



IHRE WIRTSCHAFTSKANZLEI



# Employment Tracker



OKTOBER 2022

## 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>Initiativrecht des Betriebsrats bei Einführung einer elektronischen Zeiterfassung</b>	13.09.2022 - 1 ABR 22/21 -	<p><b>Der Arbeitgeber ist nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG verpflichtet, ein System einzuführen, mit dem die von den Arbeitnehmern geleistete Arbeitszeit erfasst werden kann. Aufgrund dieser gesetzlichen Pflicht kann der Betriebsrat die Einführung eines Systems der (elektronischen) Arbeitszeiterfassung im Betrieb nicht mithilfe der Einigungsstelle erzwingen. Ein entsprechendes Mitbestimmungsrecht nach § 87 BetrVG besteht nur, wenn und soweit die betriebliche Angelegenheit nicht schon gesetzlich geregelt ist.</b></p> <p><i>Das hat der 1. Senat des Bundesarbeitsgerichts entschieden.</i></p> <p><u>Sachverhalt</u></p> <p>In Streit stand, ob dem antragsstellenden Betriebsrat ein Initiativrecht bei der Einführung einer elektronischen Zeiterfassung zusteht.</p> <p>Hintergrund des Verfahrens ist eine Verhandlung der beteiligten Arbeitgeberinnen mit dem Betriebsrat über den Abschluss einer Betriebsvereinbarung zur Arbeitszeiterfassung. Während der Verhandlungen mit dem Betriebsrat beschlossen die Arbeitgeberinnen, im Betrieb doch keine elektronische Zeiterfassung einzuführen, mit der Folge, dass die Verhandlungen über eine Betriebsvereinbarung zur Zeiterfassung abgebrochen wurden.</p>

Auf Antrag des Betriebsrats wurde – in einem anderen gerichtlichen Verfahren – eine Einigungsstelle zum Thema „Abschluss einer Betriebsvereinbarung zur Einführung und Anwendung einer elektronischen Zeiterfassung“ eingesetzt. In dieser Einigungsstelle rügten die Arbeitgeberinnen deren Zuständigkeit mit der Begründung, bei der Einführung technischer Einrichtungen im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG handele es sich um ein reines Abwehrrecht zum Schutz der Persönlichkeitsrechte der Arbeitnehmer. Der Betriebsrat könne danach die Einführung einer solchen Einrichtung nicht initiativ verlangen.

Mit dem vorliegenden Verfahren erstrebt der Betriebsrat die Feststellung, dass für ihn ein Mitbestimmungsrecht zur initiativen Einführung einer elektronischen Zeiterfassung bestehe. Er hat die Ansicht vertreten, auch die Arbeitnehmer könnten ein Interesse an der Einführung einer elektronischen Zeiterfassung haben, gerade wenn es um die genaue Erfassung von Arbeitszeit und Überstunden gehe.

#### Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts

Das Bundesarbeitsgericht hat entschieden, dass dem Betriebsrat kein Initiativrecht zur Einführung einer elektronischen Arbeitszeiterfassung zusteht.

Dies wurde maßgeblich damit begründet, dass der Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Eingangssatz BetrVG in sozialen Angelegenheiten nur mitzubestimmen habe, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht bestehe. Eine solche gesetzliche Regelung bestehe jedoch mit § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG. Bei unionsrechtskonformer Auslegung von § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG sei der Arbeitgeber gesetzlich dazu verpflichtet, die Arbeitszeiten der Arbeitnehmer zu erfassen.

Weitere Informationen zu dieser Entscheidung und Hinweise für die Praxis finden Sie in unserem [Legal Update](#).

---

**Tariffähigkeit von ver.di**

13.09.2022

- 1 ABR 24/21 -

**Die Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di) ist tariffähig. Damit kann sie Tarifverträge auch in der Pflegebranche abschließen.**

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

---

Sachverhalt

Das Bundesarbeitsgericht hatte darüber zu entscheiden, ob ver.di in der Pflegebranche tariffähig ist.

Ver.di wurde im Jahr 2001 durch einen Zusammenschluss von fünf Gewerkschaften gegründet. Sie hat etwa 1,9 Millionen Mitglieder und ist unter anderem für die Pflegebranche zuständig.

Der Antragsteller – ein Arbeitgeberverband für Pflegeeinrichtungen in Deutschland – hat die Feststellung begehrt, dass ver.di in der Pflegebranche nicht tariffähig ist. Ihr fehle in diesem Bereich die erforderliche – durch die Zahl der organisierten Arbeitnehmer vermittelte – Durchsetzungskraft gegenüber der Arbeitgeberseite. Hilfsweise hat der Antragsteller geltend gemacht, ver.di sei bezogen auf ihren gesamten satzungsmäßigen Organisationsbereich tarifunfähig.

Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts

Das Bundesarbeitsgericht hat entschieden, dass ver.di tariffähig ist.

Die Tariffähigkeit sei die rechtliche Fähigkeit, im selbst beanspruchten Organisationsbereich wirksam Tarifverträge mit dem sozialen Gegenspieler abzuschließen. Diese Fähigkeit sei nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts für den beanspruchten Zuständigkeitsbereich einer Vereinigung einheitlich und unteilbar. Eine teilweise, auf bestimmte Branchen, Regionen, Berufskreise oder Personengruppen beschränkte Tariffähigkeit einer Koalition gebe es nicht. Deswegen sei ver.di auch in Bezug auf die Pflegebranche tariffähig.

---

<p><b>Begründung eines Arbeitsverhältnisses nach §§ 9, 10 AÜG</b></p> <p><b>Tarifvertragliche Erweiterung der Höchstüberlassungsdauer</b></p>	<p>14.09.2022</p> <p>- 4 AZR 26/21 -</p>	<p><b>Bei einer vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung kann in einem Tarifvertrag der Tarifvertragsparteien der Einsatzbranche abweichend von der gesetzlich zulässigen Dauer von 18 Monaten eine andere Überlassungshöchstdauer vereinbart werden. Diese ist auch für den überlassenen Arbeitnehmer und dessen Arbeitgeber (Verleiher) unabhängig von deren Tarifgebundenheit maßgebend.</b></p>
---	--	--

---

*Das hat der 4. Senat des Bundesarbeitsgerichts entschieden.*

#### Sachverhalt

Das Bundesarbeitsgericht hat über die Frage zu entscheiden, ob zwischen den Parteien aufgrund der langen Tätigkeit des Klägers für die Beklagte im Rahmen einer Arbeitnehmerüberlassung gemäß §§ 9, 10 AÜG ein Arbeitsverhältnis als zustande gekommen gilt.

Die Beklagte ist Mitglied im Verband der Metall- und Elektroindustrie Baden-Württemberg (Südwestmetall). Der Kläger ist nicht Mitglied der Gewerkschaft IG Metall.

Der Kläger wurde mehrere Jahre hinweg von verschiedenen Arbeitgeberinnen jeweils im Rahmen einer Arbeitnehmerüberlassung an die Beklagte überlassen.

Der einschlägige Tarifvertrag für Leih-/Zeitarbeit (TV Leiz) sieht vor, dass Leiharbeitnehmer maximal 48 Monate überlassen werden dürfen. Eine bei der Beklagten bestehende Gesamtbetriebsvereinbarung sieht eine Höchstdauer von 36 Monaten vor.

Der Kläger vertritt die Auffassung, dass zwischen ihm und der Beklagten ein Arbeitsverhältnis gemäß §§ 9 Abs. 1 Nr. 1b, 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG zustande gekommen sei, weil die gesetzliche Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten überschritten wurde. Die Beklagte könne sich nicht auf die tarifliche Erweiterung der Überlassungshöchstdauer im TV Leiz berufen, da die gesetzliche Ermächtigung in § 1 Abs. 1b Satz 3 AÜG verfassungswidrig sei. Im Übrigen handle es sich bei den Tarifverträgen auf der Grundlage von § 1 Abs. 1b Satz 3 AÜG nicht um Betriebsnormen, sondern um Inhaltsnormen. Da er nicht Mitglied der IG Metall und somit nicht tarifgebunden sei, wirke diese tarifliche Regelung für ihn nicht unmittelbar und zwingend.

#### Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts

Das Bundesarbeitsgericht hat entschieden, dass Südwestmetall und IG Metall die Überlassungshöchstdauer für den Einsatz von Leiharbeitnehmern bei der Beklagten durch Tarifvertrag mit Wirkung auch für den Kläger und dessen Arbeitgeberin (Verleiherin) verlängern konnten.

Dies begründete das Bundesarbeitsgericht maßgeblich damit, dass es sich bei § 1 Abs. 1b Satz 3 AÜG um eine vom Gesetzgeber außerhalb des Tarifvertragsgesetzes vorgesehene Regelungsermächtigung handele, die den Tarifvertragsparteien der Einsatzbranche nicht nur gestatte, die Überlassungshöchstdauer abweichend von § 1 Abs. 1b Satz 1 AÜG verbindlich für tarifgebundene Entleihunternehmen, sondern auch für Verleiher und Leiharbeiter mittels Tarifvertrag zu regeln, ohne dass es auf deren Tarifgebundenheit ankomme.

Die gesetzliche Regelung sei zudem unionsrechts- und verfassungskonform. Die vereinbarte Höchstüberlassungsdauer von 48 Monaten halte sich im Rahmen der gesetzlichen Regelungsbefugnis und war demnach zulässig.

## Europäischer Gerichtshof

**Verfall von Urlaubsansprüchen bei dauerhafter Arbeitsunfähigkeit**

22.09.2022

- C-518/20 -

**Vorabentscheidungsersuchen des Bundesarbeitsgerichts**

- C-727/20 -

**Der Verfall von Urlaubsansprüchen bei fortdauernder Arbeitsunfähigkeit bzw. voller Erwerbsminderung 15 Monate nach Ende des Urlaubsjahres ist nicht mit Art. 7 der Arbeitszeitrichtlinie sowie Art. 31 der Europäischen Grundrechtecharta vereinbar, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nicht rechtzeitig in die Lage versetzt hat, diesen Anspruch auszuüben.**

*Das hat der Europäische Gerichtshof in den verbundenen Rechtssachen C-518/20 und C-727/20 entschieden.*

### Sachverhalt

Der Europäische Gerichtshof hatte darüber zu entscheiden, ob der Verfall von nicht genommenem Urlaub bei fortdauernder Arbeitsunfähigkeit bzw. voller Erwerbsminderung 15 Monate nach Ende des Urlaubsjahres mit Art. 7 der Arbeitszeitrichtlinie sowie mit Art. 31 der Europäischen Grundrechtecharta vereinbar ist, wenn der Arbeitnehmer nicht auf den Verfall hingewiesen wurde.

Hintergrund der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs sind zwei Vorabentscheidungsersuchen des Bundesarbeitsgerichts:

Der Kläger in einem der Ausgangsverfahren ist schwerbehindert und bezieht seit Ende 2014 eine Rente wegen voller Erwerbsminderung. Er machte im Verfahren vor dem Bundesarbeitsgericht geltend, dass ihm noch 34 Urlaubstage aus dem Jahr 2014 zustünden. Die Klägerin des anderen Verfahrens ist seit einer Erkrankung im Jahr 2017 arbeitsunfähig erkrankt und konnte in diesem Jahr 14 Urlaubstage nicht in Anspruch nehmen. In beiden Verfahren hatte die Arbeitgeberin nicht auf den Verfall der Urlaubsansprüche hingewiesen.

Bereits im Jahr 2018 entschied der Europäische Gerichtshof (Urt. v. 06.11.2018 – C-684/16, C-619/16), dass der Verfall von Urlaubsansprüchen nach § 7 Abs. 3 BUrlG nur dann in Betracht komme, wenn der Arbeitgeber bestimmten Aufforderungs- und Hinweisobligationen nachgekommen ist. Konkret müsse der Arbeitgeber den Arbeitnehmern mitteilen, wie viel Urlaub ihnen zustehe und dass der Urlaub verfallen könne. Darüber hinaus müssten die Arbeitnehmer individuell dazu aufgefordert werden, den ihnen zustehenden Urlaub zu nehmen. Nach mittlerweile ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts verfallen gesetzliche Urlaubsansprüche bei dauernder Arbeitsunfähigkeit 15 Monate nach dem Ende des Urlaubsjahres.

#### Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs

Der Europäische Gerichtshof hat entschieden, dass ein Verfall von Urlaubsansprüchen bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit bzw. voller Erwerbsminderung im laufenden Urlaubsjahr nicht mit dem Unionsrecht vereinbar ist, wenn der Arbeitgeber seinen Aufforderungs- und Hinweispflichten zuvor nicht nachgekommen ist.

Der Europäische Gerichtshof betonte zwar erneut, dass eine Regelung, wonach Urlaub nach 15 Monaten durchgehender Arbeitsunfähigkeit verfällt, mit dem Unionsrecht vereinbar sei. Die dauernde Arbeitsunfähigkeit stelle einen besonderen Umstand dar, der eine Ausnahme von der Regel rechtfertige, wonach Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub nicht erlöschen können.

Entscheidend sei für die Beantwortung der Vorlagefrage daher, ob eine solche Ausnahme auch für den Fall angenommen werden könne, in dem der Arbeitnehmer erst im Laufe des Urlaubsjahres arbeitsunfähig bzw. voll erwerbsgemindert wurde. Nach dem Europäischen Gerichtshof obliege es dem Arbeitgeber, den Arbeitnehmer in die Lage zu versetzen, seinen

---

Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub auszuüben. Tut er dies nicht, bleibe es bei dem Grundsatz, wonach Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub nicht verfallen. Ein anderes Ergebnis würde den Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub inhaltlich aushöhlen.

---

<b>Verjährung von Urlaubsansprüchen</b>	22.09.2021	<b>Art. 7 der Arbeitszeitrichtlinie und Art. 31 Abs. 2 der Europäischen Grundrechtecharta stehen der Verjährung von Urlaubsansprüchen entgegen, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nicht tatsächlich in die Lage versetzt hat, diesen Anspruch wahrzunehmen.</b>
<b>Vorabentscheidungsersuchen des Bundesarbeitsgerichts</b>	- C-120/21 -	

*Das hat der Europäische Gerichtshof entschieden.*

#### Sachverhalt

Der Europäische Gerichtshof hatte darüber zu entscheiden, ob die Verjährung von Urlaubsansprüchen nach der regelmäßigen Verjährungsfrist von 3 Jahren gemäß §§ 194 Abs. 1, 199 BGB mit Art. 7 der Arbeitszeitrichtlinie (RL 2003/88/EG) und Art. 31 Abs. 2 der Europäischen Grundrechtecharta vereinbar ist. Insbesondere hat der Europäische Gerichtshof zu klären, ob das europäische Recht es zulässt, dass der Lauf der Verjährungsfrist unter den Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 BGB auch dann mit dem Schluss des Urlaubsjahres beginnt, wenn der Arbeitgeber seinen Aufforderungs- und Hinweispflichten den Arbeitnehmern gegenüber nicht nachgekommen ist.

Hintergrund des Vorabentscheidungsersuchens ist ein Verfahren vor dem Bundesarbeitsgericht, in dem die Klägerin einen Anspruch auf Urlaubsabgeltung für insgesamt 101 Urlaubstage aus den Jahren 2013 bis 2017 geltend gemacht hat. Aufgrund hohen Arbeitsaufkommens war die Klägerin jahrelang nicht in der Lage, ihren Jahresurlaub vollständig zu nehmen.

Der Beklagte des Ausgangsverfahrens ist der Auffassung, dass der Klägerin kein Anspruch auf Urlaubsabgeltung zustehe, weil der Urlaubsanspruch jedenfalls verjährt sei. Die Klägerin ist demgegenüber der Meinung, dass die Verjährung des Urlaubsanspruchs nicht in Betracht komme, weil der Beklagte sie weder dazu aufgefordert hat, ihren Urlaub zu nehmen, noch auf einen möglichen Verfall hingewiesen hat.

---

Ob die Verjährung von Urlaubsansprüchen in der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren mit dem Europarecht vereinbar ist, hat nun der Europäische Gerichtshof entschieden.

#### Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs

Der Europäische Gerichtshof hat entschieden, dass Urlaubsansprüche nur dann verjähren, wenn der Arbeitnehmer über seinen Urlaubsanspruch unterrichtet wurde.

Zur Begründung führt der Europäische Gerichtshof maßgeblich an, dass es dem von Art. 31 Abs. 2 GRCh verfolgten Zweck, die Gesundheit des Arbeitnehmers zu schützen, zuwiderliefe, wenn sich der Arbeitgeber auf die Verjährung des Urlaubsanspruchs des Arbeitnehmers berufen könne, ohne ihn tatsächlich in die Lage versetzt zu haben, diese Urlaubsansprüche wahrzunehmen.

Es sei zwar richtig, dass der Arbeitgeber ein berechtigtes Interesse daran habe, nicht mit Anträgen auf Urlaub oder finanzielle Vergütung für nicht genommenen bezahlten Jahresurlaub konfrontiert werden zu müssen, die auf mehr als drei Jahre vor Antragstellung erworbene Ansprüche gestützt werden. Dieses Interesse sei indes dann nicht mehr berechtigt, wenn der Arbeitgeber sich dadurch, dass er davon abgesehen hat, den Arbeitnehmer in die Lage zu versetzen, den Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub tatsächlich wahrzunehmen, selbst in eine Situation gebracht hat, in der er mit solchen Anträgen konfrontiert wird und aus der er zulasten des Arbeitnehmers Nutzen ziehen könnte. Ob dies der Fall ist, habe das vorlegende Gericht im Ausgangsverfahren zu prüfen.

---

## 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 einer Betriebsvereinbarung über eine Klageverzichtsprämie bei Verknüpfung mit einer Sozialplanabfindung</b>	11.10.2022 - 1 AZR 129/21 -	<p>Das Bundesarbeitsgericht entscheidet über die Wirksamkeit einer Betriebsvereinbarung über eine Klageverzichtsprämie, wenn diese mit einer Sozialplanabfindung verknüpft ist.</p> <p>Die beklagte Arbeitgeberin schloss mit dem Betriebsrat einen Sozialplan zur Milderung der den Arbeitnehmern infolge einer Werkschließung entstehenden Nachteile. Der Sozialplan sieht unter anderem für alle Arbeitnehmer, die betriebsbedingt gekündigt werden, einen Anspruch auf eine Abfindung vor, die auf einen Höchstbetrag von 75.000 € (sog. Kappungsgrenze) begrenzt ist.</p> <p>Neben dem Interessenausgleich und dem Sozialplan schlossen die Betriebsparteien am gleichen Tag eine Betriebsvereinbarung bezüglich einer Klageverzichtsprämie. Diese sieht vor, dass Arbeitnehmer, die Ansprüche auf eine Sozialplanabfindung haben, eine höhere Abfindung erhalten, wenn sie keine Kündigungsschutzklage erheben.</p> <p>Das Arbeitsverhältnis des Klägers wurde ordentlich und betriebsbedingt gekündigt. Eine Kündigungsschutzklage erhob er nicht.</p> <p>Bei der Berechnung der Abfindung des Klägers wandte die Beklagte die Kappungsgrenze des Sozialplans auch auf die Klageverzichtsprämie an, sodass dem Kläger nach der Abfindungsberechnung nur eine Abfindung in Höhe des Höchstbetrags von 75.000 € zustand.</p>

Der Kläger ist der Ansicht, dass ihm ein Anspruch auf Zahlung der Klageverzichtsprämie ohne Anwendung der Kappungsgrenze zustünde. Die Klageverzichtsprämie sei, da sie in einer gesonderten Regelung enthalten ist, nicht Gesamtabfindung im Sinne der Vorschriften des Sozialplans, deswegen sei die im Sozialplan enthaltene Kappungsgrenze nicht auf die Klageverzichtsprämie anzuwenden.

Die Vorinstanzen (ua. LAG Nürnberg, Urt. v. 02.12.2020 – 3 Sa 187/20) haben die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht führt im Wesentlichen aus, dass die Verknüpfung der Zahlung eines Teils einer Sozialplanabfindung mit einem Verzicht auf die Kündigungsschutzklage zweckwidrig und daher unwirksam sei. Dies gelte auch, wenn die Klageverzichtsprämie in einer eigenen Betriebsvereinbarung geregelt, die Prämie aber aus dem Sozialplanvolumen finanziert sei. Dies führe aber entgegen der Entscheidung des Arbeitsgerichts nicht zur Unwirksamkeit der Betriebsvereinbarung insgesamt. Vielmehr seien Sozialplan und Betriebsvereinbarung in einem solchen Fall als Einheit zu betrachten mit der Folge, dass die Klageverzichtsprämie die im Sozialplan vorgesehene Abfindung unabhängig davon erhöhe, ob Kündigungsschutzklage erhoben wurde oder nicht. Die so erhöhte einheitliche Abfindung unterliege allerdings der im Sozialplan vereinbarten Kappungsgrenze.

Mit seiner Revision zum Bundesarbeitsgericht möchte der Kläger erreichen, dass ihm die begehrte höhere Abfindung zugesprochen wird.

---

<p><b>Wirksamkeit einer sachgrundlosen Befristung bei der Übernahme eines Zeitarbeitnehmers durch den Kunden nach Beendigung der Überlassung</b></p>	<p>19.10.2022 - 7 AZR 259/21 -</p>	<p>Die Parteien streiten darüber, ob ein Leiharbeitnehmer nach Beendigung der Überlassung vom Kunden (Entleiher) wirksam befristet übernommen werden kann.</p> <p>Die Klägerin war bei der Beklagten über ein Zeitarbeitsunternehmen 6 Monate tätig. Im Anschluss an die Überlassung schlossen die Parteien einen auf 1 Jahr befristeten Arbeitsvertrag, der einmal um 6 Monate verlängert wurde.</p> <p>Die Klägerin wendet sich gegen die Wirksamkeit der Befristung. Sie ist der Ansicht, dass die Beklagte mit der Befristung unmittelbar im Anschluss an ein Zeitarbeitsverhältnis die Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten (§ 1 Abs. 1b Satz 1 AÜG) umgehe. Es liege ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Beklagten vor, da diese Dauerarbeitsplätze, auf denen die Klägerin gearbeitet habe, im rotierenden System mit Zeitarbeitnehmern besetze. Die Leiharbeitsrichtlinie 2008/104/EG, die das Verbot der dauerhaften Überlassung regle,</p>
--	--	---

---

verbiere die dauerhafte Überlassung nicht nur leiharbeitnehmerbezogen, sondern auch arbeitsplatzbezogen. Deswegen müsse § 1 Abs. 1b AÜG richtlinienkonform so ausgelegt werden, dass die Überlassung von Arbeitnehmern auf Dauerarbeitsplätzen nicht zulässig sei.

Die Vorinstanzen gingen von der Wirksamkeit der Befristung aus und wiesen die Klage daher ab. Zur Begründung führt das Landesarbeitsgericht im Wesentlichen an, dass das Vorbeschäftigungsverbot (§ 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG) einer Befristung nur dann entgegenstehe, wenn die Arbeitsvertragsparteien auf beiden Seiten identisch seien. Dies sei bei der Übernahme durch einen Kunden im Anschluss an eine Überlassung nicht der Fall. Auch sei das Leiharbeitsverhältnis grundsätzlich nicht auf die Befristungshöchstdauer von 18 Monaten anzurechnen. Daher sei der Entleiher grundsätzlich nicht gehindert, einen zuvor bei ihm eingesetzten Leiharbeitnehmer auf Basis eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags einzustellen. Etwas Anderes ergebe sich auch nicht aus der Leiharbeitsrichtlinie.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der Kläger mit seiner Revision zum Bundesarbeitsgericht.

<b>Fortdauer der Amtszeit der Schwerbehindertenvertretung bei Absinken der Anzahl der schwerbehinderten Beschäftigten in einem Betrieb unter den Schwellenwert</b>	19.10.2022 - 7 ABR 27/21 -	<p>Vor dem Bundesarbeitsgericht steht in Streit, ob die Amtszeit der Schwerbehindertenvertretung endet, wenn die Anzahl der schwerbehinderten Beschäftigten unter den Schwellenwert von fünf absinkt.</p> <p>Die Antragstellerin wurde im Jahr 2019 in einem von zwei Betrieben der Arbeitgeberin zur Schwerbehindertenvertretung gewählt. Nachdem die Anzahl der schwerbehinderten Beschäftigten am 1. August 2020 unter den Schwellenwert von fünf (§ 177 Abs. 1 S. 1 SGB IX) abgesunken ist, teilte die Arbeitgeberin der antragsstellenden Schwerbehindertenvertretung mit, dass die schwerbehinderten Beschäftigten dieses Betriebs künftig von der Schwerbehindertenvertretung des anderen Betriebs betreut werden.</p> <p>Mit dem vorliegenden Verfahren macht die Schwerbehindertenvertretung ihren Fortbestand über den 1. August 2020 hinaus geltend. Sie ist der Ansicht, dass sich das Absinken der Zahl der schwerbehinderten Beschäftigten unter den Schwellenwert nicht auf die Existenz der Schwerbehindertenvertretung auswirke. Es komme aus Gründen der Rechtssicherheit allein darauf an, dass der Schwellenwert im Zeitpunkt der Wahl erreicht sei.</p>
--	-------------------------------	--

Die Arbeitgeberin hat demgegenüber darauf hingewiesen, für das Betriebsverfassungsrecht sei anerkannt, dass die Amtszeit des Betriebsrats mit dem Absinken der Anzahl der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer unter den für die Wahl eines Betriebsrats maßgeblichen Schwellenwert von fünf ende. Sie hat die Auffassung vertreten, Entsprechendes müsse auch für die Schwerbehindertenvertretung gelten. Wenn die Anzahl der im Betrieb beschäftigten schwerbehinderten Menschen unter den maßgeblichen Schwellenwert absinke, ende daher deren Amt.

Das Arbeitsgericht und das Landesarbeitsgericht teilten die Auffassung der Arbeitgeberin und wiesen den Antrag der Schwerbehindertenvertretung ab. Dagegen wendet sie sich mit ihrer Rechtsbeschwerde zum Bundesarbeitsgericht.

<p><b>Wirksamkeit einer vereinbarten Vertragsstrafe</b></p> <p><b>Aufrechnung mit restlicher Vergütung</b></p>	<p>20.10.2022</p> <p>- 8 AZR 332/21 -</p>	<p>Das Bundesarbeitsgericht entscheidet darüber, ob die Klägerin Vergütungsansprüche gegen die Beklagte hat sowie über einen Anspruch der Beklagten auf Zahlung einer Vertragsstrafe. Insbesondere streiten die Parteien darüber, ob die Vertragsstrafe wirksam vereinbart wurde</p> <p>Die Klägerin war bei der Beklagten als Ärztin beschäftigt und absolvierte im Rahmen des Arbeitsverhältnisses eine Weiterbildung zur Fachärztin, die bei der Beklagten 42 Monate dauern sollte.</p> <p>Der Arbeitsvertrag schloss nach Ablauf der Probezeit die ordentliche Kündigung für beide Parteien für die Dauer der Weiterbildung aus. Für den Fall, dass der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis nach Ablauf der Probezeit vertragswidrig löst, sah der Arbeitsvertrag eine Vertragsstrafe in Höhe von drei Bruttomonatsvergütungen vor. Die Vertragsstrafe war begrenzt auf die Höhe der Monatsvergütungen, die durch die vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf des 42-Monats-Zeitraums entfielen.</p> <p>Noch während der Weiterbildung kündigte die Klägerin das Arbeitsverhältnis ordentlich zum 28. Februar 2018. Die beklagte Arbeitgeberin zahlte der Klägerin daraufhin im Februar keine Vergütung, sondern machte gegenüber der Klägerin eine Vertragsstrafe geltend und rechnete diese gegen den Vergütungsanspruch der Klägerin auf.</p>
--	---	---

Mit ihrer Klage verlangt die Klägerin die Zahlung der Vergütung für den Monat Februar 2018. Sie ist der Ansicht, die Beklagte habe keinen Anspruch auf die Vertragsstrafe. Durch die vereinbarte Mindestlaufzeit des Vertrags, die um ein vielfaches höher sei als die gesetzliche Kündigungsfrist, werde sie unangemessen benachteiligt. Die Vertragsstrafen-Regelung sei daher unwirksam.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, dass der Vergütungsanspruch erloschen sei. Die vereinbarte Mindestlaufzeit des Arbeitsvertrags verstoße nicht gegen Treu und Glauben und die Vertragsstrafe sei auch im Übrigen wirksam vereinbart und durch die vorzeitige Kündigung der Klägerin verwirkt.

Die Vorinstanzen gaben der Klägerin Recht und verurteilten die Beklagte zur Zahlung der geltend gemachten Vergütung. Die auf Zahlung der Vertragsstrafe gerichtete Widerklage der Beklagten wurde abgewiesen. Dagegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Revision zum Bundesarbeitsgericht.

---

**Entschädigung nach § 15 Abs. 2  
AGG bei fehlendem Angebot eines  
Ersatztermins für ein Vorstellungsgespräch**

20.10.2022  
- 8 AZR 258/21 -

Die Parteien streiten vor dem Bundesarbeitsgericht darüber, ob die Klägerin vom Beklagten nach § 15 Abs. 2 AGG eine Entschädigung wegen unerlaubter Benachteiligung verlangen kann. Das Bundesarbeitsgericht wird insbesondere darüber zu entscheiden haben, ob Arbeitgeber schwerbehinderten Bewerbern einen Alternativtermin für ein Vorstellungsgespräch anbieten müssen, wenn der Bewerber an dem angebotenen Termin verhindert ist.

Die schwerbehinderte Klägerin bewarb sich bei dem Beklagten im Sommer auf eine von dem beklagten Landkreis ausgeschriebene Stelle. In ihrer Bewerbung wies die Klägerin auf ihre Schwerbehinderung hin. Der Beklagte lud sie mit Schreiben vom 31. Juli 2018 zu einem Vorstellungsgespräch für den dafür vorgesehenen 9. August 2018 ein und gab an, dass kein Ausweichtermin zur Verfügung stehe. Die Klägerin teilte dem Beklagten daraufhin mit, dass sie für das kurzfristig vorgesehene Vorstellungsgespräch beruflich verhindert sei. Sie bat unter Nennung diverser weiterer Kollisionstermine um eine Verlegung des Termins. Der Beklagte teilte ihr mit, dass, wie bereits im Einladungsschreiben angegeben, kein Ausweichtermin vereinbart werden könne.

---

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin eine angemessene Entschädigung. Sie ist der Ansicht, sie sei bei ihrer Bewerbung wegen ihrer Schwerbehinderung benachteiligt worden. Die Benachteiligung ergebe sich daraus, dass die Einladungsfrist für das Vorstellungsgespräch viel zu kurz gewesen sei. Die fehlende Möglichkeit der Vereinbarung eines Ausweichtermins sei ein Indiz für eine Benachteiligung im Sinne von § 22 AGG.

Der beklagte Landkreis hat vorgetragen, allen zum Vorstellungsgespräch eingeladenen Bewerbern sei mitgeteilt worden, dass ein Ausweichtermin nicht möglich sei. Die Stellenbesetzung sei dringlich gewesen, deshalb sei die Einladungsfrist kurz bemessen worden.

Die Vorinstanzen haben der Klägerin eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG zugesprochen und gaben ihr damit Recht. Hiergegen wendet sich der beklagte Landkreis mit seiner vom Senat zugelassenen Revision.

---

## 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>Verordnung zur Änderung der Kurzarbeitergeldzugangsverordnung</b>	14.09.2022 <i>Regierungsentwurf</i>	<p>Nach dem Kabinettsbeschluss vom 14. September 2022 sollen die Regelungen der Kurzarbeitergeldzugangsverordnung zum erleichterten Zugang zum Kurzarbeitergeld bis zum 31. Dezember 2022 verlängert werden.</p> <p><u>Die Verordnung regelt im Einzelnen:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Die Zahl der Beschäftigten, die vom Arbeitsausfall betroffen sein müssen, bleibt für die Betriebe von mindestens einem Drittel auf mindestens 10 % abgesenkt.</li> <li>▪ Auf den Aufbau negativer Arbeitszeitsalden vor der Gewährung von Kurzarbeitergeld wird weiter vollständig verzichtet.</li> </ul> <p>Mit dieser Verordnung soll sichergestellt werden, dass auch über den 30. September 2022 hinaus Beschäftigungsverhältnisse durch eine Verlängerung der vereinfachten Zugangsvoraussetzungen stabilisiert sowie Arbeitslosigkeit und gegebenenfalls Insolvenzen vermieden werden.</p>
<b>Betriebsversammlungen und Sitzungen der Einigungsstelle mittels Video- und Telefonkonferenz temporär wieder möglich</b>	16.09.2022	<p>Mit dem Gesetz zur Stärkung des Schutzes der Bevölkerung und insbesondere vulnerabler Personengruppen vor COVID-19 wurde die einst bis zum 19. März 2022 befristete Regelung des § 129 BetrVG verlängert. Dies ermöglicht erneut unter anderem Betriebsversammlungen und Sitzungen sowie die Beschlussfassung der Einigungsstelle mittels Telefon- und Videokonferenz befristet bis zum 7. April 2023.</p>

## 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



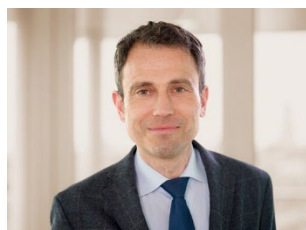
**Burkhard Fabritius, MBA**  
 Alter Wall 20 – 22  
 20457 Hamburg  
 T: +49 40 500360 755  
 bfabritius@goerg.de



**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