



IHRE WIRTSCHAFTSKANZLEI



Employment Tracker



NOVEMBER 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
Bundesarbeitsgericht		
Urlaubsabgeltung	05.07.2022	<p>Eine als AGB gestellte Ausschlussfristenregelung, die alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis erfasst, ohne Ansprüche wegen vorsätzlicher Vertragsverletzung und vorsätzlicher unerlaubter Handlung aus ihrem Anwendungsbereich auszunehmen, verstößt gegen § 202 Abs. 1 BGB und ist daher gemäß § 134 BGB nichtig. Eine geltungserhaltende Reduktion kommt nicht in Betracht.</p> <p><i>Das hat der 9. Senat des Bundesarbeitsgerichts entschieden.</i></p> <p><u>Sachverhalt</u></p> <p>Das Bundesarbeitsgericht hatte darüber zu entscheiden, ob ein etwaiger Anspruch der Klägerin auf Urlaubsabgeltung wegen Nichtwahrung der arbeitsvertraglich vereinbarten Ausschlussfrist verfallen ist.</p> <p>Die klagende Arbeitnehmerin kündigte das zur Beklagten bestehende Arbeitsverhältnis, während sie sich in Elternzeit befand und beantragte gleichzeitig ihren Resturlaub. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses machte die Klägerin Urlaubsansprüche für Mutterschutzzeiten in den Jahren 2013 und 2014 geltend. Die Beklagte ist der Ansicht, dass dieser Urlaub aufgrund einzelvertraglich vereinbarter Ausschlussfrist verfallen sei.</p> <p>Der zwischen den Parteien geschlossene Arbeitsvertrag enthält eine Klausel, wonach beiderseitige Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und solche, die mit dem Arbeitsverhältnis</p>
Wirksamkeit einer einzelvertraglich vereinbarten Ausschlussfrist	- 9 AZR 341/21 -	

in Verbindung stehen, verfallen, wenn sie nicht innerhalb von 3 Monaten nach Fälligkeit geltend gemacht werden.

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin Urlaubsabgeltung nach § 17 Abs. 4 BEEG in Verbindung mit § 17 Abs. 1 BEEG. Sie ist der Ansicht, dass die Beklagte ihr gegenüber keine Kürzungserklärung abgegeben habe. Auf die im Arbeitsvertrag enthaltene Ausschlussfrist könne sich die Beklagte nicht berufen, da der Arbeitgeber verpflichtet sei, von sich aus konkret und in völliger Transparenz den Arbeitnehmer über die Höhe des Erholungsurlaubs zu informieren. Auch müsse der Arbeitgeber den Arbeitnehmer auffordern, diesen Urlaub zu nehmen.

Demgegenüber ist die Beklagte der Ansicht, dass sie die Kürzung erklärt und sich auf die Ausschlussfrist berufen habe. Auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Hinweispflicht des Arbeitgebers über den bestehenden Urlaub und die Urlaubsnahme könne sich die Arbeitnehmerin nicht berufen, da bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses kein Erholungsinteresse zum Gesundheitsschutz mehr bestanden habe.

Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts

Das Bundesarbeitsgericht hat entschieden, dass der Klägerin der geltend gemachte Anspruch auf Urlaubsabgeltung zusteht. Insbesondere sei der Anspruch nicht infolge der arbeitsvertraglichen Ausschlussfristenregelung verfallen. Die Klausel sei wegen Verstoßes gegen das gesetzliche Verbot, die Haftung wegen Vorsatzes im Voraus durch Rechtsgeschäft zu erleichtern (§ 202 Abs. 1 BGB), gemäß § 134 BGB nichtig.

Die Klausel sei derart weit gefasst, dass sie auch Ansprüche wegen vorsätzlicher Vertragsverletzung und vorsätzlicher unerlaubter Handlung erfasse. Dies führe zur Unwirksamkeit der Klausel, weil sie entgegen § 202 Abs. 1 BGB die Haftung wegen Vorsatzes begrenze. § 202 Abs. 1 BGB erfasse nicht nur Vereinbarungen über die Verjährung, sondern auch über Ausschlussfristen. Die Regelung zur Ausschlussfrist sei nicht teilbar und könne deshalb auch nicht für den Anspruch auf Urlaubsabgeltung aufrechterhalten werden. Dies gelte auch unter angemessener Berücksichtigung der im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten.

Fortdauer der Amtszeit der Schwerbehindertenvertretung bei Absinken der Anzahl der schwerbehinderten Beschäftigten in einem Betrieb unter den Schwellenwert

19.10.2022

- 7 ABR 27/21 -

Die Schwerbehindertenvertretung ist die Interessenvertretung der schwerbehinderten und gleichgestellten Beschäftigten. Sie wird nach § 177 Abs. 1 S. 1 SGB IX in Betrieben mit wenigstens fünf – nicht nur vorübergehend beschäftigten – schwerbehinderten Menschen für eine Amtszeit von regelmäßig vier Jahren gewählt. Sinkt die Anzahl schwerbehinderter Beschäftigter im Betrieb unter den Schwellenwert von fünf, ist das Amt der Schwerbehindertenvertretung nicht vorzeitig beendet.

Das hat der 7. Senat des Bundesarbeitsgerichts entschieden.

Sachverhalt

Vor dem Bundesarbeitsgericht stand in Streit, ob die Amtszeit der Schwerbehindertenvertretung endet, wenn die Anzahl der schwerbehinderten Beschäftigten unter den Schwellenwert von fünf absinkt.

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.

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.

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, endet daher deren Amt.

Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts

Das Bundesarbeitsgericht hat entschieden, dass das Amt der Schwerbehindertenvertretung nicht vorzeitig endet, wenn die Anzahl der schwerbehinderten Menschen unter den Schwellenwert von 5 absinkt.

Eine ausdrückliche Regelung, die das Erlöschen der Schwerbehindertenvertretung bei Absinken der Anzahl schwerbehinderter Beschäftigter unter den Schwellenwert nach § 177 Abs. 1 S. 1 SGB IX vorsieht, sehe das Gesetz nicht vor. Eine vorzeitige Beendigung der Amtszeit sei auch nicht aus gesetzessystematischen Gründen oder im Hinblick auf Sinn und Zweck des Schwellenwerts geboten.

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
Bundesarbeitsgericht		
Zuständige Behörde für die Massenentlassungsanzeige nach Stilllegung eines Betriebs Betriebsbedingte Kündigung nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens	08.11.2022 - 6 AZR 15/22 -	<p>Das Bundesarbeitsgericht entscheidet über die betriebsbedingte Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin im Zusammenhang mit der Air-Berlin Insolvenz. In Streit steht insbesondere, bei welcher Agentur für Arbeit die Massenentlassungsanzeige vorgenommen werden muss, wenn der ursprüngliche Betrieb aufgrund einer Stilllegung nicht mehr existiert.</p> <p>Der klagenden Arbeitnehmerin, die als Flugbegleiterin in Düsseldorf bei der Schuldnerin beschäftigt war, wurde nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch den beklagten Insolvenzverwalter betriebsbedingt gekündigt. Gegen diese Kündigung wehrte sich die Klägerin erfolgreich vor dem Bundesarbeitsgericht. Das Bundesarbeitsgericht stellte rechtskräftig fest, dass das Arbeitsverhältnis der Klägerin – und der anderen Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnisse in diesem Zusammenhang beendet wurden – nicht wirksam aufgelöst wurde.</p> <p>Daraufhin leitete der Insolvenzverwalter erneut ein Konsultationsverfahren bei dem Betriebsrat für das Bodenpersonal und den Personalvertretungen für das fliegende Personal ein. Der beklagte Insolvenzverwalter teilte mit, dass er keine Möglichkeit der Wiedereröffnung des Geschäftsbetriebs sehe und er daher plane, die Kündigungen zu wiederholen. Der Beklagte hörte Betriebsrat und Personalvertretungen zu den geplanten Entlassungen</p>

an und erstattete für die der Station Düsseldorf zugeordneten Arbeitnehmer eine Massenentlassungsanzeige bei der Agentur für Arbeit in Düsseldorf. Anschließend kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis der Klägerin erneut.

Gegen diese Kündigungen hat sich die Klägerin mit ihrer Klage gewandt. Sie hat die Ansicht vertreten, die Kündigungen seien unwirksam. Die Massenentlassungsanzeige habe in Berlin am Sitz der Schuldnerin und nicht in Düsseldorf erstattet werden müssen, da dort im Zeitpunkt der Anzeige aufgrund der Stilllegung kein Betrieb mehr bestanden habe. Die Massenentlassungsanzeige habe zudem inhaltliche Fehler. Auch das Konsultationsverfahren sei fehlerhaft.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Dagegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Revision zum Bundesarbeitsgericht.

<p>Aufhebung einer Versetzung</p> <p>Auswirkungen einer ggf. mitbestimmungswidrigen Versetzung auf die Zuordnung eines Arbeitnehmers zu einem übergehenden Betriebsteil</p>	<p>15.11.2022</p> <p>- 1 ABR 15/21 -</p>	<p>Vor dem Bundesarbeitsgericht steht in Streit, ob sich die betriebsverfassungsrechtliche Fehlerhaftigkeit einer Versetzung eines Arbeitnehmers auf seine Zuordnung im Sinne von § 613a BGB auswirkt und dem Betriebsrat demgemäß ein Anspruch auf Aufhebung der Versetzung nach § 101 S. 1 BetrVG zusteht.</p> <p>Die Arbeitgeberin führte in einem ihrer Betriebe eine Organisationsänderung durch und installierte einen neuen Bereich. Dem neuen Bereich wurden die damit zusammenhängenden Assets und Aufgaben aus den bisherigen Organisationseinheiten übertragen. Die Arbeitgeberin ordnete die mit den Aufgaben betrauten Arbeitnehmer – darunter auch der Arbeitnehmer, um dessen Versetzung es in diesem Verfahren geht – dem neuen Bereich zu.</p> <p>Der darüber informierte Betriebsrat bewertete die Maßnahme als Versetzung und machte gegenüber der Arbeitgeberin ein Mitbestimmungsrecht nach § 99 BetrVG geltend, welches die Arbeitgeberin zurückwies.</p> <p>Mit seinem Antrag macht der Betriebsrat die Aufhebung der Versetzung gem. § 101 S. 1 BetrVG geltend.</p>
---	--	---

Während des laufenden Verfahrens ging der neue Bereich im Wege eines Betriebsübergangs auf ein anderes Unternehmen über. Aufgrund dessen ist die Arbeitgeberin der Ansicht, dass sich das Verfahren aufgrund des Betriebsübergangs erledigt habe. Mit dem Übergang des Bereichs sei auch das hier betroffene Arbeitsverhältnis auf das erwerbende Unternehmen übergegangen. Der Betriebsrat macht dagegen geltend, dass gerade die Zuordnung des Arbeitsverhältnisses zu dem neuen Bereich streitig sei. Wenn nämlich die Zuordnung eine mitbestimmungspflichtige Versetzung gewesen sei, sei sie mangels seiner Beteiligung auch individualrechtlich unwirksam und das Arbeitsverhältnis des betroffenen Arbeitnehmers nicht mit dem Betriebsteil übergegangen.

Das Arbeitsgericht München gab dem Antrag statt, das Landesarbeitsgericht München hingegen wies ihn ab. Das Landesarbeitsgericht begründete seine Entscheidung maßgeblich damit, dass Entscheidungen im Aufhebungsverfahren nach § 101 S. 1 BetrVG nur Wirkung für die Zukunft hätten. Die Aufhebung einer Versetzung durch den Arbeitgeber könne demnach nur dann erfolgen, wenn der Arbeitgeber noch Zugriff auf das Arbeitsverhältnis habe. Sei dieses – etwa durch Kündigung - aufgelöst oder infolge Betriebsübergangs auf einen Dritten überführt, so könne der frühere Arbeitgeber eine womöglich rechtswidrige Versetzung nicht mehr korrigieren. Mit Übergang des Arbeitsverhältnisses im Rahmen des Betriebsübergangs habe das Arbeitsverhältnis mit der Arbeitgeberin nicht mehr bestanden. Die Arbeitgeberin habe folglich keinen Zugriff mehr auf dieses Arbeitsverhältnis gehabt. Ein etwaiger Anspruch auf Aufhebung der Versetzung bestehe folglich nicht. Insbesondere sei die mögliche betriebsverfassungsrechtliche Fehlerhaftigkeit einer Versetzung für die Zuordnung unerheblich.

Das Bundesarbeitsgericht hat nunmehr zu entscheiden, ob die Auffassung des LAG München zutreffend ist.

Berücksichtigung von Urlaubszeiten für Mehrarbeitszuschläge	16.11.2022	Zwischen den Parteien steht in Streit, ob bei der Berechnung von Mehrarbeitszuschlägen auch die für Urlaub abgerechneten Stunden einbezogen werden müssen.
MTV für Zeitarbeit	- 10 AZR 210/19 -	Der auf das Arbeitsverhältnis anzuwendende Tarifvertrag regelt, dass Mehrarbeitszuschläge in Höhe von 25 % für Zeiten gezahlt werden, die im jeweiligen Kalendermonat über

eine bestimmte Zahl geleisteter Stunden hinausgehen. Da die Arbeitgeberin im Monat August 2017 bei der Berechnung die für den Urlaub abgerechneten Stunden nicht berücksichtigt hat und dem Kläger deshalb keine Mehrarbeitszuschläge gezahlt hat, macht der Kläger Mehrarbeitszuschläge für diesen Monat geltend. Er ist der Ansicht, dass Urlaubszeiten in die Berechnung der Mehrarbeitszuschläge einzubeziehen seien.

Die vorher mit der Sache befassten Gerichte waren der Ansicht, dass Urlaubszeiten bei der Berechnung von Mehrarbeitszuschlägen nicht zu berücksichtigen sind. Der Wortlaut der tariflichen Regelung stelle insoweit eindeutig ausschließlich auf die tatsächlich geleisteten Stunden ab. Das Bundesarbeitsgericht ging demgegenüber davon aus, dass die Nichtberücksichtigung von Urlaubszeiten bei der Berechnung von Mehrarbeitszuschlägen einen unionsrechtlich unzulässigen Anreiz begründen könnte, auf Urlaub zu verzichten. Aus dem Grund hat das Bundesarbeitsgericht diese Frage dem Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorgelegt. Der Europäische Gerichtshof hat mit Urteil vom 13. Januar 2022 (C-514/20) entschieden, dass Art. 7 Abs. 1 der Arbeitszeit-Richtlinie der Nichtberücksichtigung von Urlaubszeiten für die Berechnung von Mehrarbeitszuschlägen entgegensteht.

Unter Berücksichtigung des Urteils des Europäischen Gerichtshofs entscheidet nun das Bundesarbeitsgericht über die Revision des Klägers.

Wirksamkeit einer Versetzung an einen anderen Arbeitsort im Ausland

30.11.2022
- 5 AZR 336/21 -

Das Bundesarbeitsgericht entscheidet darüber, ob die Versetzung des klagenden Piloten ins Ausland und eine vorsorglich erklärte Änderungskündigung wirksam ist.

Der Kläger ist bei der Beklagten – eine Fluggesellschaft mit Sitz in Malta – als Flugkapitän beschäftigt und an einem Flughafen in Deutschland stationiert. Die Beklagte beabsichtigte die Stilllegung der Station, in welcher der Kläger stationiert war und versetzte den Kläger aufgrund dessen an einen Flughafen in Italien. Vorsorglich kündigte sie das Arbeitsverhältnis und bot dem Kläger zugleich an, das Arbeitsverhältnis mit dem neuen Arbeitsort in Italien fortzusetzen. Der Kläger nahm das Angebot unter Vorbehalt an.

Im Arbeitsvertrag der Parteien ist vereinbart, dass der Kläger auch an jedem anderen Standort des Unternehmens eingesetzt werden kann und dass sich seine Vergütung dann nach

dem dort geltenden System richte. Außerdem vereinbarten die Parteien die Anwendung irischen Rechts auf das Arbeitsverhältnis.

Nach dem für das Arbeitsverhältnis geltenden Vergütungstarifvertrag findet auf die Arbeitsverhältnisse der an deutschen Basen beschäftigten Piloten deutsches Recht Anwendung. Der Kläger erhielt daher eine deutlich höhere Vergütung, als in seinem Arbeitsvertrag vereinbart war.

Ein bei der Beklagten geltender Sozialtarifvertrag sah vor, dass bei einer dauerhaften Stilllegung eines Stationierungsortes den dort beschäftigten Piloten ein anderer Stationierungsort innerhalb Deutschlands oder in anderen EU-Ländern per Versetzung oder Änderungskündigung zugewiesen werden könne. Die Piloten, die an einen ausländischen Stationierungsort verlegt würden, sollten nach dem Sozialtarifvertrag zu den dort geltenden Arbeitsbedingungen und Gehältern beschäftigt werden.

Mit der Klage macht der Kläger die Unwirksamkeit der Versetzung sowie der vorsorglich erklärten Änderungskündigung geltend. Er hat die Auffassung vertreten, seine Versetzung ins Ausland und die damit verbundene Änderung des Vergütungssystems mit einer erheblich geringeren Vergütung seien vom Direktionsrecht der Beklagten nicht gedeckt. Auch die vorsorgliche Änderungskündigung sei unwirksam. Den damit verbundenen Entzug der tariflich vereinbarten Anwendung deutschen Rechts müsse er nicht hinnehmen. Zudem habe die Beklagte keine ordnungsgemäße Sozialauswahl durchgeführt.

Die Beklagte ist der Ansicht, aufgrund der branchen- und berufsspezifischen Besonderheiten sei eine Versetzungsklausel, nach der ein Pilot auch in das Ausland versetzt werden könne, zulässig und die Versetzung daher vor dem Hintergrund der Stilllegung der Station nicht zu beanstanden.

Die Vorinstanzen gaben der Beklagten Recht und wiesen die Klage daher ab. Mit seiner Revision zum Bundesarbeitsgericht möchte der Kläger erreichen, dass die Versetzung und die vorsorglich erklärte Änderungskündigung für unwirksam erklärt wird.

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
<u>Verordnung über die Öffnung des Kurzarbeitergeldbezugs für Leiharbeiternehmer (Kurzarbeitergeldöffnungsverordnung)</u>	29.09.2022	Am 29. September 2022 wurde die Kurzarbeitergeldöffnungsverordnung verkündet. Mit dieser Verordnung wird die Zahlung von Kurzarbeitergeld an Leiharbeiternehmer befristet in der Zeit vom 1. Oktober 2022 bis zum 31. Dezember 2022 ermöglicht.

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