



IHRE WIRTSCHAFTSKANZLEI



# Employment Tracker



JULI 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>Berücksichtigung des Sachbezugs (Überlassung eines Dienstwagens zur privaten Nutzung) bei den Pfändungsfreigrenzen</b>	31.05.2023 - 5 AZR 273/22 -	<p><b>Der geldwerte Vorteil für die Privatnutzung eines Dienstwagens für den Weg von der Wohnung zum Betrieb stellt keinen Sachbezug dar und ist daher bei der Ermittlung des pfändbaren Teils des Einkommens nicht zu berücksichtigen.</b></p> <p><i>Das hat der 5. Senat des Bundesarbeitsgerichts entschieden.</i></p> <p><u>Sachverhalt</u></p> <p>Die Parteien streiten um die Zahlung von Vergütungsdifferenzen und in diesem Zusammenhang insbesondere über die Frage, ob beim Abzug von geldwerten Vorteilen von der Vergütung auch die Pfändungsfreigrenzen zu beachten sind.</p> <p>Der verheiratete und zwei Kindern zum Unterhalt verpflichtete Kläger ist bei der Beklagten beschäftigt. Im Laufe des Arbeitsverhältnisses hat die Beklagte ihm anstelle einer Entgelterhöhung einen Dienstwagen auch zur privaten Nutzung überlassen. Die Entgeltabrechnungen des Klägers weisen neben dem Bruttomonatsgehalt geldwerte Vorteile für die PKW-Nutzung und die Entfernungskilometer zwischen Wohnung und Arbeitsstätte aus. Aus der Summe dieser drei Beträge hat die Beklagte nach Abzug von Steuern und Sozialversicherung das Nettoentgelt und nach weiterem Abzug der beiden geldwerten Vorteile den Auszahlungsbetrag errechnet.</p>

Mit seiner Klage hat der Kläger Vergütungsdifferenzen im Nettoentgelt verlangt. Er hat geltend gemacht, bei Zahlung der Vergütung, die neben Geld auch den Sachbezug der Privatnutzungsmöglichkeit des PKW umfasse, seien die Pfändungsgrenzen, die sich aus drei Unterhaltspflichten ergäben, nicht beachtet worden.

#### Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts

Das Bundesarbeitsgericht hat entschieden, dass zur Berechnung des pfändbaren Einkommens im Sinne von § 107 Abs. 2 Satz 5 GewO Geld- und Naturalleistungen nach § 850e Nr. 3 Satz 1 ZPO zusammenzurechnen seien. Zu Naturalleistungen gehöre die Überlassung eines dienstlichen PKW zur privaten Nutzung. Der Wert betrage 1 % des Listenpreises.

Keine Naturalleistung im Sinne der vollstreckungsrechtlichen Bestimmungen stelle der geldwerte Vorteil für die Nutzung des Fahrzeugs auf dem Weg von der Wohnung zum Betrieb in Höhe von monatlich 0,03 % des Listenpreises für jeden Entfernungskilometer dar. Hierbei handele es sich nicht um einen Sachbezug im Sinne von § 107 Abs. 2 Satz 5 GewO, sondern um einen steuerrechtlich relevanten Korrekturposten für den pauschalen Werbungskostenabzug. Er sei daher bei der Berechnung des pfändbaren Einkommens nach § 850e Nr. 3 Satz 1 ZPO nicht einzubeziehen.

Von dem anzusetzenden Betrag seien Steuern und Sozialversicherungsbeiträge in Abzug zu bringen. Aus dem so ermittelten pfändbaren Einkommen seien sodann nach Maßgabe von § 850c ZPO und der einschlägigen Pfändungsfreigrenzenbekanntmachungen die Pfändungsgrenzen zu ermitteln. Dabei sei Abs. 6 dieser Regelung, wonach nach billigem Ermessen Einkünfte der unterhaltsberechtigten Person (hier des Ehegatten) ganz oder teilweise berücksichtigt werden können, entsprechend anzuwenden.

Nachdem das Landesarbeitsgericht hierzu keine Feststellungen getroffen hat und auch die für die Berechnung der Steuern und Sozialversicherungsbeiträge erforderlichen Tatsachen

---

nicht festgestellt worden sind, wurde die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

---

**Abweichung vom Equal-Pay-Grundsatz bei Leiharbeitnehmern durch Tarifvertrag**

31.05.2023

- 5 AZR 143/19 -

**Von dem Grundsatz, dass Leiharbeitnehmer für die Dauer einer Überlassung Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt wie vergleichbare Stammarbeitnehmer des Entleihers haben („equal pay“), kann nach § 8 Abs. 2 AÜG ein Tarifvertrag „nach unten“ abweichen mit der Folge, dass der Verleiher dem Leiharbeitnehmer nur die niedrigere tarifliche Vergütung zahlen muss.**

*Das hat der 5. Senat des Bundesarbeitsgerichts entschieden.*

#### Sachverhalt

Das Bundesarbeitsgericht hatte darüber zu entscheiden, ob vom Equal-Pay-Grundsatz bei Leiharbeitnehmern durch Tarifvertrag abgewichen werden kann.

Die Klägerin war aufgrund eines befristeten Arbeitsverhältnisses bei der Beklagten als Leiharbeiterin in Teilzeit beschäftigt. Sie war von Januar bis April 2017 hauptsächlich einem Unternehmen des Einzelhandels überlassen. Sie hat behauptet, vergleichbare Stammarbeitnehmer erhielten einen höheren Stundenlohn als sie.

Mit ihrer Klage hat sie daher unter Berufung auf den Gleichstellungsgrundsatz des AÜG für den Zeitraum Januar bis April 2017 Differenzvergütung verlangt. Sie hat gemeint, das auf ihr Leiharbeitsverhältnis Anwendung findende Tarifwerk von iGZ und ver.di sei mit Art. 5 Abs. 3 Leiharbeits-RL und der dort verlangten Achtung des Gesamtschutzes der Leiharbeiter nicht vereinbar.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und geltend gemacht, das Tarifwerk von iGZ und ver.di verstoße nicht gegen Unionsrecht.

#### Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts

---

Das Bundesarbeitsgericht gab der beklagten Arbeitgeberin Recht und wies die Revision der Klägerin dementsprechend als unbegründet zurück. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf ein Arbeitsentgelt, wie es vergleichbare Stammarbeitnehmer des Entleihers erhalten.

Aufgrund des auf das Leiharbeitsverhältnis Anwendung findenden Tarifwerks von iGZ und ver.di sei die Beklagte nach § 8 Abs. 2 Satz 2 AÜG und § 10 Abs. 4 Satz 1 AÜG aF nur verpflichtet gewesen, die tarifliche Vergütung zu zahlen. Dieses Tarifwerk genüge, jedenfalls im Zusammenspiel mit den gesetzlichen Schutzvorschriften für Leiharbeitnehmer, den Anforderungen des Art. 5 Abs. 3 Leiharbeits-RL.

Unterstellt, dass die Behauptungen der Klägerin zur Vergütung vergleichbarer Stammarbeitnehmer zutreffen, habe die Klägerin zwar einen Nachteil erlitten, weil sie eine geringere Vergütung erhalten hat, als sie erhalten hätte, wenn sie unmittelbar für den gleichen Arbeitsplatz von dem entleihenden Unternehmen eingestellt worden wäre. Eine solche Schlechterstellung lasse aber Art. 5 Abs. 3 Leiharbeits-RL ausdrücklich zu, sofern dies unter „Achtung des Gesamtschutzes der Leiharbeitnehmer“ erfolge.

Dazu sei nach der Vorgabe des Gerichtshofs der Europäischen Union erforderlich, dass Ausgleichsvorteile eine Neutralisierung der Ungleichbehandlung ermöglichen. Ein möglicher Ausgleichsvorteil könne nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union sowohl bei unbefristeten als auch befristeten Leiharbeitsverhältnissen die Fortzahlung des Entgelts auch in verleihfreien Zeiten sein.

Das Tarifwerk von iGZ und ver.di gewährleiste die Fortzahlung der Vergütung in verleihfreien Zeiten. Außerdem habe der deutsche Gesetzgeber mit § 11 Abs. 4 Satz 2 AÜG für den Bereich der Leiharbeit zwingend sichergestellt, dass Verleiher das Wirtschafts- und Betriebsrisiko für verleihfreie Zeiten uneingeschränkt tragen, weil der Anspruch auf Annahmeverzugsvergütung im Leiharbeitsverhältnis ausnahmsweise nicht abbedungen werden kann. Auch habe der Gesetzgeber dafür gesorgt, dass die tarifliche Vergütung von Leiharbeitnehmern staatlich festgesetzte Lohnuntergrenzen und den gesetzlichen Mindestlohn

nicht unterschreiten darf. Zudem sei seit dem 1. April 2017 die Abweichung vom Grundsatz des gleichen Arbeitsentgelts nach § 8 Abs. 4 Satz 1 AÜG zeitlich grundsätzlich auf die ersten neun Monate des Leiharbeitsverhältnisses begrenzt.

---

**Betriebsratsvorsitzender als Datenschutzbeauftragter?**

06.06.2023

- 9 AZR 383/19 -

**Die Tätigkeit als Betriebsratsvorsitzender steht einer Wahrnehmung der Aufgaben des Beauftragten für den Datenschutz typischerweise entgegen und berechtigt den Arbeitgeber in aller Regel, die Bestellung zum Datenschutzbeauftragten nach Maßgabe des Bundesdatenschutzgesetzes in der bis zum 24. Mai 2018 gültigen Fassung (aF) zu widerrufen.**

*Das hat der 9. Senat des Bundesarbeitsgerichts entschieden.*

#### Sachverhalt

Vor dem Bundesarbeitsgericht stand in Streit, ob ein Betriebsratsvorsitzender zugleich auch Datenschutzbeauftragter sein kann.

Der bei der Beklagten angestellte Kläger ist Vorsitzender des Betriebsrats und in dieser Funktion teilweise von der Arbeit freigestellt. Im Jahr 2015 wurde er von der Beklagten und weiteren in Deutschland ansässigen Tochtergesellschaften zum Datenschutzbeauftragten bestellt.

Auf Veranlassung des Thüringer Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit wurde die Bestellung des Klägers Ende 2017 wegen einer Inkompatibilität der Ämter mit sofortiger Wirkung widerrufen. Nach Inkrafttreten der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) beriefen sie den Kläger vorsorglich Mitte 2018 als Datenschutzbeauftragten ab.

Der Kläger hat geltend gemacht, seine Rechtsstellung als betrieblicher Datenschutzbeauftragter der Beklagten bestehe unverändert fort.

---

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, Interessenkonflikte bei der Wahrnehmung der Aufgaben als Datenschutzbeauftragter und Betriebsratsvorsitzender ließen sich nicht ausschließen. Die Unvereinbarkeit beider Ämter stellten einen wichtigen Grund zur Abberufung des Klägers dar.

#### Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts

Das Bundesarbeitsgericht teilte die Auffassung der beklagten Arbeitgeberin und entschied, dass der Widerruf der Bestellung aus wichtigem Grund gerechtfertigt war.

Ein solcher wichtiger Grund liege vor, wenn der zum Beauftragten für den Datenschutz bestellte Arbeitnehmer die für die Aufgabenerfüllung erforderliche Fachkunde oder Zuverlässigkeit nicht (mehr) besitze. Die Zuverlässigkeit könne in Frage stehen, wenn Interessenkonflikte drohen. Ein abberufungsrelevanter Interessenkonflikt sei anzunehmen, wenn der Datenschutzbeauftragte innerhalb einer Einrichtung eine Position bekleidet, die die Festlegung von Zwecken und Mitteln der Verarbeitung personenbezogener Daten zum Gegenstand habe.

Die Aufgaben eines Betriebsratsvorsitzenden und eines Datenschutzbeauftragten könnten danach typischerweise nicht durch dieselbe Person ohne Interessenkonflikt ausgeübt werden. Personenbezogene Daten dürften dem Betriebsrat nur zu Zwecken zur Verfügung gestellt werden, die das Betriebsverfassungsgesetz ausdrücklich vorsieht. Der Betriebsrat entscheide durch Gremiumsbeschluss darüber, unter welchen konkreten Umständen er in Ausübung seiner gesetzlichen Aufgaben welche personenbezogenen Daten vom Arbeitgeber fordert und auf welche Weise er diese anschließend verarbeitet. In diesem Rahmen lege er die Zwecke und Mittel der Verarbeitung personenbezogener Daten fest. Die Funktion des Betriebsratsvorsitzenden, der den Betriebsrat im Rahmen der gefassten Beschlüsse vertritt, hebe die zur Erfüllung der Aufgaben eines Datenschutzbeauftragten erforderliche Zuverlässigkeit auf.



**Ungleichbehandlung von Teilzeitbeschäftigten bei der Berechnung der betrieblichen Altersversorgung**

20.06.2023

- 3 AZR 221/22 -

**Eine Betriebsrentenzusage kann zulässig auf das im letzten Kalenderjahr vor dem Ausscheiden durchschnittlich bezogene Monatsgehalt abstellen, um die Betriebsrentenleistungen zu berechnen, und dieses im Fall von Teilzeitbeschäftigung innerhalb der letzten zehn Jahre vor dem Ausscheiden mit einem Faktor für den durchschnittlichen Beschäftigungsumfang in diesem Zeitraum modifizieren.**

*Das hat der 3. Senat des Bundesarbeitsgerichts entschieden.*

#### Sachverhalt

Die Parteien haben über die Höhe der Betriebsrente der Klägerin gestritten. Insbesondere war fraglich, ob es zulässig ist, bei der Berechnung der Betriebsrente nur die durchschnittliche Arbeitszeit der letzten 10 Jahre zu berücksichtigen.

Die Klägerin war seit 1984 bei der Beklagten zunächst in Vollzeit beschäftigt und reduzierte seit 2005 ihre wöchentliche Arbeitszeit von 35 auf 17,5 Stunden. Im Jahr 2020 endete das Arbeitsverhältnis. Die Beklagte gewährt ihren Arbeitnehmern Versorgungsleistungen. Die dafür maßgebliche Richtlinie sieht eine Berechnung der monatlichen Betriebsrente nach der Formel „Festrentenbetrag x Dienstjahre“ vor. Der für die Berechnung des Festrentenbetrags maßgebliche Faktor ist das in den letzten zwölf Monaten der Beschäftigung durchschnittlich erzielte Einkommen. Für Mitarbeiter, die innerhalb der letzten zehn maßgeblichen Dienstjahre ganz oder teilweise teilzeitbeschäftigt waren, gilt: Der Festrentenbetrag verändert sich in dem Verhältnis, in dem die durchschnittliche Arbeitszeit des Mitarbeiters während der letzten zehn Dienstjahre zu seiner Arbeitszeit innerhalb des Kalenderjahres vor Eintritt des Versorgungsfalles bzw. vorzeitigem Ausscheiden gestanden hat. Die Beklagte teilte der Klägerin zur Berechnung ihrer Altersversorgungsleistungen mit, dass nach der Richtlinie bei Teilzeitbeschäftigung nur ihr Beschäftigungsstand der letzten zehn anrechnungsfähigen Dienstjahre berücksichtigt werde.

Die Klägerin möchte mit ihrer Klage festgestellt wissen, dass die Beklagte verpflichtet ist, bei der Berechnung ihrer Betriebsrente den Festrentenbetrag nach dem Verhältnis der durchschnittlichen Arbeitszeit während der gesamten zugrunde gelegten Dienstzeit zu ihrer Arbeitszeit im letzten Kalenderjahr vor ihrem vorzeitigem Ausscheiden zu ermitteln. Sie hat

die Ansicht vertreten, dass wenn lediglich der Beschäftigungsgrad der letzten zehn Jahre bei der Berechnung des Festrentenbetrags berücksichtigt werde, die Leistungen für Teilzeitbeschäftigte überproportional gekürzt würden. Sie werde durch die Anwendung der Zehn-Jahres-Regel so gestellt, als habe sie durchgehend in Teilzeit gearbeitet. Dies sei eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung gegenüber den Vollzeitbeschäftigten. Weil nach wie vor überwiegend Frauen in Teilzeit beschäftigt seien, liege auch eine Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts vor. Die Beklagte hat hingegen gemeint, eine Diskriminierung liege nicht vor, weil die betriebliche Altersversorgung nur im Verhältnis der anteiligen Arbeitszeit gekürzt werde. Dabei sei es zulässig, hinsichtlich des Beschäftigungsgrades auf die letzten zehn Jahre abzustellen.

#### Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts

Die Klage blieb auch vor dem Bundesarbeitsgericht ohne Erfolg.

Auch bei Teilzeitkräften dürfe bei einer endgehaltsbezogenen Betriebsrentenzusage auf das zuletzt maßgebliche Entgelt abgestellt werden, selbst wenn die Betriebsrentenzusage zudem die erbrachte Dienstzeit honoriert, so das Bundesarbeitsgericht. Die endgehaltsbezogene Betriebsrente diene insoweit dem berechtigten Zweck, den Lebensstandard, der im letzten Erwerbsleben erarbeitet wurde, im Ruhestand zu erhalten.

Hierbei sei es nicht zu beanstanden, wenn die Zusage einen Betrachtungszeitraum von zehn Jahren vor dem Ausscheiden zur Bestimmung des maßgeblichen durchschnittlichen Beschäftigungsumfangs von Teilzeitbeschäftigten zugrunde legt. Diese würden dadurch nicht unzulässig benachteiligt.

---

**Erstattung einer einem Personal-dienstleister für die Vermittlung des Arbeitnehmers gezahlten Provision bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses innerhalb der ersten 13 Monate dessen Bestehens**

20.06.2023

- 1 AZR 265/22 -

**Eine arbeitsvertragliche Regelung, nach der der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber eine von ihm für das Zustandekommen des Arbeitsvertrags an einen Dritten gezahlte Vermittlungsprovision erstatten muss, wenn der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis vor Ablauf einer bestimmten Frist beendet, ist unangemessen benachteiligend und unwirksam.**

*Das hat der 1. Senat des Bundesarbeitsgerichts entschieden.*

---

### Sachverhalt

Die Parteien haben darüber gestritten, ob der Kläger der Beklagten eine Provision erstatten muss, die er für die Vermittlung des Arbeitsverhältnisses an einen Personaldienstleister gezahlt hat.

Der Kläger war als Service-Techniker bei der Beklagten beschäftigt. Für die Vermittlung des Klägers zahlte die Beklagte eine Vermittlungsprovision an eine Drittfirma. Der Arbeitsvertrag enthält unter anderem eine Regelung, nach der der Kläger verpflichtet ist, der Beklagten die gezahlte Provision zu erstatten, wenn das Arbeitsverhältnis nicht über den 30. Juni 2022 hinaus fortbesteht und aus vom Kläger zu vertretenden Gründen von ihm selbst, von der Beklagten oder einvernehmlich beendet wird. Der Kläger kündigte das Arbeitsverhältnis zum 30. Juni 2021.

Die Beklagte behielt wegen der von ihr gezahlten Vermittlungsprovision einen Teil der restlichen Vergütung des Klägers sowie einen abgerechneten Verpflegungszuschuss ein.

Mit der Klage verlangt der Kläger von der Beklagten die Zahlung der noch ausstehenden Beträge. Die Beklagte hat Widerklage erhoben, mit der sie die Erstattung auch des restlichen Provisionsbetrags geltend macht.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, die Regelung im Arbeitsvertrag zur Erstattung der Provision sei unwirksam. Die Regelung benachteilige ihn unangemessen, weil damit das dem Unternehmen obliegende Risiko der Personalbeschaffungskosten übermäßig auf ihn verschoben und er außerdem an einer Kündigung während der Probezeit faktisch gehindert werde. Die Beklagte hat hingegen gemeint, die Klausel im Arbeitsvertrag sei wirksam. Die Vermittlung des Arbeitsverhältnisses durch eine Drittfirma liege auch im Interesse des Klägers, der sich hierzu bewusst entschieden habe. Sie habe ein berechtigtes Interesse daran, die für den Abschluss des Arbeitsvertrags getätigten Aufwendungen nur dann endgültig aufzubringen, wenn der Kläger wenigstens für einen bestimmten, vertraglich vereinbarten Zeitraum für sie tätig sei. Zudem werde das Risiko nicht undifferenziert auf den Kläger abgewälzt, da er die Provision nur bei einer von ihm zu vertretenden Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu erstatten habe. Schließlich sei der zu erstattende Betrag auch angesichts

---

des monatlichen verhältnismäßig hohen Bruttoeinkommens des Klägers nicht unverhältnismäßig hoch.

#### Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts

Die beklagte Arbeitgeberin hatte mit ihrer Revision vor dem Bundesarbeitsgericht keinen Erfolg. Das Bundesarbeitsgericht hat entschieden, dass die Regelung im Arbeitsvertrag den Kläger unangemessen benachteiligt und daher unwirksam ist.

Der Kläger werde hierdurch in seinem verfassungsrechtlich garantierten Recht auf freie Wahl des Arbeitsplatzes beeinträchtigt, ohne dass dies durch begründete Interessen der Beklagten gerechtfertigt sei. Der Arbeitgeber habe grundsätzlich das unternehmerische Risiko dafür zu tragen, dass sich von ihm getätigte finanzielle Aufwendungen für die Personalbeschaffung nicht „lohnen“, weil der Arbeitnehmer sein Arbeitsverhältnis in rechtlich zulässiger Weise beendet.

Es bestehe deshalb kein billigenwertes Interesse der Beklagten, solche Kosten auf den Kläger zu übertragen. Der Kläger erhalte auch keinen Vorteil, der die Beeinträchtigung seiner Arbeitsplatzwahlfreiheit ausgleichen könnte.

### Europäischer Gerichtshof

**Personalgestellung nach dem TVöD als Leiharbeit im Sinne der Leiharbeitsrichtlinie?**

22.06.2023  
- C-427/21 -

**Eine Personalgestellung nach dem Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) fällt nicht in den Anwendungsbereich der europäischen Leiharbeitsrichtlinie.**

*Das hat der Europäische Gerichtshof entschieden.*

#### Sachverhalt

Der Gerichtshof der Europäischen Union hatte auf Vorlage des Bundesarbeitsgerichts darüber zu entscheiden, ob eine Personalgestellung nach dem TVöD unter den Anwendungsbereich der Leiharbeitsrichtlinie fällt.

Die Parteien des Ausgangsverfahrens streiten über die Verpflichtung des Klägers, seine Arbeitsleistung dauerhaft im Wege der Personalgestellung bei einem Drittunternehmen zu erbringen, nachdem sein Aufgabenbereich zu diesem verlagert worden ist.

Der Kläger des Ausgangsverfahrens ist bei der beklagten GmbH beschäftigt. Die Beklagte betreibt ein Krankenhaus, deren Trägerin eine Körperschaft öffentlichen Rechts ist. Sie besitzt keine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet der TVöD in der für kommunale Arbeitgeber geltenden Fassung Anwendung.

Mitte 2018 gliederte die Beklagte verschiedene Aufgabenbereiche, zu denen auch der Arbeitsplatz des Klägers gehört, auf eine neu gegründete Service GmbH aus. Die Ausgliederung führte zu einem Betriebsteilübergang. Der Kläger widersprach dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die Service GmbH. Seit Juni 2018 erbringt er allerdings auf Verlangen der Beklagten seine vertraglich geschuldete Arbeitsleistung im Wege der Personalgestellung nach § 4 Abs. 3 TVöD bei dieser GmbH. Sein dortiger Arbeitseinsatz ist auf Dauer angelegt. Das zwischen ihm und der Beklagten vereinbarte Arbeitsverhältnis besteht jedoch mit dem bisherigen Inhalt fort. Der Service GmbH obliegt nur das fachliche und organisatorische Weisungsrecht gegenüber dem Kläger.

Mit seiner Klage hat der Kläger geltend gemacht, sein Einsatz bei der Service GmbH verstoße gegen Unionsrecht. Bei der Personalgestellung handele es sich um eine dauerhafte und damit nach der Leiharbeitsrichtlinie rechtswidrige Arbeitnehmerüberlassung.

Die Beklagte hat demgegenüber gemeint, die Personalgestellung sei bereits aufgrund der Bereichsausnahme in § 1 Abs. 3 Nr. 2b Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) keine unzulässige Arbeitnehmerüberlassung.

Das Bundesarbeitsgericht hat daher den Gerichtshof der Europäischen Union um die Beantwortung zweier Fragen zur Auslegung von Art. 1 Abs. 1 und Abs. 2 der Leiharbeitsrichtlinie ersucht. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt laut Bundesarbeitsgericht davon ab, ob die Personalgestellung im Sinne von § 4 Abs. 3 TVöD in den Anwendungsbereich der Leiharbeitsrichtlinie fällt. Wenn dies zuträfe, käme es für die Entscheidung darauf an, ob die Leiharbeitsrichtlinie eine Bereichsausnahme wie die in § 1 Abs. 3 Nr. 2b AÜG geregelte zulässt.

### Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs

Der Europäische Gerichtshof hat entschieden, dass die Richtlinie nicht auf Situationen wie die der Personalgestellung nach dem TVöD anwendbar ist.

Der Europäische Gerichtshof führt aus, dass ein Arbeitsverhältnis nur dann in den Anwendungsbereich der Richtlinie fällt, wenn ein Arbeitgeber sowohl bei Abschluss des betreffenden Arbeitsvertrags als auch bei jeder der tatsächlich vorgenommenen Überlassungen die Absicht hat, den betreffenden Arbeitnehmer einem entleihenden Unternehmen vorübergehend zur Verfügung zu stellen.

Im Fall der Personalgestellung nach dem TVöD erbringe der betreffende Arbeitnehmer zwar die gegenüber seinem Arbeitgeber vertraglich geschuldete Arbeitsleistung gegenüber einem Drittunternehmen und unterliege in diesem Kontext dessen Aufsicht und Leitung im Sinne von Art. 1 Abs. 1 der RL. Gleichwohl seien die Anforderungen für das Vorliegen von Leiharbeit im Sinne der Richtlinie angesichts dessen, dass im Fall einer Personalgestellung der betreffende Arbeitnehmer ursprünglich zur Erledigung von Aufgaben seines Arbeitgebers eingestellt wurde, nicht erfüllt, da der Arbeitgeber bei Abschluss des Arbeitsvertrags nicht die Absicht hatte, diesen Arbeitnehmer einem entleihenden Unternehmen zur Verfügung zu stellen. Zudem fehle es an dieser Absicht nicht nur beim Abschluss des Vertrags, sondern auch bei der Überlassung des Arbeitnehmers an das Drittunternehmen, wenn – wie hier – das Arbeitsverhältnis zu dem Arbeitgeber nur deshalb fortbesteht, weil der Arbeitnehmer von seinem Widerspruchsrecht hinsichtlich des Übergangs seines Arbeitsverhältnisses auf das Drittunternehmen Gebrauch gemacht hat.

Demnach könne ein Arbeitsverhältnis wie das in Rede stehende nicht in den Anwendungsbereich der RL fallen, da die beklagte Arbeitgeberin zum einen keinerlei Absicht hatte, den Kläger des Ausgangsverfahrens einem entleihenden Unternehmen zur Verfügung zu stellen, und zum anderen die betreffende Zurverfügungstellung nicht vorübergehend war.

Auch falle die Situation der Personalgestellung nicht unter die mit der Richtlinie verfolgten Ziele der Flexibilität der Unternehmen, der Schaffung neuer Arbeitsplätze oder auch der Förderung des Zugangs der Leiharbeitnehmer zu unbefristeter Beschäftigung, da das Arbeitsverhältnis des Arbeitnehmers, dessen Aufgaben verlagert wurden, fortbesteht.

## 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>Anrechnung von gewährtem Urlaub im Doppelarbeitsverhältnis bei unwirksamer Kündigung</b>	25.07.2023 - 9 AZR 230/22 -	<p>In Streit steht, ob sich der Kläger den ihm während des Kündigungsschutzrechtsstreits von einem anderen Arbeitgeber gewährten Urlaub auf seine Urlaubsansprüche gegen den alten Arbeitgeber in entsprechender Anwendung der § 615 S. 2 BGB, § 11 KSchG anrechnen lassen muss.</p> <p>Die Klägerin wurde von dem Beklagten fristlos gekündigt. Das Arbeitsgericht gab der gegen diese Kündigung gerichteten Klage der Arbeitnehmerin statt und stellte die Unwirksamkeit der Kündigung fest. Im Jahr 2021 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis erneut. Das Arbeitsverhältnis der Parteien wurde daher vor Ablauf des Monats Mai 2021 beendet.</p> <p>Während des laufenden Kündigungsschutzprozesses hatte die Klägerin ein neues Arbeitsverhältnis bei einem anderen Arbeitgeber angetreten. Dieser gewährte der Klägerin Urlaub im Umfang von 25 Arbeitstagen im Jahr 2020 und 10 Arbeitstagen im Jahr 2021 bis zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beklagten.</p> <p>Die Klägerin ist der Ansicht, dass ihr Urlaubsabgeltungsansprüche gegen den Beklagten zustehen. Insbesondere komme eine Anrechnung des bei dem neuen Arbeitgeber gewährten Urlaubes auf die Urlaubsansprüche gegen den Beklagten nur in Hinblick auf ihre gesetzlichen Mindesturlaubsansprüche in Betracht.</p>

Die Klage auf Gewährung von Urlaubsabgeltung hatte vor dem Arbeitsgericht und dem Landesarbeitsgericht keinen Erfolg. Das Landesarbeitsgericht führte zur Begründung maßgeblich an, dass die Urlaubsansprüche der Klägerin gegen den Beklagten vollständig durch die durch die von ihrem neuen Arbeitgeber im Jahr 2020 und 2021 gewährten Urlaubstage erfüllt worden seien. Der Arbeitnehmer müsse sich den ihm während des Kündigungsrechtsstreits vom anderen Arbeitgeber gewährten Urlaub auf seinen Urlaubsanspruch gegen den alten Arbeitgeber anrechnen lassen, wenn er die Pflichten aus beiden Arbeitsverhältnissen nicht gleichzeitig hätte erfüllen können.

Dagegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Revision zum Bundesarbeitsgericht.

---

**Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung  
während der Elternzeit**

25.07.2023

- 9 AZR 329/22 -

Die Parteien streiten um eine Teilzeitbeschäftigung und das damit verbundene Entgelt während einer Elternzeit.

Der Kläger hat bei der beklagten Arbeitgeberin Elternzeit für seinen Sohn und gleichzeitig nach § 15 Abs. 7 BEEG für diesen Zeitraum Teilzeitbeschäftigung beantragt.

Kurz vor diesem Antrag wurde bei der Beklagten eine Gesamtbetriebsvereinbarung über einen Interessenausgleich und Sozialplan geschlossen, wonach mehrere Tätigkeitsbereiche entfallen sollten. Die von der Maßnahme durch Arbeitsplatzverlust betroffenen Arbeitnehmer – darunter auch der Kläger – wurden namentlich bezeichnet.

Den Antrag des Klägers auf Teilzeit während der Elternzeit lehnte die Beklagte unter Berufung auf dringende betriebliche Gründe ab. Als Begründung wurde die teilweise Verlagerung des Tätigkeitsbereichs des Klägers und die damit einhergehenden Umstrukturierungen genannt, weshalb der Arbeitsplatz des Klägers ersatzlos wegfallen werde.

Mit seiner Klage begehrt der Kläger u.a. Beschäftigung während der Elternzeit im Umfang von 30 Wochenstunden. Er hat die Auffassung vertreten, die Beklagte habe seinen Antrag auf Elternzeit in dem Ablehnungsschreiben bereits nicht formgerecht abgelehnt. Er zweifelt auch an, dass dringende betriebliche Gründe seinem Elternzeitbegehren entgegenstehen, insbesondere bestehe hierfür auch keine gesetzliche Vermutung nach § 1 Abs. 5 KSchG.

---



Das Arbeitsgericht hat die Klage auf Beschäftigung während der Elternzeit abgewiesen, das Landesarbeitsgericht hat ihr stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht führt zur Begründung im Wesentlichen an, dass die Voraussetzungen für die Verringerung der Arbeitszeit während der Elternzeit gem. § 15 Abs. 7 BEEG vorlägen. Insbesondere sei die Vermutung nach § 1 Abs. 5 KSchG für das Vorliegen dringender betrieblicher Gründe nicht anwendbar.

Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten.

---

## 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>Hinweisgeberschutzgesetz tritt zum 02. Juli 2023 in Kraft</b>	02.06.2023	<p>Das Hinweisgeberschutzgesetz wurde am 02. Juni 2023 im Bundesgesetzblatt verkündet und tritt demnach zum 02. Juli 2023 in Kraft.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Das Gesetz regelt den Umgang mit Meldungen zu Betrügereien, Korruption und anderen Missständen in Unternehmen und Behörden.</li> <li>Ziel ist es, Hinweisgeber, die auf solche Missstände aufmerksam machen, durch die verpflichtende Errichtung geeigneter Strukturen – wie etwa die Einrichtung von internen und externen Meldestellen sowie Maßnahmen zum Schutz der Hinweisgeber vor Repressalien – vor drohenden Benachteiligungen und arbeitsrechtlichen Konsequenzen zu schützen.</li> <li>Gleichzeitig enthält es auch Vorschriften zu Haftung, Schadensersatz und Bußgeldern im Falle bewusst falscher Angaben.</li> </ul> <p>Nähere Informationen sowie Hinweise für die Praxis finden Sie in unserem <a href="#">Legal Update</a>.</p>
<b>Gesetz zur Förderung eines inklusiven Arbeitsmarktes verkündet</b>	13.06.2023	<p>Am 13. Juni 2023 wurde das <a href="#">Gesetz zur Förderung eines inklusiven Arbeitsmarktes</a> verkündet. Ziel des Gesetzes ist es, mehr Menschen mit Behinderungen in reguläre Arbeit zu bringen, mehr Menschen mit gesundheitlichen Beeinträchtigungen in Arbeit zu halten und zielgenauere Unterstützung für Menschen mit Schwerbehinderung zu ermöglichen.</p> <p><u>Regelungen des Gesetzes im Überblick:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Erhöhung der Ausgleichsabgabe für Arbeitgeber, die trotz Beschäftigungspflicht keinen einzigen schwerbehinderten Menschen beschäftigen; für kleinere Arbeitgeber sollen wie bisher Sonderregelungen gelten</li> </ul>

		<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Konzentration der Mittel der Ausgleichsabgabe auf die Förderung der Beschäftigung auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt</li> <li>▪ Genehmigungsfiktion für Anspruchsleistungen des Integrationsamtes</li> <li>▪ Höhere Lohnkostenzuschüsse durch Aufhebung der Deckelung für den Lohnkostenzuschuss beim Budget für Arbeit</li> </ul>
<b>EU-Parlament verabschiedet „AI-Act“</b>	14.06.2023	<p>Das EU-Parlament hat am 14. Juni 2023 einen Gesetzesentwurf für eine Verordnung über künstliche Intelligenz (AI-Act) verabschiedet. Der Entwurf muss nun noch das weitere Gesetzgebungsverfahren durchlaufen.</p> <p><u>Für Arbeitgeber sind insbesondere folgende Regelungen des Gesetzesentwurfs relevant:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Einige KI-Systeme, die bereits jetzt in der HR-Praxis verwendet werden, wie zB KI-gestützte Recruiting Systeme, werden als „Hoch-Risiko-AI“ eingestuft.</li> <li>▪ Das hat zur Folge, dass die Daten, mit denen die KI trainiert wird, so ausgewählt werden müssen, dass Diskriminierungen nicht möglich sind.</li> <li>▪ Arbeitgeber müssen auf Systemsicherheit achten und vor dem Einsatz des Systems eine Risikoanalyse durchführen. Zudem sieht der Entwurf Dokumentations- und Überwachungspflichten vor.</li> </ul>
<b>Gesetz zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung vom Bundestag beschlossen</b>	23.06.2023	<p>Am 23. Juni 2023 hat der Bundestag das Gesetz zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung vom Bundestag beschlossen. Damit möchte die Bundesregierung den Herausforderungen für die Fachkräftesicherung und den Arbeitsmarkt in Deutschland begegnen. Die Fachkräfteeinwanderung soll künftig auf drei Säulen ruhen: der Fachkräftesäule, der Erfahrungssäule und der Potenzialsäule.</p> <p><b>I. Fachkräftesäule</b></p> <p>Die Fachkräftesäule bleibt das zentrale Element der Einwanderung. Sie umfasst wie bisher die Blaue Karte EU für ausländische Hochschulabsolventen sowie die nationale Aufenthaltserlaubnis für ausländische Fachkräfte mit einem deutschen oder in Deutschland anerkannten Abschluss (Hochschulabsolventen oder beruflich Qualifizierte).</p> <p><b>1. Wesentliche Änderungen bei der Aufenthaltserlaubnis für Fachkräfte (§§ 18a, 18b AufenthG)</b></p>

- 
- Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis für Fachkräfte steht nicht mehr im Ermessen der Behörde. Nach dem neuen Gesetz wird die Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn die Erteilungsvoraussetzungen vorliegen.
  - Für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ist nicht mehr erforderlich, dass die erworbene Ausbildung zur Ausübung der qualifizierten Beschäftigung befähigt. Vielmehr genügt jede qualifizierte Beschäftigung, unabhängig von der zugrundeliegenden Ausbildung.
  - Ermöglichung eines „Spurwechsels“: Asylbewerber, die vor dem 29. März 2023 eingereist sind sowie unter anderem eine entsprechende Qualifikation und ein Arbeitsplatzangebot haben oder sich bereits in einem entsprechenden Arbeitsverhältnis befinden, können ihr Asylverfahren durch Antragsrücknahme beenden und eine Aufenthaltserlaubnis als Fachkraft beantragen, ohne zuvor auszureisen und ein Visumverfahren durchlaufen zu haben.
  - Ermöglichung des Eltern- und Schwiegerelternnachzugs zu aufenthaltsberechtigten Fachkräften

## **2. Wesentliche Änderungen bei der Blauen Karte EU (§ 18g AufenthG nF)**

- Die Mindestgehaltsschwelle für die Erteilung der Blauen Karte EU für Regelberufe wird auf 50 Prozent der jährlichen Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung abgesenkt; bei sog. Engpassberufen auf 45,3 %.
- Die unter die Engpassberufe fallenden Berufsgruppen wurden erweitert.
- Die Gehaltsschwelle von 45,3 % gilt nicht mehr nur für Engpassberufe, sondern auch in dem Fall, dass der Hochschulabschluss nicht mehr als drei Jahre vor der Beantragung der Blauen Karte EU erworben wurde.
- Für IT-Spezialisten ist ein Hochschulabschluss zur Erlangung der Blauen Karte EU nicht mehr erforderlich.
- Bei einem Arbeitsplatzwechsel ist die Zustimmung der Ausländerbehörde nicht mehr erforderlich.

## **II. Erfahrungssäule**

Die Erfahrungssäule legt den Fokus auf Berufserfahrung. Damit wird Arbeitskräften die Einwanderung ermöglicht, die mindestens zwei Jahre Berufserfahrung und einen im Herkunftsland staatlich anerkannten Berufsabschluss haben. Jedoch ist eine Gehaltsschwelle einzuhalten und der Arbeitgeber muss tarifgebunden sein. Der Berufsabschluss muss künftig

---

nicht mehr in Deutschland anerkannt sein. Wer seinen Berufsabschluss in Deutschland anerkennen lassen will, kann das künftig auch erst nach der Einreise nach Deutschland tun. Dafür müssen sich Fachkräfte und Arbeitgeber zu einer Anerkennungspartnerschaft verpflichten.

### III. Potenzialsäule

Die dritte Säule hat das Potenzial der Menschen im Blick. Neu eingeführt wird eine sog. Chancenkarte (§§ 20a, 20b AufenthG nF). Die Chancenkarte ist eine Aufenthaltserlaubnis zur Suche nach einer Erwerbstätigkeit oder nach Maßnahmen zur Ankererkennung ausländischer Berufsqualifikation.

- Die Erteilung der Chancenkarte ist – neben anderen in § 20a AufenthG näher definierten Voraussetzungen – möglich, wenn es sich bei dem Ausländer um eine Fachkraft handelt oder eine ausreichende Punktzahl nach einem Punktesystem erreicht wird.
- Zu den Auswahlkriterien des Punktesystems gehören Qualifikation, Deutsch- und Englischkenntnisse, Berufserfahrung, Deutschlandbezug, Alter und das Potenzial des mitziehenden Ehe- oder Lebenspartners.
- Die Chancenkarte wird für einen Zeitraum von bis zu einem Jahr erteilt und kann unter bestimmten Voraussetzungen auf bis zu zwei Jahre verlängert werden.
- Die Chancenkarte berechtigt dazu, eine Beschäftigung von durchschnittlich insgesamt höchstens 20 Stunden je Woche sowie eine Probebeschäftigung für jeweils höchstens zwei Wochen auszuüben.

#### Erhöhung des Mindestlohns beschlossen

26.06.2023

Die Mindestlohnkommission hat am 26. Juni 2023 beschlossen, dass der Mindestlohn von derzeit 12 € ab Januar 2024 auf 12,41 € steigen soll. Ab Januar 2025 ist eine weitere Erhöhung auf 12,82 € vorgesehen.

## Für Sie vor Ort: Ihre Ansprechpartner



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



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



**Dr. Axel Dahms**  
**Partner**  
 Kantstrasse 164  
 10623 Berlin  
 P: +49 30 884503 122  
 adahms@goerg.de



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



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



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



**Dr. Martin Hörtz**  
**Partner**  
 Ulmenstrasse 30  
 60325 Frankfurt am Main  
 P: +49 69 170000 165  
 mhoertz@goerg.de



**Dr. Alexander Insam, M.A.**  
**Partner**  
 Ulmenstrasse 30  
 60325 Frankfurt am Main  
 P: +49 69 170000 160  
 ainsam@goerg.de



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



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



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



**Dr. Frank Wilke**  
**Partner**  
 Kennedyplatz 2  
 50679 Köln  
 P: +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