



11/12

## Neueste ober- und höchstgerichtliche arbeits-/sozialrechtliche Entscheidungen

Inhaltsübersicht:

### Arbeitsrecht

- Anspruch auf Arbeitszeitverringerung bei Arbeitszeitvorgaben des Entleihers -----S.1
- Vorlage einer ärztlichen ArbeitsunfähigkeitsbescheinigungS.2
- Frage an einen Stellenbewerber nach eingestellten Ermittlungsverfahren -----S.2
- Übergang des Arbeitsverhältnisses eines Hausverwalters auf den Erwerber der verwalteten Immobilie -----S.3
- Arbeitskampf in kirchlichen Einrichtungen - Dritter Weg -S.4
- Arbeitskampf in kirchlichen Einrichtungen - Zweiter Weg S.6
- Restitutionsklage nach EGMR-Entscheidung -----S.7

### Arbeitsrecht

#### ● Anspruch auf Arbeitszeitverringerung bei Arbeitszeitvorgaben des Entleihers

In einem Betrieb, in dem in der Regel mehr als 15 Arbeitnehmer beschäftigt werden, kann ein Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis länger als sechs Monate bestanden hat, von dem Arbeitgeber verlangen, dass seine vertraglich vereinbarte Arbeitszeit verringert wird (§ 8 Abs. 1 TzBfG). Der Arbeitgeber hat der Verringerung der Arbeitszeit zuzustimmen, soweit betriebliche Gründe nicht entgegenstehen (§ 8 Abs. 4 Satz 1

TzBfG). Diese hat er darzulegen und gegebenenfalls nachzuweisen.

Der Kläger ist seit 1995 im Luftfahrtunternehmen der Beklagten mit einer durchschnittlichen Arbeitszeit von 18 Wochenstunden beschäftigt. Die Beklagte ist berechtigt, dem Kläger sämtliche Tätigkeiten im „Basic Service 2“ zuzuweisen. Zu diesen gehört neben dem Betreuungsdienst, dem der Kläger zugeordnet ist, eine Vielzahl anderer Tätigkeiten. 2008 übertrug die Beklagte ihren Betreuungsdienst auf einen Dienstleistungsanbieter und überließ diesem ua. den Kläger auf der Grundlage eines Arbeitnehmerüberlassungsvertrags. Später verpflichtete sich die Beklagte gegenüber dem Entleiher, ausschließlich Arbeitnehmer mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von mindestens 18 Stunden zu überlassen. Der Kläger verlangt von der Beklagten, seine regelmäßige Wochenarbeitszeit auf zehn Stunden zu reduzieren. Die Beklagte macht geltend, die Arbeitszeitregelungen des Überlassungsvertrages stünden dem Verringerungsbegehren entgegen. Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen.

Die Revision des Klägers hatte vor dem Neunten Senat des Bundesarbeitsgerichts Erfolg. Der gesetzliche Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit steht auch Arbeitnehmern zu, die bereits in Teilzeit arbeiten. Die Arbeitszeitbestimmungen des Überlassungsvertrages berechtigten die Beklagte nicht, den Verringerungswunsch des Klägers



Recht

Vereinte  
Dienstleistungs-  
gewerkschaft



abzulehnen. Entscheidend ist vielmehr, ob dem Teilzeitverlangen bei allen vertraglich möglichen Einsätzen betriebliche Gründe entgegenstehen. Zu der Möglichkeit, den Kläger - gegebenenfalls im Wege eines Ringtausches - auf einem anderen Arbeitsplatz in ihrem Luftfahrtunternehmen einzusetzen, hatte die darlegungsbelastete Beklagte nichts vorgetragen. [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 13. November 2012 - 9 AZR 259/11 - Vorinstanz: Hessisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 31. Januar 2011 - 17 Sa 641/10 -]

## ● **Vorlage einer ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung**

Nach § 5 Abs. 1 Satz 3 Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) ist der Arbeitgeber berechtigt, von dem Arbeitnehmer die Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung über das Bestehen der Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer schon von dem ersten Tag der Erkrankung an zu verlangen. Die Ausübung dieses Rechts steht im nicht an besondere Voraussetzungen gebundenen Ermessen des Arbeitgebers.

Die Klägerin ist bei der beklagten Rundfunkanstalt als Redakteurin beschäftigt. Sie stellte für den 30. November 2010 einen Dienstreiseantrag, dem ihr Vorgesetzter nicht entsprach. Eine nochmalige Anfrage der Klägerin wegen der Dienstreisegenehmigung am 29. November wurde abschlägig beschieden. Am 30. November meldete sich die Klägerin krank und erschien am Folgetag wieder zur Arbeit. Daraufhin forderte die Beklagte die Klägerin auf, künftig schon am ersten Tag der Krankmeldung einen Arzt aufzusuchen und ein entsprechendes Attest vorzulegen. Mit ihrer Klage hat

die Klägerin den Widerruf dieser Weisung begehrt und geltend gemacht, das Verlangen des Arbeitgebers auf Vorlage einer ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bereits für den ersten Tag der Erkrankung bedürfe einer sachlichen Rechtfertigung. Außerdem sehe der für die Beklagte geltende Tarifvertrag ein derartiges Recht nicht vor.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin blieb erfolglos. Die Ausübung des dem Arbeitgeber von § 5 Abs. 1 Satz 3 EFZG eingeräumten Rechts steht im nicht gebundenen Ermessen des Arbeitgebers. Insbesondere ist es nicht erforderlich, dass gegen den Arbeitnehmer ein begründeter Verdacht besteht, er habe in der Vergangenheit eine Erkrankung nur vorgetäuscht. Eine tarifliche Regelung steht dem nur entgegen, wenn sie das Recht des Arbeitgebers aus § 5 Abs. 1 Satz 3 EFZG ausdrücklich ausschließt. Das war vorliegend nicht der Fall. [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 14. November 2012 - 5 AZR 886/11 - Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 14. September 2011 - 3 Sa 597/11 -]

## ● **Frage an einen Stellenbewerber nach eingestellten Ermittlungsverfahren**

Der Arbeitgeber darf den Stellenbewerber grundsätzlich nicht nach eingestellten strafrechtlichen Ermittlungsverfahren fragen. Eine solche unspezifizierte Frage verstößt gegen Datenschutzrecht und die Wertentscheidungen des § 53 Bundeszentralregistergesetz (BZRG). Stellt der Arbeitgeber die Frage dennoch und verneint der Bewerber in Wahrnehmung seines informationellen Selbstbestimmungsrechts wahrheitswidrig, dass gegen ihn Ermittlungsverfahren an-



Recht

**Vereinte  
Dienstleistungs-  
gewerkschaft**



hängig waren, darf der Arbeitgeber das zwischenzeitlich begründete Arbeitsverhältnis nicht wegen dieser wahrheitswidrig erteilten Auskunft kündigen.

Der 1961 geborene Kläger bewarb sich als sog. Seiteneinsteiger im Sommer 2009 als Lehrer an einer Hauptschule in Nordrhein-Westfalen. Vor seiner Einstellung wurde er aufgefordert, auf einem Vordruck zu erklären, ob er vorbestraft sei, und zu versichern, dass gegen ihn kein Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft anhängig sei oder innerhalb der letzten drei Jahre anhängig gewesen sei. Der Kläger unterzeichnete den Vordruck, ohne Angaben zu etwaigen Ermittlungsverfahren zu machen. Er wurde zum 15. September 2009 eingestellt. Im Oktober 2009 erhielt die zuständige Bezirksregierung einen anonymen Hinweis, der sie veranlasste, die Staatsanwaltschaft um Mitteilung strafrechtsrelevanter Vorfälle zu bitten. Die daraufhin übersandte Vorgangsliste wies mehrere nach §§ 153 ff. StPO eingestellte Ermittlungsverfahren aus. Das beklagte Land kündigte das Arbeitsverhältnis außerordentlich, hilfsweise ordentlich, weil der Kläger die Frage nach Ermittlungsverfahren unrichtig beantwortet habe. Der Kläger hält die Kündigung für unwirksam. Bereits eingestellte Ermittlungsverfahren habe er nicht angeben müssen.

Das Arbeitsgericht hat die außerordentliche Kündigung, das Landesarbeitsgericht auch die ordentliche Kündigung als unwirksam angesehen. Die hiergegen eingelegte Revision des beklagten Landes blieb vor dem Sechsten Senat des Bundesarbeitsgerichts ohne Erfolg. Eine Erhebung von Daten, wie sie die unspezifizierte Frage nach Ermittlungsverfahren darstellt, ist nach den daten-

schutzrechtlichen Bestimmungen in Nordrhein-Westfalen nur zulässig, wenn sie durch eine Rechtsvorschrift erlaubt ist oder der Betroffene einwilligt. Solche Informationen zu abgeschlossenen Ermittlungsverfahren sind für die Bewerbung um eine Stelle als Lehrer nicht erforderlich und damit nicht durch § 29 des Datenschutzgesetzes Nordrhein-Westfalen gestattet. Die allein auf die wahrheitswidrige Beantwortung der Frage nach Ermittlungsverfahren gestützte Kündigung verstieß deshalb gegen die objektive Wertordnung des Grundgesetzes, wie sie im Recht auf informationelle Selbstbestimmung, bei dem es sich um eine Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 GG) handelt, zum Ausdruck kommt. Sie war deshalb gemäß § 138 Abs. 1 BGB unwirksam. [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 15. November 2012 - 6 AZR 339/11 - Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Hamm, Urteil vom 10. März 2011 - 11 Sa 2266/10 -]

## ● Übergang des Arbeitsverhältnisses eines Hausverwalters auf den Erwerber der verwalteten Immobilie

Das von einer Hausverwaltung betreute Grundstück stellt kein Betriebsmittel dar, sondern ist das Objekt der Verwaltungstätigkeit. Die Arbeitsverhältnisse der mit der Grundstücksverwaltung betrauten Arbeitnehmer der Hausverwaltungsgesellschaft gehen deshalb nicht auf den Erwerber der verwalteten Immobilie über.

Der Kläger war bei der A. KG als technisch-kaufmännischer Sachbearbeiter beschäftigt. Einziges Betätigungsfeld der KG war die Verwaltung eines ihr gehörenden Büround Geschäftshauses in M. Die beklagte Stadt



Recht

Vereinte  
Dienstleistungs-  
gewerkschaft



M. war Hauptmieterin des Gebäudes. Im Jahr 2010 erwarb sie diese Immobilie, welche den einzigen Grundbesitz der A. KG darstellte. Nach dieser Grundstücksveräußerung wurde die A. KG liquidiert. Der Kläger macht geltend, sein Arbeitsverhältnis sei im Wege eines Betriebsübergangs auf die Stadt M. übergegangen. Der Klage auf Feststellung, dass sein Arbeitsverhältnis mit dieser fortbesteht, hat das Arbeitsgericht stattgegeben. Die Berufung der beklagten Stadt hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen.

Die Revision der Beklagten hatte vor dem Achten Senat des Bundesarbeitsgerichts Erfolg. Betriebszweck der A. KG war einzig die Verwaltung der in ihrem Eigentum stehenden Immobilie in M. Sie war demnach ein Dienstleistungsbetrieb. Diesen hat die beklagte Stadt M. nicht dadurch übernommen, dass sie lediglich das von der A. KG verwaltete Grundstück erworben hat. [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 15. November 2012 - 8 AZR 683/11 - Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Sachsen-Anhalt, Urteil vom 20. Juli 2011 - 4 Sa 442/10 -]

## ● **Arbeitskampf in kirchlichen Einrichtungen - Dritter Weg**

Verfügt eine Religionsgesellschaft über ein am Leitbild der Dienstgemeinschaft ausgerichtetes Arbeitsrechtsregelungsverfahren, bei dem die Dienstnehmerseite und die Dienstgeberseite in einer paritätisch besetzten Kommission die Arbeitsbedingungen der Beschäftigten gemeinsam aushandeln und einen Konflikt durch den neutralen Vorsitzenden einer Schlichtungskommission lösen (sog. Dritter Weg), dürfen Gewerkschaften nicht zu einem Streik aufrufen. Das

gilt jedoch nur, soweit Gewerkschaften in dieses Verfahren organisatorisch eingebunden sind und das Verhandlungsergebnis für die Dienstgeberseite als Mindestarbeitsbedingung verbindlich ist.

Die Evangelische Kirche von Westfalen, die Ev.-luth. Landeskirche Hannovers, deren Diakonische Werke sowie vier diakonische Einrichtungen und ein Zusammenschluss mehrerer Diakonischer Werke haben von der beklagten Gewerkschaft ver.di nach Warnstreiks verlangt, Aufrufe zu Streiks in diakonischen Einrichtungen zu unterlassen. Sie haben sich darauf berufen, durch Streiks in ihrem grundrechtlich geschützten kirchlichen Selbstbestimmungsrecht verletzt zu werden. Ver.di hat demgegenüber geltend gemacht, aufgrund ihrer verfassungsrechtlich vorbehaltlos eingeräumten Koalitionsbetätigungsfreiheit könne sie auch in kirchlichen Einrichtungen zu Streiks aufrufen. Das Landesarbeitsgericht hat die Klagen abgewiesen.

Der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts hat die Revisionen der Kläger zurückgewiesen. Die Beeinträchtigung des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts durch einen Arbeitskampf ist nicht ausnahmslos rechtswidrig. Das Recht der Evangelischen Kirche von Westfalen und ihrer diakonischen Einrichtungen aus Art. 140 GG iVm. Art. 137 Abs. 3 WRV, die eigenen Angelegenheiten zu ordnen und zu verwalten, ist funktional auf die Verwirklichung der Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG bezogen. Sein Schutzbereich umfasst auch die Entscheidung, die Arbeitsbedingungen der in der Diakonie beschäftigten Arbeitnehmer nicht mit Gewerkschaften durch Tarifverträge zu regeln, sondern entsprechend ihrem religiö-



Recht

Vereinte  
Dienstleistungs-  
gewerkschaft



sen Bekenntnis einem eigenständigen, am Leitbild der Dienstgemeinschaft ausgerichteten Arbeitsrechtsregelungsverfahren zu überantworten. Das schließt die Befugnis ein, die Regelung der Arbeitsbedingungen einer paritätisch besetzten Arbeitsrechtlichen Kommission sowie einer Schiedskommission mit einem unparteiischen Vorsitzenden zu übertragen.

Dieses - von staatlichen Gerichten nicht zu überprüfende - religiöse Bekenntnis kollidiert mit der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Koalitionsfreiheit einer Gewerkschaft, sofern sich die Religionsgesellschaft der Privatautonomie zur Begründung von Arbeitsverhältnissen bedient. Ein wesentlicher Zweck der geschützten Koalitionsbetätigungsfreiheit ist der Abschluss von Tarifverträgen zur Regelung der Mindestarbeitsbedingungen ihrer Mitglieder. Soweit die Verfolgung dieses Koalitionszwecks vom Einsatz bestimmter Mittel abhängt, werden diese vom Schutz des Grundrechts erfasst. Dazu zählen auch Arbeitskämpfmaßnahmen, soweit sie funktional auf den Abschluss von Tarifverträgen gerichtet sind. Die Gewährleistungen des Art. 9 Abs. 3 GG sind allerdings nicht auf die Tarifautonomie beschränkt, sondern erfassen auch konsensuale Lösungen.

Diese Grundrechtskollision haben staatliche Gerichte bei der Entscheidung über einen zivilrechtlichen Unterlassungsanspruch einem schonenden Ausgleich nach dem Grundsatz praktischer Konkordanz zuzuführen. Bei einer hiernach vorzunehmenden Güterabwägung bestimmen sich auf Seiten der Religionsgesellschaft Maß und Gewicht der Beeinträchtigung nach ihrem Selbstverständnis. Hiernach führt ein Arbeitskampf

zur Erzwingung eines Tarifvertrags zur Auflösung der Dienstgemeinschaft. Er beeinträchtigt in schwerwiegender Weise das diakonische Wirken und beschädigt die Glaubwürdigkeit der Kirche. Demgegenüber bewirken der Ausschluss tarifautonomer Arbeitsrechtssetzung und eines Arbeitskampfes zu deren Erzwingung eine substantielle Beschränkung des Koalitionsbetätigungsrechts einer Gewerkschaft. Zudem werden ihre Möglichkeiten zur Mitgliederwerbung, die für den Fortbestand einer Gewerkschaft unerlässlich ist, ganz erheblich gemindert.

Die Gewichtung dieser grundrechtlich geschützten Belange zur Herstellung praktischer Konkordanz lässt ein Zurücktreten der Rechte einer Gewerkschaft nur zu, sofern diese sich innerhalb des Dritten Weges noch koalitionsmäßig betätigen kann, die Arbeitsrechtssetzung auf dem Dritten Weg für die Dienstgeber verbindlich ist und als Mindestarbeitsbedingung den Arbeitsverträgen auch zugrunde gelegt wird.

Hiervon ausgehend waren die Klagen der dem Bereich der Evangelischen Kirche von Westfalen zuzuordnenden Kläger schon deshalb unbegründet, weil dort für die Arbeitgeberseite die Möglichkeit besteht, einseitig zwischen unterschiedlichen Arbeitsrechtsregelungen des Dritten Weges zu wählen. Die übrigen Revisionen waren aus allgemeinen verfahrensrechtlichen oder deliktsrechtlichen Gründen zurückzuweisen. [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 20. November 2012 - 1 AZR 179/11 - Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Hamm, Urteil vom 13. Januar 2011 - 8 Sa 788/10 -]



**Recht**

**Vereinte  
Dienstleistungs-  
gewerkschaft**





## ● **Arbeitskampf in kirchlichen Einrichtungen - Zweiter Weg**

Entscheidet sich die Kirche, die Arbeitsbedingungen der Beschäftigten ihrer diakonischen Einrichtungen nur dann durch Tarifverträge auszugestalten, wenn eine Gewerkschaft zuvor eine absolute Friedenspflicht vereinbart und einem Schlichtungsabkommen zustimmt, sind Streikmaßnahmen zur Durchsetzung von Tarifforderungen unzulässig.

Der Kläger ist ein von der vormaligen Nordelbischen Evangelisch-Lutherischen Kirche (NEK) gegründeter Arbeitgeberverband. Im Bereich der NEK galten seit 1961 Tarifverträge für die in den kirchlichen Einrichtungen beschäftigten Arbeitnehmer. Diese werden von dem klagenden Arbeitgeberverband mit Gewerkschaften abgeschlossen. Der Kläger macht die Aufnahme von Tarifverhandlungen vom Abschluss eines Grundlagentarifvertrags abhängig, nach dem Arbeitskampfmaßnahmen zur Durchsetzung eines Tarifvertragsabschlusses unzulässig sind. Nach einer Schlichtungsvereinbarung entscheidet eine Schlichtungsstelle im Konfliktfall unter dem Vorsitz eines unparteiischen Schlichters über das Zustandekommen des Tarifvertrags (sog. Zweiter Weg).

Der Bundesverband des Marburger Bundes forderte den Kläger im Jahr 2007 zu Tarifverhandlungen über den Abschluss eines Tarifvertrags für die bei den diakonischen Anstellungsträgern der NEK beschäftigten Ärzte auf. Da der Bundesverband den vom Kläger verlangten Verzicht auf die Durchführung von Arbeitskampfmaßnahmen ablehnte, kam es nicht zur Aufnahme von Ta-

rifverhandlungen. Am 31. August 2009 führte der Landesverband Hamburg des Marburger Bundes einen Streik in einem diakonischen Krankenhaus in Hamburg durch, den ihm das Arbeitsgericht Hamburg vorab im Rahmen eines einstweiligen Verfügungsverfahrens rechtskräftig erlaubt hatte. Der Kläger verlangt vom Bundesverband des Marburger Bundes und dessen Landesverband Hamburg, Streikmaßnahmen in Einrichtungen seiner Mitglieder zu unterlassen. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

Die Revision des Klägers blieb vor dem Ersten Senat des Bundesarbeitsgerichts ohne Erfolg. Die Entscheidung der NEK, auf der Grundlage eines am Leitbild der Dienstgemeinschaft ausgerichteten Tarifvertragsverfahrens die Arbeitsbedingungen ihrer Beschäftigten zu regeln, fällt in den Schutzbereich des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts aus Art. 140 GG iVm. Art. 137 Abs. 3 WRV, Art. 4 GG. Dieses bekenntnisgemäß modifizierte Tarifvertragsverfahren schließt den Arbeitskampf aus. Das kollidiert mit dem Recht einer Gewerkschaft aus Art. 9 Abs. 3 GG, sich durch den Abschluss von Tarifverträgen koalitionsmäßig zu betätigen und hierfür Arbeitskampfmaßnahmen einzusetzen. Bei einer hiernach vorzunehmenden Güterabwägung ist zu berücksichtigen, dass sich eine Gewerkschaft auf dem Zweiten Weg koalitionsmäßig betätigen kann. Zwar kann sie zur Durchsetzung ihrer Tarifforderungen keinen Verhandlungsdruck durch Streikandrohung entfalten. Sie führt aber die Verhandlungen mit der Arbeitgeberseite autonom und muss keine Rücksicht auf die Interessen von Nichtmitgliedern nehmen. Ihr bleibt ein erhebliches Maß an



**Recht**

**Vereinte  
Dienstleistungs-  
gewerkschaft**



Einflussnahme. Sie kann unmittelbar und intensiv ihrer vom Grundgesetz vorausgesetzten Zweckbestimmung nachkommen, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu Gunsten ihrer Mitglieder zu beeinflussen. Die Nutzung des staatlichen Tarifrechts im Zweiten Weg garantiert zudem die Verbindlichkeit von Tarifabschlüssen als Mindestarbeitsbedingung. Abweichungen zu Lasten gewerkschaftlich Organisierter sind den verbandsgebundenen diakonischen Dienstgebern nicht möglich. Dieser Schutz kommt der Gewerkschaft auch bei der Mitgliederwerbung zugute. Danach hat ihr Streikrecht gegenüber dem im Zweiten Weg zum Ausdruck kommenden kirchlichen Selbstbestimmungsrecht zurückzutreten.

Allerdings hat der Kläger nicht darlegen können, dass aufgrund vergangener Arbeitskämpfmaßnahmen der Beklagten die ernstliche Besorgnis weiterer Störungen besteht. Das Arbeitsgericht Hamburg hatte seinen Antrag auf Untersagung des am 31. August 2009 durchgeführten Streiks rechtskräftig abgewiesen. Damit stand fest, dass der Landesverband des Marburger Bundes diesen Arbeitskampf durchführen durfte. Hieran war der Senat gebunden. Weitere Streiks fanden nach diesem Zeitpunkt gegenüber Mitgliedern des Klägers nicht mehr statt. Damit fehlte es gegenüber beiden Beklagten an einer für das Unterlassungsbegehren notwendigen Verletzungshandlung. [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 20. November 2012 - 1 AZR 611/11 - Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Hamburg, Urteil vom 23. März 2011 - 2 Sa 83/10 -]

## ● Restitutionsklage nach EGMR-Entscheidung

Der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts hatte über die Zulässigkeit der Restitutionsklage eines Kirchenmusikers zu entscheiden, der die Wiederaufnahme eines Kündigungsschutzverfahrens vor dem Landesarbeitsgericht begehrte. Die beklagte katholische Kirchengemeinde hatte die Kündigung aus dem Jahr 1997 im Wesentlichen damit begründet, der Kläger habe Ehebruch begangen und dadurch seine besonderen Loyalitätspflichten aus dem Arbeitsverhältnis verletzt. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat mit Urteil vom 23. September 2010 festgestellt, dass die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts aus dem Jahr 2000, mit der die Kündigungsschutzklage rechtskräftig abgewiesen wurde, das Recht des Klägers auf Achtung seines Privat- und Familienlebens aus Art. 8 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) verletzt. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts lasse nicht erkennen, dass auch dieses Recht bei der Abwägung berücksichtigt worden sei. Mit Urteil vom 28. Juni 2012 hat der EGMR dem Kläger gemäß Art. 41 EMRK eine Entschädigung zugesprochen.

Die Revision des Klägers gegen die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts, das die im Oktober 2010 erhobene Restitutionsklage für unzulässig erklärt hat, blieb ohne Erfolg. Nach § 580 Nr. 8 ZPO findet zwar die Restitutionsklage statt, wenn der EGMR eine Verletzung der EMRK oder ihrer Protokolle festgestellt hat und das Urteil auf der Verletzung beruht. Dieser Restitutionsgrund



Recht

Vereinte  
Dienstleistungs-  
gewerkschaft



ist aber gemäß § 35 EGZPO nicht auf Verfahren anzuwenden, die vor dem 31. Dezember 2006 rechtskräftig abgeschlossen wurden. § 35 EGZPO knüpft dabei an die Rechtskraft des Ausgangsverfahrens und nicht an den Zeitpunkt an, zu dem ein endgültiges Urteil des EGMR iSd. Art. 44 EMRK vorliegt. Das ergibt die Auslegung der Übergangsregelung. Ein anderes Normverständnis ist methodengerecht nicht möglich. § 35 EGZPO ist mit diesem Inhalt nicht konventions- oder verfassungswidrig. Weder die EMRK noch deutsches Verfassungsrecht verlangen zwingend danach, einem die Verletzung der Konvention feststellenden Urteil des EGMR die Wirkung beizumessen, die Rechtskraft von Zivilurteilen im Ausgangsverfahren zu beseitigen. Hat der deutsche Gesetzgeber eine Wiederaufnahmemöglichkeit nur für solche Rechtsstreitigkeiten eröffnet, die bei der Einführung des Restitutionsgrundes noch nicht rechtskräftig abgeschlossen waren, hält sich dies im Rahmen des ihm zukommenden Gestaltungsspielraums. Er durfte für „Altfälle“ das Vertrauen der im Ausgangsverfahren erfolgreichen Partei in den Bestand des rechtskräftigen Zivilurteils stärker gewichten als das Interesse der unterlegenen Partei, das Verfahren wegen eines festgestellten Konventionsverstößes wieder aufzunehmen. Das in Art. 6 Abs. 2 EUV zum Ausdruck gebrachte Ziel der wirksamen Umsetzung der EMRK steht dem nicht entgegen. [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 22. November 2012 - 2 AZR 570/11 - Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 4. Mai 2011 - 7 Sa 1427/10 -]<sup>12</sup>

<sup>1</sup> Soweit nicht anders gekennzeichnet, handelt es sich um bearbeitete Pressemeldungen des BAG

<sup>2</sup> Bereich Recht E-mail: [rechtundratgeber@verdi.de](mailto:rechtundratgeber@verdi.de)

Paula-Thiede-Ufer 10, 10179 Berlin  
V.i.S.d.P. Bereichsleiter Recht Jens Schubert



Recht

**Vereinte  
Dienstleistungs-  
gewerkschaft**