beamtenstatut der Union – Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten – Diskriminierung aufgrund der Sprache

Kernaussage: Die Voraussetzung, dass Bewerber für eine Stelle als Fahrer bei den Unionsorganen über die Kenntnis einer zweiten Sprache verfügen müssen, wobei diese aus der deutschen, der englischen oder der französischen Sprache zu wählen ist, stellt eine Diskriminierung dar. Die dahingehende „Aufforderung zur Interessenbekundung“ des EU-Parlaments (ABl. 2016, C 131A, S. 1), die als Zulassung für eine Bewerbung entsprechende Sprachkenntnisse fordert, ist ebenso wie die nach Titel VIII derselben Aufforderung erstellte Bewerber-Datenbank nichtig.

[Schlussanträge des Generalanwalts Bobek vom 25. Juli 2018 – C-621/16 P – Kommission / Italien](#)

Rechtsvorschriften: Verordnung Nr. 1 des Rates vom 15. April 1958 zur Regelung der Sprachenfrage für die EWG, Art. 21 Abs. 1 EU-GRC (Nichtdiskriminierung), Art. 41 Abs. 4 EU-GRC (Recht auf eine gute Verwaltung)

Schlagworte: Sprachenregelung der Organe der EU – Bekanntmachungen allgemeiner Auswahlverfahren – Beschränkung der zweiten Sprache des Auswahlverfahrens und der Sprache für die Kommunikation zwischen den Bewerbern und EPSO auf Deutsch, Englisch und Französisch – EU-Beamtenstatut – Einstellung von Beamten – Diskriminierung aufgrund der Sprache – Rechtsmittelverfahren

Kernaussage: Der Ansicht des Gerichts in seinem Urteil vom 15.9.2016 – T 353/14 und T 17/15 – *Italien / Kommission*, wonach das Europäische Amt für Personalauswahl (EPSO) Bewerber für eine Stelle als EU-Beamter aufgrund von Sprache diskriminiert, wenn es ihnen nur die Wahl zwischen den Sprachen Englisch, Französisch und Deutsch als Zweitsprache lässt und die Kommunikation zwischen den Bewerbern und dem EPSO nur auf diesen drei Sprachen möglich ist, ist zu folgen.

[Schlussanträge des Generalanwalts Bobek vom 5. September 2018 – C-258/17 – E.B.](#)

Rechtsvorschriften: Art. 2 Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie 2000/78/EG

Schlagworte: Verbot der Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Ausrichtung – Homosexuelle Beziehungen mit Minderjährigen – Disziplinarsanktionen gegen Polizeibeamten nach Strafurteil – Aufrechterhaltung der Wirkungen der Disziplinarscheidung

Kernaussage: Es ist mit Art. 2 Richtlinie 2000/78/EG vereinbar, wenn die Rechtsgestaltungswirkung einer bestandskräftigen disziplinarrechtlichen Entscheidung über die Versetzung eines Beamten in den Ruhestand unter Kürzung des Ruhegehalts aufrechterhalten wird, wenn

- zum Zeitpunkt dieser Verwaltungsentscheidung Unionsrechtsbestimmungen, insbesondere die Richtlinie 2000/78/EG, noch nicht anwendbar waren, jedoch
- eine (gedachte) gleichartige Entscheidung gegen die Richtlinie verstieße, wenn sie im zeitlichen Geltungsbereich dieser Richtlinie erlassen würde.

Neu anhängige Verfahren

[Vorabentscheidungsersuchen des Oberlandesgerichts Wien \(Österreich\) – C-703/17 – Krahl](#)

Rechtsvorschriften: Art. 45 Abs. 2 AEUV (Freizügigkeit der Arbeitnehmer), Art. 7 Abs. 1 Freizügigkeitsverordnung (EU) Nr. 492/2011, Art. 20 EU-GRC (Gleichheit vor dem Gesetz), Art. 21 EU-GRC (Nichtdiskriminierung)

Schlagworte: Entlohnungssysteme an Universitäten – Unterschiedliche Anrechnung von Beschäftigungsdauer – Beschäftigungsdauer beim selben Arbeitgeber – facheinschlägige Vordienstzeiten bei anderen in- oder ausländischen Universitäten

[Vorabentscheidungsersuchen des Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León \(Spanien\) – C-161/18 – Villar Láziz](#)

Rechtsvorschriften: Art. 4 Abs. 1 Gleichbehandlungsrichtlinie 79/7/EWG, Art. 21 EU-GRC (Nichtdiskriminierung)

Schlagworte: Unterschiedliche Berücksichtigung von Beitragsjahren für die Berechnung der Altersrente von Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigten - Horizontale Wirkung der EU-GRC

7) Insolvenz des Arbeitgebers

Urteile/Beschlüsse

Urteil des Gerichtshofs (Siebte Kammer) vom 25. Juli 2018 – C-388/17 – Guigo

Rechtsvorschriften: Art. 1, 3, 4, 11 und 12 Insolvenzrichtlinie 2008/94/EG, Art. 151 und 153 AEUV, Art. 20 EU-GRC (Gleichheit vor dem Gesetz)

Schlagworte: Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers – Begrenzung der Zahlungspflicht der Garantieeinrichtungen – Ausschluss der Ansprüche auf Arbeitsentgelt, die mehr als drei Monate vor der Eintragung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens in das Handelsregister entstanden sind

Kernaussage: Es ist mit der Insolvenzrichtlinie vereinbar, wenn Entgeltansprüche aus einem Arbeitsverhältnis, das bereits mehr als drei Monate vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens beendet wurde, nicht insolvenzgeschützt sind.

Urteil des Gerichtshofs (Vierte Kammer) vom 6. September 2018 – C-17/17 – Hampshire

Rechtsvorschriften: Art. 8 Insolvenzrichtlinie 2008/94/EG

Schlagworte: Betriebliche Altersversorgung – Arbeitgeberinsolvenz – Zusatzversorgungseinrichtungen – Schutz der Ansprüche auf Leistungen bei Alter – Garantierter Mindestschutzstandard

Kernaussage: Art. 8 Insolvenzrichtlinie 2008/94/EG garantiert jedem einzelnen Arbeitnehmer im Fall der Zahlungsunfähigkeit seines Arbeitgebers den Erhalt von Leistungen bei Alter, die mindestens 50 % des Werts seiner erworbenen Ansprüche aus einer betrieblichen Zusatzversorgungseinrichtung entsprechen. Art. 8 Insolvenzrichtlinie 2008/94 kann unmittelbare vertikale Wirkung haben, so dass er von einem einzelnen Arbeitnehmer vor einem nationalen Gericht geltend gemacht werden kann, um eine Entscheidung einer Stelle wie The Board of the Pension Protection Fund (Der Vorstand des Rentensicherungsfonds, Vereinigtes Königreich) anzufechten.

[Hinweis: Art. 8 Insolvenzrichtlinie 2008/94/EG verpflichtet die Mitgliedstaaten zum Schutz der Anwartschaften oder Leistungsansprüche von Arbeitnehmern aus einer betrieblichen Altersversorgung. Die Mitgliedstaaten haben einen weiten Ermessensspielraum, wie sie dieser Pflicht nachkommen und müssen die Rechte und Anwartschaften auch nicht in voller Höhe sichern (EuGH v. 25.1.2007 – C-278/05 – [Robins u.a.](#), Rn. 36, 42; EuGH v. 24.11.2016 – C-454/15 – [Webb-Sämann](#), Rn. 34, mit Hinweis in [HSI-Newsletter 4/2016 unter IV.2](#)). Der EuGH legt Art. 8 RL 2008/94/EG in ständiger Rspr. dahingehend aus, dass aber mindestens die Hälfte der erworbenen Ansprüche insolvenzgeschützt sein muss (EuGH v. 25.1.2007 – C-278/05 – [Robins u.a.](#), Rn. 57; EuGH v. 25.4.2013 – C-398/11 – [Hogan u.a.](#), Rn. 43, 51).

Im Ausgangsverfahren war nun streitig, ob der Mindestschutz jedem einzelnen Arbeitnehmer zu gewähren ist oder ob es ausreicht, wenn einem Großteil der Arbeitnehmer ein Ausgleich von mindestens 50 % der Ansprüche aus einer betrieblichen Zusatzversorgungseinrichtung garantiert wird. Der EuGH stellte klar, dass der Mindestschutz „ausnahmslos jedem einzelnen Arbeitnehmer“ zu Gute kommen müsse und dabei den gesamten Zeitraum des Rentenbezugs berücksichtigen müsse, damit der garantierte Betrag nicht zu einem späteren Zeitpunkt unter die Hälfte des erworbenen Werts fällt (Rn. 50 f.).

Sodann befasste sich der EuGH mit der unmittelbaren vertikalen Wirkung von Art. 8 RL 2008/94/EG. Der Norminhalt sei durch die Rspr. hinreichend bestimmt und führe dazu, wenn ein Mitgliedstaat seinen Spielraum voll ausgeschöpft hat, dass sich ein einzelner Arbeitnehmer auf den Mindestschutz des Art. 8 RL 2008/94/EG berufen könne (Rn. 62). Bei dem betroffenen britischen Rentensicherungsfonds handle es sich um eine dem Staat zuzurechnende Einrichtung, da der Fonds Aufgaben im öffentlichen Interesse ausführe und dabei besondere Rechte habe (Rn. 66, 69). Ein Einzelner kann sich dem Rentensicherungsfonds gegenüber daher direkt auf Art. 8 RL 2008/94/EG berufen, wenn seine erworbenen Betriebsrentenansprüche im Insolvenzfall nicht mindestens zu 50 % garantiert werden.

Im deutschen Recht sieht § 7 Abs. 3 BetrAVG zwar eine Begrenzung der Leistungen des Pensions-Sicherungs-Vereins vor; diese liegen jedoch regelmäßig deutlich über dem Mindestschutz von 50 % der erworbenen Rechte (vgl. Rechenbeispiel bei Winkelmann/Hlava in: Kittner/Zwanziger/Deinert/Heuschmid, HdB Arbeitsrecht, § 68 Rn. 32). Ob jedoch vor dem Hintergrund von Art. 8 RL 2008/94/EG der vollständige Ausschluss der Insolvenzversicherung bei einer reinen Beitragszusage nach § 1 Abs. 2 Nr. 2a BetrAVG mit Unionsrecht vereinbar ist, bedarf weiterer Klärung (vgl. Rolfs, SR-Sonderausgabe 2017, 33, 38 f.).]

Neu anhängige Verfahren

[Vorabentscheidungsersuchen des Bundesarbeitsgerichts \(Deutschland\) – C-168/18 – Pensions-Sicherungs-Verein](#)

Rechtsvorschriften: Art. 8 Insolvenzrichtlinie 2008/94/EG

Schlagworte: Leistungen der betrieblichen Altersversorgung – Durch Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers erlittene Verluste bei Leistungen der betrieblichen Altersversorgung – Unmittelbare Vertikalwirkung der Insolvenzrichtlinie – Eigenschaft einer privatrechtlich organisierten Einrichtung als Träger der Insolvenzversicherung der betrieblichen Altersversorgung als öffentliche Stelle eines Mitgliedstaates

8) Massenentlassung

Urteile/Beschlüsse

[Urteil des Gerichtshofs vom 7. August 2018 – verb. Rs. C-61/17, C-62/17, C-72/17 – Bichat u.a.](#)

Rechtsvorschriften: Art. 2 Abs. 4 Massenentlassungsrichtlinie 98/59/EG

Schlagworte: Massenentlassungen – Begriff des den Arbeitgeber beherrschenden Unternehmens – Verfahren zur Konsultation der Arbeitnehmer – Beweislast

Kernaussagen: Unter dem Terminus eines „den Arbeitgeber beherrschenden Unternehmen“ gemäß Art. 2 Abs. 4 UAbs. 1 Massenentlassungsrichtlinie 98/59/EG ist jedes Unternehmen zu verstehen, das mit dem Arbeitgeber durch Beteiligungen an dessen Gesellschaftskapital oder durch andere rechtliche Verbindungen verbunden ist, die es ihm ermöglichen, einen bestimmenden Einfluss auf die Entscheidungsorgane des Arbeitgebers auszuüben und ihn zu zwingen, Massenentlassungen in Betracht zu ziehen oder vorzunehmen.

[Hinweis: In dem vorliegenden Urteil trifft der EuGH Aussagen zum Begriff des „den Arbeitgeber beherrschenden Unternehmens“ i.S.v. Art. 2 Abs. 4 UAbs. 1 MassenentlassungsRL 98/59/EG, die auch für das deutsche Recht relevant sind. § 17 Abs. 2 KSchG, der die MassenentlassungsRL in deutsches Recht umsetzt, verlangt vom Arbeitgeber rechtzeitig ein Konsultationsverfahren mit dem Betriebsrat einzuleiten, wenn er Massenentlassungen beabsichtigt. Diese Pflicht besteht nach § 17 Abs. 3a KSchG bzw. Art. 2 Abs. 4 MassenentlassungsRL auch dann, wenn ein „den Arbeitgeber beherrschendes Unternehmen“ die Entscheidung über die Massenentlassungen trifft. Fraglich war, was hierunter zu verstehen ist (s. Vorlagebeschluss des LAG Berlin-Brandenburg v. 24.11.2016 – 10 Sa 284/16; zum Begriff: EuGH v. 10.9.2009 – C-44/08 – [Akavan Erytisalojen Keskusliitto AEK u.a.](#), Rn. 48). Der EuGH konkretisiert diese Begriffsbestimmung nun dahingehend, dass die Möglichkeit, den Arbeitgeber zu Massenentlassungen zu zwingen, auch aufgrund der Zugehörigkeit des Unternehmens „zur gleichen Gruppe oder seiner Beteiligung am Gesellschaftskapital, die ihm eine Stimmenmehrheit in der Gesellschafterversammlung und/oder den Entscheidungsorganen des Arbeitgebers verschafft“ bestehen kann (Rn. 40). Liegt keine Stimmenmehrheit vor, kann ein Unternehmen dennoch einen bestimmenden Einfluss ausüben. Dies wäre z.B. bei einer breiten Streuung des Gesellschaftskapitals, einer geringen Beteiligung der Gesellschafter an den

Versammlungen oder aufgrund vertraglicher Beziehungen zwischen Gesellschaftern des Arbeitgebers der Fall, wenn sich hierdurch in den Abstimmungsergebnissen zeigt, dass ein Unternehmen tatsächlich einen beherrschenden Einfluss nehmen kann (Rn. 41). Art. 2 Abs. 4 UAbs. 1 MassenentlassungsRL ist aus Gründen des Arbeitnehmerschutzes weit auszulegen (Rn. 39). Dagegen spricht es nicht für eine Beherrschung i.S.v. Art. 2 Abs. 4 UAbs. 1 MassenentlassungsRL, wenn das Unternehmen lediglich dieselben Vermögensinteressen wie der Arbeitgeber oder ein eigenes Interesse an der Einhaltung der Konsultationspflichten hat. Aus Gründen der Rechtssicherheit wären solche „rein tatsächlichen Kriterien“ nicht für die Begriffsbestimmung geeignet (Rn. 42 f; GA Sharpston ging hier noch weiter, vgl. [Schlussanträge](#) v. 21.6.2018 – C-61/17 u.a., mit Hinweis in HSI-Newsletter 2/2018 unter IV.8).

Zur Auslegung des Beherrschungsbegriffs in § 17 Abs. 3a KSchG wird in der Literatur zumeist auf §§ 17, 18 AktG verwiesen (vgl. ErfK/Kiel, KSchG § 17 Rn. 38; Becker in: Kittner/Zwanziger/Deinert/Heuschmid, HdB Arbeitsrecht, § 82 Rn. 24). Nach der weiten Auslegung des EuGH wird hierbei verstärkt zu berücksichtigen sein, dass ein Unternehmen auch ohne Stimmenmehrheit einen bestimmenden Einfluss auf einen Arbeitgeber ausüben kann, wie er in Abstimmungsergebnissen der Gesellschaftsorgane zum Ausdruck kommen kann. Die Bedeutung einer „Beherrschung“ ist aber auch nicht zu hoch zu gewichten. Auch wenn kein beherrschender Einfluss gegeben ist und der Arbeitgeber die nach der MassenentlassungsRL maßgebende Entscheidung selbst trifft, hat er den Betriebsrat gleichwohl umfassend zu unterrichten, damit dieser ernsthaft mit dem Arbeitgeber verhandeln kann (Müller-Wenner, AuR 2017, 90).]

9) Mutterschutz

Urteile/Beschlüsse

Urteil des Gerichtshofs (Fünfte Kammer) vom 19. September 2018 – C-41/17 – González Castro

Rechtsvorschriften: Art. 4, 5 und 7 Richtlinie 92/85/EWG, Art. 19 Richtlinie 2006/54/EG

Schlagworte: Schutz stillender Arbeitnehmerinnen bei Nachtarbeit – Schichtarbeit, die teilweise in der Nachtzeit verrichtet wird – Risikobeurteilung des Arbeitsplatzes – Vorbeugende Maßnahmen – Anfechtung durch die betroffene Arbeitnehmerin – Diskriminierung aufgrund des Geschlechts – Beweislast

Kernaussagen: 1. Die Bestimmungen in Art. 7 Richtlinie 92/85/EWG zur Nachtarbeit finden Anwendung, wenn eine Arbeitnehmerin Schichtarbeit leistet, in deren Rahmen sie ihre Arbeit nur zum Teil während der Nachtzeit verrichtet.

2. Die Beweiserleichterung des Art. 19 Abs. 1 Richtlinie 2006/54/EG ist anzuwenden, wenn eine Arbeitnehmerin die Risikobeurteilung ihres Arbeitgebers anfecht und Tatsachen vorbringt, die vermuten lassen, dass bei dieser Beurteilung ihre individuelle Situation nicht spezifisch geprüft wurde und daher eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts im Sinne der Richtlinie 2006/54/EG vorliegt. Es obliegt dann dem Beklagten, den Beweis dafür beizubringen, dass die Beurteilung der Risiken tatsächlich eine solche konkrete Prüfung umfasst hat und dass daher keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vorgelegen hat.

10) Soziale Sicherheit

Urteile/Beschlüsse

Urteil des Gerichtshofs (Fünfte Kammer) vom 11. Juli 2018 – C-356/15 – Kommission / Belgien

Rechtsvorschriften: Art. 11 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 und Art. 76 Abs. 6 Koordinierungsverordnung Nr. 883/2004/EG und Art. 5 Durchführungsverordnung Nr. 987/2009

Schlagworte: Entsendung eines Arbeitnehmers – Anschluss an ein System der sozialen Sicherheit – Betrugsbekämpfung – A1-Bescheinigung – Nichtanerkennung durch den Beschäftigungsstaat im Fall von Betrug oder Missbrauch

Kernaussage: Belgien hat gegen seine Verpflichtungen aus Art. 11 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 und Art. 76 Abs. 6 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 und Art. 5 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 verstoßen, indem es gesetzlich geregelt hat, dass im Falle eines durch ein nationales Gericht, eine öffentliche Einrichtung für soziale Sicherheit oder einen Sozialinspektor festgestellten Missbrauch oder Betrug einer A1-Bescheinigung, diese unberücksichtigt bleiben darf.

[Hinweis: In einer Entsendekonstellation dient eine vom Sozialversicherungsträger des Entsendestaats ausgestellte A1-Bescheinigung dem Zweck, gegenüber den Trägern des Beschäftigungsstaats nachzuweisen, dass der entsandte Arbeitnehmer weiterhin der Sozialversicherung des Herkunftsstaats unterliegt. Auf diese Weise sollen Doppelversicherungen vermieden werden (EuGH v. 26.1.2006 – C-2/05 – [Herbosch Kiere](#), Rn. 21). Eine A1-Bescheinigung (ehem. E101-Bescheinigung) ist für die Träger und Gerichte des Aufnahmestaats bindend, solange sie vom ausstellenden Träger nicht wieder aufgehoben wird (EuGH v. 30.3.2000 – C-178/97 – [Banks u.a.](#), Rn. 42). Bei Streitigkeiten sieht das Unionsrecht ein besonderes Dialog- und Vermittlungsverfahren vor (Aufforderung an den ausstellenden Träger, die Richtigkeit zu überprüfen, Einschalten der Verwaltungskommission, ggf. Vertragsverletzungsverfahren). Die dahingehend strikte Rspr. des EuGH lässt es einem Gericht des Aufnahmestaats nur dann zu, eine A1-Bescheinigung unberücksichtigt zu lassen, wenn es feststellt, dass diese durch Betrug erwirkt wurde (EuGH v. 6.2.2018 – C-359/16 – [Altun u.a.](#), s. Hinweis in [HSI-Newsletter 1/2018 unter IV.7](#)).

Das belgische Recht sieht dagegen vor, dass eine A1-Bescheinigung unberücksichtigt bleiben darf, wenn „ein nationales Gericht, eine öffentliche Einrichtung für soziale Sicherheit oder ein Sozialinspektor einen Missbrauch [feststellt]“ (Art. 24 des Programmgesetzes). In dem vorliegenden Vertragsverletzungsverfahren wirft die EU-Kommission Belgien vor, mit dieser Regelung gegen das in Art. 76 Abs. 6 VO (EG) Nr. 883/2004 festgelegte Verfahren bei Zweifeln an einer A1-Bescheinigung sowie gegen die in Art. 5 VO (EG) Nr. 987/2009 kodifizierte Bindungswirkung verstoßen zu haben. Der EuGH betonte, dass die Mitgliedstaaten nicht berechtigt seien, für Fälle des Betrugs oder Missbrauchs einseitig durch ein nationales Gesetz von der VO (EG) Nr. 883/2004 abzuweichen (Rn. 86, 98). Im Anschluss an sein Urteil in der Rs. [Altun u.a.](#) wies der Gerichtshof darauf hin, dass bei Vorliegen konkreter Beweise für eine betrügerische Erwirkung einer A1-Bescheinigung zunächst der ausstellende Träger aufgefordert werden müsse, diese zu überprüfen. Sollte die Überprüfung nicht innerhalb einer angemessenen Frist vorgenommen werden, dürfe ein Gericht des Aufnahmestaats die betreffende Bescheinigung unberücksichtigt lassen (Rn. 101; vgl. EuGH v. 6.2.2018 – C-359/16 – [Altun u.a.](#), Rn. 55). Die belgische Regelung werde dieser Anforderung nicht gerecht, da sie keine Verpflichtung zur Einleitung des Dialog- und Vermittlungsverfahrens vorsehe und außerdem die Möglichkeit, eine betrügerisch erwirkte A1-Bescheinigung unberücksichtigt zu lassen, nicht auf Gerichte beschränke, sondern auch anderen Stellen eröffne (Rn. 105). Die Regelung könne auch nicht mit dem Argument gerechtfertigt werden, dass andere Mitgliedstaaten ihre Verpflichtungen ebenfalls nicht einhielten und das vorgesehene Dialog- und Vermittlungsverfahren nicht zufriedenstellend funktioniere (Rn. 106 f).

Das vorliegende Urteil veranschaulicht die Problematik, dass das Dialog- und Vermittlungsverfahren oftmals zeitaufwendig und wenig effektiv ist. Hierauf reagiert auch der Vorschlag für eine Änderung der Durchführungsverordnung (EG) 987/2009 (Vorschlag v. 13.12.2016, [COM\(2016\) 815 final](#); s. Heuschmid, NZA 16/2015, Editorial). In diesem sind feste Fristen vorgesehen, innerhalb derer der ausstellende

Träger einen Betrugsvorwurf zu prüfen und die A1-Bescheinigung ggf. zu widerrufen hat (vorgesehen sind 25 Arbeitstage gem. Art. 5 Abs. 2 DurchführungsVO-Entwurf).]

[Urteil des Gerichtshofs \(Fünfte Kammer\) vom 25. Juli 2018 – C-679/16 – A](#)

Rechtsvorschriften: Art. 3 Abs. 1 Koordinierungsverordnung (EG) Nr. 883/2004, Art. 20 u. 21 AEUV (Unionsbürgerschaft), Art. 19 UN-BRK (unabhängige Lebensführung)

Schlagworte: Soziale Fürsorge – Leistungen bei Krankheit – persönliche Assistenz für Menschen mit Behinderung – Pflicht einer Gemeinde eines Mitgliedstaats, einem ihrer Bewohner eine nach nationalem Recht vorgesehene persönliche Assistenz während eines Hochschulstudiums bereitzustellen, das dieser in einem anderen Mitgliedstaat absolviert

Kernaussage: Die einem Menschen mit Schwerbehinderung geleistete persönliche Assistenz fällt nicht unter „Leistungen bei Krankheit“ i.S.v. Art. 3 Abs. 1 Buchst. a Koordinierungsverordnung (EG) Nr. 883/2004. Diese Assistenz darf ihm für ein Hochschulstudium in einem anderen Mitgliedstaat nicht verweigert werden.

[Urteil des Gerichtshofs \(Erste Kammer\) vom 6. September 2018 – C-527/16 – Alpenrind u.a.](#)

Rechtsvorschriften: Art. 12 Abs. 1 Koordinierungsverordnung (EG) Nr. 883/2004, Art. 5 Abs. 1 und von Art. 19 Abs. 2 Durchführungsverordnung (EG) Nr. 987/2009

Schlagworte: Bindungswirkung von A1-Bescheinigungen – Erfolgloses Verfahren vor der Verwaltungskommission – Rückwirkende Bindungswirkung – Ablöseverbot

Kernaussage: 1. Gemäß Art. 5 Abs. 1 Durchführungsverordnung (EG) Nr. 987/2009 ist eine vom zuständigen Träger ausgestellte A1-Bescheinigung für die Träger und Gerichte des Beschäftigungsstaats verbindlich.

2. Des Weiteren ist die Bescheinigung, solange sie von dem Mitgliedstaat, in dem sie ausgestellt wurde, weder widerrufen noch für ungültig erklärt worden ist, auch verbindlich, wenn die Verwaltungskommission zu dem Ergebnis gelangt, dass die Bescheinigung zu Unrecht ausgestellt wurde und widerrufen werden sollte.

3. Eine A1-Bescheinigung ist auch rückwirkend verbindlich, wenn die Bescheinigung erst ausgestellt wurde, nachdem der Beschäftigungsstaat festgestellt hat, dass der betreffende Arbeitnehmer nach seinen Rechtsvorschriften pflichtversichert ist.

4. Ein entsandter Arbeitnehmer fällt, wenn er einen anderen entsandten Arbeitnehmer ablöst, unter das System der sozialen Sicherheit des Beschäftigungsstaats, auch wenn die beiden Arbeitnehmer von unterschiedlichen Arbeitgebern entsandt wurden.

[Hinweis: Siehe Anmerkung unter II.]

Schlussanträge

[Schlussanträge des Generalanwalts Sanchez-Bordona vom 11. Juli 2018 – C-272/17 – Zyla](#)

Rechtsvorschriften: Art. 45 AEUV (Arbeitnehmerfreizügigkeit), Art. 7 Freizügigkeitsverordnung (EU) Nr. 492/2011, Art. 3, 4, 5, 11 Abs. 1 Titel II Koordinierungsverordnung (EG) Nr. 883/2004

Schlagworte: Innerhalb eines Jahres nur teilweise bestehende Sozialversicherung in einem Mitgliedstaat – Berücksichtigung nur eines zeitlich proportional zum Versicherungszeitraum bemessenen Teils des Beitragsanteils bei der allgemeinen Steuergutschrift – Wohnen des Arbeitnehmers während der Nichteinbeziehung in die Sozialversicherung in einem anderen Mitgliedstaat

Kernaussage: Wenn ein Arbeitnehmer während eines Teils des Kalenderjahrs an die Sozialversicherung eines Mitgliedstaats angeschlossen ist, nahezu seine gesamten Jahreseinkünfte in diesem Mitgliedstaat erzielt und anschließend in einen anderen Mitgliedstaat umzieht, wo er die restliche Zeit des Jahres ansässig ist, ist es mit Art. 45 AEUV vereinbar, wenn der erste Mitgliedstaat die auf die Sozialversicherungsbeiträge anwendbare allgemeine Einkommenssteuergutschrift im Verhältnis zu dem Zeitraum, in dem der Arbeitnehmer die Sozialversicherungsbeiträge geleistet hat, prozentual kürzt.

[Schlussanträge des Generalanwalts Wahl vom 27. September 2018 – C-477/17 – Balandin u.a.](#)

Rechtsvorschriften: Art. 1 Verordnung (EU) Nr. 1231/2010

Schlagworte: Ausdehnung der Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Drittstaatsangehörige, die ihren rechtmäßigen Wohnsitz in einem Mitgliedstaat haben – Recht, sich in der EU frei zu bewegen und aufzuhalten – Missbrauch

Kernaussage: Drittstaatsangehörige, die in mehreren Mitgliedstaaten der EU für einen in den Niederlanden ansässigen Arbeitgeber arbeiten, aber keinen Aufenthaltstitel besitzen, können sich nicht auf die Koordinierungsverordnung (EG) Nr. 883/2004 sowie die Durchführungsverordnung (EG) Nr. 987/2009 berufen.

Neu anhängige Verfahren

[Vorabentscheidungsersuchen des Obersten Gerichtshofs \(Österreich\) – C-32/18 – Moser](#)

Rechtsvorschriften: Art. 68 Abs. 1 lit. B sub. Lit. I Koordinierungsverordnung (EG) Nr. 883/2004; Art. 60 Absatz 1 Satz 2 Durchführungsverordnung (EG) Nr. 987/2009

Schlagworte: Zahlungsregelungen von Familienleistung, wenn Eltern im vorrangig zuständigen Mitgliedstaat wohnen und nur ein Elternteil im nachrangig zuständigen Mitgliedstaat als Grenzgänger beschäftigt ist – Bemessungsregelungen des einkommensabhängigen Kinderbetreuungsgeld

[Vorabentscheidungsersuchen der Cour de cassation \(Frankreich\) – C-37/18 – Vueling Airlines](#)

Rechtsvorschriften: Art. 14 Abs. 2 Buchst. A Koordinierungsverordnung (EWG) Nr. 1408/71 (geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 647/2005), Art. 11 Abs. 1 Durchführungsverordnung (EWG) Nr. 574/72 (abgelöst durch Verordnung (EG) Nr. 987/2009)

Schlagworte: Bescheinigungen E 101 – Auf betrügerische Weise erlangte Bescheinigung – Schwarzarbeit – Leistung von Schadensersatz aufgrund einer strafrechtlichen Verurteilung wegen Schwarzarbeit

[Vorabentscheidungsersuchen der Arbeitsrechtbank Antwerpen \(Belgien\) – C-134/18 – Vester](#)

Rechtsvorschriften: Art. 45 AEUV (Freizügigkeit der Arbeitnehmer), Art. 48 AEUV (Sicherstellung der Ansprüche und Leistungen auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit), Art. 57 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 (Koordinierungsverordnung)

Schlagworte: Voraussetzungen für die Anerkennung eines Anspruchs auf Leistung bei Invalidität – Unterschiedliche Berechnung der Wartezeiten

[Vorabentscheidungsersuchen der Arbeitsrechtbank Gent \(Belgien\) – C-179/18 – Rohart](#)

Rechtsvorschriften: Art. 4 Abs. 3 EUV (Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit), Verordnung (EWG, Euratom, EGKS) Nr. 259/68 (Beamtenstatut)

Schlagworte: Berechnung der Altersrente eines Arbeitnehmers – Ununterbrochene Tätigkeit als Beamter der Europäischen Union – Anrechnung des Wehrdienstes

[Vorabentscheidungsersuchen des Juzgado de lo Social de Barcelona \(Spanien\) – C-279/18 – Molina Rodríguez](#)

Rechtsvorschriften: Art. 4 Abs. 1 Gleichbehandlungsrichtlinie 1979/7/EWG

Schlagworte: Diskriminierung aufgrund des Geschlechts - Neue Voraussetzung für Arbeitslosenunterstützung – Statistische belegte Benachteiligung weiblicher potentieller Leistungsempfänger

11) Urlaubsrecht

Schlussanträge

[Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe vom 25. Juli 2018 – C-437/17 – Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach](#)

Rechtsvorschriften: Art. 7 Abs. 1 Freizügigkeitsverordnung (EU) Nr. 492/2011, Art. 45 AEUV (Arbeitnehmerfreizügigkeit)

Schlagworte: Freizügigkeit der Arbeitnehmer – Verbot der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit – Nationale Rechtsvorschriften, wonach Arbeitnehmern mit einer Dienstzeit von 25 Jahren bei demselben Arbeitgeber eine zusätzliche Woche bezahlten Jahresurlaubs zusteht

Kernaussage: Eine nationale Regelung, die einem Arbeitnehmer, der insgesamt 25 Dienstjahre bei wechselnden österreichischen Arbeitgebern absolviert hat, eine Urlaubswoche weniger zuspricht als einem Arbeitnehmer der die gleichen Dienstjahre bei demselben Arbeitgeber gearbeitet hat verstößt gegen Unionsrecht.

[Hinweis: Das österreichische Urlaubsgesetz sieht für Arbeitnehmer einen Urlaubsanspruch von sechs Wochen vor, sofern diese eine Dienstzeit von 25 Jahren aufweisen. Bei geringerer Dienstzeit besteht der Anspruch für fünf Wochen. Als Dienstzeiten gelten die ununterbrochenen Beschäftigungszeiten bei demselben Arbeitgeber (Unterbrechungen bis zu drei Monaten sind unschädlich). Dienstzeiten von mindestens sechs Monaten bei früheren Arbeitgebern werden ebenfalls berücksichtigt, allerdings insgesamt nur i.H.v. maximal fünf Jahren (ein Rechenbeispiel findet sich unter Rn. 17). Damit werden auch frühere Dienstzeiten, die bei einem Arbeitgeber in einem anderen Mitgliedstaat zurückgelegt wurden, nicht in demselben Maße für den verlängerten Urlaubsanspruch berücksichtigt wie Dienstzeiten beim derzeitigen österreichischen Arbeitgeber. Im Ausgangsverfahren ist fraglich, ob das österreichische Recht insoweit Arbeitnehmer wegen ihrer Staatsangehörigkeit diskriminiert beschränkt. Der Generalanwalt schließt dies aus, da die streitgegenständliche Vorschrift jeden Arbeitnehmer benachteilige, der seinen Arbeitgeber wechselt, und es hierbei weder auf die Nationalität des Arbeitgebers noch darauf ankomme, ob die Arbeit im In- oder Ausland verrichtet wurde (Rn. 30, 40). Auch werde die Arbeitnehmerfreizügigkeit nicht beschränkt, da ein Arbeitgeberwechsel nicht zum Verlust eines erworbenen Anspruchs führe, sondern lediglich die späteren Chancen auf einen längeren Urlaubsanspruch mindere (Rn. 57). Zudem garantiere Art. 45 AEUV nicht, dass ein Umzug in einen anderen Mitgliedstaat aus arbeits- und sozialrechtlicher Sicht neutral sei (Rn. 51, 58). Der Generalanwalt verweist insoweit auf die Rs. [Erzberger](#) (EuGH v. 18.7.2017 – C-566/15, mit Anm. Heuschmid, [HSI-Newsletter 3/2017, unter II.](#)). Damit stellt sich der Generalanwalt gegen die Rspr. des EuGH, der in der Rs. [SALK](#). Dort stellte der EuGH einen Verstoß gegen die Arbeitnehmerfreizügigkeit fest, wenn zur Berechnung der Vorrückung in eine höhere Entlohnungsstufe nur die ununterbrochen bei demselben öffentlichen Arbeitgeber zurückgelegten Dienstzeiten in vollem Umfang berücksichtigt werden, während alle anderen Dienstzeiten nur teilweise einbezogen werden (EuGH v. 5.12.2013 – C-514/12). In der Rs. [Köbler](#) entschied der EuGH, dass die fehlende Berücksichtigung von in einem anderen Mitgliedstaat zurückgelegten Beschäftigungszeiten für den Anspruch auf eine Dienstalterszulage eine Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit darstellen könne (EuGH v. 30.9.2003 – C-224/01, Rn. 74).

In der hilfsweise vorgenommenen Rechtfertigungsprüfung kommt der Generalanwalt zu dem Ergebnis, dass eine mittelbare Ungleichbehandlung wegen der Staatsangehörigkeit und eine Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit durch das sozial- und beschäftigungspolitische Ziel der Bindung eines Arbeitnehmers an seinen Arbeitgeber jedenfalls gerechtfertigt wäre (Rn. 69). Weiter beruft sich der Generalanwalt – wenig überzeugend – auf den Umstand, dass die österreichische Urlaubsregelung ohnehin über die Mindestvorgaben der ArbeitszeitRL hinausgingen und den Arbeitnehmern, die aufgrund eines Arbeitgeberwechsels nicht in den Genuss eines sechswöchigen Urlaubsanspruchs kommen, somit dennoch eine Woche mehr Urlaub zustünde, als in Art. 7 ArbeitszeitRL vorgesehen (Rn. 75). Letzteres kann jedoch allgemein nicht als Argument zur Rechtfertigung einer Diskriminierung herangezogen werden.]

Schlussanträge des Generalanwalts Bobek vom 5. September 2018 – C-385/17 – Hein

Rechtsvorschriften: Art. 31 Abs. 2 EU-GRC (Gerechte und angemessene Arbeitsbedingungen), Art. 7 Abs. 1 Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG

Schlagworte: Tarifvertrag für das Baugewerbe – Recht auf bezahlten Jahresurlaub – Urlaubsvergütung – Auswirkungen der Kurzarbeit

Kernaussage: Eine tarifvertragliche Regelung, wonach sich Verdienstkürzungen, die im Berechnungszeitraum infolge von Kurzarbeit eintreten anspruchsmindernd auf die Höhe des Urlaubsentgelts auswirken, ist unionsrechtskonform. Es muss jedoch anhand einer Gesamtbetrachtung des betreffenden Tarifvertrags für das Baugewerbe und insbesondere anhand der Vereinbarungen zum Jahresurlaub geprüft werden, ob nicht das Recht auf bezahlten Jahresurlaub durch diese nationalen Regeln inhaltlich unterlaufen wird.

[Hinweis: Bei der Berechnung von Urlaubsentgelt bleiben nach § 11 Abs. 1 S. 3 BUrlG Verdienstkürzungen im Referenzzeitraum in Folge von Kurzarbeit außer Betracht und führen damit nicht zu einer Minderung des Urlaubsentgelts. Dieser Grundsatz ist tarifdispositiv (§ 13 BUrlG). Im Baugewerbe kann tarifvertraglich geregelt werden, dass sich Kurzarbeit bei der Berechnung des Urlaubsentgelts anspruchsmindernd auswirkt (näher zu den Regelungen im Baugewerbe Heuschmid in: Däubler, TVG, § 1 Rn. 703 ff), wie es vorliegend in § 8 Nr. 4 BRTV-Bau der Fall ist. Im Ausgangsverfahren vor dem Arbeitsgericht Verden (Vorlagebeschluss v. 19.6.2017 – 1 Ca 142/16, mit Hinweis in HSI-Newsletter 3/2017 unter IV.2) ist fraglich, ob eine solche Minderung des Urlaubsentgelts mit dem Recht auf bezahlten Mindestjahresurlaub in Art. 7 Abs. 1 ArbeitszeitRL 2003/88/EG vereinbar ist. Der EuGH hatte in der Rs. *Heimann und Toltschin* entschieden, dass Arbeitnehmer im Falle von „Kurzarbeit-Null“ faktisch wie vorübergehend Teilzeitbeschäftigte anzusehen seien, sodass für die Dauer des Urlaubs der pro-rata-temporis-Grundsatz auf sie angewandt werden könne (EuGH v. 8.11.2012 – C-229/11 und C-230/11 – [Heimann und Toltschin](#), Rn. 32, 36). Für die Berechnung des Vergütungsanspruchs während des Urlaubs wurde der pro-rata-temporis-Grundsatz vom EuGH jedoch bislang nicht herangezogen (zur Anwendung auf die Berechnung von Kinderzulagen bei Teilzeitbeschäftigten vgl. EuGH v. 5.11.2014 – C-476/12 – [Österreichischer Gewerkschaftsbund](#), mit Hinweis in [HSI-Newsletter 5/2014 unter IV.3](#)). Der Generalanwalt führt aus, dass das Unionsrecht keine klaren Regelungen zur Berechnung des Urlaubsentgelts enthalte. Die Rspr. sehe lediglich vor, dass dieses im Rahmen einer Gesamtbetrachtung der Vergütung zu bestimmen sei, die der Arbeitnehmer tatsächlich für seine geleistete Arbeit erhält (Rn. 61; vgl. EuGH v. 15.9.2011 – C-155/10 – [Williams](#)). Den Mitgliedstaaten stehe es daher frei, die Berechnungsmodalitäten des Urlaubsanspruchs selbst festzulegen, sofern das Recht auf bezahlten Jahresurlaub dadurch nicht unterlaufen werde (Rn. 71). Der Generalanwalt kommt in einer Gesamtbetrachtung von § 8 BRTV-Bau zu dem Schluss, dass dieser mit Art. 7 Abs. 1 RL 2003/88/EG vereinbar sei (Rn. 64). Es ist somit unionsrechtlich zulässig, auf tarifvertraglicher Basis Zeiten von Kurzarbeit bei der Berechnung des Urlaubsentgelts zu berücksichtigen.]

V. Verfahren vor dem EGMR

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

1) Arbeitsvergütung

Neue (an die jeweilige Regierung zugestellte) Verfahren

[Nr. 75792/11 – Alla Petrivna Shebaldila / Ukraine \(4. Sektion\) eingereicht am 1.12.2011 – zugestellt am 10.7.2018](#)

Rechtsvorschriften: Art. 1 Protokoll Nr. 1 (Schutz des Eigentums); Art. 13 EMRK (Recht auf wirksame Beschwerde)

Schlagworte: Weigerung der Zahlung berechtigter Vergütungsbestandteile – Haushaltsrechtliche Gründe, die einem berechtigten Anspruch entgegenstehen können

[**Hinweis:** Die Beschwerdeführerin ist Lehrerin in einer staatlichen Bildungseinrichtung und hat zusätzlich zu ihrem Gehalt Anspruch auf Zahlung einer Dienstalterszulage in Höhe von 30 % ihres Gehalts. In den Jahren von 1997 bis 2006 zahlte der Arbeitgeber die Zulage nicht. Eine hierauf gerichtete Klage wurde letztinstanzlich mit der Begründung abgewiesen, dass der Anspruch dem Grunde nach zwar bestehe, der Staatshaushalt jedoch nicht im ausreichenden Maße gedeckt sei, um der Forderung nachzukommen, sodass der Arbeitgeber keine Verantwortung für das Ausbleiben der Zahlung trage. Die Beschwerdeführerin rügt die Verletzung ihrer Eigentumsrechte durch die Weigerung des Arbeitgebers, das ihr zustehende Gehalt zu zahlen. Im Übrigen weist sie darauf hin, dass ihr kein wirksamer Rechtsbehelf zur Verfügung gestanden habe.]

2) Disziplinarrecht

Urteile

[Urteil \(Große Kammer\) vom 25. September 2018 – Nr. 76639/11 – Demisov / Ukraine](#)

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

Schlagworte: Entlassung des Präsidenten eines Verwaltungsgerichts wegen Ineffizienz des Managements – Anforderungen an die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit einer Disziplinarbehörde – Behördliches Disziplinarverfahren als gerichtliches Verfahren im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK

Kernaussage: Bei einem Verfahren vor einer Disziplinarbehörde, die über die Entlassung aus einem öffentlichen Amt zu entscheiden hat, handelt es sich um eine Streitigkeit vor einem auf einem nationalen Gesetz beruhenden Gericht im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK. Ein faires Verfahren kann nur gewährleistet werden, wenn die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des behördlichen Spruchkörpers gewährleistet ist.

[**Hinweis:** Der Beschwerdeführer war Präsident des Verwaltungsgerichts Kiew. Nach Überprüfung seiner administrativen Aufgaben durch den Rat der Richter des Verwaltungsgerichts wurde beim Obersten Justizrat (*High Council of Justice* = HCJ) die Entlassung des Beschwerdeführers aus dem Amt des Präsidenten des Verwaltungsgerichts wegen Nichterfüllung seiner Verwaltungsaufgaben beantragt. Der Beschwerdeführer arbeitete anschließend als regulärer Richter am selben Gericht bis zu seiner Pensionierung. Der HCJ stellte die behaupteten Mängel und Versäumnisse des Beschwerdeführers bei der Rechtspflege und –verwaltung des Verwaltungsgerichts fest. Er bestätigte die beantragte Enthebung des Beschwerdeführers aus dem Amt des Präsidenten des Verwaltungsgerichts. Gegen diese Entscheidung erhob der Beschwerdeführer Klage zum Obersten Verwaltungsgericht (*Higher Administrative Court* = HAC). Dieser bestätigte die Entscheidung des HCJ, da der Beschwerdeführer die gegen ihn erhobenen Vorwürfe nicht bestritten habe und das

Verfahren vor dem HCJ auch nicht gegen innerstaatliche Gesetze verstoßen habe. Unter Hinweis auf [Oleksandr Volkov / Ukraine](#) (Urteil vom 9.1.2013 – Nr. 21722/11) stellt der Gerichtshof fest, dass der HCJ als behördliches Disziplinarorgan die Erfordernisse der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit zu erfüllen hat. Hierzu ist u. a. erforderlich, dass das Gremium mindestens zur Hälfte aus Richtern zu bestehen hat. Weiter ist notwendig, dass die Mitglieder des Disziplinarorgans hauptamtlich arbeiten, um eine Unabhängigkeit von anderen Arbeitgebern oder Dienstherrn zu gewährleisten. Im vorliegenden Fall bestand das Gremium, das über die Amtsenthebung des Beschwerdeführers zu entscheiden hatte, aus 18 Mitgliedern von denen lediglich 8 unabhängige Berufsrichter waren. Insbesondere weil es sich bei dem HCJ nicht nur um eine Disziplinarbehörde handelt, sondern diese mit weitreichenden Befugnissen in Bezug auf die Karriere von Richtern ausgestattet ist, hätte das Oberste Verwaltungsgericht dessen Entscheidung im Hinblick auf seine Unabhängigkeit und Unparteilichkeit überprüfen müssen. Der Gerichtshof hat eine Verletzung von Art. 6 EMRK festgestellt und dem Beschwerdeführer eine Entschädigung in Höhe von 3.000 € zugesprochen. Im Hinblick auf die Beschwerde nach Art. 8 EMRK wurde deren Unzulässigkeit festgestellt, da die Gründe für die Amtsenthebung des Beschwerdeführers nicht im Zusammenhang mit seinem Privatleben standen und auch keine wesentlichen Auswirkungen darauf hatten.]

(Un-)Zulässigkeitsentscheidungen

Entscheidung vom 30. August 2018 – Nr. 32754/16 – Lázaro Laporta / Spanien

Rechtsvorschriften: Art. 7 EMRK (Keine Strafe ohne Gesetz); Art. 4 Protokoll Nr. 7 (Recht, wegen derselben Strafe nicht zweimal vor Gericht gestellt oder bestraft zu werden)

Schlagworte: Disziplinarverfahren nach vorangegangenem Strafverfahren – Verstoß gegen den Grundsatz *ne bis in idem*

Kernaussage: Ein Dienstvergehen, das Gegenstand eines Disziplinarverfahrens ist, ist keine Straftat, die dem Verbot der Doppelbestrafung entgegensteht.

[Hinweis: Gegen den Beschwerdeführer wurde wegen eines Dienstvergehens ein Disziplinarverfahren eingeleitet. Es stand der Vorwurf im Raum, er habe unerlaubt Zugriff auf dienstliche E-Mail-Konten von Mitarbeitern genommen. Das Disziplinarverfahren wurde ausgesetzt, da gleichzeitig ein Strafverfahren wegen derselben Tat gegen den Beschwerdeführer eingeleitet worden war. Im Rahmen des Strafverfahrens wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer zwar Zugriff auf vertrauliche Daten genommen habe, jedoch die Privatsphäre der betroffenen Mitarbeiter nicht verletzt habe, sodass es nicht zu einer strafrechtlichen Verurteilung kam. Der Dienstherr des Beschwerdeführers hat sodann das Disziplinarverfahren wieder aufgenommen und gegen ihn eine Suspendierung vom Dienst für vier Jahre verhängt. Hiergegen eingelegte Rechtsmittel blieben letztinstanzlich erfolglos. Mit seiner Beschwerde rügt der Beschwerdeführer den Verstoß gegen das Verbot der Doppelbestrafung.

Der Gerichtshof stellt fest, dass eine Handlung, die eine Disziplinarmaßnahme nach sich ziehen kann und gleichzeitig eine Straftat darstellt, nicht gleichbedeutend damit ist, dass die betreffende Person einer Straftat angeklagt wird [Moulet / Frankreich](#) (Urteil vom 13.9.2007 – Nr. 27521/04). Der Gerichtshof unterscheidet zwischen dem Disziplinarsystem für Beamte, das das Verhalten der Staatsbediensteten bei der Erfüllung der ihnen übertragenen öffentlichen Aufgaben überwacht und dem Strafanspruch des Staates gegenüber Privatpersonen bei strafrechtlich bewährtem Fehlverhalten. Dementsprechend unterscheiden sich auch die Sanktionen, die im Disziplinarverfahren ausschließlich die dienstrechtliche Beziehung zwischen den Beamten und den Dienstherrn betreffen, während im Strafverfahren der Freiheitsentzug oder die Verhängung einer Geldstrafe die Folge sein kann.]

3) Religionsfreiheit

Neue (an die jeweilige Regierung zugestellte) Verfahren

[Nr. 61347/16 – Nilgün Türk / Deutschland \(5. Sektion\) eingereicht am 18.10.2016 – zugestellt am 12.9.2018](#)

Rechtsvorschriften: Art. 9 EMRK (Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit)

Schlagworte: Kopftuchverbot in einem von einer evangelischen Stiftung geführten Krankenhaus – Rechtswegerschöpfung

[**Hinweis:** Die Beschwerdeführerin, eine Muslima, die in einem von einer evangelischen Stiftung getragenen Krankenhaus arbeitet, äußerte gegenüber ihrem Arbeitgeber den Wunsch, während der Arbeitszeit aus religiösen Gründen ein Kopftuch zu tragen. Der Arbeitgeber verbot dies. Eine hiergegen erhobene Klage blieb in zwei Instanzen erfolglos. Eine Nichtzulassungsbeschwerde wurde als unzulässig verworfen (5 AZN 879/15). Die Beschwerde zum Bundesverfassungsgericht blieb erfolglos. Die Beschwerdeführerin macht einen ungerechtfertigten Eingriff in ihre Religionsfreiheit geltend. Der Gerichtshof hat der Frage nachzugehen, ob angesichts der Verwerfung der Nichtzulassungsbeschwerde der Rechtsweg im Sinne von Art. 35 Abs. 1 EMRK ausgeschöpft wurde und ob eine Verletzung der Religionsfreiheit der Beschwerdeführerin vorliegt. Mit Kopftuchverboten am Arbeitsplatz hatte sich auch der EuGH bereits verschiedentlich befasst (vgl. Urteile des EuGH vom 14.03.2017 – C-157/15 – [G4S Secure Solutions](#) sowie C-188/15 – [Bouqnaoui und ADDH](#); m. Anm. Hlava, HSI-Newsletter 1/2017, Anm. unter II.).]

4) Verfahrensrecht

Urteile

[Urteil \(2.Sektion\) vom 17. Juli 2018 – Nr. 5475/06 – Ronald Vermeulen / Belgien](#)

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

Schlagworte: Gerichtliche Überprüfung einer Prüfungsentscheidung – Rechtsschutzinteresse nach Ablauf der Bewerbungsfrist – Verzögerung der Frist durch gerichtliches Verfahren – Verhinderung des Zugangs zu einem Gericht aufgrund einer Unzulässigkeitsentscheidung

Kernaussage: Die Versagung des Rechtsschutzes mit der Begründung, im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens über eine Prüfungsentscheidung lediglich das eigene Prüfungsergebnis und nicht das der erfolgreichen Bewerber angefochten zu haben, verletzt den Anspruch auf Zugang zu einem Gericht im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK.

[**Hinweis:** Der Beschwerdeführer hatte als Beamter wiederholt Prüfungen nicht bestanden, die ihn zur Aufnahme in eine Liste von Einstellungsreserven berechtigt hätten. Anhand dieser Listen werden Beamte für freiwerdende Stellen rekrutiert. Die Frist zur Aufnahme in die Liste der Einstellungsreserven war am 4.6.2002 abgelaufen. Gegen die Entscheidung über das Nichtbestehen der letzten Prüfung vom 28.11.2001 erhob der Kläger am 28.1.2002 Klage auf Aufhebung und Nichtigklärung der Entscheidung. Mit Urteil vom 5.7.2005 erklärte der Conseil d'État die Klage für unzulässig, da der Kläger lediglich die Nichtigklärung seines eigenen Prüfungsergebnisses und nicht das Ergebnis der Prüfungen der erfolgreichen Bewerber und die Aufhebung der Reserveliste oder die Nominierung der erfolgreichen Bewerber beantragt habe. Damit habe der Beschwerdeführer zugelassen, dass die Ergebnisse der erfolgreichen Mitbewerber rechtskräftig wurden und somit eine Rechtslage geschaffen wurde, die zum Ablauf der Bewerbung für die Reserveliste führte. Die Verwaltung hatte daher nicht mehr die Möglichkeit, den Beschwerdeführer in die Liste aufzunehmen, auch wenn er die Abschlussprüfung nachträglich bestanden hätte.

Der Gerichtshof stellt fest, dass die Frist zur Benennung von Bewerbern für die Reserveliste etwas mehr als vier Monate nach Einreichung der Klage gegen die Prüfungsentscheidung durch den

Beschwerdeführer abgelaufen war. Der Umstand, dass erst zehn Monate nach Einreichung der Klage über die Aussetzung der Vollstreckung der Reserveliste und erst dreieinhalb Jahre später über die Prüfungsentscheidung selbst entschieden wurde, könne nicht zu Lasten des Beschwerdeführers gehen. Der Gerichtshof erinnert daran, dass das Erfordernis der Klagebefugnis nicht zu restriktiv oder formalistisch angewendet werden dürfe (vgl. [Trevisanato / Italien](#), Urteil vom 15.9.2016 – Nr. 32610/07; [Miessen / Belgien](#), Urteil vom 18.10.2016 – Nr. 31517/12). Dies gelte insbesondere deshalb, da im Fall des Beschwerdeführers die eingereichte Klage nicht offensichtlich unbegründet war. Insbesondere unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Conseil d'État nicht geprüft hat, inwiefern die Dauer des bei ihm anhängigen Verfahrens zur Verschlechterung der Klagebefugnis des Beschwerdeführers beigetragen hätte, stellt der Gerichtshof fest, dass die Unzulässigkeitsentscheidung des Conseil d'État den Beschwerdeführer in seinem Recht auf Zugang zu einem Gericht im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK unangemessen beeinträchtigt.]

Urteil (5. Sektion) vom 26. Juli 2018 – Nr. 10978/06 – Bartaia / Georgien

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

Schlagworte: Versäumnisurteil bei Abwesenheit des Rechtsanwalts im Termin zur mündlichen Verhandlung – Rechtfertigung der Abwesenheit durch Vertretung in einem anderen Termin – Ausreichender Hinweis auf die Folgen des Fernbleibens des Vertreters im Termin – Anwaltliche Vertretung der Gegenseite

Kernaussage: Es widerspricht dem sich aus Art. 6 EMRK ergebenden Grundsatz auf Waffengleichheit in einem gerichtlichen Verfahren, wenn ein Antrag eines Rechtsanwalts auf Terminsverlegung mit der Begründung abgewiesen wird, die Partei sei im Termin anwesend und könne sich selbst vertreten.

[Hinweis: Der Beschwerdeführer, der bei einer Druckerei beschäftigt war, erhob gegen eine arbeitgeberseitige Kündigung Klage vor dem zuständigen Bezirksgericht. Zu dem Termin zur mündlichen Verhandlung waren sowohl der Beschwerdeführer selbst als auch sein Anwalt geladen. Der Anwalt des Beschwerdeführers beantragte die Verlegung des Termins zur mündlichen Verhandlung mit der Begründung, dass er zur gleichen Zeit einen Termin in einer Berufungssache vor dem Obersten Gerichtshof wahrnehmen müsse. Das Bezirksgericht traf über den Verlegungsantrag keine Entscheidung. Der Beschwerdeführer, der im Termin zur mündlichen Verhandlung selbst anwesend war, beantragte die Verlegung der mündlichen Verhandlung, da er ohne seinen Prozessvertreter nicht in der Lage sei in der Sache zu verhandeln. Das Bezirksgericht lehnte den Verlegungsantrag ab und wies den Beschwerdeführer darauf hin, dass, wenn er nicht verhandele, ein Versäumnisurteil gegen ihn ergehen würde. Der Arbeitgeber des Beschwerdeführers war im Prozess anwaltlich vertreten. Der Beschwerdeführer weigerte sich an der mündlichen Verhandlung teilzunehmen, woraufhin ein Versäumnisurteil gegen ihn erlassen wurde. Das Landgericht hob dieses Urteil auf die Berufung des Beschwerdeführers auf und verwies den Rechtsstreit an das Bezirksgericht zur erneuten Prüfung zurück. Hiergegen legte der Arbeitgeber des Beschwerdeführers Revision zum Obersten Gerichtshof ein, der den Rechtsstreit an das Landgericht zurückverwies. Mit der Begründung des Obersten Gerichtshofs entschied das Landgericht, dass die Weigerung des Beschwerdeführers, ohne anwaltliche Vertretung an der mündlichen Verhandlung teilzunehmen, nicht gerechtfertigt war und bestätigte damit das ursprüngliche Versäumnisurteil. Die Revision des Klägers blieb erfolglos. Der Oberste Gerichtshof kam zu dem Schluss, dass die Belehrung des Beschwerdeführers über die Folgen des Versäumnisses ausreichend gewesen sei und das Ausbleiben im Termin zur mündlichen Verhandlung daher berechtigterweise die Konsequenzen eines Versäumnisurteils nach sich ziehen konnte.

Der Gerichtshof weist darauf hin, dass Art. 6 EMRK das Prinzip der Waffengleichheit in einem gerichtlichen Verfahren gewährleistet ([Steel u. Morris / Vereinigtes Königreich](#), Urteil vom 15.2.2005 – Nr. 68416/01). Daraus folgt, dass eine anwaltliche Vertretung sowohl im schriftlichen Verfahren als auch während der mündlichen Verhandlung gewährleistet sein muss. Dies gilt insbesondere dann, wenn die gegnerische Partei ebenfalls anwaltlich vertreten ist. Auch ist der Beschwerdeführer während der mündlichen Verhandlung nicht angemessen über die Folgen seiner Abwesenheit informiert worden, da ihm nicht erklärt wurde, dass das Versäumnisurteil die Abweisung

der Klage ohne die Angabe von Gründen bedeutet. Auch wenn der Beschwerdeführer während des Kündigungsschutzverfahrens anwaltlich vertreten war, der Prozessbevollmächtigte aber lediglich während des Termins zur mündlichen Verhandlung vor dem Bezirksgericht nicht anwesend war, waren die nachteiligen Folgen des Versäumnisurteils unverhältnismäßig. Das Recht des Beschwerdeführers auf ein gerichtliches Verfahren und das daraus folgende Recht auf Waffengleichheit waren auf einen Umfang beschränkt, der mit den Grundsätzen des fairen Verfahrens nach Art. 6 EMRK nicht vereinbar ist.]

Urteil (4. Sektion) vom 28. August 2018 – Nr. 60934/13 – Somorjai / Ungarn

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

Schlagworte: Gewährung einer Invalidenrente für im Ausland abgeleistete Dienstzeiten – Inkrafttreten eines Sozialversicherungsabkommens nach Beitritt zur EU – Pflicht zur Vorlage an den EuGH als Verstoß gegen Art. 6 EMRK – Rechtswegerschöpfung

Kernaussage: Da es in erster Linie Sache der nationalen Behörden und Gerichte ist, das innerstaatliche Recht auszulegen und anzuwenden sowie ggf. Fragen zur Unionsrechtskonformität dem EuGH vorzulegen, ist es nicht Sache des Gerichtshofs Entscheidungen nationaler Gerichte und Behörden auf ihre Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht zu überprüfen. Soweit in einem Verfahren vor einem nationalen Gericht die Verletzung von Unionsrecht gerügt und die Vorlage zum EuGH beantragt wird, ist die gerichtliche Entscheidung im Hinblick auf Art. 6 EMRK nur darauf hin zu überprüfen, ob sie den allgemeinen Grundsätzen zur Begründung von Gerichtsentscheidungen genügen.

[Hinweis: Das Verfahren vor den nationalen Gerichten betraf die Klage des Beschwerdeführers auf Überprüfung seiner Invalidenrente, die dieser auf der Grundlage von sowohl in Ungarn als auch in Österreich abgeleiteter Dienstzeiten bezog. Nach dem Beitritt Ungarns zur EU beantragte er die Überprüfung seiner Ruhegehaltsansprüche im Hinblick auf die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 vom 14.6.1971. Aufgrund dieser Überprüfung wurde die monatliche Rente des Beschwerdeführers ab September 2006 erhöht. Hiergegen wandte sich der Beschwerdeführer einerseits wegen der Höhe der festgesetzten Rente und andererseits wegen des Zahlungsbeginns, den er ab dem Beitritt Ungarns zur EU (1.5.2004) verlangte. Letztinstanzlich wurde dem Beschwerdeführer die Rente in der begehrten Höhe ab März 2005 bewilligt. Die letzte behördliche Entscheidung, die aufgrund eines Urteils des Obersten Gerichtshofs erging, datierte aus November 2010. Im gerichtlichen Verfahren hatte der Beschwerdeführer die Vorlage an den EuGH beantragt. Eine Petition des Beschwerdeführers an das Verfassungsgericht blieb erfolglos.

Der Gerichtshof hält es nicht für erforderlich, die Einrede der Regierung, die innerstaatlichen Rechtsbehelfe seien nicht erschöpft gewesen, zu prüfen, da es die Beschwerden sowie die Missachtung zwingender Vorschriften des Unionsrechts und die fehlende Begründung des nationalen Gerichts zur Ablehnung eines Vorabentscheidungsersuchens an den EuGH für nicht zulässig erachtet. Der Gerichtshof betont, dass er nicht befugt ist über die Einhaltung des innerstaatlichen Rechts, anderer internationaler Verträge oder des EU-Rechts zu entscheiden. Die Aufgabe der Auslegung und Anwendung des Unionsrechts liegt im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens beim EuGH, das durch die innerstaatlichen Gerichte initiiert wird ([Avotins / Lettland](#), Urteil vom 23.5.2016 – Nr. 17502/07). Soweit die Beschwerde die Auslegung des Unionsrechts durch das Verfassungsgericht beanstandet, ist der Gerichtshof für die Beurteilung dieser Auslegung nicht zuständig ([Ullens Te Schooten u. Rezabek / Belgien](#), Urteil vom 20.9.2011 – Nrn. 3989/07 u. 38353/07). Soweit der Beschwerdeführer ferner rügt, das nationale Gericht sei seiner Begründungspflicht insoweit nicht nachgekommen als es nicht dargestellt habe, aus welchem Grunde es den Fall nicht dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt hat, ist es nach Auffassung des Gerichtshofs allein Sache des nationalen Gerichts im Hinblick auf die besonderen Umstände des Falles, das Vorabentscheidungsbedürfnis zu bestimmen. Vorliegend war das Verfassungsgericht der Auffassung, dass die einschlägigen Bestimmungen des nationalen Rentengesetzes und der EWG Verordnung nicht in Konflikt standen, weshalb ein Vorabentscheidungsverfahren nicht für erforderlich gehalten wurde. Jedenfalls sei in der Entscheidung des Verfassungsgerichts kein Anschein von Willkür zu erkennen. Der Gerichtshof hat

jedoch in der Dauer des Verfahrens eine Verletzung von Art. 6 EMRK gesehen und dem Beschwerdeführer eine Entschädigung von 2.000 € zugesprochen.]

VI. Sonstige Informationen

Zusammengestellt von Dr. Christina Hießl (IAAEU, Universität Trier) und Ammar Bustami (Universität Hamburg)

1) Europäische Union

Europäisches Parlament

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

EU-Haushalt 2019 (s. [PM vom 5.7.2018](#))

In den Budgetverhandlungen setzt sich das Parlament insbesondere für Arbeitsmarktmaßnahmen zur Bekämpfung der Jugendarbeitslosigkeit ein.

Maßnahmen gegen sexuelle Belästigung (s. [PM vom 10.7.2018](#))

Ein Initiativbericht des Frauenrechte- und Gleichbehandlungsausschusses fordert eine klarere rechtliche Definition des Begriffs der sexuellen Belästigung sowie klare Regeln zur Meldung und Verfolgung von Vorkommnissen am Arbeitsplatz, in der Politik und im Internet.

Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben (s. [PM vom 11.7.2018](#))

Der im HSI-Newsletter 2/2017 beschriebene Kommissionsentwurf vom 26.4.2017 zur Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben für Eltern und pflegende Angehörige wurde vom Beschäftigungsausschuss des Parlaments begrüßt. Der darin vorgesehene zehntägige Vaterschaftsurlaub sollte nach Meinung des Ausschusses für jede Person gelten, die nach nationalem Recht als zweiter Elternteil anerkannt ist; ein unübertragbarer Anspruch auf Elternurlaub von vier Monaten soll bis zur Vollendung des 10. Lebensjahres des Kindes zustehen. Bis zu diesem Zeitpunkt sollen den Eltern auch flexible Arbeitszeitvereinbarungen und Heimarbeit ermöglicht werden, soweit dem kein berechtigtes Interesse des Unternehmens entgegensteht. Um einen greifbaren Anreiz für die Inanspruchnahme dieses Rechts durch den besserverdienenden Partner zu schaffen, soll während des Vaterschaftsurlaubs ein Anspruch auf 80% des Entgelts, bei Eltern- und Pflegeurlaub auf 78% des Entgelts bestehen.

Europäische Kommission

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

Beschäftigungsberichte (s. [PM vom 13.7.2018](#) und vom [30.7.2018](#))

Der diesjährige [Beschäftigungs- und Sozialbericht](#) verzeichnet erneut einen Rekordwert der Beschäftigung in Europa von fast 238 Millionen Menschen 2017 (über dreieinhalb Millionen mehr als 2016), ein steigendes verfügbares Einkommen und sinkende Armutsraten. Gleichzeitig geht der Bericht insbesondere auf die potentiell sehr weitreichenden Auswirkungen der Digitalisierung auf den Arbeitsmarkt ein. Die Europäische Säule sozialer Rechte soll hier den Zugang zu Qualifikationen sowie transparenten und verlässlichen Arbeitsbedingungen auch in Zeiten großer Umwälzungen ermöglichen. Der Gemeinsame [Beschäftigungsbericht](#) veranschaulicht Datensätze aus dem ebenfalls im Rahmen der Säule entwickelten sozialen Scoreboard

Aktualisierung und Erweiterung der MISSOC-Datenbank (s. [PM vom 17.7.2018](#))

Anlässlich der Aktualisierung der Datenbank, welche Informationen zu den sozialen Schutzsystemen aller EU- und EWR-Länder enthält, wurden auch systematische Überarbeitungen und Erweiterungen insbesondere im Bereich der Sozialhilfe vorgenommen.

Netzwerk der öffentlichen Arbeitsverwaltungen (s. [PM vom 23.7.2018](#) und vom [26.9.2018](#))

Die Kommission hat ein öffentliches Konsultationsverfahren über die Umsetzung des Beschlusses 573/2014/EU vom 15.5.2014 über die verstärkte Zusammenarbeit zwischen den öffentlichen Arbeitsverwaltungen initiiert. Das in diesem Rahmen geschaffene Europäische Netzwerk der öffentlichen Arbeitsverwaltungen (PES Network) entwickelte im Juli einen neuen [Leitfaden](#), der den Institutionen der Mitgliedstaaten helfen soll, auf die Bedürfnisse von Arbeitgebern einzugehen.

Jugendbeschäftigung und Ausbildung (s. [PM vom 1.8.2018](#) und vom [28.9.2018](#))

Um Innovationen der Berufsausbildung zu fördern, vergibt die Kommission einen European Vocational Skills Excellence Award an europäische Unternehmen. Zur Umsetzung der Jugendgarantie erschien kürzlich ein [Bericht](#), der speziell auf „NEETs“ (Not in Education, Employment or Training) abstellende Maßnahmen thematisiert.

Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben (s. [PM vom 31.7.2018](#); vom [13.8.2018](#); vom [6.9.2018](#); vom [7.9.2018](#) und vom [28.9.2018](#))

Im Kontext der oben erwähnten Verhandlungen über den Richtlinienvorschlag zur Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben für Eltern und pflegende Angehörige erschienen in den vergangenen Monaten zahlreiche Studien zum Thema – insbesondere eine Reihe von Policy Memos der Europäischen Plattform für Investitionen in Kinder ([EPIC](#)), welche etwa [Vaterschafts- und Elternurlaubsansprüche](#) oder [familienfreundliche Arbeitsplätze](#) behandeln, der [Jahresbericht](#) der Plattform sowie eine umfassende Studie inkl. [Länderberichte](#) zu den Langzeitpflegesystemen der Mitgliedstaaten.

Europäischer Rat und Rat der Europäischen Union

(Die folgenden Informationen den „<http://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases>“ des Europäischen Rates und des Rates der Europäischen Union entnommen.)

Rechtsrahmen für das Europäische Solidaritätskorps (s. [PM vom 27.9.2018](#))

Entsprechend dem im [HSI-Newsletter 2/2018](#) beschriebenen Kommissionsvorschlag erhielt das Europäische Solidaritätskorps einen Rechtsrahmen bis 2020. Ein weiterer Kommissionsvorschlag für den Zeitraum 2021-27 liegt bereits vor.

Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH)

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

Im Rahmen einer feierlichen Sitzung wurden am 8.10.2018 die ausscheidenden Richter (Tizzano, da Cruz Vilaça, Borg Barthet und Jarašiūnas) und Generalanwälte (Wathelet und Mengozzi) des Gerichtshofs zum Ende ihrer Amtszeit verabschiedet und die ihr Amt zum 7.10.2018 neu antretenden Mitglieder des Gerichtshofs vereidigt (s. [PM vom 8.10.2018](#)). Neu ernannt wurden die Richterin Lucia Serena Rossi (Italien), die Richter Irmantas Jarukaitis (Litauen), Peter George Xuereb (Malta) und Nuno José Cardoso da Silva Piçarra (Portugal) sowie die Generalanwälte Giovanni Pitruzzell (Italien) und Gerard Hogan (Irland). Zehn Mitglieder des Gerichtshofs wurden zudem wiederernannt darunter der deutsche Richter Thomas von Danwitz.

Somit wurden insgesamt für die Amtszeit vom 7.10.2018 bis zum 6.10.2024 zwölf Richter und vier Generalanwälte ernannt (s. [PM vom 9.5.2018](#)). Im Rahmen der teilweisen Neubesetzung 2018 sind noch zwei weitere Richter (aus Österreich und aus dem Vereinigten Königreich) sowie ein Generalanwalt (aus Estland) zu ernennen, wobei die derzeitigen Amtsinhaber gemäß der Satzung des Gerichtshofs im Amt bleiben, bis ihre Nachfolger ernannt wurden und ihre Tätigkeit aufgenommen haben.

In Folge der teilweisen Neubesetzung haben am 9.10.2018 die Richter des Gerichtshofs Koen Lenaerts als Präsident des EuGH wiedergewählt, Rosario Silva de Lapuerta als Vizepräsidentin sowie

fünf Kammerpräsidenten gewählt und Maciej Szpunar zum Ersten Generalanwalt des Gerichtshofs bestimmt (s. PM [151/18](#); [152/18](#); [153/18](#); [155/18](#)).

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

Berichte zu zentralen Themen der Arbeitswelt

In den vergangenen Monaten publizierte die Stiftung [Berichte](#) über die Verbindungen zwischen der EU- und der nationalen Ebene des sozialen Dialogs, [neue Formen der Arbeit](#), die [modernen Veränderungen der Arbeit im Produktionsgewerbe](#), das [Ausmaß an Burnout-Erkrankungen am Arbeitsplatz](#), die [Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen ausgewählter Arten von Plattformarbeit](#) und die [Entwicklungen bei tariflich vereinbartem Entgelt](#) sowie eine [Stellungnahme zu den Ursachen der Unterrepräsentation von Frauen in Managementpositionen](#).

2) Europarat

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

Am 17.9.2018 wurde Richter Guido Raimondi (Italien) als Präsident des Gerichtshofs wiedergewählt. Seine Amtszeit endet mit Ende seines Mandats am 4.5.2019 (s. [PM vom 17.9.2018](#)).

Ministerkomitee

In seiner 1325. Sitzung am 25.9.2018 verabschiedete das Ministerkomitee mehrere Resolutionen zur Anwendung der Europäischen Ordnung für Soziale Sicherheit, darunter die [Resolution CM/ResCSS\(2018\)7 zu Deutschland](#). Darin fordert das Komitee die deutsche Regierung unter anderem dazu auf weitere Informationen hinsichtlich des Renteneintrittsalters zu machen, das mit 67 Jahren über der grundsätzlich zulässigen Altersgrenze von 65 Jahren nach Art. 26 Abs. 2 der Ordnung liegt. Diese Grenze darf nach Art. 26 Abs. 2 der Ordnung nur überschritten werden, „wenn maßgebende demographische, wirtschaftliche und soziale Merkmale dies rechtfertigen“.

Menschenrechtskommissar

Am 3.10.2018 veröffentlichte die neue Menschenrechtskommissarin Dunja Mijatović zum ersten Mal den [2. vierteljährlichen Tätigkeitsbericht für 2018](#).

Parlamentarische Versammlung

Am 9.10.2018 verabschiedete der Ausschuss für Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung der Parlamentarischen Versammlung einen Bericht „[For a disability-inclusive workforce](#)“ zur Förderung der Inklusion von Menschen mit Behinderungen in den Arbeitsmarkt, in welchem er den Vertragsstaaten eine Reihe von Maßnahmen empfiehlt.

Europäische Sozialcharta (ESC)

Allgemeines

Am 8.10.2018 fand in Genf das erste Treffen zwischen dem Ausschuss für Soziale Rechte und dem UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte statt (s. [PM vom 8.10.2018](#)). Darin ging es u.a. um Möglichkeiten der **Kooperation zwischen den Ausschüssen** sowie um die Auswirkungen der Finanzkrise und der Austeritätsmaßnahmen auf die Sozialpolitik der Mitgliedstaaten.

Beschwerdesystem

Zulässigkeitsentscheidungen

[Zulässigkeitsentscheidung vom 3. Juli 2018 – Nr. 159/2017 – ANIEF / Italien](#) über die Rechte von Grundschullehrern, welche aufgrund einer Rechtsprechungsänderung künftig von der Liste ausgeschlossen sind, anhand derer Grundschullehrer eingestellt werden (s. zuletzt [HSI-Newsletter 1/2018](#) unter VI.2.).

[Zulässigkeitsentscheidung vom 11. September 2018 – Nr. 160/2018 – CGT-FO / Frankreich](#) über die Deckelung der Höhe von Entschädigungsansprüchen bei unzulässigen Kündigungen (s. zuletzt [HSI-Newsletter 1/2018](#) unter VI.2.).

[Zulässigkeitsentscheidung vom 11. September 2018 – Nr. 161/2018 – CGS und FLP / Italien](#) über einen Passus in einer Kollektivvereinbarung, wonach die Beschwerdeführer aufgrund ihrer Weigerung zu deren Unterzeichnung von sämtlichen zukünftigen Kollektivverhandlungen ausgeschlossen werden (s. zuletzt HSI-Newsletter 2/2018 unter VI.2.).

Sachentscheidungen

[Sachentscheidung vom 21. März 2018 – Nr. 116/2015 – Matica Hrvatskih Sindikata / Kroatien](#)

Rechtsvorschriften: Art. 5 (Vereinigungsrecht), Art. 6 §§ 1-4 (Recht auf Kollektivverhandlungen) RESC

Schlagworte: Vereinigungsrecht – Recht auf Kollektivverhandlungen – öffentlicher Dienst – Kündigung eines Tarifvertrags – Streikrecht

Kernaussagen: Das kroatische Gesetz, das die Rücknahme bestimmter materieller Rechte von Beschäftigten im öffentlichen Dienst vorsieht, verstößt gegen das Recht auf Kollektivverhandlungen (Art. 6 § 2 RESC).

[Hinweis: Am 9.9.2015 erging die entsprechende [Zulässigkeitsentscheidung](#) (s. zuletzt HSI-Newsletter 4/2015 unter VI.2.). Die kroatische Regierung hatte zunächst einen Manteltarifvertrag im öffentlichen Dienst von 2010 gekündigt, um anschließend aufgrund der teilweise weiterhin bestehenden Anwendbarkeit einzelner Branchentarifverträge ein Gesetz zur Rücknahme bestimmter materieller Rechte von Beschäftigten im öffentlichen Dienst zu verabschieden. Zwar habe die Kündigung des Manteltarifvertrags noch keine Beeinträchtigung des Rechts auf Kollektivverhandlungen dargestellt, da es sich darum nicht um eine Regierungsintervention gehandelt habe. Doch habe die anschließende Verabschiedung des Gesetzes diesen Beschäftigten Rechte aus Branchentarifverträgen durch Gesetz entzogen, was eine nicht gerechtfertigte Verletzung des Rechts auf Kollektivverhandlungen zur Folge habe.

Die weiteren Rügen der Beschwerdeführer hinsichtlich des Art. 5 und des Art. 6 §§ 1, 3, 4 RESC wies der Ausschuss zurück, weitestgehend mangels ausreichender substantiiertes Informationen. Weiter führte der Ausschuss zum Streikrecht (Art. 6 § 4 RESC) aus, dass ein generelles Streikverbot in der Daseinsvorsorge bei weitem Verständnis dieses Bereichs unverhältnismäßig sei; Regelungen zur Gewährleistung einer Mindestversorgung könnten dagegen mit dem Streikrecht vereinbar sein (Rn. 114).]

Neu eingereichte Beschwerden

[Beschwerde vom 9. Juli 2018 – Nr. 169/2018 – Nursing Up / Italien](#)

Rechtsvorschriften: Art. 5 (Vereinigungsfreiheit), Art. 6 § 2 (Recht auf Kollektivverhandlungen), Art. 21 (Recht auf Unterrichtung und Anhörung), Art. 22 (Recht auf Beteiligung an der Festlegung und Verbesserung der Arbeitsbedingungen und der Arbeitsumwelt) i.V.m. Artikel E (Diskriminierungsverbot) RESC

Schlagworte: Vereinigungsfreiheit – Recht auf Kollektivverhandlungen – Kollektivvereinbarung – Gewerkschaftsrechte

[Hinweis: Die Beschwerdeführer rügen, dass eine am 21.5.2018 geschlossene Kollektivvereinbarung ihnen ihre Gewerkschaftsrechte beschränkt, indem die Vereinbarung einen Passus enthält, wonach sie aufgrund ihrer Weigerung zu deren Unterzeichnung von sämtlichen zukünftigen Kollektivverhandlungen ausgeschlossen werden. Die Beschwerde betrifft damit die gleiche Konstellation, die der [Beschwerde Nr. 161/2018](#) zugrunde liegt und die am 11.9.2018 für zulässig erklärt wurde (s. oben sowie zuletzt HSI-Newsletter 2/2018 unter VI.2.).]

[Beschwerde vom 9. August 2018 – Nr. 170/2018 – Unione sindacale di base \(USB\) / Italien](#)

Rechtsvorschriften: Art. 1 (Recht auf Arbeit), Art. 4 (Recht auf ein gerechtes Arbeitsentgelt), Art. 5 (Vereinigungsfreiheit), Art. 6 § 4 (Recht auf Kollektivverhandlungen), Art. 12 (Recht auf soziale Sicherheit), Art. 24 (Recht auf Schutz bei Kündigung) i.V.m. Artikel E (Diskriminierungsverbot) RESC

Schlagworte: Recht auf Arbeit – gerechtes Arbeitsentgelt – Vereinigungsfreiheit – Streikrecht – Soziale Sicherheit – Kündigungsschutz – öffentlicher Dienst – prekäre Arbeit – sozial gemeinnützige Arbeit

[Hinweis: Der Beschwerdeführer rügt den Missbrauch des Konzepts der sozial gemeinnützigen Arbeit („socially useful work“) durch öffentliche Arbeitgeber in Sizilien und Kampanien, wodurch die betroffenen Arbeitnehmer in prekäre Situationen geraten. Bei dem Konzept der sozial gemeinnützigen Arbeit handelt es sich um Tätigkeiten in festgelegten Bereichen (bspw. Kulturgüterschutz oder Umweltschutz), für welche Arbeitslose zeitlich befristet von öffentlichen Arbeitgebern eingesetzt werden können, ohne dass ein Arbeitsverhältnis zustande kommt und in der Regel ohne dass ein Anspruch auf Sozialleistungen besteht (näher s. [Eurofound](#)).]

[Beschwerde vom 7. September 2018 – Nr. 171/2018 – Confédération générale du travail \(CGT\) / Frankreich](#)

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

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

[Hinweis: Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Rechts auf Schutz bei unzulässigen Kündigungen durch den neuen Art. L. 1235-3 des französischen Code du Travail (Arbeitsgesetz), indem weder der tatsächlich erlittene Schaden des unzulässig gekündigten Arbeitnehmers kompensiert werde noch der Abschreckungszweck für den Arbeitgeber nicht erreicht werde oder alternative Rechtsmittel zur Erreichung einer ergänzenden Entschädigung existierten. Damit reiht sich die Beschwerde nahtlos in verschiedene schon abgeschlossene und noch anhängige Verfahren vor dem Ausschuss in ähnlich gelagerten Fällen ein (Beschwerden Nr. 106/2014, Nr. 158/2017 und Nr. 160/2018, s. zuletzt HSI-Newsletter 1/2018 unter VI.2.).]

3) Internationale Arbeitsorganisation (ILO)

Allgemeines

Der ILO-Bericht „[Digital labour platforms and the future of work](#)“ ([englische Zusammenfassung](#)) beschäftigt sich mit den Arbeitsbedingungen auf Crowdfunding-Plattformen, indem er fünf große, global operierende Plattformen mit 3500 Crowdworkern aus 75 Staaten untersucht. Es werden insbesondere die Bereiche Entgelt, Arbeitsbereitschaft und -intensität, Sozialschutz und Work-Life-Balance beleuchtet. Der Bericht schlägt schließlich 18 Prinzipien zur Sicherstellung von menschenwürdiger Arbeit auf den Plattformen vor.

Im Buch „[Collective Agreements: Extending Labour Protection](#)“ geht es um die Funktionsweise der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen in verschiedenen Referenzländern. Zu den untersuchten Systemen gehört auch die deutsche Rechtsordnung (S. 65-92).

4) Vereinte Nationen

Menschenrechtsausschuss

Am 13.8.2018 veröffentlichte der Menschenrechtsausschuss im Anschluss an seine [123. Sitzung](#) seine **Liste zu klärender Themen in Vorbereitung des Staatenberichts (LOIPR)** als Leitfaden für Deutschland vor dessen **7. Staatenbericht**. Zuvor hatten verschiedene Organisationen der Zivilgesellschaft und nationale Menschenrechtsinstitute Themenvorschläge einreichen können.

Unter den eingereichten Vorschlägen befand sich eine [Stellungnahme des Deutschen Juristinnenbund e.V.](#), in welcher der DJB u.a. vorschlug Deutschland aufzufordern sich zur Vertretung von Frauen in leitenden Positionen sowie zum Gender Pay Gap zu äußern.

Zwar nahm der Ausschuss diesen Vorschlag nicht in seine Liste auf, allerdings **fordert** er Deutschland auf, **Ausführungen zur Vereinbarkeit des Streikverbots im öffentlichen Sektor, u.a. für Lehrer**, mit den Verpflichtungen aus Art. 22 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (Koalitionsfreiheit) zu machen (Rn. 29). Er nimmt dabei ausdrücklich Bezug auf das jüngst zu dieser Thematik ergangene Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12.6.2018 (2 BvR 1738/12, 2 BvR 646/15, 2 BvR 1068/14, 2 BvR 1395/13). Damit nähert er sich den Bedenken des Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte in Bezug auf Deutschlands 6. Staatenbericht

© 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
www.hugo-sinzheimer-institut.de

[Impressum](#)