Bundesarbeitsgericht

JAHRESBERICHT

2023

Jahresbericht des Bundesarbeitsgerichts 2023

Impressum

Herausgeberin
Die Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts

Redaktion
Pressestelle des Bundesarbeitsgerichts
Telefon: 0361 2636-1227

Stand: 31.12.2023

Hausanschrift
Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt

Postanschrift
Bundesarbeitsgericht
99113 Erfurt

Internet
www.bundesarbeitsgericht.de

E-Mail
bag@bundesarbeitsgericht.de

Telefon: 0361 2636-0
Fax: 0361 2636-2008

Bildnachweis
Matthias Frank Schmidt

Inhaltsverzeichnis

Vorwort **8**

A. Geschäftsentwicklung **11**

B. Rechtsprechungsübersicht **15**

1. Abschnitt: Recht des Arbeitsverhältnisses **20**

I. Zustandekommen von Arbeitsverhältnissen **20**
1. Vermittlungsprovision 20
2. Fiktion eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses 20
3. Prozessbeschäftigung 21

II. Arbeitnehmerstatus **21**

III. Ansprüche auf Vergütung **22**
1. Entgeltfortzahlung 22
2. Betriebliche Übung 23
3. Gleiches Arbeitsentgelt bei Leiharbeit 24
4. Durchgriffshaftung auf den GmbH-Geschäftsführer bei Unterschreitung des Mindestlohns 25
5. Nachtarbeitszuschläge 25
6. Eingruppierung 27
7. Amtszulage nach Stellenhebung 28
8. Stufenlaufzeit bei korrigierender Höhergruppierung 28
9. Dienstwagen 29

IV. Weitere Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis **29**
1. Urlaub 29
2. Dankes- und Wunschformel im Zeugnis 31
3. Datenschutz 31
4. Aufstellung eines Dienstplans/TV-Ärzte (VKA) 32

V. Schutz vor Benachteiligung - Förderung der Chancengleichheit 33
1. Entgeltbenachteiligung wegen des Geschlechts 33
2. Teilzeitbeschäftigung 34
3. Durchschnittliches Arbeitsentgelt zur Berechnung des Mutterschutzlohns 35
4. Darlegungslast bei Diskriminierung wegen der Schwerbehinderung 36

VI. Beendigung von Arbeitsverhältnissen 36
1. Kündigung 36
2. Maßregelungsverbot 37
3. Massenentlassungsanzeige 38
4. Betriebliches Eingliederungsmanagement bei Äußerung des Integrationsamts . . . 39
5. Inlandsbezug beim Luftverkehrsbetrieb 39

VII. Betriebsübergang 39
1. Zuordnung der Arbeitnehmer bei Betriebsteilübergang 39
2. Betriebsübergang bei Durchführung einer Wet Lease-Vereinbarung 40
3. Endgehaltsbezogene Leistungen im Betriebsübergang 40

VIII. Betriebliche Altersversorgung 41
1. Ersetzung der monatlichen Rente durch Kapitalabfindung 41
2. Teilweise Umstellung laufender Leistungen auf Kapitalleistung 41
3. Betriebsrentenanpassung beim Gewinnabführungsvertrag 42
4. Klage auf künftige Leistung 42
5. Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis als Voraussetzung in AGB 42

2. Abschnitt: Kollektives Arbeitsrecht 43

I. Tarifrecht 43
1. Tarifpluraler Betrieb 43
2. Aufschiebende Bedingungen einzelner Tarifvertragsbestimmungen 44
3. Prüfungsmaßstab bei Art. 3 Abs. 1 GG bei Erschwerniszuschlägen 44

II. Betriebsverfassungs- und Personalvertretungsrecht 44
1. Vergütung des Betriebsratsmitglieds 44
2. Sozialplan 45
3. Auskunftsanspruch des Betriebsrats in Bezug auf schwerbehinderte Menschen . . 46
4. Nachholen einer innerbetrieblichen Stellenausschreibung im Zustimmungsersetzungsverfahren 46

5. Reichweite des § 101 BetrVG 47
6. Freistellungsanspruch des Betriebsrats von Rechtsanwaltskosten 47
7. Auflösungsantrag gegen den restmandatierten Betriebsrat 47
8. Unternehmensmitbestimmung in der Societas Europaea (SE) 48
9. Statusverfahren vor Wahl der Arbeitnehmervertreter zum Aufsichtsrat 48

3. Abschnitt: Insolvenzrecht 49

I. Berücksichtigung der Rentennähe bei Sozialauswahl in einem Interessenausgleich mit Namensliste 49

II. Vollstreckungsverbot des § 89 InsO trotz Fortbestands der Verstrickung 49

4. Abschnitt: Prozessrecht 50

I. Elektronischer Rechtsverkehr 50

II. Verwertungsverbot bei offener Videoüberwachung 51

III. Zustellung eines Urteilsentwurfs 52

IV. Ruhen des Verfahrens und Terminantrag 52

V. Hilfsliste im Geschäftsverteilungsplan 53

VI. Rechtswegzuständigkeit - internationale Zuständigkeit 53

VII. Anforderungen an die Begründung einer sofortigen Beschwerde wegen verspäteter Absetzung des Berufungsurteils 54

VIII. Bestimmender Schriftsatz im sog. E-Mail-to-Fax-Verfahren 54

IX. Beurteilungsspielraum bei Ersatzleistungsbestimmungen . . 55

5. Abschnitt: Zwangsvollstreckungsrecht 55

C. Über das Bundesarbeitsgericht 57

I. Bibliothek 57

II. Dokumentation 57

III. Presse- und Öffentlichkeitsarbeit 58

IV. Personalien 64

D. Tabellarischer Anhang 67

E. Geschäftsverteilung 75

Vorwort

Sehr geehrte Damen und Herren,

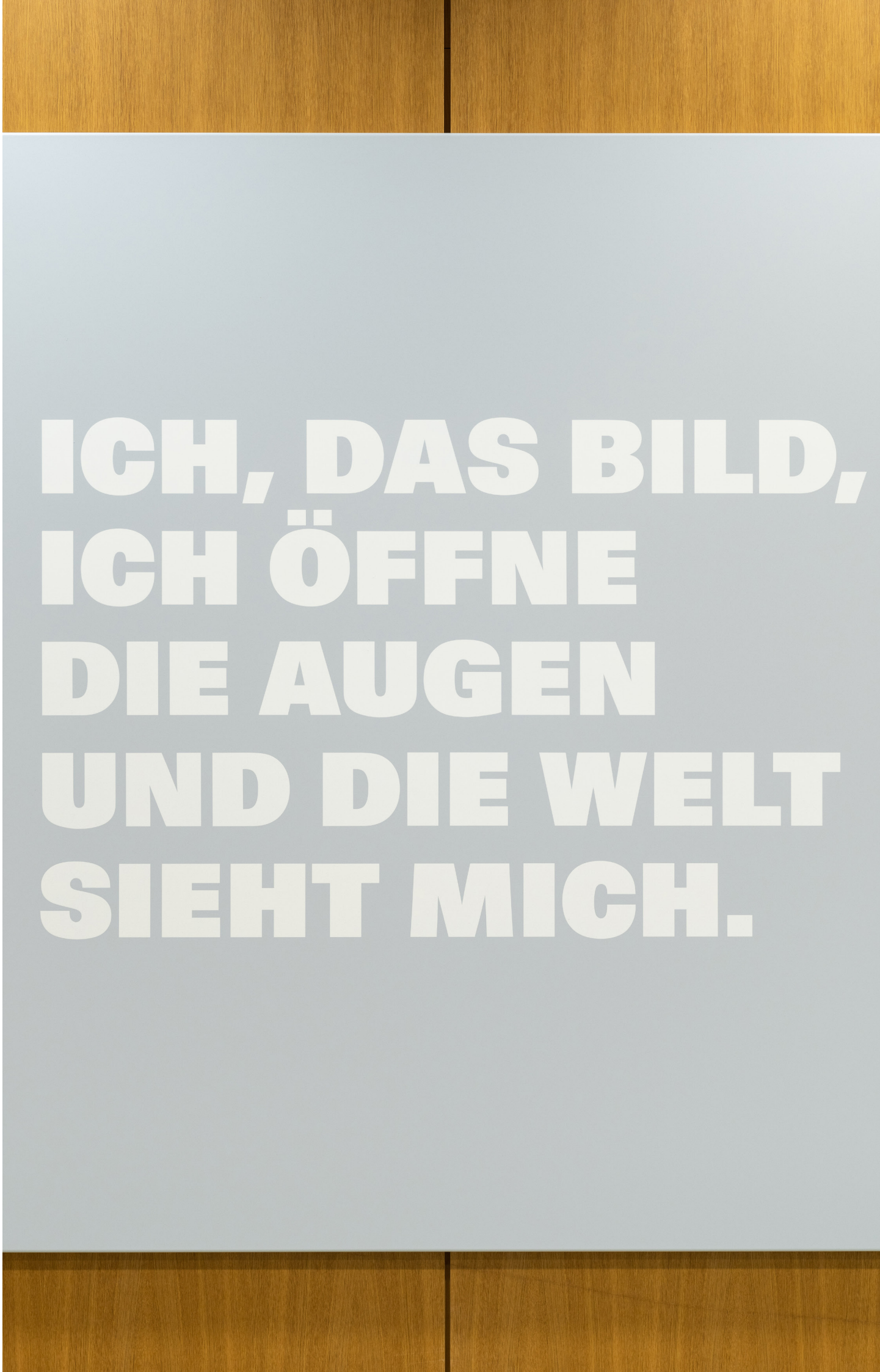
der Jahresbericht 2023 des Bundesarbeitsgerichts entsteht zu Beginn des Jahres 2024, in einer Zeit, in der grauenhafte Kriege herrschen und mangelndes Wirtschaftswachstum viele Menschen verunsichert. Im Jahr 2024 stehen die Europawahl, die Präsidentschaftswahl in den USA und drei deutsche Landtagswahlen in Brandenburg, Sachsen und Thüringen bevor. In diesem Zusammenhang wird befürchtet, dass eine Spaltung der Gesellschaften in Europa und den USA noch deutlicher zutage treten wird. Viele von uns fragen sich: Sind die liberale Demokratie und die Rechtsstaatlichkeit in Gefahr?

Ein Zeichen der Hoffnung für die Rechtsstaatlichkeit und die europäische Rechtsgemeinschaft liegt darin, dass sich die Zusammenarbeit der Gerichte besonders in Europa, aber auch über seine Grenzen hinaus intensiviert. So ist der Jahresbericht des Bundesverfassungsgerichts für das Jahr 2022 überschrieben mit „Grundgesetz europäisch international". Der Leitsatz des Berichts nimmt einen Passus des Urteils des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon auf: „Das Grundgesetz will eine europäische Integration und eine internationale Friedensordnung." Der Gerichtshof der Europäischen Union verstärkt seine Bemühungen um eine vertiefte Zusammenarbeit mit den Verfassungs- und Höchstgerichten der Mitgliedstaaten noch weiter. Ein Beispiel ist das Richterinnen- und Richterforum zur Feier der Errichtung des Gerichtshofs vor (damals) 70 Jahren von Anfang Dezember 2022. Anlässlich der Osterweiterung der Europäischen Union vor 20 Jahren wird im Mai ein Meeting of Judges 2024 stattfinden. An die Arbeit dieser beiden Gerichte knüpft das Bundesarbeitsgericht an. Am 6. und 7. Juni 2024 werden wir 70 Jahre Bundesarbeitsgericht feiern und mit diesem Festakt das Elfte Europarechtliche Symposion verbinden.

Die unionsrechtliche Überformung des deutschen Arbeitsrechts hat sich auch im zurückliegenden Jahr wieder gezeigt. Ich nenne nur beispielhaft das Entgelttransparenzrecht. Eine Entscheidung des Achten Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 16. Februar 2023 nimmt einen Verstoß gegen das Gebot der Entgeltgleichheit von Männern und Frauen an *(- 8 AZR 450/21 -)*. Eine Frau hat Anspruch auf gleiches Entgelt für gleiche oder gleichwertige Arbeit, wenn männliche Kollegen aufgrund des Geschlechts ein höheres Entgelt erhalten, auch wenn der höheren Vergütung eine Forderung des männlichen Kollegen zugrunde liegt. Dadurch wird die Vermutung einer geschlechtsbezogenen Benachteiligung nach § 22 AGG nicht widerlegt. Im Frühjahr 2023 ist außerdem die Entgelttransparenzrichtlinie (EU) 2023/970 verabschiedet worden. Primärrechtlicher „Anker" ist die Entgeltgleichheit von Männern und Frauen, die heute in Art. 157 AEUV kodifiziert ist und mit Art. 119 EWG-Vertrag schon in den Römischen Verträgen von 1957 enthalten war. In allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union mit Ausnahme von Luxemburg besteht ein Gender Pay Gap, in Deutschland in Höhe von 18 %. Der sog. Wirtschaftsnobelpreis des Jahres 2023 ging an Claudia Dale Goldin, die seit Langem zu Gender-Gap-Fragen forscht.

Ich danke allen Menschen, die im Bundesarbeitsgericht tätig sind, sehr herzlich dafür, dass sie zum Gelingen unserer gemeinsamen Arbeit beitragen.

Inken Gallner


ICH, DAS BILD,
ICH ÖFFNE
DIE AUGEN
UND DIE WELT
SIEHT MICH.

A. Geschäftsentwicklung

1. Die Zahl der Eingänge beim Bundesarbeitsgericht ist um 125 Verfahren bzw. 9,87 Prozent gestiegen. Die durchschnittliche Dauer der beim Bundesarbeitsgericht erledigten Verfahren betrug im abgelaufenen Geschäftsjahr neun Monate und sechs Tage (Vorjahr fünf Monate und vier Tage).

2. Insgesamt gingen im Geschäftsjahr 2023 1.391 Sachen ein (Vorjahr 1.266 Sachen). 23,72 Prozent der Eingänge (330 Sachen) betrafen Revisionen und Rechtsbeschwerden im Beschlussverfahren. Weitere 70,09 Prozent der Eingänge entfielen auf Nichtzulassungsbeschwerden (975 Sachen). Gegenüber dem Vorjahr stellt dies hinsichtlich der Revisionen und Rechtsbeschwerden im Beschlussverfahren einen Rückgang um 69 Sachen bzw. 17,29 Prozent dar (Vorjahr 399 Sachen). Die Zahl der Nichtzulassungsbeschwerden hat sich gegenüber dem Vorjahr um 174 Verfahren bzw. 21,72 Prozent erhöht (Vorjahr 801 Sachen).

Hinzu kamen 31 (Vorjahr 21) Revisions- bzw. Rechtsbeschwerden in Beschwerdeverfahren, 32 (Vorjahr 38) Beschwerden gegen die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde in Beschwerdeverfahren sowie 23 sonstige Verfahren. Vier selbständige Anträge auf Gewährung von Prozesskostenhilfe sind in Revisionsverfahren gestellt worden.

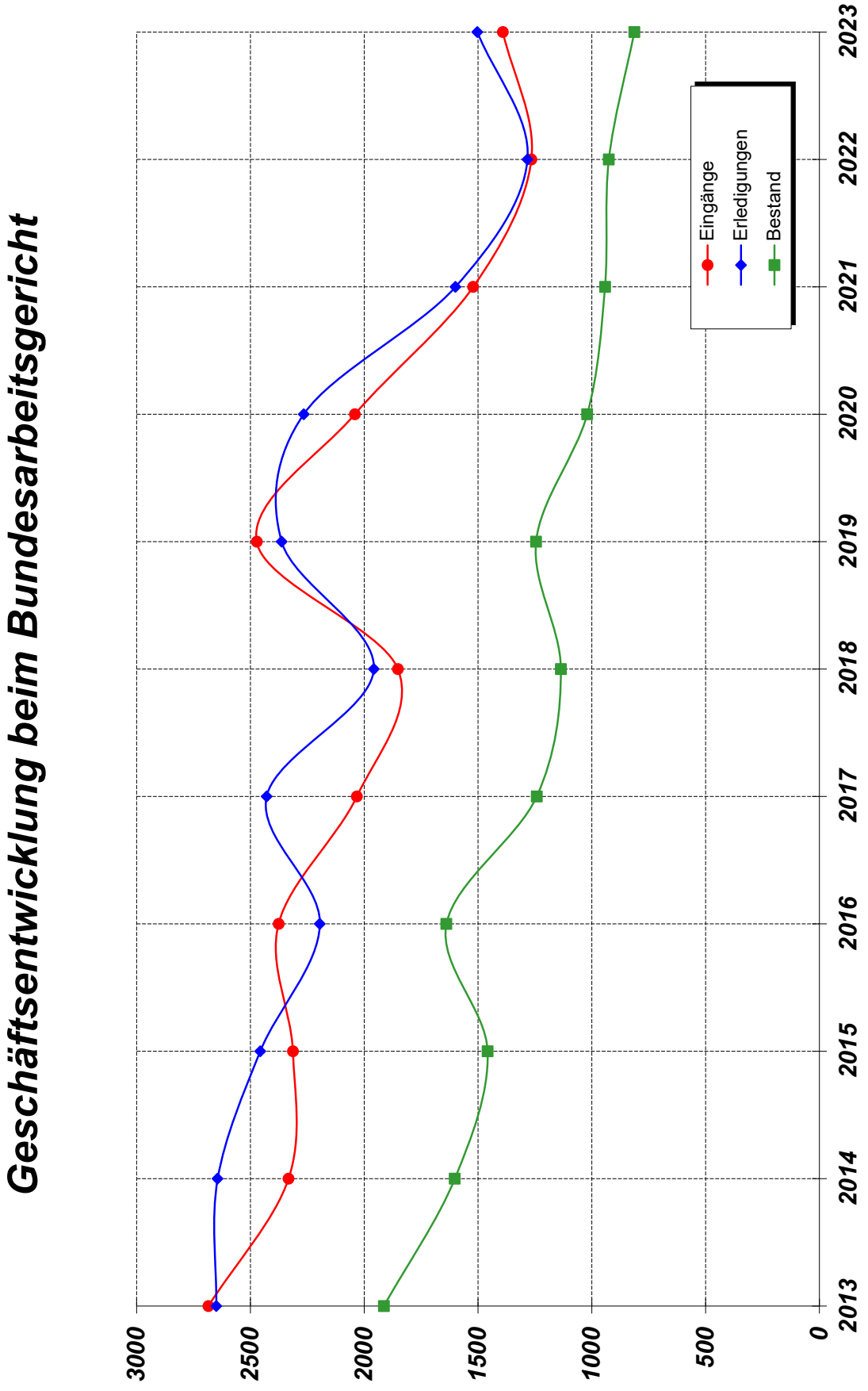
3. Im Jahr 2023 sind 1.503 Sachen erledigt worden. Damit überstieg die Zahl der Erledigungen die der Eingänge um 112 Verfahren. Es handelte sich um 596 (Vorjahr 336) Revisionen und Rechtsbeschwerden in Beschlussverfahren sowie 830 (Vorjahr 880) Nichtzulassungsbeschwerden. Daneben wurden noch 28 Revisions- bzw. Rechtsbeschwerden in Beschwerdeverfahren, 32 darauf bezogene Nichtzulassungsbeschwerden sowie 17 sonstige Verfahren erledigt. Außerdem wurde über vier selbständige Anträge auf Gewährung von Prozesskostenhilfe in Revisionsverfahren entschieden.

Von den erledigten Revisionen und Rechtsbeschwerden hatten unter Berücksichtigung der Zurückverweisungen 114 Erfolg, das entspricht einer Erfolgsquote von 19,13 Prozent gegenüber 25 Prozent (84 Sachen) im Vorjahr. Von den Nichtzulassungsbeschwerden waren 40 Beschwerden (4,82 Prozent - im Vorjahr 38 entsprechend 4,32 Prozent) erfolgreich. Anhängig sind am Ende des Berichtsjahres noch 813 Sachen (Vorjahr: 925; 2021: 942; 2020: 1.020; 2019: 1.245; 2018: 1.136; 2017: 1.242; 2016: 1.639; 2015: 1.458; 2014: 1.602; 2013: 1.911); davon sind 480 Revisionen (Vorjahr 758).

4. Dem Großen Senat des Bundesarbeitsgerichts liegt derzeit keine Sache vor. Gegen verschiedene Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts sind beim Bundesverfassungsgericht Beschwerden anhängig.

Zuordnung nach Rechtsgebieten

	Eingänge	Erledigungen	Bestände
Arbeitsentgelt	26,1 % (363)	36,06 % (542)	41,7 % (339)
Beendigung von Arbeitsverhältnissen (Kündigungen, befristete Arbeitsverhältnisse; ohne Kündigungen nach § 613a BGB)	22,86 % (318)	22,42 % (337)	13,65 % (111)
Tarifvertragsrecht und Tarifvertrags-auslegung (einschl. Eingruppierung)	11,64 % (162)	10,11 % (152)	10,95 % (89)
Betriebsverfassung und Personalvertretung	11 % (153)	6,85 % (103)	9,96 % (81)
Schadensersatz	8,84 % (123)	8,58 % (129)	4,92 % (40)
Ruhegeld (einschl. Vorruhestand) und Altersteilzeit	4,82 % (67)	4,87 % (73)	3,44 % (28)
Sonstige	14,74 % (205)	11,11 % (167)	15,38 % (125)


Geschäftsentwicklung beim Bundesarbeitsgericht
Eingänge
Erledigungen
Bestand
3000
2500
2000
1500
1000
500
0
2013
2014
2015
2016
2017
2018
2019
2020
2021
2022
2023

Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht
ZPO
BGB
ArbGG
Fitting
BetrVG
ZPO
Arbeitsrecht
Deutsche Gesetze
Deutsche Gesetze

B. Rechtsprechungsübersicht

In den Jahresbericht wurden aufgenommen

Entscheidungen des Ersten Senats

Beschluss vom 11. Oktober 2022 - 1 ABR 16/21 -
(Zustimmungsersetzung - innerbetriebliche Stellenausschreibung)

Urteil vom 11. Oktober 2022 - 1 AZR 129/21 -
(Sozialplan - Zusatzbetrag für schwerbehinderte Arbeitnehmer)

Beschluss vom 14. Februar 2023 - 1 ABR 28/21 -
(Sozialplan - wirtschaftliche Vertretbarkeit)

Beschluss vom 14. Februar 2023 - 1 ABR 9/22 -
(Betriebliche Vergütungsordnung - tarifgebundener Arbeitgeber)

Schlussbeschluss vom 23. März 2023 - 1 ABR 43/18 -
(Unternehmensmitbestimmung in der Societas Europaea [SE])

Beschluss vom 9. Mai 2023 - 1 ABR 14/22 -
(Betriebsrat - Auskunftsanspruch - schwerbehinderte Menschen)

Urteil vom 20. Juni 2023 - 1 AZR 265/22 -
(Vermittlungsprovision - Erstattungspflicht des Arbeitnehmers)

Beschluss vom 20. Juni 2023 - 1 AZN 99/23 -
(Richterlicher Geschäftsverteilungsplan - Hilfsliste)

Entscheidungen des Zweiten Senats

Urteil vom 15. Dezember 2022 - 2 AZR 162/22 -
(Betriebliches Eingliederungsmanagement - Integrationsamt)

Urteil vom 30. März 2023 - 2 AZR 309/22 -
(Wartezeitkündigung - Maßregelungsverbot)

Urteil vom 1. Juni 2023 - 2 AZR 150/22 -
(Luftverkehrsbetrieb - Inlandsbezug - Massenentlassung)

Urteil vom 29. Juni 2023 - 2 AZR 296/22 -
(Offene Videoüberwachung - Verwertungsverbot)

Urteil vom 24. August 2023 - 2 AZR 17/23 -
(Chatgruppe - berechtigte Vertraulichkeitserwartung)

Urteil vom 14. Dezember 2023 - 2 AZR 55/23 -
(Fristlose Kündigung - Täuschung über die ärztliche Feststellung einer vorläufigen Impfunfähigkeit)

Entscheidungen des Dritten Senats

Urteil vom 15. November 2022 - 3 AZR 505/21 -
(Betriebsrentenanpassung - Gewinnabführungsvertrag)

Urteil vom 17. Januar 2023 - 3 AZR 158/22 -
(Bestimmender Schriftsatz - Unterschriftserfordernis)

Urteil vom 17. Januar 2023 - 3 AZR 501/21 -
(Betriebliche Altersversorgung - Kapitalwahlrecht - Ersetzung)

Urteil vom 17. Januar 2023 - 3 AZR 220/22 -
(Betriebliche Altersversorgung - Kapitalwahlrecht - Ersetzung)

Urteil vom 14. März 2023 - 3 AZR 175/22 -
(Betriebliche Altersversorgung - Klage auf künftige Leistung)

Urteil vom 9. Mai 2023 - 3 AZR 174/22 -
(Endgehaltsbezogene Zusage im Betriebsübergang)

Urteil vom 9. Mai 2023 - 3 AZR 280/22 -
(Zustellung eines Urteilsentwurfs)

Urteil vom 20. Juni 2023 - 3 AZR 208/22 -
(Teilweise Umstellung laufender Leistungen auf Kapitalleistung)

Urteil vom 20. Juni 2023 - 3 AZR 221/22 -
(Teilzeitbeschäftigung - endgehaltsbezogene Zusage)

Beschluss vom 29. Juni 2023 - 3 AZB 3/23 -
(Elektronischer Rechtsverkehr und Word-Datei)

Urteil vom 10. Oktober 2023 - 3 AZR 250/22 -
(Invaliditätsversorgung - Beendigung des Arbeitsverhältnisses)

Entscheidungen des Vierten Senats

Urteil vom 30. November 2022 - 4 AZR 422/21 -
(Eingruppierung eines Hilfsgärtners)

Beschluss vom 25. Januar 2023 - 4 ABR 4/22 -
(Tarifpluraler Betrieb - Regelungssperre - Tarifvorbehalt)

Urteil vom 22. Februar 2023 - 4 AZR 68/22 -
(Tarifliche Entgelterhöhung - aufschiebende Bedingung - tarifliches Vertragsstrafenversprechen)

Urteil vom 29. März 2023 - 4 AZR 235/22 -
(Eingruppierung von Lehrkräften, bei denen die fachlichen und pädagogischen Voraussetzungen für die Übernahme in ein Beamtenverhältnis nicht erfüllt sind - Tätigkeit im Sekundarbereich I einer Integrierten Gesamtschule in Niedersachsen)

Urteil vom 16. August 2023 - 4 AZR 339/22 -
(Korrigierende Rückgruppierung)

Entscheidungen des Fünften Senats

Urteil vom 18. Januar 2023 - 5 AZR 93/22 -
(Darlegungslast bei Fortsetzungserkrankungen)

Urteil vom 18. Januar 2023 - 5 AZR 108/22 -
(Vergütung - Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten)

Urteil vom 29. März 2023 - 5 AZR 55/19 -
(Rechtswegzuständigkeit - internationale Zuständigkeit)

Urteil vom 29. März 2023 - 5 AZR 255/22 -
(Annahmeverzug - Leistungswille - Prozessbeschäftigung)

Urteil vom 31. Mai 2023 - 5 AZR 143/19 -
(Leiharbeit - gleiches Arbeitsentgelt - Abweichung durch Tarifvertrag)

Urteil vom 31. Mai 2023 - 5 AZR 273/22 -
(Privat genutzter Dienstwagen - Wert des Sachbezugs)

Urteil vom 31. Mai 2023 - 5 AZR 305/22 -
(Mutterschutzlohn - Zuschuss zum Mutterschaftsgeld)

Urteil vom 28. Juni 2023 - 5 AZR 335/22 -
(Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung - Beweiswert)

Entscheidungen des Sechsten Senats

Urteil vom 8. November 2022 - 6 AZR 15/22 -
(Massenentlassung - Anzeige - aufgelöste Betriebsstruktur)

Urteil vom 8. Dezember 2022 - 6 AZR 31/22 -
(Sozialauswahl - Rentennähe - grobe Fehlerhaftigkeit)

Urteil vom 8. Dezember 2022 - 6 AZR 459/21 -
(Korrigierende Höhergruppierung - Stufenlaufzeit)

Urteil vom 16. März 2023 - 6 AZR 130/22 -
(TV-Ärzte/VKA - Aufstellung des Dienstplans - Zuschlag)

Teilurteil vom 11. Mai 2023 - 6 AZR 121/22 (A) -
(Luftfahrt - Wet Lease - Betriebsübergang)

Beschluss vom 11. Mai 2023 - 6 AZR 157/22 (A) -
(„in der Regel" beschäftigte Arbeitnehmer iSv. § 17 KSchG)

Urteil vom 11. Mai 2023 - 6 AZR 267/22 -
(Betriebsteilübergang - Zuordnung der Arbeitnehmer)

Urteil vom 20. Juli 2023 - 6 AZR 161/22 -
(Angestellte Lehrkraft - Stellenhebung - Beförderung)

Urteil vom 20. Juli 2023 - 6 AZR 112/23 -
(Drittschuldnerklage - Insolvenz - Vollstreckungsverbot)

Urteil vom 20. Juli 2023 - 6 AZR 256/22 -
(Tarifvertrag - Erschwerniszuschläge - Gleichbehandlung)

Entscheidungen des Siebten Senats

Urteil vom 23. November 2022 - 7 AZR 122/22 -
(Betriebsratsmitglied - Vergütung)

Beschluss vom 9. Februar 2023 - 7 ABR 6/22 -
(Wahl der Arbeitnehmervertreter zum Aufsichtsrat - Statusverfahren)

Urteil vom 9. Februar 2023 - 7 AZR 266/22 -
(Fiktion eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses - Urlaub)

Beschluss vom 8. März 2023 - 7 ABR 10/22 -
(Betriebsrat - Freistellungsanspruch - Rechtsanwaltskosten)

Beschluss vom 24. Mai 2023 - 7 ABR 21/21 -
(Restmandatierter Betriebsrat - Auflösung)

Urteil vom 21. Juni 2023 - 7 AZR 234/22 -
(Ruhen des Verfahrens - Terminantrag - Frist)

Entscheidungen des Achten Senats

Urteil vom 16. Februar 2023 - 8 AZR 450/21 -
(Entgeltbenachteiligung wegen des Geschlechts)

Beschluss vom 28. Februar 2023 - 8 AZB 17/22 -
(Weiterbeschäftigungsanspruch - Zwangsvollstreckung - Unmöglichkeit der Weiterbeschäftigung - Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit aufgrund einer unternehmerischen Entscheidung)

Urteil vom 30. März 2023 - 8 AZR 120/22 -
(Mindestlohn - GmbH-Geschäftsführer - Durchgriffshaftung)

Urteil vom 14. Juni 2023 - 8 AZR 136/22 -
(Diskriminierung wegen Schwerbehinderung - Darlegungslast)

Beschluss vom 26. Oktober 2023 - 8 AZB 18/23 -
(Sofortige Beschwerde - Anforderungen an die Begründung)

Entscheidungen des Neunten Senats

Urteil vom 31. Januar 2023 - 9 AZR 107/20 -
(Urlaub - 15-Monatsfrist - Mitwirkungsobliegenheiten)

Urteil vom 31. Januar 2023 - 9 AZR 244/20 -
(Urlaubsabgeltung - tarifvertragliche Ausschlussfrist)

Urteil vom 31. Januar 2023 - 9 AZR 456/20 -
(Urlaubsabgeltung - Verjährung)

Urteil vom 28. März 2023 - 9 AZR 132/22 -
(Corona-Sonderzahlung - Altersteilzeit)

Urteil vom 25. April 2023 - 9 AZR 253/22 -
(Arbeitnehmerstatus - Mitglied einer spirituellen Gemeinschaft)

Urteil vom 6. Juni 2023 - 9 AZR 383/19 -
(Betriebsratsvorsitzender als Datenschutzbeauftragter)

Urteil vom 6. Juni 2023 - 9 AZR 621/19 -
(Datenschutzbeauftragter - Abberufung - Interessenkonflikt)

Versäumnisurteil vom 6. Juni 2023 - 9 AZR 272/22 -
(Arbeitszeugnis - Maßregelungsverbot)

Entscheidungen des Zehnten Senats

Urteil vom 25. Januar 2023 - 10 AZR 319/20 -
(Bonus - Zielvereinbarung - Ersatzleistungsbestimmung)

Urteil vom 25. Januar 2023 - 10 AZR 109/22 -
(Urlaubs- und Weihnachtsgeld - betriebliche Übung - vertraglicher Freiwilligkeitsvorbehalt - Auslegung - Vorrang der Individualabrede - Leistungsbestimmung durch das Gericht)

Urteil vom 25. Januar 2023 - 10 AZR 116/22 -
(Weihnachtsgeld - betriebliche Übung - Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen - fortdauernde Arbeitsunfähigkeit - Fehlen einer Kürzungsvereinbarung)

Urteil vom 22. Februar 2023 - 10 AZR 332/20 -
(Tarifliche Nachtarbeitszuschläge - Gleichheitssatz)

Urteil vom 22. März 2023 - 10 AZR 553/20 -
(Tarifliche Nachtarbeitszuschläge - Gleichheitssatz)

Beschluss vom 23. Mai 2023 -10 AZB 18/22 -
(Elektronischer Rechtsverkehr - Verbandssyndikusrechtsanwalt)

Urteil vom 24. Mai 2023 - 10 AZR 369/20 -
(Tarifliche Nachtarbeitszuschläge - Gleichheitssatz - Ausschlussfrist)

Urteil vom 23. August 2023 - 10 AZR 384/20 -
(Tarifliche Nachtarbeitszuschläge - Gleichheitssatz)

Beschluss vom 21. September 2023 - 10 AZR 512/20 -
(Revisionsrücknahme - elektronischer Rechtsverkehr - Nutzungspflicht - Verbandsvertreter - Zulassung als Rechtsanwalt)

1. Abschnitt: Recht des Arbeitsverhältnisses

I. Zustandekommen von Arbeitsverhältnissen

1. Vermittlungsprovision

Der Erste Senat hatte sich in seinem Urteil vom 20. Juni 2023 *(- 1 AZR 265/22 -)* mit der Frage zu beschäftigen, ob ein Arbeitnehmer verpflichtet ist, dem Arbeitgeber entstandene Kosten für seine Vermittlung zu erstatten, wenn er sein Arbeitsverhältnis vor einem bestimmten Zeitpunkt kündigt. Der Kläger war zum 1. Mai 2021 bei dem beklagten Arbeitgeber eingestellt worden. Das Arbeitsverhältnis kam durch Vermittlung eines Personaldienstleisters zustande, an den der Arbeitgeber eine Vermittlungsprovision gezahlt hatte. In dem vom Arbeitgeber gestellten Arbeitsvertrag war vereinbart, dass der Kläger diese Provision erstatten sollte, wenn sein Arbeitsverhältnis nicht über den 30. Juni 2022 hinaus fortbestand und ua. aus vom Arbeitnehmer „zu vertretenden Gründen" von diesem gekündigt wurde. Nachdem der Kläger sein Arbeitsverhältnis zum 30. Juni 2021 gekündigt hatte, verlangte der Arbeitgeber die Zahlung der von ihm aufgebrachten Vermittlungsprovision. Der Erste Senat hat entschieden, dass die arbeitsvertragliche Erstattungsregelung - bei der es sich um eine vorformulierte Vertragsbedingung iSv. § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB handelte - den klagenden Arbeitnehmer unangemessen benachteiligt und daher nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam ist. Eine solche Klausel beeinträchtigt ihn in seinem durch Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG garantierten Recht auf freie Wahl des Arbeitsplatzes, da sie einen Bleibedruck auslöst. Diese Beeinträchtigung wird nicht durch das Interesse des Arbeitgebers aufgewogen, die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers für eine bestimmte Dauer auch tatsächlich in Anspruch nehmen zu können, damit sich die Zahlung der Vermittlungsprovision „amortisiert". Im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses hat grundsätzlich der Arbeitgeber das unternehmerische Risiko zu tragen, dass sich von ihm getätigte finanzielle Aufwendungen zur Personalbeschaffung nachträglich nicht „lohnen", weil der Arbeitnehmer sein Arbeitsverhältnis beendet. Es besteht kein billigenswertes Interesse eines Arbeitgebers, solche Kosten auf einen Arbeitnehmer zu übertragen, der von seinem ihm zustehenden Kündigungsrecht Gebrauch macht.

2. Fiktion eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses

Nach § 15 Abs. 6 TzBfG gilt ein Arbeitsverhältnis als auf unbestimmte Zeit verlängert, wenn es nach Ablauf der Zeit, für die es eingegangen ist, mit Wissen des Arbeitgebers fortgesetzt wird und der Arbeitgeber nicht unverzüglich widerspricht. Die Fiktion eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses nach § 15 Abs. 6 TzBfG erfordert, dass der Arbeitnehmer die vertragsgemäßen Dienste nach Ablauf der Vertragslaufzeit tatsächlich ausführt. In Weiterentwicklung der bisherigen Rechtsprechung stellte der Siebte Senat in seinem Urteil vom 9. Februar 2023 *(- 7 AZR 266/22 -)* zu § 15 Abs. 5 TzBfG in der bis zum 31. Juli 2022 geltenden Fassung (seit dem 1. August 2022 § 15 Abs. 6 TzBfG) nun klar: Ein unbefristetes Arbeitsverhältnis entstehe nicht dadurch, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer für die Zeit nach Befristungsablauf Urlaub gewährt. Allein die einseitige Erfüllung von Leistungspflichten durch den Arbeitgeber nach Befristungsablauf ohne Entgegennahme der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers löse die in § 15 Abs. 5 TzBfG aF angeordnete Fiktion nicht aus.

3. Prozessbeschäftigung

Die Arbeitgeberin nahm in ihrem Kündigungsschreiben den Zusatz auf, „im Falle der Ablehnung der außerordentlichen Kündigung" erwarte sie den Kläger zu bestimmten Zeitpunkten „zum Arbeitsantritt" und erhoffte damit, die Zahlung von Annahmeverzugsvergütung zu vermeiden, für den Fall, dass die Kündigung unwirksam sein sollte. Diesem Ansinnen erteilte der Fünfte Senat in seiner Entscheidung vom 29. März 2023 *(- 5 AZR 255/22 -)* in Weiterführung und teilweiser Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung eine Absage. Kündigt der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis fristlos, weil er die weitere Beschäftigung des Arbeitnehmers für unzumutbar hält, bietet aber gleichwohl eine Prozessbeschäftigung zu unveränderten Arbeitsbedingungen an, so spricht nach Ansicht des Fünften Senats wegen dieses widersprüchlichen Verhaltens bereits eine tatsächliche Vermutung dafür, dass es sich um kein ernst gemeintes Angebot handelt. Aber selbst wenn die beklagte Arbeitgeberin dem Kläger im Zusammenhang mit ihren unwirksamen Kündigungen ein ernst gemeintes Angebot für eine Prozessbeschäftigung zu unveränderten Arbeitsbedingungen gemacht hätte, hätte deren Ablehnung nicht Leistungsunwilligkeit des Klägers iSd. § 297 BGB indiziert. Die möglichen Rechtsfolgen der Ablehnung einer Prozessbeschäftigung richten sich vielmehr ausschließlich nach § 11 Nr. 2 KSchG als lex specialis. Der verhaltensbedingt fristlos gekündigte Arbeitnehmer unterlasse allerdings in der Regel nicht böswillig anderweitigen Verdienst iSd. § 11 Nr. 2 KSchG, wenn er es ablehne, beim kündigenden Arbeitgeber im Rahmen einer Prozessbeschäftigung weiterzuarbeiten, solange die gegen ihn erhobenen Vorwürfe im Kündigungsschutzprozess nicht - zumindest erstinstanzlich - geklärt seien.

II. Arbeitnehmerstatus

Mit der Abgrenzung „Arbeitnehmer" versus „Vereinsmitglied" hatte sich der Neunte Senat in seiner Entscheidung vom 25. April 2023 *(- 9 AZR 253/22 -)* befasst. Die Klägerin als Volljuristin bewarb sich bei dem Beklagten, einem gemeinnützigen Verein, mit dem Ziel, ganzheitliches Yoga zu lernen, zu leben und an andere Menschen weiterzugeben. Sie schloss mit dem Beklagten einen „Vertrag über die Mitarbeit als Sevaka-Mitglied in der Yoga V Ashram Gemeinschaft" und lebte über acht Jahre im Yoga-Ashram des Beklagten. Sodann kündigte die Klägerin das Rechtsverhältnis der Parteien und machte gegen den Beklagten Ansprüche auf Mindestlohn für ihre erbrachten Tätigkeiten geltend, weil zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis bestanden habe. Der Beklagte berief sich darauf, dass die Klägerin ihre geleistete Arbeit als Vereinsmitglied einer hinduistischen Klostergemeinschaft erbracht habe und die Religionsfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 und 2 GG und das Selbstbestimmungsrecht aus Art. 140 GG iVm. Art. 137 WRV zu beachten seien.

In Konkretisierung seiner bisherigen Rechtsprechung führte der Neunte Senat aus, dass die Abgrenzung des Arbeitsverhältnisses von anderen Vertragsverhältnissen nach § 611a Abs. 1 Satz 5 BGB anhand einer wertenden Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls vorzunehmen sei. Dabei seien neben der Würdigung tatsächlicher Umstände auch die Besonderheiten oder Eigenarten einer Tätigkeit in Branchen und Bereichen mit besonderen verfassungsrechtlichen Garantien zu berücksichtigen. Diese können den Grundrechtsträgern bei der Festlegung des Vertragstyps einen größeren rechtlichen Spielraum eröffnen.

Unter Zugrundelegung dieses Maßstabs entschied der Neunte Senat, dass die auf einen Austausch von Leistung und Gegenleistung gerichteten mitgliedschaftlichen Pflichten der Parteien einen Arbeitsvertrag begründeten, dem weder die Vereinsautonomie des Beklagten noch dessen spirituelle Ausrichtung und das damit begründete, ordensähnlich organisierte Lebensmodell entgegenstünden. Wenn eine aufgrund Vereinsmitgliedschaft und zur Förderung des Vereinszwecks zu erbringende fremdbestimmte, weisungsgebundene Tätigkeit ihrer Verbindlichkeit nach einer arbeitsvertraglichen Pflicht gleichkomme, sei jedenfalls dann zwingend von einem Arbeitsverhältnis auszugehen, wenn die beschäftigte Person nicht aufgrund ihrer Arbeitsleistung ähnlich einem Arbeitnehmer sozial geschützt sei. Als unabdingbarer Mindestschutz auf Entgeltebene sei dabei der gesetzliche Mindestlohn zu garantieren. Die verfassungsrechtlichen Gewährleistungen aus Art. 140 GG iVm. Art. 137 Abs. 3 WRV und Art. 4 Abs. 1 und 2 GG eröffne-

ten einer Religionsgemeinschaft zwar die Möglichkeit, ihre Mitglieder nicht als Arbeitnehmer zu beschäftigen, obwohl sie weisungsgebundene Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verrichteten, wenn der Dienst ausschließlich von religiösem Bekenntnis geprägt sei. Entsprechendes gelte für Weltanschauungsgemeinschaften. Für die Annahme einer Religion oder Weltanschauung sei neben den transzendenten bzw. immanenten Bezügen jedoch auch ein Mindestmaß an Systembildung und Weltdeutung notwendig. Eine spirituelle Gemeinschaft, die - wie der Beklagte - nicht auf einem Mindestmaß an Systembildung und Weltdeutung beruhe, sei weder aufgrund des durch Art. 140 GG iVm. Art. 137 Abs. 3 WRV garantierten Selbstbestimmungsrechts noch aufgrund des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG berechtigt, sich eine innere Ordnung zu schaffen, nach deren Maßgabe ausschließlich vom Gemeinschaftszweck geprägte Dienste nicht dem staatlichen Arbeitsrecht unterworfen seien.

III. Ansprüche auf Vergütung

1. Entgeltfortzahlung

a) Beweiswert einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung

Ob der Beweiswert einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung wegen Verstößen des ausstellenden Arztes gegen bestimmte Vorgaben der Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie erschüttert sein könne, hatte der Fünfte Senat zu entscheiden. Gegen das Entgeltfortzahlungsbegehren des klagenden Arbeitnehmers hatte die Arbeitgeberin eingewandt, dass nach § 5 Abs. 1 Satz 4 der Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie (in der im September 2020 geltenden Fassung, die § 5 Abs. 1 Satz 4 und Satz 5 der Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie in der seit April 2023 geltenden Fassung entspricht) Symptome - wie beispielsweise Fieber oder Übelkeit - nach spätestens sieben Tagen durch eine Diagnose oder Verdachtsdiagnose ersetzt werden müssten, was nicht geschehen sei. Der Fünfte Senat bejahte die Frage in seinem Urteil vom 28. Juni 2023 *(- 5 AZR 335/22 -)* und erklärte, dass ein Verstoß gegen die Vorgabe in § 5 Abs. 1 der Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie in Zusammenschau mit der Dauer der bescheinigten Arbeitsunfähigkeit grundsätzlich Zweifel an der Richtigkeit der Bescheinigung aufwerfen könnten. Jedoch seien für die Frage, ob die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung „ordnungsgemäß" iSd. § 5 Abs. 1 Satz 2 EFZG ausgestellt worden sei, nicht alle Bestimmungen der vom Gemeinsamen Bundesausschuss erlassenen Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie relevant, wie zum Beispiel nicht die formalen Vorgaben, die in erster Linie für das kassenrechtliche Verhältnis zwischen Vertragsarzt und Krankenkasse von Bedeutung seien. Relevant seien jedoch die Regelungen in § 4 und § 5 der Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie, die sich auf medizinische Erkenntnisse zur sicheren Feststellbarkeit der Arbeitsunfähigkeit beziehen. Hierzu gehören beispielsweise die Bestimmungen zur Feststellung der Arbeitsunfähigkeit aufgrund persönlicher ärztlicher Untersuchung und zur Dauer der zu bescheinigenden Arbeitsunfähigkeit. Solche Bestimmungen enthalten eine Zusammenfassung allgemeiner medizinischer Erfahrungsregeln und Grundregeln zur validen Feststellung der Arbeitsunfähigkeit. Verstöße hiergegen können nach der Lebenserfahrung und der Expertise des Normgebers der Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie geeignet sein, den Beweiswert einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung im Rahmen der nach § 286 ZPO vorzunehmenden Beweiswürdigung zu erschüttern. Insofern könne sich der Arbeitgeber, wenn der Arbeitnehmer sich freiwillig zu den zugrundeliegenden Diagnosen bzw. ICD-10-Codes erklärt und sie ins Verfahren einführt, auch hierauf für eine eventuelle Erschütterung des Beweiswerts stützen.

b) Darlegungslast bei Fortsetzungserkrankungen

Wird ein Arbeitnehmer durch Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhindert, ohne dass ihn ein Verschulden trifft, sieht § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung vor. Wird ein Arbeitnehmer infolge derselben Krankheit erneut arbeitsunfähig, verliert er nach § 3 Abs. 1 Satz 2 EFZG wegen der erneuten Arbeitsunfähigkeit den Entgeltfortzahlungsanspruch für einen weiteren Zeitraum von höchstens sechs Wochen nur dann nicht, wenn er vor der erneuten Arbeitsunfähigkeit mindestens sechs Monate nicht infolge derselben Krankheit arbeitsunfähig

war (Nr. 1) oder seit Beginn der ersten Arbeitsunfähigkeit infolge derselben Krankheit eine Frist von zwölf Monaten abgelaufen ist (Nr. 2). Vor Ablauf dieser Fristen entsteht ein neuer Entgeltfortzahlungsanspruch für die Dauer von sechs Wochen daher nur dann, wenn die Arbeitsunfähigkeit auf einer anderen Krankheit beruht. Ist der Arbeitnehmer innerhalb der Zeiträume des § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 2 EFZG länger als sechs Wochen an der Erbringung der Arbeitsleistung verhindert, gilt eine abgestufte Darlegungslast. Zunächst muss der Arbeitnehmer - soweit sich aus der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung dazu keine Angaben entnehmen lassen - darlegen, dass keine Fortsetzungserkrankung besteht. Hierzu kann er eine ärztliche Bescheinigung vorlegen. Bestreitet der Arbeitgeber, dass eine neue Erkrankung vorliegt, hat der Arbeitnehmer Tatsachen vorzutragen, die den Schluss erlauben, es habe keine Fortsetzungserkrankung bestanden. Er muss laienhaft bezogen auf den gesamten maßgeblichen Zeitraum schildern, welche gesundheitlichen Beeinträchtigungen und Beschwerden mit welchen Auswirkungen auf seine Arbeitsfähigkeit bestanden und die behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht entbinden. Denn erst ausgehend von diesem Vortrag ist regelmäßig dem Arbeitgeber substantiierter Sachvortrag möglich. Dies führte der Fünfte Senat in Bestätigung seiner Rechtsprechung in seinem Urteil vom 18. Januar 2023 *(- 5 AZR 93/22 -)* zur Forderung des Klägers auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall aus. Diese Abstufung der Darlegungslast beim Streit über das Vorliegen einer neuen Erkrankung iSv. § 3 Abs. 1 Satz 1 und 2 EFZG begegnet nach Auffassung des Senats keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Zwar sei der hiernach erforderliche Vortrag im Regelfall mit der Offenlegung der einzelnen zur Arbeitsunfähigkeit führenden Erkrankungen im maßgeblichen Zeitraum verbunden. Der damit einhergehende Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung sei jedoch gerechtfertigt. Er diene dem im Rechtsstaatsprinzip verankerten legitimen Zweck, eine materiell richtige Entscheidung unter Gewährung rechtlichen Gehörs für beide Parteien anzustreben. Das hohe Interesse am Schutz der den Gesundheitszustand betreffenden Informationen aufseiten des Arbeitnehmers müsse hinter den Verfahrensgrundrechten und der in § 3 Abs. 1 EFZG gesetzlich vorgesehenen Zumutbarkeitsgrenze, die die wirtschaftliche Belastung des Arbeitgebers (Art. 12 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1 GG) grundsätzlich auf eine sechswöchige Entgeltfortzahlungspflicht beschränkt, zurücktreten. Die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast zum Nachweis einer Fortsetzungserkrankung iSv. § 3 Abs. 1 Satz 2 EFZG stehe zudem auch im Einklang mit Unionsrecht. Im Entgeltfortzahlungsprozess sei die Verarbeitung von Daten zu den Erkrankungen und gesundheitlichen Beschwerden eines Arbeitnehmers, die in der Vergangenheit zu seiner Arbeitsunfähigkeit geführt haben, nach Art. 9 Abs. 2 Buchst. f DSGVO zulässig.

2. Betriebliche Übung

a) Urlaubs- und Weihnachtsgeld

Ein Freiwilligkeitsvorbehalt in einem Arbeitsvertrag, mit dem die Entstehung einer betrieblichen Übung und eines daraus folgenden Anspruchs auf Zahlung eines jährlichen Urlaubs- und Weihnachtsgelds verhindert werden soll, kann den Arbeitnehmer nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unangemessen benachteiligen. Dies ist der Fall, wenn der in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbarte Freiwilligkeitsvorbehalt auch Rechtsansprüche aus späteren Individualabreden ausschließt. Denn nach § 305b BGB haben individuelle Vertragsabreden Vorrang vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen. In Fortführung und Bestätigung seiner bisherigen Rechtsprechung erklärte der Zehnte Senat in seinem Urteil vom 25. Januar 2023 *(- 10 AZR 109/22 -)* damit die Klausel im Arbeitsvertrag für unwirksam, nach der die Zahlung von Sonderzuwendungen, insbesondere von Weihnachts- und/oder Urlaubsgeld, im freien Ermessen des Arbeitgebers liegt und keinen Rechtsanspruch für die Zukunft begründet, „auch wenn die Zahlung mehrfach und ohne ausdrücklichen Vorbehalt der Freiwilligkeit erfolgt". Die Verwendung der Worte „auch wenn" deute darauf hin, dass eine anspruchsausschließende Wirkung der Zahlung auch in anderen Fällen als dem Fall der vorbehaltlosen Gewährung der Leistung ohne ausdrückliche Vereinbarung erfolgen soll. In Kombination mit der ebenfalls vereinbarten einfachen Schriftformklausel verstärke dies beim Vertragspartner des Verwenders ein Verständnis, wonach alle späteren Abreden, einschließlich Individualabreden, rechtlich entgegen § 305b BGB ohne Bedeutung für den Inhalt des Vertrags sein sollten.

b) Weihnachtsgeld bei fortdauernder Arbeitsunfähigkeit

Ob auch derjenige Arbeitnehmer einen Anspruch auf Auszahlung eines seit Beginn des Arbeitsverhältnisses gezahlten jährlichen, mit dem Entgelt für November abgerechneten Weihnachtsgelds hat, der derzeit fortdauernd arbeitsunfähig ist, hatte der Zehnte Senat in seinem Urteil vom 25. Januar 2023 *(- 10 AZR 116/22 -)* zu entscheiden. Die Arbeitgeberin hatte eingewandt, die Zahlung des Weihnachtsgelds sei auch in der Vergangenheit bereits von der Erbringung der Arbeitsleistung im betreffenden Kalenderjahr abhängig gewesen. Der Senat bejahte jedoch einen Anspruch des arbeitsunfähigen Klägers auf Zahlung von Weihnachtsgeld aus betrieblicher Übung. Hierfür stellte der Senat in Bestätigung und Fortführung der bisherigen Rechtsprechung darauf ab, dass durch betriebliche Übung begründete Vertragsbedingungen Allgemeine Geschäftsbedingungen iSv. §§ 305 ff. BGB darstellten. Lasse die Auslegung einer durch betriebliche Übung begründeten Vertragsbedingung - hier die Zahlung eines Weihnachtsgelds - unter Berücksichtigung aller wesentlichen Umstände mehrere Ergebnisse zu, ohne dass ein Auslegungsergebnis den klaren Vorzug verdiene, bestehe ein nicht behebbarer Zweifel iSv. § 305c Abs. 2 BGB. Der Arbeitgeber müsse in diesem Fall die ihm ungünstigste und für den Arbeitnehmer als Vertragspartner günstigste Auslegungsmöglichkeit gegen sich gelten lassen. Das ist diejenige, die der Klage zum Erfolg verhilft. Insofern lasse die Bezeichnung einer Leistung als „Weihnachtsgeld" neben einer möglichen Auslegung als arbeitsleistungsbezogene Sonderzuwendung auch die Deutung zu, dass der Arbeitgeber sich mit der Zahlung anlassbezogen an den zum Weihnachtsfest typischerweise erhöhten Aufwendungen der Arbeitnehmer beteiligen wolle. Im letzteren Fall hänge die Leistung regelmäßig nicht von der Erbringung einer bestimmten Arbeitsleistung ab, was hier die für den Kläger günstigste Auslegungsmöglichkeit darstellte. Dabei sei der Arbeitgeber nicht berechtigt, eine Sonderzahlung, die nicht ausschließlich der Vergütung erbrachter Arbeitsleistung dient, aufgrund fortdauernder Arbeitsunfähigkeit nach Ablauf des Entgeltfortzahlungszeitraums einseitig zu kürzen. Vielmehr setze eine Kürzung eine individualrechtliche oder kollektivrechtliche Vereinbarung iSv. § 4a EFZG voraus, die im Streitfall nicht vorlag.

3. Gleiches Arbeitsentgelt bei Leiharbeit

Darf ein Leiharbeitnehmer aufgrund eines Tarifvertrags im Vergleich zu einem Stammarbeitnehmer niedriger vergütet werden? Diese Frage bejahte der Fünfte Senat in seiner Entscheidung vom 31. Mai 2023 *(- 5 AZR 143/19 -)*, weil das vom Interessenverband Deutscher Zeitarbeitsunternehmen (iGZ e.V.) mit der Gewerkschaft ver.di geschlossene Tarifwerk zur Leiharbeit, das vom Grundsatz des gleichen Arbeitsentgelts „nach unten" abwich, den unionsrechtlichen Anforderungen des Art. 5 Abs. 3 Richtlinie 2008/104/EG genüge. Generell gelte: Weichen Tarifverträge von dem Grundsatz, dass Leiharbeitnehmer für die Dauer der Überlassung Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt wie vergleichbare Stammarbeitnehmer des Entleihers haben („equal pay"), ab, müssen sie nach Art. 5 Abs. 3 Richtlinie 2008/104 EG den Gesamtschutz der Leiharbeitnehmer angemessen achten. Die nationalen Gerichte seien trotz weiten Beurteilungsspielraums der Sozialpartner bei der Aushandlung und dem Abschluss von Tarifverträgen gehalten, bei einer Abweichung vom Grundsatz der Gleichbehandlung durch Tarifvertrag uneingeschränkt zu überprüfen, ob das auf das Leiharbeitsverhältnis Anwendung findende Tarifwerk den Gesamtschutz der Leiharbeitnehmer angemessen achte. Darüber hinaus seien sie dazu berufen, die Vereinbarkeit der tariflichen Abweichung vom Gleichstellungs- bzw. Gleichbehandlungsgrundsatz - unter Beachtung der Anforderungen des Art. 5 Abs. 3 Richtlinie 2008/104/EG - sicherzustellen. Zwingende gesetzliche Regelungen zum Schutz von Leiharbeitnehmern können bei der Frage, ob die Tarifvertragsparteien bei der Abweichung vom Equal-Pay-Grundsatz ihrer Pflicht zur Achtung des Gesamtschutzes von Leiharbeitnehmern nachgekommen sind, berücksichtigt werden. Die Entgeltzahlung auch in verleihfreien Zeiten sei aus unionsrechtlicher Sicht ein Vorteil, der geeignet sei, den Nachteil einer Abweichung vom Gleichstellungsgrundsatz hinsichtlich des Arbeitsentgelts auszugleichen. Mit § 11 Abs. 4 Satz 2 AÜG habe der deutsche Gesetzgeber diesen Ausgleichsvorteil abgesichert, so dass der Verleiher das Wirtschaftsrisiko für verleihfreie Zeiten, die auch im befristeten Leiharbeitsverhältnis auftreten können, uneingeschränkt trage. Die Achtung des Gesamtschutzes von Leiharbeitnehmern bei der Abweichung vom

Grundsatz des gleichen Arbeitsentgelts durch Tarifvertrag werde nach nationalem Recht zudem sichergestellt durch die hohen Anforderungen an die Tariffähigkeit einer Arbeitnehmervereinigung, die Untergrenzen einer tariflichen Vergütung der Leiharbeitnehmer durch Mindeststundenentgelte und gesetzlichen Mindestlohn sowie die zeitliche Begrenzung einer Abweichung vom Grundsatz des gleichen Arbeitsentgelts.

4. Durchgriffshaftung auf den GmbH-Geschäftsführer bei Unterschreitung des Mindestlohns

Kann der Geschäftsführer einer GmbH persönlich auf Schadensersatzansprüche in Anspruch genommen werden, wenn die GmbH ihren Beschäftigten eine den gesetzlichen Mindestlohn unterschreitende Vergütung zahlte?

Nach den allgemeinen Haftungsregelungen haftet eine GmbH als Arbeitgeberin aufgrund der gesetzlichen Haftungsbeschränkung des § 13 Abs. 2 GmbHG für durch Verstöße gegen gesetzliche Ver- und Gebote entstehende Schäden ausschließlich mit ihrem Gesellschaftsvermögen. Eine Haftung der Geschäftsführer sieht das Gesetz nicht vor. Dieses gesellschaftsrechtlich normierte Haftungssystem kann durch den Gesetzgeber erweitert werden. Eine solche Erweiterung ist bezüglich der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Geschäftsführer einer GmbH für Verstöße gegen Straftatbestände durch § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB und für die Begehung von Ordnungswidrigkeiten durch § 9 Abs. 1 Nr. 1 OWiG erfolgt. Auch kann in einer solchen Erweiterung durch eine bußgeldrechtliche Haftung zugleich die Begründung einer Ausnahme von der gesellschaftsrechtlichen Haftungssystematik der GmbHG durch den Gesetzgeber liegen. Voraussetzung für eine solche Ausnahme ist allerdings, dass die eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB begründende Schutznorm hinreichend deutlich erkennen lässt, dass nach dem Willen des Gesetzgebers auch die Geschäftsführer der Gesellschaft persönlich haften sollen. Hiervon ausgehend hat der Achte Senat in seiner Entscheidung vom 30. März 2023 *(- 8 AZR 120/22 -)* erkannt, dass den Geschäftsführer einer GmbH zwar im Einzelfall nach § 21 Abs. 1 Nr. 9 MiLoG iVm. § 9 Abs. 1 Nr. 1 OWiG eine bußgeldrechtliche Verantwortlichkeit treffen könne, wenn die GmbH ihre Verpflichtung verletzt, ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ein Arbeitsentgelt mindestens in Höhe des Mindestlohns zu zahlen. Diese Verantwortlichkeit führe allerdings nicht zu einer deliktischen Durchgriffshaftung auf Schadensersatz eines GmbH-Geschäftsführers wegen unterlassener Zahlung des gesetzlichen Mindestlohns. § 21 Abs. 1 Nr. 9 MiLoG iVm. § 9 Abs. 1 Nr. 1 OWiG sei kein Schutzgesetz iSd. § 823 Abs. 2 BGB zugunsten der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der GmbH in ihrem Verhältnis zu deren Geschäftsführern.

5. Nachtarbeitszuschläge

Zur Bestätigung und Fortentwicklung seiner Rechtsprechung zu tariflichen Nachtarbeitszuschlägen hatte der Zehnte Senat im Jahr 2023 in mehreren Verfahren Gelegenheit.

In seiner Entscheidung vom 22. Februar 2023 *(- 10 AZR 332/20 -)* befasste sich der Zehnte Senat mit der Rechtmäßigkeit der Unterscheidung bei der Zuschlagshöhe für regelmäßige Nachtarbeit einerseits und unregelmäßige Nachtarbeit andererseits und befand, dass diese Unterscheidung nach der Ausgestaltung des Tarifvertrags nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG verstoße. Zwar seien Arbeitnehmer, die regelmäßige Nachtarbeit leisten, und Arbeitnehmer, die unregelmäßige Nachtarbeit versehen, und dafür unterschiedlich hohe Zuschläge erhalten, miteinander vergleichbar und würden ungleich behandelt. Eine solche Ungleichbehandlung verstoße aber dann nicht gegen den Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG, wenn neben dem Gesundheitsschutz weitere, aus dem Tarifvertrag erkennbare Zwecke verfolgt werden. Ein solcher Zweck könne in dem Ausgleich der zusätzlichen Belastungen aufgrund schlechterer Planbarkeit unregelmäßiger Nachtarbeit liegen.

Hieran hat der Zehnte Senat in seiner Entscheidung vom 23. August 2023 *(- 10 AZR 384/20 -)* angeknüpft. Eine Tarifnorm, nach der der Arbeit-

geber bei der Durchführung von Nachtarbeit „weitgehend" auf private und kulturelle Wünsche der Beschäftigten Rücksicht zu nehmen hat, konkretisiere § 106 GewO. Sie bringe in besonderem Maß zum Ausdruck, dass die berechtigten Interessen der Arbeitnehmer im Rahmen der nach billigem Ermessen vorzunehmenden Ausübung des Weisungsrechts hinsichtlich der zeitlichen Lage der Arbeitszeit angemessen zu berücksichtigen sind. Die Norm schließe aber gerade nicht aus, dass ein Arbeitnehmer bei einem Überwiegen der Interessen des Arbeitgebers verpflichtet ist, Nachtarbeit zu leisten. Eine solche Vorschrift stehe deshalb der Annahme, der höhere Zuschlag für sonstige - unregelmäßige Nachtarbeit - diene auch zum Ausgleich für die besonderen Belastungen aufgrund der schlechteren Planbarkeit dieser Form der Nachtarbeit, nicht entgegen. Von seiner früheren abweichenden Rechtsprechung nahm der Zehnte Senat damit ausdrücklich Abstand.

In einer weiteren Entscheidung befand der Zehnte Senat am 24. Mai 2023 *(- 10 AZR 369/20 -)*, dass die tarifvertragliche Unterscheidung zwischen Nachtschichtarbeitnehmern und Arbeitnehmern, die außerhalb von Schichtsystemen Nachtarbeit leisten und für die von ihnen geleistete Nachtarbeit unterschiedlich hohe Zuschläge erhalten, gegen den Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG verstoße, wenn für diese Differenzierung - wie im streitgegenständlichen Tarifwerk - kein aus dem Tarifvertrag erkennbarer sachlicher Grund gegeben ist. Der Verstoß gegen den Gleichheitssatz führe für vergangene Zeiträume zum Anspruch auf sog. Anpassung „nach oben", weil nur so die Ungleichbehandlung beseitigt werden könne. Die benachteiligende Bestimmung des Tarifvertrags bleibe unangewendet, im Übrigen bleibe der Tarifvertrag wirksam. Die Differenz zwischen den Zuschlägen für Nachtarbeit und Nachtschichtarbeit, die dem benachteiligten Arbeitnehmer nachzugewähren sei, könne sich reduzieren, wenn der Tarifvertrag zusätzlich zu dem Zuschlag für Nachtschichtarbeit weitere Leistungen als spezifischen Ausgleich für diese Nachtarbeit vorsehe. Ein Anspruch auf Schichtfreizeiten, der vorrangig dem Ausgleich der Belastungen durch die Schichtwechsel dient, aber Arbeitnehmern, die ständige Nacht(schicht)arbeit leisten, nicht zusteht, sei keine solche Leistung. Dies entschied der Zehnte Senat in seiner Entscheidung vom 22. März 2023 *(- 10 AZR 553/20 -)*.

Im Rahmen der Entscheidungen zu den tariflichen Nachtarbeitszuschlägen hatte der Zehnte Senat auch zu Ausschlussfristen zu befinden.

Sieht eine tarifliche Regelung für die Geltendmachung von Ansprüchen eine Ausschlussfrist vor, und bestimmt gleichzeitig, dass die Verjährungsfristen des BGB gelten, wenn ein Hinweis auf die Ausschlussfrist durch Aushang am Schwarzen Brett unterbleibt, verfallen die Ansprüche nicht, wenn der Mitarbeiter die Ausschlussfrist versäumt hat und der Arbeitgeber den Aushang unterlassen hat. Es gelten dann vielmehr ausschließlich die Verjährungsfristen des BGB. Dies hat der Zehnte Senat in seiner Entscheidung vom 24. Mai 2023 *(- 10 AZR 369/20 -)* entschieden.

Die Geltendmachung von Ansprüchen setzt zwar grundsätzlich voraus, dass der Anspruch bereits entstanden ist. Dennoch konnte die erstmalige Geltendmachung in der Entscheidung des Zehnten Senats vom 22. März 2023 *(- 10 AZR 553/20 -)* zugrunde liegenden Streitkonstellation auch für später entstandene Ansprüche genügen. Wird ein bestimmter Anspruch jeweils auf den gleichen Grundtatbestand gestützt, so könne dessen einmalige Geltendmachung eine einstufige tarifliche Ausschlussfrist auch dann für später entstehende Ansprüche wahren, wenn dies nicht ausdrücklich in der Norm vorgesehen ist. Entscheidend sei, dass bereits die erstmalige Forderung den Zweck der Ausschlussfrist erfüllt, dem Schuldner zeitnah Gewissheit darüber zu verschaffen, welche Ansprüche gegen ihn gerichtet werden. Dies sei beispielsweise der Fall, wenn nur über die Höhe des Zuschlags für geleistete Nachtarbeitsstunden gestritten wird.

6. Eingruppierung

a) Korrigierende Rückgruppierung

Im Eingruppierungsprozess trägt grundsätzlich die klagende Partei die Darlegungs- und Beweislast für die Erfüllung des von ihr in Anspruch genommenen Tätigkeitsmerkmals. Im Fall einer sog. korrigierenden Rückgruppierung, dh. bei einer beabsichtigten Zuordnung zu einer niedrigeren als der bisher als zutreffend angenommenen Entgeltgruppe, obliegt allerdings dem Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast für die objektive Fehlerhaftigkeit der bisherigen Eingruppierung, wenn sich der Beschäftigte auf die ihm als maßgebend mitgeteilte Entgeltgruppe beruft. Der Vierte Senat hatte sich am 16. August 2023 *(- 4 AZR 339/22 -)* mit der Frage zu befassen, inwieweit eine Übertragung dieser Grundsätze auf andere Fallgestaltungen in Betracht kommt. Im Streitfall hatte die Klägerin, die nach Entgeltgruppe 10 TVöD/VKA vergütet wurde, zur Begründung einer auf Vergütung nach Entgeltgruppe 11 TVöD/VKA gerichteten Eingruppierungsfeststellungsklage geltend gemacht, ihre Tätigkeit bestehe nur aus einem Arbeitsvorgang. Es genüge daher, dass in diesem Arbeitsvorgang Tätigkeiten von „besonderer Schwierigkeit und Bedeutung" in rechtserheblichem Ausmaß anfielen. Die Beklagte habe mit Zahlung einer Vergütung nach Entgeltgruppe 10 TVöD/VKA anerkannt, dass jedenfalls zu einem Drittel der Gesamtarbeitszeit Arbeitsvorgänge mit solchen Tätigkeiten anfielen. Daher trage sie nach den Grundsätzen der korrigierenden Rückgruppierung insoweit die Darlegungs- und Beweislast. Die Klage hatte keinen Erfolg. Der Vierte Senat führte in Weiterentwicklung seiner Rechtsprechung aus, dass die Grundsätze der korrigierenden Rückgruppierung nur anzuwenden seien, wenn sich aus der bislang vorgenommenen Zuordnung zu einer Entgeltgruppe oder einem Tätigkeitsmerkmal zwingend die durch die Beschäftigte begehrte Eingruppierung ergibt. Sie gelten ihrem Sinn und Zweck nach nicht, wenn die Beschäftigte - wie im Streitfall - ihr Vertrauen nur auf ein Element der bisherigen tariflichen Bewertung durch die Arbeitgeberin stützt, aber weitere rechtliche Folgeüberlegungen erforderlich sind, die erst zur beanspruchten Entgeltgruppe führen.

b) Lehrkraft einer Integrierten Gesamtschule

Der Vierte Senat hatte am 29. März 2023 *(- 4 AZR 235/22 -)* zu entscheiden, wie eine im Sekundarbereich I an einer Integrierten Gesamtschule in Niedersachsen eingesetzte angestellte Lehrkraft zu vergüten ist, die die fachlichen und pädagogischen Voraussetzungen für die Übernahme in das Beamtenverhältnis nicht erfüllt und aufgrund ihres abgeschlossenen Studiums über die fachlichen Voraussetzungen zum Unterrichten in mindestens einem Schulfach auf gymnasialem Niveau iSd. Abschnitts 2 Nr. 2 Satz 1 der Anlage zum TV EngO-L verfügt. Dafür ist nach Abschnitt 2 Nr. 2 Satz 2 TV EntgO-L maßgebend, welchem Lehramtsstudium die auszuübende Tätigkeit entspricht. Der Vierte Senat gab der auf Vergütung nach Entgeltgruppe 12 TV-L gerichteten Klage mit der Begründung statt, die auszuübende Tätigkeit entspreche einer solchen mit einem abgeschlossenen Lehramtsstudium und Vorbereitungsdienst für das Lehramt an Gymnasien. Mangels spezifischer Lehramtsausbildung für die Gesamtschule sei der auszuübenden Tätigkeit ein Lehramt unter Berücksichtigung der für die Schulform geltenden landesrechtlichen Regelungen zuzuordnen. Dies sei nach den Wertungen der niedersächsischen Landesvorschriften das Lehramt an Gymnasien und nicht das Lehramt an Realschulen. Die Tätigkeit im Sekundarbereich I der Integrierten Gesamtschule werde dabei dadurch charakterisiert, dass die Lehrkraft Schülerinnen und Schüler aller Leistungsstufen, die den klassischen Schulformen Hauptschule, Realschule oder Gymnasium zuzuordnen wären, gemeinsam unterrichtet und die unterschiedlichen Leistungsstärken durch eine Binnendifferenzierung berücksichtigt. Die Lehrkraft im Sekundarbereich I der integrierten Gesamtschule habe daher nicht nur den Stoff der Haupt- und Realschule, sondern auch den des Gymnasiums zu unterrichten. Sie habe den Schülerinnen und Schülern - soweit dies deren Leistungsfähigkeit entspricht - bereits im Sekundarbereich I eine breite und vertiefte Allgemeinbildung zu vermitteln und deren selbständiges Lernen und wissenschaftspropädeutisches Arbeiten zu stärken. Daher komme die vom beklagten Land vorgenommene „Durchschnittsbewertung" mit der Folge der Vergütung entsprechend einer Lehrkraft einer Realschule nicht in Betracht.

c) Hilfsgärtner

Mit der Eingruppierung eines bei einer Kommune in Nordrhein-Westfalen (NRW) als Hilfsgärtner beschäftigten Arbeitnehmers hatte sich der Vierte Senat in seiner Entscheidung vom 30. November 2022 *(- 4 AZR 422/21 -)* zu befassen. Die für die

Eingruppierung maßgebenden Tarifregelungen ergaben sich vorliegend allein aus dem Landesbezirklichen Tarifvertrag zum TVöD im Bereich des Kommunalen Arbeitgeberverbands NRW (TVöD-NRW). Die Tarifvertragsparteien des öffentlichen Dienstes in diesem Bundesland haben in zulässiger Weise von einer ihnen durch den TVöD/VKA eingeräumten Regelungskompetenz Gebrauch gemacht, die Eingruppierung für gewerbliche Arbeitnehmer abweichend von den Eingruppierungsbestimmungen der §§ 12, 13 TVöD/VKA zu bestimmen. Die Tätigkeit des Klägers erfüllte allerdings nicht die Voraussetzungen des von ihm geltend gemachten Tätigkeitsmerkmals der Entgeltgruppe 5 TVöD-NRW. Bei seiner Tätigkeit als Hilfsgärtner handele es sich nicht um diejenige in einem anerkannten Ausbildungsberuf, im vorliegenden Verfahren in Gestalt eines Anlernberufs. Erfasst werden danach - so der Senat - nur Ausbildungen, die bis zum Inkrafttreten des Berufsbildungsgesetzes 1969 ein anerkannter Anlernberuf waren. Die Tätigkeit als Hilfsgärtner gehöre nicht dazu.

7. Amtszulage nach Stellenhebung

Der sächsische Besoldungsgesetzgeber hob die Besoldung der Grundschulrektoren von den Besoldungsgruppen A 13 und A 14 auf A 14 und A 15 an. Die als Leiterin einer Grundschule beschäftigte Klägerin, welche die fachlichen und pädagogischen Voraussetzungen für eine Übernahme in das Beamtenverhältnis nicht erfüllte (sog. Nichterfüllerin), wurde daraufhin von der Entgeltgruppe 13 TV-L, in der sie eine Entgeltgruppenzulage in Höhe der Amtszulage zur Besoldungsgruppe A 13 erhielt, in die Entgeltgruppe 14 TV-L höhergruppiert. Mit ihrer Klage begehrte sie die Zahlung einer Entgeltgruppenzulage entsprechend einer Amtszulage zur Besoldungsgruppe A 14. Die Beklagte vertrat die Auffassung, die Höhergruppierung habe beamtenrechtlich einer Beförderung entsprochen. Die beamtenrechtlichen Voraussetzungen für eine weitere Beförderung in ein Statusamt der Besoldungsgruppe A 14 mit Amtszulage, der arbeitsrechtlich die Entgeltgruppenzulage zum Entgelt aus der Entgeltgruppe 14 TV-L entspreche, seien jedoch nicht erfüllt. Der Sechste Senat wies das Begehren der Klägerin mit seinem Urteil vom 20. Juli 2023 *(- 6 AZR 161/22 -)* ab. Eine im Landesdienst angestellte Lehrkraft habe aufgrund der tariflichen Regelung in § 12 Abs. 1 TV-L idF des § 3 TV EntgO-L iVm. Abschn. 2 Ziff. 1 Abs. 4 Satz 1 und 3 EntgO-L nur dann einen Anspruch auf eine Entgeltgruppenzulage, wenn sie - wäre sie verbeamtet - einen entsprechenden Anspruch auf eine Amtszulage hätte. Bei Ämtern derselben Besoldungsgruppe handele es sich beamtenrechtlich um zwei verschiedene Statusämter, wenn für eines der Ämter zusätzlich eine Amtszulage ausgewiesen ist, denn ein Amt mit Amtszulage weist ein höheres Endgrundgehalt gegenüber einem Amt ohne eine entsprechende Zulage auf. Die Übertragung eines solchen Amts sei deshalb beamtenrechtlich eine Beförderung. Die Einweisung in ein solches Beförderungsamt und damit der Anspruch auf die Entgeltgruppenzulage erfordere die Erfüllung sämtlicher beamtenrechtlicher Voraussetzungen. Das gelte auch im Fall einer bloßen besoldungsrechtlichen Neubewertung eines Amts aufgrund einer strukturellen Neuordnung der Besoldung (Stellenhebung), wenn - wie hier - der Gesetzgeber keine Überleitungsregelung geschaffen habe. Darum habe die Klägerin ua. die nach dem sächsischen Landesbeamtenrecht für eine erneute Beförderung nach der Höhergruppierung in die Entgeltgruppe 14 TV-L erforderliche Mindestdienstzeit von drei Jahren, die durch die EntgO-L für Nichterfüller wie die Klägerin um fünf Jahre verlängert wird und deshalb für sie acht Jahre betrug, erbringen müssen. Diese Mindestdienstzeit konnte die Klägerin nicht mehr erbringen, weil das Arbeitsverhältnis vorher wegen Erreichens des gesetzlichen Rentenalters nach § 33 TV-L enden wird.

8. Stufenlaufzeit bei korrigierender Höhergruppierung

Mit der Stufenlaufzeit bei einer Korrektur der Eingruppierung befasste sich der Sechste Senat in seiner Entscheidung vom 8. Dezember 2022 *(- 6 AZR 459/21)*. Nach § 17 Abs. 4 Satz 2 TVöD-AT beginnt die Stufenlaufzeit in der höheren Entgeltgruppe mit dem Tag der Höhergruppierung. Bei einer Korrektur der Eingruppierung sei zu differenzieren: Werde eine seit Beginn der Tätigkeit zu niedrige Eingruppierung korrigiert, beginne die Stufenlaufzeit nicht mit dem Tag der Korrektur neu zu laufen. Es liege keine Höhergruppierung im Sinne von § 17 Abs. 4 Satz 2

TVöD-AT vor, wenn der Beschäftigte aufgrund einer falschen Bewertung der Tätigkeit durch den Arbeitgeber schon seit der Einstellung irrtümlich nach einer niedrigeren Entgeltgruppe vergütet wurde und der Arbeitgeber diesen Fehler korrigieren will. Einer solchen Änderung der Eingruppierung liege keine Veränderung der Tätigkeit oder der Eingruppierungsregelungen zugrunde. Vielmehr befinde sich der Beschäftigte eingruppierungsrechtlich schon seit dem Zeitpunkt, in dem die tariflichen Eingruppierungsmerkmale der höheren Entgeltgruppe erfüllt gewesen seien, in der höheren Entgeltgruppe und habe daher in dieser seitdem durchgehend Berufserfahrung erworben. Demgegenüber bestimme sich der Beginn der Stufenlaufzeit bei einer erst im Laufe des Arbeitsverhältnisses eingetretenen Höhergruppierung, die wegen einer Tätigkeits- oder Regelungsveränderung erfolge, auch dann nach § 17 Abs. 4 Satz 2 TVöD-AT, wenn diese zunächst nicht umgesetzt wurde. Erfolge diesbezüglich eine Korrektur, wirke diese wegen der in den Tarifverträgen des öffentlichen Dienstes geltenden Tarifautomatik auf den Zeitpunkt der tariflich vorgesehenen Höhergruppierung zurück und die Stufenlaufzeit beginne mit diesem Zeitpunkt.

9. Dienstwagen

Der Fünfte Senat befasste sich mit der Frage, ob dem Kläger die Zahlung einer Nettovergütungsdifferenz zustehe, weil die Arbeitgeberin nach Ansicht des Klägers bei der bisherigen Zahlung der Vergütung und der Überlassung eines betrieblichen PKW auch zur privaten Nutzung § 107 Abs. 2 Satz 5 GewO, §§ 850 ff. ZPO nicht beachtet habe.

Nach § 107 Abs. 2 Satz 5 GewO darf der Wert der vereinbarten Sachbezüge die Höhe des pfändbaren Teils des Arbeitsentgelts nicht übersteigen. Hierdurch soll sichergestellt werden, dass der Arbeitnehmer innerhalb des Abrechnungszeitraums über ein bestimmtes Mindesteinkommen in Geld verfügt und nicht gezwungen wird, aufgrund des Sachbezugs Sozialleistungen in Anspruch zu nehmen. Überlässt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer einen Dienstwagen zur privaten Nutzung, ist dies regelmäßig eine Gegenleistung für die geschuldete Arbeitsleistung und damit ein Sachbezug iSv. § 107 Abs. 2 Satz 1 GewO. Die Bestimmung des pfändbaren Arbeitseinkommens iSd. § 107 Abs. 2 Satz 5 GewO richtet sich nach §§ 850 ff. ZPO. In seinem Urteil vom 31. Mai 2023 *(- 5 AZR 273/22 -)* entschied der Fünfte Senat, dass bei der Ermittlung des Werts des Sachbezugs der privaten Nutzungsmöglichkeit eines betrieblichen PKW grundsätzlich auf 1 % des Listenpreises des PKW zzgl. Sonderausstattungen und Umsatzsteuer im Zeitpunkt der Erstzulassung abzustellen sei. Hingegen sei der nach § 8 Abs. 2 Satz 3 EStG zu ermittelnde Zuschlag für die Nutzung des Fahrzeugs für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte (sog. 0,03%-Regelung) nicht einzubeziehen. Dieser weitere steuerrechtlich zu berücksichtigende geldwerte Vorteil sei kein Sachbezug iSd. § 107 Abs. 2 Satz 5 GewO, sondern ein notwendiger Korrekturposten für den - pauschalen - Werbungskostenabzug nach § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 EStG.

IV. Weitere Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis

1. Urlaub

a) Mitwirkungsobliegenheit bei früher Erkrankung im Urlaubsjahr

Nach der Rechtsprechung erlischt bei richtlinienkonformer Auslegung des § 7 Abs. 1 und Abs. 3 BUrlG der gesetzliche Mindesturlaub nach Ablauf von 15 Monaten, wenn der Arbeitnehmer seit Beginn des Urlaubsjahres durchgehend bis zum 31. März des zweiten auf das Urlaubsjahr folgenden Kalenderjahres arbeitsunfähig war. Hat der Arbeitnehmer hingegen im Verlauf des Bezugszeitraums gearbeitet, bevor er arbeitsunfähig erkrankt ist,

kann der Urlaubsanspruch grundsätzlich nur dann nach Ablauf der 15-Monatsfrist verfallen, wenn der Arbeitgeber die Inanspruchnahme des Urlaubs zuvor in gebotener Weise ermöglicht hat. Dazu muss der Arbeitgeber den Arbeitnehmer - erforderlichenfalls förmlich - dazu auffordern, seinen Urlaub zu nehmen, und ihm klar und rechtzeitig mitteilen, dass der Urlaub verfällt, wenn er ihn nicht nimmt.
In Fortführung dieser Rechtsprechung entschied der Neunte Senat in seinem Urteil vom 31. Januar 2023 *(- 9 AZR 107/20 -)*, dass die bei einer richtlinienkonformen Auslegung von § 7 BUrlG bei Langzeiterkrankungen geltende 15-monatige Verfallfrist ausnahmsweise unabhängig von der Erfüllung der Aufforderungs- und Hinweisobliegenheiten beginnen könne, wenn die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers so früh im Urlaubsjahr eintritt, dass es dem Arbeitgeber tatsächlich nicht möglich war, zuvor seinen Obliegenheiten nachzukommen. Auf Urlaubsabgeltung für das Jahr 2016 geklagt hatte ein Kläger, der vom 18. Januar 2016 bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Jahr 2019 durchgehend arbeitsunfähig erkrankt war. Nach dem Neunten Senat bleibe dem Arbeitnehmer nach Ablauf der 15-Monatsfrist nur die Anzahl an Urlaubstagen erhalten, die unter Berücksichtigung der tatsächlichen Möglichkeit des Arbeitgebers, seinen Mitwirkungsobliegenheiten nachzukommen, bis zum Eintritt seiner Erkrankung erfüllt werden konnten. Das Risiko, wegen einer im Urlaubsjahr eintretenden Krankheit Urlaubsansprüche nicht erfüllen zu können, sei dem Arbeitgeber somit erst zugewiesen, wenn er seine Obliegenheiten tatsächlich erfüllen konnte. Mit Entstehung des Urlaubsanspruchs müsse der Arbeitgeber seiner Verantwortung bei der Inanspruchnahme des Urlaubs unverzüglich iSv. § 121 Abs. 1 Satz 1 BGB - dh. idR innerhalb von sechs Werktagen - nachkommen, um nicht das Risiko zu tragen, dass Urlaub wegen einer im Verlauf des Urlaubsjahres eintretenden krankheitsbedingten Erkrankung des Arbeitnehmers nicht am Ende von 15 Monaten erlischt. Bis zu diesem Zeitpunkt trage der Arbeitnehmer das Verfallrisiko. Im entschiedenen Fall waren von den 30 Arbeitstagen, die dem Kläger in 2016 als Urlaub zustanden, jedenfalls 25 verfallen. Einerseits hätte die Beklagte bis zum Eintritt der Arbeitsunfähigkeit höchstens 10 Tage Urlaub gewähren können. Andererseits war sie vor dem 8. Januar 2016 nicht in der Lage, ihre Mitwirkungsobliegenheiten zu erfüllen.

b) Verjährung des Urlaubsabgeltungsanspruchs

Der Neunte Senat befand am 31. Januar 2023 *(- 9 AZR 456/20 -)* über die Frage, ob der Anspruch des Arbeitnehmers auf Abgeltung des gesetzlichen Mindesturlaubs nach § 7 Abs. 4 BUrlG gemäß § 194 Abs. 1 BGB verjähren könne.

Der Neunte Senat bejahte dies. Dabei stellten die Richter klar, dass die dreijährige Verjährungsfrist nach § 195 BGB in der Regel mit dem Ende des Jahres beginnt, in dem der Arbeitnehmer aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet - und zwar unabhängig davon, ob der Arbeitgeber zuvor seinen Mitwirkungsobliegenheiten bei der tatsächlichen Gewährung von Urlaub im laufenden Arbeitsverhältnis genügt hat. Endete das Arbeitsverhältnis hingegen vor der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) vom 6. November 2018 *(- C-684/16 - [Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften])*, so habe die Verjährungsfrist nicht vor dem Ende des Jahres 2018 begonnen. Bei der Bestimmung des Fristlaufs sei in diesen Fällen der verfassungsrechtliche Schutz des Eigentums (Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG) und der Anspruch des Arbeitnehmers auf effektiven Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 1 GG iVm. Art. 20 Abs. 3 GG) zu berücksichtigen. Der EuGH hatte im Jahr 2018 erstmals erkannt, dass Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG und Art. 31 Abs. 2 GRC nationalen Regelungen wie § 7 Abs. 3 Satz 1 und 3 BUrlG entgegenstehen. Danach kommt ein Verfall des dem Arbeitnehmer zustehenden Mindesturlaubs und entsprechend der Anspruch auf eine finanzielle Vergütung für den bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht genommenen Urlaub nur in Betracht, wenn der Arbeitgeber zuvor konkret und in völliger Transparenz dafür Sorge getragen hat, dass der Arbeitnehmer tatsächlich in der Lage gewesen ist, seinen bezahlten Jahresurlaub zu nehmen, indem er ihn - erforderlichenfalls förmlich - aufforderte, dies zu tun, und ihm klar und rechtzeitig mitteilte, dass der Urlaub, wenn er ihn nicht nehme, am Ende des Bezugszeitraums oder eines zulässigen Übertragungszeitraums verfallen werde. Unter Berücksichtigung dessen sei es dem Arbeitnehmer im Hinblick auf die damalige Rechtsprechung des Senats zum Verfall von Urlaubsansprüchen vor dem Urteil des EuGH nicht zumutbar gewesen, Klage auf Abgeltung zu erheben.

c) Urlaubsabgeltung und tarifvertragliche Ausschlussfrist

Nach ständiger Rechtsprechung kann der Anspruch des Arbeitnehmers auf Abgeltung des gesetzlichen Mindesturlaubs gemäß § 7 Abs. 4 BUrlG als reiner Geldanspruch nach Maßgabe tarifvertraglicher Ausschlussfristenregelungen verfallen. Der Neunte Senat stellte in seinem Urteil vom 31. Januar 2023 *(- 9 AZR 244/20 -)* auch in diesem Zusammenhang klar: Endete das Arbeitsverhältnis vor der Verkündung der Entscheidung des EuGH vom 6. November 2018 *(- C-684/16 - [Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften])*, so begann die Ausschlussfrist für die Abgeltung solcher Urlaubsansprüche, die nach der früheren Rechtsprechung am Ende eines Urlaubsjahres verfallen gewesen wären, ausnahmsweise frühestens am 7. November 2018, weil dem Kläger bis zu diesem Zeitpunkt die Erhebung einer Klage nicht zumutbar war.

2. Dankes- und Wunschformel im Zeugnis

Weder § 109 Abs. 1 Satz 3 GewO noch § 241 Abs. 2 BGB verpflichten den Arbeitgeber dazu, dem Arbeitnehmer ein Arbeitszeugnis mit einer sog. Dankes- und Wunschformel zu erteilen. Verlangt ein Arbeitnehmer jedoch zu Recht von dem Arbeitgeber, das ihm erteilte Zeugnis abzuändern, so dürfe der Arbeitgeber dies nur dann zum Anlass nehmen, den Zeugnisinhalt zulasten des Arbeitnehmers zu modifizieren, wenn sachliche Gründe ein Abweichen von dem ursprünglichen Text als angemessen erscheinen lassen. Andernfalls verstoße er gegen das arbeitsrechtliche Maßregelungsverbot. Dies betreffe auch die sog. Dankes- und Wunschformel. Mit dieser Begründung gab der Neunte Senat in seiner Entscheidung vom 6. Juni 2023 *(- 9 AZR 272/22 -)* der Klägerin recht, welche ihre vormalige Arbeitgeberin verpflichten wollte, ihr Zeugnis mit dem Wortlaut enden zu lassen: „Frau D verlässt unser Unternehmen auf eigenen Wunsch. Wir danken ihr für ihre wertvolle Mitarbeit und bedauern es, sie als Mitarbeiterin zu verlieren. Für ihren weiteren Berufs- und Lebensweg wünschen wir ihr alles Gute und auch weiterhin viel Erfolg.“ Genau diesen Wortlaut enthielten nämlich sowohl das erste als auch das zweite von ihrer vormaligen Arbeitgeberin ausgestellte Schlusszeugnis. Nachdem die Arbeitgeberin jedoch aufgrund von Beanstandungen der Klägerin zweimal das Zeugnis abänderte, enthielt das zuletzt ausgestellte Zeugnis sodann als Schlussformel lediglich den Satz „Frau D verlässt unser Unternehmen auf eigenen Wunsch.“ Der Neunte Senat sah in dem Weglassen der sog. Dankes- und Wunschformel im dritten ausgestellten Arbeitszeugnis eine Maßregelung der Arbeitgeberin wegen der Änderungswünsche der Klägerin. Ein Zeugnis ohne Dankes- und Wunschformel stelle dabei einen faktischen Nachteil iSd. § 612a BGB dar. Denn Schlusssätze, mit denen der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer für seine Mitarbeit dankt und ihm für die Zukunft alles Gute wünscht, seien geeignet, die Bewerbungschancen des Arbeitnehmers zu erhöhen.

3. Datenschutz

a) Abberufung eines Datenschutzbeauftragten

Nach § 6 Abs. 4 Satz 1 BDSG ist die Abberufung des Datenschutzbeauftragten nur in entsprechender Anwendung von § 626 BGB und damit aus wichtigem Grund zulässig. Damit sieht das nationale Recht im Vergleich zum Unionsrecht einen stärkeren Schutz vor. Art. 38 Abs. 3 Satz 2 DSGVO schützt den Datenschutzbeauftragten lediglich davor, wegen Erfüllung seiner Aufgaben abberufen zu werden. Hintergrund des dem Neunten Senats zur Entscheidung vorliegenden Falls war die Abberufung eines Datenschutzbeauftragten mit dem Argument, seine berufliche Tätigkeit als Anwendungsberater kollidiere mit den Aufgaben eines Datenschutzbeauftragten: Er gerate in einen Interessenkonflikt mit den ihm als Datenschutzbeauftragtem obliegenden Pflichten, wenn er aufgrund seiner beruflichen Verpflichtung zugleich Finanzdaten der Bürger verarbeite und sie gleichzeitig hinsichtlich der Finanzprodukte berate. Gegen die Abberufung setzte sich der Kläger zur Wehr.

Auf Vorlage des Neunten Senats hatte der Gerichtshof der Europäischen Union mit Urteil vom

9. Februar 2023 *(- C-560/21-[KISA])* entschieden, Art. 38 Abs. 3 Satz 2 DSGVO sei dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, nach der ein bei einem Verantwortlichen oder einem Auftragsverarbeiter beschäftigter Datenschutzbeauftragter nur aus wichtigem Grund abberufen werden kann, auch wenn die Abberufung nicht mit der Erfüllung seiner Aufgaben zusammenhängt, sofern diese Regelung die Verwirklichung der Ziele dieser Verordnung nicht beeinträchtigt. Daraufhin entschied der Neunte Senat mit Urteil vom 6. Juni 2023 *(- 9 AZR 621/19 -)*, dass durch § 6 Abs. 4 Satz 1 BDSG die Ziele der DSGVO, nämlich die Wahrung der funktionellen Unabhängigkeit des Datenschutzbeauftragten und damit die Gewährleistung der Wirksamkeit der Bestimmungen der DSGVO, nicht beeinträchtigt werden. Denn ein die Abberufung rechtfertigender wichtiger Grund könne begründet sein, wenn der zum Beauftragten für den Datenschutz bestellte Arbeitnehmer die für die Aufgabenerfüllung erforderliche Fachkunde oder Zuverlässigkeit nicht (mehr) besitzt. Die Zuverlässigkeit eines Beauftragten für den Datenschutz könne dabei in Frage stehen, wenn Interessenkonflikte drohen. Ein abberufungsrelevanter Interessenkonflikt liege vor, wenn der Datenschutzbeauftragte innerhalb einer Einrichtung eine Position bekleidet, die die Festlegung von Zwecken und Mitteln der Verarbeitung personenbezogener Daten zum Gegenstand hat. In einem solchen Fall sei die unabhängige Überwachung dieser Zwecke und Mittel durch den Datenschutzbeauftragten gefährdet, weil dieser seine in seiner weiteren Funktion vorgenommenen Handlungen und damit sich selbst kontrollieren müsste. Der Neunte Senat stellte zudem klar: Zu einer wirksamen Abberufung eines Datenschutzbeauftragten bedürfe es dabei idR keiner Teilkündigung. Mit der Bestellung zum internen Beauftragten für den Datenschutz trete die damit verbundene Tätigkeit für die Dauer des Amtes zur (bisher) vertraglich geschuldeten Leistung des Arbeitnehmers hinzu. Wird die Bestellung nach § 6 Abs. 4 Satz 1 BDSG wirksam widerrufen, sei die Tätigkeit des Beauftragten für den Datenschutz nicht mehr Bestandteil der vertraglich geschuldeten Leistung.

b) Betriebsratsvorsitzender als Datenschutzbeauftragter

Einen wichtigen Grund zum Widerruf der Bestellung zum Beauftragten für den Datenschutz sah der Neunte Senat in seinem Urteil vom 6. Juni 2023 *(- 9 AZR 383/19 -)* gegeben, wenn der Datenschutzbeauftragte zugleich Betriebsratsvorsitzender der verantwortlichen Stelle ist. Die Pflichten eines Datenschutzbeauftragten seien mit denen eines Betriebsratsvorsitzenden nicht zu vereinbaren. Die funktionelle Unabhängigkeit des Datenschutzbeauftragten sei nicht gewährleistet, wenn er bei der Erfüllung weiterer, zusätzlich zu seinem Amt als Datenschutzbeauftragter bestehender Aufgaben und Pflichten gestaltenden Einfluss auf die Datenverarbeitung in der verantwortlichen Stelle hat. Dies sei dann der Fall, wenn er innerhalb der verantwortlichen Stelle eine Position bekleidet, die eine Festlegung von Zwecken und Mitteln der Verarbeitung personenbezogener Daten zum Gegenstand hat. Die Position des Betriebsratsvorsitzenden ist nach Ansicht des Neunten Senats, der auch in diesem Verfahren zunächst den EuGH um Vorabentscheidung gebeten hatte *(EuGH 9. Februar 2023 - C-453/21- [X-FAB Dresden])*, eine solche. Denn der Betriebsrat lege als Gremium Zwecke und Mittel der Verarbeitung personenbezogener Daten fest. Er entscheide durch Beschluss darüber, unter welchen konkreten Umständen er welche personenbezogenen Daten in Ausübung der ihm durch das Betriebsverfassungsgesetz zugewiesenen Aufgaben erhebt und auf welche Weise er diese anschließend verarbeitet. Als Datenschutzbeauftragter sei der Vorsitzende des Betriebsrats hingegen verpflichtet zu prüfen, ob die von ihm nach außen vertretene Beschlusslage des Betriebsrats mit den Bestimmungen des Datenschutzes im Einklang steht. Die erforderliche Neutralität und Distanz zu der Aufgabe des Datenschutzbeauftragten, datenschutzrechtlich zu überprüfen, ob der Arbeitgeber Forderungen des Betriebsrats befolgen darf, sei nicht hinreichend gewährleistet. Dieser Interessenkonflikt beeinträchtige die funktionelle Unabhängigkeit des Datenschutzbeauftragten und gefährde die Wirksamkeit datenschutzrechtlicher Regelungen, sodass er den Arbeitgeber zum Widerruf der Bestellung berechtigt.

4. Aufstellung eines Dienstplans/TV-Ärzte (VKA)

Nach § 10 Abs. 11 Satz 1 TV-Ärzte/VKA wird die Lage der Dienste der Ärztinnen und Ärzte in einem Dienstplan geregelt, der spätestens einen Monat vor Beginn des jeweiligen Planungszeitraums aufgestellt wird. Wird die vorstehende Frist nicht eingehalten, so erhöht sich nach § 10 Abs. 11

Satz 2 TV-Ärzte/VKA die Bewertung des Bereitschaftsdienstes gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 für jeden Dienst des zu planenden Folgemonats um zehn (ab 1. Januar 2023 17,5) Prozentpunkte bzw. wird zusätzlich zum Rufbereitschaftsentgelt ein Zuschlag von zehn (ab 1. Januar 2023 17,5) Prozent des Entgelts gemäß § 11 Abs. 3 TV-Ärzte/VKA auf jeden Dienst des zu planenden Folgemonats gezahlt. Der Kläger berief sich hierauf und machte geltend, dass die von ihm geleisteten Dienste zuschlagspflichtig seien. Zur Fristwahrung genüge es nicht, dass der Arbeitgeber überhaupt einen Dienstplan rechtzeitig plane, sondern dieser müsse auch wirksam, insbesondere unter Wahrung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats und der Vorgaben des Arbeitszeitgesetzes zustande gekommen sein, was nicht der Fall war. Der Betriebsrat hatte den fristgerecht erstellten Dienstplänen unter Berufung auf arbeitszeitrechtliche Verstöße nicht zugestimmt. Der Sechste Senat entschied in seinem Urteil vom 16. März 2023 *(- 6 AZR 130/22 -)*, dass der Arbeitgeber einen Dienstplan bereits dann rechtzeitig „aufgestellt" iSd. § 10 Abs. 11 Satz 1 TV-Ärzte/VKA habe, wenn er diesen spätestens einen Monat vor Beginn des Planungszeitraums durch Verplanung der anfallenden Dienste erarbeitet und entsprechend den betrieblichen Gepflogenheiten den betroffenen Ärzten bekannt gegeben hat. Der Tarifvertrag knüpfe an die tatsächliche Ausübung des Direktionsrechts des Arbeitgebers an. Für das rechtzeitige „Aufstellen" des Dienstplans sei hingegen nicht Voraussetzung, dass dabei arbeitsvertragliche, kollektivvertragliche oder gesetzliche Vorgaben eingehalten seien bzw. der Arbeitgeber billiges Ermessen gewahrt habe. Ebenso wenig sei die Zustimmung des Betriebs- oder Personalrats zu dem Dienstplan oder die rechtswirksame Ersetzung der Einigung durch die Einigungsstelle erforderlich. Weise der Dienstplan dahingehende Mängel auf, könnten die betroffenen Ärzte berechtigt sein, die Erbringung ihrer Arbeitsleistung zu verweigern.

V. Schutz vor Benachteiligung - Förderung der Chancengleichheit

1. Entgeltbenachteiligung wegen des Geschlechts

Zur Abgrenzung „Vertragsfreiheit" versus „Vermutung einer Entgeltbenachteiligung wegen des Geschlechts" hatte der Achte Senat in seiner Entscheidung vom 16. Februar 2023 *(- 8 AZR 450/21 -)* Gelegenheit, Stellung zu nehmen. Die Klägerin forderte von ihrer Arbeitgeberin ein höheres monatliches Grundgehalt sowie eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG wegen geschlechtsbezogener Diskriminierung.

Im Gegensatz zu einem ihrer männlichen Kollegen, der ebenso wie sie im Vertriebsaußendienst eingesetzt und unstreitig die gleichen beruflichen Verantwortlichkeiten und Befugnisse hat, erhielt sie ein um 1.000,00 Euro brutto geringeres monatliches Grundgehalt. Die Arbeitgeberin erklärte, die höhere Einstiegsgrundvergütung des männlichen Arbeitnehmers sei aufgrund der Vertragsfreiheit gerechtfertigt. Sie, die Beklagte, habe dem männlichen Arbeitnehmer und der Klägerin ursprünglich das gleiche monatliche Grundentgelt angeboten. Der männliche Arbeitnehmer sei aber nur bereit gewesen, ein Arbeitsverhältnis mit ihr zu begründen, wenn sein Grundentgelt um 1.000,00 Euro angehoben werde. Zudem habe die Klägerin im Gegensatz zu ihrem männlichen Arbeitskollegen 20 Tage unbezahlten Urlaub vertraglich ausgehandelt.

Der Achte Senat stellte in seiner Entscheidung in Bestätigung seiner Rechtsprechung heraus, dass die Frage nach der Einhaltung des Grundsatzes der Entgeltgleichheit von Männern und Frauen nicht im Wege einer Gesamtbewertung verschiedener Entgeltbestandteile ermittelt werde, sondern für jeden einzelnen Bestandteil des Entgelts gesondert zu prüfen sei. Andernfalls werden eine echte Transparenz und eine wirksame Kontrolle nicht erreicht. Abzustellen sei daher darauf, dass sich das Grundgehalt der Klägerin und des männlichen Kollegen um 1.000,00 Euro brutto unterscheide. Eine Entgeltbenachteiligung wegen des Geschlechts werde hingegen nach § 22 AGG vermutet, wenn eine Partei darlegt und beweist, dass ihr Arbeitgeber ihr ein niedrigeres Entgelt zahlt als ihren zum Vergleich herangezogenen Kollegen/Kolleginnen des anderen Geschlechts und dass sie die gleiche oder eine

gleichwertige Arbeit verrichtet. Die Vermutung einer geschlechtsbezogenen Entgeltbenachteiligung könne dabei im Einzelfall widerlegt sein, wenn der Arbeitgeber darlegt und im Bestreitensfall beweist, dass das höhere Entgelt wegen der Lage auf dem Arbeitsmarkt erforderlich war, um die offene Stelle mit einer geeigneten Arbeitskraft zu besetzen. Der alleinige Umstand, dass sich die Parteien eines Arbeitsvertrags im Rahmen ihrer Vertragsfreiheit auf ein höheres Entgelt verständigen, als der Arbeitgeber mit einer Arbeitskraft des anderen Geschlechts mit gleicher oder gleichwertiger Arbeit vereinbart, sei für sich betrachtet hingegen nicht geeignet, die Vermutung einer geschlechtsbezogenen Entgeltbenachteiligung nach § 22 AGG zu widerlegen. Würde man den Umstand, dass ein/e Arbeitnehmer/in besser verhandelt hat als ein/e Arbeitnehmer/in des anderen Geschlechts, für sich betrachtet gleichwohl zur Widerlegung der Vermutung der geschlechtsbezogenen Entgeltdiskriminierung ausreichen lassen, könnte sich der Arbeitgeber nur allzu leicht der Beachtung des Grundsatzes der geschlechtsbezogenen Entgeltgleichheit entziehen. Hingegen seien sowohl eine bessere Qualifikation aufgrund einer fachspezifischen Ausbildung als auch eine längere einschlägige Berufserfahrung einer besser vergüteten Arbeitskraft, die die gleiche oder eine gleichwertige Arbeit verrichtet, grundsätzlich geeignet, die Vermutung einer Entgeltbenachteiligung wegen des Geschlechts zu widerlegen.

2. Teilzeitbeschäftigung

a) Diskriminierung bei der Vergütung

Die Beklagte beschäftigt - nach ihrer Terminologie - sog. „hauptamtliche" Rettungsassistenten in Voll- und Teilzeit, denen sie eine Stundenvergütung von 17,00 Euro brutto zahlte. Daneben sind sog. „nebenamtliche" Rettungsassistenten für sie tätig, die eine Stundenvergütung iHv. 12,00 Euro brutto erhielten. Zu dieser Gruppe gehörte auch der Kläger, der mit seiner Klage gegen die beklagte Arbeitgeberin Differenzvergütung geltend machte mit der Begründung, die unterschiedliche Stundenvergütung verstoße gegen das gesetzliche Verbot der Benachteiligung wegen der Teilzeitbeschäftigung. Die Arbeitgeberin wandte hingegen ein, sachliche Gründe würden eine unterschiedliche Stundenvergütung rechtfertigen, weil die nebenamtlichen Rettungsassistenten ihre Arbeitszeiten frei einteilen könnten, während die Hauptamtlichen an die Einteilung durch die Beklagte gebunden seien und daher der Beklagten eine größere Planungssicherheit böten. Der Fünfte Senat gab in seiner Entscheidung vom 18. Januar 2023 *(- 5 AZR 108/22 -)* dem Kläger recht. Geringfügig Beschäftigte, die in Bezug auf Umfang und Lage der Arbeitszeit keinen Weisungen des Arbeitgebers unterliegen, dürfen bei gleicher Qualifikation für die identische Tätigkeit keine geringere Stundenvergütung erhalten als vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer, die durch den Arbeitgeber verbindlich zur Arbeit eingeteilt werden. Ein sachlicher Grund für eine geringere Vergütung lasse sich insbesondere nicht aus der besonderen steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Behandlung geringfügig Beschäftigter ableiten. Die Differenzierungen im Sozialversicherungs- und Steuerrecht verfolgen öffentlich-rechtliche und teilweise auch arbeitsmarktpolitische Zwecke, rechtfertigen aber keine unterschiedlichen Arbeitsbedingungen.

b) Endgehaltsbezogene Zusage und Teilzeitfaktor

Betriebliche Altersversorgung stellt bei endgehaltsbezogenen Zusagen eine Honorierung der Betriebstreue unter Bewertung des Versorgungsbedarfs dar. Das Versorgungsniveau wird nicht durch bestimmte Dienstjahre erdient, sondern durch die Betriebszugehörigkeit im gesamten Arbeitsverhältnis. Der zuletzt erreichte Lebensstandard ist insbesondere durch das Endgehaltsniveau geprägt, nicht durch das in länger zurückliegenden Zeiten verdiente Entgelt. Stellt eine Versorgungsordnung auf den Durchschnitt der letzten zwölf Monate des von den Arbeitnehmern verdienten Entgelts ab, egal ob sie in Teil- oder in Vollzeit gearbeitet haben, entspricht dies dem Umfang ihrer Arbeitszeit. Die Vorgaben des § 4 Abs. 1 Satz 2 TzBfG, wonach einem teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer Arbeitsentgelt oder eine andere teilbare geldwerte Leistung mindestens in dem Umfang zu gewähren ist, der dem Anteil seiner Arbeitszeit an der Arbeitszeit eines vergleichbaren vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers entspricht, werden insoweit gewahrt. Stellt die Zusage zur Bestimmung des maßgeblichen Entgeltfaktors bei Teilzeitbeschäftigung innerhalb von zehn Jahren vor dem Ausscheiden auf den durchschnittlichen Beschäftigungsumfang

in diesem Zeitraum ab, ist auch dies nicht zu beanstanden. Ein Teilzeitfaktor müsse nicht auf die gesamte Dauer des Arbeitsverhältnisses bezogen sein. Dies entschied der Dritte Senat in Bestätigung seiner Rechtsprechung mit Urteil vom 20. Juni 2023 *(- 3 AZR 221/22 -)*.

c) Corona-Sonderzahlung in Freistellungsphase der Altersteilzeit

Haben auch Arbeitnehmer, die sich in der Freistellungsphase ihrer Altersteilzeit befinden, Anspruch auf eine einmalige Corona-Sonderzahlung? Dies wollte der Kläger wissen, auf dessen Arbeitsverhältnis ein Tarifvertrag über eine einmalige Sonderzahlung Anwendung fand. Aus diesem Tarifvertrag ergab sich ein Anspruch auf eine einmalige Corona-Sonderzahlung, wenn das Arbeitsverhältnis am 1. Oktober 2020 bestand und an mindestens einem Tag zwischen dem 1. März 2020 und dem 31. Oktober 2020 Anspruch auf Entgelt bestanden hat. Der Kläger befand sich innerhalb dieses Zeitrahmens in der Freistellungsphase der mit der Arbeitgeberin vereinbarten Altersteilzeit. Nach der Vereinbarung betrug die wöchentliche Arbeitszeit vor der Freistellungsphase die Hälfte der bisherigen wöchentlichen Arbeitszeit. Der Neunte Senat bejahte in seinem Urteil vom 28. März 2023 *(- 9 AZR 132/22 -)* einen Anspruch des Klägers auf die Corona-Sonderzahlung - allerdings nur in anteiliger Höhe. Denn die Tarifvertragsparteien hatten vereinbart, dass Teilzeitbeschäftigte die Leistung in dem Umfang erhalten sollten, der dem Anteil ihrer individuell vereinbarten durchschnittlichen Arbeitszeit an der regelmäßigen Arbeitszeit vergleichbarer Vollzeitbeschäftigter entspricht. Diese Regelung stehe im Einklang mit dem Diskriminierungsverbot Teilzeitbeschäftigter aus § 4 Abs. 1 TzBfG. Zwar können bei Leistungen, bei denen der Vergütungscharakter nicht im Vordergrund steht, - abhängig vom Leistungszweck - Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigte Ansprüche in gleicher Höhe haben. Für die der Arbeitszeit entsprechende Berechnung der Höhe der Corona-Sonderzahlung bestehe jedoch vorliegend ein sachlich vertretbarer Grund. Es sei nicht sachfremd, dass die Tarifvertragsparteien den Umfang der Beteiligung des Arbeitgebers an den allgemeinen Corona-Folgen an die Vergütung anknüpfen, aus der die Beschäftigten ihre Aufwendungen erfahrungsgemäß decken.

3. Durchschnittliches Arbeitsentgelt zur Berechnung des Mutterschutzlohns

Mutterschutzlohn erhält eine Frau von ihrem Arbeitgeber, die wegen eines Beschäftigungsverbots außerhalb der Schutzfristen vor oder nach der Entbindung teilweise oder gar nicht beschäftigt werden darf. Sinn und Zweck des Mutterschutzlohns ist es, Schwangere und Mütter eines Neugeborenen durch die Fortzahlung des vorherigen durchschnittlichen Arbeitsentgelts wirtschaftlich abzusichern und sie vor finanziellen Nachteilen zu bewahren, die andernfalls mit den Beschäftigungsverboten verbunden wären. Der von einem Beschäftigungsverbot betroffenen Frau sollen Anreize genommen werden, in Gefährdung ihrer Gesundheit und der Gesundheit des ungeborenen Kindes weiterzuarbeiten, um einen höheren Verdienst zu erzielen. Ausgehend hiervon könne § 18 Satz 2 MuSchG, wonach als Mutterschutzlohn das durchschnittliche Arbeitsentgelt der letzten drei abgerechneten Kalendermonate vor dem Eintritt der Schwangerschaft gezahlt wird, in Ausnahmefällen entgegen seinem Wortlaut extensiv dahingehend auszulegen sein, dass der im Gesetz vorgesehene dreimonatige Referenzzeitraum zu verlängern ist, um das als Mutterschutzlohn zu zahlende „durchschnittliche Arbeitsentgelt" ermitteln zu können. Dies stellte der Fünfte Senat in seinem Urteil vom 31. Mai 2023 *(- 5 AZR 305/22 -)* in Fortführung der ständigen Rechtsprechung klar. In einem Fall, in dem die Parteien „saisonale Teilzeit" in einem Jahresarbeitszeitmodell vereinbart haben und bei dem die variable Vergütung sehr starken saisonalen Schwankungen unterlag, sei der Referenzzeitraum, wie im Arbeitszeitmodell angelegt, daher auf zwölf Monate auszudehnen. In solchen Fällen eines Jahresarbeitszeitmodells mit saisonal schwankender Arbeitszeit und variabler Vergütung sei auch der Referenzzeitraum für die Berechnung des Zuschusses zum Mutterschaftsgeld nach § 20 Abs. 1 MuSchG entsprechend auf zwölf Monate zu verlängern.

4. Darlegungslast bei Diskriminierung wegen der Schwerbehinderung

Ein Sachvortrag zur Begründung eines Anspruchs ist bereits dann schlüssig und erheblich, wenn die Partei Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht als in der Person der Partei entstanden erscheinen zu lassen. Dabei kann sie Tatsachen behaupten, über die sie mangels entsprechender Erkenntnisquellen oder Sachkunde kein zuverlässiges Wissen besitzt und auch nicht erlangen kann, die sie aber nach Lage der Dinge für wahrscheinlich oder jedenfalls für möglich hält, dh. die sie nur vermutet. Die Grenze zum unzulässigen und damit unbeachtlichen Sachvortrag ist grundsätzlich erst erreicht, wenn die Partei ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich Behauptungen „aufs Geratewohl" oder „ins Blaue hinein" aufstellt.

In seinem Urteil vom 14. Juni 2023 *(- 8 AZR 136/22 -)* hatte der Achte Senat Gelegenheit, zur Darlegungslast im Verfahren zur Zahlung einer Entschädigung nach § 15 AGG näher auszuführen. Nach der Rechtsprechung des Achten Senats begründet der Verstoß des Arbeitgebers gegen Vorschriften, die Verfahrens- und/oder Förderpflichten zugunsten schwerbehinderter Menschen enthalten, regelmäßig die Vermutung, dass die unmittelbare Benachteiligung, die der erfolglose Bewerber durch die Nichtberücksichtigung im Bewerbungsverfahren erfahren hat, wegen der Schwerbehinderung erfolgte. Ein erfolgloser schwerbehinderter Bewerber genüge daher in einem Schadensersatz- bzw. Entschädigungsprozess nach § 15 Abs. 1 und/oder Abs. 2 AGG seiner Darlegungslast für die Kausalität der Schwerbehinderung für die unmittelbare Benachteiligung iSv. § 3 Abs. 1 AGG regelmäßig dadurch, dass er einen Verstoß des Arbeitgebers gegen Bestimmungen rüge, die Verfahrens- und/oder Förderpflichten zugunsten schwerbehinderter Menschen enthalten. Er müsse für die von ihm nur vermutete Tatsache eines solchen Verstoßes des Arbeitgebers, zB dass der Betriebsrat nicht den Vorgaben des § 164 Abs. 1 Satz 4 SGB IX entsprechend über die Bewerbung unterrichtet wurde, regelmäßig keine konkreten Anhaltspunkte darlegen. Denn hierbei handele es sich um tatsächliche Verhältnisse in der Sphäre des Prozessgegners, in die ein Bewerber für ein Beschäftigungsverhältnis als Außenstehender regelmäßig keinen Einblick habe und sich auch zumutbar nicht verschaffen könne. Dies entspreche unionsrechtlichen Vorgaben, wonach die Ausübung der durch die Richtlinie 2000/78/EG verliehenen Rechte weder praktisch unmöglich gemacht, noch übermäßig erschwert werden darf.

VI. Beendigung von Arbeitsverhältnissen

1. Kündigung

a) Äußerungen in Chatgruppe

Bei ehrverletzenden Äußerungen über nicht anwesende Dritte besteht in besonders engen Lebenskreisen eine beleidigungsfreie Sphäre, wenn die Äußerung Ausdruck eines besonderen Vertrauens ist und keine begründete Möglichkeit ihrer Weitergabe besteht. Auf das Bestehen einer solchen Vertrauensbeziehung hatte sich ein Arbeitnehmer berufen, der mit fünf anderen Arbeitskollegen Mitglied einer Chatgruppe war. Zeitweise gehörte der Gruppe auch ein ehemaliger Arbeitskollege an. Neben rein privaten Themen äußerte sich der Arbeitnehmer in einigen seiner Chatbeiträge - wie auch verschiedene andere Gruppenmitglieder - in beleidigender, fremdenfeindlicher, sexistischer und menschenverachtender Weise über Vorgesetzte sowie Kollegen und rief teilweise zu Gewalt gegen diese auf. Die beklagte Arbeitgeberin erhielt zufällig Kenntnis von dem Inhalt des Chats und sprach daraufhin eine außerordentliche Kündigung aus. Der Zweite Senat führte in Bestätigung und Fortführung seiner Rechtsprechung in dem Kündigungsschutzprozess des Klägers in seiner Entscheidung vom 24. August 2023 *(- 2 AZR 17/23 -)* aus, dass grobe Beleidigungen des Arbeitgebers oder seiner Ver-

treter und Repräsentanten oder von Arbeitskollegen, die nach Form und Inhalt eine erhebliche Ehrverletzung für den Betroffenen bedeuten, eine erhebliche Pflichtverletzung darstellten, die eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen könne. Sind diese in einem vertraulichen Austausch unter Arbeitskollegen erfolgt, vermögen sie eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses aber nicht ohne Weiteres zu rechtfertigen. Entscheidend sei, ob der Arbeitnehmer sicher davon ausgehen durfte, dass seine Kollegen die Äußerungen für sich behalten würden. Bei beleidigenden und menschenverachtenden Äußerungen über Betriebsangehörige in einer aus sieben Teilnehmern bestehenden privaten Chatgruppe bedürfe es jedoch einer besonderen Darlegung, warum der Arbeitnehmer berechtigt erwarten durfte, seine Äußerungen würden von keinem Beteiligten an Dritte weitergegeben. Bei der Vertraulichkeitserwartung sei auch zu berücksichtigen, dass mobile Endgeräte in Verbindung mit den technischen Möglichkeiten des Messengerdienstes gerade auf leichte Kopierbarkeit und schnelle Weiterleitung eines Datenaustauschs angelegt sind.

b) Wahrheitswidrig erfolgte Behauptung zur Impfunfähigkeit gegen das Coronavirus SARS-CoV-2

Die sog. einrichtungsbezogene Impfpflicht im Zusammenhang mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 beschäftigte am 14. Dezember 2023 *(- 2 AZR 55/23 -)* das Bundesarbeitsgericht. Der Zweite Senat hatte über die Rechtmäßigkeit einer außerordentlichen Kündigung einer im Krankenhaus tätigen Pflegeassistentin zu befinden. Diese hatte ihrer Arbeitgeberin im Geltungsbereich von § 20a IfSG idF vom 10. Dezember 2021 eine im Internet generierte Bescheinigung über ihre vorläufige Impfunfähigkeit gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 vorgelegt. Eine Kommunikation der Klägerin - und sei es fernmündlich oder digital - mit der vermeintlichen Ärztin, deren Unterschrift auf der Bescheinigung aufgedruckt ist, erfolgte nicht. Die darin liegende Täuschungshandlung der Klägerin stellte nach der Entscheidung des Zweiten Senats eine erhebliche Verletzung einer arbeitsvertraglichen Nebenpflicht gemäß § 241 Abs. 2 BGB dar, die „an sich" als wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung iSv. § 626 Abs. 1 BGB geeignet ist. Das gelte ungeachtet der Frage, ob der Arbeitnehmer laienhaft davon ausging, er sei tatsächlich (vorläufig) impfunfähig. Ebenso wenig komme es darauf an, ob der Arbeitnehmer sich wegen der Vorlage eines unrichtigen Gesundheitszeugnisses nach §§ 277 ff. StGB strafbar gemacht hat. Maßgebend sei vielmehr der mit der arbeitsvertraglichen Pflichtverletzung verbundene Vertrauensbruch.

2. Maßregelungsverbot

Darf einem Arbeitnehmer innerhalb der Wartezeit rechtswirksam gekündigt werden, weil sich dieser nicht gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 impfen lassen wollte, obwohl er hierzu zum Zeitpunkt der Kündigung weder gesetzlich noch arbeitsvertraglich verpflichtet war? Gegen eine innerhalb der Wartezeit (§ 1 Abs. 1 KSchG) ausgesprochene Kündigung geklagt hatte eine medizinische Fachangestellte eines Krankenhauses. Der Zweite Senat sah in seinem Urteil vom 30. März 2023 *(- 2 AZR 309/22 -)* in dem Kündigungsausspruch keinen Verstoß gegen das Maßregelungsverbot des § 612a BGB. In Fortführung seiner Rechtsprechung stellte der Senat heraus, dass ein solcher Verstoß nur dann vorliege, wenn die zulässige Rechtsausübung des Arbeitnehmers der tragende Beweggrund, dh. das wesentliche Motiv für die benachteiligende Maßnahme sei. Es reiche nicht aus, dass sie nur den äußeren Anlass für die Maßnahme bietet. Sei – wie im Streitfall – das wesentliche Motiv für die Kündigung der bestmögliche Schutz von Patienten und der übrigen Belegschaft vor einer Infektion gewesen, fehle es an der für § 612a BGB erforderlichen Kausalität zwischen dem von der Arbeitnehmerin ausgeübtem Recht, sich nicht gegen das Virus impfen zu lassen, und der benachteiligenden Maßnahme.

3. Massenentlassungsanzeige

a) Abschrift der Massenentlassungsanzeige an den Betriebsrat

Nach § 17 Abs. 3 Satz 6 KSchG hat der Arbeitgeber dem Betriebsrat eine Abschrift der gegenüber der Agentur für Arbeit erstatteten Massenentlassungsanzeige zuzuleiten. Ein etwaiger Verstoß gegen diese Verpflichtung führt nicht gemäß § 134 BGB zur Unwirksamkeit der betroffenen Kündigungen. Die Vorschrift diene lediglich der Information des Betriebsrats, nicht aber der Erfüllung der Aufgaben der Arbeitsverwaltung. Dies entschied der Sechste Senat am 8. November 2022 *(- 6 AZR 15/22 -)*. Es fehle insofern an einem Bezug zur individualrechtlichen Ebene. Das ergebe sich daraus, dass der Betriebsrat zur Anzeige zwar nach § 17 Abs. 3 Satz 7 KSchG gegenüber der Agentur für Arbeit Stellung nehmen könne. Dies erfolge aber erst nach dem Zugang der Kündigungen, wenn der Arbeitgeber zulässigerweise die Kündigungen sofort nach Eingang der Anzeige bei der Agentur für Arbeit erklärt habe. Die Wirksamkeit der Kündigung bestimme sich aber nach den Verhältnissen im Zeitpunkt ihres Zugangs. Daraus ergebe sich, dass sich das in § 17 Abs. 3 Satz 6 und 7 KSchG geregelte Wechselspiel von Information und Stellungnahme auf einen kündigungsrechtlich irrelevanten Zeitraum beziehe. Auch das Unionsrecht verlange offenkundig bei einem Verstoß gegen die Weiterleitungspflicht keine Unwirksamkeit der betroffenen Kündigungen.

b) „in der Regel" beschäftigte Arbeitnehmer iSv. § 17 KSchG

Der Arbeitgeber ist nach § 17 Abs. 1 KSchG verpflichtet, der Agentur für Arbeit Anzeige zu erstatten, bevor er in Betrieben mit „in der Regel" einer im Gesetz benannten Anzahl von Arbeitnehmern eine gewisse Anzahl von Arbeitnehmern innerhalb von 30 Kalendertagen entlässt. Damit, wie diese „in der Regel" beschäftigten Arbeitnehmer iSv. § 17 KSchG zu bestimmen sind, befasste sich der Sechste Senat in seiner Entscheidung vom 11. Mai 2023 *(- 6 AZR 157/22 (A) -)*. Die Arbeitgeberin beschäftigte ursprünglich 25 Mitarbeiter. Nachdem über ihr Vermögen die vorläufige Insolvenzverwaltung angeordnet worden war, sank die Beschäftigtenzahl, sodass zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung schließlich noch 19 Mitarbeiter beschäftigt waren. Der Beklagte als Insolvenzverwalter kündigte das Arbeitsverhältnis des Klägers und vertrat die Ansicht, da der Betrieb zum Zeitpunkt der Kündigungen kein Betrieb „mit in der Regel mehr als 20 und weniger als 60 Arbeitnehmern" mehr gewesen sei, sei auch keine Massenentlassungsanzeige nach § 17 Abs. 1 KSchG erforderlich gewesen. Der Sechste Senat stellte in seiner Entscheidung fest, dass eine Massenentlassungsanzeige habe erstattet werden müssen. Die für die Schwellenwerte des § 17 Abs. 1 Satz 1 KSchG maßgebliche Betriebsgröße sei nicht stichtagsbezogen zu ermitteln. Maßgeblich sei vielmehr diejenige Personalstärke, die bei regelmäßigem Geschäftsgang für den Betrieb kennzeichnend ist. Hierzu bedürfe es eines Rückblicks auf den bisherigen Personalbestand und gegebenenfalls - sofern keine Betriebsstilllegung erfolge - einer Einschätzung der zukünftigen Entwicklung. Demnach habe der Betrieb der Schuldnerin im Zeitpunkt der Entlassung des Klägers noch eine Betriebsgröße von „in der Regel" mehr als 20 Arbeitnehmern gehabt, so dass eine Massenentlassung vorgelegen habe. Der Verstoß gegen § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 KSchG hätte nach ständiger Rechtsprechung die Unwirksamkeit der Kündigung zur Folge gehabt. Der Senat setzte den Rechtsstreit zunächst bis zur Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union über das Vorabentscheidungsersuchen des Senats vom 27. Januar 2022 *(- 6 AZR 155/21 (A) -)* in analoger Anwendung von § 148 Abs. 1 ZPO aus. Nachdem der Gerichtshof am 13. Juli 2023 *(- C-134/22 - [G GmbH])* entschieden hatte, hat der Senat zwischenzeitlich mit Beschluss vom 14. Dezember 2023 *(- 6 AZR 157/22 (B) -)* beim Zweiten Senat angefragt, ob dieser an der Nichtigkeitsfolge für Kündigungen, die nach Verstößen gegen die Pflichten des Arbeitgebers im Anzeigeverfahren erfolgt sind, festhält.

4. Betriebliches Eingliederungsmanagement bei Äußerung des Integrationsamts

Sind Beschäftigte innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig, klärt gemäß § 167 Abs. 2 Satz 1 SGB IX der Arbeitgeber mit der zuständigen Interessenvertretung, bei schwerbehinderten Menschen außerdem mit der Schwerbehindertenvertretung, mit Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person die Möglichkeiten, wie die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden werden und mit welchen Leistungen oder Hilfen erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz erhalten werden kann (sog. betriebliches Eingliederungsmanagement - BEM). War der Arbeitgeber in diesem Sinne zur Durchführung eines BEM verpflichtet und ist er dieser Verpflichtung nicht oder nicht ordnungsgemäß nachgekommen, ist er in einem Kündigungsschutzprozess bei einer krankheitsbedingen Kündigung darlegungs- und beweispflichtig dafür, dass auch ein BEM nicht dazu hätte beitragen können, neuerlichen Arbeitsunfähigkeitszeiten entgegenzuwirken und das Arbeitsverhältnis zu erhalten. Der Zweite Senat stellte in seiner Entscheidung vom 15. Dezember 2022 *(- 2 AZR 162/22 -)* klar, dass die Zustimmung des Integrationsamts nach § 168 SGB IX zu einer krankheitsbedingten Kündigung nicht die Vermutung begründe, ein (unterbliebenes) BEM habe die Kündigung nicht verhindern können. Das BEM und das Verfahren nach den §§ 168 ff. SGB IX haben unterschiedliche Ziele, Abläufe und Beteiligte.

5. Inlandsbezug beim Luftverkehrsbetrieb

Gelegenheit zur Stellungnahme zur Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes auf Arbeitsverhältnisse der Besatzung von Luftfahrzeugen hatte der Zweite Senat in seiner Entscheidung vom 1. Juni 2023 *(- 2 AZR 150/22 -)*. Der Erste Abschnitt des Kündigungsschutzgesetzes findet nach ständiger Rechtsprechung nur auf in Deutschland gelegene Betriebe Anwendung. Das gelte, so der Zweite Senat, auch für Luftverkehrsbetriebe iSv. § 24 Abs. 2 KSchG. Bei diesen sei zwar das Vorhandensein einer betrieblichen Organisationsstruktur im Inland entbehrlich. Ein Luftverkehrsbetrieb iSv. § 24 Abs. 2 KSchG setze aber das Vorhandensein von an inländischen Flughäfen stationierten Luftfahrzeugen voraus. Insofern werde der Luftverkehrsbetrieb aus der Gesamtheit der an inländischen Flughäfen stationierten Luftfahrzeuge eines Luftverkehrsunternehmens gebildet. Eine Stilllegung des (inländischen) Luftverkehrsbetriebs iSv. § 24 Abs. 2 KSchG verlange daher nicht auch die Stilllegung der im Ausland stationierten Luftfahrzeuge.

VII. Betriebsübergang

1. Zuordnung der Arbeitnehmer bei Betriebsteilübergang

Wie bei einem Betriebsteilübergang hinsichtlich der Frage zu verfahren ist, welche Arbeitnehmer dem übergegangenen Teilbetrieb zuzuordnen sind, hat der Sechste Senat in seiner Entscheidung vom 11. Mai 2023 *(- 6 AZR 267/22 -)* geklärt. Der Senat stellte heraus, dass § 613a BGB anders als § 1 Abs. 3 KSchG kein Sozialschutz sei, der sicherstellen solle, dass die Kündigung gegenüber dem Arbeitnehmer erfolge, den sie am wenigsten belaste. Sowohl die Richtlinie 2001/23/EG als auch der deren Vorgaben ins deutsche Recht umsetzende § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB gewährleisteten nur die Kontinuität der einer wirtschaftlichen Einheit bereits zugeordneten Arbeitsverhältnisse. Darum könnten die bei einem Betriebsteilübergang auf den Erwerber übergehenden Arbeitnehmer nicht nach den Grundsätzen einer Sozialauswahl unter allen Arbeitnehmern des bisherigen Betriebs ermittelt werden. Erst recht könne die Zuordnung nicht durch eine erst nach dem Betriebsübergang

durchzuführende „nachträgliche" Sozialauswahl erfolgen. Vielmehr gingen die dem Betriebsteil zugeordneten Arbeitsverhältnisse ipso iure auf den Erwerber über. Diese Arbeitnehmer seien damit aus dem die Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG begrenzenden „Restbetrieb" ausgeschieden.

2. Betriebsübergang bei Durchführung einer Wet Lease Vereinbarung

Mit den Voraussetzungen eines Betriebsübergangs bei Durchführung einer Wet Lease Vereinbarung im Bereich der Luftfahrt hat sich der Sechste Senat in seiner Entscheidung vom 11. Mai 2023 *(- 6 AZR 121/22 (A) -)* befasst. Bei einem sogenannten Wet Lease stellt ein Luftfahrtunternehmen seine Flugzeuge mit Besatzung, Wartung und Versicherung anderen Fluggesellschaften zur Verfügung. Der Kläger war als Copilot bei der Arbeitgeberin beschäftigt, deren einziges Geschäftsmodell die Dienstleistung des Wet Lease war. Er machte ua. einen Betriebsübergang auf die beklagte Fluggesellschaft als Leasingnehmerin geltend, da er mit deren Uniformen, nach deren Einsatz- und Umlaufplänen, auf deren Strecken und mit deren Kunden geflogen sei. Der Sechste Senat stellte in seiner Entscheidung klar, dass die Durchführung einer Wet Lease Vereinbarung im Regelfall nicht zu einem Betriebsübergang auf den Leasingnehmer führt. Ein Betriebsübergang iSd. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB setzt voraus, dass ein Inhaberwechsel stattfindet. Der bisherige Inhaber des Betriebs muss seine wirtschaftliche Betätigung einstellen und ein Erwerber den Betrieb in eigener Verantwortung fortführen. Bei der Durchführung des Wet Lease wird gerade kein Inhaberwechsel im dargestellten Sinne vollzogen, wenn die Leistung gegenüber aufeinanderfolgenden Kunden erbracht wird. Die Arbeitgeberin des Klägers hatte mit Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus der Wet Lease Vereinbarung ihre wirtschaftliche Betätigung nicht eingestellt, denn ihr Geschäftsmodell bestand weiterhin in der Erbringung der Wet Lease Dienstleistung, nunmehr gegenüber der beklagten Fluggesellschaft.

3. Endgehaltsbezogene Leistungen im Betriebsübergang

Der Erwerber eines Betriebs tritt nach § 613a Abs. 1 BGB in die zugunsten der übernommenen Arbeitnehmer gegebenen Versorgungsversprechen ein. Er wird Schuldner des Versprechens und der sich daraus ergebenden Verpflichtungen auf Gewährung einer Betriebsrente bei Eintritt des Versorgungsfalls. Der neue Inhaber tritt in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein und damit auch in die Versorgungszusage und ggf. hierauf bezogene Absprachen. In Abgrenzung zu seiner bisherigen Rechtsprechung stellte der Dritte Senat in seiner Entscheidung vom 9. Mai 2023 *(- 3 AZR 174/22 -)* klar, dass endgehaltsbezogene Leistungen im Betriebsübergang außerhalb einer Insolvenz nicht eingefroren oder festgeschrieben werden. Der Erwerber trete nicht in die Zusage ein, „wie sie steht und liegt", sondern so, wie sie zugesagt sei. Stellt eine Zusage auf bestimmte Verhältnisse beim Veräußerer ab, die beim Erwerber keine Entsprechung finden, könne sie daher im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung oder der Grundsätze zur Störung der Geschäftsgrundlage an die Verhältnisse beim neuen Inhaber anzupassen sein.

VIII. Betriebliche Altersversorgung

1. Ersetzung der monatlichen Rente durch Kapitalabfindung

In der Versorgungszusage des Arbeitgebers wurden dem klagenden Arbeitnehmer Versorgungsleistungen in Form einer monatlichen Rente zugesagt. Zudem hieß es, dass die Firma sich vorbehalte, anstelle der Renten eine einmalige Kapitalabfindung zu zahlen. Nachdem der Kläger aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden war, machte die ehemalige Arbeitgeberin von der Reglung Gebrauch und zahlte statt einer monatlichen Rente eine einmalige, barwertgleiche Kapitalabfindung. Der Kläger begehrte hingegen die monatliche Rentenzahlung. Er war der Ansicht, die Regelung zur Zahlung der Kapitalabfindung verstoße gegen § 308 Nr. 4 BGB, wonach in Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Vereinbarung eines Rechts des Verwenders unwirksam ist, die versprochene Leistung zu ändern oder von ihr abzuweichen, wenn nicht die Vereinbarung der Änderung oder Abweichung unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders für den anderen Vertragsteil zumutbar ist. Der Dritte Senat entschied in seinem Urteil vom 17. Januar 2023 *(- 3 AZR 501/21 -)*, dass ein in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) des Versorgungsschuldners geregeltes Recht, nach seiner Entscheidung anstelle der Zahlung laufender Renten eine mindestens barwertgleiche, einmalige Kapitalzahlung zu leisten, einen Änderungsvorbehalt iSv. § 308 Nr. 4 BGB darstelle und einer AGB-Kontrolle standhalte. Die konkrete Ausübung der Ersetzungsbefugnis müsse jedoch die Grenzen billigen Ermessens iSv. § 315 BGB wahren. Davon sei auszugehen, wenn Interessen des Versorgungsschuldners an der Ersetzung der zugesagten Rentenleistungen durch eine gleichwertige einmalige Kapitalzahlung bestehen, die die Interessen des Versorgungsempfängers an der Beibehaltung der Rentenleistungen überwiegen.

In Abgrenzung hierzu entschied der Dritte Senat am selben Tag *(- 3 AZR 220/22 -)*, dass ein in AGB des Versorgungsschuldners geregeltes Recht, nach seiner Entscheidung anstelle der Zahlung laufender Renten eine einmalige Kapitalzahlung zu leisten, mit § 308 Nr. 4 BGB unvereinbar und unwirksam sei, wenn die Kapitalleistung nicht mindestens dem versicherungsmathematisch ermittelten Barwert der laufenden Renten entspricht. In einem solchen Fall würde der Versorgungsempfänger nicht eine andere - gleichwertige - Leistung, sondern eine andere geringerwertige Leistung erhalten, was für den Versorgungsemfänger unzumutbar iSv. § 308 Nr. 4 BGB sei.

2. Teilweise Umstellung laufender Leistungen auf Kapitalleistung

Grundsätzlich ist denkbar, dass eine (frühere) Versorgungszusage durch eine spätere abgelöst wird. Die Umstellung eines Versprechens laufender Betriebsrentenleistungen auf ein Kapitalversprechen bedarf einer eigenständigen Rechtfertigung anhand der Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit. Laufende Rentenleistungen haben für den Arbeitnehmer eine besondere Wertigkeit. Er kann darauf vertrauen, als Gegenleistung für seine Dienste und seine Betriebszugehörigkeit im Alter laufende Rentenzahlungen zu erhalten. Deshalb hat ein Arbeitgeber, der eine Zusage laufender Rentenleistungen vollständig durch die Zusage einer Kapitalleistung ersetzen will, diese Umstellung besonders zu rechtfertigen. Bei der vorzunehmenden Interessenabwägung sind das Interesse des Arbeitnehmers am Fortbestand des Versprechens einer Rentenleistung und das Interesse des Arbeitgebers an der Umstellung von einer Renten- auf eine Kapitalleistung angemessen zu berücksichtigen. In seiner Entscheidung vom 20. Juni 2023 *(- 3 AZR 231/22 -)* hat der Dritte Senat in Bezug auf die teilweise Umstellung eines Versprechens laufender Betriebsrentenleistungen auf ein Kapitalversprechen herausgestellt, dass bei der dabei erforderlichen Abwägung der wechselseitigen Interessen die nur teilweise Umstellung der laufenden Leistungen zu berücksichtigen sei. Wird die Versorgungsleistung auch künftig in einem nicht unerheblichen Umfang weiter als laufende Rentenleistung gewährt und nur ein kleinerer Teil als Kapitalleistung gezahlt, und bleibt dem Versorgungsempfänger damit nach der Umstellung noch ein erheblicher Anteil als Rentenleistungen, relativiere dies die Nachteile der Kapitalzahlung.

3. Betriebsrentenanpassung beim Gewinnabführungsvertrag

Nach § 16 Abs. 1 BetrAVG ist der Arbeitgeber verpflichtet, alle drei Jahre eine Anpassung der laufenden Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zu prüfen und hierüber nach billigem Ermessen zu entscheiden. Bei der Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG hat der Arbeitgeber die Belange der Versorgungsempfänger sowie seine eigene wirtschaftliche Lage zu berücksichtigen. Lässt die wirtschaftliche Lage eine Anpassung der Betriebsrenten nicht zu, ist der Arbeitgeber zur Anpassung nicht verpflichtet. Der Kläger, der eine Anpassung seiner Betriebsrente nach § 16 Abs. 1 BetrAVG begehrte, machte geltend, dass aufgrund der Gewinnabführungsvereinbarung, die seine ehemalige Arbeitgeberin eingegangen ist, für die Prüfung der wirtschaftlichen Lage mittels Berechnungsdurchgriffs auf die wirtschaftliche Lage der herrschenden Gesellschaft abzustellen sei. Der Dritte Senat entschied am 15. November 2022 *(- 3 AZR 505/21 -)*, dass ein isolierter Gewinnabführungsvertrag - ohne Bestehen eines Beherrschungsvertrags - im Rahmen der Anpassungsprüfung und -entscheidung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG zu keinem Berechnungsdurchgriff auf die wirtschaftliche Lage des herrschenden Unternehmens führe.

4. Klage auf künftige Leistung

Betriebsrentenansprüche hängen als wiederkehrende Leistungen von keiner Gegenleistung ab und können gemäß § 258 ZPO im Wege der Klage auf künftige Entrichtung durchgesetzt werden. Ob die Klage auf künftig wiederkehrende Leistungen auch auf unstreitige Ansprüche aus einer gesonderten Versorgungszusage erstreckt werden kann oder ob kein Rechtschutzbedürfnis für eine derartige Klage besteht, wenn die Ansprüche unstreitig sind und sie freiwillig gezahlt werden, hatte der Dritte Senat in seiner Entscheidung vom 14. März 2023 *(- 3 AZR 175/22 -)* zu beantworten. Der Dritte Senat stellte klar, dass ein besonderes Rechtsschutzinteresse für die Klage nach § 258 ZPO nicht verlangt werde, so dass auch unstreitige Ansprüche oder Teile hiervon als künftige Leistung eingeklagt werden können. Da der Schuldner seine freiwilligen Zahlungen jederzeit einstellen könnte, während der Gläubiger auf laufende pünktliche Leistungen angewiesen ist, bestehe ein schutzwürdiges Titulierungsinteresse auch dann, wenn der Schuldner bisher freiwillig und pünktlich gezahlt hat. Nur besondere Umstände können ausnahmsweise das Verlangen bei Leistungsklagen als nicht schutzwürdig erscheinen lassen, in die materiell-rechtliche Prüfung eines Anspruchs einzutreten. Klagebegehren sollen dann nicht in das Stadium der Begründetheitsprüfung gelangen, wenn sie - gemessen am Zweck des Zivilprozesses - ersichtlich eines staatlichen Rechtsschutzes durch eine materiell-rechtliche Prüfung nicht bedürfen.

5. Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis als Voraussetzung in AGB

In dem Verfahren des Dritten Senats, welches am 10. Oktober 2023 *(- 3 AZR 250/22 -)* zur Entscheidung anstand, erhielt der Mitarbeiter nach der Zusatzversorgungsordnung der Arbeitgeberin Ruhegeld, der wegen Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit eine Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung bezieht und aus den Diensten des Arbeitgebers ausscheidet. Der Kläger machte geltend, ihm stünde bereits mit dem Bescheid der Deutschen Rentenversicherung Bund, wonach er befristet eine Rente wegen voller Erwerbsminderung bezog, Ansprüche auf das betriebliche Ruhegeld zu. Die Regelung in der Zusatzversorgungsordnung setze nicht eindeutig das rechtliche Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis voraus. Jedenfalls sei die Regelung unwirksam, da er unzumutbar gezwungen werde, sein Arbeitsverhältnis zu beenden, um in den Genuss des Ruhegelds zu kommen. Der Dritte Senat folgte dieser Ansicht des Klägers nicht. Der eine betriebliche Invaliditätsrente zusagende Arbeitgeber dürfe die Leistung in einer Versorgungsordnung, die für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen enthält, grundsätzlich davon abhängig machen, dass der Arbeitnehmer eine gesetzliche Erwerbsminderungsrente bezieht und rechtlich aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden ist.

2. Abschnitt: Kollektives Arbeitsrecht

I. Tarifrecht

1. Tarifpluraler Betrieb

In dem am 25. Januar 2023 *(- 4 ABR 4/22 -)* entschiedenen Verfahren ging es ua. um die Regelungssperre des § 77 Abs. 3 BetrVG im tarifpluralen Betrieb. Nach dieser Vorschrift können Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein. Das gilt nach § 77 Abs. 3 Satz 2 BetrVG nicht, wenn ein Tarifvertrag den Abschluss ergänzender Betriebsvereinbarungen ausdrücklich zulässt. Die antragstellende Gewerkschaft nahm die Arbeitgeberin auf Unterlassung der Durchführung einer Betriebsvereinbarung zur Schicht- und Einsatzplanung ua. wegen Verstoßes gegen § 77 Abs. 3 BetrVG in Anspruch. Der Arbeitgeberverband, dessen Mitglied die Arbeitgeberin ist, hatte mit der antragstellenden und einer weiteren Gewerkschaft Tarifverträge vereinbart, die ua. Regelungen zur Dienst- und Schichtplanung mit unterschiedlich ausgestalteten Tariföffnungsklauseln vorsahen. Die Tarifvertragsparteien hatten eine Anwendung des § 4a Abs. 2 TVG bis zum 31. Dezember 2020 abbedungen. Im Jahr 2019 schloss die Arbeitgeberin mit dem bei ihr bestehenden Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung zur Schicht- und Einsatzplanung. Der Antrag der Gewerkschaft hatte keinen Erfolg, ohne dass es auf die Frage ankam, ob ein Verstoß gegen § 77 Abs. 3 BetrVG einen Unterlassungsanspruch nach § 23 Abs. 3 BetrVG begründen kann. Der Vierte Senat nahm an, die Betriebsvereinbarung verstoße gegen § 77 Abs. 3 BetrVG, da die Schicht- und Einsatzplanung bereits im Tarifvertrag der antragstellenden Gewerkschaft geregelt war und dieser Tarifvertrag keine entsprechende Öffnungsklausel enthielt. Die Sperrwirkung sei nicht durch die Öffnungsklausel in dem Tarifvertrag mit der anderen Gewerkschaft aufgehoben worden. Hierzu führte der Senat aus, in einem tarifpluralen Betrieb bleibe die Sperrwirkung bestehen, wenn nicht alle Tarifverträge entsprechende Öffnungsklauseln enthielten. Im Hinblick auf das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats in sozialen Angelegenheiten bestätigte der Vierte Senat die bisherige Rechtsprechung: Die Regelungssperre des § 77 Abs. 3 BetrVG greift bei sozialen Angelegenheiten iSv. § 87 Abs. 1 BetrVG ein, soweit das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aufgrund des Tarifvorbehalts in § 87 Abs. 1 Eingangshalbs. BetrVG ausgeschlossen ist. Eine abschließende tarifliche Regelung, an die der Arbeitgeber gebunden ist, verdrängt das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats insgesamt und nicht nur für die Arbeitnehmer, die an diesen Tarifvertrag unmittelbar und zwingend gebunden sind. Das gelte auch in einem tarifpluralen Betrieb. Dort werde das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats durch eine abschließende tarifliche Regelung nicht nur hinsichtlich der Arbeitnehmer, die an diesen Tarifvertrag gebunden sind, sondern auch in Bezug auf nicht oder anderweitig tarifgebundene Arbeitnehmer verdrängt. Der Unterlassungsanspruch sei gleichwohl unbegründet, weil es sich unter Berücksichtigung der schwierigen und bislang ungeklärten Rechtsfragen der Regelungssperre im tarifpluralen Betrieb nicht um einen groben Verstoß iSv. § 23 Abs. 3 BetrVG handele.

2. Aufschiebende Bedingungen einzelner Tarifvertragsbestimmungen

Der Vierte Senat hatte sich in seiner Entscheidung vom 22. Februar 2023 *(- 4 AZR 68/22 -)* damit zu befassen, ob die Tarifvertragsparteien eine aufschiebend bedingte tarifliche Entgelterhöhung oder ein Vertragsstrafenversprechen vereinbart hatten.

Dem Rechtsstreit lag ein Haustarifvertrag über Entgelte und Ausbildungsvergütung zu Grunde, in dem es unter der Überschrift „Betriebliche Themen" ua. hieß: „Bis zum 30. Juni 2019 sind die sanitären Einrichtungen (Duschen, WC) im Altbau grundsaniert. Werden zu den aufgeführten betrieblichen Themen die Zeitpläne nicht eingehalten, erfolgt zum 1. Juli 2019 eine weitere Erhöhung der Entgelte um 0,5 %." Da die Sanierung nicht termingerecht durchgeführt wurde, verlangte der klagende Arbeitnehmer von der Arbeitgeberin ein erhöhtes Entgelt. Der Vierte Senat bejahte die grundsätzliche Möglichkeit, die Geltung einzelner Bestimmungen eines Tarifvertrags vom Eintritt einer aufschiebenden Bedingung iSd. § 158 BGB abhängig zu machen. Im Streitfall sei die vereinbarte aufschiebende Bedingung nicht (zudem) als Vertragsstrafe iSd. § 339 BGB anzusehen, da die Vereinbarung zur Zahlung einer höheren Vergütung für den Fall der nicht oder nicht rechtzeitigen Erfüllung der „betrieblichen Themen" ihrer Zielrichtung nach nicht einer Vertragsstrafe entspreche. Aus dem tariflichen Gesamtzusammenhang sowie Sinn und Zweck der Regelung ergebe sich, dass deren Ziel nicht vorrangig die Durchsetzung der „betrieblichen Themen" durch Ausübung von Druck und Schadenspauschalierung, sondern die Regelung der Entgeltbedingungen der Arbeitnehmer sei.

3. Prüfungsmaßstab bei Art. 3 Abs. 1 GG bei Erschwerniszuschlägen

Mit Ausnahme der Zuschläge für die Arbeitsleistung während der tarifvertraglich definierten Nachtzeit, bei denen wegen § 6 Abs. 5 ArbZG eine gewisse inhaltliche Bindung besteht, können die Tarifvertragsparteien in den Grenzen des Willkürverbots frei regeln, für welche Erschwernisse sie in welcher Weise und Höhe einen Zuschlag gewähren wollen. Bei der Willkürkontrolle wird von den Arbeitsgerichten nur geprüft, ob objektive Willkür vorliegt, dh., ob die Tarifnorm im Verhältnis zu der tatsächlichen Situation, die sie regeln soll, objektiv unangemessen ist. Die nach dem Willen der Tarifvertragsparteien für die Ausgestaltung der Tarifregelung maßgeblichen Gründe müssen sich insoweit weder ausdrücklich noch durch Auslegung dem Tarifvertrag entnehmen lassen. Dies bekräftigte der Sechste Senat in Bestätigung und Weiterentwicklung seiner Rechtsprechung in seiner Entscheidung vom 20. Juli 2023 *(- 6 AZR 256/22 -)*.

II. Betriebsverfassungs- und Personalvertretungsrecht

1. Vergütung des Betriebsratsmitglieds

Nach § 37 Abs. 4 Satz 1 BetrVG darf das Arbeitsentgelt von Mitgliedern des Betriebsrats einschließlich eines Zeitraums von einem Jahr nach Beendigung der Amtszeit nicht geringer bemessen werden als das Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung. Mit dieser Regelung soll sichergestellt werden, dass Mitglieder des Betriebsrats weder in wirtschaftlicher noch in beruflicher Hinsicht gegenüber vergleichbaren Arbeitnehmern mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung Nachteile erleiden. Maßgebend sind die im Zeitpunkt der Amtsübernahme vergleichbaren Arbeitnehmer. Was gilt aber, wenn das Betriebsratsmitglied und der Arbeitgeber einvernehmlich vereinbart haben, dass das (nicht freigestellte) Betriebsratsmitglied seine bisherige

Funktion - hier als Teamleiter - abgibt und zukünftig als Techniker eingesetzt werde und dafür eine gegenüber der Position des Teamleiters geringere Vergütung erhält? Mit seiner Klage verlangte das Betriebsratsmitglied vom Arbeitgeber die Anpassung der Vergütung an die Vergleichsgruppe von im Betrieb beschäftigten Teamleitern. Der Siebte Senat entschied mit seinem Urteil vom 23. November 2022 *(- 7 AZR 122/22 -)*, dass nach Sinn und Zweck des § 37 Abs. 4 BetrVG kein Anspruch auf eine Anpassung der Vergütung entsprechend dem Arbeitsentgelt ursprünglich vergleichbarer Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung besteht, wenn das Betriebsratsmitglied mit dem Arbeitgeber dauerhaft eine andere, gegenüber der Tätigkeit bei seiner Amtsaufnahme geringerwertige Tätigkeit vereinbart und sich die Arbeitsvertragsparteien zugleich entsprechend dem im Betrieb zur Anwendung kommenden Vergütungssystem auf eine dieser Tätigkeit entsprechende, niedrigere Vergütung verständigen, sofern in dieser Vereinbarung keine Benachteiligung des Betriebsratsmitglieds iSd. § 78 Satz 2 BetrVG liegt. Die einvernehmlich mit dem Arbeitgeber geschlossene Vereinbarung mit der Entgeltreduzierung stelle keine derartige Benachteiligung dar. Es sei bereits nicht ersichtlich, inwieweit diese Vereinbarung zwingend erforderlich gewesen sein soll, damit dem zu dieser Zeit noch nicht als Betriebsratsmitglied freigestellten Kläger die Wahrnehmung von Betriebsratsaufgaben überhaupt möglich war. Nach Sinn und Zweck der Arbeitsbefreiung nach § 37 Abs. 2 BetrVG könnten auch andere, die vertragliche Arbeitsleistung des Betriebsratsmitglieds betreffende Maßnahmen geboten sein, wenn nur so eine ordnungsgemäße Wahrnehmung der Betriebsratsaufgaben sichergestellt werden kann. So sei ein Arbeitnehmer ggf. für die Dauer seiner Mitgliedschaft im Betriebsrat von einer ganz bestimmten Arbeit unter Beschäftigung mit einer anderen Arbeit freizustellen, wenn gerade die Arbeit, die er nach seinem Arbeitsvertrag leisten müsste, dazu führen würde, dass er seine Betriebsratsaufgaben nicht ordnungsgemäß erfüllen könnte, während eine andere Arbeit der Erledigung dieser Aufgaben nicht hindernd im Wege stünde.

2. Sozialplan

a) Höchstbetragsgrenze und Zusatzbetrag für schwerbehinderte Menschen

Eine Regelung in einem Sozialplan, die zur Folge hat, dass ein - grundsätzlich vorgesehener - zusätzlicher Abfindungsbetrag für schwerbehinderte Arbeitnehmer aufgrund einer Höchstbetragsregelung gerade bei älteren schwerbehinderten Arbeitnehmern nicht gezahlt wird, verletzt den betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz nach § 75 Abs. 1 BetrVG. Darauf hat der Erste Senat in seinem Urteil vom 11. Oktober 2022 *(- 1 AZR 129/21 -)* erkannt. Mit der Gewährung eines „zusätzlichen Abfindungsbetrags" für schwerbehinderte Arbeitnehmer tragen die Betriebsparteien dem Umstand Rechnung, dass dieser Arbeitnehmergruppe bei einem Verlust des Arbeitsplatzes im Allgemeinen besondere Nachteile entstehen. Die Erstreckung der Höchstbetragsregelung auch auf diesen zusätzlichen Abfindungsbetrag hat allerdings zur Folge, dass vor allem die älteren schwerbehinderten Arbeitnehmer - deren Abfindung typischerweise höher ausfällt - diesen Zusatzbetrag nicht erhalten, obwohl gerade bei dieser Gruppe die grundsätzlich von den Betriebsparteien als ausgleichsbedürftig angesehenen Nachteile in besonderem Maß eintreten können. Eine solche Ungleichbehandlung innerhalb der Gruppe der schwerbehinderten Arbeitnehmer ist nicht gerechtfertigt.

b) Wirtschaftliche Vertretbarkeit

Nach § 112 Abs. 5 Satz 1 BetrVG hat die Einigungsstelle bei ihrer Entscheidung über einen Sozialplan sowohl die sozialen Belange der betroffenen Arbeitnehmer zu berücksichtigen als auch auf die wirtschaftliche Vertretbarkeit ihrer Entscheidung für das Unternehmen zu achten. Der Erste Senat hat in seinem Beschluss vom 14. Februar 2023 *(- 1 ABR 28/21 -)* klargestellt, dass das Volumen eines auf einem Einigungsstellenspruch beruhenden Sozialplans, der für mehrere Trägerunternehmen eines Gemeinschaftsbetriebs gilt und Sozialplanansprüche der Arbeitnehmer nur gegen den jeweiligen Vertragsarbeitgeber begründet, für den jeweiligen Arbeitgeber im Umfang seiner Inanspruchnahme wirtschaftlich vertretbar sein muss. Zudem hat der Senat seine bisherige Rechtsprechung bekräftigt, wonach die Grenze der wirtschaftlichen Vertretbarkeit eines außerhalb eines Insolvenzverfahrens aufgestellten Sozialplans regelmäßig dann überschritten ist, wenn die Erfüllung der sich aus ihm ergebenden Verbindlichkeiten zu einer Illiquidität

des Unternehmens, seiner bilanziellen Überschuldung oder einer nicht mehr hinnehmbaren Schmälerung des Eigenkapitals führt. Aus § 123 InsO, der Vorgaben für nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens geltende Sozialpläne enthält, folgt nichts Abweichendes. Außerhalb eines Insolvenzverfahrens findet diese Norm weder unmittelbar noch im Wege einer Analogie Anwendung.

3. Auskunftsanspruch des Betriebsrats in Bezug auf schwerbehinderte Menschen

Der Betriebsrat hat nach § 80 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG und § 176 Satz 1 SGB IX die Aufgabe, die Eingliederung schwerbehinderter und ihnen gleichgestellter Arbeitnehmer zu fördern. Diese Förderaufgabe wird nach der Entscheidung des Ersten Senats vom 9. Mai 2023 *(- 1 ABR 14/22 -)* durch die in § 176 Satz 2 SGB IX beispielhaft genannten Aufgaben des Betriebsrats - die Erfüllung der Verpflichtungen des Arbeitgebers nach den §§ 154, 155 und 164 bis 167 SGB IX zu überwachen und auf die Wahl einer Schwerbehindertenvertretung hinzuwirken - konkretisiert. Dabei erstrecken sich die genannten Aufgaben des Betriebsrats auch auf schwerbehinderte und ihnen gleichgestellte leitende Angestellte. § 80 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG enthält insoweit - abweichend von § 5 Abs. 3 BetrVG - eine ausdrückliche Aufgabenzuweisung an den Betriebsrat für alle im Betrieb beschäftigten schwerbehinderten und ihnen gleichgestellten Arbeitnehmer. Soweit der Betriebsrat für die Wahrnehmung einer der genannten Aufgaben daher deren Namen benötigt, kann ihm gegen den Arbeitgeber ein entsprechender Auskunftsanspruch nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 BetrVG zustehen. Die in der Erfüllung eines solchen Auskunftsanspruchs liegende Datenverarbeitung ist nach § 26 Abs. 3 BDSG zulässig, wenn der Betriebsrat darlegt, dass er Maßnahmen vorhält, die die berechtigten Interessen der von der Datenverarbeitung betroffenen Arbeitnehmer iSv. § 22 Abs. 2 BDSG wahren. Diese Voraussetzungen hat der Senat im Streitfall als erfüllt angesehen. Dabei hat er klargestellt, dass § 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG, der eine Verarbeitung personenbezogener Daten von Beschäftigten im Beschäftigungskontext erlaubt, den Vorgaben der Öffnungsklausel in Art. 88 DSGVO nicht genügt. Soweit die Norm allerdings eine Datenverarbeitung erlaubt, die zur Erfüllung eines sich aus dem Gesetz ergebenden Rechts der Interessenvertretung der Beschäftigten erforderlich ist, stellt sie eine Rechtsgrundlage iSv. Art. 6 Abs. 3 iVm. Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. c DSGVO dar.

4. Nachholen einer innerbetrieblichen Stellenausschreibung im Zustimmungsersetzungsverfahren

Nach dem Beschluss des Ersten Senats vom 22. Oktober 2022 *(- 1 ABR 16/21 -)* kann der Arbeitgeber eine unterbliebene innerbetriebliche Stellenausschreibung iSv. § 93 BetrVG nicht während eines Zustimmungsersetzungsverfahrens nach § 99 Abs. 4 BetrVG nachholen. Im Streitfall hatten die Betriebsparteien eine - in der Zwischenzeit vom Arbeitgeber gekündigte - Betriebsvereinbarung über Stellenausschreibungen geschlossen. Da trotz der Kündigung durch den Arbeitgeber schon in dem Abschluss einer solchen Betriebsvereinbarung das Verlangen des Betriebsrats auf eine innerbetriebliche Ausschreibung von Arbeitsplätzen nach § 93 BetrVG liegt, hätte der Arbeitgeber die zu besetzende Stelle zunächst im Betrieb ausschreiben müssen. Die Nachholung einer solchen Stellenausschreibung kommt nach der Einleitung des Zustimmungsersetzungsverfahrens gemäß § 99 Abs. 4 BetrVG nicht in Betracht. Der Arbeitgeber hat die Ausschreibung von Arbeitsplätzen nach § 93 BetrVG vorzunehmen, bevor er eine Entscheidung über deren Besetzung trifft und den Betriebsrat zu der beabsichtigten personellen Maßnahme um Zustimmung ersucht. Dies gebieten Sinn und Zweck von § 93 BetrVG. Die Vorschrift soll sicherstellen, dass die im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer sich auf zu besetzenden Arbeitsplätze bewerben können. Zudem zielt sie darauf ab, für die Belegschaft eine erhöhte Transparenz von betrieblichen Vorgängen zu schaffen und so einer Irritation über die Hereinnahme Außenstehender trotz im Betrieb vorhandener personeller Ressourcen entgegenzuwirken. Diese Ziele können nicht gleichermaßen erreicht werden, wenn der Arbeit-

geber die innerbetriebliche Stellenausschreibung erst während des Zustimmungsersetzungsverfahrens durchführt.

5. Reichweite des § 101 BetrVG

Hat der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer eingestellt oder versetzt und dabei dessen gebotene Ein- oder Umgruppierung in eine betriebliche Vergütungsordnung unterlassen, kann der Betriebsrat nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Sicherung seines Mitbeurteilungsrechts nach § 99 Abs. 1 BetrVG in entsprechender Anwendung von § 101 BetrVG beim Arbeitsgericht beantragen, dem Arbeitgeber aufzugeben, die Ein- oder Umgruppierungsentscheidung vorzunehmen, ihn hierzu um Zustimmung zu ersuchen und im Fall einer beachtlichen Zustimmungsverweigerung das arbeitsgerichtliche Zustimmungsersetzungsverfahren durchzuführen. Allerdings begründet die Norm keinen Anspruch des Betriebsrats gegen den Arbeitgeber, bei künftig erst noch erfolgenden Einstellungen oder Versetzungen von Arbeitnehmern eine Ein- oder Umgruppierung vorzunehmen sowie ein hierauf bezogenes Zustimmungs- und ggf. Zustimmungsersetzungsverfahren durchzuführen. Dies hat der Erste Senat durch Beschluss vom 14. Februar 2023 *(- 1 ABR 9/22 -)* entschieden und damit seine bisherige Rechtsprechung aufgegeben. Der Betriebsrat kann einen solchen zukunftsbezogenen Handlungsausspruch lediglich auf § 23 Abs. 3 Satz 1 BetrVG stützen, wenn - wie im Streitfall - dessen Voraussetzungen erfüllt sind.

6. Freistellungsanspruch des Betriebsrats von Rechtsanwaltskosten

Die Freistellung durch den Arbeitgeber von Rechtsanwaltskosten für die Vertretung in einem Einigungsstellenverfahren setzt keine an den Betriebsrat adressierte Rechnung voraus. Dies stellte der Siebte Senat in seinem Beschluss vom 8. März 2023 *(- 7 ABR 10/22 -)* klar. Der Kostenfreistellungsanspruch eines Betriebsrats gegen den Arbeitgeber nach § 40 Abs. 1 BetrVG entstehe - soweit er erforderliche Kosten betrifft - grundsätzlich mit Eingehen der Verbindlichkeit, von der freizustellen ist. Eine Rechnungsstellung an den Betriebsrat sei kein eigenständiges anspruchsbegründendes Tatbestandsmerkmal des Freistellungsanspruchs. Zwar kann der Betriebsrat der Obliegenheit eines Nachweises der erstattungsfähigen Kosten typischerweise nur nachkommen, wenn ihm eine Rechnung gestellt worden ist, die im Zweifel auch nur er valide überprüfen kann. Entsprechend bietet sich eine Rechnungsstellung an den Betriebsrat schon aus Praktikabilitätsgründen an. Das Fehlen einer an ihn gerichteten Rechnung zu diesem Zweck führt aber nur zu einem Leistungsverweigerungsrecht des Arbeitgebers und betrifft nicht die Entstehung des Kostenfreistellungsanspruchs „an sich". Im entschiedenen Fall bestand der Freistellungsanspruch allerdings schon deshalb nicht, weil der Betriebsrat den Rechtsanwalt nicht mit der Vertretung im Einigungsstellenverfahren beauftragt hatte.

7. Auflösungsantrag gegen den restmandatierten Betriebsrat

Kann ein Betriebsrat wegen grober Verletzung seiner gesetzlichen Pflichten aufgelöst werden, wenn er nach dem Untergang des Betriebs durch Stilllegung nur noch ein Restmandat innehat? Diese Frage verneinte der Siebte Senat in seinem Beschluss vom 24. Mai 2023 *(- 7 ABR 21/21 -)*, denn das Auflösungsverfahren nach § 23 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BetrVG sei aufgrund einer einschränkenden Auslegung der Norm auf den nach § 21b BetrVG restmandatierten Betriebsrat nicht anzuwenden. Der Anwendungsbereich von § 23 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BetrVG sei insofern teleologisch zu reduzieren, denn die uneingeschränkte Normanwendung auf den restmandatierten Betriebsrat verfehle das gesetzgeberische Ziel des Auflösungsverfahrens und stünde in einem Wertungswiderspruch zu der mit der Schaffung des Restmandats verfolgten Zielsetzung. Maßgeblich für den Ausschluss der Auflösungsmöglichkeit sei die Mandatsverfassung - Voll- oder Restmandat - im Zeitpunkt der gerichtli-

chen Entscheidung über den Auflösungsantrag. Jedoch führe diese teleologische Reduktion des § 23 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BetrVG nicht zu einem „Freibrief" für grobe Pflichtverletzungen seitens eines restmandatierten Betriebsrats. Sind grobe Pflichtverletzungen einzelnen (oder allen) Betriebsratsmitgliedern zurechenbar, können die Voraussetzungen für deren Ausschluss von der Wahrnehmung des Restmandats nach § 23 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BetrVG gegeben sein. Das trage den berechtigten Interessen des Arbeitgebers ausreichend Rechnung, schwere Amtspflichtverletzungen auch im Restmandat nicht hinnehmen zu müssen.

8. Unternehmensmitbestimmung in der Societas Europaea (SE)

Wird eine Societas Europaea (SE) durch Umwandlung gegründet, muss nach § 21 Abs. 6 Satz 1 SEBG in deren Beteiligungsvereinbarung „in Bezug auf alle Komponenten der Arbeitnehmerbeteiligung zumindest das gleiche Ausmaß gewährleistet werden", das in der Gesellschaft besteht, die in eine SE umgewandelt werden soll. Bei einer nach § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 iVm. Abs. 2 Nr. 2 MitbestG mitbestimmten Aktiengesellschaft deutschen Rechts erfordert dies, dass bei ihrer Umwandlung in eine SE mit dualistischem System in der Beteiligungsvereinbarung ein getrenntes Wahlverfahren für diejenigen Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat vorgesehen ist, die von in der SE und ihren Tochtergesellschaften vertretenen Gewerkschaften vorgeschlagen werden können. Zudem muss sichergestellt sein, dass sämtliche Arbeitnehmer der durch Umwandlung gegründeten SE und ihrer Tochtergesellschaften in diesem gesonderten Wahlverfahren die vorgeschlagenen Arbeitnehmervertreter wählen können. Regelungen in einer Beteiligungsvereinbarung, die diesen Vorgaben nicht entsprechen, sind unwirksam. Hierauf hat der Erste Senat in seinem Beschluss vom 23. März 2023 *(- 1 ABR 43/18 -)* im Nachgang zur Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 18. Oktober 2022 *(- C-677/20 -)* erkannt.

9. Statusverfahren vor Wahl der Arbeitnehmervertreter zum Aufsichtsrat

Nach § 1 Abs. 1 MitbestG haben in Unternehmen, die ua. in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung betrieben werden und in der Regel mehr als 2.000 Arbeitnehmer beschäftigen, die Arbeitnehmer ein Mitbestimmungsrecht nach Maßgabe des MitbestG. Nach § 6 Abs. 1 MitbestG ist bei den in § 1 Abs. 1 MitbestG bezeichneten Unternehmen - soweit sich dies nicht schon aus anderen gesetzlichen Vorschriften ergibt - ein Aufsichtsrat zu bilden. Eigenständige Bedeutung hat diese Vorschrift im Wesentlichen für die GmbH, da Aktiengesellschaften (§§ 95 ff. AktG), Kommanditgesellschaften auf Aktien (§ 278 Abs. 3 iVm. §§ 95 ff. AktG) sowie Genossenschaften (§ 9 Abs. 1 GenG) bereits nach den einschlägigen gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen zur Aufsichtsratsbildung verpflichtet sind. § 6 Abs. 2 Satz 1 MitbestG verweist - anders als der wörtliche Ausdruck von § 1 Abs. 1 Nr. 3 DrittelbG - nicht nur für die Zusammensetzung, sondern auch für die „Bildung" des Aufsichtsrats auf das Statusverfahren nach § 96 Abs. 4 bis § 99 AktG. § 27 EGAktG bestimmt, dass die unmittelbar nur für Aktiengesellschaften geltenden § 96 Abs. 4, §§ 97 bis 99 AktG ua. auf Gesellschaften mit beschränkter Haftung sinngemäß anzuwenden sind. Aus all dem - so der Siebte Senat - folge, dass die Durchführung des aktienrechtlichen Statusverfahrens zwingende Voraussetzung für die erstmalige Wahl der Arbeitnehmervertreter zum Aufsichtsrat nach dem MitbestG in einer bisher aufsichtsratslosen Gesellschaft mit beschränkter Haftung sei. Das Statusverfahren sei dabei auch dann durchzuführen, wenn sich alle Beteiligten über die Anwendung der einschlägigen mitbestimmungsrechtlichen Grundlagen einig sind. Wird die Wahl ohne ein vorangegangenes Verfahren nach §§ 97 ff. AktG durchgeführt, sei sie nichtig. Dies entschied der Siebte Senat in seinem Beschluss vom 9. Februar 2023 *(- 7 ABR 6/22 -)* und erklärte daher die verfahrensgegenständliche erstmalige Wahl der Arbeitnehmervertreter für den Aufsichtsrat bei einer bisher aufsichtsratlosen GmbH mangels vorhergehender Durchführung des aktienrechtlich vorgesehenen Statusverfahrens vor dem dafür allein zuständigen Landgericht für nichtig.

3. Abschnitt: Insolvenzrecht

I. Berücksichtigung der Rentennähe bei Sozialauswahl in einem Interessenausgleich mit Namensliste

Vereinbaren Insolvenzverwalter und Betriebsrat im Rahmen einer geplanten Betriebsänderung einen Interessenausgleich mit Namensliste, kann die soziale Auswahl der zu kündigenden Arbeitnehmer (§ 1 Abs. 3 KSchG) gem. § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO unter Außerachtlassung einer etwaigen Schwerbehinderung nur im Hinblick auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter und die Unterhaltspflichten und auch insoweit nur auf grobe Fehlerhaftigkeit nachgeprüft werden. In seinem Urteil vom 8. Dezember 2022 *(- 6 AZR 31/22 -)* hatte der Sechste Senat sich ua. mit der Frage zu befassen, ob die Bewertung der Betriebsparteien, die Möglichkeit des Bezugs einer ungekürzten Altersrente bei der Sozialauswahl zu berücksichtigen, diese grob fehlerhaft mache. Der Sechste Senat entschied in Bestätigung und Weiterentwicklung der Rechtsprechung, dass die Betriebsparteien auch zu Lasten des Arbeitnehmers die Möglichkeit berücksichtigen dürften, spätestens innerhalb von zwei Jahren nach dem in Aussicht genommenen Ende des Arbeitsverhältnisses, dh. nach Ablauf der vorgesehenen Kündigungsfrist, entsprechend der jeweiligen rentenversicherungsrechtlichen Vorgaben die Regelaltersrente oder eine andere (vorgezogene) Rente wegen Alters abschlagsfrei zu beziehen. Denn bei der Gewichtung des Sozialauswahlkriteriums „Lebensalter" handele es sich um eine ambivalente Größe. Die Schutzbedürftigkeit des Arbeitnehmers im Hinblick auf das Risiko, ein dauerhaftes „Ersatzeinkommen" für das entfallende Arbeitseinkommen erzielen zu können, steige mit zunehmendem Lebensalter zunächst an, weil sich die Vermittlungschancen mit zunehmenden Alter typischerweise verschlechterten. Das Kriterium „Lebensalter" verliere jedoch im Hinblick auf seinen Zweck, dem Arbeitnehmer seine entscheidende Einkommensquelle zu sichern, mit dessen näher rückender versorgungsrechtlicher Absicherung an Aussagekraft und ende mit dem Erreichen dieser Absicherung. Jedoch dürfe die Möglichkeit des Bezugs einer Altersrente für schwerbehinderte Menschen nach §§ 37, 236a SGB VI auch im Anwendungsbereich des § 125 Abs. 1 InsO nicht in die Abwägung einbezogen werden. Deren Berücksichtigung führe zu einer unzulässigen mittelbaren Diskriminierung dieses Personenkreises wegen der Behinderung und der daran anknüpfenden sozialversicherungsrechtlichen Bevorzugung im Hinblick auf das Renteneintrittsalter iSv. §§ 1, 3 Abs. 2 AGG.

II. Vollstreckungsverbot des § 89 InsO trotz Fortbestands der Verstrickung

Gemäß § 87 InsO können die Insolvenzgläubiger ihre Forderungen nur nach den Vorschriften über das Insolvenzverfahren verfolgen. Diese Norm ist Ausdruck des allgemeinen Ziels des Insolvenzverfahrens, die Insolvenzgläubiger gemeinschaftlich und gleichmäßig aus dem Vermögen des Insolvenzschuldners zu befriedigen (§ 1 Satz 1, § 38 InsO). Diesen Grundsatz dehnt § 89 InsO auf die Einzelzwangsvollstreckung aus, die zugunsten des Insolvenzverfahrens als Gesamtvollstreckungsverfahren verdrängt wird. Haben Insolvenzgläubiger bei Verfahrenseröffnung bereits einen Titel erstritten, sollen sie aus Gründen der Gleichbehandlung aller Gläubiger grundsätzlich daran gehindert sein, diesen im Vollstreckungsweg durchzusetzen. Stattdessen werden auch sie auf die Anmeldung zur Insolvenztabelle verwiesen. Darum kann der Vollstreckungsgläubiger während des (Verbraucher-) Insolvenzverfahrens ungeachtet des Fortbestands der öffentlich-rechtlichen Verstrickung seine von einem Pfändungs- und Überweisungsbeschluss erfasste Forderung nicht mehr mittels einer Drittschuldnerklage durchsetzen. Der Kläger hatte einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss ge-

gen einen Arbeitnehmer erwirkt und erhielt daraus fortlaufend Zahlungen von dessen Arbeitgeberin. Er beanspruchte im Wege der Drittschuldnerklage weiterhin den pfändbaren Teil des Arbeitseinkommens, auch nachdem bereits das Verbraucherinsolvenzverfahren über das Vermögen des Arbeitnehmers eröffnet worden war. Er war der Ansicht, § 89 Abs. 1 InsO normiere ein Vollstreckungsverbot für einzelne Insolvenzgläubiger allenfalls während der Dauer des Insolvenzverfahrens. Vorliegend datiere der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss aber aus dem Zeitraum davor. Im Übrigen handele es sich bei den geltend gemachten Ansprüchen um künftige Forderungen auf Arbeitseinkommen iSd. § 89 Abs. 2 InsO. Dieser Ansicht folgte der Sechste Senat in seiner Entscheidung vom 20. Juli 2023 *(- 6 AZR 112/23 -)* nicht: Der Kläger sei mit seiner titulierten Forderung Insolvenzgläubiger. Würden mit einem Pfändungs- und Überweisungsbeschluss künftige Arbeitsentgeltforderungen gepfändet, erlange dieser hinsichtlich solcher Forderungen erst dann Wirksamkeit, wenn die Forderungen entstünden. Das sei erst nach Erbringung der Arbeitsleistung der Fall. Ungeachtet einer Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses bereits vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolge die Pfändung solcher Forderungen damit erst während des Insolvenzverfahrens und unterfalle dem Vollstreckungsverbot des § 89 InsO. Die nach § 89 Abs. 2 Satz 2 InsO ausnahmsweise weiterhin zulässige Vollstreckung wegen Unterhalts- oder Deliktsansprüchen in die erweitert pfändbaren Bezüge aus einem Dienstverhältnis sei nur für Neugläubiger, nicht aber Insolvenzgläubiger, und nur in solche Forderungen möglich, die nach Beendigung des Insolvenzverfahrens entstehen oder fällig werden. Zwar führe das Vollstreckungsverbot des § 89 Abs. 1 InsO nicht zum Untergang des Pfändungspfandrechts, sondern nur zu dessen schwebender Unwirksamkeit. Auch bleibe die durch die Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses ausgelöste öffentlich-rechtliche Verstrickung der Pfandsache ungeachtet des § 89 InsO bestehen. So werde der erreichte pfändungsrechtliche Rang für die Zeit nach dem Ende der Insolvenz gesichert. Auch wenn der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss - wie vorliegend - nicht durch einen entsprechenden Rechtsbehelf in seinem Vollzug rangerhaltend ausgesetzt und damit die Verstrickung für die Dauer und Zwecke des Insolvenzverfahrens sowie eines sich ggf. anschließenden Restschuldbefreiungsverfahrens beseitigt werde, hindere das Vollstreckungsverbot des § 89 Abs. 1 InsO den Vollstreckungsgläubiger für die Dauer des Insolvenzverfahrens daran, aus dem Pfändungs- und Überweisungsbeschluss vorzugehen und seinen Einziehungsanspruch gegenüber dem Drittschuldner durchzusetzen. Insoweit fehle das erforderliche materiell-rechtliche Verwertungsrecht.

4. Abschnitt: Prozessrecht

I. Elektronischer Rechtsverkehr

a) Aktive Nutzungspflicht für Verbandssyndikusrechtsanwalt

Wird die vorgeschriebene Form nicht eingehalten, ist die Prozesserklärung unwirksam und kann zur Unzulässigkeit einer Klage oder eines Rechtsmittels führen. Die Einhaltung der vorgeschriebenen Form ist von Amts wegen von den Gerichten zu prüfen. Um Prozesshandlungen formwirksam vorzunehmen, sind die Vorschriften zur Nutzung des elektronischen Rechtsverkehrs (ERV) daher unbedingt zu beachten. § 46g Satz 1 ArbGG bestimmt, dass vorbereitende Schriftsätze und deren Anlagen sowie schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen, die durch einen Rechtsanwalt, durch eine Behörde oder durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihr zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse eingereicht werden, als elektronisches Dokument zu übermitteln sind. Mit der umstrittenen Frage, ob auch für Rechtsanwälte, die als Vertreter des Verbands auftreten, eine aktive Nutzungspflicht/ein aktives Nutzungsrecht des beA bestehe, befasste sich der Zehnte Senat in seiner Entscheidung vom 23. Mai 2023 *(- 10 AZB 18/22 -)* und bejahte diese. Die Berufung könnte durch den Verbandssyndikusrechtsanwalt formgerecht nur im Weg der Nutzung des ERV nach § 46c Abs. 3 und Abs. 4 ArbGG iVm. den Bestimmungen der ERVV eingelegt und begründet

werden. Dies ergäbe die Auslegung, sodass ein Syndikusrechtsanwalt, der für einen Verband nach den Bestimmungen des ArbGG und der BRAO erlaubte Rechtsdienstleistungen gegenüber den Verbandsmitgliedern erbringt, zur aktiven Nutzung des ERV nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet ist, wenn er gegenüber einem Gericht tätig wird und beispielsweise ein Rechtsmittel einlegt. Dabei sei nicht maßgeblich, ob im konkreten Fall der handelnde Verbandssyndikusrechtsanwalt als solcher durch entsprechende Unterzeichnung oder Benennung nach außen auftritt. Maßgeblich sei vielmehr, dass er über eine entsprechende Zulassung verfügt und Anträge und Erklärungen gegenüber dem Gericht in Ausübung dieser Tätigkeit abgegeben werden. Klarstellend hierzu hat der Zehnte Senat in seiner Entscheidung vom 21. September 2023 *(- 10 AZR 512/20 -)* ausgeführt für den Fall, dass ein Verbandsvertreter nicht als Syndikusrechtsanwalt zugelassen ist, er im Rahmen seiner Tätigkeit für den Verband (noch) nicht verpflichtet sei, den elektronischen Rechtsverkehr zu nutzen. Dies gelte auch dann, wenn dieser außerhalb seines Arbeitsverhältnisses zum Verband über eine Zulassung als Rechtsanwalt verfügt, im konkreten Verfahren aber nicht mandatiert ist. Insoweit sei er nicht als Anwalt am Prozess beteiligt, sondern werde in einem anderen Rechtsverhältnis als mit der Prozessführung beauftragter Vertreter des Verbands tätig.

b) Elektronischer Rechtsverkehr und Word-Datei

Nach § 46c Abs. 1 ArbGG können vorbereitende Schriftsätze und deren Anlagen, schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen der Parteien sowie schriftlich einzureichende Auskünfte, Aussagen, Gutachten, Übersetzungen und Erklärungen Dritter nach Maßgabe der im Gesetz folgenden Absätze als elektronische Dokumente bei Gericht eingereicht werden. Nach § 46c Abs. 2 ArbGG muss das elektronische Dokument für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet sein. Nach § 46c Abs. 2 Satz 2 ArbGG iVm. § 2 Abs. 1 Satz 1 ERVV 2022 ist das elektronische Dokument im Dateiformat PDF zu übermitteln.

Der Dritte Senat führte in seiner Entscheidung vom 29. Juni 2023 *(- 3 AZB 3/23 -)* in Bestätigung und Fortführung der Rechtsprechung aus, dass ein elektronisch eingereichtes Dokument - auch eine Word-Datei - bei führender Papierakte iSv. § 46c Abs. 2 Satz 1 ArbGG zur Bearbeitung durch das Gericht geeignet gewesen sei, wenn es druckbar war und gemäß § 298 Abs. 1 Satz 1 ZPO zur Papierakte genommen worden sei. Führt weiterhin die Papierakte, handele es sich nach Sinn und Zweck der Ermächtigung in § 46c Abs. 2 Satz 2 ArbGG iVm. § 2 Abs. 1 Satz 1 ERVV 2022 bei dem Erfordernis der Einreichung eines Dokuments im PDF-Format jedenfalls dann nicht um eine zwingende Wirksamkeitsvoraussetzung, wenn ein übermitteltes Word-Dokument zur Papierakte genommen wurde. Ob der Kammervorsitzende - auch bei führender Papierakte - „ganz überwiegend mit der elektronischen Akte arbeitet", sei unerheblich.

II. Verwertungsverbot bei offener Videoüberwachung

Dürfen Aufzeichnungen aus einer offenen Videoüberwachung verwendet werden, um damit einen Kündigungssachverhalt zu beweisen? Mit der Frage eines Verwertungsverbots im Kündigungsschutzprozess befasste sich der Zweite Senat in seiner Entscheidung vom 29. Juni 2023 *(- 2 AZR 296/22 -)*. Die Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Gerichte für Arbeitssachen im Rahmen ihrer rechtsprechenden Tätigkeit sei - selbst wenn damit eine Zweckänderung gegenüber der Datenerhebung verbunden oder diese rechtswidrig gewesen sein sollte - grundsätzlich nach Maßgabe der Datenschutz-Grundverordnung und der Zivilprozessordnung rechtmäßig. Einzig, soweit sich in verfassungskonformer Auslegung des nationalen Verfahrensrechts ausnahmsweise das Verbot für das Gericht ergeben sollte, Sachvortrag oder Beweismittel zu verwerten, die im Zug einer das Recht des Arbeitnehmers auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 iVm. Art. 1 Abs. 1 GG) verletzenden Datenverarbeitung vom Arbeitgeber erlangt wurden, fehlte es an einer Rechtsgrundlage im mitgliedstaatlichen Verfahrensrecht und damit zugleich an einer unionsrechtlichen Ermächtigung für die Datenverarbeitung durch das Gericht. Ein auf die informationelle Selbstbestimmung gestütztes Verwertungsverbot scheide jedoch regelmäßig in Bezug auf solche

Bildsequenzen aus einer offenen Videoüberwachung aus, die vorsätzlich begangene Pflichtverletzungen zulasten des Arbeitgebers zeigen (sollen), ohne dass es auf die Rechtmäßigkeit der gesamten Überwachungsmaßnahme ankäme. Das grundgesetzlich verbürgte Recht auf informationelle Selbstbestimmung könne nicht zu dem alleinigen Zweck in Anspruch genommen werden, sich der Verantwortung für vorsätzliches rechtswidriges Handeln zu entziehen. In einer Betriebsvereinbarung könne die Verwertung der offenen Videoüberwachung nicht ausgeschlossen werden. Den Betriebsparteien fehle die Regelungsmacht, ein über das formelle Verfahrensrecht der Zivilprozessordnung hinausgehendes Verwertungsverbot zu begründen, oder die Möglichkeit des Arbeitgebers wirksam zu beschränken, in einem Individualrechtsstreit Tatsachenvortrag über betriebliche Geschehnisse zu halten.

III. Zustellung eines Urteilsentwurfs

Mit der Rechtsfolge des Umstands, dass die zugestellte Urteilsabschrift in weiten und maßgeblichen Teilen nicht dem von den Richtern unterschriebenen Urteil entspricht, hatte sich der Dritte Senat in seiner Entscheidung vom 9. Mai 2023 *(- 3 AZR 280/22 -)* befasst. Der Dritte Senat erklärte zunächst, dass ein Rechtmittel gegen eine derartige zugestellte Urteilsfassung zulässig sei: Erwecke die zugestellte Urteilsfassung den Eindruck eines Urteils, sei sie durch ihre bloße Existenz geeignet, schutzwürdige Interessen der nach dem Inhalt beschwerten Partei zu beeinträchtigen. Zur Beseitigung der mit ihr verbundenen Scheinwirkung könne sie mit demselben Rechtsmittel angefochten werden wie ein wirksam erlassenes und Rechtswirkungen entfaltendes Urteil. Das eingelegte Rechtsmittel war im vorliegenden Fall sodann auch begründet: Wenn die zugestellte Abschrift in weiten und maßgeblichen Teilen nicht dem von den Richtern unterschriebenen Urteil entspricht oder einen Entwurf darstellt, der in erheblichen Punkten nicht dem unterschriebenen Urteil gleicht, so leide dieses Urteil an schweren, nicht mehr korrigierbaren Mängeln und sei von Amts wegen aufzuheben.

IV. Ruhen des Verfahrens und Terminantrag

Gemäß § 54 Abs. 5 Satz 1 ArbGG ist das Ruhen des Verfahrens anzuordnen, wenn beide Parteien in der Güteverhandlung nicht erscheinen oder verhandeln. Auf Antrag einer Partei ist Termin zur streitigen Verhandlung zu bestimmen. Dieser Antrag kann nach § 54 Abs. 5 Satz 3 ArbGG nur innerhalb von sechs Monaten nach der Güteverhandlung gestellt werden. Nach Ablauf der sechsmonatigen Frist ist § 269 Abs. 3 bis 5 ZPO entsprechend anzuwenden. Dies hat zur Folge, dass der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden anzusehen ist. In dem Verfahren, welches der Entscheidung des Siebten Senats vom 21. Juni 2023 *(- 7 AZR 234/22 -)* zugrunde lag, hatte der Kläger zunächst die Unwirksamkeit der Befristung und den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses geltend gemacht, nach Anberaumung eines Gütetermins durch das Arbeitsgericht sodann in Übereinstimmung mit dem Beklagten erklärt, dass weder die Parteien noch ihre Vertreter zum Gütetermin erscheinen, und zugleich „im Übrigen weitergehende prozessleitende Verfügungen" erbeten. Als im Gütetermin niemand erschien, beschloss das Arbeitsgericht das Ruhen des Verfahrens nach § 54 Abs. 5 ArbGG. Nach Ablauf von sechs Monaten verfügte der Kammervorsitzende, dass die Klage gemäß § 54 Abs. 5 Satz 4 ArbGG als zurückgenommen gelte, wogegen sich der Kläger wendete. Er war ua. der Ansicht, in seinem Antrag auf „weitergehende prozessleitende Verfügungen" sei der wirksame Antrag auf Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung zu erkennen. Dieser Ansicht erteilte der Siebte Senat eine Absage. Die sechsmonatige Frist des § 54 Abs. 5 Satz 3 ArbGG beginne erst mit dem Schluss der Güteverhandlung. Zuvor könne keine Partei beantragen, Termin zur streitigen Verhandlung zu bestimmen. Ein „auf Vorrat" schon vor der Güteverhandlung gestellter Terminantrag entfalte keine Rechtswirkungen, denn die Güteverhandlung ist obligatorisch vorgeschrieben; auf ihre Durchführung können die Parteien nicht verzichten. Dieser Grundsatz würde aufgeweicht, wenn die Parteien vor der Güteverhandlung Termin zur streitigen Verhandlung beantragen und sodann durch ihr Ausbleiben im anberaumten Gütetermin das Gericht veranlassen könnten, unmittelbar einen Verhandlungstermin vor der Kammer anzuberaumen. Dabei sei auch unerheblich, ob das Aus-

bleiben in der Güteverhandlung auf der Ansicht der Partei - oder beider Parteien - beruht, eine gütliche Einigung sei nicht möglich. Auch dies mache die Güteverhandlung nicht entbehrlich. Die Parteien können vor der Güteverhandlung nicht absehen, welche Hinweise der Vorsitzende erteilen wird und welche Einigungsmöglichkeiten unter der Mitwirkung des Vorsitzenden entstehen könnten.

V. Hilfsliste im Geschäftsverteilungsplan

Die ehrenamtlichen Richter der Gerichte für Arbeitssachen sollen nach § 31 Abs. 1, § 39 Satz 1 ArbGG zu den Sitzungen nach der Reihenfolge einer Liste herangezogen werden, die der Vorsitzende vor Beginn des Geschäftsjahres oder vor Beginn der Amtszeit neu berufener ehrenamtlicher Richter aufstellt. Für den Fall der unvorhergesehenen Verhinderung eines ehrenamtlichen Richters kann nach § 31 Abs. 2, § 39 Satz 2 ArbGG eine Hilfsliste von ehrenamtlichen Richtern, die am Gerichtssitz oder in der Nähe wohnen oder ihren Dienstsitz haben, aufgestellt werden. Nach dem Beschluss des Ersten Senats vom 20. Juni 2023 *(- 1 AZN 99/23 -)* ist es mit diesen Vorgaben vereinbar, wenn ein Geschäftsverteilungsplan die Heranziehung eines ehrenamtlichen Richters nach der Hilfsliste für einen bereits geladenen ehrenamtlichen Richter bei dessen unvorhergesehener Verhinderung nur dann vorsieht, wenn zwischen dem Bekanntwerden der Verhinderung und dem Sitzungstag weniger als sechs Kalendertage liegen. Wird ein ehrenamtlicher Richter in einem solchen Fall abweichend von der in der Hilfsliste vorgesehenen Reihenfolge zur Sitzung herangezogen, ist das in Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG gewährleistete Recht auf den gesetzlichen Richter nicht schon dann verletzt, wenn ein in der Liste zuvor aufgeführter ehrenamtlicher Richter lediglich versehentlich oder irrtümlich übergangen wurde. Ein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG liegt vielmehr nur dann vor, wenn die Reihenfolge willkürlich nicht eingehalten wurde.

VI. Rechtswegzuständigkeit - internationale Zuständigkeit

Der Abschnitt für Arbeitssachen der EuGVVO (Kapitel II, Abschnitt 5) findet Anwendung, wenn ein individueller Arbeitsvertrag oder Ansprüche hieraus den Gegenstand des Verfahrens bilden. Gemäß Art. 21 Abs. 1 Buchst. b (i) EuGVVO kann ein Arbeitgeber vor dem Gericht des Ortes verklagt werden, an dem oder von dem aus der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet oder zuletzt gewöhnlich verrichtet hat. Die in der Verordnung nicht ausdrücklich definierten Rechtsbegriffe „individueller Arbeitsvertrag", „Arbeitgeber" und „Arbeitnehmer" sind, damit eine einheitliche Anwendung der mit ihr aufgestellten Zuständigkeitsvorschriften in allen Mitgliedstaaten gewährleistet ist, autonom auszulegen. In diesem Sinne setzt ein Arbeitsverhältnis für die Anwendbarkeit von Art. 21 Abs. 1 Buchst b (i) und Abs. 2 EuGVVO nach dem Europäischen Gerichtshof ein Unterordnungsverhältnis zwischen dem Arbeitnehmer und seinem Arbeitgeber voraus. In gewissen Fallkonstellationen ist es ausreichend, wenn kein förmlicher Arbeitsvertrag, aber dennoch ein Unterordnungsverhältnis besteht. Dies muss im Einzelfall von den zuständigen nationalen Gerichten anhand aller Gesichtspunkte und Umstände der Beziehung der Beteiligten geprüft werden. In Anwendung dieser Grundsätze führte der Fünfte Senat in seiner Entscheidung vom 29. März 2023 *(- 5 AZR 55/19 -)* aus, dass die Anwendbarkeit von Art. 21 Abs. 1 Buchst. b (i) und Abs. 2 EuGVVO nicht ohne weiteres begründet sei, wenn eine Konzernobergesellschaft zur Absicherung von Forderungen aus einem Arbeitsverhältnis mit einer Untergesellschaft eine Patronats- oder Schirmherrenerklärung gegenüber einem Arbeitnehmer dieser Gesellschaft abgibt und dieser Arbeitnehmer als Sicherungsempfänger die Obergesellschaft auf Forderungen gerichtlich in Anspruch nimmt. Etwas Anderes könne gelten, wenn vor dem Arbeitsverhältnis mit der Untergesellschaft ein Vertragsverhältnis mit im wesentlichen gleichen Tätigkeitsinhalt mit der Obergesellschaft bestanden hat, das aus steuer- und abgabenrechtlichen Gründen auf die Untergesellschaft „überführt" werden sollte und der Beschäftigte die Eingehung des Arbeitsverhältnisses mit der Untergesellschaft vom Abschluss der Sicherungsvereinbarung abhängig gemacht hat. Dann wäre dieses Arbeitsverhältnis ohne die Verpflichtung der Obergesellschaft in der Sicherungsvereinbarung nicht zustande gekommen. Zwischen dem Sicherungsempfänger und der Obergesellschaft sei in einem Fall wie diesem ein Unterordnungsverhältnis anzunehmen, sodass

der klagende Sicherungsempfänger die Obergesellschaft nach Art. 21 Abs. 1 Buchst. b (i) und Abs. 2 EuGVVO vor dem Gericht des Ortes verklagen kann, an dem oder von dem aus er zuletzt gewöhnlich seine Arbeit verrichtet hat.

VII. Anforderungen an die Begründung einer sofortigen Beschwerde wegen verspäteter Absetzung des Berufungsurteils

In einem vom Achten Senat entschiedenen Verfahren wurde die sofortige Beschwerde wegen verspäteter Absetzung des Berufungsurteils nach § 72b ArbGG darauf gestützt, dass mangels Vorliegens einer Verhinderung einer ehrenamtlichen Richterin iSv. § 315 Abs. 1 Satz 2 ZPO deren Unterschrift nicht durch einen Verhinderungsvermerk hätte ersetzt werden dürfen und die Fünfmonatsfrist für die Übergabe des vollständigen Urteils an die Geschäftsstelle deswegen versäumt sei. Der Achte Senat hob in seinem Beschluss vom 26. Oktober 2023 *(- 8 AZB 18/23 -)* hervor, dass die Begründung einer sofortigen Beschwerde nach § 72b ArbGG die substantiierte Darlegung von Tatsachen erfordere, die die Versäumung der Fünfmonatsfrist belegen. Da die Tatsachen, die die Versäumung der Fünfmonatsfrist belegen, typischerweise gerichtsinterne Vorgänge seien, sei eine Bezugnahme auf eine erfolgte Akteneinsicht oder eine erteilte Auskunft der Geschäftsstelle des Landesarbeitsgerichts ausreichend. In Betracht komme auch die Einholung einer amtlichen Auskunft des Präsidenten des Landesarbeitsgerichts durch den Beschwerdeführer.

VIII. Bestimmender Schriftsatz im sog. E-Mail-to-Fax-Verfahren

Kann ein bestimmender Schriftsatz im sog. E-Mail-to-Fax-Verfahren an das Gericht formwirksam gemäß § 130 Nr. 6 ZPO übermittelt werden? Nach § 130 Nr. 6 ZPO sollen vorbereitende Schriftsätze die Unterschrift der Person, die den Schriftsatz verantwortet, enthalten (Alternative 1), bei Übermittlung durch einen Telefaxdienst (Telekopie) die Wiedergabe der Unterschrift in der Kopie (Alternative 2). Im sog. E-Mail-to-Fax-Verfahren sendet der Absender den Schriftsatz hingegen mit seiner eingescannten Unterschrift als PDF-Datei im Anhang einer E-Mail oder durch Hochladen an den Anbieter, bei dem er sich vorher registriert hat. Dieser übernimmt sodann die Übermittlung der PDF-Datei als Telefax an den vom Absender bestimmten Adressaten. Der Dritte Senat entschied am 17. Januar 2023 *(- 3 AZR 158/22 -)*: Das im sog. E-Mail-to-Fax-Verfahren an das Gericht über einen Dienstleister übermittelte Fax mit eingescannter Unterschrift des Bevollmächtigten sei im arbeitsgerichtlichen Verfahren als bestimmender Schriftsatz formwirksam. Es erfülle die Anforderungen des § 130 Nr. 6 Alt. 2 ZPO und sei nicht nur eine E-Mail an das Gericht. Für die Anwendbarkeit von § 130 Nr. 6 Alt. 2 ZPO komme es auf die technische Wiedergabe des Schriftsatzes bei Gericht als Fax und die fehlende Unterschriftmöglichkeit beim Absender wegen der elektronischen Fassung an. Es genüge, wenn das Fax elektronisch auf den Weg gebracht werde, auf einem Faxgerät des Gerichts eingehe, ausgedruckt werden könne und die eingescannte Unterschrift des Absenders erkennen lasse.

IX. Beurteilungsspielraum bei Ersatzleistungsbestimmungen

Die Berechnung von variablen Vergütungen in einer Bonusvereinbarung steht oft im billigen Ermessen des Arbeitgebers. Wenn aber die von der Arbeitgeberseite vorgenommenen Vorgaben nicht billigem Ermessen entsprechen, sind diese nach § 315 Abs. 3 Satz 1 BGB unverbindlich. Bei einer gerichtlichen Ersatzleistungsbestimmung iSv. § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB unterliege der den Tatsachengerichten zustehende Beurteilungsspielraum nur einer beschränkten revisionsrechtlichen Kontrolle. Das Revisionsgericht prüfe, ob das Berufungsgericht den Rechtsbegriff der Billigkeit selbst verkannt hat, ob es die gesetzlichen Grenzen seines Ermessens eingehalten oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung widersprechenden Weise Gebrauch gemacht hat und ob es von einem rechtlich unzutreffenden Ansatz ausgegangen ist, der einer fehlerfreien Ermessensausübung entgegensteht. Dies bekräftigte der Zehnte Senat in seinem Urteil vom 25. Januar 2023 *(- 10 AZR 319/20 -)* im Anschluss an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. In Anwendung und Fortführung der eigenen Rechtsprechung stellte der Senat klar, dass die Ersatzleistungsbestimmung nach § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB wegen der zu berücksichtigenden Umstände des Einzelfalls vorrangig den Tatsachengerichten vorbehalten sei. Das Revisionsgericht könne nur ausnahmsweise selbst entscheiden, wenn alle maßgeblichen Tatsachen feststehen.

5. Abschnitt: Zwangsvollstreckungsrecht

Kann der Arbeitgeber als Schuldner gegen den titulieren Weiterbeschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers als Gläubiger einwenden, die Beschäftigungsmöglichkeit sei aufgrund einer Unternehmerentscheidung entfallen? Mit dieser Frage befasste sich der Achte Senat in seiner Entscheidung vom 28. Februar 2023 *(- 8 AZB 17/22 -)* und verneinte diese. Zwar schließe die objektive oder subjektive Unmöglichkeit der Handlung die Anordnung eines Zwangsmittels aus. Die Entscheidung des Arbeitgebers als solche, betriebliche Abläufe umzuorganisieren und Aufgaben an andere Beschäftigte zu übertragen, führe jedoch nicht per se dazu, dass die Beschäftigung eines bestimmten Arbeitnehmers unmöglich werde. Im vorliegenden Verfahren hatte die Arbeitgeberin behauptet, sie selbst habe die unternehmerische Entscheidung getroffen, die betrieblichen Abläufe so zu organisieren, dass die Stelle des kaufmännischen Leiters entfallen sei. Sie habe dessen bisherige Aufgaben auf andere Personen übertragen. Aus dem Vortrag der Arbeitgeberin ergab sich jedoch nicht, dass sie nicht in der Lage wäre, den Betrieb so zu organisieren, dass der Arbeitnehmer als kaufmännischer Leiter beschäftigt werden könnte. Dass die gerichtliche Kontrolle unternehmerischer Entscheidungen nur darauf abziele, Missbrauch zu verhindern, habe für die Frage, ob der Schuldnerin die Beschäftigung des Gläubigers als kaufmännischer Leiter objektiv oder subjektiv unmöglich sei, keine Bedeutung.

C. Über das Bundesarbeitsgericht

I. Bibliothek

Die Bibliothek des Bundesarbeitsgerichts ist eine der größten juristischen Spezialbibliotheken mit dem Schwerpunkt Arbeitsrecht in der Bundesrepublik Deutschland.

Der Bestand und die Dienstleistungen der Bibliothek sind gezielt auf die Bedürfnisse der Angehörigen des Gerichts ausgelegt. Externe Benutzer können die Medien und den Service der Bibliothek während der Dienstzeiten nutzen, aber keine Bücher entleihen. Es stehen 31 Arbeitsplätze im Lesebereich zur Verfügung. Die Medien der Bibliothek sind frei zugänglich nach einer hauseigenen Systematik aufgestellt. Für dienstliche Recherchen stehen die Datenbanken juris, Beck-online und Wolters Kluwer zur Verfügung.

Der Bestand der Bibliothek umfasste Ende 2023 ca. 105.200 Medieneinheiten, davon ca. 100.000 Druckwerke und ca. 5.200 elektronische Medien. Außerdem werden ca. 90.000 Tarifverträge in einer hausinternen Sondersammlung bereitgestellt. Im Jahr 2023 belief sich der Zugang an Druckwerken auf ca. 1.300 Bände. Über die Neuzugänge wird zweimonatlich in einer Neuerwerbsliste berichtet, die auch auf der Homepage des Gerichts auf den Seiten der Bibliothek zugänglich ist.

Der gesamte Medienbestand ist im Online-Katalog verzeichnet, der im Internet, im Intranet und an den Auskunftsplätzen der Bibliothek zur Verfügung steht. Er ist auch auf mobilen Endgeräten nutzbar. Außerdem ist der Bestand im Katalog des Bibliotheksverbundes Bayern (BVB) nachgewiesen (https://bvbat01.bib-bvb.de/TP61/start.do).Der Zeitschriftenbestand ist zusätzlich in der Zeitschriftendatenbank (ZDB) verzeichnet (https://zdb-katalog.de/index.xhtml). Darüber hinaus sind die elektronische Zeitschriften in der Elektronischen Zeitschriftenbibliothek (EZB) aufgeführt (https://ezb.uni-regensburg.de/).

II. Dokumentation

Die Dokumentationsstelle des Bundesarbeitsgerichts wertet die für das Arbeitsrecht und die Arbeitsgerichtsbarkeit bedeutsamen Entscheidungen der nationalen und supranationalen Gerichte sowie die arbeitsrechtliche Fachliteratur aus. Die dokumentarisch erschlossenen Daten werden sowohl in einer internen Datenbank gespeichert als auch für das juristische Informationssystem „juris" aufbereitet. Daneben führt die Dokumentationsstelle eine gerichtsinterne chronologische Sammlung der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts. In einem internen, wöchentlich erscheinenden Informationsdienst weist die Dokumentationsstelle auf aktuelle Beiträge, Rechtsentwicklungen und Entscheidungen im nationalen und internationalen Arbeitsrecht hin. Damit unterstützt sie die Richterinnen und Richter sowie die wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter bei ihrer Tätigkeit.

Dokumentiert werden insbesondere die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, der Landesarbeitsgerichte, der Arbeitsgerichte, der Kirchengerichte (seit 2007), sowie supranationaler Gerichte in Arbeitsrechtsstreitigkeiten, das einschlägige Schrifttum aus Periodika (Fachzeitschriften, Jahrbüchern etc.), Festschriften, Dissertationen und anderen Sammelwerken. Darüber hinaus werden Gesetze und Vorschriften erfasst, soweit ein Bezug zum Arbeitsrecht und zur Arbeitsgerichtsbarkeit besteht.

Die juris Datenbank Rechtsprechung enthält mehr als 111.150 Entscheidungen der deutschen Gerichte für Arbeitssachen. Es handelt sich dabei um Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (rund 29.600) sowie Entscheidungen der Instanzgerichte (Landesarbeitsgerichte rund 67.850, Arbeitsgerichte rund 13.700). Ebenfalls von der Dokumentationsstelle des Bundesarbeitsgerichts dokumentiert wurden bislang rund 350 Entscheidungen von Kirchengerichten und kirchengerichtlichen Schlichtungsstellen sowie über 900 arbeitsrechtlich bedeutsame Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH), des Gerichts erster Instanz der Europäischen Union (EuG), des zum 1. September 2016 aufgelösten Gerichts für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union (EuGöD) und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR). Hinzu kommen in kleinerem Umfang Entscheidungen von Bühnenschieds-

gerichten, Gerichten der ehemaligen DDR und einzelner ausländischer Gerichte.

Seit 1995 werden - unabhängig von ihrer Veröffentlichung - sämtliche beim Bundesarbeitsgericht im Revisions- oder Rechtsbeschwerdeverfahren anhängigen Instanzentscheidungen mit ihrem Verfahrensgang (Eingang, Terminierung, Erledigungsdatum, Erledigungsart) für die juris Datenbank Rechtsprechung dokumentiert, sofern nicht das Verfahren unmittelbar nach Eingang beim Bundesarbeitsgericht beendet wird.

Für die juris Datenbanken Zeitschriften sowie Kommentare/Bücher wurden von der Dokumentationsstelle des Bundesarbeitsgerichts bislang mehr als 67.300 Literaturnachweise mit Bezug zum Arbeitsrecht oder zur Arbeitsgerichtsbarkeit ausgewertet.

III. Presse- und Öffentlichkeitsarbeit

Die Pressestelle des Bundesarbeitsgerichts informiert in vierteljährlichen Terminvorschauen über anstehende Verhandlungen in Fällen, die wegen ihres Gegenstands oder wegen der aufgeworfenen Rechtsfragen von besonderem Interesse sind. Sobald in rechtlich bedeutsamen und für die Öffentlichkeit interessanten Fällen die Entscheidung ergangen ist, wird in einer Pressemitteilung hierüber berichtet. Dabei werden allerdings von den in den Terminvorschauen enthaltenen Verhandlungen nur solche Entscheidungen berücksichtigt, deren tatsächlichen Grundlagen und rechtlichen Erwägungen für eine derartige Kurzinformation geeignet sind.

Im Jahr 2023 wurden die Terminvorschauen an 1.090 Abonnenten und die insgesamt 49 Pressemitteilungen an 1.252 Bezieher versandt.

Das Bundesarbeitsgericht stellt im Internet Informationen zur Verfügung. Unter der Adresse **www.bundesarbeitsgericht.de** befinden sich allgemeine Informationen über die Arbeitsgerichtsbarkeit, die Aufgaben des Bundesarbeitsgerichts, die Bibliothek und die Dokumentationsstelle sowie eine Vorschau auf anstehende Verhandlungen. Im Übrigen kann die Sammlung der Pressemitteilungen seit 2017 aufgerufen werden.

Die Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts ab 2010 stehen ebenfalls im Internet zur Verfügung. Hier ist eine Suche nach Daten, Nummer der Pressemitteilung oder Textstichworten möglich.

In einem jährlichen Pressegespräch werden ausführlich Geschäftsentwicklung, Schwerpunkte der Rechtsprechung im abgelaufenen Geschäftsjahr und zu erwartende arbeitsrechtliche Fragen erörtert.

Oberste Bundesgerichte auf Mastodon

Seit dem 1. März 2023 sind der Bundesgerichtshof, das Bundesverwaltungsgericht, der Bundesfinanzhof, das Bundesarbeitsgericht und das Bundessozialgericht auf dem Social-Media-Netzwerk Mastodon aktiv.

Die obersten Gerichtshöfe des Bundes veröffentlichen zusätzlich alle von ihnen herausgegebenen Pressemitteilungen auch auf ihren jeweiligen Mastodon-Accounts. Diese Accounts werden unter der Mastodon-Instanz des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI) betrieben und sind unter folgenden Adressen abrufbar:

Bundesarbeitsgericht:
https://social.bund.de/@bundesarbeitsgericht

Bundesgerichtshof:
https://social.bund.de/@BGH_Bund

Bundesverwaltungsgericht:
https://social.bund.de/@bverwg_de

Bundesfinanzhof:
https://social.bund.de/@bundesfinanzhof

Bundessozialgericht:
https://social.bund.de/@bundessozialgericht

Besuch der Arbeitsrichterinnen und Arbeitsrichter aus dem Bezirk des Landesarbeitsgerichts Bremen

Am 15. und 16. Februar 2023 waren die Arbeitsrichterinnen und Arbeitsrichter des Landesarbeitsgerichtsbezirks Bremen beim Bundesarbeitsgericht zu Gast. Sie wurden von der Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts, Inken Gallner, den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts, Dr. Rüdiger Linck sowie den Richterinnen und Richtern des Bundesarbeitsgerichts empfangen.

Instanzen im Dialog

Das Bundesarbeitsgericht veranstaltete am 15. Juni 2023 die dritte arbeitsrechtliche Fachtagung „Instanzen im Dialog". In dieser Tagung soll der Diskurs zwischen Arbeitsrichterinnen und Arbeitsrichtern aller Instanzen vertieft werden. Die rund 100 angemeldeten Richterinnen und Richter aus der Arbeitsgerichtsbarkeit diskutierten mit den Richterinnen und Richtern des Bundesarbeitsgerichts Fragen des materiellen Arbeitsrechts und des Verfahrensrechts. In den vier gebildeten Arbeitsgruppen wurden Rechtsfragen zu den Themen Beendigung von Arbeitsverhältnissen, Entgelt, Urlaub und Arbeitnehmerüberlassung sowie Betriebsverfassungsrecht diskutiert.

Jeweils zwei bis drei Richterinnen und Richter aus dem Kollegium des Bundesarbeitsgerichts moderierten die Arbeitsgruppen und führten in die Themen mit Impulsreferaten ein. Die nächste Tagung „Instanzen im Dialog" wird im Frühjahr 2025 stattfinden.

Vereinigung der Arbeitsrechtslehrerinnen und Arbeitsrechtslehrer zu Gast beim Bundesarbeitsgericht

Die Vereinigung der Arbeitsrechtslehrerinnen und Arbeitsrechtslehrer war am 7. Dezember 2023 zu Gast beim Bundesarbeitsgericht. Gegenstand eines mit den Richterinnen und Richtern des Bundesarbeitsgerichts geführten Fachgesprächs, das in regelmäßigem Abstand von zwei Jahren zu aktuellen arbeitsrechtlichen Themen geführt wird, waren in diesem Jahr Fragen der Tarifautonomie und des Gleichheitsgrundrechts sowie individualrechtliche Aspekte der Vertragskontrolle.

Im Jahr 2023 haben wieder viele angemeldete Besuchergruppen mit mehr als 1.600 Personen - insbesondere Betriebs- und Personalräte sowie Führungskräfte, Referendare, Studierende und Schüler - Verhandlungen des Gerichts besucht. Sie wurden durch wissenschaftliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter über die zur Entscheidung anstehenden Sachverhalte sowie die Arbeitsgerichtsbarkeit und die Aufgaben des Bundesarbeitsgerichts informiert.

Im übrigen besteht nach wie vor großes Interesse an der Architektur des Gerichtsgebäudes und den Arbeitsbedingungen des Bundesarbeitsgerichts. Auch im vergangenen Jahr besichtigten wieder 21 Besuchergruppen mit rund 400 Teilnehmern das Bundesarbeitsgericht und wurden von fachkundigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern durch das Haus geführt.

Am 25. April 2023 war die Erfurter Juristische Gesellschaft am Abend zu Gast beim Bundesarbeitsgericht.

Die Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts Inken Gallner sprach in diesem Rahmen als Mitglied der Erfurter Juristischen Gesellschaft über „Die europäische Idee“. Sie versteht die europäische Einigung von der Montanunion bis zur heutigen Europäischen Union als Friedensprojekt auf der Grundlage einer Werte- und Rechtsgemeinschaft.

Übersicht über die Pressemitteilungen 2023

Nr.	Datum	Stichwort
1/23	02.01.2023	Neue Richterin am Bundesarbeitsgericht
2/23	04.01.2023	Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht a. D. Professor Dr. Friedhelm Rost verstorben
3/23	18.01.2023	Lohngleichheit bei Teilzeitbeschäftigung - 5 AZR 108/22 -
4/23	25.01.2023	Gewerkschaftlicher Unterlassungsanspruch im tarifpluralen Betrieb - 4 ABR 4/22 -
5/23	31.01.2023	Urlaubsabgeltung - Verjährung - 9 AZR 456/20 -
6/23	31.01.2023	Urlaubsabgeltung - Tarifvertragliche Ausschlussfrist - 9 AZR 244/20 -
7/23	08.02.2023	Wechsel der Pressesprecherin und des Pressesprechers beim Bundesarbeitsgericht
8/23	08.02.2023	Jahrespressegespräch des Bundesarbeitsgerichts
9/23	16.02.2023	Besuch der Arbeitsrichterinnen und Arbeitsrichter aus dem Bezirk des Landesarbeitsgerichts Bremen
10/23	16.02.2023	Entgeltgleichheit von Männern und Frauen - 8 AZR 450/21 -
11/23	22.02.2023	Verschieden hohe tarifliche Zuschläge bei regelmäßiger und unregelmäßiger Nachtarbeit - 10 AZR 332/20 -
12/23	22.02.2023	Tarifliche Entgelterhöhung bei ungenügender Sanierung von sanitären Einrichtungen - 4 AZR 68/22 -
13/23	28.02.2023	Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Ulrike Brune im Ruhestand
14/23	01.03.2023	Oberste Bundesgerichte künftig auch auf Mastodon
15/23	21.03.2023	Dreharbeiten beim Bundesarbeitsgericht in Erfurt
16/23	28.03.2023	Mitteilung zum Verfahren - 8 AZR 126/22 -
17/23	29.03.2023	Fristlose Kündigung und Annahmeverzug - 5 AZR 255/22 -
18/23	30.03.2023	Kündigung einer nicht gegen das Coronavirus geimpften medizinischen Fachangestellten - 2 AZR 309/22 -
19/23	25.04.2023	Mitteilung zum Verfahren - 10 AZR 84/22 -

20/23	25.04.2023	Arbeitnehmerstatus eines Vereinsmitglieds im Yoga-Ashram - 9 AZR 253/22 -
21/23	26.04.2023	Erfurter Juristische Gesellschaft
22/23	26.04.2023	Der frühere Vizepräsident des Bundesarbeitsgerichts Dr. Dirk Neumann wird 100 Jahre alt
23/23	11.05.2023	Überprüfung des Sanktionssystems für Fehler im Massenentlassungsanzeigeverfahren - Aussetzung - 6 AZR 157/22 (A) -
24/23	24.05.2023	Profifußballer - pandemiebedingter Saisonabbruch - keine Verlängerung des befristeten Arbeitsvertrags aufgrund einer einsatzabhängigen Verlängerungsklausel - 7 AZR 169/22 -
25/23	31.05.2023	Leiharbeit - gleiches Arbeitsentgelt - Abweichung durch Tarifvertrag - 5 AZR 143/19 -
26/23	31.05.2023	Überlassung eines Dienstwagens zur privaten Nutzung - Pfändungsfreibetrag - 5 AZR 273/22 -
27/23	06.06.2023	Betriebsratsvorsitzender als Datenschutzbeauftragter - 9 AZR 383/19 -
28/23	15.06.2023	Instanzen im Dialog - 15. Juni 2023
29/23	20.06.2023	Keine Erstattung einer Personalvermittlungsprovision durch den Arbeitnehmer - 1 AZR 265/22 -
30/23	20.06.2023	Endgehaltsbezogene Betriebsrente und Teilzeit - 3 AZR 221/22 -
31/23	29.06.2023	Offene Videoüberwachung - Verwertungsverbot - 2 AZR 296/22 -
32/23	17.08.2023	Vermutungswirkung des § 125 Abs. 1 Nr. 1 InsO bei betriebsbedingter Kündigung in der Insolvenz - 6 AZR 56/23 -
33/23	24.08.2023	Kündigung wegen Äußerungen in einer Chatgruppe - 2 AZR 17/23 -
34/23	30.08.2023	Massenentlassung - Sanktionen für Fehler im Verfahren der Massenentlassungsanzeige - Mitteilung zum Fortgang ausgesetzter Verfahren - 6 AZR 157/22 -
35/23	31.08.2023	Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Anja Schlewing im Ruhestand
36/23	01.09.2023	Dr. Christoph Betz ist neuer Richter am Bundesarbeitsgericht

37/23	01.09.2023	Dr. Sandra Wullenkord ist neue Richterin am Bundesarbeitsgericht
38/23	01.09.2023	Professor Dr. Günter Spinner ist neuer Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht
39/23	29.09.2023	Vizepräsident des Bundesarbeitsgerichts a. D. Dr. Dirk Neumann verstorben
40/23	10.10.2023	Betriebliche Invaliditätsrente und Beendigung des Arbeitsverhältnisses - 3 AZR 250/22 -
41/23	10.10.2023	Mitteilung zu dem Verfahren - 3 AZR 348/22 - (Betriebliche Invaliditätsversorgung)
42/23	18.10.2023	Arbeit auf Abruf - Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit - 5 AZR 42/23 -
43/23	04.12.2023	Mitteilung zu dem Verfahren - 9 AZR 110/23 - (Arbeitnehmerüberlassung - Konzernprivileg)
44/23	07.12.2023	Vereinigung der Arbeitsrechtslehrerinnen und Arbeitsrechtslehrer zu Gast beim Bundesarbeitsgericht
45/23	13.12.2023	Erschütterung des Beweiswerts von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen - 5 AZR 137/23 -
46/23	14.12.2023	Mitteilung zu den Verfahren - 6 AZR 157/22 (B) -, - 6 AZR 155/21 (B) - und - 6 AZR 121/22 (B) - Massenentlassung - Sanktion für Fehler im Anzeigeverfahren - Änderung der Rechtsprechung?
47/23	14.12.2023	Richter am Bundesarbeitsgericht a. D. Peter Böck verstorben
48/23	19.12.2023	Kündigung einer Hebamme wegen Austritts aus der katholischen Kirche vor Begründung des Arbeitsverhältnisses - 2 AZR 130/21 -
49/23	20.12.2023	11. Europarechtliches Symposion beim Bundesarbeitsgericht - 70 Jahre Bundesarbeitsgericht

IV. Personalien

Der Bundespräsident hat die Richterin am Arbeitsgericht **Dr. Ingebjörg Darsow-Faller**, Arbeitsgericht Freiburg im Breisgau, mit Wirkung vom 1. Januar 2023 zur Richterin am Bundesarbeitsgericht ernannt. Frau Dr. Darsow-Faller wurde dem Neunten Senat zugeteilt.

(Pressemitteilung Nr. 1/23)

Richterin am Bundesarbeitsgericht **Dr. Ulrike Brune** ist mit Ablauf des 28. Februar 2023 in den Ruhestand getreten.

Frau Dr. Brune wurde im Juli 2014 zur Richterin am Bundesarbeitsgericht ernannt und dem Zehnten Senat zugeteilt. Seit November 2018 war sie stellvertretende Vorsitzende dieses Senats.

(Pressemitteilung Nr. 13/23)

Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht **Prof. Dr. Anja Schlewing** ist mit Ablauf des 31. August 2023 in den Ruhestand getreten.

Frau Prof. Dr. Schlewing wurde zum 1. Juli 2007 zur Richterin am Bundesarbeitsgericht ernannt. Sie gehörte bis August 2015 - zuletzt als stellvertretende Vorsitzende - dem Dritten Senat des Bundesarbeitsgerichts an. Seit ihrer Ernennung zur Vorsitzenden Richterin am Bundesarbeitsgericht im September 2015 leitete sie den Achten Senat des Bundesarbeitsgerichts.

(Pressemitteilung Nr. 35/23)

Der Bundespräsident hat den Richter am Arbeitsgericht **Dr. Christoph Betz**, Arbeitsgericht Regensburg, mit Wirkung vom 1. September 2023 zum Richter am Bundesarbeitsgericht ernannt. Herr Dr. Betz wurde dem Vierten Senat zugeteilt.

(Pressemitteilung Nr. 36/23)

Der Bundespräsident hat die Richterin am Arbeitsgericht **Dr. Sandra Wullenkord**, Arbeitsgericht Paderborn, mit Wirkung vom 1. September 2023 zur Richterin am Bundesarbeitsgericht ernannt. Frau Dr. Wullenkord wurde dem Siebten Senat zugeteilt.

(Pressemitteilung Nr. 37/23)

Mit Wirkung vom 1. September 2023 wurde der Richter am Bundesarbeitsgericht **Prof. Dr. Günter Spinner** zum Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht ernannt.

Herr Prof. Dr. Spinner, der zuvor dem Dritten Senat angehörte, übernahm den Vorsitz des Achten Senats.

(Pressemitteilung Nr. 38/23)

Kollegium der Richterinnen und Richter am Bundesarbeitsgericht 2023

UND HÄTTE SICH,
SOBALD ICH AUF
DIESER WELT WAR,
EIN MISSVERSTÄNDNIS
EINGESTELLT.

D. Tabellarischer Anhang

Tätigkeit des Bundesarbeitsgerichts
- Geschäftsjahr 2023 -

Zeilen Nr.	Anhängige Verfahren	Verfahren	
		Insgesamt	Veränderungen gegenüber Vorjahr
1	**Revisionen**		
11	**unerledigte Revisionen am Jahresanfang**	**758**	**+ 67**
12	**Eingelegte Revisionen**	**291**	**- 80**
	davon aus		
1201	Baden-Württemberg	8	- 17
1202	Bayern	20	0
1203	Berlin-Brandenburg	31	+ 2
1204	Bremen	5	+ 3
1205	Hamburg	9	- 15
1206	Hessen	43	+ 20
1207	Mecklenburg-Vorpommern	4	- 1
1208	Niedersachsen	28	- 15
1209	Nordrhein-Westfalen	92	- 69
1210	Rheinland-Pfalz	12	+ 6
1211	Saarland	1	0
1212	Sachsen	10	- 3
1213	Sachsen-Anhalt	9	+ 9
1214	Schleswig-Holstein	6	- 6
1215	Thüringen	13	+ 6
13	**Revisionen insgesamt**	**1049**	- 13
14	**erledigte Revisionen**	**569**	**+ 265**
141	nach der Art der Erledigung		
1411	streitiges Urteil	213	+ 31
1412	sonstiges Urteil	3	- 12
1413	Beschluss nach § 91a ZPO	7	0
1414	sonstiger Beschluss	6	+ 3
1415	Vergleich	44	+ 2
1416	Rücknahme	281	+ 231
1417	auf sonstige Art	15	+ 10

142	**durch streitiges Urteil erledigte Revisionen (Zeile 1411) nach der Dauer des Verfahrens**		
1421	bis zu 6 Monate	4	- 11
1422	über 6 Monate bis zu 1 Jahr	108	+ 6
1423	über 1 Jahr bis zu 2 Jahre	54	+ 14
1424	über 2 Jahre	47	+ 22
15	**unerledigte Revisionen am Jahresende**	**480**	**- 278**
2	**Rechtsbeschwerden**		
21	**unerledigte Rechtsbeschwerden am Jahresanfang**	**25**	**- 4**
22	**eingereichte Rechtsbeschwerden**	**39**	**+ 11**
	davon aus		
2201	Baden-Württemberg	1	- 2
2202	Bayern	8	+ 2
2203	Berlin-Brandenburg	0	- 2
2204	Bremen	0	0
2205	Hamburg	3	+ 3
2206	Hessen	4	+ 4
2207	Mecklenburg-Vorpommern	0	0
2208	Niedersachsen	6	+ 4
2209	Nordrhein-Westfalen	10	0
2210	Rheinland-Pfalz	0	0
2211	Saarland	0	0
2212	Sachsen	1	0
2213	Sachsen-Anhalt	5	+ 3
2214	Schleswig-Holstein	1	- 1
2215	Thüringen	0	0
23	**Rechtsbeschwerden insgesamt**	**64**	+ 7
24	**erledigte Rechtsbeschwerden**	**27**	**- 5**
	davon		
241	durch mündliche Verhandlung	14	- 1
242	ohne mündliche Verhandlung	0	- 4
243	durch Einstellung des Verfahrens gem. § 94 Nr. 3 ArbGG oder auf sonstige Art	13	0
25	**durch Beschluss erledigte Rechts-beschwerden (Zeilen 241 - 242) nach der Dauer des Verfahrens**		
251	bis zu 6 Monate	0	0
252	über 6 Monate bis zu 1 Jahr	9	+ 2
253	über 1 Jahr bis zu 2 Jahre	4	- 8
254	über 2 Jahre	1	+ 1

26	**unerledigte Rechtsbeschwerden am Jahresende**	**37**	**+ 12**
3	**Nichtzulassungsbeschwerden**		
31	**Verfahren gem. § 72a ArbGG**		
311	unerledigte Verfahren am Jahresanfang	121	- 74
312	beantragte Verfahren	917	+ 193
313	Verfahren insgesamt	1038	+ 119
314	erledigte Verfahren	781	- 17
	davon durch		
3141	stattgebenden Beschluss	25	+ 1
3142	Zurückweisung	63	- 10
3143	Zurückverweisung	14	+ 4
3144	Verwerfung	553	+ 2
3145	Rücknahme	108	- 18
3146	auf sonstige Art	18	+ 4
315	unerledigte Verfahren am Jahresende	257	+ 136
32	**Verfahren gem. § 92a ArbGG**		
321	unerledigte Verfahren am Jahresanfang	8	- 5
322	beantragte Verfahren	58	- 19
323	Verfahren insgesamt	66	- 24
324	erledigte Verfahren	49	- 33
	davon durch		
3241	stattgebenden Beschluss	1	0
3242	Zurückweisung	5	- 1
3243	Zurückverweisung	0	- 3
3244	Verwerfung	28	- 11
3245	Rücknahme	12	- 17
3246	auf sonstige Art	3	- 3
325	unerledigte Verfahren am Jahresende	17	- 9
33	**Verfahren gem. § 77 ArbGG**		
331	unerledigte Verfahren am Jahresanfang	6	+ 2
332	beantragte Verfahren	32	- 6
333	Verfahren insgesamt	38	- 4
334	erledigte Verfahren	32	- 4
	davon durch		
3341	stattgebenden Beschluss	0	0
3342	Zurückweisung	5	+ 3
3343	Zurückverweisung	0	- 2
3344	Verwerfung	18	- 6
3345	Rücknahme	3	+ 2
3346	auf sonstige Art	6	- 1
335	unerledigte Verfahren am Jahresende	6	0

4	**Revisionsbeschwerden**		
41	**Verfahren gem. § 72b ArbGG**		
411	unerledigte Verfahren am Jahresanfang	0	0
412	beantragte Verfahren	2	- 1
413	Verfahren insgesamt	2	- 1
414	erledigte Verfahren	1	- 2
	davon durch		
4141	stattgebenden Beschluss (Zurückverweisung)	0	- 2
4142	Zurückweisung	0	- 1
4143	Verwerfung	1	+ 1
4144	Rücknahme	0	0
4145	auf sonstige Art	0	0
415	unerledigte Verfahren am Jahresende	1	+ 1
42	**Verfahren gem. § 77 ArbGG**		
421	unerledigte Verfahren am Jahresanfang	1	+ 1
422	beantragte Verfahren	2	- 2
423	Verfahren insgesamt	3	- 1
424	erledigte Verfahren	3	0
	davon durch		
4241	stattgebenden Beschluss	1	- 2
4242	Zurückweisung	1	+ 1
4243	Verwerfung	0	0
4244	Rücknahme	1	+ 1
4245	auf sonstige Art	0	0
425	unerledigte Verfahren am Jahresende	0	- 1
43	**Verfahren gem. § 78 ArbGG**		
431	unerledigte Verfahren am Jahresanfang	4	- 6
432	beantragte Verfahren	25	+ 12
433	Verfahren insgesamt	29	+ 6
434	erledigte Verfahren	22	+ 3
	davon durch		
4341	stattgebenden Beschluss	2	- 2
4342	Zurückweisung	7	+ 1
4343	Verwerfung	9	+ 2
4344	Rücknahme	0	- 1
4345	auf sonstige Art	4	+ 3
435	unerledigte Verfahren am Jahresende	7	+ 3
44	**Verfahren gem. § 92b ArbGG**		
44	unerledigte Verfahren am Jahresanfang	0	0
442	beantragte Verfahren	2	+ 1
443	Verfahren insgesamt	2	+ 1
444	erledigte Verfahren	2	+ 1
	davon durch		

4441	stattgebenden Beschluss	0	0
4442	Zurückweisung	0	0
4443	Zurückverweisung	0	- 1
4444	Verwerfung	1	+ 1
4445	Rücknahme	1	+ 1
4446	auf sonstige Art	0	0
445	unerledigte Verfahren am Jahresende	0	0
5	**Bestimmungen des zuständigen Gerichts**		
51	unerledigte Anträge am Jahresanfang	2	+ 2
52	eingereichte Anträge	11	+ 4
53	Anträge insgesamt	13	+ 6
54	erledigte Anträge	11	+ 6
55	unerledigte Anträge am Jahresende	2	0
6	**Entschädigungsklage bei überlangen Gerichtsverfahren**		
61	unerledigte Klagen am Jahresanfang	0	0
62	erhobene Klagen	1	+ 1
63	Klagen insgesamt	1	+ 1
64	erledigte Klagen	0	0
65	unerledigte Klagen am Jahresende	1	+ 1
7	**Anträge auf Bewilligung von Prozess-kostenhilfe**		
71	**Anträge außerhalb einer anhängigen Revision**		
711	unerledigte Anträge am Jahresanfang	2	+ 1
712	eingereichte Anträge	4	+ 1
713	Anträge insgesamt	6	+ 2
714	erledigte Anträge	5	+ 3
715	unerledigte Anträge am Jahresende	1	- 1
72	ergangene Entscheidungen bei anhängigen Revisionsverfahren (Zahl der Beschlüsse)	3	- 53
8	**Entscheidung über Anträge auf Einstellung der Zwangsvollstreckung**	0	- 3
9	**in das allgemeine Register eingetragene Anträge und Anfragen**	213	+ 33
10	**Großer Senat (Anrufungen)**		
101	unerledigte Vorlagen am Jahresanfang	0	0
102	eingereichte Vorlagen	0	0
103	Vorlagen insgesamt	0	0
104	entschiedene Vorlagen	0	0
105	unerledigte Vorlagen am Jahresende	0	0

Revisionen (AZR) nach der Art der Erledigung
- Geschäftsjahr 2023 -

Art der Erledigungen		Zulassung		Summe	Entschieden zugunsten	
		durch LAG	durch BAG	Spalten 2a-2b	Arbeit-geber	Arbeit-nehmer
1		2a	2b	3	3a	3b
I.	**durch streitiges Urteil**					
	1. als unzulässig verworfen					
	a) aufgrund mündlicher Verhandlung	0	0	**0**	0	0
	b) im schriftlichen Verfahren	0	0	**0**	0	0
	2. als unbegründet zurückgewiesen					
	a) aufgrund mündlicher Verhandlung	82	8	**90**	57	30
	b) im schriftlichen Verfahren	11	1	**12**	8	3
	3. unter Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils zurückverwiesen					
	a) aufgrund mündlicher Verhandlung	31	3	**34**	20	11
	b) im schriftlichen Verfahren	3	1	**4**	2	2
	4. der Revision ganz oder teilweise stattgegeben					
	a) aufgrund mündlicher Verhandlung	65	3	**68**	22	44
	b) im schriftlichen Verfahren	5	0	**5**	2	3
II.	**durch sonstiges Urteil**	3	0	**3**	0	0
III.	**durch Beschluss**					
	1. als unzulässig verworfen	6	0	**6**	0	0
	2. Kostenbeschluss § 91a ZPO	7	0	**7**	0	0
IV.	**durch Vergleich**					
	1. gerichtlichen Vergleich	39	3	**42**	0	0
	2. außergerichtlichen Vergleich	2	0	**2**	0	0
V.	**durch Rücknahme**	277	4	**281**	0	0
VI.	**auf sonstige Art**	15	0	**15**	0	0
	Summe	**546**	**23**	**569**	**111**	**93**

Rechtsbeschwerden (ABR) nach Art der Erledigung
- Geschäftsjahr 2023 -

Zulassung	Zulassung		Summe
	durch LAG	durch BAG	Spalte 2a-2b
1	2a	2b	**3**
1. als unzulässig verworfen			
a) aufgrund mündlicher Anhörung	5	0	**5**
b) ohne mündliche Anhörung	0	0	**0**
2. als unbegründet zurückgewiesen			
a) aufgrund mündlicher Anhörung	5	1	**6**
b) ohne mündliche Anhörung	0	0	**0**
3. aufgehoben und zurückverwiesen			
a) auf Grund mündlicher Anhörung	2	0	**2**
b) ohne mündliche Anhörung	0	0	**0**
4. ganz oder teilweise stattgegeben			
a) auf Grund mündlicher Anhörung	1	0	**1**
b) ohne mündliche Anhörung	0	0	**0**
5. Einstellung gemäß § 94 Abs. 3 ArbGG	9	0	**9**
6. auf sonstige Art	4	0	**4**
Summe	26	1	**27**

Entscheidungen
Arbeitsrecht
caritas
ZD 5
ZD 5
ZD 5
ZD 7
EzA
EzA

E. Geschäftsverteilung

Für das Geschäftsjahr 2023 (Stand 1. Januar 2023) sind den zehn Senaten des Bundesarbeitsgerichts im Wesentlichen folgende Rechtsmaterien zugewiesen:

Erster Senat
Materielles Betriebsverfassungs-, Personalvertretungs- und Sprecherausschussrecht; Vereinigungsfreiheit; Tariffähigkeit und Tarifzuständigkeit; Arbeitskampfrecht; alle nicht in die Zuständigkeit eines anderen Senats fallenden Streitigkeiten und Verfahren.

Zweiter Senat
Beendigung oder Änderung des Arbeitsverhältnisses durch Kündigung sowie daran anschließende Weiterbeschäftigungs- und Abfindungsansprüche; Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zur Kündigung; Betriebsübergang.

Dritter Senat
Betriebliche Altersversorgung einschließlich Versorgungsschäden.

Vierter Senat
Tarifvertragsrecht; Anwendbarkeit eines Tarifvertrags in seiner Gesamtheit oder eines Tarifwerks im Betrieb; Ein-, Höher-, Um- und Rückgruppierung.

Fünfter Senat
Arbeitsentgeltansprüche einschließlich Naturalvergütungen und Arbeitszeitkonten; Entgeltfortzahlung; Mutterschutz; Mindestentgelte.

Sechster Senat
Auslegung z B von Tarifverträgen und Dienstordnungen des öffentlichen Dienstes und bei den Alliierten Streitkräften; Tarifverträge und Arbeitsrechtsregelungen der Religionsgesellschaften; Kirchliches Mitarbeitervertretungsrecht; Insolvenzrecht; Kündigung des Arbeitsverhältnisses nach einem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens; Beendigung des Arbeitsverhältnisses in anderer Weise als durch Kündigung.

Siebter Senat
Beendigung oder Änderung des Arbeitsverhältnisses aufgrund einer Befristung, Bedingung oder aufgrund des AÜG sowie jeweils daran anschließende Ansprüche auf Weiterbeschäftigung; formelles Betriebsverfassungs-, Personalvertretungs- und Sprecherausschussrecht; Beschlussverfahren einer nach dem SGB IX gebildeten Arbeitnehmervertretung.

Achter Senat
Schadensersatz, Entschädigung, Vertragsstrafen; Entgelttransparenzgesetz; Handelsvertreterrecht; Zwangsvollstreckungsrecht; Datenschutzrechtliche Ansprüche; Konkurrentenklage (Art. 33 Abs. 2 GG).

Neunter Senat
Erholungs-, Bildungs-, Sonder- und Erziehungsurlaub/Elternzeit, Urlaubsgeld; Altersteilzeit und andere Formen des Vorruhestands; Zeugnis, Arbeitspapiere, Personalakten; Änderung oder Begründung eines Arbeitsverhältnisses; Arbeitnehmerstatus; Arbeits- und Gesundheitsschutz; Arbeitnehmererfindungsrecht; Aufwendungsersatz; Berufsbildung; Teilhabe am Arbeitsleben nach dem SGB IX.

Zehnter Senat
Sondervergütungen aller Art; Zielvereinbarungen; Zulagen, Zuschläge und Ausgleich für unter besonderen Umständen geleistete Arbeit; Rechtsstreite, die das Verhältnis zu einer gemeinsamen Einrichtung der Tarifvertragsparteien betreffen.

Für das Geschäftsjahr 2023 (Stand 1. September 2023) sind den zehn Senaten folgende Richter zugewiesen:

Erster Senat

Vorsitzende: Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts Gallner

1. Beisitzerin: Richterin am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Ahrendt
2. Beisitzerin: Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Rinck

Zweiter Senat

Vorsitzender: Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Koch

1. Beisitzer: Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Niemann
2. Beisitzer: Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Schlünder

Dritter Senat

Vorsitzende: Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Rachor

1. Beisitzer: Richter am Bundesarbeitsgericht Waskow
2. Beisitzer: Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Roloff

Vierter Senat

Vorsitzender: Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Treber

1. Beisitzerin: Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Rennpferdt
2. Beisitzerin: Richterin am Bundesarbeitsgericht Klug
3. Beisitzer: Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Betz

Fünfter Senat

Vorsitzender: Vizepräsident des Bundesarbeitsgerichts Dr. Linck

1. Beisitzer: Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Biebl
2. Beisitzerin: Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Bubach
3. Beisitzer: Richter am Bundesarbeitsgericht Neumann

Sechster Senat

Vorsitzende: Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge

1. Beisitzerin: Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Volk
2. Beisitzerin: Richterin am Bundesarbeitsgericht Wemheuer
3. Beisitzer: Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Heinkel

Siebter Senat

Vorsitzende: Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Schmidt

1. Beisitzer: Richter am Bundesarbeitsgericht Klose
2. Beisitzer: Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Hamacher
3. Beisitzerin: Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Wullenkord

Achter Senat

Vorsitzender: Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Spinner

1. Beisitzer: Richter am Bundesarbeitsgericht Krumbiegel
2. Beisitzerin: Richterin am Bundesarbeitsgericht Berger
3. Beisitzer: Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Pulz

Neunter Senat

Vorsitzender: Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Kiel

1. Beisitzer: Richter am Bundesarbeitsgericht Zimmermann
2. Beisitzer: Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Suckow
3. Beisitzerin: Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Darsow-Faller

Zehnter Senat

Vorsitzender: Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht Reinfelder

1. Beisitzerin: Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Günther-Gräff
2. Beisitzer: Richter am Bundesarbeitsgericht Pessinger
3. Beisitzerin: Richterin am Bundesarbeitsgericht Weber
4. Beisitzerin: Richterin am Bundesarbeitsgericht Nowak

Der Jahresbericht gibt einen Überblick über die Tätigkeit des Bundesarbeitsgerichts im Geschäftsjahr 2023

Im Teil A wird die Geschäftsentwicklung anhand von statistischem Zahlenmaterial dargestellt. Teil B enthält eine Auswahl von Entscheidungen, die nach Auffassung der zehn Senate des Bundesarbeitsgerichts für die arbeitsrechtliche Praxis bedeutsam sind. Im Teil C wird über die Bibliothek, über die Dokumentationsstelle und über die Presse- und Öffentlichkeitsarbeit informiert. Tabellarische Angaben sind in Teil D des Berichts zusammengefasst.