

# SYSTEMRELEVANT 203

## Neues aus dem europäischen Arbeits- und Sozialrecht

**Das europäische Arbeits- und Sozialrecht hat eine wachsende Bedeutung für das deutsche Recht und somit auch die Arbeitsbedingungen in Deutschland. Ernesto Klengel und Amélie Sutterer-Kipping besprechen interessante Fälle aus der europäischen Rechtsprechung und ihre Auswirkungen auf deutsches Recht.**

**Marco Herack:**

Heute ist Mittwoch, der 31. Juli 2024. Willkommen zur 203. Ausgabe von Systemrelevant. Amélie Sutterer-Kipping, Ich grüße dich.

**Amélie Sutterer-Kipping:**

Hallo, Marco.

**Marco Herack:**

Du bist Referatsleiterin für Arbeits- und Sozialrecht am Hugo-Sinzheimer-Institut der Hans-Böckler-Stiftung. Und Ernesto Klengel. Hallo!

**Ernesto Klengel:**

Hallo Marco.

**Marco Herack:**

Du bist der Direktor des HSI, also des Hugo-Sinzheimer-Instituts und ihr beschäftigt euch mit den arbeitsrechtlichen Fragen an der Hans-Böckler-Stiftung. An unsere Hörerinnen und Hörer vorweg wie immer der Hinweis, dass wenn ihr uns erreichen möchtet, könnt ihr uns beispielsweise auf X, dem ehemaligen Twitter antickern. @boeckler\_de oder auch per E-Mail an systemrelevant@boeckler.de. Also Hinweise, Korrekturen, Unmut und Anregungen sendet sie bitte ein. Wir freuen uns. Und natürlich freuen wir uns auch, wenn ihr uns in einem Podcast zu eurer Wahl abonniert. In den Shownotes findet ihr Informationen zum Sendungsthema und einen Link zum Geschichtspodcast der Hans-Böckler-Stiftung. Mein Name ist Marco Herack und wir möchten uns heute mit dem Report zum europäischen Arbeits- und Sozialrecht beschäftigen, den das HSI einmal im Quartal herausgibt, Ernesto. Und da dachte ich mir so hui, schon wieder ein Quartal. Es geht aber schnell...

**Ernesto Klengel:**

Das denken wir auch immer, wenn wir wieder dran sind.

**Marco Herack:**

Genau. Also so ein Quartal geht schneller rum, als man irgendwie gefühlt glaubt. Vielleicht, Ernesto, kannst du uns einen kurzen Überblick geben, worum es da in diesem Quartal ging und worüber wir heute sprechen?

**Ernesto Klengel:**

Ja, wir beschäftigen uns wieder mit dem europäischen Recht im HSI-Report. Es geht ja bei uns im Institut immer auch ein Stück weit darum, dass wir gucken, welche Fragen uns in der Arbeitswelt auch in Zukunft vielleicht auch beschäftigen werden. Und da ist es ja nun gerade das europäische Recht, was eine immer größere Bedeutung auch hat für das Arbeitsrecht und für das Sozialrecht auch in Deutschland und damit natürlich auch für die Arbeitsbedingungen und die Arbeitsverhältnisse in Deutschland.

Und ja, unser Report ist eben untergliedert in verschiedene Teile. Wir beschäftigen uns mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, als das als Organ der EU, das eine sehr unmittelbare Bedeutung auch hat für die Auslegung dann auch des deutschen Rechts. Wir beschäftigen uns mit der Rechtsprechung vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte. Das ist ein Organ, was außerhalb der EU steht, was aber gerade in Menschenrechtsfragen eine ganz wichtige Bedeutung hat und dann auch immer mal Entscheidungen kommen, die das Arbeitsrecht, das Arbeitsverhältnis betreffen. Und da werden wir heute auch eine ganz interessante Entscheidung haben. Und dann werden wir, nachdem wir die wichtigsten Entscheidungen vorgestellt haben, dann noch mal so einen Überblick geben über andere interessante Dinge, die im Report noch mit vorkommen und werden dann auch noch ein Ausblick geben. Denn das ist auch immer ein Teil von dem Report, der die aktuellen, auch rechtspolitischen Entwicklungen, mit darstellt.

**Marco Herack:**

Wir haben jetzt irgendwie auch jedes Mal festgestellt, als wir dann über den Report gesprochen haben, dass auch wenn die Zeit irgendwie sehr kurz ist, drei Monate ist ja so ein Quartal, und dass auch immer sehr schnell vorbeigeht vom Gefühl, ja doch unglaublich viel passiert. Also das ist ja irgendwie viel mehr, als man das instinktiv denkt. Und deswegen sind die Folgen auch mal ein Ticken länger, als sie vielleicht erwartet werden. Ich weiß ja, dass sie mal etwas länger geschnitten werden und ich glaube, wir können dann auch gleich mit einem deutschen Thema als Einstieg anfangen, das wir dann natürlich nicht aus Deutschland heraus behandeln, sondern wir haben ja in unserer 200. Folge mit Bettina Kohlrausch und Sebastian Dullien über die Haushaltseinigung gesprochen. Da hatten wir einen sehr starken Blick auf die soziale Frage oder die sozialen Fragen. Und das europäische Recht hat mit seinen sozialpolitischen Vorhaben und Entscheidungen, nennen wir es mal so, aber auch immer noch ein Wörtchen mitzureden, wie dann so Dinge umgesetzt werden. Und Ernesto, da gibt es das eine oder andere zu finden.

**Ernesto Klengel:**

Genau. Wir haben gedacht, dass wir noch mal damit noch mal einsteigen, auch mit dem aktuellen politischen Thema, weil es eben gerade so auf der Hand liegt. Denn das europäische Recht und das europäische Arbeits- und Sozialrecht hat gerade jetzt auch für die Haushaltseinigung auch eine wichtige Rolle gespielt und ist ganz

prominent platziert, auch in der Einigung. Zum einen haben wir da die Forderung an mehreren Stellen drin, dass wir bei der Umsetzung von europäischem Recht uns auf eine 1 zu 1 Umsetzung in Zukunft konzentrieren sollen. Das ist also die Forderung danach, dass wir nur das machen, was europarechtlich absolut zwingend ist und nicht irgendwie darüber hinausgehend Dinge umsetzen, die von Europa kommen, weil sie vielleicht irgendwie gut sind oder besser klingen. Das ist erstmal eine ganz populäre Forderung. Die klingt erstmal gut. Man muss sagen, das ist so ein Evergreen der wirtschaftsliberalen Europapolitik schon fast. Schon Angela Merkel hat in ihrer Regierungserklärung 2005 dieses Lied gesungen, und seitdem ist, ehrlich gesagt auch wenig passiert, diese Forderung eigentlich nicht umgesetzt, sondern man hat bei der Umsetzung ja immer einen Spielraum in den nationalen Staaten. Wenn es darum geht, also europäisches Recht in deutsches Recht umzusetzen, dann geht es ja darum, das auch ein Stück weit auch einzupassen in die nationale Rechtsordnung und das so ein bisschen auch eben gerade sorgfältig auch einzupassen. Und das ist gerade im Bereich des Arbeitsrechts und des Sozialrechts, wo es ja viele lange Tradition auch gibt, nötig. Und es wird dann eher bürokratisch, wenn dann irgendwie aufgrund einer Minimalumsetzung es irgendwie zu Friktionen, also zu Widersprüchen im Recht kommt, so dass es also nicht eingepasst ist.

Und zum anderen muss man sagen, es macht auch wirklich keinen Sinn, weil gerade im Arbeitsrecht das natürlich so ist, dass ja Forderungen oder das Arbeitsrecht eben auch erkämpft wird, unter anderem natürlich von den Gewerkschaften und von den Beschäftigten selbst und man dann darüber hinausgeht, auch was europarechtlich natürlich auch zwingend ist, weil das Europarecht gerade in dem Bereich ja immer nur einen Mindestumsetzungsbereich auch gewährt. Es geht ja darum, quasi gemeinsame Standards, Mindeststandards in ganz Europa auch zu schaffen. Also insofern ist diese Forderung mal wieder drin. Man will ja wahrscheinlich sein Klientel da auch wieder beruhigen. Die Manager steigen ja gerade der FDP ganz schön aufs Dach, sozusagen mit dem Bürokratieargument. Man will da wahrscheinlich Beruhigungsspillen auch verbreiten, aber wirklich realistisch und konstruktiv ist, das muss man sagen, aus meiner Sicht wirklich nicht.

### **Marco Herack:**

1 zu 1-Umsetzung bedeutet ja im Grunde, wenn man das ganz ernst nehmen würde, okay, da wird dann 1 zu 1 die Minimalforderung oder die Mindestanforderung umgesetzt. Okay, aber wenn man das dann irgendwie alles zu knapp und unsauber macht, dann kann daraus dann eben noch viel mehr Ärger entstehen. Habe ich das richtig verstanden?

### **Ernesto Klengel:**

Ja, ganz genau. Also wenn wir jetzt beispielsweise eben an das Befristungsrecht denken, da haben wir in Deutschland eine lange Tradition, gewisse Vorgaben, die ausgestaltet sind und ausgeurteilt sind. Durch die Rechtsprechung im europäischen Recht haben wir dazu nur eine ganz allgemeine Formulierung drin. Da geht es

nämlich darum, den Rechtsmissbrauch durch befristete Arbeitsverhältnisse zu verhindern. Was auch immer das jetzt genau heißt. Und da sind die Mitgliedstaaten eben aufgefordert, das Ganze zu konkretisieren. Und wenn man jetzt immer sagen würde, man geht da nur aufs zulässige Maß zurück, dann könnte man vielleicht auch noch mal der eine oder andere Stelle irgendwie was zurückschrauben. Aber dann würde man die gesamte Rechtsprechung, die es halt bisher dazu gibt, auch aufgeben, so dass man immer eine Rechtsunsicherheit auch bewegt in der Auslegung. Und das macht also da wirklich jetzt keinen Sinn und das gilt für andere Bereiche genauso.

**Marco Herack:**

Naja, so eine Neufindung der Rechtsprechung kann ja mal ein paar Jahrzehnte dauern. Vielleicht noch ein letzter Punkt dazu. Deutschland galt, weil du jetzt gerade 2005 angesprochen hast, dass Frau Merkel das damals ja schon gesagt hat. Nach der Finanzkrise 2008 und dann auch der Eurokrise ab 2010, hat Deutschland bei diesen Richtlinien in Sachen Finanzmarkt immer unter Herrn Schäuble darauf geachtet, dass man möglichst viel umsetzt, weil man sich ja da auch sehr öffentlich und sehr lautstark quasi als Vorbild inszeniert hat und dann so ein bisschen in der Pflicht stand, das jetzt besonders auszulegen. Also da spielen dann auch noch solche Sachen mit eine Rolle bei diesen ganzen Auslegungen und wie man dann es so umsetzt.

Aber ohne da jetzt zu tief reingehen zu wollen, Amélie, du hast was zum Thema Arbeitszeit.

**Amélie Sutterer-Kipping:**

Ja genau.

**Marco Herack:**

Mir schwant, das ist ein Thema steuerfreie Überstundenzuschläge, das wir hier schon recht oft besprochen haben.

**Amélie Sutterer-Kipping:**

Genau. Also wenn wir einen konkreteren Blick auf diese Haushaltseinigung, die man ja auch als kleinen Koalitionsvertrag bezeichnet, wirft, dann betrifft sie auch die Arbeitszeit. Und so steht unter Punkt 20, dass Überstundenzuschläge bei Vollzeitbeschäftigten in Zukunft Steuer- und Abgabefrei sein sollen, um Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mehr Flexibilität zu ermöglichen und Überstunden zu honorieren. Damit sich Mehrarbeit auszahlt, sollen künftig Zuschläge für Mehrarbeit, die über die tariflich vereinbarte Vollzeitarbeit hinausgehen, Steuern- und Abgabefrei gestellt werden. Und als Vollzeitarbeit, das steht dann auch in Artikel 20, gilt dabei für tarifliche Regelungen eine Wochenarbeitszeit von mindestens 34 Stunden und für nicht via Tarif festgelegte oder vereinbarte Arbeitszeiten von 40 Stunden.

Und da stellen sich mir zwei Fragen. Erstens wollen wir tatsächlich Anreize schaffen, damit Menschen mehr arbeiten als vertraglich vereinbart? Und zweitens lässt sich dieses Vorhaben überhaupt gesetzlich umsetzen? Das Arbeitszeitgesetz ist ein Arbeitnehmerschutzgesetz, also schützt die Gesundheit von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern. Es schützt die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aber auch vor dem Risiko der zeitlichen Entgrenzung. Also man spricht ja auch von der interessierten Selbstgefährdung und das wissen wir alle, arbeitsmedizinische Erkenntnisse belegen, dass lange Arbeitszeiten mit Gesundheitsbeeinträchtigungen einhergehen und dass das Risiko für Arbeitsunfälle ab der achten Arbeitsstunde exponentiell ansteigt. Also nein, eigentlich sollten wir nicht solche Anreize schaffen. Außerdem sind Überstunden besonders schwer planbar und daher auch besonders schwer in Einklang zu bringen mit der unbezahlten Sorgearbeit. Also der Vorschlag steht damit dem Ziel, die Vereinbarkeit von Beruf und Familie zu fördern, entgegen und verfestigt vielmehr tradierte Rollenbilder.

Bereits heute ist fast jede zweite erwerbstätige Frau in Deutschland teilzeitbeschäftigt, aber nur jeder neunte Mann. Und das würde ich jetzt gerne noch mal im folgenden Gedanken ergänzen: Teilzeitarbeit in Deutschland ist weit überwiegend Frauenarbeit und würden die steuerlichen Begünstigungen, wenn es diese Regelung tatsächlich dann irgendwann gäbe, vor allem Männern zugutekommen und die ungleiche Verteilung von Sorgearbeit nur verschärfen. Also Frauen verwenden immer noch durchschnittlich 52 % mehr Zeit für unbezahlte Arbeit als Männer. Das sind umgerechnet 87 Minuten Unterschied.

Und da kommen wir auch gleich zu meiner zweiten Frage: Wie soll sich ein solches Vorhaben dann überhaupt rechtlich umsetzen lassen? Wenn wir nämlich nur die Überstunden von Vollzeitbeschäftigten steuerlich begünstigen, dann diskriminieren wir auch alle Teilzeitbeschäftigten. Und das hat auch der EuGH so vor kurzem entschieden. Ich weiß nicht, ob ihr euch erinnert, aber in unserem allerersten Podcast hatten wir über die Lufthansa Cityline Entscheidungen gesprochen und dabei ging es um die Überstundenvergütung bei der Lufthansa. Also die hatte einen Anspruch auf Mehr-Vergütung für Überstunden an die Überschreitung einheitlicher Auslösegrenzen angeknüpft. Im Einzelnen war der Sachverhalt sehr komplex und sagen wir einfach nur zur Vereinfachung, dass Pilotinnen und Piloten ab der 41. Flugstunde in einer Woche eine Mehrvergütung erhalten sollten. Das galt unabhängig davon, ob sie in Vollzeit oder in Teilzeit beschäftigt waren. Ich denke, das ist für jeden offensichtlich, dass es unter diesen Bedingungen für teilzeitbeschäftigte Pilotinnen und Piloten deutlich schwieriger ist, die für den Anspruch auf mehr Vergütung erforderlichen Auslösegrenzen zu erreichen. Und der EuGH hat in dieser Entscheidung eine mittelbare Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten gesehen. Also die Ähnlichkeit, finde ich jetzt zu dieser Regelung liegt auf der Hand. Und zwar gilt hier nicht die europäische Teilzeit und Befristungsrichtlinie. Gleichwohl gelten aber auch in Deutschland Gleichbehandlungsgebote bzw. Diskriminierungsverbote. Und wenn wir dann die Statistik, die ich eben genannt habe, also die Arbeitsrealitäten in Deutschland betrachten und zugrundelegen, dass Teilzeitarbeit in Deutschland weit überwiegend

Frauenarbeit ist. Dann stellt die steuerrechtliche Begünstigung zugleich auch eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar, also von Frauen durch den Staat, der einen Steuervorteil gibt, der in erster Linie Vollzeitbeschäftigten zugutekommt, und damit in erster Linie Männern.

**Marco Herack:**

Ich glaube wir hatten den Bogen damals schon in diese Richtung geschlagen, weil das gerade in der Diskussion war. Da hatte die FDP kurz vorher diesen Vorstoß gemacht und da hatten wir schon Zweifel geäußert, ob das alles überhaupt umsetzbar wäre. Ich glaube, das war jetzt noch mal eine sehr gute Ergänzung der Ausführungen von damals. Und jetzt sieht man es im Grunde, dass da noch ein paar Fragen zu beantworten sind. Und wahrscheinlich wird es dann so sein, dass wir es dann irgendwann von einem Gericht entschieden bekommen werden, oder?

**Amélie Sutterer-Kipping:**

Also so sehe ich es auf jeden Fall.

**Ernesto Klengel:**

Die Pläne sind ja jetzt ein bisschen konkreter noch. Es ging ja ursprünglich auch um die Steuerfreiheit von Überstundenentgelt überhaupt und jetzt geht es ja nur noch um die Zuschläge. Insofern sind Sie ja schon ein bisschen zurückgerudert. Aber aus unserer Sicht macht das keinen Unterschied, sondern das ist ein Vorteil eben, der in erster Linie auch Vollzeitbeschäftigten zusteht. Und damit sind wir in der Frage einer Diskriminierung auch drin, die auch von Artikel 21 der Grundrechtecharta auch verboten ist.

**Amélie Sutterer-Kipping:**

Genau. Und da wäre noch ein Punkt. Ich weiß nicht, der mir jetzt auch gerade kommt, weil ich finde, das muss man sich auch mal vor Augen führen bei dieser ganzen Debatte über die Überstunden. Basierend auf den Daten des Statistischen Bundesamtes werden ja nur 18 % der Beschäftigten, die in Deutschland Überstunden leisten, dafür eigentlich bezahlt. Also dementsprechend gilt ja dann auch diese Steuer und Abgabenbefreiung nur für diese 18 %. Ich denke nämlich, bei der Arbeitszeit, da gibt es tatsächlich andere Stellschrauben, an denen wir jetzt drehen könnten, also zum Beispiel eben bei den unbezahlten Überstunden. Es werden ja Überstunden schon gemacht, nur werden sie nicht bezahlt. Und da bräuchten wir vielleicht auch einfach eine gesetzliche Pflicht zur Arbeitszeiterfassung.

**Marco Herack:**

Das haben wir ja auch schon alles hier gehabt, dass es die geben sollte. Aber ich glaube in der Sache.. Wie ist denn da der Stand?

**Amélie Sutterer-Kipping:**

Also nach wie vor ist es so, dass ein Verstoß gegen das Arbeitsschutzgesetz, also gegen Paragraph 3, Absatz 2 Nummer 1, selbst nicht unmittelbar Bußgeld bewährt ist. Wird dann aber gegen den Arbeitgeber eine vollziehbare Anordnung der zuständigen Arbeitsschutzbehörde erlassen und verstößt er dann gegen das Arbeitsschutzgesetz, dann begeht er eine Ordnungswidrigkeit. Aber viele setzen das noch nicht um. Ich glaube nur 59 % der Unternehmen.

**Marco Herack:**

Dann kommen wir mal zu unseren Topentscheidungen. Also quasi die wichtigsten Entscheidungen des Quartals, würde ich jetzt mal übersetzen. Es gibt ja immer viele wichtige Entscheidungen, aber das sind dann quasi so die herausstechenden, ist mein Eindruck. Und da geht es um das Thema Mitbestimmungsvermeidung. Das ist ja ein Lieblingsthema des I.M.U., also des Instituts für Mitbestimmung und Unternehmensführung. Und da ist der Daniel Hay ja hier auch öfter mal zu Gast. Und ja, hat nun gerade mit diesem Punkt der Mitbestimmungsvermeidung sehr großes Leid, würde ich es mal nennen. Das ist jetzt meine Wortwahl. Jedenfalls, da gab es jetzt auch ein Urteil des EuGH. Ernesto.

**Ernesto Klengel:**

Ja, und dieses Urteil hat unser aller Leid, aber natürlich insbesondere auch das von Daniel, nicht besonders gelindert, sondern im Gegenteil noch mal deutlich verschärft. Insofern ist es eine Top-Entscheidung, aber leider nicht im positiven Sinne. Das ist die Entscheidung in der Rechtssache Olympus vom Europäischen Gerichtshof. Da ging es erst mal um die SE, also die Europäische Aktiengesellschaft, die ja eigentlich gegründet wurde, um noch mal eine Rechtsform auch für ganz Europa bereitzustellen, um auch das Gesellschaftsrecht ein Stück weit zu vereinheitlichen, was ja eine sehr berechtigte Überlegung erst mal ist. Das Problem daran ist, dass diese Rechtsform genutzt wird, um genau das voranzutreiben, nämlich um Mitbestimmung auch auszuhebeln oder zu umgehen.

Um zu verstehen, wie das hier funktioniert mit der Olympus-Entscheidung und wie das zusammenhängt, muss man sich noch mal vor Augen führen, wie denn in der SE die Unternehmensmitbestimmung auch funktioniert. Da soll es nämlich eigentlich bei der Gründung ein Beteiligungsverfahren geben mit allen Beschäftigten die da beschäftigt sind, auch in den beteiligten Gesellschaften. Und nun ist es so, dass es eben den Trick gibt, genau das zu vermeiden, nämlich indem eine SE gründet, die aber gar keine Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer hat. Das heißt, wenn es keine Arbeitnehmerinnen Arbeitnehmer in der Gesellschaft gibt, muss auch kein Beteiligungsverfahren zur Etablierung einer Unternehmensmitbestimmung auch durchgeführt werden.

**Marco Herack:**

Und dann kann man es nicht mehr ändern.

### **Ernesto Klengel:**

Ganz genau so ist das. Und das war die Frage hier. Es werden dann eben so gesellschaftsrechtliche Hülsen, SEs ohne Mitbestimmung gegründet, die erst mal noch gar nicht wirtschaftlich aktiv sind. Die werden dann möglicherweise auch über eine Sitzverlegung, so war so war es in dem Fall. Vom UK damals noch nach Deutschland und die Sitzverlegung hat erst mal nicht zur Folge, dass die Mitbestimmung und das deutsche Mitbestimmungsrecht zur Anwendung kommen. Und sie wird dann aber auch in eine wirtschaftliche Aktivität versetzt. Als nächster Schritt. Also, das heißt die fungiert dann eben als Muttergesellschaft von einem Konzern, der dann auch wirtschaftlich tätig ist und der dann auch Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer hat. Auch sehr viele. Das ist ein richtiger Konzern. So war es bei Olympus dann auch.

Und in Deutschland waren Gesellschaftsrechtlerin und Gesellschaftsrechtler dann der Meinung, dass man in so einer Konstellation dann auch nach deutschem Recht dieses Beteiligungsverfahren nachholen kann und muss. Und das ergibt sich aber nicht so ganz so klar aus dem deutschen Recht. Und deswegen hat das Bundesarbeitsgericht diese Frage auch dem Europäischen Gerichtshof vorgelegt, ob das denn so ist oder ob sich das denn aus der zugrundeliegenden Richtlinie auch ergibt. Und nun hat der Europäische Gerichtshof gesagt, dass das eben genau nicht so sein soll, dass man diese Beteiligung nicht nachholen muss und das auch bezogen auf den auf den Fall auch. Es gibt immer noch ein paar Hintertürchen und das ist dann das sozusagen, was dann auch unsere Autor\*innen im Report dann noch mal herausarbeiten. Aber grundsätzlich erstmal: Es gibt keine allgemeine Pflicht, diese Beteiligung dann auch zu etablieren. Und das ist natürlich wirklich ein großes Problem. Der EuGH hat das dann begründet damit, dass dieses Problem gesehen wurde im Gesetzgebungsverfahren und aber dann darauf nicht reagiert wurde. Ob das jetzt so ein schlagendes Argument ist? Ich weiß es nicht. Jedenfalls ist die Entscheidung jetzt erstmal in der in der Welt und unsere Autorinnen und Autoren im Report argumentieren auch so, dass das sich eigentlich nicht überzeugend begründen lässt, weil auch das Vorher /Nachher-Prinzip dieser Richtlinie zugrunde liegt. Das heißt, dass man ein Niveau an Unternehmensmitbestimmung dann nicht dadurch verliert, dass man eben eine SE einsetzt oder eben gerade auch, weil man europäisches Recht ja nicht nutzen können soll, um Mitbestimmung auch auszuhebeln. Das ist ja eigentlich was, was auch diesem sozialen Gedanken auch wirklich entgegensteht.

### **Marco Herack:**

Ja, das ist ja schon der Knaller. Also vor allen Dingen die Begründung. Also wenn sie jetzt irgendwie eine rechtliche Begründung, das steht halt so im Gesetz und sonst noch was gesagt hätten, aber nur weil das Thema aufkam und dann nicht irgendwie mitentschieden wurde vom Gesetzgeber oder man es vermieden hat zu entscheiden.. haha .. zu sagen: Das ist dann jetzt so, weil sonst hätte man es ja anders geregelt. Ich glaube, das geht auch ziemlich an der politischen Realität vorbei,

die, wenn man sich gerade nicht einigen kann, dann halt auch gerne mal Dinge vermeidet zu regeln, sondern sie nach hinten raus schiebt.

**Ernesto Klengel:**

Es sind ja dann doch oft nicht bewusste Entscheidungen des Gesetzgebers, sondern man einigt sich nicht. Es ist ein Kompromissverfahren, man lässt es irgendwie offen und dann ist es ja nicht eine bewusste Entscheidung gegen so ein Modell.

Also es gibt schon eine gewisse Offenheit da, auch vom Wortlaut her der Richtlinie, aber das liegt meines Erachtens dann eben auch an diesem politischen Prozess, der da immer zugrunde liegt. Wir kennen das ja mit den ganzen Gesprächen und Gipfeln in Europa.

Jetzt muss man nach vorne gucken und die Expertinnen und Experten, die das für uns formuliert haben oder die eine Anmerkung auch im Report verfasst haben, das war übrigens der Experte vom I.M.U. dann eben auch, Felix Gieseke, der da auch wirklich jeden Tag mit den Themen auch zu tun hat. Und vom HSI war es Helene Langbein, die jetzt auch am Institut tätig ist, die haben sich zusammengesetzt und dann eine Anmerkung, eine wissenschaftliche Anmerkung dazu verfasst. Und Sie haben herausgearbeitet, dass es durchaus noch Türen gibt, wie wir doch in der Mitbestimmung noch rein können, trotz dieser negativen Entscheidung, in dem wir zum einen eine Tür nutzen, die der Gerichtshof selbst offengelassen hat. Der sagte nämlich: Zur Vermeidung von Rechtsmissbrauch, kann es dann doch denkbar sein, dass man dann doch so ein Beteiligungsverfahren dann irgendwie nachholt. Und da würden wir jetzt den Gesetzgeber in Deutschland noch mal ganz klar sehen, dass er jetzt tätig wird und so eine Regelung reinbringt, dass man in solchen Konstellationen, wo es offensichtlich ist, dass sie darauf angelegt sind, die Mitbestimmung zu vermeiden, dann doch dann eben so ein ganz klar so ein Beteiligungsverfahren ins Gesetz auch reinschreiben.

Und die zweite Möglichkeit wäre dann eben, dass man nicht einen SE-Betriebsrat gründet. Aber wir haben ja noch ein weiteres Gremium. Das ist nämlich der europäische Betriebsrat, der auch mit Rechten ausgestattet werden kann. Und dass wir sagen, wenn eine europäische Gesellschaft existiert, die ohne SE-Betriebsrat auskommt, dann muss es doch zumindest der europäische Betriebsrat gegründet werden und dann das entsprechende Gesetz oder die Vorschriften dann eben auch mal analog angewendet werden müssen im Lichte des Sozialstaatsprinzip. Und der der Mitbestimmung, die ja auch in der Grundrechtecharta verankert ist, in Artikel 27. Insofern ist das wichtig, hier weiterzumachen. Und natürlich ist es so, dass das Thema auch ganz intensiv auch am I.M.U. weiter bearbeitet wird und wenn man da noch mal Reinhören will, ich glaube, das ist die Folge 196 auch mit Daniel Hay und Sebastian Sick, die da das Thema noch mal aufgedrösel haben der Mitbestimmungsvermeidung.

**Marco Herack:**

Dann kommen wir mal zum nächsten Fall. Amelie auch ein eine Top-Entscheidung. Es geht um, ich hoffe ich nutze das Wort jetzt richtig: Doxing. Oder?

### **Amélie Sutterer-Kipping:**

Genau. Also es geht um die Rechtssache AK gegen Russland. Also in unserer neuesten Ausgabe vom HSI-Report haben wir wie üblich auch eine Urteils-Anmerkung zum EGMR und diesmal von Yury Varlamov, der ist Doktorand an der Europauniversität Viadrina in Frankfurt an der Oder mit Hinweisen zum deutschen Recht von Professor Claudia Maria Hoffmann, ebenfalls von der Viadrina Universität und die Entscheidungen betrifft die Verletzung des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens in Artikel 8 EMRK sowie des Diskriminierungsverbots durch die unrechtmäßige Entlassung einer Lehrerin und ihre damit verbundene Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung.

Worum ging es? Im vorliegenden Fall ging es um eine Lehrerin, die drei Jahre lang als Musiklehrerin an einer staatlichen Schule in Russland unterrichtete. Ihr wurde gekündigt, nachdem Elternvertreter ein Dossier über ihr Privatleben vorgelegt hatten. Das Dossier enthielt Informationen aus den sozialen Netzwerken, darunter Fotos der Betroffenen auf Reisen, Partys sowie Bilder, und darauf kam es dann auch an, die sie beim Küssen anderer Frauen zeigten. Rechtsgrundlage für die Entlassung war ein Artikel des russischen Arbeitsgesetzbuches, der die Möglichkeit vorsieht, Angestellte, die erzieherische Aufgaben wahrnehmen, zu entlassen, wenn sie unmoralische bzw. gegen die guten Sitten verstoßende Handlungen vornehmen. Und die Betroffene, also die Lehrerin, versuchte die Entscheidung dann vor den nationalen Gerichten, also ich gehe jetzt nicht auf alle Instanzen ein, anzufechten. Die Gerichte in Russland kamen zu dem Ergebnis, dass die Grundlage für die Entlassung einer Angestellten, die pädagogische Aufgaben wahrnimmt, in der öffentlichen Zurschaustellung von unmoralischem, unethischem und inakzeptablen privatem Verhalten einer Person wie etwa durch Zurschaustellung anstößiger Gesten oder Posen oder in der Demonstration von unethisch engen gleichgeschlechtlichen Beziehungen im Internet liegen kann. Und die sexuelle Orientierung, so die Gerichte, habe bei der Entlassung keine Rolle gespielt.

Der EGMR sieht das anders und argumentiert folgendermaßen. Also der sagt 1. selbst wenn man davon ausgehen würde, dass die sexuelle Orientierung der Lehrerin bei der Entlassung keine Rolle gespielt habe, sei die Entlassung selbst grob unverhältnismäßig. Und das stimmt auch. Also weniger eingriffsintensive Maßnahmen wie etwa eine Verwarnung oder Suspendierung wurden hier überhaupt nicht in Betracht gezogen. Und hinsichtlich Artikel 14 hat der EGMR wiederholt darauf hingewiesen, dass diese Normen nicht unabhängig anwendbar ist, sondern nur akzessorisch in Verbindung mit anderen Artikeln der Konvention dann zum Tragen kommt. Und gleichzeitig hat aber auch entschieden, dass die sexuelle Orientierung in den Anwendungsbereich von Artikel 14 EMRK fällt. Eine Ungleichbehandlung also, die ausschließlich auf der sexuellen Orientierung beruht, ist unzulässig. Und zu dieser bestehenden Kontroverse in der Rechtsprechung kann ich jetzt im Detail gar nicht

eingehen und da verweise ich auch wirklich auf die Anmerkung von Yury Varlamov, im Report, der sich mit den ganzen einzelnen Entscheidungen vertieft auseinandergesetzt hat.

Also kurzum für den EGMR war die sexuelle Orientierung der Betroffenen, also hier der Lehrerin, das zentrale Motiv für die Kündigung. Der Gerichtshof betont dabei, dass die sexuelle Orientierung nicht nur die Orientierung selbst betrifft, sondern auch ihre privaten und öffentlichen Äußerungen umfasse, die zusammen unter den Schutz der Konvention fallen. Also für die Bedeutung für das deutsche Recht kann ich ebenfalls auf den Hartz vier Report verweisen. Es sei nur so viel gesagt. Das Urteil führt uns auch wieder hier vor Augen. Und da möchte ich die Professorin Claudia Hofmann zitieren, wie wichtig es ist, so unbestimmte Begriffe wie unmoralisch, sittenwidrig dann jeweils im Lichte individueller Menschen bzw. grundrechtlich geschützte Positionen auszulegen. Und ja, wenn sich jetzt der eine oder die andere ZuhörerIn wundert, wie kann das denn sein? Ein Urteil gegen Russland? Russland ist doch seit September 2023 aus dem Europarat ausgetreten. Der Fall liegt halt also vor dem Austritt. Genau.

**Marco Herack:**

Achso. Und dann wird der noch zu Ende geführt.

**Amélie Sutterer-Kipping:**

Genau.

**Marco Herack:**

Der Ernesto hat gerade noch vorgeschlagen, dass ich an der Stelle frage, ob Russland sich daran halten wird. Ich hatte natürlich auch die Idee Ernesto, aber ich habe gedacht.. Nee.

**Amélie Sutterer-Kipping:**

Also das ist ja wohl... also na klar ist das verbindlich und aber ja, das wird auch vom Ministerkomitee auch vielleicht überprüft. Aber ja, ja.. klar halten die sich dran.

**Ernesto Klengel:**

Genau. Aber die Frage hätte uns die Gelegenheit gegeben, noch mal darauf einzugehen, dass das Völkerrecht keine Durchsetzungsmöglichkeiten wie das Völkerrecht gibt, weil nämlich der EGMR eine völkerrechtliche Instanz ist und da eben keine Durchsetzungsmöglichkeit am Ende gibt.

**Marco Herack:**

Ja, das ist, wenn man sich mit Recht gut auskennt, findet man immer noch einen Dreh, dann die Kurve zu kriegen. Also wenn ich mal vor Gericht muss, den Ernesto nehme ich.

Aber ich glaube schon, unabhängig der persönlichen Meinung über Russland, die der ein oder die andere vielleicht hat.. Also wir kennen es glaube ich aus der Vergangenheit, dass Russland dann immer sehr wahlweise Dinge umgesetzt hat und es vielleicht im Zweifelsfall nicht zu erwarten ist oder es vielleicht manchmal auch eher so ist, dass gerade wenn dann eine europäische Entscheidung getroffen wurde, dann schon aus Prinzip einfach das Gegenteil weiter gemacht wird. Soweit meine mehr oder weniger fundierten Beobachtungen zu dem Thema.

Amélie, wir gehen jetzt gleich mal in die Fundstücke über. Da geht es um die Entgeltgleichheit bei verschiedenen Tarifverträgen. Das klingt schon sehr widersprüchlich, muss ich sagen.

### **Amélie Sutterer-Kipping:**

Ja, das ist eine ganz interessante Entscheidung. Ja, die zweite Rubrik muss ich auch sagen, oder Ernesto, ich bin mir sicher, du stimmst mir da zu. Da ging es diesmal in unserem Report um Frauen in der Arbeitswelt. Und da hatten wir zwei wichtige Verfahren, also einmal Air Nostrum, und Ernesto stellt später dann noch das andere Verfahren vor.

Das Augenmerk im ersten Fall liegt.. Also es geht da um einen Schlussantrag des Generalanwalts, und zwar zur Rechtssache Air Nostrum und liegt auf einer mittelbaren Diskriminierung wegen des Geschlechts der Flugbegleiterin gegenüber den Piloten wegen unterschiedlich hoher Tagegeldregelung in den Tarifverträgen. Mittelbare Diskriminierung zu enttarnen ist selten eine leichte Aufgabe und stehen dann auch wie hier tarifliche Regelungen im Mittelpunkt, ist die Feststellung einer mittelbaren Diskriminierung besonders schwer. Und das Tarifvertragsparteien überhaupt die Vorgaben des Unionsrechts beachten müssen, ist heute selbstverständlich und das Gebot der Lohngleichheit von Männern und Frauen gemäß Artikel 157 AEUV wirkt unmittelbar zwischen den privaten und Tarifbestimmungen, die dagegen verstoßen sind, unwirksam.

Was macht den Fall so besonders? Die spanische Fluggesellschaft Air Nostrum schloss mit beiden Berufsgruppen, also mit der Gruppe der Piloten, die zu 94 % aus Männern besteht, und mit der Gruppe der Flugbegleiterin, die zu 94 % aus Frauen besteht und ihren jeweiligen Gewerkschaften zeitlich hintereinander einen Tarifvertrag. Also wir halten kurz fest, weil der Sachverhalt ist tatsächlich recht kompliziert. Wir haben zwei gesonderte Tarifverträge mit zwei unterschiedlichen Gewerkschaften, und beide Tarifverträge enthalten Regelungen zu einem sogenannten Tagegeld. Also es handelt sich jeweils um einen Betrag zur Entschädigung für die nicht mit der Beförderung und Unterkunft zusammenhängenden Kosten für Reisen, die inhaltlich zur Arbeitsleistung gehören, beispielsweise Mahlzeiten, Aktivitäten vor Ort und das Tagegeld in beiden Tarifverträgen unterscheiden sich jetzt gar nicht so groß. Also ich würde sagen, die Definition von Tagegeld ist identisch.

Jetzt kommen wir zu dem eigentlichen Problem Die geregelte Höhe des Tagegeldes ist für die Flugbegleiterinnen, also für diese eine Gruppe niedriger angesetzt als die für die Piloten. Und wäre das Tagegeld in ein und demselben Tarifvertrag geregelt worden, läge eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zweifelsfrei vor. Also dann hätten wir jetzt hier gar nicht den Schlussantrag des Generalanwalts. Und Zweifel ergeben sich hier aber insoweit, als es die Tagegeldregelung mit unterschiedlichen Gewerkschaften ausgehandelt

worden sind. Jeder kennt das. Jeder Tarifvertrag ist das Ergebnis einer anderen Verhandlung, in dem jede Vertretung unterschiedliche Forderungen gegenüber dem Arbeitgeber in den Vordergrund stellt. Und der Generalanwalt musste sich also folgende Frage stellen: Ob die Autonomie der Sozialpartner allein ein hinreichender Grund für die sachliche Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung sein kann oder ob die Unterschiede in der Höhe der Tagelöhner durch andere objektive Faktoren gerechtfertigt werden müssen.

Also kurzum ich möchte den Spannungsbogen jetzt nicht noch länger aufrechterhalten. Der Generalanwalt ist der Ansicht, dass sich Arbeitgeber nicht nur auf einen Verweis auf zwei gesonderte Tarifverhandlungen beschränken kann, sondern dass er konkret nachweisen muss, dass die Prioritäten jeder Gruppe unterschiedlich waren, dass sie wirklich und unabhängig voneinander verhandelt worden sind und dass die Parteien tatsächlich entsprechend ihren Prioritäten verhandelt haben, indem sie auf bestimmte Aspekte zum Beispiel bestanden haben und sich bei anderen flexibel gezeigt haben, zum Beispiel beim Tagelohn, um dann im Ergebnis ja eine Vereinbarung zu erzielen, die den Interessen beider Parteien Rechnung trägt. Gerade eben diese zwei Tarifverträge mit zwei unterschiedlichen Gewerkschaften. Das ist das Besondere an diesem Fall.

**Ernesto Klengel:**

Und das ist schon eine ganz schön weit gehende Geschichte. Das muss man sich mal klar machen. Bisher waren die Tarifverhandlungen quasi frei und sagen, was im Tarifvertrag steht. Das passt eben. Und nun kommt man eben mit dem Diskriminierungsverbot und sagt dann Ja, ja, im Vergleich der verschiedenen Tarifverträge, da muss man das schon noch mal besonders begründen, auch mit der Entstehungsgeschichte, wie du es ja dargestellt hast. Aber das gab es bisher nicht. Das ist schon eine wirkliche Grundsatzentscheidung, die da allerdings noch bevorsteht. Das waren jetzt die Schlussanträge. Die wirkliche Entscheidung, die kommt noch.

**Marco Herack:**

Okay, Ernesto, dann macht doch gleich mal weiter mit dem Haus Jacobus.

**Ernesto Klengel:**

Genau. Und da geht es ja passend auch noch mal um eine Stärkung. Auch wieder der Rechte von Frauen, und zwar genau gesagt von schwangeren Frauen. Und zwar auch in Deutschland. Es geht also um deutsches Recht, es geht um den besonderen Kündigungsschutz von schwangeren Frauen. Wir wissen Schwangere können nicht gekündigt werden. Da gibt es, wie gesagt, den besonderen Kündigungsschutz. Dafür muss natürlich aber erst mal der Arbeitgeber wissen, dass die Frau schwanger ist. Was kein Problem ist, wenn sie ihm das mitgeteilt hat. Und wenn sie ihm das nicht mitgeteilt hat, dann muss sie ihm das eben nach der Kündigung mitteilen und dann kommt es trotzdem zum Kündigungsschutz. Aber es gibt ja noch die Konstellation, dass die Frau gar nicht weiß, dass sie schwanger ist, gekündigt wird und dann es erst später erfährt. Und dann besteht die Gefahr, dass Fristen abgelaufen sind, die insbesondere auch nötig sind, um die Unwirksamkeit der

Kündigung geltend zu machen vor Gericht. Wir haben ja da diese drei Wochen Frist. Wenn man eine Kündigung bekommt, muss man die ja innerhalb von drei Wochen angreifen. Und wir haben es jetzt so nach dem deutschen Recht. Wenn die Arbeitnehmerin nachträglich erfährt, dass sie schwanger ist, muss sie das unmittelbar dem Arbeitgeber mitteilen, damit sie überhaupt in den Genuss des Kündigungsschutzes kommt für Schwangere. Sie muss dann auch noch Klage erheben. Und da sagt das deutsche Recht, dass sie diese Klage innerhalb von zwei Wochen dann einreichen muss, nachdem das Hindernis eingetreten ist, das sie abgehalten hat, davon die Klage einzureichen. Da sagt man: Das ist die Kenntnis. Also in dem Moment, wo die Schwangere Kenntnis erlangt von dem von ihrer Schwangerschaft, hat sie dann noch zwei Wochen.

Und jetzt fragt man sich natürlich: Wie kommt man jetzt auf einmal dann auf diese zwei Wochen? Und genau das hat sich der EuGH auch gefragt und hat gesagt: Na ja, das ist doch so, dass das die Schwangeren, die von ihrer Schwangerschaft erfahren, da vielleicht auch einer emotionalen, besonderen Situation sind, erstmal andere Fragen sich auch stellen, dass das nicht ausreicht, um damit die Schwangeren wirklich von ihrem Kündigungsschutz, der aufgrund des Europarechts auch zusteht, dann auch Gebrauch machen. Und insofern ist diese Frist, das wird sich sicherlich herausstellen, dann auch vor dem Bundesarbeitsgericht, zu kurz und sie muss dementsprechend verlängert werden. Und ein schönes Argument fand ich dann eben auch noch mal, dass der Europäische Gerichtshof gesagt hat, dass der Arbeitgeber ja gar nicht schutzwürdig ist, weil ihm wurde ja mitgeteilt, dass die Arbeitnehmerin schwanger ist und damit kann er sich ja darauf einstellen, dass sie auch klagen wird. Insofern braucht es ja dieser kurzen Frist auch aus Arbeitgebersicht gar nicht.

**Amélie Sutterer-Kipping:**

Ja, zumal Ernesto in den zwei Wochen, also gerade wo die Frau ja in so einer vulnerablen Situation ist, soll sie dann noch einen Rechtsanwalt finden? Rechtsberatung. Also ich finde zwei Wochen, also wenn man sich das mal vorstellt, wirklich zu kurz.

**Ernesto Klengel:**

Ich finde, das ist mal so ein ganz praktischer Fall, wo Europarecht auch wirklich dazu beiträgt, dass die Situation auch noch mal verbessert wird. Und das irgendwie in eine Rechtslage, die irgendwie verworren ist und schwierig ist, dass sie einfach dann noch mal überprüft wird und dann Missstände auch abgestellt werden.

**Marco Herack:**

Also Licht und Schatten haben wir hier heute ja bei der Rechtsprechung. Aber das ist ja irgendwie auch immer so, sollte ich vielleicht jetzt nicht zu sehr dramatisieren.

**Amélie Sutterer-Kipping:**

Ja, wobei Marco, wir haben ja mehr Licht jetzt oder für die Frauen in den zwei Entscheidungen. Einmal Schlussantrag und einmal Entscheidung.

**Marco Herack:**

Kommt vielleicht drauf an, wenn die Frauen bei der Mitbestimmungsvermeidung nicht so betroffen sind, dann ist ihnen etwas Schatten erspart geblieben.

Ja, also es ist aber schön, dass so was dann ich sag mal in Anführungszeichen wenigstens ja ein gutes Ende findet. Aber du hast schon gesagt, anderswo, das geht es irgendwie wieder zurück an das Gericht und das muss dann da was draus machen. Arbeitsgericht war es, glaube ich.

**Ernesto Klengel:**

Genau, in Mainz. Kommt gar nicht vom Bundesarbeitsgericht. Genau, sondern es kam vom Arbeitsgericht in Mainz.

**Marco Herack:**

Aber das hält sich ja dann auch an diese Entscheidung. Also das ist da dann schon entsprechend gesetzt. Also da gibt es jetzt keine Risiken mehr, dass da wieder noch einer Ideen hat?

**Ernesto Klengel:**

Keine Risiken, ist immer so schwierig im juristischen Bereich. Risiken gibt es immer. Also von der Erklärung noch mal, das ist so, dass der Europäische Gerichtshof die allgemeinen Rechtssätze bildet, auch bezogen auf den Fall aber die eigentliche Subsumtion, das heißt, dass man den konkreten Fall unter diese Rechtssätze bringt, das muss das nationale Gericht machen, und da haben wir auch schon Überraschungen erlebt. Und zwar auch schon sehr schlechte Überraschung. Tatsächlich. Also, was die Leiharbeit angeht, da haben wir, das wäre vielleicht noch ein eigenes Kapitel, dass dann die nationalen Gerichte dann noch mal abweichen. Dann auch von dem, wo man eigentlich denkt: Das ist doch klar, was der Europäische Gerichtshof hierzu gesagt hat. Aber ich denke nicht, dass das hier so kommen wird, weil ich denke, dass das vorliegende Gericht das Ganze auch mit einer gewissen Intention vorgelegt hat.

**Marco Herack:**

Aber darf man sich dann halt immer im Hinterkopf behalten, da sich keine hundertprozentigen Siege ergeben, sondern erst, wenn dann wirklich das Urteil am Ende steht. Amélie hat noch einen Überraschungsfundstück, von dem sie mir nichts verraten hat.

**Amélie Sutterer-Kipping:**

Ein Überraschungsfundstück. Ja. Ich habe mir aus dem Report noch ein Verfahren rausgesucht, das sich ebenfalls mit Arbeitszeit beschäftigt. Es handelt sich um eine

Entscheidung des EuGH zur Nachtarbeit in der Rechtssache Artemis Security. Und Kernaussage der Entscheidung ist, dass der Entschädigungsanspruch von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern wegen eines Verstoßes der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers gegen die Pflicht zur verstärkten medizinischen Überwachung bei Nachtarbeit vom Nachweis der Kausalität abhängig gemacht werden kann.

Worum ging es genau? Artikel 9 der Arbeitszeitrichtlinie verlangt, dass der Gesundheitszustand von Nachtarbeiterinnen und Nachtarbeitern vor Aufnahme der Arbeit und danach regelmäßig unentgeltlich untersucht wird. Und das vorliegende Gericht wollte wissen, ob eine nationale Vorschrift mit Unionsrecht vereinbar ist, wenn sie einen Entschädigungsanspruch des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin wegen des Verstoßes der Schutzbestimmungen zusätzlich vom Nachweis eines spezifischen Nachteils abhängig macht. Zuvor hatte der EuGH in der Rechtssache Fuß nämlich entschieden, dass die Überschreitung der durchschnittlichen wöchentlichen Höchstarbeitszeit in Artikel 6 der Arbeitszeitrichtlinie einen Verstoß gegen diese Bestimmung darstellt, ohne dass es nötig wäre, darüber hinaus das Vorliegen eines spezifischen Nachteils nachzuweisen.

Anders gewendet ging es also hier um die Frage, ob Artikel 9 der Arbeitszeitrichtlinie so auszulegen ist, dass die bloße Feststellung der Nichtdurchführung der gesundheitlichen Untersuchung einen Anspruch auf Entschädigung begründet. Und der EuGH hat nun jetzt entschieden, dass die Erwägungen aus der Rechtssache Fuß auf den hiesigen Fall nicht übertragbar sind. Und er begründet seine Entscheidung einmal mit dem Zweck der Maßnahme zur Untersuchung des Gesundheitszustandes. Ziel dieser Untersuchung sei es, sicherzustellen, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in der Lage sind und bleiben, eine solche mit spezifischen Gesundheitsrisiken verbundene Arbeit zu verrichten, und dass eine etwaige Krankheit dann auch rechtzeitig diagnostiziert wird und ihr Fortschreiten dann durch Versetzung einer Tagearbeit verhindert wird. Und anders als bei der Überschreitung der wöchentlichen Höchstarbeitszeit, deren Missachtung für sich genommen zu einem Schaden führt, weil zum Beispiel der Verlust der Ruhezeit unwiederbringlich ist, führe das Fehlen der Untersuchung noch nicht zwangsläufig zu einer Gesundheitsbeeinträchtigung. Also da muss man dann als Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer auch die Kausalität nachweisen. Das lässt sich durchaus dogmatisch mit den Erwägungsgründen der Richtlinie und auch mit dem Zweck der Maßnahme auf jeden Fall begründen.

### **Marco Herack:**

Okay Ernesto, dann hast du etwas, was mich tatsächlich sehr interessiert, wo ich auch sehr traurig bin, dass es keine politische Aufarbeitung gibt: Die Pandemiemaßnahmen. Ich bin da traurig, weil ich das Gefühl habe, dass unsere Gesellschaft dazu sehr viel Meinung hat und man das irgendwie ausverhandeln sollte. Und das EGMR hat da ein Verfahren am Laufen. Zum Thema Impfpflicht gegen Corona.

**Ernesto Klengel:**

Ja genau. Und ich sehe es genauso wie du, Marco. Aus Perspektive des Arbeitsrechts hatten wir da ja einige Maßnahmen, auch in Deutschland. Wenn man auf die Einrichtung bezogene Impfpflicht dann eben auch geht. Die ganzen Diskussionen, die sich darum gedreht haben, wo viele dann eben auch sagen, dass es in der Praxis nicht so richtig funktioniert hat. Und genau das fände ich auch, wäre es wert, sich mal genau anzugucken. Und weil das eben auch schon ein Sonderrecht ist, natürlich und ein Sonderrecht in einer Extremsituation, aber eben auch eine wirklich harte Maßnahme und sich das mal anzugucken. Ich glaube auch, dass es gut wäre, wenn wir das in den Debatten, wenn das passieren würde. Auf der politischen Ebene passiert es nicht so richtig, würde ich auch sagen. Aber wir sehen eben, dass es jetzt vor den Gerichten passiert, weil diese Maßnahmen dann eben auch angegriffen werden und dann vor Gericht dann die Instanzen durchschritten werden. Wir haben da jetzt auch schon Entscheidungen in Deutschland, die sagen, dass das zumindest rechtmäßig war in großen Teilen, die auch Anordnungen und bestimmte Verfahren aus anderen Ländern sind jetzt auch beim Europäischen Menschenrechtsgerichtshof gelandet und werden dort jetzt bearbeitet und wir werden sehen, was da dann am Ende bei rauskommen wird und welche Linie da auch gezogen werden. Weil das ist ja auch oft etwas, was in so einer Entscheidung dann auch passiert, dass man dann allgemeine Aussagen trifft und die dann auf andere Fälle auch anwenden kann.

**Marco Herack:**

Und Amélie, darf ich aus der Kirche austreten, ohne gekündigt zu werden?

**Amélie Sutterer-Kipping:**

Ja, das ist die große Frage. Also Ernesto hat uns ja jetzt einen Überblick gegeben zu den neuen Verfahren im EGMR. Und ja, auch das Bundesarbeitsgericht beschäftigt sich mit dieser Frage und wir haben dann ein neues, anhängiges Verfahren. Also das wird spannend beim nächsten Report. Schauen wir mal. Da möchte ich bei der Rubrik gerne die Entscheidung hervorheben. Es geht um die Kündigung wegen eines Kirchenaustritts. Und im vorliegenden Fall trat die Mitarbeiterin einer katholischen Schwangerschaftsberatung während ihrer Elternzeit aus der Kirche aus, woraufhin die Arbeitgeberin ihr nach dem Ende der Elternzeit kündigte und die Arbeitgeberin erachtete den Austritt als schwerwiegenden Verstoß gegen die Loyalitätsobliegenheiten. Und ja, wir werden jetzt schauen. Also das Bundesarbeitsgericht hat auf jeden Fall unionsrechtliche Bedenken und das Verfahren ist jetzt anhängig.

**Marco Herack:**

Ausblick heißt, das kommt dann nächstes Quartal das Urteil oder?

**Amélie Sutterer-Kipping:**

Ach. Ich weiß nicht. Ernesto, was meinst du? Das dauert immer ein bisschen. Das können wir nicht versprechen.

**Ernesto Klengel:**

Aber wir können versprechen, dass es in einer der nächsten Folgen kommen wird.

**Amélie Sutterer-Kipping:**

Definitiv. Also, wann dann der Schlussantrag kommt und dann letzten Endes die Entscheidung. Aber es wird auf jeden Fall.

**Marco Herack:**

Also man ist da immer so ein bisschen unsicher über die genaue Zeitschiene bei den Verfahren dann auch.

**Ernesto Klengel:**

Ja, die sind nicht terminiert schon, sondern das kommt dann irgendwann. Wie gesagt, der Generalanwalt muss noch mal plädieren, dann kommt erst das Urteil. Also das ist aber wie gesagt noch nicht noch nicht klar, wann das kommt.

**Marco Herack:**

Eine ordentliche Fristensetzung hätte da schon weitergeholfen, wenn ich da an Anfang unserer Folge zurückkann. Das würde die Zeitplanung erleichtern.

**Amélie Sutterer-Kipping:**

Aber eins steht fest: Das Hugo-Sinzheimer-Institut hat das Verfahren auf dem Schirm.

**Marco Herack:**

Damit wären wir am Ende der Folge. Ich bedanke mich recht herzlich bei Herr Amélie Sutterer-Kipping und Ernesto Klengel. Danke schön.

**Ernesto Klengel:**

Danke, Marco.

**Amélie Sutterer-Kipping:**

Danke. Ciao.

**Marco Herack:**

Und wenn ihr dazu noch ein paar Gedanken habt, dann sendet sie uns auf X könnt ihr uns erreichen @boeckler\_de. Ihr findet uns auch auf Blue Sky. Da ist Hans-Böckler-Stiftung als @boeckler-stiftung.bsky.social und ihr findet uns auf Mastodon @boeckler\_de@mastodon.world. Ihr könnt uns allerdings auch per E-Mail

erreichen. [systemrelevant@boeckler.de](mailto:systemrelevant@boeckler.de). Das ist immer am direktesten und da könnt ihr dann auch sehr gut Verbesserungsvorschläge, Ideen, Unmut und Ähnliches unterbringen. Das ist, glaube ich, dort am besten dann auch aufgehoben ist mein persönliches Empfinden. Wir freuen uns natürlich aber auch, wenn es in einem Podcast eurer Wahl abonniert und in den Shownotes findet ihr Informationen zum Sendungsthema und einen Link zum Geschichtspodcast der Hans-Böckler-Stiftung. Dann euch vielen Dank fürs Zuhören. Eine schöne Zeit und bis nächste Woche. Tschüss.

**Ernesto Klengel:**

Tschüss.

**Amélie Sutterer-Kipping:**

Tschüss.