



## Newsletter 5/2014

*Berichtszeitraum 1. Oktober - 31. Dezember 2014*

### Inhalt

I. Editorial .....	3
II. Anmerkung zum EuGH.....	4
III. Anmerkung zum EGMR .....	8
IV. Verfahren vor dem EuGH .....	12
1) Allgemeine Fragen .....	12
2) Gleichbehandlung.....	16
3) Richtlinien zur Umsetzung von Rahmenvereinbarungen.....	20
4) Sonstige arbeitsrechtliche Richtlinien und Verordnungen .....	22
5) Arbeits- und Gesundheitsschutz .....	24
V. Verfahren vor dem EGMR .....	26
1) Art. 2 (Recht auf Leben) .....	26
2) Art. 3 (Verbot der Folter).....	26
3) Art. 4 (Verbot der Sklaverei und der Zwangsarbeit) .....	26
4) Art. 5 (Recht auf Freiheit und Sicherheit) .....	26
5) Art. 6 (Recht auf ein faires Verfahren).....	26
6) Art. 8 (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) .....	29
7) Art. 9 (Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit) .....	30
8) Art. 10 (Freiheit der Meinungsäußerung).....	30
9) Art. 11 (Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit) .....	31
10) Art. 14 (Diskriminierungsverbot) .....	34
11) Protokoll 1 Artikel 1 (Schutz des Eigentums).....	35

<b>VI. Sonstige Informationen</b> .....	36
<b>1) Europäische Union</b> .....	36
<b>2) Europarat</b> .....	37
<b>3) Internationale Arbeitsorganisation (ILO)</b> .....	39

## I. Editorial

Wir freuen uns, Ihnen eine neue Ausgabe unseres Newsletters präsentieren zu können. Auch im letzten Quartal des Jahres 2014 gab es wieder zahlreiche Entscheidungen, die auch für den nationalen Rechtsanwender von besonderer Bedeutung sind. Umso mehr freuen wir uns, dass unser Newsletter in Wissenschaft und Praxis auf immer größeres Interesse stößt und möchten uns dafür an dieser Stelle herzlich bei Ihnen bedanken.

Aus der Rechtsprechung des EuGH steht dieses Mal die Entscheidung in der Rs. *FNV Kunsten Informatie en Media* (C-413/13) im Fokus. Mit dieser entwickelt der Gerichtshof die *Albany*-Bereichsausnahme fort, nach der Tarifverträge grundsätzlich vom europäischen Kartellrecht ausgenommen sind. Er bestätigt die niederländische Tarifpraxis, wonach auch Regelungen für (formal) Selbständige in Tarifverträgen aufgenommen werden können, sofern sich diese in einer ähnlichen Situation wie Arbeitnehmer befinden. Mit diesem Urteil setzt sich die erste Anmerkung (II.) auseinander. Weiterhin liegen die Schlussanträge in der Rs. *AKT* (C-533/13) vor, die die tarifvertragliche Beschränkung des Einsatzes von Leiharbeit in einem Unternehmen zum Thema hat (zur besonderen Bedeutung des Falls für Deutschland vgl. IV.4.).

Auf der Ebene des EGMR wird die Entscheidung in der Rs. *Hrvatski Liječnički Sindikat (HLS) / Kroatien* (Anmerkung III.) besprochen, die sich mit der Unverhältnismäßigkeit eines Streikverbots für eine kroatische Ärztegewerkschaft befasst. Das Urteil hat auch Auswirkungen auf die Frage, ob ein Streik insgesamt für unzulässig erklärt werden darf, wenn einzelne Streikforderungen unzulässig sein sollten. Daneben finden sich wieder viele weitere interessante Entscheidungen und Verfahren des EGMR aus dem vergangenen Quartal nicht zuletzt zu weiteren Gewerkschaftsrechten aus Art. 11 EMRK.

Unter den „Sonstigen Informationen“ wird u.a. auf das im Dezember veröffentlichte Gutachten des EuGH über den Beitritt der EU zur EMRK hingewiesen. Der EuGH kam hier zu dem Ergebnis, dass die derzeitige Beitrittsübereinkunft nicht mit europäischem Recht vereinbar sei (VI.).

Um den Gleichklang zwischen den quartalsweisen Berichtszeiträumen mit der jeweiligen Ausgabe des HSI-Newsletters sicherzustellen, haben wir uns dieses Mal ausnahmsweise für die Nummerierung 5/2014 entschieden.

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

*Dr. Johannes Heuschmid und Klaus Lörcher*  
Januar 2015

### **Zitiervorschlag:**

*Autor*, HSI-Newsletter 05/2014, Anm. 1.

## II. Anmerkung zum EuGH

### Keine Anwendung des europäischen Kartellrechts auf Tarifverträge die Regelungen für Selbstständige enthalten, [Urteil](#) vom 4.12.2014 – Rs. C-413/13 – FNV

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

Zitiervorschlag: Heuschmid/Hlava, HSI-Newsletter 5/2014, Anm. 1.

#### 1. Sachverhalt

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens aus den Niederlanden ist ein Tarifvertrag für Orchestermusiker, der zwischen einer Orchestervereinigung als Arbeitgeberverband und zwei Gewerkschaften abgeschlossen worden war. Der Tarifvertrag enthielt neben Regelungen im Hinblick auf die angestellten Musiker auch Regelungen, die sich spezifisch mit selbständigen Aushilfsmusikern befassen. In Anhang 5 des Tarifvertrages war unter der Überschrift „Selbständige Aushilfsmusiker“ vorgesehen: „Selbständigen Aushilfsmusikern – d.h. Aushilfsmusikern, mit denen eine Dienstleistungsvereinbarung und kein Arbeitsverhältnis geschlossen wird – wird mindestens der in Anhang 2 genannte Proben- und Konzerttarif zuzüglich 16 % gezahlt. Diese selbständigen Aushilfsmusiker sind keine Arbeitnehmer im Sinne von Art. 1 c dieses Tarifvertrages.“

Die niederländische Wettbewerbsbehörde vertrat die Ansicht, dass diese Regelung vor dem Hintergrund des Wettbewerbsverbots unwirksam sei. Der Gewerkschaftsverband FNV Kunsten Informatie en Media erhob daraufhin vor der Rechtsbank 's-Gravenhage (Gericht von Den Haag) eine Feststellungsklage mit dem Ziel, festzustellen, dass das Wettbewerbsverbot vorliegend nicht anwendbar ist. Das wäre jedenfalls der Fall, wenn die Kartellprivilegierung von Tarifverträgen aus der *Albany*-Rechtsprechung des EuGH auch auf derartige Tarifverträge anzuwenden ist, die neben Regelungen für Arbeitnehmer auch Regelungen für selbständige Aushilfsmusiker enthalten.

#### 2. Entscheidung

Im Kern des Vorlageersuchens stand damit die Frage nach der Reichweite der *Albany*-Bereichsausnahme. In seiner Entscheidung vom 21.9.1999 (C-67/96 – *Albany*) ging der Gerichtshof davon aus, dass die mit Tarifverträgen verfolgten sozialpolitischen Ziele offensichtlich nicht erreicht werden könnten, wenn das Kartellrecht auf Tarifverträge Anwendung fände. Aus diesen Grund etablierte der EuGH eine aus teleologischen Gründen motivierte Bereichsausnahme für Tarifverträge (Däubler/Heuschmid, Arbeitskampfrecht, § 11 Rn. 100).

Im weiteren Verlauf prüft der Gerichtshof sodann, ob diese Bereichsausnahme auch für die Teile des Tarifvertrages gelte, die Mindestarbeitsbedingungen für selbständige Aushilfsmusiker vorsehen (Rn. 25ff). Nach einigen Überlegungen kommt der Gerichtshof zu der Zwischenfeststellung, dass damit die Vereinbarung nicht schon allein „aufgrund ihrer Art“ vom Anwendungsbereich des Art. 101 AEUV ausgenommen sei. Allerdings greife die Bereichsausnahme vom Kartellrecht dennoch ein, soweit die tarifliche Bestimmung das Ergebnis eines Dialoges zwischen den Sozialpartnern sei und die in Bezug genommenen Dienstleistungserbringer „in Wirklichkeit „Scheinselbständige“ sind, d.h. Leistungserbringer, die sich in einer vergleichbaren Situation wie Arbeitnehmer“ befänden (Rn. 31). Insbesondere sei es unerheblich, wie ein Dienstleistungserbringer nach innerstaatlichem Recht eingeordnet werde. So könnte ein selbständiger Leistungserbringer im Unionsrecht auch wie ein „Arbeitnehmer“ behandelt werden, wenn seine Selbständigkeit nur „fiktiv“ sei (Rn. 35).

Ein „Unternehmen“ im Sinne des unionsrechtlichen Kartellrechts liege nur dann vor, wenn es sich bei den Aushilfsmusikern um eine Gruppe handle, die nicht in einer vergleichbaren Lage wie Arbeitnehmer seien, was sich insbesondere aus einem höheren Maß an Autonomie und Flexibilität hinsichtlich der Proben und Konzerte, als es bei den angestellten Aushilfsmusikern der Fall ist, ergebe (Rn. 37). Weiterhin komme es u.a. auch darauf an, inwieweit die betroffenen Personen weisungsgebunden sind.

Abgesehen davon geht der Gerichtshof davon aus, dass die Regelung im Tarifvertrag auch unmittelbar der Verbesserung der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen der Aushilfsmusiker diene. Dies ergebe sich insbesondere daraus, dass eine höhere Grundvergütung und Leistungen zur Rentenversicherung in dem Tarifvertrag enthalten seien (Rn. 40). Gerade die Aussicht auf ein auskömmliches Rentenniveau scheint hier ein besonderer Privilegierungsgrund für den EuGH zu sein.

Vor diesem Hintergrund seien die streitgegenständlichen Bestimmungen jedenfalls dann von der *Albany*-Bereichsausnahme erfasst, wenn es sich um tarifliche Regelungen für Personengruppen handelt, die sich in einer vergleichbaren Situation wie Arbeitnehmer befinden (Rn. 42). Dies festzustellen sei letztlich Aufgabe des nationalen Gerichts.

### 3. Kommentar

Die vorliegende Entscheidung ist zu begrüßen. Mit ihr hat der EuGH seine *Albany*-Rechtsprechung bestätigt und weiterentwickelt.

Der EuGH stellte zunächst die Überlegung an, dass eine Gewerkschaft, die auch Regelungen für Selbständige aushandelt, tatsächlich als Unternehmervereinigung auftrete, ging dann aber zu Recht darauf ein, dass die tarifvertragliche Bestimmung ein Ergebnis des Sozialen Dialogs zwischen den Sozialpartnern war (Rn. 31). Ohne sich ausdrücklich darauf zu berufen, ermöglicht der EuGH damit den grundrechtlich gewährten Gestaltungsspielraum der Sozialpartner bei der Vereinbarung von Kollektivverträgen, wie er in Art. 28 EU-GRC verankert ist. Die besondere Rolle der Sozialpartner kommt ferner auch in Art. 152 AEUV zum Ausdruck, wonach die Union – auch unter Berücksichtigung der nationalen Besonderheiten – den Sozialen Dialog unter ihnen fördern soll (siehe auch Kingreen, *Der Vorschlag des Europäischen Gewerkschaftsbundes für ein Soziales Fortschrittsprotokoll*, HSI-Schriftenreihe Bd. 8, S. 47). Die Achtung des grundrechtlich gewährten Gestaltungsspielraums der Sozialpartner und die Pflicht der Union, ihren Sozialen Dialog zu fördern, stellen hohe Hürden für eine mögliche Einschränkung durch den (europäischen) Gesetzgeber dar. Auch bei der Auslegung von potentiell einschränkenden Normen, die überdies wie beim Kartellrecht einen anderen Grundgedanken verfolgen (Wettbewerbsbeschränkungen zwischen Wirtschaftsunternehmen), ist möglichst ein Ergebnis zu finden, dass diese Prinzipien am wenigsten tangiert. Die Sozialpartner dürfen daher auch nicht in ihren Möglichkeiten beschnitten werden, gemeinsam ein bestimmtes Maß an Schutz – insbesondere vor Sozialdumping – zu vereinbaren. Ansonsten würde auch der Anreiz, Tarifverhandlungen zu führen, „ernsthaft geschwächt“ werden (vgl. auch Schlussanträge des GA vom 11.9.2014 – C-413/13 – *FNV*, Rn. 78).

Eine von den Sozialpartnern ausgehandelte Kollektivvereinbarung soll daher grundsätzlich unter die Bereichsausnahme fallen können. Es stellt sich hiernach weiter die Frage, welche Reichweite die vom EuGH anerkannte Ausnahme von Tarifverträgen aus dem Kartellrecht hat. Nach den Kriterien der *Albany*-Entscheidung setzt sie voraus, dass der Dialog der Sozialpartner auf die Verbesserung von Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen ausgerichtet ist. Würden diese Vereinbarungen anhand des Kartellrechts in Art. 101 AEUV beurteilt werden, wären die sozialpolitischen Ziele der Sozialpartner ernsthaft gefährdet, da mit Tarifverträgen „zwangsläufig gewisse den Wettbewerb beschränkende Wirkungen verbunden“ sind (EuGH vom 21.9.1999 – C-67/96 – *Albany*, Rn. 59).

Unstrittig war bereits nach der bisherigen Rechtsprechung, dass tarifvertragliche Regelungen zur Verbesserung der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen von Arbeitnehmern unter die Bereichsausnahme fallen. Nicht positiv entschieden war diese Frage bislang für Beschäftigungskonstellationen, in denen sich nach nationalem Recht formal selbständige Leistungserbringer in einer Situation befinden, die ähnlich derjenigen von Arbeitnehmern ist. Der EuGH bezeichnet diese Gruppe als „Scheinselbständige“, meint jedoch gerade solche „Leistungserbringer, die sich in einer vergleichbaren Situation wie die Arbeitnehmer befinden“ (Rn. 31).

Fraglich ist jedoch, wann solch eine vergleichbare Konstellation vorliegt. Hier ist in erster Linie von dem Schutzgedanken des Arbeitsrechts auszugehen, demnach der Frage, ob ein (nach nationalem Recht) Selbständiger in seiner Tätigkeit für einen Arbeitgeber ebenso sozial schutzbedürftig ist, wie es typischerweise Arbeitnehmer sind. Ein Kriterium kann hierfür die wirtschaftliche Abhängigkeit sein (näher Rebhahn, RdA 2009, 236, 245, 248). Ebenso deutet es auf eine Vergleichbarkeit hin, wenn die Person „als Hilfsorgan“ in das Unternehmen eingegliedert und von einem Auftraggeber abhängig ist (Eufinger, DB 2015, 192, 193). Aus deutscher Sicht dürfte es sich insoweit insbesondere um Arbeitnehmerähnliche handeln. Auch zahlreiche Mitgliedstaaten sehen für schutzbedürftige und wirtschaftlich abhängige Personen, die jedoch keine Arbeitnehmer sind, arbeitsrechtliche oder spezielle Regelungen vor (vgl. Deinert, Internationales Arbeitsrecht, Tübingen 2013, § 4 Rn. 40ff).

Befindet sich demnach ein Selbständiger in einer Situation, in der er vergleichbar einem Arbeitnehmer schutzbedürftig und von seinem Auftraggeber wirtschaftlich abhängig ist, kann er als „arbeitnehmerähnlich“ angesehen werden. Zum Schutz dieser Personengruppe können tarifvertragliche Regelungen vereinbart werden, die ihre Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen verbessern, ohne dass sich diese Bestimmungen am Kartellrecht messen lassen müssen.

Denkbar sind hier zahlreiche tarifvertragliche Gestaltungsmöglichkeiten. Auf der sicheren Seite ist man hier, wenn die Festlegung einer Vergütung, mit der Beiträge zu einer Rentenversicherung entrichtet werden können, vereinbart ist. So bezog sich der EuGH ausdrücklich darauf, dass in der Gewährleistung eines bestimmten Rentenniveaus in der Zukunft eine Verbesserung der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen von arbeitnehmerähnlichen Selbständigen zu sehen ist (Rn. 40; dies wurde auch bereits in der *Albany*-Entscheidung hervorgehoben, vgl. dort Rn. 63). Eine solche tarifvertragliche Regelung bietet ein handfestes Indiz dafür, dass die *Albany*-Bereichsausnahme zum Tragen kommt.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Regelung von Mindesttarifen für Selbständige gleichzeitig auch Beschäftigungsmöglichkeiten von Arbeitnehmern sichert. Durch den Schutz vor Sozialdumping und damit der Förderung eines fairen Wettbewerbs auf dem Arbeits- bzw. Dienstleistungsmarkt (vgl. dazu auch die Rspr. zu Art. 56 AEUV, u.a. EuGH vom 18.12.2007 – C-341/05 – *Laval*; EuGH vom 19.12.2012 – C-577/10 – *Kommission/Belgien*, Rn. 45) werden auch die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen der Arbeitnehmer verbessert. Dies stellte auch der Generalanwalt in seinen Schlussanträgen heraus (Schlussanträge des GA vom 11.9.2014 – C-413/13 – *FNV*, Rn. 78).

Mit der Anerkennung der in einer vergleichbaren Situation wie Arbeitnehmer befindlichen Selbständigen, hat der EuGH einen weiteren Schritt zur Ausdehnung arbeitsrechtlicher Schutzgehalte unternommen, ohne dabei vorzubestimmen, welcher Weg im Einzelnen nun einzuschlagen ist. In Betracht kommt zum einen die Ausweitung des Arbeitnehmerbegriffs. Wie der EuGH bereits in früheren Entscheidungen deutlich gemacht hat, kann eine Person, die nach nationalem Recht formal als Selbständiger angesehen wird, im Sinne des Unionsrechts gleichwohl Arbeitnehmer sein, „wenn seine Selbständigkeit nur fiktiv ist“ (EuGH vom 13.1.2004 – C-256/01 – *Allonby*, Rn. 71). Im internationalen Privatrecht werden diese Personen zudem zum Teil unter den Arbeitnehmerbegriff gefasst (vgl. Deinert, Internationales Arbeitsrecht, § 4 Rn. 46). Denkbar wäre daher, den Arbeitnehmerbegriff weiter auszulegen (zum Arbeitnehmerbegriff im Unionsrecht näher Rebhahn, RdA 2009, 236ff).

Zum anderen kommt auch der Ausbau der Kategorie der Arbeitnehmerähnlichen, auf die nur ein Teil des Arbeitsrechts anzuwenden ist, in Betracht. Für eine Weiterentwicklung der Anknüpfungspunkte arbeitsrechtlicher Schutzgehalte spricht jedenfalls, dass das traditionelle Kriterium der organisatorisch fremdbestimmten Arbeit immer mehr abnimmt (Rebhahn, RdA 2009, 236, 244). Man denke in diesem Zusammenhang nur an das neu aufkommende Phänomen des Crowdworings (ausf. Benner, Crowdwork – zurück in die Zukunft?, Frankfurt/Main 2015). Die aktuelle Entscheidung zeigt jedenfalls, dass sich der EuGH in diesem Kontext den Zeichen der Zeit nicht verschließt.

Schließlich macht die Besprechungsentscheidung noch auf ein anderes Problem aufmerksam, das u.a. in den institutionellen Rahmenbedingungen des EuGH begründet liegt. So offenbart sich vorliegend ein etwas merkwürdiges Verständnis von gewerkschaftlicher Interessenvertretung, soweit der EuGH das Vorliegen eines Kollektivvertrages verneinte, da dieser „von einer Arbeitnehmervereinigung im Namen und für Rechnung der ihr angeschlossenen selbständigen Dienstleistungserbringer vereinbart wurde“ (Rn. 30, Hervorhebung nicht im Original). Hier zeigen sich die Missverständnisse, die eine Gerichtsbarkeit mit sich bringt, in der eine fachliche Spezialisierung nur schwer möglich ist, da es keine bleibenden Zuständigkeiten für bestimmte Rechtsgebiete gibt (näher zu diesem Problem Wank in: Däubler/Voigt, FS Buschmann, S. 149ff). Die Einführung einer – wie auch immer ausgestalteten – europäischen Arbeitsgerichtsbarkeit könnte hier Abhilfe schaffen (siehe hierzu u.a. Schubert, AuR 8-9/2014).

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

Durch die Einbeziehung der Kategorie arbeitnehmerähnlicher Selbständiger in die *Albany*-Bereichsausnahme wird auch § 12a TVG europarechtlich bestätigt. Die deutsche Rechtslage, wonach für arbeitnehmerähnliche Personen Regelungen in Tarifverträgen getroffen werden können, ist mit Unionsrecht vereinbar. Das Kartellrecht greift hier nicht ein. Gleichwohl ist zu beachten, dass der EuGH den Begriff „Scheinselbständiger“ bzw. arbeitnehmerähnliche Person autonom anhand des Unionsrechts auslegt und dieses Verständnis nicht in jedem Fall demjenigen in § 12a TVG entsprechen muss.

Das Urteil des EuGH liegt ferner auch auf der Rechtsprechungslinie des BAG zum Verhältnis von Tarifverträgen und Wettbewerbsrecht. Das BAG hatte bei verschiedenen Gelegenheiten festgestellt, dass das GWB grundsätzlich nicht für Tarifverträge gilt (vgl. BAG vom 27.6.1989 – 1 AZR 404/88, NZA 1989, 969; BAG vom 10.11.1993 – 4 AZR 316/93, NZA 1994, 622; siehe auch Däubler, Arbeitsrecht und Wettbewerb, FS Aubert, 2015).

In Zeiten der Entgrenzung von Arbeit gestaltet sich die klare Einordnung einer Person als Arbeitnehmer oder Selbständiger zunehmend als schwierig (in der Arbeitssoziologie taucht bereits seit dem Ende der 90er Jahre der neue Typus des „Arbeitskraftunternehmers“ auf, grundlegend Voß/Pongratz, Der Arbeitskraftunternehmer, KZfSS 50/1998, 131ff). Arbeitnehmer befinden sich auf dem Arbeitsmarkt nicht selten in Konkurrenz mit (formal) Selbständigen und verrichten mit Ihnen in einem Unternehmen die gleichen Aufgaben (vgl. auch die Ausführungen des GA in den Schlussanträgen vom 11.9.2014 – C-413/13 – *FNV*). Gerade beim Thema Crowdworings verlieren die bisherigen Kategorien deutlich an Schärfe. Ein wesentliches Regulativ für die Herstellung von sozialer Gerechtigkeit sind daher Tarifverträge, in denen die Sozialpartner Regelungen für schutzbedürftige Personengruppen treffen können. Die insoweit im Fokus der sozialpartnerschaftlichen Rechtssetzung stehenden Personengruppen werden in Zukunft eher zu als abnehmen. Fest steht mit der neuerlichen Entscheidung, dass das Unionsrecht einer dahingehenden Erweiterung des gewerkschaftlichen Aktionsradiuses nicht im Weg steht.

### III. Anmerkung zum EGMR

#### Unverhältnismäßiges Streikverbot für Ärztegewerkschaft, [Urteil](#) (Erste Sektion) vom 27. November 2014 – Nr. 36701/09 - *Hrvatski Liječnički Sindikat (HLS) / Kroatien*

(s. Übersetzung von Buschmann/Lörcher in AuR 2015, Heft 2)

1. Das Streikrecht ist von Art. 11 EMRK umfasst.
2. Das Streikrecht gilt auch für Ärztegewerkschaften.
3. Einschränkungen des Streikrechts dürfen nicht zu (über-)langen Streikverboten führen.  
(Leitsätze des Bearbeiters)

Anmerkung von Klaus Lörcher

Zitiervorschlag: Lörcher, HSI-Newsletter 5/2014, Anm. 2.

#### 1. Sachverhalt

Der Fall betraf ein Streikverbot für eine Ärztegewerkschaft (Beschwerdeführerin - Bf), die Druck auf die kroatische Regierung als ihren Tarifpartner ausüben wollte, um einen bereits verhandelten Anhang zu einem Tarifvertrag in Kraft zu setzen.

Nach einer Reihe von Tarifverhandlungen zwischen der Regierung und verschiedenen Gewerkschaften im Gesundheitssektor (einschließlich der Bf) im Dezember 2004 hatte die Bf für den 11.4.2005 zu einem Streik mit dem genannten Ziel aufgerufen. Jedoch hatten nationale Gerichte seit dem 8.4.2005 ein Streikverbot mit der Begründung ausgesprochen, dieser Anhang sei mangels Unterschrift aller beteiligten Gewerkschaften ungültig gewesen. Das von der Bf eingelegte Rechtsmittel vor dem Obersten Gerichtshof war ebenso erfolglos gewesen wie eine Beschwerde vor dem Verfassungsgerichtshof. In (parallelen) Zivilverfahren war der Anhang im Dezember 2008 rechtskräftig für nichtig erklärt worden.

#### 2. Entscheidung

Im Rahmen der **Zulässigkeitsprüfung** weist der Gerichtshof zunächst den Einwand der Nichterschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs zurück, weil der von der Regierung genannte Zivilrechtsweg keinen Erfolg gehabt hätte, nachdem der betroffene Anhang zum Tarifvertrag in parallelen Zivilverfahren für nichtig erklärt worden war (Rn. 44). Den weiteren Einwand, dass die Gewerkschaft nicht beschwerdebefugt sei, hat der Gerichtshof mit der Begründetheit verbunden (Rn. 47).

Als Ausgangspunkt bei der **Begründetheit** schließt sich die Erste Sektion vorherigen Urteilen des Gerichtshofs an und erkennt das Streikrecht ausdrücklich als von Art. 11 EMRK geschützt an; dazu wird in Rn. 49 auf die bisherige Rspr. Bezug genommen, „wonach Streiks nach Art. 11 EMRK geschützt sind (s. *Enerji Yapı - Yol Sen / Türkei*, 21.4.2009, Nr. 68959/01, Rn. 24, und *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers (RMT) / Vereinigtes Königreich*, Nr. 31045/10, Rn. 84“. Damit wird auch ein Eingriff durch die gerichtlichen Streikverbote bejaht. Der Gerichtshof stellte weiter fest, dass der Eingriff „gesetzlich vorgesehen“ (Rn. 56) war und ein „legitimes Ziel“ verfolgte (Schutz der anderen beteiligten Gewerkschaften, Rn. 57).



Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung stellt der Gerichtshof zuerst fest, dass das innerstaatliche Gericht die Zulässigkeit des Streiks nicht umfassend geprüft, sondern nur auf die mangelnde Unterschrift der anderen Gewerkschaften verwiesen hat (Rn. 58). Entscheidend ist letztlich, dass aus der mangelnden Prüfung der Umstände ein Streikverbot für die Bf für die Dauer von 3 Jahren und 8 Monaten resultierte, was der Gerichtshof als unverhältnismäßig ansah. Dieses Verbot könne auch nicht dadurch gerechtfertigt werden, dass der Paritätsgrundsatz zwischen Tarifvertragsparteien eingehalten werden müsse (Rn. 59).

Ohne weitere Prüfungen kommt der Gerichtshof also zu dem Ergebnis, dass Art. 11 EMRK verletzt worden ist.

Dem Urteil ist eine sehr ausführliche „Zustimmende Meinung“ („Concurring Opinion“) eines Richters beigegeben, in dem u.a. der internationale Rechtsrahmen eingehend dargestellt wird (s. Übersetzung in AuR 2015, Heft 2).

### **3. Kommentar**

Das Streikrecht ist vermehrt Gegenstand von Auseinandersetzungen vor dem EGMR (vgl. dazu z.B. Nußberger, AuR 2014, 130, 131 f.). Vor allem das jüngst ergangene Urteil zu einem Streikverbot in der Ukraine (EGMR 2.10.2014 - Nr. 48408/12 - *Tymoshenko u.a.*, m. Anm. Lörcher, HSI-Newsletter 4/2014, Anm. unter III.) und das hier zu besprechende Urteil zu einem Streikverbot in Kroatien stärken seine rechtliche Absicherung.

#### **3.1. Zur allgemeinen Anerkennung des Streikrechts**

Mit diesem Urteil hat nunmehr auch die letzte der fünf Sektionen des EGMR das Streikrecht ausdrücklich anerkannt und in der in Art. 11 EMRK garantierten Vereinigungsfreiheit verankert gesehen (vgl. dazu näher Lörcher, AuR 2015, Heft 2). Damit kann diese Konsolidierungsphase als abgeschlossen gelten, weil - soweit ersichtlich - in der letzten Zeit keine weiteren Verfahren anhängig wurden, die unmittelbar das Streikrecht zum Gegenstand haben. In der Zukunft dürfte es also eher um weitere Konkretisierungen gehen.

#### **3.2. Zur Darstellung des internationalen Rechtsrahmens**

Wie vom Urteil der Großen Kammer im Beschwerdeverfahren *Demir und Baykara* verlangt, „kann und muss“ die weitere Rspr. die internationale Rechtsentwicklung berücksichtigen ([Urteil](#) vom 12. November 2008 – Nr. 34503/97 – *Demir und Baykara / Türkei*, Rn. 85). In den Urteilsgründen finden sich jedoch weder eine Darstellung des internationalen Rechtsrahmens noch wird erst recht in der eigentlichen Begründung darauf Bezug genommen. Dieses Manko wird zumindest insoweit durch das - zustimmende - Sondervotum kompensiert, als dort der grundsätzliche internationale und europäische Rechtsrahmen ausführlich und zutreffend beschrieben ist. Man sollte jedoch trotz dieser positiven grundsätzlichen Herangehensweise folgendes nicht ganz ausblenden: Auch in dem Sondervotum wird bei der Prüfung des Tatbestandsmerkmals der Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vorgenommen, die weder den Besonderheiten des Streikrechts umfassend gerecht wird (auch wenn einige Schranken-Schranken genannt werden) noch (in diesem entscheidenden Punkt) die sonst so ausführlich zitierte internationale Spruchpraxis berücksichtigt.

Trotz des Sondervotums muss man sich fragen, wie das festgestellte Manko zu rechtfertigen ist. Gerade bei einer inhaltlichen Beurteilung wäre die internationale Rechtslage zu berücksichtigen gewesen. Der mögliche Einwand, dass hier letztlich aufgrund der überlangen Verfahrensdauer ebenfalls vordergründig formal entschieden worden sei, überzeugt nicht, weil es um eine inhaltliche

Einschränkung des Streikrechts geht. Zwar ist für diese Einschränkung letztlich keine Rechtfertigung zu erkennen; dieser Umstand wirkt sich aber nicht negativ auf das Ergebnis aus.

### **3.3. Zum (weiten) Anwendungsbereich von Art. 11 EMRK**

Zwar enthält das Urteil keine ausdrücklichen Auseinandersetzungen mit dem materiellen Anwendungsbereich von Art. 11 EMRK. Dennoch geht es offensichtlich davon aus, dass auch die Daseinsvorsorge i.S.v. von Gesundheit (EGMR - *HLS*) vom Anwendungsbereich erfasst ist. Den insoweit weiten Anwendungsbereich von Art. 11 Abs. 1 EMRK bestätigen auch zwei am gleichen Tag ergangene Urteile (s.u. unter V. bei Art. 11 EMRK: *ADEFDROMIL / Frankreich* und *Matelly / Frankreich*). Dabei sollte jedoch nicht unerwähnt bleiben, dass es auch Einschränkungen gegeben hat. So hat die Große Kammer die Organisation von Priestern in Gewerkschaften als nicht vom Anwendungsbereich von Art. 11 EMRK umfasst angesehen (EGMR 9.7.2013 – Nr. 2330/09 – *Sindicatul "Păstorul Cel Bun"/Rumänien*; Lörcher, HSI-Newsletter 3/2013, Anm. unter III.). Außerdem bleibt dann auch immer noch die Frage, ob für das Streikrecht besondere Einschränkungen im Hinblick auf Art. 11 Abs. 2 EMRK gelten.

### **3.4. Zur Rechtfertigung von Einschränkungen**

Für die Rechtfertigung von Einschränkungen sind im Wesentlichen drei Voraussetzungen zu prüfen. Nachdem die (erste) Voraussetzung „gesetzlich vorgesehen“ unproblematisch vorlag, ist für die (zweite) Voraussetzung eines „legitimen Ziels“ darauf - wie erwähnt - zu verweisen, dass der Gerichtshof auf die „Rechte anderer“, hier der anderen betroffenen (konkurrierenden) Gewerkschaften, abstellt (Rn. 57). Diese Beurteilung ist deshalb bemerkenswert, weil der EGMR bei diesem Ärztestreik nicht auf das nach dem Wortlaut von Art. 11 Abs. 2 EMRK zunächst naheliegende Ziel des „Schutz[es] der Gesundheit“ abhebt. Das legt den Schluss nahe, dass es für die Bewertung von Gewerkschaftskonkurrenzen nicht auf (möglicherweise bestehende) andere legitime Ziele ankommt, mögen sie noch so bedeutsam erscheinen.

Der inhaltliche Schwerpunkt liegt letztlich auf der Prüfung der (dritten) Voraussetzung „notwendig in einer demokratischen Gesellschaft“. Dabei ist die zentrale Aussage:

Mangels irgendwelcher außergewöhnlicher Umstände hält der Gerichtshof es für schwer zu akzeptieren, dass die Beachtung des Paritätsgrundsatzes in Tarifverhandlungen ein legitimes Ziel sei (s. Rn. 57), das es rechtfertigen könne, eine Gewerkschaft für 3 Jahre und 8 Monate des stärksten Instruments zum Schutz der beruflichen Interessen ihrer Mitglieder zu berauben. (Rn. 58)

Der Gerichtshof sieht diese Einschränkung als unverhältnismäßig an.

### **3.5. Zu den Verletzungsfolgen**

Bei der Prüfung der Verletzungsfolgen belässt es der Gerichtshof bei der Feststellung einer Konventionsverletzung im Hinblick auf Art. 11 EMRK („constitutes in itself sufficient just satisfaction“) und weist die geforderten 100.000 Euro als Ersatz für den immateriellen Schaden (wie häufig ohne nähere Begründung) zurück.

Im Vergleich zum o.g. Verfahren *Tymoshenko* liegt die Frage nahe, warum dort und nicht auch im vorliegendem Verfahren *HLS* eine Entschädigung zugesprochen wurde. Ein Grund für diese unterschiedlichen Herangehensweisen könnte darin gelegen haben, dass sich hier nicht - wie im Fall *Tymoshenko* - einzelne Gewerkschaftsmitglieder, sondern die Gewerkschaft als Organisation beschwert hatte. Aber auch in diesem Fall wäre dieser Ansatz unzutreffend, weil es gerade die Gewerkschaften sind, die für die Interessen ihrer Mitglieder eintreten.

#### 4. Bedeutung für das deutsche Recht

Interessant in diesem Verfahren ist, dass nicht nur eine zweigestufte Streikforderung (Haupt- und hilfsweise erhobene Forderungen) aufgestellt worden war, sondern der Gerichtshof hat selbst bei Unzulässigkeit der (beiden) Hauptforderungen die Hilfsforderung für zulässig gehalten. Sie war es dann, die das Streikziel und damit den Streik insgesamt rechtlich zulässig gemacht hat. Dadurch ergeben sich Konsequenzen für die bisherige deutsche Rspr. zumindest insoweit als bislang z.T. angenommen wird, dass jede einzelne Streikforderung rechtlich zulässig sein müsse, also eine einzelne unzulässige Forderung den gesamten Streik unzulässig mache (vgl. Otto, Arbeitskampf- und Schlichtungsrecht, München 2006, § 5, Rn. 25 mwN auch aus der Rspr., vgl. auch ArbG Stuttgart 24.6.1994 – 12 Ga 16 – 18/94, jeweils S. 14.). Nach diesem Urteil ist diese Auffassung nicht mehr aufrecht zu erhalten.

Die Entscheidung könnte sich zudem auf die Diskussionen um ein Tarifeinheitsgesetz auswirken (näher Lörcher, AuR 2/2015)..

## IV. Verfahren vor dem EuGH

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

### 1) Allgemeine Fragen

#### Urteile/Beschlüsse

##### **Urteil des Gerichtshofs (Dritte Kammer) vom 3. Dezember 2014 – C-315/13 – De Clercq u.a.**

Art. 56 AEUV und 57 AEUV – Art. 3 Abs. 1 und 10 Richtlinie 96/71/EG – Art. 19 Richtlinie 2006/123/EG – Meldung entsandter Arbeitnehmer oder Praktikanten – Strafrechtliche Sanktion

**Tenor:** Art. 56, 57 AEUV stehen einer Regelung nicht entgegen, nach der der Empfänger von Dienstleistungen, die von entsandten Arbeitnehmern eines in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleisters erbracht werden, verpflichtet ist, den Behörden vor dem Beschäftigungsbeginn die Identifizierungsdaten der Arbeitnehmer zu übermitteln, soweit diese keinen Nachweis über die bereits erfolgte Meldung ihres Arbeitgebers vorlegen können. Dies setzt voraus, dass eine solche Regelung aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses wie dem Schutz der Arbeitnehmer oder der Bekämpfung von Sozialbetrug gerechtfertigt sein kann und verhältnismäßig ist.

**[Hinweis:** In dem Verfahren ging es darum, inwieweit nationale (belgische) Kontrollmaßnahmen im Rahmen der Entsendung von Arbeitnehmern mit Unionsrecht vereinbar sind. Konkret ging es um die im belgischen Recht vorgesehene Verpflichtung des Dienstleistungsempfängers den zuständigen Behörden die Identifizierungsdaten der bei ihm beschäftigten entsandten AN mitzuteilen. Der EuGH bestätigt seine ständige Rechtsprechung, nach der solche Kontrollmaßnahmen nicht anhand der RL 96/71/EG sondern unmittelbar anhand der Dienstleistungsfreiheit zu überprüfen sind, da Kontrollmaßnahmen mangels Harmonisierungsanspruch nicht in den Anwendungsbereich der Entsende-RL fallen. Im Rahmen der Prüfung von Art. 56 führt der EuGH – ebenfalls auf der Linie seiner ständigen Rechtsprechung – aus, dass die Beschränkung der Grundfreiheit durch die Bekämpfung von Sozialdumping oder die Bekämpfung von Schwarzarbeit gerechtfertigt werden könne. Letztlich sei es Sache des nationalen Gerichts zu beurteilen, ob die Maßnahme im Einklang mit Art. 56 AEUV stehe. Dieses habe dabei zu beachten, dass der EuGH bereits festgestellt hat, dass die Verpflichtung zur Übermittlung von Informationen der entsandten Arbeitnehmer vor der Entsendung an den Aufnahmemitgliedstaat nicht gegen Unionsrecht verstößt (EuGH vom 7.10.2010 – C-515/08 – *dos Santos Palhota u.a.*, Rn 51ff). Auch strafrechtliche Sanktionen, um die Einhaltung der Verpflichtung sicherzustellen, sind mit Art. 56 AEUV vereinbar, soweit diese nicht unverhältnismäßig sind. Die in §§ 17ff AEntG vorgesehenen Kontrollmaßnahmen stehen im Einklang mit den soeben referierten Vorgaben des EuGH (Heuschmid/Schierle in: Preis/Sagan, Europäisches Arbeitsrecht, § 5 Rn. 187).

Der Prüfungsrahmen wird sich mit dem Inkrafttreten der sog. Durchsetzungs-RL (RL 2014/67/EU) ändern, die in Art. 9 explizite Aussagen zu den zulässigen Kontrollmaßnahmen enthält. Da die Durchsetzung-RL der Harmonisierung dient, wird sie künftig alleiniger Prüfungsmaßstab sein. Allerdings sind die damit verbundenen materiellen Änderungen überschaubar, da Art. 9 Durchsetzungs-RL entlang der Rechtsprechung des EuGH zur Dienstleistungsfreiheit entwickelt wurde.]

##### **Urteil des Gerichtshofs (Erste Kammer) vom 4. Dezember 2014 – C-413/13 – FNV Kunsten Informatie en Media**

Art. 101 AEUV – Tarifvertrag – Wettbewerb – Mindesttarife für selbständige Dienstleistungserbringer – Begriff „Unternehmen“ – Begriff „Arbeitnehmer“

**Tenor:** Eine tarifvertragliche Bestimmung, die u.a. Mindesttarife für selbständige Dienstleistungserbringer vorsieht, die einer Arbeitnehmervereinigung angehören und für einen Arbeitgeber auf der Grundlage eines Dienstleistungsvertrags die gleiche Tätigkeit ausüben wie die bei

diesem Arbeitgeber angestellten Arbeitnehmer, ist vom Anwendungsbereich des Art. 101 Abs. 1 AEUV ausgenommen, wenn sie sich in einer vergleichbaren Situation wie die Arbeitnehmer befinden. [Hinweis: siehe Anmerkung unter II. sowie die Hinweise in den HSI-Newslettern 03/2014 und 04/2014.]

#### **Urteil des Gerichtshofs (Vierte Kammer) vom 11. Dezember 2014 – C-212/13 – *Ryneš***

Richtlinie 95/46/EG – Videoüberwachung auch des öffentlichen Raums – Schutz natürlicher Personen – Verarbeitung personenbezogener Daten – Begriff „Ausübung ausschließlich persönlicher oder familiärer Tätigkeiten“

**Tenor:** Der Betrieb eines von einer natürlichen Person an ihrem Einfamilienhaus zum Schutz angebrachten Kamerasystems, das Videos von Personen auf einer kontinuierlichen Speichervorrichtung (wie einer Festplatte) aufzeichnet und dabei auch den öffentlichen Raum überwacht, stellt keine Datenverarbeitung dar, die i.S.d. Art. 3 Abs. 2 zweiter Gedankenstrich Richtlinie 95/46/EG zur Ausübung ausschließlich persönlicher oder familiärer Tätigkeiten vorgenommen wird.

[Hinweis: Der EuGH stellt klar, dass die Ausnahme vom Anwendungsbereich der Richtlinie 95/46/EG in ihrem Art. 3 Abs. 2 zweiter Gedankenstrich eng auszulegen ist (Rn. 29f). Erstreckt sich eine Videoüberwachung nicht nur auf den privaten, sondern teilweise auch auf den öffentlichen Raum, handelt es sich nicht mehr um die Ausübung einer ausschließlich persönlichen und familiären Tätigkeit. Dies bedeutet jedoch nicht, dass eine solche Videoüberwachung in jedem Fall per se verboten ist, sondern lediglich, dass die Richtlinie 95/46/EG zur Anwendung kommt. Im Einzelfall kann – wie der EuGH andeutet – ein berechtigtes Interesse, wie der Schutz des Eigentums, der Gesundheit und des Lebens der Hausbesitzer (Rn. 34) die Videoaufzeichnung ermöglichen. Im nationalen Recht bestimmt § 6b BDSG unter welchen Voraussetzungen die Beobachtung öffentlich zugänglicher Räume ausnahmsweise zulässig ist. In § 6b Abs. 1 Nr. 3 BDSG wird ebenfalls auf die Erforderlichkeit zur „Wahrnehmung berechtigter Interessen für konkret festgelegte Ziele“ Bezug genommen und eine Interessenabwägung verlangt. Diese Vorschrift ist im Einklang mit den Vorgaben des EuGH auszulegen.]

#### **Urteil des Gerichtshofs (Sechste Kammer) vom 11. Dezember 2014 – C-576/13 –**

##### ***Kommission/Spanien***

Art. 49 AEUV – Hafenunternehmen – Hafentarbeiter-Überlassungsgesellschaft – Verbot der Anwerbung von Arbeitnehmern auf dem freien Arbeitsmarkt

**Tenor:** Das Königreich Spanien hat gegen seine Verpflichtungen aus Art. 49 AEUV verstoßen, indem es die im Ladungsumschlag tätigen Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten, die in spanischen Häfen von allgemeinem Interesse tätig sind, dazu verpflichtet, in einer privaten Hafentarbeiter-Überlassungsgesellschaft (SAGEP) mitzuwirken, und durch solche Gesellschaften zur Verfügung gestellte Arbeitskräfte prioritär zu nutzen.

[Hinweis: Auch wenn das Urteil in seinem Ergebnis zutreffend sein sollte, so ist es in der Begründung zumindest in zweifacher Hinsicht problematisch. Zum einen stellt der Gerichtshof bei seiner Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht auf das gleiche Ergebnis bei der Zielerreichung mit milderem Mitteln ab, sondern nur auf ein „ähnliches“ Resultat („assurer un résultat similaire“, Rn. 55). Wichtiger ist zum anderen, dass er sich nicht mit Art. 351 Abs. 1 AEUV (Unberührtheitsklausel) auseinandersetzt, obwohl das ILO-Übereinkommen Nr. 137 über die sozialen Auswirkungen neuer Umschlagmethoden in Häfen, 1973, für Spanien seit dem 22. April 1975 in Kraft ist, also lange bevor Spanien EU-Mitgliedstaat geworden ist (1. Januar 1986). Er hätte also prüfen müssen, ob seine Interpretation des EU-Rechts im Widerspruch zu dem ILO-Übereinkommen steht, und bejahendenfalls sicherstellen müssen, dass die daraus für Spanien resultierenden Pflichten „durch die Verträge nicht berührt“ werden (ausf. Heuschmid, SR 2014, 1, 10ff). Unabhängig davon sei erwähnt, dass zurzeit vor dem Europäischen Ausschuss für Soziale Rechte ein kollektives Beschwerdeverfahren zu einem vom Grundsatz her ähnlichen Problem (Hafenarbeit in Norwegen) von einem norwegischen Arbeitgeberverband eingeleitet worden ist ([Bedriftsforbundet / Norwegen –](#)

[Nr. 103/2013](#)), zu dem neben der Beschwerdeführerin und der norwegischen Regierung auch der Europäische Gewerkschaftsbund eine [Stellungnahme](#) abgegeben haben.]

### Schlussanträge

#### Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi vom 16. Oktober 2014 – C-647/13 – *Melchior*

**Tenor:** Art. 10 EG (jetzt: Art. 4 Abs. 3 EUV) i.V.m. den Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten der EG (jetzt: EU) steht einer mitgliedstaatlichen Regelung entgegen, wonach beim Zugang zu Leistungen bei Arbeitslosigkeit die Zeiten einer Beschäftigung als Vertragsbediensteter der EU nicht berücksichtigt werden.

**[Hinweis:** Die Notwendigkeit für einen indirekten Weg zur Lösung des Problems über Art. 10 EG (jetzt: Art. 4 Abs. 3 EUV) ergibt sich für den Generalanwalt einerseits daraus, dass auf den konkreten Fall die Vorschriften der Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 39 EG, jetzt: 45 EUV) nicht anwendbar sind (rein interner belgischer Sachverhalt) und andererseits die Frage der Zusammenrechnung von Versicherungszeiten immer noch in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fällt. Der Generalanwalt ist (höchst hilfsweise) weiterhin der Auffassung, dass - falls die Grundrechtecharta zeitlich gelten sollte und falls der Anwendungsbereich des EU-Rechts über Art. 10 EG eröffnet wäre - das belgische Recht insoweit das aus Art. 34 Abs. 1 EU-GRC resultierende Prinzip des Zugangs zur sozialen Sicherheit verletzen würde („serait également contraire à l'article 34, paragraphe 1, de la Charte“, Rn. 62).]

#### Schlussanträge des Generalanwalts Wathelet vom 12. November 2014 – C-343/13 – *Modelo Continente Hipermercados*

Richtlinie 2011/35/EU – Verschmelzung von Aktiengesellschaften durch Aufnahme – Übergang des gesamten Aktiv- und Passivvermögens – Ordnungswidrigkeitsrechtliche Haftung

**Tenor:** Art. 19 Abs. 1 Richtlinie 2011/35/EU steht einer nationalen Regelung nicht entgegen, wonach eine Verschmelzung von Gesellschaften durch Aufnahme zum Übergang der Verpflichtung, eine Geldbuße wegen von der übertragenden Gesellschaft begangener Zuwiderhandlungen gegen das Arbeitsrecht zu zahlen, auf die übernehmende Gesellschaft führt, wenn diese Zuwiderhandlungen vor dieser Verschmelzung begangen wurden, die Geldbuße mit endgültiger Entscheidung aber erst nach dieser Verschmelzung verhängt wurde.

**[Hinweis:** Nach Art. 19 Abs. 1 Richtlinie 2011/35/EU geht bei einer Verschmelzung zweier Gesellschaften das gesamte Aktiv- und Passivvermögen auf die übernehmende Gesellschaft über. Der Generalanwalt legt diese Norm weit aus, sodass von ihr grundsätzlich „alle möglichen Verbindlichkeiten unabhängig von ihrem Ursprung und der Natur der (...) Haftung“ umfasst seien (Rn. 49). Hierzu zählten auch Geldbußen, die im Zeitpunkt der Verschmelzung noch nicht fällig sind (in statu nascendi, Rn. 52ff). Vorliegend ging es um eine Geldbuße gegen die übertragende Gesellschaft, die Bestimmungen des portugiesischen Arbeitszeitrechts nicht eingehalten habe. Die Verschmelzung führe dazu, dass „die übernehmende Gesellschaft die übertragende Gesellschaft in ihrer Gesamtheit erwirbt, einschließlich ihrer Vergangenheit“ (Rn. 61). Anderenfalls könnte eine Verschmelzung gerade zu dem Zweck genutzt werden, um sich möglichen Geldbußen zu entziehen (Rn. 59). Das vorliegende Verfahren ist auch für das deutsche Recht von Bedeutung. § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG regelt im Fall einer Verschmelzung ebenfalls den Übergang des Vermögens – einschließlich der Verbindlichkeiten. Die Festsetzung von Geldbußen gegen den Rechtsnachfolger ist unter den Voraussetzungen des § 30 Abs. 2a OWiG möglich. Der Rechtsnachfolger tritt bis zur rechtskräftigen Entscheidung über das Bußgeld in die Verfahrensstellung des Rechtsvorgängers ein, sodass dieses dann auch gegen ihn vollstreckt werden kann (Haspl, EuZW 2013, 888, 891). Jedoch sieht § 30 Abs. 2a OWiG vor, dass die Geldbuße „den Wert des übernommenen Vermögens sowie die Höhe der gegenüber dem Rechtsvorgänger angemessenen Geldbuße nicht übersteigen (darf)“. Die Ansicht des Generalanwalts deutet darauf hin, dass sich diese Einschränkung der Haftung nicht in Art. 19 Abs. 1 Richtlinie 2011/35/EU widerspiegelt (vgl. Rn. 64). Es bleibt daher abzuwarten, ob der EuGH eine zwingende unbegrenzte Haftung für die übernehmende Gesellschaft annimmt und damit § 30 Abs. 2a OWiG hinter den europarechtlichen Vorgaben zurück bleibt (zu diesem Problem Haspl, EuZW

2013, 888, 889f). Der Übergang von noch nicht rechtskräftigen Geldbußen auf den Rechtsnachfolger stellt jedenfalls eine wichtige Klarstellung dar, damit sich Gesellschaften nicht den Folgen von Verstößen gegen den Arbeitnehmerschutz durch eine Verschmelzung entziehen können.]

#### **Schlussanträge der Generalanwältin Kokott vom 13. November 2014 – C-512/13 – Sopora**

Art. 45 AEUV – Lohnsteuer – Erstattung des Arbeitgebers für extraterritoriale Kosten des ausländischen Arbeitnehmers – Steuerfreie Kostenpauschale – Wohnsitz mehr als 150 Kilometer von der Staatsgrenze entfernt – Benachteiligung der Angehörigen verschiedener Mitgliedstaaten untereinander

**Tenor:** Art. 45 AEUV verbietet keine Regelung, wonach einem Arbeitnehmer, der von der Grenze seines Beschäftigungsstaates mehr als 150 Kilometer entfernt wohnt, eine steuerfreie Kostenerstattung als Pauschale gewährt werden kann, während näher wohnende Arbeitnehmer die steuerfreie Erstattung nur in Höhe der nachweisbaren tatsächlichen extraterritorialen Kosten erhalten. Diese Unterscheidung ist jedoch nur zulässig, wenn die näher wohnenden Arbeitnehmer in der weit überwiegenden Mehrzahl der Fälle täglich zu ihrem Arbeitsort im Beschäftigungsstaat pendeln können und ihnen im Wesentlichen keine extraterritorialen Kosten entstehen.

[**Hinweis:** Arbeitnehmer, die in den Niederlanden arbeiten und ihren Hauptwohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat (hier: Deutschland) haben, können für ihre arbeitsbedingten Mehraufwendungen (Zweitwohnung etc.) vereinfacht steuerliche Vorteile geltend machen. Das ist nach der niederländischen Rechtslage jedoch nur dann möglich, wenn der Hauptwohnsitz mehr als 150 Kilometer von der niederländischen Grenze entfernt ist. Der EuGH hat sich zu der Frage, ob ein Verstoß gegen die Arbeitnehmerfreizügigkeit auch bei der unterschiedlichen Behandlung von Angehörigen aus verschiedenen Mitgliedstaaten vorliegen kann, bislang nicht eindeutig positioniert (ablehnend: Urt. v. 06.12.2007 – C-298/05 – *Columbus Container Services*; eine Beeinträchtigung der Grundfreiheiten annehmend: Urt. v. 20.05.2008 – C-194/06 – *Orange European Smallcap Fund*). Als problematisch wurde die Regelung u.a. deshalb gesehen, da lediglich die Entfernung des Hauptwohnortes zur Grenze und nicht zum Arbeitsort entscheidend für die Frage war, ob ein ausländischer Arbeitnehmer die Steuervorteile vereinfacht bzw. pauschal geltend machen kann. Damit wären Belgier von vornherein von der Pauschalregelung ausgeschlossen, da sie die Mindestentfernung von 150 Kilometern zur Grenze aufgrund der territorialen Gegebenheiten nicht erreichen könnten. Sofern der EuGH der Argumentation folgt, wird das vorliegende niederländische Gericht zu klären haben, ob diese Regelung überhaupt die Situation der meisten Arbeitnehmer zutreffend erfasst, also bei einem näher am Beschäftigungsstaat gelegenen Wohnsitz im Wesentlichen keine extraterritorialen Kosten entstehen.]

#### **Schlussanträge des Generalanwalts Niilo Jääskinen vom 20. November 2014 – C-507/13 – Vereinigtes Königreich/Parlament und Rat**

Richtlinie 2013/36/EU – Verordnung (EU) Nr. 575/2013 – Bonuszahlungen an Banker – Nichtigkeitsklage – Grundsätze der Verhältnismäßigkeit, der Subsidiarität und der Rechtssicherheit – Schutz personenbezogener Daten – Völkergewohnheitsrecht betreffend die territoriale Souveränität – Extraterritoriale Wirkung von Art. 94 Abs. 1 Buchst. g Richtlinie 2013/36/EU

**Tenor:** Die Klage des Vereinigten Königreiches gegen das Parlament und den Rat ist zurückzuweisen.

#### **Neue anhängige Verfahren**

#### **Vorabentscheidungsersuchen des Verwaltungsgerichtshofs (Österreich) – C-453/14 – Knauer**

Art. 5 Verordnung (EG) Nr. 883/2004 – Art. 45 AEUV – Gleichartigkeit von Altersrenten aus einem System der beruflichen Vorsorge, das staatlich initiiert ist und vom Arbeitgeber errichtet wird, und gesetzlichen Pensionssystemen – Kapitalisierungsprinzip und Umlageprinzip

## 2) Gleichbehandlung

### Urteile/Beschlüsse

#### Urteil des Gerichtshofs (Sechste Kammer) vom 22. Oktober 2014 – C-252/13 – *Kommission/Niederlande*

Richtlinien 2002/73/EG und 2006/54/EG – Gleichbehandlung von Männern und Frauen – Rückkehr aus dem Mutterschaftsurlaub – Formerfordernisse der Klageschrift

**Tenor:** Die Klage der Kommission gegen die Niederlande wegen Aufrechterhaltung von Rechtsvorschriften, die im Widerspruch zu Art. 1 Abs. 2 Buchst. a und b, Art. 15 und Art. 28 Abs. 2 der Richtlinie 2006/54/EG stehen, wird als unzulässig abgewiesen.

[**Hinweis:** Die Klage wurde aus prozessualen Gründen abgewiesen. Die zugrundeliegende Rechtsfrage ist dennoch interessant. Die Kommission war der Ansicht, dass das niederländische Arbeitsrecht nicht hinreichend klar regelt, dass eine verbotene Diskriminierung vorliegt, wenn Arbeitnehmerinnen nach ihrer Rückkehr aus dem Schwangerschafts- und Mutterschaftsurlaub mit ungünstigeren Arbeitsbedingungen konfrontiert werden. Die Niederlande hatten dagegen vorgebracht, dass bereits die nationalen allgemeinen Rechtsgrundsätze („Grundsatz des guten Arbeitgebers“) die vollständige Anwendung der Richtlinie garantierten. Diese Argumentation folgt insofern der Rechtsprechung des EuGH, wonach eine ausdrückliche Übernahme der Richtlinienbestimmungen in nationales Recht nicht notwendig ist, sofern deren tatsächliche und vollständige Anwendung „durch einen allgemeinen rechtlichen Kontext Genüge getan werden kann“ (st. Rspr. vgl. EuGH vom 27.04.1988 – 252/85 (*Kommission/Frankreich*), Rn. 5; EuGH vom 30.05.2013 – C-151/12 (*Kommission/Spanien*), Rn. 20 f.; siehe ferner Sagan in: Preis/Sagan, Europäisches Arbeitsrecht, § 1 Rn. 118 ff.). Vorliegend hatte sich der EuGH nicht inhaltlich geäußert, sondern das Vertragsverletzungsverfahren bereits wegen mangelnder Kohärenz, Klarheit und Genauigkeit der Klage als unzulässig abgewiesen.]

#### Urteil des Gerichtshofs (Fünfte Kammer) vom 5. November 2014 – C-311/13 – *Tümer*

Richtlinie 80/987/EWG – Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers – Drittstaatsangehöriger Arbeitnehmer ohne gültige Aufenthaltserlaubnis – Versagung des Anspruchs auf Leistungen bei Insolvenz

**Tenor:** Die Richtlinie 80/987/EWG steht einer Regelung entgegen, wonach ein Drittstaatsangehöriger, der sich in dem betreffenden Mitgliedstaat nicht rechtmäßig aufhält, nicht als Arbeitnehmer anzusehen ist, der Leistungen bei einer Insolvenz seines Arbeitgebers verlangen kann, obwohl dieser Drittstaatsangehörige nach dem Zivilrecht dieses Mitgliedstaats als „Arbeitnehmer“ einzustufen ist, der Anspruch auf eine Vergütung hat, die bei den nationalen Gerichten gegen seinen Arbeitgeber eingeklagt werden kann.

#### Urteil des Gerichtshofs (Große Kammer) vom 11. November 2014 – C-333/13 – *Dano*

Art. 7 Abs. 1 Buchst. b und Art. 24 Richtlinie 2004/38/EG – Freizügigkeit – Gleichbehandlung – Nicht erwerbstätige Staatsangehörige eines anderen Mitgliedstaats – Ausschluss von SGB II-Leistungen – Voraussetzung ausreichender Existenzmittel

**Tenor:** 1. Art. 4 Verordnung (EG) Nr. 883/2004 gilt für die „besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen“ im Sinne von Art. 3 Abs. 3 und Art. 70 dieser Verordnung.

2. Art. 24 Abs. 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 Buchst. b Richtlinie 2004/38/EG und Art. 4 Verordnung (EG) Nr. 883/2004 stehen einer Regelung nicht entgegen, nach der Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten vom Bezug bestimmter „besonderer beitragsunabhängiger Geldleistungen“ (hier: Sozialleistungen nach dem SGB II) im Sinne des Art. 70 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 883/2004 ausgeschlossen werden, während Staatsangehörige des Aufnahmemitgliedstaats, die sich in der gleichen Situation befinden, diese Leistungen erhalten, sofern den betreffenden Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten im Aufnahmemitgliedstaat kein Aufenthaltsrecht nach der Richtlinie 2004/38/EG zusteht.

[**Hinweis:** Es geht um die Vereinbarkeit von § 7 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 SGB II mit Unionsrecht. Die Norm schließt Ausländer vom Bezug von Leistungen nach dem SGB II aus, wenn sich deren Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt. Dieser Leistungsausschluss greift jedoch nur dann, wenn dies (vom Jobcenter bzw. den Gerichten) positiv festgestellt wurde (BSG vom 25.01.2012 – B



14 AS 138/11 R). Vorliegend unternahm die Antragstellerin keine Versuche, eine Arbeit zu finden, weshalb § 7 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 SGB II bereits nicht einschlägig war (ähnlich u.a. auch LSG Hessen vom 27.11.2013 – L 6 AS 726/12, Rn. 48). Der Leistungsausschluss kann aufgrund von Art. 18 i.V.m. Art. 21 AEUV sowie Art. 24 Richtlinie 2004/38/EG auch nicht erweiternd dahingehend ausgelegt werden, dass ein „nur formal fortbestehendes Aufenthaltsrecht wirtschaftlich inaktiver Unionsbürger“ erfasst wird (LSG Hessen vom 27.11.2013 – L 6 AS 726/12, Rn. 65, 57). Frau Dano könnte daher – zumindest bei einem längeren Aufenthalt als drei Monate, vgl. § 7 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 SGB II – Leistungen nach dem SGB II grundsätzlich beanspruchen, wobei die Weigerung, eine Arbeit zu suchen, dazu führen wird, dass das Jobcenter Sanktionen in Form von Leistungskürzungen vornehmen wird (§§ 31, 31a SGB II). Die interessante Frage, ob der Leistungsausschluss für Ausländer, die tatsächlich auf Arbeitsuche sind, unionsrechtlich zulässig ist, wurde durch diese Entscheidung daher noch nicht geklärt. Hierzu hat der EuGH jedoch in einem anderen Verfahren Gelegenheit, welches das BSG mit Beschluss vom 12.12.2013 (Az. B 4 AS 9/13 R) zur Vorabentscheidung vorgelegt hatte (anhängig unter: C-67/14 – *Alimanovic*, mdl. Verhandlung am 3.2.2015).]

#### **Urteil des Gerichtshofs (Große Kammer) vom 11. November 2014 – C-530/13 – *Schmitzer***

Richtlinie 2000/78/EG – Beamte – Altersdiskriminierung – Anrechnung der vor Vollendung des 18. Lebensjahrs zurückgelegten Schulzeiten und Zeiten der Berufserfahrung

Tenor: 1. Werden zur Beendigung einer Diskriminierung wegen des Alters Schulzeiten und Zeiten der Berufserfahrung, die vor Vollendung des 18. Lebensjahrs zurückgelegt wurden, berücksichtigt, aber für die hiervon betroffenen Beamten zugleich eine Verlängerung des für die Vorrückung von der ersten in die zweite Gehaltsstufe erforderlichen Zeitraums von zwei auf fünf Jahren eingeführt, verstößt dies gegen Art. 2 Abs. 1 und 2 Buchst. a und Art. 6 Abs. 1 Richtlinie 2000/78/EG.

2. Nach Art. 9 und 16 Richtlinie 2000/78/EG muss ein Beamter, der durch die Art der Festsetzung seines Vorrückungstichtags eine Diskriminierung wegen des Alters erlitten hat, die Möglichkeit haben, unter Berufung auf Art. 2 Richtlinie 2000/78/EG die diskriminierenden Wirkungen der Verlängerung der Vorrückungszeiträume anzufechten, auch wenn dieser Stichtag auf seinen Antrag hin neu festgesetzt wurde.

[**Hinweis:** Die zugrundeliegende Regelung wurde vom österreichischen Gesetzgeber als Reaktion auf das Urteil des EuGH in der Rs. *Hütter* (Urt. v. 18.06.2009 – C-88/08, hierzu Heuschmid, jurisPR-ArbR 38/2009, Anm. 1) getroffen, in der festgestellt wurde, dass das System der Beamtenbesoldung altersdiskriminierend ist, da die Vordienstzeiten Minderjähriger nicht berücksichtigt wurden. Mit der neuen Regelung wurde dieser Diskriminierungsgrund behoben, der entstandene (finanzielle) Vorteil jedoch zugleich durch eine Änderung der Vorrückungszeiten neutralisiert. Von dieser Benachteiligung sind zudem nur die bereits zuvor diskriminierten Beamten betroffen. Dieselbe österreichische Regelung ist ferner Gegenstand eines weiteren noch anhängigen Vorlageverfahrens: In der Rs. *Starjakob* (C-417/13) kam der Generalanwalt ebenfalls zu dem Ergebnis, dass die österreichische Übergangsregelung zu einer unmittelbaren Altersdiskriminierung führt (siehe Hinweis in [HSI-Newsletter 04/2014](#)). Richtet sich das Vorrücken in eine höhere Entgeltgruppe dagegen – wie in Deutschland oftmals üblich – nicht nach dem Lebensalter, sondern nach der Dauer der Betriebszugehörigkeit, ist dies grundsätzlich zulässig, soweit hierdurch die höhere Berufserfahrung des Arbeitnehmers bzw. Beamten honoriert wird (Preis in: Preis/Sagan, Europäisches Arbeitsrecht, § 4 Rn. 68 ff.; dies sieht auch der EuGH als geeigneter an, vgl. Urteil vom 08.09.2011 – verb. Rs. C-297/10 und C-298/10 – *Hennigs und Mai*, Rn. 77).

#### **Urteil des Gerichtshofs (Zweite Kammer) vom 13. November 2014 – C-416/13 – *Pérez***

Art. 21 EU-GRC – Art. 2 Abs. 2, Art. 4 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 Richtlinie 2000/78/EG – Altersdiskriminierung – Voraussetzung für die Einstellung örtlicher Polizeibeamter – Festsetzung eines Höchstalters von 30 Jahren – Rechtfertigungsgründe

Tenor: Art. 2 Abs. 2, Art. 4 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 Buchst. c Richtlinie 2000/78/EG stehen einer Regelung entgegen, die das Höchstalter für die Einstellung örtlicher Polizeibeamter auf 30 Jahre festlegt.

**[Hinweis:** Der EuGH folgt den Schlussanträgen des Generalanwalts (s. hierzu Hinweis in HSI-Newsletter 04/2014) und kommt zu dem Ergebnis, dass die Tätigkeit im örtlichen Polizeidienst den Beamten nicht immer eine außergewöhnlich hohe körperliche Eignung abverlangt. Dieses Kriterium war für den EuGH in der Rs. *Wolf* der wesentliche Grund, weshalb er eine Altersgrenze von 30 Jahren für die Einstellung in den mittleren feuerwehrtechnischen Dienst für noch zulässig angesehen hatte (Urt. v. 12.01.2010 – C-229/08; mit Anm. Heuschmid, jurisPR-ArbR 13/2010, Anm. 1). Das neue Urteil des EuGH kann auch erhebliche Auswirkungen auf nationale Altersgrenzen haben. In Deutschland sind bei der Einstellung in den Polizeidienst ebenfalls Höchstaltersgrenzen zu beachten (bei der Landespolizei Bayerns bspw. je nach Qualifikationsstufe grds. 25 oder 34 Jahre und bei der Bundespolizei grds. 28 bzw. 34 Jahre – jeweils mit begrenzter Erweiterungsmöglichkeit z.B. bei Kindererziehungszeiten vgl. § 5 BPollV). Das BVerwG hatte 2009 eine Altersgrenze von unter 25 Jahren für den mittleren Polizeivollzugsdienst in Berlin gebilligt (BVerwG vom 24.09.2009 – 2 C 31/08). Hier wurde ebenfalls u.a. mit den „besonderen körperlichen Anforderungen“ argumentiert (ebd., Rn. 30; weitere Bsp. Aus der Rechtsprechung bei Preis in: Preis/Sagan, Europäisches Arbeitsrecht, § 4 Rn. 64 ff.), was nun auf den Prüfstand zu stellen ist. Fraglich bleibt ferner, ob bereits die „Notwendigkeit einer angemessenen Beschäftigungszeit vor dem Eintritt in den Ruhestand“ i.S.v. Art. 6 Abs. 1 S. 2 Buchst. c Richtlinie 2000/78/EG die Altersgrenzen rechtfertigen können.]

#### **Urteil des Gerichtshofs (Erste Kammer) vom 18. Dezember 2014 – C-523/13 – Larcher**

Art. 45 AEUV – Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 – Altersrente – Diskriminierungsverbot – Arbeitnehmer, der in einem Mitgliedstaat vor seiner Versetzung in den Ruhestand in Altersteilzeit arbeitet

**Tenor:** 1. Der Grundsatz der Gleichbehandlung, der in Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 verankert ist, verbietet eine Regelung, nach der die Gewährung einer Altersrente nach Altersteilzeitarbeit voraussetzt, dass die Altersteilzeitarbeit ausschließlich nach den nationalen Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats ausgeübt wurde.

2. Der in Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 verankerte Grundsatz der Gleichbehandlung ist dahin auszulegen, dass für die Anerkennung einer nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats absolvierten Altersteilzeitarbeit eine vergleichende Prüfung der Voraussetzungen für die Anwendung der in den beiden Mitgliedstaaten vorgesehenen Maßnahmen zur Altersteilzeitarbeit vorzunehmen ist, um in jedem Einzelfall zu ermitteln, ob die festgestellten Unterschiede geeignet sind, die Erreichung der mit den betreffenden Rechtsvorschriften des erstgenannten Mitgliedstaats verfolgten legitimen Ziele in Frage zu stellen.

**[Hinweis:** Der EuGH trifft damit eine wichtige Entscheidung für die deutsche Rechtspraxis. Es kann von einem Wanderarbeitnehmer, der eine deutsche Altersrente nach Altersteilzeit i.S.v. § 237 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. b SGB VI beantragt, nicht mehr verlangt werden, dass seine vorangegangene Altersteilzeit exakt den Voraussetzungen des deutschen Rechts entspricht. Entscheidend ist, ob mit der Altersteilzeit in einem anderen Mitgliedstaat die gleichen sozialpolitischen Ziele verfolgt werden wie in Deutschland. Geht es wie hier lediglich um geringe Unterschiede in den Voraussetzungen (10 % geringerer Arbeitszeitumfang), reicht das nicht aus, um die Vergleichbarkeit auszuschließen. Es wird daher zukünftig im Einzelfall zu prüfen sein, ob eine andere Altersteilzeitregelung der deutschen Regelung gleichwertig bzw. ähnlich ist. Im Jahr 2004 hatte der EuGH bereits eine Regelung für unvereinbar mit dem Unionsrecht erklärt, nach der für den Anspruch auf eine vorgezogene Altersrente wegen Arbeitslosigkeit der Arbeitnehmer Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung des Mitgliedstaats erhalten haben musste (Urt. v. 29.04.2004 – C373/02 – *Öztürk*).]

#### **Urteil des Gerichtshofs (Vierte Kammer) vom 18. Dezember 2014 – C-354/13 – FOA (Kaltoft)**

Richtlinie 2000/78/EG – Adipositas – Entlassung – Allgemeines Verbot der Diskriminierung wegen Adipositas – Verbot der Diskriminierung wegen einer Behinderung – Vorliegen einer „Behinderung“

**Tenor:** 1. Das Unionsrecht ist dahin auszulegen, dass es kein allgemeines Verbot der Diskriminierung wegen Adipositas als solcher in Beschäftigung und Beruf enthält.

2. Die Adipositas eines Arbeitnehmers stellt eine „Behinderung“ im Sinne der Richtlinie 2000/78/EG dar, wenn sie eine Einschränkung mit sich bringt, die u. a. auf physische, geistige oder psychische

Beeinträchtigungen von Dauer zurückzuführen ist, die ihn in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen und wirksamen Teilhabe am Berufsleben, gleichberechtigt mit den anderen Arbeitnehmern, hindern können. Das zu prüfen ist Aufgabe des nationalen Gerichts.

**[Hinweis:** Mit der vorliegenden Entscheidung führt der EuGH seine Rechtsprechung zum Begriffsverständnis von „Behinderung“ in der Richtlinie 2000/78/EG fort. Anknüpfend an die UN-Behindertenrechtskonvention sieht er eine Behinderung in der Wechselwirkung zwischen einer Erkrankung und einer daraus resultierenden Teilhabebeeinschränkung (grundlegend EuGH vom 11.04.2013 – C-335/11 und C-337/11 – *HK Danmark (Ring und Skouboe Werge)*, Rn. 41; mit Anm. Heuschmid, AuR 2013, 410 ff. und Welti/Groskreutz, RP-Reha 1/2014, 25 ff.). Hiernach geht der EuGH zu Recht davon aus, dass eine Adipositas an sich noch keine Behinderung darstellt, sondern nur, wenn sich die aus ihr ergebenden Beeinträchtigungen negativ auf die (berufliche) Teilhabe auswirken. Diese Auslegung ist bereits nach nationalem Recht geboten und wird nun auch unionsrechtlich untermauert. Beachtenswert ist zudem, dass sich der EuGH klar dafür ausspricht, dass es nicht darauf ankommt, „inwieweit der Betreffende gegebenenfalls zum Auftreten seiner Behinderung beigetragen hat“ (Rn. 56). Gegenteilige Ansichten (vgl. z.B. VG Düsseldorf vom 11.11.2011 – 13 K 1683/11) sind damit nicht mehr haltbar. Eine Ungleichbehandlung wegen einer Behinderung aufgrund einer Adipositas kann somit grundsätzlich zu Schadensersatzansprüchen nach dem AGG führen.]

### **Schlussanträge**

#### **Schlussanträge des Generalanwalts Bot vom 9. Oktober 2014 – C-527/13 – Fernández**

Richtlinie 79/7/EWG – Gleichbehandlung von Männern und Frauen – Berechnung der Rente wegen dauerhafter Berufsunfähigkeit – Besondere Regelung für Teilzeitbeschäftigte – Mittelbare Diskriminierung von Frauen

**Tenor:** Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 79/7/EWG steht einer Regelung entgegen, die für Arbeitnehmer, die in der Zeit unmittelbar vor einer Unterbrechung ihrer Beitragszahlung an die Sozialversicherung eine Teilzeitbeschäftigung ausgeübt haben, zur Folge hat, dass die ihnen zustehende Rente wegen dauerhafter Berufsunfähigkeit verringert wird.

**[Hinweis:** Durch die zugrundeliegende spanische Vorschrift war die Berufsunfähigkeitsrente auf der Basis der Teilzeitarbeit berechnet worden. Der Generalanwalt sah hier die Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit als nicht anwendbar an, da es sich bei dem Korrekturmechanismus für die Berechnung der spanischen Berufsunfähigkeitsrente um keine „Beschäftigungsbedingung“ nach § 4 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung handle. Er sah jedoch eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts im Sinne der Richtlinie über die Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit (Richtlinie 79/7/EWG), da weitaus mehr Frauen in Spanien eine Teilzeitbeschäftigung haben als Männer und daher durch diese Regelung besonders betroffen sind. Die deutsche Erwerbsminderungsrente berechnet sich hingegen nach den bis zum Eintritt der Erwerbsminderung zurückgelegten Zeiten und weiteren Zurechnungszeiten. Durch die Zurechnungszeiten wird ein Erwerbsgeminderter auf Basis des bisherigen Durchschnittsverdienstes so gestellt, als hätte er bis 61 Jahre weiter gearbeitet (§ 59 SGB VI). Durch einen Günstigervergleich (§ 73 SGB VI) können aber die letzten vier Jahre vor Eintritt der Erwerbsminderung unberücksichtigt bleiben, sodass geringeres Entgelt aufgrund von Teilzeitarbeit in diesem Rahmen keine Kürzungen zur Folge haben.]

## Neue anhängige Verfahren

### Vorabentscheidungsersuchen Conseil de prud'hommes de Paris (Frankreich) – C-432/14 – Van der Vlist

Diskriminierung wegen des Alters – Junge Personen, die während ihrer Schul- oder Semesterferien arbeiten – Ausschluss von einer Teilzeitarbeitsentschädigung – befristete Beschäftigung

### Vorabentscheidungsersuchen des Højesteret (Dänemark) – C-441/14 – Ajos

Diskriminierung wegen des Alters – Ausschluss einer Entlassungsabfindung, wenn Anspruch auf eine Altersrente aus einem Rentensystem vom Arbeitgeber besteht, dem die Arbeitnehmer vor Vollendung des 50. Lebensjahres beigetreten sind – Vorrang Rechtssicherheit vor Diskriminierungsverbot – Auswirkung eines Entschädigungsanspruchs gegen den Staat auf die Abwägung

[**Hinweis:** Das Vorabentscheidungsersuchen weist deutliche Parallelen zu der Rs. *Ingeniørforeningen i Danmark (Andersen)* auf. Der EuGH kam hier zu dem Ergebnis, dass nach Art. 2 und 6 Abs. 1 Richtlinie 2000/78/EG einem Arbeitnehmer eine Entlassungsabfindung nicht versagt werden darf, die dazu bestimmt ist, die berufliche Wiedereingliederung von Arbeitnehmern mit einer Betriebszugehörigkeit von mehr als zwölf Jahren zu fördern, nur weil er eine Altersrente beziehen könnte, die von seinem Arbeitgeber aus einem Rentensystem gezahlt wird, dem er vor Vollendung ihres 50. Lebensjahrs beigetreten ist (EuGH vom 12.10.2010 – C-499/08).]

## 3) Richtlinien zur Umsetzung von Rahmenvereinbarungen

### Urteile/Beschlüsse

#### Urteil des Gerichtshofs (Dritte Kammer) vom 15. Oktober 2014 – C-221/13 – Mascellani

Richtlinie 97/81/EG – Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit – Umwandlung eines Teilzeitarbeitsverhältnisses in ein Vollzeitarbeitsverhältnis ohne Einverständnis des Arbeitnehmers  
**Tenor:** Eine Regelung, wonach ein Arbeitgeber ohne das Einverständnis des Arbeitnehmers die Umwandlung eines Teilzeitarbeitsverhältnisses in ein Vollzeitarbeitsverhältnis anordnen kann, verstößt unter Umständen nicht gegen § 5 Nr. 2 der Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit im Anhang der Richtlinie 97/81/EG.

[**Hinweis:** Die Entscheidung muss vor dem spezifischen Hintergrund der italienischen Rechtslage gesehen werden. Gleichwohl vermag sie nicht zu überzeugen. Der EuGH hält die Konsequenzen für Arbeitnehmer, deren Teilzeitarbeitsverhältnis gegen ihren Willen in ein Vollzeitarbeitsverhältnis umgewandelt wird für nicht vergleichbar mit den Folgen, die sich aus der gegenteiligen Umwandlung eines Vollzeit- in ein Teilzeitarbeitsverhältnis ergeben. Dies mag für die Vergütung, die der EuGH als einziges Beispiel nennt, zwar zutreffen. Die einseitige Erhöhung des Arbeitsumfangs (vorliegend nicht nur hinsichtlich der Arbeitsstunden, sondern auch der Wochenarbeitstage) stellt jedoch einen weitreichenden Eingriff in die Privatautonomie und das Recht, einen frei gewählten Beruf auszuüben (Art. 15 EU-GRC), dar. Es darf dem Arbeitnehmer nicht verwehrt werden, einer wesentlichen Änderung seines Arbeitsverhältnisses – so auch den festgelegten Arbeitsumfang – zu widersprechen (ähnlich bereits zum Übergang eines Arbeitsvertrages auf einen neuen Arbeitgeber: EuGH vom 16.12.1992 – C-132/91, C-138/91 und C-139/91 – *Katsikas*). Weiterhin greift es unzulässig in den ebenfalls grundrechtlich verbürgten Schutz der Familie (Art. 33 EU-GRC) ein. Die Rahmenvereinbarung ist daher grundrechtskonform so auszulegen, dass eine einseitige Änderung der Arbeitsbedingungen unzulässig ist.]

### **Urteil des Gerichtshofs (Erste Kammer) vom 5. November 2014 – C-476/12 – Österreichischer Gewerkschaftsbund**

Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit – Diskriminierungsverbot – Kollektivvertrag, der eine Kinderzulage vorsieht – Berechnung der Zulage, die Teilzeitbeschäftigten nach dem Pro-rata-temporis-Grundsatz gezahlt wird

**Tenor:** § 4 Nr. 2 der Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit im Anhang der Richtlinie 97/81/EG ist dahin auszulegen, dass der Pro-rata-temporis-Grundsatz auf die Berechnung der Höhe einer Kinderzulage anzuwenden ist, die der Arbeitgeber eines Teilzeitbeschäftigten aufgrund eines Kollektivvertrags (wie desjenigen für Angestellte der österreichischen Banken und Bankiers) zahlt. **[Hinweis:** Die Entscheidung überzeugt nicht. Der EuGH führt – der Generalanwältin folgend (vgl. zu den Schlussanträgen den Hinweis im HSI-Newsletter 02/2014) – aus, dass eine anteilige Berechnung der Kinderzulage für Teilzeitbeschäftigte ebenso wie beim Ruhegehalt (EuGH vom 23.10.2003 – C-4/02 und C-5/02 – *Schönheit und Becker*) und dem bezahlten Jahresurlaub (für Kurzarbeit vgl. EuGH vom 08.11.2012 – C-229/11 und C-239/11 – *Heimann und Toltschin*) möglich sei. Im Gegensatz zu diesen Entgeltbestandteilen besteht jedoch kein sachlicher Zusammenhang zwischen Arbeitszeit und Kinderzulage. Sieht man diese Leistung als Ausgleich für die höheren familiären Aufwendungen des Arbeitnehmers an, dann bestehen diese Kosten unabhängig von Voll- oder Teilzeitarbeit. Jedenfalls die Schlussanträge der Generalanwältin beruhen zudem explizit darauf, dass es sich um keine gesetzliche Leistung handelt. Diese Differenzierung zwischen gesetzlicher und tarifvertraglicher Grundlage überzeugt ebenfalls nicht. Vielmehr ist die tarifvertragliche Regelung danach auszulegen, ob eine Kürzung für Teilzeitbeschäftigte gewollt ist. Wird der Gestaltungsspielraum der Tarifvertragsparteien übergangen, muss sich dies an Art. 28 EU-GRC messen lassen. Das Urteil kann Auswirkungen auf tarifvertragliche Kinderzulagen in Deutschland haben, sofern der Bezug zur Arbeitszeit nicht bereits im Tarifvertrag manifestiert ist (so z.B. in § 23a Abs. 2 S. 3 i.V.m. § 24 Abs. 2 TV Öffentlicher Dienst Hessen) und somit als Ausdruck des eindeutigen Willens der Tarifvertragsparteien eine anteilige Kürzung erfolgen soll. Ist dies nicht der Fall, kann nach der vorliegenden Entscheidung die Kinderzulage bei Teilzeitbeschäftigten dennoch anteilig gekürzt werden.]

### **Urteil des Gerichtshofs (Dritte Kammer) vom 26.11.2014 – verb. Rs. C-22/13, C-61/13 bis C-63/13 und C-418/13 – Mascolo**

Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge – Schule – aufeinanderfolgende befristete Verträge – Vertretungslehrer – verfügbare freie Stellen – Maßnahmen zur Vermeidung von Missbrauch durch befristete Arbeitsverträge – Verbot der Umwandlung in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis – Fehlen eines Schadensersatzanspruchs

**Tenor:** Wird die Verlängerung befristeter Arbeitsverträge von Vertretungslehrern bis zum Abschluss von Auswahlverfahren zur Einstellung von planmäßigem Personal an staatlichen Schulen zugelassen, ohne dass ein genauer Zeitplan für den Abschluss dieser Auswahlverfahren angegeben wird und ohne jede Möglichkeit für diese Lehrkräfte Ersatz für möglicherweise aus einer solchen Vertragsverlängerung entstandene Schäden zu erhalten, verstößt dies gegen § 5 Abs. 1 der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge im Anhang der Richtlinie 1999/70/EG. Dieser Regelung lassen sich nämlich keine objektiven und transparenten Kriterien für die Prüfung entnehmen, ob die Vertragsverlängerungen tatsächlich einem echten Bedarf entsprechen und zur Erreichung des verfolgten Ziels geeignet und erforderlich sind. Zudem enthält die Regelung auch keine andere Maßnahme zur Vermeidung und Ahndung eines missbräuchlichen Rückgriffs auf aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge.

**[Hinweis:** Es handelt sich um einen Fall der sachgrundlosen Befristung. Der EuGH hat die italienische Befristungspraxis von Lehrkräften zu Recht beanstandet. Das italienische Recht sieht keine effektive Möglichkeit vor, um Arbeitnehmer vor einem missbräuchlichen Einsatz befristeter Beschäftigung zu schützen und dies zu ahnden sowie die negativen Folgen aus dem Verstoß gegen das Unionsrecht zu beseitigen (Anforderung nach st. Rspr., vgl. nur EuGH vom 03.07.2014 – *Fiamingo*, Rn. 64; s. hierzu den Hinweis im HSI-Newsletter 04/2014). Dagegen sendet die Begründung des EuGH zum Teil falsche Signale. Er bezeichnet den Schulbereich als spezielle Branche, in der der Personaleinsatz eine

besondere Flexibilität erfordere und daher der Rückgriff auf befristete Arbeitsverträge für Lehrkräfte objektiv gerechtfertigt sein könne. Dies vermag nicht zu überzeugen. So lässt sich die Entwicklung der Schülerzahlen nicht schwerer prognostizieren, wie die künftige Auftragslage in einem Unternehmen (ebenso Brose in: Preis/Sagan, Europäisches Arbeitsrecht, § 9 Rn. 164 f.). Dennoch wurde die Befristung von Vertretungslehrern bereits in der Rs. *Kücük* grundsätzlich als sachlicher Grund akzeptiert (Urt. v. 26.01.2012 – C-586/10). Nachdem sich das BAG bereits der Entscheidung *Kücük* angeschlossen hatte (BAG vom 18.07.2012 – 7 AZR 783/10), dürfte auch die vorliegende Entscheidung wohl keine gravierenden Auswirkungen auf die nationale Rechtspraxis haben. Befristungen (insbesondere sachgrundlose) müssen jedoch ebenso an Art. 30 EU-GRC gemessen werden, da Befristungen zu einer Umgehung des Schutzes vor ungerechtfertigten Entlassungen führen kann (Heuschmid, AuR 2014, 221, 222; BAG vom 22.1.2014 – 7 AZR 243/12, Rn. 36). Ein weiteres Verfahren zur Kettenbefristung von Lehrkräften ist derzeit vor dem EuGH anhängig (C-62/13 – *Racca*).]

#### 4) Sonstige arbeitsrechtliche Richtlinien und Verordnungen

##### Urteile/Beschlüsse

##### Urteil des Gerichtshofs (Fünfte Kammer) vom 6. November 2014 – C-4/13 – *Fassbender-Firman*

Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 – Familienleistungen – Regeln für den Fall der Kumulierung von Ansprüchen – Verordnung (EG) Nr. 883/2004

**Tenor:** Art. 76 Abs. 2 Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 erlaubt die Vorschrift eines Beschäftigungsmitgliedstaats, wonach der zuständige Träger den Anspruch auf Familienleistungen ruhen lässt, wenn im Wohnmitgliedstaat kein Antrag auf Gewährung von Familienleistungen gestellt worden ist. Unter diesen Umständen ist der zuständige Träger – bei Vorliegen der aufgestellten Voraussetzungen – nach Art. 76 Abs. 2 verpflichtet, den Anspruch ruhen zu lassen, ohne dass er insoweit über ein Ermessen verfügt.

**[Hinweis:** Die klarstellende Entscheidung des EuGH betrifft die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, die jedoch durch die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zum 1.5.2010 aufgehoben wurde (vgl. Art. 90 der VO). Bei den neuen Prioritätsregeln beim Zusammentreffen von Ansprüchen auf Familienleistungen in Art. 68, 69 Verordnung (EG) Nr. 883/2004 wurde auf die umstrittene „kann“-Regelung verzichtet und das Verfahren zwingend ausgestaltet, sodass sich die aufgeworfene Rechtsfrage für neue Fälle nicht mehr stellt (siehe auch Rothenberger, EStB 2013, 55 f.).]

##### Schlussanträge

##### Schlussanträge des Generalanwalts Villalón vom 16. Oktober 2014 – C-266/13 – *Kik*

Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 – Arbeitnehmer, der an Bord eines Rohrlegers in internationalen Gewässern und über dem an zwei Mitgliedstaaten angrenzenden Festlandsockel beschäftigt ist – Sozialversicherungspflicht – Anzuwendende nationale Rechtsvorschriften

**Tenor:** Gemäß Art. 13 Abs. 2 Buchst. f der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 ist auf einen Arbeitnehmer das Recht des Mitgliedstaats anwendbar, in dessen Gebiet er seinen Wohnsitz hat.

**[Hinweis:** Die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 wurde inzwischen weitgehend durch die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 abgelöst. Die Rechtsgrundlage, auf die sich der Generalanwalt stützt, entspricht in etwa, aber nicht wortgleich, Art. 11 Abs. 3 Buchst. f Verordnung (EG) Nr. 883/2004. So wird hier die Geltung der Regelung bspw. Nicht davon abhängig gemacht, dass es zu einer Nichtanwendung des zuvor angewendeten Rechts kommt (dies war jedoch ein Argument des Generalanwalts, vgl. Rn. 49). Dafür fungiert Art. 11 Abs. 3 Buchst. f Verordnung (EG) Nr. 883/2004 als eine Art Auffangregelung,

die für „jede andere Person“, auf die die im Gesetz genannten Konstellationen nicht zutreffen, die Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaates vorsieht (vgl. dazu im Arbeitsrecht Heuschmid/Schierle in: Preis/Sagan, Europäisches Arbeitsrecht, § 5 Rn. 47 ff.)]

### **Schlussanträge des Generalanwalts Szpunar vom 20. November 2014 – C-533/13 – AKT**

Art. 4 Abs. 1 Richtlinie 2008/104/EG – Art. 28 EU-GRC – Leiharbeit – Recht auf Kollektivverhandlungen und Kollektivmaßnahmen – Kontrolle der Vereinbarkeit einer Tarifvertragsbestimmung mit dem Unionsrecht – Horizontaler Rechtsstreit zwischen Privatpersonen

**Tenor:** 1. Art. 4 Abs. 1 Richtlinie 2008/104/EG verbietet die Beibehaltung oder die Einführung von Verboten oder Einschränkungen des Einsatzes von Leiharbeit, die nicht aus Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sind. Dazu zählen vor allem der Schutz der Leiharbeiter, die Erfordernisse von Gesundheitsschutz und Sicherheit am Arbeitsplatz oder die Notwendigkeit, das reibungslose Funktionieren des Arbeitsmarkts zu gewährleisten und eventuellen Missbrauch zu verhüten.

2. Eine nationale Regelung – wie in einem Tarifvertrag – die den Einsatz von Leiharbeit auf vorübergehende Aufgaben beschränkt, die aus objektiven Gründen nicht durch die vom entleihenden Unternehmen direkt beschäftigten Arbeitnehmer ausgeführt werden können, und die zum anderen den Einsatz von Leiharbeitern neben den vom Unternehmen direkt beschäftigten Arbeitnehmern über einen längeren Zeitraum zur Erledigung von identischen Aufgaben verbietet, ist zulässig.

**[Hinweis:** Der Schlussantrag ist aus deutscher Sicht von höchster rechtspolitischer Relevanz, da er die Frage berührt, ob die Beschränkung der Überlassungsdauer auf 18 Monate – wie im Koalitionsvertrag vorgesehen – mit Unionsrecht vereinbar ist. Hintergrund des Verfahrens ist die Problematik, inwieweit nationale Rechtsvorschriften bzw. Tarifverträge die Leiharbeit beschränken können. Konkret ging es um einen finnischen Tarifvertrag, der Leiharbeit nur bei Auftragspitzen bzw. für Arbeiten zulässt, die nicht durch Stammbeschäftigte des Entleihers verrichtet werden können. Nach dem Generalanwalt steht die Leiharbeits-RL dem Vorhaben der Koalitionsparteien nicht im Wege (s. Rn. 129). Als Prüfungsmaßstab dient Art. 4 der Leiharbeits-RL, der weitgehend den Vorgaben des Art. 56 AEUV (Dienstleistungsfreiheit) entspreche. Auf dieser Basis nimmt der Generalanwalt einen weiten Wertungsspielraum des nationalen Gesetzgebers bei der Rechtfertigung einschränkender Regelungen an (Rn. 108ff). Letztlich dienen die Einschränkungen der Leiharbeit dem Allgemeininteresse (Rn. 108ff) und seien auch verhältnismäßig (Rn. 125ff). Das Allgemeininteresse konkretisiert der Generalanwalt durch Rückgriff auf verschiedene Bestimmungen der Leiharbeits-RL. Hieraus ergebe sich insbesondere, dass das Normalarbeitsverhältnis gegenüber der Leiharbeit zu bevorzugen sei (Rn. 111). Ein besonderer Gestaltungsspielraum der Tarifvertragsparteien aufgrund von Art. 28 EU-GRC, auf den sich die Gewerkschaft berufen hatte und der in der Entscheidung *Rosenblatt* eine nicht unerhebliche Rolle spielte, sei vorliegend zu vernachlässigen (Rn. 75).

Auch wenn nach der Stellungnahme des Generalanwalts die finnischen Tarifverträge im Ergebnis europarechtlich unbeanstandet bleiben, überzeugen die Schlussanträge nicht. Verkannt wird zum einen der Gestaltungsspielraum der über Art. 28 EU-GRC den Tarifvertragsparteien vermittelt wird. Zum anderen führt das Vorgehen des Generalanwalts zu einer nach der EuGH-Rechtsprechung prinzipiell unzulässigen Horizontalwirkung der Richtlinie (ggf. in Kombination mit Art. 56 AEUV). Soweit es um die Anwendung von Art. 56 AEUV geht, wird dadurch das grenzüberschreitende Element als Anwendungsvoraussetzung ausgeschaltet und eine weitere expansive Handhabung der Grundfreiheiten ermöglicht. Ebenfalls nicht gefolgt werden kann der Sichtweise des Generalanwalts, dass Leiharbeitsquoten einem „quasigenerellen Ausschluss“ der Leiharbeit nahe kämen (s. Rn. 122). Es bleibt zu hoffen, dass sich der EuGH dem Generalanwalt nur im Ergebnis nicht aber in der Begründung anschließt. So hatte sich insbesondere die Bundesregierung (in der mündlichen Verhandlung unterstützt durch die EU-Kommission) darauf berufen, dass Art. 4 Leiharbeits-RL kompetenzwidrig zustande gekommen sei, soweit die Regelung dazu diene, Einschränkungen des Einsatzes der Leiharbeit zu beseitigen. Denn der Rückgriff auf Art. 137 EG (heute: Art. 153 AEUV) sei lediglich als Rechtsgrundlage für „Arbeitsbedingungen“ möglich und lasse höhere Schutzstandards

durch die Mitgliedstaaten explizit zu (Art. 153 Abs. 2 AEUV; vgl.: Krause, ZIP 2014, 2209, 2218). Schließt man sich dem an, ist Art. 4 Leiharbeits-RL als ungültig anzusehen oder entsprechend restriktiv auszulegen („begrenzte rein prozessuale Verpflichtungen“). Es wäre sehr erfreulich, wenn sich der EuGH dieser Sichtweise anschließen würde. Sollte er diesem Ansatz folgen, könnte das grundlegende Bedeutung für die Auslegung der Richtlinien haben, die auf Art. 153 AEUV basieren. Keinen Aufschluss bieten die Schlussanträge zu der Frage, ob die Richtlinie ein Verbot der dauerhaften Überlassung enthält und welche Rechtsfolgen eine mehr als nur vorübergehende Entlassung nach sich zieht. Fest steht hingegen, dass die Richtlinie einem nationalen Verbot der dauerhaften Überlassung nicht entgegen steht. Dahingegen hat das BAG ein Verbot der dauerhaften Überlassung angenommen (BAG vom 10.7.2013 – 7 ABR 91/11), dabei aber offen gelassen, welche Rechtsfolgen an eine unzulässige dauerhafte Überlassung zu knüpfen sind (BAG vom 10.12.2013 – 9 AZR 51/13). Diese Frage sollte aus Gründen der Rechtssicherheit zeitnah vom Gesetzgeber aufgegriffen werden. Als Rechtsfolge bietet sich die Fiktion des § 10 Abs. 1 S. 1 AÜG an, wonach ein Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer angenommen wird.]

### **Neue anhängige Verfahren**

#### **Vorabentscheidungsersuchen des Juzgado de lo Social nº 33 de Barcelona (Spanien) – C-422/14 – *Pujante Rivera***

Richtlinie 98/59/EG – Berechnung der Schwelle zur Massenentlassung – reguläres Ende einer befristeten Beschäftigung – Begriff „Entlassungen“ – einvernehmliche Vertragsbeendigung mit finanzieller Entschädigung als Reaktion auf Änderung von Arbeitsbedingungen

[**Hinweis:** Die Entscheidung des EuGH kann für die Auslegung von § 17 Abs. 1 KSchG relevant sein (vgl. Hütter, ZESAR 2015, 27, 30).]

#### **Vorabentscheidungsersuchen des Hoge Raad der Nederlanden (Niederlande) – C-460/14 – *Massar***

Art. 4 Abs. 1 Buchst. a RL 87/344/EWG – Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Rechtsschutzversicherung – Begriff „Verwaltungsverfahren“ – Verfahren beim UWV, in dem ein Arbeitgeber die Genehmigung zur Entlassung eines (rechtsschutzversicherten) Arbeitnehmers begehrt

## **5) Arbeits- und Gesundheitsschutz**

### **Schlussanträge**

#### **Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston vom 18. Dezember 2014 – C-65/14 – *Rosselle***

Richtlinie 92/85/EWG – Mutterschaftsleistung während des Mutterschaftsurlaubs – Wartezeit – Unterbrechung – Beamtin, die aus persönlichen Gründen freigestellt ist, um im Angestelltenverhältnis tätig zu werden – Richtlinie 2006/54/EG – Gleichbehandlung von Männern und Frauen am Arbeitsplatz

**Tenor:** Sowohl Art. 11 Nr. 4 Unterabs. 2 der Richtlinie 92/85/EWG (Mutterschaftsrichtlinie) als auch Art. 14 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2006/54/EG (Gleichbehandlungsrichtlinie) verwehren es einem Mitgliedstaat, einer Arbeitnehmerin eine Mutterschaftsleistung deshalb zu versagen, weil sich ihr Beschäftigungsstatus geändert hat und sie seit Aufnahme der neuen Tätigkeit nicht die erforderliche Wartezeit absolviert hat, wenn die betreffende Arbeitnehmerin unmittelbar vor dem voraussichtlichen Zeitpunkt der Entbindung bereits eine Erwerbstätigkeit von mehr als zwölf Monaten ausgeübt hatte.

[**Hinweis:** Die Generalanwältin hat hier zu Recht eine unmittelbare Diskriminierung erkannt.]



Vorliegend wechselte eine Arbeitnehmerin von einer Beamtentätigkeit in ein Angestelltenverhältnis. Zum Zeitpunkt ihres Mutterschaftsurlaubs hatte sie dort noch nicht lange genug gearbeitet, um die erforderliche Wartezeit für die belgische Mutterschaftsleistung zu erfüllen. Der Anspruch auf Mutterschaftsurlaub wäre jedoch praktisch unwirksam, wenn er nicht gleichzeitig mit der Fortzahlung des Arbeitsentgelts oder einer angemessenen Sozialleistung verbunden wäre (vgl. EuGH vom 27.10.1998 – C-411/96 – *Boyle u.a.*, Rn. 30). Die belgische Regelung kann dazu führen, dass Frauen nicht die gleichen Berufschancen erhalten wie Männer, da sie bei einem Wechsel des Beschäftigungsstatus ihren Anspruch auf Mutterschaftsleistungen (bis zur Erfüllung der Wartezeit) aufs Spiel setzen.]

## V. Verfahren vor dem EGMR

*Zusammengestellt von Klaus Lörcher*

### 1) Art. 2 (Recht auf Leben)

Keine neuen Verfahren, Urteile oder Entscheidungen vorhanden.

### 2) Art. 3 (Verbot der Folter)

Keine neuen Verfahren, Urteile oder Entscheidungen vorhanden.

### 3) Art. 4 (Verbot der Sklaverei und der Zwangsarbeit)

Keine neuen Verfahren, Urteile oder Entscheidungen vorhanden.

### 4) Art. 5 (Recht auf Freiheit und Sicherheit)

Keine neuen Verfahren, Urteile oder Entscheidungen vorhanden.

### 5) Art. 6 (Recht auf ein faires Verfahren)

#### Urteile

#### Urteil (Zweite Sektion) vom 2. Dezember 2014 – Nr. 19440/10 – *Maniscalco / Italien*

Bankdirektorin – Vorwurf der Bereicherung – Kündigung – (vorläufige) Beschlagnahme von Vermögen – keine Verletzung

[**Hinweis:** Diesem Fall kommt besondere praktische Bedeutung bezüglich des einstweiligen Rechtsschutzes im Hinblick auf Art. 6 EMRK zu. Er fasst die Prinzipien zusammen, nach denen - sehr ausnahmsweise - auch in einem solchen Fall der EGMR angerufen werden kann („The Court observes that the reason behind the Court’s new approach to the applicability of Article 6 to interim measures in *Micallef* was precisely that nowadays, where many Contracting States face considerable backlogs in their overburdened justice systems leading to excessively long proceedings, a judge’s decision on an injunction will often be tantamount to a decision on the merits of the claim for a substantial period of time, even permanently in exceptional cases”, Rn. 32). Das kann für einstweilige Verfügungen insbes. in Streikverfahren besondere Bedeutung gewinnen.]

**Urteil (Zweite Sektion) 2. Dezember 2014 – Nr. 61960/08 – Emel Boyraz / Türkei**

Beamtenbewerberin – Beschäftigung als Sicherheitsoffizierin – Entlassung, weil Beschäftigung Männern vorbehalten ist – Diskriminierung – Verletzung von Art. 14 i.V.m. Art 8 EMRK sowie von Art. 6 EMRK

**[Hinweis:** s. dazu unter [Art. 14](#)]

**Urteil (Erste Sektion) vom 30. Oktober 2014 – Nr. 18967/07 – Davydov / Russland**

Polizist – Gesundheitliche Einschränkungen durch den Dienst – Entschädigungszahlung – rechtskräftiges Urteil – Aufhebung durch außerordentliches Rechtsmittel, eingelegt vom zuständigen Ministerium – Verletzung (auch von Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1)

**[Hinweis:** Die Bedeutung dieses Urteils liegt weniger in der materiellen Entscheidung. Denn für den Fall gesundheitlicher Einschränkungen im Beamtdienst liegen schon verschiedene Urteile vor, in denen eine Verletzung festgestellt wurde (z.B. [Urteil](#) (Erste Sektion) vom 18. Januar 2007 – Nr. 20887/03 – *Kot / Russland*, Rn. 29). Hervorzuheben ist vielmehr, dass in diesem Fall die russische Regierung eine sog. einseitige Erklärung („unilateral declaration“) abgegeben hatte. Eine solche Erklärung wird in der Regel vom Gerichtshof zur Beendigung des Beschwerdeverfahrens ohne Entscheidung anerkannt (Streichung aus dem Register nach Art. 37 Abs. 1 Buchst. c EMRK im Fall dass „eine weitere Prüfung der Beschwerde aus anderen vom Gerichtshof festgestellten Gründen nicht gerechtfertigt ist“). Abweichend davon akzeptiert sie der Gerichtshof hier nicht, um das Verfahren zu beenden. Zunächst weist er auf die besonderen Umstände der Abgabe der Erklärung hin („a distinction must be drawn between, on the one hand, declarations made in the course of strictly confidential friendly-settlement proceedings and, on the other hand, unilateral declarations – such as in the present case – made by a respondent Government in public and adversarial proceedings before the Court, as in the present case.“ Rn. 24). Vor allem aber wollte er dem Beschwerdeführer nicht die Möglichkeit einer Wiederaufnahme des Verfahrens nehmen (“The Court cannot therefore accept that the applicant in the present case might be deprived of the possibility to re-submit his claims to the domestic courts. In the Court’s view such a situation would not be consistent with respect for human rights as defined in the Convention“, Rn. 31).]

**Urteil (Erste Sektion) vom 30. Oktober 2014 – Nr. 49185/13 – Mendes / Portugal**

Forderung nach Anerkennung einer dauernden Behinderung („permanent disability with respect to work“) – überlange Verfahrensdauer (5 Jahre und 3 Monate in 3 Instanzen mit einer Phase für eine gütliche Einigung) – Verletzung

**[Hinweis:** Dieses Verfahren sticht deshalb etwas aus den „üblichen“ Fällen zu überlanger Verfahrensdauer hervor, weil es zum einen die Phase der gütlichen Einigung (1 Jahr und 5 Monate) als offensichtlich exzessiv kritisiert („the duration of the conciliatory stage ... seems manifestly excessive since it aimed at a possible agreement between the parties“, Rn. 23). Zum anderen ist es besonders, weil es sich nicht um den häufigeren Fall eines arbeitsrechtlichen (Beendigungs-)Streits handelt, sondern um ein Feststellungsverfahren zur (Schwer-?)Behinderteneigenschaft. Auch für ein solches wird eine besondere Beschleunigung verlangt („it points out the particular urgent nature of the proceedings, which required a speedy resolution of the applicant’s case“, Rn. 22). Arbeitsgerichtlich bedeutet dies, dass auch Güteverfahren beschleunigt durchgeführt werden müssen; sozialgerichtlich unterliegen auch Verfahren zur Feststellung der (Schwer-)Behinderteneigenschaft nach § 69 SGB IX einer besonderen Beschleunigungspflicht.]

**(Un-)Zulässigkeits-Entscheidungen**

**Entscheidung (Dritte Sektion) 2. Dezember 2014 – Nr. 2156/10 – Ben Amar / Niederlande**

Geheimnisträger in Nachrichtendienst – Vorwurf des Geheimnisverrats – Streit über die Weitergabe von (geheimen) Informationen an Rechtsanwalt – keine (aktuelle) Verletzung – offensichtliche Unbegründetheit – Unzulässigkeit

[**Hinweis:** Hier geht es letztlich darum, dass der Gerichtshof den Streit um die Weitergabe geheimer Informationen (zumindest zunächst) vor den nationalen Gerichten ausgetragen sehen möchte.]

**[Entscheidung \(Dritte Sektion\) vom 7. Oktober 2014 – Nr. 63072/10 – Stolk / Niederlande](#)**

Arbeitnehmer – Streit um Kündigungserlaubnis für Arbeitgeber – Rechtsmittel nicht ausgeschöpft – keine Verletzung – Unzulässigkeit

[**Hinweis:** Die besondere Erlaubnispflicht für Kündigungen (Kündigungen bedürfen der Zustimmung der zuständigen Behörde) stammt aus dem Jahr 1945 (s. unter B.2.). Der Beschwerdeführer hätte ein besonderes Rechtsmittel voll ausschöpfen sollen, was er mit dem Argument nicht getan hatte, dass er damit nur eine Entschädigungszahlung, nicht jedoch die Weiterbeschäftigung hätte erreichen können. Der Gerichtshof stellt darauf ab, dass er unter Art. 6 EMRK keine neuen materiellen Rechte schaffen könne, die im innerstaatlichen Recht nicht bereits vorgesehen seien („It may well be that the applicant would prefer reinstatement to compensation. However, the Court cannot find for that reason alone that the remedy in issue is ineffective. It should be pointed out that Article 6 § 1 does not guarantee any particular content for (civil) “rights and obligations” in the substantive law of the Contracting States: the Court may not create by way of interpretation of Article 6 § 1 a substantive right which has no legal basis in the State concerned”, Rn. 23).]

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

**[Nr. 6718/13 – Vukelić / Kroatien](#) (Erste Sektion) eingereicht am 27. Dezember 2012 – zugestellt am 15. Dezember 2014**  
Forscherin – (Änderungs-)Kündigung – Verweigerung der gerichtlichen Überprüfung wegen Fortbestehens des Arbeitsverhältnisses

[**Hinweis:** Auch wenn dieses Verfahren keine unmittelbare Auswirkung auf die Klage gegen eine Änderungskündigung i.S.v. § 2 KSchG wegen der dort bestehenden Klagemöglichkeit haben dürfte, so geht es doch um die evtl. bestehende Absicherung der gerichtlichen Überprüfungsmöglichkeit.]

**[Nr. 28493/11 – Lazev / Mazedonien](#) (Erste Sektion) eingereicht zwischen April 2011 und Januar 2013 – zugestellt am 26. November 2014**

Betriebsbedingte Kündigung – Sozialleistung im Fall der Zugehörigkeit zu einem früheren Staatsunternehmen – Ablehnung wegen Fehlens des Unternehmens auf einer „Liste“ – Verweigerung des Zugangs zu dieser Liste

[**Hinweis:** Die ablehnenden innerstaatlichen Urteile berufen sich darauf, dass der Name des Unternehmens nicht auf einer Liste stehe, was jedoch Voraussetzung für die Gewährung der Leistung sei. Der Zugang zu dieser Liste wurde jedoch im Verfahren verweigert. Das erscheint noch schwerer nachvollziehbar, als – zumindest in der Sachverhaltsdarstellung – keine Gründe für diese Weigerung genannt werden.]

**[Nr. 24902/11 - Caballero Ramirez / Spanien](#) (Dritte Sektion) eingereicht am 12 April 2011 – zugestellt am 18. November 2014**

Beamtin – Auswahlverfahren – Dritter zieht Bewerbung zurück, wird jedoch auf anderen Arbeitsplatz versetzt – aufgrund eines Urteils wird er auf den Arbeitsplatz zurückversetzt, den die Beschwerdeführerin zwischenzeitlich innehatte – keine Beiladung der Beschwerdeführerin und keine Zustellung des Urteils im Verfahren des Dritten mit der Verwaltung

[**Hinweis:** Im Mittelpunkt steht die Frage, ob und ggf. unter welchen Bedingungen eine notwendige Beiladung (§ 65 Abs. 2 VwGO) nach Art. 6 EMRK erforderlich bzw. geschützt ist.]

**[Nr. 24876/07 – Lorenzetti / Italien](#) (Zweite Sektion) eingereicht am 6. Juni 2007 – zugestellt am 14. November 2014**

Richter – Vorwurf der Beleidigung gegenüber anderen Richtern – Richterdisziplinarverfahren – Verweis – unabhängiges Gericht – Vorbefassung – Befangenheit

[**Hinweis:** Es geht um die gerichtliche Aufarbeitung und gerichtsinterne Vorgänge und rechtlich vor

allem um die Frage, wie der Spruchkörper zusammengesetzt sein muss, um angesichts einer Vorbefassung eine mögliche Befangenheit auszuschließen.]

**Nr. 52917/09 – Mocanu / Rumänien (Dritte Sektion) eingereicht am 24. September 2009 – zugestellt am 30. September 2014**

Polizist – Beförderungsverfahren – Ausschluss – Gerichtsverfahren – Geheimes Dokument – keine Übermittlung an Beschwerdeführer

[**Hinweis:** In diesem Verfahren muss vor allem geklärt werden, ob ein Dokument als Beweismittel berücksichtigt werden kann, zu dem der Beschwerdeführer keinen Zugang und deshalb keine Möglichkeit zu einer Stellungnahme hatte.]

**Nr. 77212/12 – Korošec / Slowenien (Fünfte Sektion) eingereicht am 29. November 2012 – zugestellt am 2. Oktober 2014**

Schwerbehinderung – Streit um Erforderlichkeit einer medizinische 24-Stunden-Pflege – Gutachten von medizinischer Institution, die nicht unabhängig ist

[**Hinweis:** In diesem sozialrechtlichen Verfahren geht es um „Waffengleichheit“ im Hinblick auf medizinische Gutachten. Es könnte Auswirkungen darauf haben, inwieweit von den Sozialgericht Gutachten von Amts wegen einzuholen sind (§ 103, § 106 Abs. 3 Nr. 5 SGG).]

## **6) Art. 8 (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens)**

### **Urteile**

**Urteil (Zweite Sektion) 2. Dezember 2014 – Nr. 61960/08 – Emel Boyraz / Türkei**

Beamtenbewerberin – Beschäftigung als Sicherheitsoffizierin – Entlassung weil Beschäftigung Männern vorbehalten ist – Diskriminierung – Verletzung von Art. 14 i.V.m. Art 8 EMRK sowie von Art. 6 EMRK

[**Hinweis:** s. dazu unter [Art. 14](#)]

**Urteil (Dritte Sektion) vom 21. Oktober 2014 – Nr. 38162/07 – Naidin / Rumänien**

Unter-Präfekt – Untersuchung seiner beruflichen Vergangenheit mit dem Ergebnis, dass er (inoffizieller) Mitarbeiter der Securitate war – Verweigerung der (Weiter-)Beschäftigung im öffentlichen Dienst

[**Hinweis:** Der Gerichtshof anerkennt eine gesetzliche Regelung, nach der jede Beschäftigung im öffentlichen Dienst bei Feststellung einer (inoffiziellen) Mitarbeit (unabhängig vom Grad der weitergegebenen Informationen) mit Art. 8 i.V.m. Art. 14 zulässig ist. Er verweist u.a. darauf, dass auch die Möglichkeit einer Beschäftigung im privaten Sektor besteht und dies sogar in Unternehmen mit einer evtl. Bedeutung für die Interessen des Staates im wirtschaftlichen, politischen oder Sicherheits-Bereich („il n'existe aucune restriction imposée par l'État aux perspectives d'emploi du requérant dans le secteur privé, même dans des entreprises pouvant présenter une certaine importance pour les intérêts de l'État en matière économique, politique ou de sécurité.“, Rn. 55). Zentral ist allerdings, dass er - unter Berufung auf das Grundsatzurteil [Voigt / Deutschland](#) - die besondere Geschichte des betroffenen Landes, hier Rumäniens, und die Bedeutung für die (wehrhafte) Demokratie hervorhebt („la Cour doit notamment tenir compte de la situation qu'a connue la Roumanie sous le régime communiste et du fait que, pour éviter de voir son expérience passée se répéter, l'État doit se fonder sur une démocratie capable de se défendre par elle-même“, Rn. 50).]

## Neue (an die jeweilige Regierung zugestellte) Verfahren

**Nr. 70838/13 Antović und Mirković / Montenegro (Zweite Sektion) eingereicht am 25. Oktober 2013 – zugestellt am 3. Dezember 2014**

Professoren – Video-Überwachung in Hörsälen – Schadensersatzklage trotz Beendigung der Überwachung

[**Hinweis:** Inhaltlich erscheint dieses Verfahren wichtig, weil es um den Schutz des Persönlichkeitsrechts gegenüber Videoüberwachungen, vor allem der Speicherung der entsprechenden Daten, geht. Dies wird auch durch den Verweis des Gerichtshofs (in „Fragen an die Parteien“) auf das Grundsatzurteil der Großen Kammer vom 16. Februar 2000 – Nr. 27798/95 – Amann / Schweiz (Rn. 69) unterstrichen. Die fehlende Erhebung einer Verfassungsbeschwerde könnte allerdings evtl. zu einer Unzulässigkeit wegen Nichterschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs führen.]

## **7) Art. 9 (Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit)**

Keine neuen Verfahren, Urteile oder Entscheidungen vorhanden.

## **8) Art. 10 (Freiheit der Meinungsäußerung)**

### Urteile

**Urteil (Zweite Sektion) vom 21. Oktober 2014 – Nr. 73571/10 – Matúz / Hungary**

Journalist – Buchautor mit kritischen Äußerungen über Arbeitgeber – Vorwurf der Veröffentlichung geheimer Informationen – fristlose Kündigung – Verletzung

[**Hinweis:** Dieses Verfahren zeigt wieder einmal die schwierige Situation auf, in der Journalisten ihre Arbeit zu verrichten haben. Ein besonderer Konflikt besteht, wenn der Arbeitgeber in die journalistische Arbeit eingreift. Der Gerichtshof stützte seine Feststellung einer Verletzung von Art. 10 EMRK letztlich auch darauf, dass selbst der Oberste Gerichtshof den Konflikt ausdrücklich auf die Frage der Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten beschränkt und die Bedeutung des Grundrechts auf freie Meinungsäußerung nicht geprüft hatte („the Supreme Court’s judgment explicitly stated that the subject matter of the case was limited to an employment dispute and did not concern the applicant’s fundamental rights.“ Rn. 50). Dieser Aspekt hätte jedoch bei der Entscheidungsfindung des Obersten Gerichtshofs berücksichtigt werden müssen.]

### (Un-)Zulässigkeits-Entscheidungen

**Entscheidung (Erste Sektion) vom 7. Oktober 2014 – Nr. 32413/08 – Lichtenstrasser / Österreich**

Arbeitnehmer – Interview mit Journalist („eigene Ideen kann man nur im eigenen Unternehmen entwickeln“) – Kündigung – Einigung über einen Aufhebungsvertrag mit Abfindung – keine Verletzung – offensichtliche Unbegründetheit – Unzulässigkeit

[**Hinweis:** Vor allem zwei Gesichtspunkte waren für den Gerichtshof entscheidend, eine Verletzung von Art. 10 EMRK zu verneinen. Zum einen war die öffentliche Meinungsäußerung nicht auf öffentliche Interessen, sondern die eigene berufliche Entwicklung ausgerichtet und somit vor dem Hintergrund von Loyalitätspflichten nicht speziell gerechtfertigt („the applicant did not disclose any alerting information of any public interest but only his own personal view on his future career which

apparently had a negative connotation towards the company he was actually working for. As an employee of the C. company, the applicant had a duty of loyalty towards his employer" Rn. 30). Zum anderen war die einvernehmliche Aufhebung mit einer Abfindung - nach den nachvollziehbaren Gerichtsentscheidungen - nicht unter Druck, Zwang o.ä. zustande gekommen ("the applicant was not under pressure or duress when he signed the agreement regarding the termination of his working contract. Hence, the applicant agreed on the termination out of his free will.", ebd.).]

#### **Entscheidung (Zweite Sektion) vom 23. September 2014 – Nr. 42978/06 – Görgün / Türkei**

DISK Gewerkschaftsfunktionär – Plakat zu einer Demonstration – Aufhängung an nicht dafür vorgesehen Ort – Verwaltungsbuße – Unzulässigkeit

[**Hinweis:** Diese Unzulässigkeitsentscheidung ist sowohl vom Ergebnis als auch von der Begründung her (z.T. sehr) problematisch; sie zeigt aber auch die prozessualen Hürden auf, die Gewerkschaften beachten müssen, wenn sie eine Beschwerde beim Gerichtshof einreichen. Zunächst wird einem hauptamtlichen Gewerkschaftsfunktionär die Befugnis für eine Menschenrechtsbeschwerde abgesprochen, soweit sie Rechte der Gewerkschaft betrifft („applicant in his own name alone. It follows that this part of the application, insofar as it concerns the rights of the trade union, is incompatible *ratione personae* with the provisions of the Convention“ unter A. zu Art. 10 EMRK). Gewöhnlich legt der Gerichtshof eine weniger strenge Betrachtungsweise an den Tag. Weiter wird das Vorliegen der Zulässigkeitsvoraussetzung eines „erheblichen Nachteils“ (i.S.v. Art. 35 Abs. 3 Buchst. b EMRK) bei einer Verwaltungsbuße in Höhe von 76 Euro verneint. Dies ist schon deswegen nicht nachvollziehbar, weil der Gerichtshof in einem ähnlich gelagerten Fall (Verlesung einer gewerkschaftlichen Presseerklärung) bei einem Bußgeld von nur 62 Euro genau gegensätzlich entschieden hatte (s.u. [Urteil](#) (Zweite Sektion) vom 14. Oktober 2014 – Nr. 4524/06 – *Yilmaz Yildiz u.a. / Türkei*, Rn. 13 und 28). Schließlich ist auch die Betrachtungsweise zur „Achtung der Menschenrechte“ formal („The Court does not consider that the issues raised in the present case are such as might amplify or contribute to the Court’s case-law“, unter B. 2.) und erfüllt hier nicht die Funktion eines kompensatorischen Elements im Fall eines nicht erheblichen Nachteils; das ist auch deshalb schwer nachvollziehbar, weil er im Fall *Yilmaz Yildiz* gerade auf die Versammlungsfreiheit als grundsätzliches (also menschenrechtliches) Prinzip hingewiesen hatte („Noting the nature of the issues raised in the present case, which also arguably concerns an important matter of principle, as well as the scope of the limitations, the Court does not find it appropriate to dismiss the present application with reference to Article 35 § 3 (b) of the Convention“, s.o. *Yilmaz Yildiz u.a. / Türkei*, Rn. 28). Ein Plakat zu einer Gewerkschaftsdemonstration dient gerade (auch) der Versammlungsfreiheit.]

## **9) Art. 11 (Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit)**

### **Urteile**

#### **Urteil (Zweite Sektion) vom 14. Oktober 2014 – Nr. 4524/06 – Yilmaz Yildiz u.a. / Türkei**

Ärzt\*innen - lokale Gewerkschaftsvorsitzende – Teilnahme an öffentlicher Verlesung von gewerkschaftlichen Presseerklärungen – Hinweis der Polizei auf Rechtswidrigkeit (nach innerstaatlichem Recht) – Nichtbefolgung – Verwaltungsbuße – Verletzung

[**Hinweis:** Es geht um einen der zahlreichen Fälle, in denen die Teilnahme an friedlichen Versammlungen/Demonstrationen in der Türkei geahndet wird. Hier handelte es sich um an zwei unterschiedlichen Tagen (offensichtlich auf dem Gelände des Arbeitgebers) verlesene gewerkschaftliche Presseerklärungen gegen die Folgen der Übernahme eines Krankenhauses durch das Gesundheitsministerium. Im Hinblick auf die Zulässigkeit ist zunächst wichtig, dass der Gerichtshof trotz der relativ geringen Verwaltungsbuße von „nur“ 62 € einen „erheblicher Nachteil“ (als Zulässigkeitsvoraussetzung) annimmt (zum gegenteiligen Ergebnis s.o., Entscheidung (Zweite Sektion) vom 23. September 2014 – Nr. 42978/06 – *Görgün / Türkei*). Der Sache nach sieht der

Gerichtshof, obwohl er von einer Rechtswidrigkeit nach innerstaatlichem Recht ausgeht, eine Verletzung an. Er verwendet dafür sogar die deutliche Formulierung: „The Court is concerned by the fact that the three applicants were prosecuted and subsequently sentenced to pay administrative fines on account of the mere fact of their participation in a peaceful demonstration“ (Rn. 46, Hervorhebung nicht im Original). Erstaunlich ist allerdings, dass bei der rechtlichen Prüfung von Art. 11 EMRK nur auf die Versammlungsfreiheit und nicht zusätzlich auf die ebenfalls betroffene (gewerkschaftliche) Vereinigungsfreiheit abgestellt wird.]

**Urteil (Fünfte Sektion) 2. Oktober 2014 – Nr. 32191/09 – ADEFDROMIL / Frankreich**

(Militär-)Gewerkschaft (für Offiziere und Unteroffiziere) – gesetzliches Verbot – Verfahren vor Staatsrat gegen verschiedene soldatenrechtliche Verordnungen – Verletzung

[**Hinweis:** Vgl. hierzu den Hinweis in HSI-Newsletter 4/2014. Es bestätigt zunächst den **weiten Anwendungsbereich** von Art. 11 EMRK und zwar zum einen in materieller, zum anderen in personeller Hinsicht. *Materiell* macht der Gerichtshof deutlich, dass der in Abs. 1 enthaltene Formulierung, wonach „zum Schutz seiner Interessen“ Gewerkschaften gegründet und ihnen beigetreten werden kann, eine selbständige Bedeutung zukommt und dass auch Kollektivaktionen hierunter fallen („Les termes « pour la défense de ses intérêts » qui figurent à cet article ne sont pas redondants et la Convention protège la liberté de défendre les intérêts professionnels des adhérents d’un syndicat par l’action collective de celui-ci, action dont les États contractants doivent à la fois autoriser et rendre possibles la conduite et le développement.“, Rn. 41). In *personeller* Hinsicht entnimmt er aus der ausdrücklichen Möglichkeit, für „Angehörige der Streitkräfte [und] der Polizei“ nach Art. 11 Abs. 2 EMRK Einschränkungen vorzunehmen, dass ihnen das Vereinigungsrecht grundsätzlich erst einmal zustehen muss („il cite expressément les forces armées et la police parmi celles qui peuvent, tout au plus, se voir imposer par les États des « restrictions légitimes », sans pour autant que le droit à la liberté syndicale de leurs membres ne soit remis en cause“, Rn. 42). Die in Art. 11 Abs. 2 EMRK genannten Einschränkungsmöglichkeiten für drei Gruppen von Beschäftigten müssen eng ausgelegt werden und beziehen sich auf die Ausübung des Rechts. Sie dürfen nicht in den Wesensgehalt des Vereinigungsrechts eingreifen („les restrictions pouvant être imposées aux trois groupes de personnes cités par l’article 11 appellent une interprétation stricte et doivent dès lors se limiter à l’« exercice » des droits en question. Elles ne doivent pas porter atteinte à l’essence même du droit de s’organiser“, Rn. 43). Insoweit kommt der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass ein „schlicht und einfach“ ausgesprochenes Verbot einer gewerkschaftlichen Organisation auf jeden Fall nicht notwendig in einer demokratischen Gesellschaft ist („Elle considère toutefois que l’interdiction pure et simple de constituer ou d’adhérer à un syndicat ne constitue pas, en tout état de cause, une mesure « nécessaire dans une société démocratique » au sens de ce même article.“, Rn. 47) und deshalb einen Verstoß gegen Art. 11 EMRK darstellt.

Wichtig ist weiter, dass der Gerichtshof auch den **Ausschluss einer Klagebefugnis von Gewerkschaften nicht akzeptiert**. Entsprechende Einschränkungen müssten sich auf die konkreten Erfordernisse – wie hier für das Militär – beschränken. Er sieht in dem Ausschluss sogar einen Eingriff in den Wesensgehalt des Vereinigungsrechts (“La Cour considère qu’en lui interdisant par principe d’agir en justice en raison de la nature syndicale de son objet social, sans déterminer concrètement les seules restrictions qu’imposaient les missions spécifiques de l’institution militaire, les autorités internes ont porté atteinte à l’essence même de la liberté d’association.“, Rn. 60).]

**Urteil (Fünfte Sektion) 2. Oktober 2014 – Nr. 10609/10 – Matelly / Frankreich**

Offizier der (franz.) Gendarmerie – Mitglied einer Vereinigung („Forum gendarmes et citoyens“) – Befehl, aus dieser Vereinigung auszutreten – Austritt – Verletzung

[**Hinweis:** Vgl. hierzu den Hinweis in HSI-Newsletter 4/2014. Der Gerichtshof hat eine insbesondere für den Dialog zwischen Gendarmerie und Bürgern gegründete Organisation als gewerkschaftsähnlich eingestuft. Zum allgemeinen Anwendungsbereich von Art. 11 EMRK kann auf die Ausführung zu *ADEFDROMIL / Frankreich* (s.o.) verwiesen werden, da die dortige Begründung bei der Darstellung der allgemeinen Prinzipien zu Art. 11 EMRK (s. obige Zitate) wörtlich dem Matelly-Urteil entspricht.]



## (Un-)Zulässigkeits-Entscheidungen

### **Entscheidung (Fünfte Sektion) vom 2. Dezember 2014 – Nr. 72596/13 - The Irish Congress of Trade Unions and The Technical, Engineering and Electrical Union / Ireland**

Gewerkschaft und Dachverband – Rechtsstreit wegen Registrierung von Tarifverträgen als allgemeinverbindlich – Nichterschöpfung des Rechtswegs – Unzulässigkeit

[**Hinweis:** Dieses Verfahren ist verfahrensrechtlich von besonderer Bedeutung für Gewerkschaften. Es zeigt die erheblichen Hürden auf, die für die Zulässigkeit einer Beschwerde zu beachten sind. So wurde dem (irischen) Gewerkschaftsdachverband ICTU jegliche Beschwerdemöglichkeit abgesprochen, weil er nicht an den vorausgehenden Verfahren beteiligt war („not involved in any capacity whatsoever in the domestic proceedings“, S. 5). Von den prozessualen Anforderungen her wesentlich schwerer wiegen die Pflichten für die direkt betroffene Gewerkschaft: ihr wird „zur Last gelegt“, dass sie sich im Verfahren nicht auf die Vereinigungsfreiheit berufen habe („While it was critical of the reasoning of the Supreme Court, in particular of the absence of any consideration by it of freedom of association as guaranteed by the Convention and the Constitution, it gave no indication that such arguments were ever raised by it before the Supreme Court.“ ebd.). Zu weiteren zu beachtenden Zulässigkeitsvoraussetzungen z.B. im Hinblick auf bereits eingeleitete internationale Verfahren s. die [Entscheidung](#) (Vierte Sektion) vom 21. Mai 2013 – Nr. 59253/11 – POA u.a. / Vereinigtes Königreich.]

### **Entscheidung (Zweite Sektion) vom 9. September 2014 – Nr. 8205/08 – Bereketoğlu / Türkei**

Lehrer – Egetim-Sen-Gewerkschaftsmitglied – Aufhängung eines Plakats zum Frauentag im Lehrerzimmer – Entfernung durch stellv. Schulleiter – Streit darüber – Disziplinarmaßnahme – keine Verletzung

[**Hinweis:** Bei einer formalen Betrachtungsweise stellt der Gerichtshof darauf ab, dass die Disziplinarmaßnahmen nicht wegen der gewerkschaftlichen Aktivität, sondern wegen des - vom Beschwerdeführer bestrittenen („Il contesta enfin le fait d’avoir eu un comportement inapproprié à l’égard du directeur adjoint“ Rn. 9) - ungebührlichen Verhaltens des Lehrers beim Streit über die Entfernung ausgesprochen worden sei („La Cour constate que, selon les termes mêmes des décisions disciplinaires en cause, le requérant a reçu le blâme pour avoir manqué de respect à son supérieur lors de la discussion suivant son refus d’enlever l’affiche litigieuse.“ Rn. 37). Es geht jedoch inhaltlich darum, dass der Vorgesetzte durch die Entfernung des Plakats (es war keine Anschlagstafel für gewerkschaftliche Informationen vorhanden) unzulässig in Gewerkschaftsrechte eingegriffen hatte.]

## Neue (an die jeweilige Regierung zugestellte) Verfahren

### **Nr. 39093/09 – Parlakçi u.a. / Türkei (Zweite Sektion) eingereicht im Juli 2009 – zugestellt am 21. November 2014**

Verbeamtete Lehrkräfte – Teilnahme an einer (nicht genehmigten) Demonstration, die auch von ihrer Gewerkschaft Egetim-Sen zu einem allgemeinen politischen Thema organisiert worden war – Versetzung als Disziplinarmaßnahme

[**Hinweis:** In seiner Frage an die Parteien verweist der Gerichtshof auf das [Urteil](#) (Zweite Sektion) vom 10. Februar 2010 – Nr. 30307/03 *Müslüm Çiftçi / Türkei*, in dem er bereits in einem ähnlich gelagerten Fall eine Verletzung von Art. 11 EMRK festgestellt hatte.]

## 10) Art. 14 (Diskriminierungsverbot)

### Urteile

#### Urteil (Zweite Sektion) 2. Dezember 2014 – Nr. 61960/08 – *Emel Boyraz / Türkei*

Beamtenbewerberin – Beschäftigung als Sicherheitsoffizierin – Entlassung weil Beschäftigung Männern vorbehalten ist – Diskriminierung – Verletzung von Art. 14 i.V.m. Art 8 EMRK sowie von Art. 6 EMRK

**[Hinweis:** Diesem Urteil kommt eine wichtige Doppel-Funktion zu, da es einerseits den Kündigungsschutz stärkt und andererseits vor allem aber auch eine Stärkung der Gleichstellung von Frauen und Männern bedeutet.

Zunächst trägt dieses Urteil zur Konsolidierung der bisherigen „Kündigungsschutz-Urteile“ zu Art. 8 EMRK bei (s. zuletzt Urteil (Zweite Sektion) vom 21. Januar 2014 – Nr. 34288/04 – *Ay / Türkei*, HSI-Newsletter 2/2014 mwN). Dazu musste der Gerichtshof jedoch verschiedene Hürden zur Anwendbarkeit von Art. 8 EMRK überwinden: So hatte sich die Beschwerdeführerin nicht auf dieses Recht berufen, was jedoch unproblematisch war, weil der Gerichtshof die rechtliche Zuordnung zur Prüfung selbst vornimmt („The Court, as the master of the characterisation to be given in law to the facts of any case before it ...“, Rn. 33). Weiter war unsicher, ob sie als „bereits beschäftigt“ angesehen werden konnte, denn hier gab es verschiedene Sachverhaltselemente (Mitteilung über die Einstellung und ihre nachfolgende Ablehnung, Beschäftigung aufgrund eines (nicht rechtskräftigen) Urteils usw.), die der Gerichtshof bewerten musste (Rn. 41 f.). Schließlich war zu klären, ob eine Kündigung den Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK eröffnet, was jedoch aufgrund der bisherigen Rechtsprechung bereits geklärt war (Rn. 43 f.; insoweit moniert allerdings die „Dissenting opinion“, dass die Kammer-Mehrheit allgemeine Erwägungen habe genügen lassen; vielmehr müsse vom jeweiligen Beschwerdeführer mehr vorgetragen werden, um die reale Einschränkung des Privat- und Familienlebens zu belegen; diese Kritik erscheint jedoch angesichts der realen negativen Auswirkungen einer Kündigung auf das Privat- und Familienleben nicht zutreffend). Der Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK also eröffnet.

Damit war dem Gerichtshof (ohne nähere Prüfung der weiteren Voraussetzungen von Art. 8 EMRK) der Weg eröffnet, das Diskriminierungsverbot nach Art. 14 EMRK zu prüfen. Hier stellte er u.a. einen Trend zur Frauenförderung in den Mitgliedstaaten des Europarats fest („the advancement of gender equality is today a major goal in the member States of the Council of Europe“, Rn. 51) ohne sich allerdings zusätzlich auf die bei der Darstellung des Rechtsrahmens erwähnten Art. 20 der Revidierten Europäischen Sozialcharta und Art. 11 des Antidiskriminierungsübereinkommens für Frauen (CEDAW) zu stützen. Letztlich entscheidend war für den Gerichtshof, dass kein stichhaltiger Grund erkennbar war, warum Frauen nicht für die Gewährung von Sicherheit geeignet sein sollten („The Court ... takes the view that the mere fact that security officers in Batman had to work on night shifts and in rural areas and might be required to use firearms and physical force under certain conditions could not in itself justify the difference in treatment between men and women“, Rn. 54). Hinsichtlich der Verletzung von Art. 6 EMRK wurde zum einen die Länge des Verfahrens (8 Jahre und 3 Monate in zwei Instanzen), zum anderen die nicht erfolgte Begründung der Abweichung des obersten Verwaltungsgerichtshof von einer Entscheidung des Plenums („General Assembly of Administrative Proceedings Divisions“, Rn. 75) gerügt.]

## 11) Protokoll 1 Artikel 1 (Schutz des Eigentums)

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

**[Nr. 38775/14 – Krajnc / Slowenien](#) (Fünfte Sektion) eingereicht am 19. Mai 2014 – zugestellt am 17. November 2014**

Behindertenrente – gesetzliche Regelung einer neuen Rente mit Bestandsschutz – Neufestsetzung aufgrund zugenommener Behinderung – Reduzierung der Rente um mehr als 50% als Ergebnis der neuen Rentenart und Neufestsetzung

[**Hinweis:** Durch die Neufestsetzung/Reduzierung – sogar aufgrund eines höheren Grades der Behinderung - wird der gesetzliche Bestandsschutz faktisch umgangen. Wie die Frage an die Parteien erkennen lässt, könnte der Gerichtshof darin einen unzulässigen Eingriff in den Eigentumsschutz sehen.]

## VI. Sonstige Informationen

*Zusammengestellt von Klaus Lörcher*

### 1) Europäische Union

#### Beitritt der EU zur EMRK: Gutachten des EuGH

Nach der ursprünglich für 14.10.2014 vorgesehenen Veröffentlichung des von der Kommission eingeleiteten Gutachtenverfahrens zum Beitritt der EU zur EMRK hat der EuGH (Plenum) am 18.12.2014 sein [Gutachten \(2/2013\)](#) publiziert und die Beitrittsübereinkunft als nicht vereinbar mit EU-Recht erklärt: „Die Übereinkunft über den Beitritt der Europäischen Union zur Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten ist nicht mit Art. 6 Abs. 2 EUV und dem Protokoll (Nr. 8) zu Artikel 6 Absatz 2 des Vertrags über die Europäische Union über den Beitritt der Union zur Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vereinbar.“ Die vorausgegangene [Stellungnahme der Generalanwältin Kokott](#) vom 13.6.2014 war noch moderater ausgefallen („Der am 10. Juni 2013 in Straßburg vorgelegte Revidierte Entwurf des Abkommens über den Beitritt der Union zur Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten ist mit den Verträgen vereinbar, vorausgesetzt, es wird in völkerrechtlich verbindlicher Weise sichergestellt, ...“ [Es folgen sechs näher beschriebene Voraussetzungen]).

Grundsätzlich wird mit diesem Gutachten die Autonomie des EU-Rechts nicht nur überbewertet, sondern gegen einen möglichst effektiven Grundrechtsschutz durch eine externe Kontrolle (EGMR) in Stellung gebracht. Im Wesentlichen wird dieses Gutachten zu Recht (teilweise sehr scharf) kritisiert (s. z.B. die Beiträge und Diskussionen im [Verfassungsblog](#)).

Der vertragsrechtlichen Verpflichtung zum Beitritt (vgl. Art. 6 Abs. 2 EUV) wird mit diesem Gutachten ein schwerer Schlag versetzt. Die schon bisher rechtlich und politisch sehr komplizierten Verhandlungen, die letztlich doch gerade noch zu dem sehr schwierig ausgehandelten Kompromiss (insbesondere zur Beitrittsübereinkunft) geführt hatten, müssen nun neu begonnen werden. Neben allen sonstigen Schwierigkeiten werden insbesondere die Nicht-EU-Mitgliedstaaten des Europarats kaum gewillt sein, der EU weitere „Privilegien“ einzuräumen. Dennoch bleibt zu hoffen, dass der 18. Dezember 2014 nicht als „Schwarzer Tag“ in die Geschichte des Schutzes der Menschenrechte eingehen wird.

#### Rechtsakte

##### [Arbeitszeit Binnenschifffahrt](#)

**Richtlinie 2014/112/EU des Rates vom 19. Dezember 2014 zur Durchführung der von der Europäischen Binnenschifffahrts Union (EBU), der Europäischen Schifferorganisation (ESO) und der Europäischen Transportarbeiter-Föderation (ETF) geschlossenen Europäischen Vereinbarung über die Regelung bestimmter Aspekte der Arbeitszeitgestaltung in der Binnenschifffahrt - ABl. L 367 vom 23.12.2014, S. 86–95.**

##### [Berichtspflichten über Sozial- und Arbeitnehmerbelange](#)

Richtlinie 2014/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2014 zur Änderung der Richtlinie 2013/34/EU im Hinblick auf die Angabe nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen durch bestimmte große Unternehmen und Gruppen, Text von Bedeutung für den EWR - ABl. L 330 vom 15.11.2014, S. 1–9.

**[Hinweis:** Entscheidend ist der neu eingefügte „Artikel 19a - Nichtfinanzielle Erklärung

(1) Große Unternehmen, die Unternehmen von öffentlichem Interesse sind und am Bilanzstichtag

das Kriterium erfüllen, im Durchschnitt des Geschäftsjahres mehr als 500 Mitarbeiter zu beschäftigen, nehmen in den Lagebericht eine nichtfinanzielle Erklärung auf, die diejenigen Angaben enthält, die für das Verständnis des Geschäftsverlaufs, des Geschäftsergebnisses, der Lage des Unternehmens sowie der Auswirkungen seiner Tätigkeit erforderlich sind und sich mindestens auf Umwelt-, **Sozial-, und Arbeitnehmerbelange, auf die Achtung der Menschenrechte** und auf die Bekämpfung von Korruption und Bestechung beziehen, ...“, Hervorhebung nicht im Original.]

## Europäische Kommission

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

### [Sozialagenda – Die neue Kommission](#) (23. Dezember 2014)

Heft 39 der Social Agenda enthält ein Interview mit der neuen Kommissarin für Beschäftigung, Soziales, Qualifikationen und Arbeitskräftemobilität, Marianne Thyssen.

[**Hinweis:** Das Interview enthält auch Aussagen zu den Rechten aus der EU-Grundrechtecharta. Die Kommissarin sieht dazu aber im Wesentlichen nur eine politische, nicht unmittelbar eine rechtliche Wirkung.]

### [EU-Ministerrat unterstützt die Sozialpartner-Vereinbarung zur Arbeitszeit in der Binnenschifffahrt](#)

(11. Dezember 2014)

Der EU-Ministerrat hat eine politische Übereinkunft über den Vorschlag der Kommission zur Umsetzung der Sozialpartner-Vereinbarung zur Arbeitszeit in der Binnenschifffahrt erreicht.

[**Hinweis:** Zum angenommenen Rechtsakt s.o. Die Kommission hat bisher immer noch keinen Vorschlag für die Umsetzung der Sozialpartner-Vereinbarung zum Arbeits- und Gesundheitsschutz im Friseur-Handwerk vorgelegt.]

### [Arbeitszeitrichtlinie: Ihre Meinung zählt!](#) (01. Dezember 2014)

Die Europäische Kommission veröffentlichte im Dezember eine öffentliche Konsultation zur Überarbeitung der Arbeitszeitrichtlinie.

[**Hinweis:** Soweit keine spezifische Konsultation erfolgt wäre, würde die Kommission die besonderen Rechte der EU-Sozialpartner aus Art. 152 und 154 AEUV verletzen.]

### [Schwarzarbeit: EU-Kommissar Andor begrüßt die im Rat erzielte Einigung zur EU-Plattform für bessere Prävention und Abschreckung](#) (16. Oktober 2014)

László Andor, EU-Kommissar für Beschäftigung, Soziales und Integration, hat die im EU-Ministerrat „Beschäftigung und Soziales“ erzielte Einigung über ein sogenanntes „allgemeines Konzept“ für die Einrichtung einer europäischen Plattform begrüßt, um durch verstärkte Prävention und Abschreckung Schwarzarbeit zu verhindern.

## 2) Europarat

### Europäische Sozialcharta (ESC)

Die italienische EU-Präsidentschaft hat zusammen mit dem Europarat und der Stadt Turin unter dem Titel „[Europe restarts in Turin: High-level Conference on the European Social Charter](#)“ am **17./18. Oktober 2014** die ESC zum Gegenstand einer groß angelegten Konferenz gemacht. Zur Vorbereitung waren verschiedene Papiere erarbeitet bzw. verabschiedet worden, z.B. das sehr ausführliche Arbeitspapier des Europäischen Ausschusses für Soziale Rechte über das Verhältnis EU/ESC ([The relationship between European Union law and the European Social Charter](#)) und eine [Erklärung](#)

(insbes. zu den Austeritätsmaßnahmen) des Unterausschusses „Europäische Sozialcharta“ der Parlamentarischen Versammlung des Europarats (PACE).

### Berichtssystem

Der [Europäische Ausschuss für Soziale Rechte \(275. Sitzung\)](#) hat die Schlussfolgerungen (Conclusions 2014, XX-3) angenommen. Sie beziehen sich auf die wichtigen arbeitsrechtlichen Artikel, insbesondere zur Vereinigungsfreiheit, Kollektivverhandlungen und Kollektivmaßnahmen einschließlich des Streikrechts (Art. 5 und 6 (R)ESC). Sie werden im Januar 2015 veröffentlicht und deshalb im nächsten Newsletter 1/2015 ausführlicher besprochen.

### Beschwerdesystem

Die sizilianische Untergliederung einer Branchengewerkschaft des italienischen Gewerkschaftsdachverbands UIL hat eine Beschwerde gegen Italien ([Nr.113/2014 - Unione Italiana del Lavoro U.I.L. Scuola - Sicilia v. Italy](#)) eingelegt und dabei die Verletzung insbesondere von Art. 12 RESC (Recht auf Soziale Sicherheit), aber auch von Art. 25 (Recht der Arbeitnehmer auf Schutz ihrer Forderungen bei Zahlungsunfähigkeit ihres Arbeitgebers) gerügt. Bei diesem Verfahren dürfte es aber zunächst darum gehen, ob die Beschwerde überhaupt zulässig ist (Beschwerdeberechtigung liegt bei „repräsentativen nationalen ... Arbeitnehmerorganisationen“).

Die Beschwerde des griechische Gewerkschaftsdachverbands GSEE gegen die von der Troika (Kommission/EZB/IWF) Sparmaßnahmen vor dem Europäischen Ausschuss für Soziale Rechte ist am 26. September 2014 unter dem Aktenzeichen [Nr. 111/2014 – GSEE / Griechenland](#) registriert worden. Gerügt wird die Verletzung von Art. 1 (Recht auf Arbeit), Art. 2 (Recht auf gerechte Arbeitsbedingungen) und Art. 7 ESC (Recht der Kinder und Jugendlichen auf Schutz) sowie Art. 3 des Zusatzprotokolls von 1988 (Recht auf Beteiligung an der Festlegung und Verbesserung der Arbeitsbedingungen und der Arbeitsumwelt; dieser Artikel findet sich wortgleich in Art. 22 RESC).

Drei weitere Kollektivbeschwerden behandeln interessante Fragen, die sich mit der Verschlechterung des Schutzes von (vor allem älteren) Arbeitnehmern im Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses befassen. Es sind die ersten Fälle, die ausdrücklich Art. 24 RESC (Recht auf Schutz bei Kündigungen) zum Gegenstand haben. Einerseits geht es um (betriebsbedingte) Kündigungsgründe, insbesondere um die Frage, ob Kündigungen zulässig sind, die nicht notwendig sind, sondern nur aus Gründen des (besseren) Profits erfolgen (Art. 24 RESC - [Nr. 107/2014 – Finnish Society of Social Rights / Finland](#)). Andererseits stehen arbeitsrechtliche Kündigungsfolgen wie die Höhe der Abfindung und eine Wiedereinstellung (Art. 24 RESC - [Nr. 106/2014 – Finnish Society of Social Rights / Finland](#)) sowie entsprechende sozialrechtliche Fragen (Art. 12 RESC - [Nr. 108/2014 – Finnish Society of Social Rights / Finland](#); die Vorgängerbeschwerde zur früheren Gesetzesregelung - [Nr. 88/2012 Finnish Society of Social Rights / Finland](#) - auf die u.a. Bezug genommen wird, ist bereits entschieden und wird bald veröffentlicht) im Mittelpunkt. Auch wenn Deutschland die RESC bisher nicht ratifiziert hat, so sind diese Probleme von allgemeiner Bedeutung für den Kündigungsschutz – nicht zuletzt im Rahmen von Sparmaßnahmen. In diesen Fällen wird es keine gesonderten Zulässigkeitsentscheidungen des Ausschusses geben; über sie wird vielmehr zusammen mit der Begründetheit der Beschwerden entschieden.

### 3) Internationale Arbeitsorganisation (ILO)

#### Verwaltungsrat

Der seit längerem von der Arbeitgeberseite betriebene Konflikt um das von den ILO-Kontrollorganen anerkannte Streikrecht wird seit 2012 auf spektakuläre Weise ausgetragen. Was den rechtlichen Hintergrund anbetrifft, haben im März 2014 der [Internationale Gewerkschaftsbund \(ITUC\)](#) und darauf folgend im November 2014 der [Internationale Arbeitgeberverband \(IOE\)](#) ihre jeweiligen Auffassungen zusammengefasst. Zur Vorbereitung der 322. Sitzung des Verwaltungsrats hat das [Internationale Arbeitsamt](#) ein Dokument erarbeitet, in dem u.a. verschiedene Handlungsoptionen entwickelt werden. Die darauf aufbauende Diskussion hat am 12.11.2014 zu einer [Entscheidung des Verwaltungsrats](#) geführt. Danach wird sich im Februar 2015 eine dreigliedrig zusammengesetzte Expertengruppe mit dem Streikrecht und seiner Verankerung im Übereinkommen Nr. 87 sowie mit seinen Modalitäten im nationalen Kontext befassen („the question of the Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention, 1948 (No. 87) in relation to the right to strike; and the modalities and practices of strike action at national level“). Das Ergebnis wird dem Verwaltungsrat als Grundlage für die Diskussion und Entscheidung in seiner nächsten (323.) Sitzung im März 2015 dienen, ob er gem. Art. 37 Abs. 1 ILO-Verfassung ein Gutachten beim Internationalen Gerichtshof zu dieser Frage beantragen soll („place on the agenda of its 323rd Session, the outcome and report from this meeting on the basis of which the Governing Body will take a decision on the necessity or not for a request to the International Court of Justice to render an urgent advisory opinion concerning the interpretation of the Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention, 1948 (No. 87) in relation to the right to strike“). Damit wurde dieser Konflikt nicht von vornherein einer unabhängigen gerichtlichen Entscheidung zugeführt, sondern (zumindest zunächst) einer dreigliedrigen Beratung zugewiesen. Diese vom Verwaltungsrat festgelegte Vorgehensweise ist von Arbeitgeberseite als großer Verhandlungserfolg gewertet worden.

#### Ausschuss für Vereinigungsfreiheit

Der [373. Bericht des Ausschusses für Vereinigungsfreiheit](#) wurde Mitte November veröffentlicht. Aus europäischer Sicht ist vor allem die kritische Auseinandersetzung mit der neuen türkischen Gesetzgebung zu Gewerkschaften (Gesetz Nr. 6356) interessant (Fall Nr. 3031, Türkei, Rn. 471 ff.).

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