



IHRE WIRTSCHAFTSKANZLEI



# Employment Tracker



FEBRUAR 2023

## Bleiben Sie mit uns auf dem Laufenden

---

Mit unserem Employment Tracker blicken wir für Sie regelmäßig in die „Zukunft des Arbeitsrechts“!

Jeweils zu Monatsbeginn stellen wir die wichtigsten für den Monat erwarteten Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (BAG) und des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) sowie sonstiger Gerichte vor. In der Ausgabe des jeweiligen Folgemonats berichten wir über die Ergebnisse. Ergänzend weisen wir auf anstehende Milestones in Gesetzesinitiativen der Politik hin, damit Sie bereits heute wissen, womit Sie morgen zu rechnen haben.

## Aktuelle Entscheidungen

Mit der nachstehenden Übersicht über aktuelle Entscheidungen des vergangenen Monats sind Sie informiert, welche Rechtsfragen kürzlich entschieden wurden und welche Auswirkungen dies für die Rechtspraxis haben kann!

Gegenstand	Termin/AZ	Anmerkung/Hinweis für die Praxis
<b>Bundesarbeitsgericht</b>		
<b>Lohngleichheit bei Teilzeitbeschäftigung</b>	18.01.2023 - 5 AZR 108/22 -	<p><b>Geringfügig Beschäftigte, die in Bezug auf Umfang und Lage der Arbeitszeit keinen Weisungen des Arbeitgebers unterliegen, jedoch Wünsche anmelden können, denen dieser allerdings nicht nachkommen muss, dürfen bei gleicher Qualifikation für die identische Tätigkeit keine geringere Stundenvergütung erhalten als vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer, die durch den Arbeitgeber verbindlich zur Arbeit eingeteilt werden.</b></p> <p><i>Das hat der 5. Senat des Bundesarbeitsgerichts entschieden.</i></p> <p><u>Sachverhalt</u></p> <p>Der Kläger macht Differenzlohnansprüche wegen einer behaupteten Benachteiligung aufgrund seiner Tätigkeit als geringfügig Beschäftigter geltend.</p> <p>Der Kläger ist als Rettungsassistent bei der Beklagten geringfügig beschäftigt. Die Beklagte beschäftigt hauptamtliche Rettungsassistenten in Voll- und Teilzeit sowie nebenamtliche Rettungsassistenten. Die nebenamtlichen Rettungsassistenten – zu denen der Kläger gehört – erhalten eine geringere Stundenvergütung als die hauptamtlich Beschäftigten.</p> <p>Die nebenamtlichen Rettungsassistenten können – im Gegensatz zu den hauptamtlichen Rettungsassistenten – Wunschtermine für Einsätze benennen. Eine einseitige Zuweisung von Diensten durch die Beklagte erfolgt demnach nicht.</p>

Der Kläger ist der Auffassung, dass die unterschiedliche Stundenvergütung im Vergleich zu den hauptamtlichen Mitarbeitern eine Benachteiligung wegen seiner Teilzeittätigkeit darstelle. Er verlangt daher die Zahlung zusätzlicher Vergütung.

Die Beklagte ist demgegenüber der Meinung, dass die Vergütungsdifferenz sachlich gerechtfertigt sei, weil sie mit den hauptamtlichen Rettungsassistenten größere Planungssicherheit und weniger Planungsaufwand habe.

#### Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts

Das Bundesarbeitsgericht gab dem Kläger recht und sprach ihm die geltend gemachte Differenzvergütung zu.

Zur Begründung führte das Bundesarbeitsgericht im Wesentlichen an, dass die im Vergleich zu den hauptamtlichen Rettungsassistenten geringere Stundenvergütung den Kläger entgegen § 4 Abs. 1 TzBfG ohne sachlichen Grund benachteilige.

Die haupt- und nebenamtlichen Rettungsassistenten seien gleich qualifiziert und üben die gleiche Tätigkeit aus. Der von der Beklagten pauschal behauptete erhöhte Planungsaufwand bei der Einsatzplanung der nebenamtlichen Rettungsassistenten bilde keinen sachlichen Grund zur Rechtfertigung der Ungleichbehandlung. Es sei bereits nicht erkennbar, dass dieser Aufwand unter Berücksichtigung der erforderlichen „24/7-Dienstplanung“ und der öffentlich-rechtlichen Vorgaben zur Besetzung der Rettungs- und Krankenwagen signifikant höher sei. Auch wenn man unterstellt, dass die Beklagte durch den Einsatz der hauptamtlichen Rettungsassistenten mehr Planungssicherheit habe, weil sie diesen einseitig Schichten zuweisen kann, sei sie hierbei jedoch nicht frei, weil sie den durch das Arbeitsgesetz vorgegebenen Grenzen unterliege.

Unerheblich sei, dass die nebenamtlichen Rettungsassistenten frei in der Gestaltung der Arbeitszeit sind. Die Beklagte lasse insoweit unberücksichtigt, dass diese Personengruppe weder nach Lage noch nach zeitlichem Umfang Anspruch auf Zuweisung der gewünschten Dienste habe. Dass sich ein Arbeitnehmer auf Weisung des Arbeitgebers zu bestimmten Dienstzeiten einfinden müsse, rechtfertige in der gebotenen Gesamtschau keine höhere

---

Stundenvergütung gegenüber einem Arbeitnehmer, der frei ist, Dienste anzunehmen oder abzulehnen.

---

<b>Gewerkschaftlicher Anspruch auf Unterlassung der Durchführung einer Betriebsvereinbarung</b>	25.01.2023 - 4 ABR 4/22 -	<b>Der gewerkschaftliche Anspruch auf Unterlassung der Durchführung tarifwidriger Betriebsvereinbarungen nach § 1004 Abs. 1, § 823 Abs. 1 BGB in Verbindung mit Art. 9 Abs. 3 GG erfordert eine unmittelbare und zwingende Tarifgebundenheit des in Anspruch genommenen Arbeitgebers an die maßgebenden Tarifbestimmungen. Endet diese, kann das Recht auf koalitionsgemäße Betätigung durch von diesem Tarifvertrag abweichende betriebliche Regelungen nicht mehr beeinträchtigt werden.</b>  <i>Das hat der 4. Senat des Bundesarbeitsgerichts entschieden.</i>  <u>Sachverhalt</u>  Vor dem Bundesarbeitsgericht stand in Streit, ob die antragsstellende Gewerkschaft von der Arbeitgeberin verlangen kann, die Durchführung einer mit dem Betriebsrat geschlossenen Betriebsvereinbarung über Schicht- und Einsatzplanung zu unterlassen.  Die beteiligte Arbeitgeberin – ein Eisenbahnverkehrsunternehmen – hatte mit der antragsstellenden sowie einer weiteren Gewerkschaft jeweils eigenständige Tarifverträge geschlossen, die Regelungen zur Dienst- und Schichtplanung vorsehen und Öffnungsklauseln für betriebliche Regelungen enthalten. Die Tarifvertragsparteien haben vereinbart, dass die Tarifwerke in den Betrieben der Arbeitgeberin nebeneinander existieren. Auch haben die Tarifvertragsparteien auf die Anwendung von § 4a TVG – wonach bei kollidierenden Tarifverträgen nur der Mehrheitstarifvertrag im Betrieb anwendbar ist – verzichtet. Diese Regelung ist allerdings Ende 2020 ausgelaufen.  Die Arbeitgeberin hat mit dem Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung zur Schicht- und Einsatzplanung abgeschlossen. Die Regelungen entsprechen den tariflichen Regelungen der antragsstellenden Gewerkschaft. Diese verlangt nunmehr Unterlassung der Durchführung dieser Betriebsvereinbarung.  Zur Begründung wurde angeführt, dass die Betriebsvereinbarung unwirksam sei, weil durch sie die Regelungen des Tarifvertrags auch für Arbeitnehmer gölten, die nicht Mitglieder der
---	------------------------------	---

---

Gewerkschaft seien. Dies sei ein Verstoß gegen § 77 Abs. 3 BetrVG. Auch seien die Regelungen der Betriebsvereinbarung nicht von der Öffnungsklausel des Tarifvertrags erfasst.

Die Arbeitgeberin war der Ansicht, dass die Regelungssperre des § 77 Abs. 3 BetrVG nicht eingreife, weil es einer näheren Ausgestaltung der tariflichen Arbeitszeitregelungen auf betrieblicher Ebene bedürfe. Auch ließen die Öffnungsklauseln in den Tarifwerken die getroffenen Regelungen zu.

#### Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts

Die Rechtsbeschwerde der Gewerkschaft hatte auch vor dem Bundesarbeitsgericht keinen Erfolg. Vielmehr gab das Bundesarbeitsgericht – den Vorinstanzen entsprechend – der Arbeitgeberin recht.

Das Bundesarbeitsgericht führte aus, dass die Tarifverträge, auf welche die Gewerkschaft ihren Unterlassungsanspruch aus § 1004 Abs. 1, § 823 Abs. 1 BGB in Verbindung mit Art. 9 Abs. 3 GG gestützt hat, aufgrund ihrer Ablösung durch die Nachfolgetarifverträge nicht mehr unmittelbar und zwingend gelten. Dies sei aber Voraussetzung für den geltend gemachten Unterlassungsanspruch.

Auch konnte die Gewerkschaft den Unterlassungsanspruch nicht auf § 23 Abs. 3 in Verbindung mit § 77 Abs. 3 BetrVG stützen, da dafür ein grober Verstoß erforderlich wäre. Ein grober Verstoß könne aber angesichts der schwierigen und ungeklärten Rechtsfragen, die sich im Fall der Anwendbarkeit kollidierender Tarifverträge mit unterschiedlichen Öffnungsklauseln für betriebliche Regelungen stellen, nicht angenommen werden.

#### **Verfall und Verjährung von Urlaubsabgeltungsansprüchen**

31.01.2023

- 9 AZR 456/20 -

- 9 AZR 244/20 -

**Der gesetzliche Anspruch eines Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber, nicht genommenen Urlaub nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses abzugelten, unterliegt der Verjährung und kann auch nach Maßgabe tariflichen Ausschlussfristen verfallen. Die dreijährige Verjährungsfrist beginnt in der Regel mit dem Ende des Jahres, in dem der Arbeitnehmer aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet. Endete das Arbeitsverhältnis vor der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 6. November 2018 und war es dem Arbeitnehmer nicht zumutbar, Klage auf Abgeltung zu erheben, konnte die Verjährungsfrist nicht vor dem Ende des Jahres 2018 beginnen.**

---

**Eine etwaige Ausschlussfrist beginnt in diesem Fall erst mit Bekanntgabe des Urteils.**

*Das hat der 9. Senat des Bundesarbeitsgerichts in zwei ähnlich gelagerten Fällen entschieden.*

Sachverhalt

In zwei unterschiedlichen Verfahren stritten die Parteien über Urlaubsabgeltungsansprüche. In Streit stand insbesondere, ob Urlaubsabgeltungsansprüche der Verjährung bzw. tarifvertraglichen Ausschlussfristen unterliegen.

Der Kläger des ersten Verfahrens war von 2010 bis 2015 als Arbeitnehmer bei der Beklagten beschäftigt, ohne dass ihm Erholungsurlaub gewährt wurde. Im Jahr 2015 einigten sich die Parteien darauf, dass der Kläger zukünftig als selbstständiger Dienstnehmer für die Beklagte tätig sein sollte. Im August 2019 machte der Kläger sodann Urlaubsabgeltungsansprüche aus seiner Beschäftigungszeit vor der Vertragsänderung geltend. Die Beklagte war der Auffassung, dass die Ansprüche verjährt seien.

In dem anderen Verfahren wurde dem Kläger für insgesamt drei Jahre während seiner Beschäftigung kein Erholungsurlaub gewährt. Der einschlägige Manteltarifvertrag sieht vor, dass nicht erfüllte Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis innerhalb von drei Monaten nach Fälligkeit geltend zu machen sind. Das Arbeitsverhältnis der Parteien endete 2014. Im Jahr 2019 machte der Kläger Urlaubsabgeltungsansprüche geltend. Die Beklagte wandte ein, dass die Ansprüche aufgrund der Ausschlussfrist verfallen, jedenfalls aber verjährt seien.

Die Urteile des Bundesarbeitsgerichts

Das Bundesarbeitsgericht hat entschieden, dass Urlaubsabgeltungsansprüche der regelmäßigen Verjährung unterliegen und auch aufgrund einer tarifvertraglichen Ausschlussfrist verfallen können.

Das Bundesarbeitsgericht führte aus, dass die dreijährige Verjährungsfrist für den Abgeltungsanspruch in der Regel am Ende des Jahres beginnt, in dem das Arbeitsverhältnis endet, ohne dass es auf die Erfüllung der Mitwirkungsobliegenheiten ankommt. Die rechtliche

---

---

Beendigung des Arbeitsverhältnisses bilde eine Zäsur. Der Urlaubsabgeltungsanspruch sei anders als der Urlaubsanspruch nicht auf Freistellung von der Arbeitsverpflichtung zu Erholungszwecken unter Fortzahlung der Vergütung gerichtet, sondern auf dessen finanzielle Kompensation beschränkt. Die strukturell schwächere Stellung des Arbeitnehmers, aus der der Europäische Gerichtshof die Schutzbedürftigkeit des Arbeitnehmers bei der Inanspruchnahme von Urlaub ableitet, ende mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Da das Bundearbeitsgericht vor dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 6. November 2018 (C-684/16) in ständiger Rechtsprechung davon ausging, dass Urlaubsansprüche mit Ablauf des Urlaubsjahres oder eines zulässigen Übertragungszeitraums unabhängig von der Erfüllung von Mitwirkungsobliegenheiten automatisch verfielen, könne eine gerichtliche Geltendmachung der Urlaubsabgeltungsansprüche vor dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs nicht erwartet werden. Die Verjährungsfrist für Urlaubsabgeltungsansprüche beginne daher erst mit dem Ablauf des Jahres 2018. Die tarifvertragliche Ausschlussfrist beginne auch erst mit der Bekanntgabe des Urteils im Jahr 2018.

---



## Anstehende Entscheidungen

Mit der nachstehenden Übersicht über bevorstehende Entscheidungen des folgenden Monats sind Sie vorab informiert, über welche Rechtsfragen in Kürze entschieden werden und welche Auswirkungen dies für die Rechtspraxis haben kann!

Gegenstand	Termin/ AZ	Anmerkung/ Hinweis für die Praxis
<b>Bundesarbeitsgericht</b>		
<b>Wirksamkeit eines Einigungsstellenspruchs zur Aufstellung eines Sozialplans</b>	14.02.2023 - 1 ABR 28/21 -	Das Bundesarbeitsgericht entscheidet darüber, ob der Spruch der Einigungsstelle zur Aufstellung eines Sozialplans wirksam ist. In diesem Zusammenhang steht insbesondere in Streit, ob ein Anspruch auf einen sogenannten „Sozialplan Null“ besteht.
<b>Anspruch auf einen „Sozialplan Null“</b>		<p>Die beteiligten konzernabhängigen Arbeitgeberinnen sind Automobilzulieferer, die einen Gemeinschaftsbetrieb unterhielten. Sämtliche Betriebe wurden stillgelegt.</p> <p>Zuvor nahmen die Arbeitgeberinnen mit dem Betriebsrat Verhandlungen über den Abschluss eines Sozialplans auf. Da die Verhandlungen ergebnislos verliefen, wurde eine Einigungsstelle eingesetzt. Im Einigungsstellenverfahren wiesen die Arbeitgeberinnen darauf hin, dass die wirtschaftliche Lage einer der Arbeitgeberinnen (Beteiligte zu 2) ein Sozialplanvolumen in Millionenhöhe wirtschaftlich nicht zulasse und unweigerlich zu ihrer Insolvenz führe. Ungeachtet dessen könnten sich die Arbeitgeberinnen eine Sozialplandotierung in Höhe von drei Millionen Euro vorstellen, wenn und soweit durch weitere Regelungen sichergestellt sei, dass die erforderliche Liquidität allein durch die Beteiligte zu 2 aufgebracht wird.</p> <p>Der vom Vorsitzenden in der letzten Einigungsstelle zur Abstimmung gestellte Entwurf des Sozialplans basierte zwar auf einem Volumen von etwa drei Millionen Euro. Allerdings bestand seitens der Arbeitgeberinnen kein Einvernehmen mit der Fälligkeitsregelung. Die Arbeitgeberinnen hielten den Spruch für ermessensfehlerhaft, weil er wirtschaftlich für die</p>

Beteiligte zu 2 nicht leistbar sei und damit § 112 Abs. 5 BetrVG verletze. Deshalb beantragten die Arbeitgeberinnen beim Arbeitsgericht die Feststellung, dass der Spruch der Einigungsstelle zur Entscheidung über die Aufstellung eines Sozialplans unwirksam ist.

Die Vorinstanzen wiesen den Antrag der Arbeitgeberinnen zurück. Das Landesarbeitsgericht Hamm (Beschl. v. 26.10.2021.– 7 TaBV 19/21) führte aus, dass es ermessensfehlerfrei sei, wenn durch Spruch der Einigungsstelle über die Aufstellung eines Sozialplans bei festgestellten wirtschaftlichen Nachteilen der von einer Betriebsänderung betroffenen Arbeitnehmer trotz vorgetragener erheblicher Bedenken zur wirtschaftlichen Vertretbarkeit der beabsichtigten Regelung kein undotierter Sozialplan (sog. „Sozialplan Null“) beschlossen werde. Grund dafür sei, dass ein „Sozialplan Null“ bereits tatbestandlich keinen Sozialplan im Sinne des § 112 Abs. 1 S. 2 BetrVG darstelle und daher mit der vom Gesetzgeber in § 112 Abs. 4 BetrVG festgeschriebenen Erzwingbarkeit von Sozialplänen nicht vereinbar sei.

---

**Maßgeblicher Zeitpunkt für die Ermittlung der regelmäßigen Betriebsgröße im Zusammenhang mit einer Massenentlassungsanzeige**

16.02.2023

- 6 AZR 157/22 -

In Streit steht ein weiteres Detail zur Massenentlassungsanzeige. Nur Betriebe mit in der Regel mehr als 20 Arbeitnehmern sind bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen verpflichtet, eine Massenentlassungsanzeige zu erstatten. Das Bundesarbeitsgericht hat jetzt darüber zu entscheiden, welcher Zeitpunkt für die Ermittlung der regelmäßigen Betriebsgröße maßgeblich ist.

Der Kläger wurde neben 10 weiteren Arbeitnehmern betriebsbedingt gekündigt, nachdem über das Vermögen der Arbeitgeberin das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Zum Zeitpunkt des Insolvenzantrags beschäftigte die Arbeitgeberin 25 Arbeitnehmer.

Der Kläger ist der Auffassung, dass die Kündigung unwirksam sei, weil die Arbeitgeberin die erforderliche Massenentlassungsanzeige nicht vorgenommen habe.

Demgegenüber ist der beklagte Insolvenzverwalter der Meinung, dass es einer Massenentlassungsanzeige nicht bedurfte, weil die maßgebliche Betriebsgröße von in der Regel mehr als 20 Arbeitnehmern nicht erreicht sei. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Ermittlung der Betriebsgröße sei der Entlassungstag. Vor diesem seien aber bereits 6 Arbeitnehmer ausgeschieden.

---

Sowohl das Arbeitsgericht als auch das Landesarbeitsgericht gaben dem Kläger recht. Dagegen wendet sich der Beklagte mit seiner Revision zum Bundesarbeitsgericht.

---

**Anspruch auf gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit**

16.02.2023

- 8 AZR 450/21 -

**(Art. 157 AEUV, § 3 Abs. 1, § 7 EntgTranspG)**

Das Bundesarbeitsgericht entscheidet über Ansprüche aufgrund von Entgeltdiskriminierung wegen des Geschlechts.

Die Klägerin wurde neben einem weiteren Mitarbeiter Anfang 2017 im Vertrieb bei der beklagten Arbeitgeberin eingestellt. Beiden wurde im Rahmen der Vertragsverhandlungen ein monatliches Grundgehalt von 3.500 Euro und nach Ablauf der Einarbeitungszeit eine zusätzliche, erfolgsabhängige Vergütung angeboten. Die Klägerin akzeptierte das Angebot, wohingegen der andere Bewerber eine höhere Grundvergütung aushandelte. Ein weiterer, seit 1985 bei der Beklagten beschäftigter Vertriebsmitarbeiter erhielt ebenfalls ein höheres Gehalt als die Klägerin. Die Klägerin und die anderen beiden Mitarbeiter haben dieselben Verantwortlichkeiten und Befugnisse.

Im Jahr 2018 trat bei der Beklagten ein Haustarifvertrag in Kraft, der die Überführung der individuellen Entgelte der Beschäftigten in Entgeltgruppen vorsah. Für den Fall, dass das neue tarifliche Grundentgelt höher war als das bisherige Entgelt des jeweiligen Mitarbeiters, war eine gedeckelte Anpassung um nicht mehr als 120,00 Euro vorgesehen. Aufgrund der Deckelung wurde das Entgelt der Klägerin lediglich auf 3.620 Euro angehoben und war damit nach wie vor niedriger als das der anderen beiden Mitarbeiter.

Die Klägerin macht mit ihrer Klage die Zahlung weiterer Vergütung geltend. Sie ist der Ansicht, dass sie eine gleichwertige Tätigkeit ausübe und durch die geringere Entlohnung wegen ihres Geschlechts diskriminiert werde. Durch die Deckelungsregel im Tarifvertrag werde die rechtswidrige Entgeltdiskriminierung verfestigt. Daher sei die Regelung unwirksam.

Die Beklagte macht geltend, dass die höhere Vergütung auf den mit ihm geführten Vertragsverhandlungen beruhe und im Rahmen der Vertragsfreiheit zulässig sei. Der andere Mitarbeiter erhalte aufgrund seiner langen Betriebszugehörigkeit ein höheres Gehalt. Der Tarifvertrag sei geschlechtsneutral ausgestaltet und diskriminiere die Klägerin nicht.

---

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit ihrer Revision möchte die Klägerin nach wie vor die geltend gemachten Zahlungsansprüche zugesprochen bekommen.

---

**Tarifvertragliche Nachtarbeitszuschläge**

22.02.2023

Zwischen den Parteien steht die Höhe tariflicher Nachtarbeitszuschläge in Streit.

- 10 AZR 332/20 -

Die Klägerin leistet Schichtarbeit bei der Beklagten, einem Unternehmen der Getränkeindustrie. Der für das Arbeitsverhältnis einschlägige Manteltarifvertrag (MTV) sieht in § 7 vor, dass für unregelmäßige Nachtarbeit ein Zuschlag von 50 % und für regelmäßige Nachtarbeit ein Zuschlag von 20 % je Stunde zu zahlen ist.

Die Klägerin erhielt dementsprechend für die von ihr verrichtete regelmäßige Nachtarbeit Zuschläge in Höhe von 20 %.

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin die Differenz zwischen den höheren Zuschlägen für unregelmäßige Nachtarbeit und den geleisteten Zuschlägen. Sie ist der Auffassung, die Unterscheidung zwischen unregelmäßiger und regelmäßiger Nachtarbeit verstoße gegen den Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG und den unionsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Regelmäßige Nachtarbeit sei erheblich belastender als außerhalb von Schichtsystemen und daher seltener geleistete, unregelmäßige Nachtarbeit.

Die Beklagte meint hingegen, mit der Regelung in § 7.1 MTV hätten die Tarifvertragsparteien den ihnen zustehenden Gestaltungsspielraum eingehalten. Der Zuschlag für unregelmäßige Nachtarbeit solle nicht nur die Erschwernis der Nachtarbeit ausgleichen, sondern auch den Arbeitgeber davon abhalten, in den geschützten Freizeitbereich der Arbeitnehmer einzugreifen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht (Berlin-Brandenburg, Urt. v. 12.06.2020 – 8 Sa 2030/19) hat ihr teilweise stattgegeben. Mit ihrer Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Das Bundesarbeitsgericht setzte das Verfahren aus und legte dem Europäischen Gerichtshof Fragen zur Vorabentscheidung vor. Der Europäische Gerichtshof hat mit Urteil vom 7. Juli 2022 (C-257/21) vorab entschieden, dass mit einer tarifvertraglichen Regelung wie der streitgegenständlichen kein Unionsrecht durchgeführt werde und die Richtlinie 2003/88/EG

---

nicht die Vergütung von Nachtarbeitnehmern regelt. Nunmehr hat der 10. Senat über die Revision der Beklagten zu entscheiden.

---

**Anspruch auf Entgelterhöhung aus einem Haustarifvertrag**

22.02.2023

- 4 AZR 68/22 -

**Lohnerhöhung als Vertragsstrafe bei Verstoß gegen den Tarifvertrag**

Das Bundesarbeitsgericht hat darüber zu entscheiden, ob der Kläger einen Anspruch auf Zahlung einer höheren Vergütung gegen die Beklagte hat. In diesem Zusammenhang steht insbesondere in Streit, ob eine Lohnerhöhung bei Verstoß gegen den Tarifvertrag als Vertragsstrafe auszulegen ist.

Der auf das Arbeitsverhältnis anwendbare Haustarifvertrag, welcher die Beklagte mit der IG Metall abgeschlossen hat, sieht Entgelterhöhungen in zwei Stufen vor. Darüber hinaus ist in dem Tarifvertrag festgeschrieben, dass die sanitären Einrichtungen des Betriebs innerhalb einer bestimmten Frist saniert werden sollen. Für den Fall, dass die Sanierung nicht oder nicht fristgerecht erfolgt, soll eine weitere Erhöhung der Entgelte um 0,5 % erfolgen.

Die vorgesehene Sanierung durch die Arbeitgeberin erfolgte nur teilweise, weshalb der Kläger die Zahlung des um 0,5 % erhöhten Entgelts geltend macht. Er ist der Meinung, dass die im Tarifvertrag vereinbarte Bedingung eingetreten sei, da die Beklagte die sanitären Anlagen nicht vollständig und nicht termingerecht saniert habe.

Die Beklagte hat demgegenüber geltend gemacht, es handele sich bei der im Tarifvertrag vereinbarten Entgelterhöhung für den Fall der nicht termingerechten Sanierung um eine Vertragsstrafe. Diese Regelung sei unwirksam. Die Pflicht zur Sanierung der sanitären Anlagen sei eine Betriebsnorm, deren Erfüllung vom Betriebsrat geltend zu machen sei. Ein individualrechtlich durchsetzbarer Anspruch der einzelnen Arbeitnehmer auf die Sanierungen werde damit nicht begründet. Dementsprechend scheide auch eine Vertragsstrafe zugunsten der einzelnen Arbeitnehmer bei Nichterfüllung der Verpflichtung aus. Die Entgelterhöhung um 0,5 % sei außerdem angesichts der nur geringfügigen Terminüberschreitung unverhältnismäßig. Die unvorhergesehenen und überschaubaren Terminüberschreitungen seien zudem von ihr nicht zu vertreten. Die nicht sanierten Teilbereiche seien nicht sanierungsbedürftig gewesen und daher von der im Tarifvertrag vereinbarten Sanierungspflicht nicht erfasst.

---

Das Arbeitsgericht gab der Arbeitgeberin recht. Demgegenüber sprach das Landesarbeitsgericht (Baden-Württemberg, Urt. v. 15.10.2021 – 10 Sa 76/20) dem klagenden Arbeitnehmer ein um 0,1 % erhöhtes Entgelt zu. Mit seiner Revision erstrebt der Kläger die Verurteilung der Beklagten in vollem Umfang. Die Beklagte hat Anschlussrevision eingelegt mit dem Ziel der vollständigen Klageabweisung.

## Europäischer Gerichtshof

<p><b>Abgrenzung zwischen Betriebsübergang und bloßer Funktionsnachfolge</b></p>	<p>16.02.2023 - C-675/21 -</p>	<p>Der Europäische Gerichtshof entscheidet über Fragen zum Vorliegen eines Betriebsübergangs im Sinne der Richtlinie 2001/23/EG (Betriebsübergangs-Richtlinie).</p>
<p><b>Vorabentscheidungsersuchen des Supremo Tribunal de Justiça (Portugal)</b></p>		<p>Der Kläger des Ausgangsverfahrens in Portugal arbeitete für ein privates Sicherheitsunternehmen und wurde als Wachdienst in den Industrieanlagen eines Kunden eingesetzt. Durch Neuvergabe verlor das Sicherheitsunternehmen diesen Auftrag an eine andere Firma. Diese führte die Tätigkeit mit einem Teil der Ausrüstungsgegenstände des Kunden (Alarmanlagen, interne Videoüberwachung, Computer) fort. Der wirtschaftliche Wert der Ausrüstungsgegenstände wird im Verhältnis zur gesamten Transaktion als verhältnismäßig gering angesehen. Immaterielle Betriebsmittel wurden nicht übernommen. Das neue Unternehmen bediente sich auch der gleichen Anzahl an Arbeitnehmern und übernahm dabei einen von insgesamt vier Mitarbeitern, nicht aber den Kläger. Aus dem Sachverhalt lässt sich nicht schließen, dass der übernommene Arbeitnehmer über besondere Fähigkeiten oder Kenntnisse verfügte und daher im Hinblick auf die Fähigkeiten einen wesentlichen Teil des Personals darstellt. Der Kläger wurde nach der Neuvergabe von keinem der beiden Unternehmen weiterbeschäftigt. Er macht geltend, es liege ein Betriebsübergang vor mit der Folge, dass sein Arbeitsverhältnis auf den neuen Dienstleister übergegangen sei.</p> <p>Aufgrund eines Vorabentscheidungsersuchens durch das Gericht in Portugal, muss der Europäische Gerichtshof nun entscheiden, ob der Sachverhalt als Betriebsübergang einzuordnen ist.</p>

## Gesetzesinitiativen, wichtige Meldungen & Anträge

In diesem Abschnitt werden für den Monat bedeutende Initiativen, Pressemitteilungen und Veröffentlichungen kurz und prägnant auf den Punkt gebracht, sodass Sie stets über Neuerungen sowie bislang lediglich geplante Vorhaben informiert sind.

Gegenstand	Timeline	Anmerkung/ Hinweis für die Praxis
<b>Gesetz zur Umsetzung der Bestimmungen der Umwandlungsrichtlinie über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei grenzüberschreitenden Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen (MgFSG)</b>	13.01.2023	<p>Das Gesetz zur Umsetzung der mitbestimmungsrechtlichen Regelungen der Umwandlungsrichtlinie wurde am 12. Januar 2023 verkündet und tritt am 31. Januar 2023 in Kraft.</p> <p>Das Gesetz hat folgende zentrale Regelungselemente:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Nach den unionsrechtlichen Vorgaben gilt das MgFSG in erster Linie für die Ausgestaltung der Mitbestimmung in Gesellschaften deutscher Rechtsform, die aus einem grenzüberschreitenden Formwechsel oder einer grenzüberschreitenden Spaltung hervorgehen („Herein-Umwandlung“).</li> <li>▪ Einheitlich für grenzüberschreitenden Formwechsel, grenzüberschreitende Spaltung und Verschmelzung werden Verhandlungen über die Mitbestimmung in einer hervorgehenden Gesellschaft bereits dann erforderlich, wenn eine beteiligte Gesellschaft eine Zahl von Arbeitnehmern beschäftigt, die mindestens vier Fünfteln des Schwellenwertes entspricht, der die Unternehmensmitbestimmung im Wegzugsmitgliedstaat auslöst („Vier-Fünftel-Regelung“).</li> <li>▪ Der Umsetzungsspielraum hinsichtlich der Wahl der auf Deutschland entfallenden Arbeitnehmervertreter im besonderen Verhandlungsgremium wird nach dem Vorbild des geltenden Rechts ausgefüllt. Um Verzögerungen und unnötige Kosten zu vermeiden, erfolgt die Wahl durch bestehende Gremien der Arbeitnehmervertretung. Den Besonderheiten der grenzüberschreitenden Spaltung wird durch eine Sitzgarantie der unmittelbar betroffenen Arbeitnehmer Rechnung getragen.</li> <li>▪ Bei grenzüberschreitendem Formwechsel und grenzüberschreitender Spaltung gilt ein strenger Bestandsschutz von Mitbestimmungsrechten. Nach dem Vorbild der SE-Gründung durch Umwandlung werden alle Komponenten der Mitbestimmung sowohl im Fall der Mitbestimmung kraft Vereinbarung, als auch im Fall der gesetzlichen Auffangregelung geschützt.</li> </ul>

- 
- Der Schutz bei nachfolgenden Umwandlungen wird für grenzüberschreitenden Formwechsel, grenzüberschreitende Spaltung und grenzüberschreitende Verschmelzung einheitlich neu geregelt. Die gesonderten Regelungen für nachfolgende innerstaatliche und nachfolgend grenzüberschreitende Umwandlungen schaffen Rechtssicherheit bei der Abgrenzung der durch das EU-Recht vorgegebenen Verhandlungslösung.
- 

**Corona-Arbeitsschutzverordnung  
wird vorzeitig beendet**

24.01.2023

Die Bundesregierung hat am 25. Januar 2023 die vorzeitige Aufhebung der Corona-Arbeitsschutzverordnung zum 2. Februar 2023 beschlossen. Die Aufhebung erfolgt damit zeitgleich zur Aufhebung der Maskenpflicht im Personennahverkehr.

In Einrichtungen der medizinischen Versorgung und Pflege sind allerdings weiterhin coronaspezifische Regelungen des Infektionsschutzgesetzes zu beachten. In allen anderen Bereichen können Arbeitgeber und Beschäftigte jedoch künftig eigenverantwortlich festlegen, ob und welche Maßnahmen zum Infektionsschutz am Arbeitsplatz erforderlich sind.

---



## Für Sie vor Ort: Ihre Ansprechpartner



**Dr. Ulrich Fülbier**  
**Leiter Arbeitsrecht**  
 Prinzregentenstraße 22  
 80538 München  
 T: +49 89 3090667 62  
 ufuelbier@goerg.de



**Dr. Thomas Bezani**  
 Kennedyplatz 2  
 50679 Köln  
 T: +49 221 33660 544  
 tbezani@goerg.de



**Dr. Axel Dahms**  
 Kantstraße 164  
 10623 Berlin  
 T: +49 30 884503 122  
 adahms@goerg.de



**Burkhard Fabritius, MBA**  
 Alter Wall 20 – 22  
 20457 Hamburg  
 T: +49 40 500360 755  
 bfabritius@goerg.de



**Dr. Dirk Freihube**  
 Ulmenstraße 30  
 60325 Frankfurt am Main  
 T: +49 69 170000 159  
 dfreihube@goerg.de



**Dr. Ralf Hottgenroth**  
 Kennedyplatz 2  
 50679 Köln  
 T: +49 221 33660 504  
 rhottgenroth@goerg.de



**Dr. Christoph J. Müller**  
 Kennedyplatz 2  
 50679 Köln  
 T: +49 221 33660 524  
 cmueller@goerg.de



**Dr. Lars Nevian**  
 Ulmenstraße 30  
 60325 Frankfurt am Main  
 T: +49 69 170000 210  
 lnevian@goerg.de



**Dr. Marcus Richter**  
 Kennedyplatz 2  
 50679 Köln  
 T: +49 221 33660 534  
 mrichter@goerg.de



**Dr. Frank Wilke**  
 Kennedyplatz 2  
 50679 Köln  
 T: +49 221 33660 508  
 fwilke@goerg.de

GÖRG

IHRE WIRTSCHAFTSKANZLEI

## Nie weit entfernt – Unsere Standorte

### **BERLIN**

T: +49 30 884503-0  
berlin@goerg.de

### **HAMBURG**

T: +49 40 500360-0  
hamburg@goerg.de

### **FRANKFURT AM MAIN**

T: +49 69 170000-17  
frankfurt@goerg.de

### **KÖLN**

T: +49 221 33660-0  
koeln@goerg.de

### **MÜNCHEN**

T: +49 89 3090667-0  
muenchen@goerg.de