

Urteile, die Ihre Leser interessieren könnten

zusammengestellt von Rechtsanwalt/Fachanwalt für Arbeitsrecht u. Fachanwalt für Erbrecht
Michael Henn, Stuttgart

I.

Arbeitnehmerstatus eines Vereinsmitglieds im Yoga-Ashram

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 25. April 2023 – 9 AZR 253/22

Das verfassungsrechtlich gewährleistete Selbstbestimmungsrecht von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften kann nur von einem Verein in Anspruch genommen werden, der ein hinreichendes Maß an religiöser Systembildung und Weltdeutung aufweist. Andernfalls ist es ihm verwehrt, mit seinen Mitgliedern zu vereinbaren, außerhalb eines Arbeitsverhältnisses fremdbestimmte, weisungsgebundene Arbeit in persönlicher Abhängigkeit zu leisten, sofern diese nicht ähnlich einem Arbeitnehmer sozial geschützt sind.

Der Beklagte ist ein gemeinnütziger Verein, dessen satzungsmäßiger Zweck „die Volksbildung durch die Verbreitung des Wissens, der Lehre, der Übungen und der Techniken des Yoga und verwandter Disziplinen sowie die Förderung der Religion“ ist. Zur Verwirklichung seiner Zwecke betreibt er Einrichtungen, in denen Kurse, Workshops, Seminare, Veranstaltungen und Vorträge zu Yoga und verwandten Disziplinen durchgeführt werden. Dort bestehen sog. Sevaka-Gemeinschaften. Sevakas sind Vereinsangehörige, die in der indischen Ashram- und Klostertradition zusammenleben und ihr Leben ganz der Übung und Verbreitung der Yoga Vidya Lehre widmen. Sie sind aufgrund ihrer Vereinsmitgliedschaft verpflichtet, nach Weisung ihrer Vorgesetzten Sevazeit zu leisten. Gegenstand der Sevadienste sind zB Tätigkeiten in Küche, Haushalt, Garten, Gebäudeunterhaltung, Werbung, Buchhaltung, Boutique etc. sowie die Durchführung von Yogaunterricht und die Leitung von Seminaren. Als Leistung zur Daseinsfürsorge stellt der Beklagte den Sevakas Unterkunft und Verpflegung zur Verfügung und zahlt ein monatliches Taschengeld iHv. bis zu 390,00 Euro, bei Führungsverantwortung bis zu 180,00 Euro zusätzlich. Sevakas sind gesetzlich kranken-, arbeitslosen-, renten- und pflegeversichert und erhalten eine zusätzliche Altersversorgung.

Die Klägerin ist Volljuristin. Sie lebte vom 1. März 2012 bis zur Beendigung ihrer Mitgliedschaft beim Beklagten am 30. Juni 2020 als Sevaka in dessen Yoga-Ashram und leistete dort im Rahmen ihrer Sevazeit verschiedene Arbeiten. Die Klägerin hat geltend gemacht, zwischen den Parteien habe ein Arbeitsverhältnis bestanden, und verlangt ab dem 1. Januar 2017 auf der Grundlage der vertraglichen Regelarbeitszeit von 42 Wochenstunden gesetzlichen Mindestlohn iHv. 46.118,54 Euro brutto.

Der Beklagte hat eingewendet, die Klägerin habe gemeinnützige Sevadienste als Mitglied einer hinduistischen Ashramgemeinschaft und nicht in einem Arbeitsverhältnis geleistet. Die Religionsfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG und das Selbstbestimmungsrecht aus Art. 140 GG iVm. Art. 137 WRV ermöglichten es, eine geistliche Lebensgemeinschaft zu schaffen, in der die Mitglieder außerhalb eines Arbeitsverhältnisses gemeinnützigen Dienst an der Gesellschaft leisteten.

Das Arbeitsgericht hat – soweit für die Revision von Bedeutung – der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage auf die Berufung des Beklagten abgewiesen. Die Revision der Klägerin hatte vor dem Neunten Senat des Bundesarbeitsgerichts Erfolg. Die Klägerin war Arbeitnehmerin des Beklagten und hat für den streitgegenständlichen Zeitraum Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn nach § 1 Abs. 1 iVm. § 22 Abs. 1 Satz 1 MiLoG. Sie war vertraglich zu Sevadiensten und damit iSv. § 611a Abs. 1 BGB zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet. Der Arbeitnehmereigenschaft stehen weder die besonderen Gestaltungsrechte von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften noch die Vereinsautonomie des Art. 9 Abs. 1 GG entgegen.

Der Beklagte ist weder Religions- noch Weltanschauungsgemeinschaft. Es fehlt das erforderliche Mindestmaß an Systembildung und Weltdeutung. Der Beklagte bezieht sich in seiner Satzung ua. auf Weisheitslehren, Philosophien und Praktiken aus Indien und anderen östlichen und westlichen Kulturen

VDAA- Arbeitsrechtsdepesche 05-2023

sowie auf spirituelle Praktiken aus Buddhismus, Hinduismus, Christentum, Taoismus und anderen Weltreligionen. Aufgrund dieses weit gefassten Spektrums ist ein systemisches Gesamtgefüge religiöser bzw. weltanschaulicher Elemente und deren innerer Zusammenhang mit der Yoga Vidya Lehre nicht hinreichend erkennbar.

Auch die grundgesetzlich geschützte Vereinsautonomie (Art. 9 Abs. 1 GG) erlaubt die Erbringung fremdbestimmter, weisungsgebundener Arbeitsleistung in persönlicher Abhängigkeit außerhalb eines Arbeitsverhältnisses allenfalls dann, wenn zwingende arbeitsrechtliche Schutzbestimmungen nicht umgangen werden. Zu diesen zählt ua. eine Vergütungszusage, die den allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn garantiert, auf den Kost und Logis nicht anzurechnen sind. Denn dieser bezweckt die Existenzsicherung durch Arbeitseinkommen als Ausdruck der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG).

Der Neunte Senat konnte auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen nicht abschließend über die Höhe des Mindestlohnanspruchs der Klägerin entscheiden und hat den Rechtsstreit deshalb an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Siehe:

<https://www.bundesarbeitsgericht.de/presse/arbeitnehmerstatus-eines-vereinsmitglieds-im-yoga-ashram/>

II.

Überprüfung des Sanktionssystems für Fehler im Massenentlassungsanzeigeverfahren – Aussetzung

Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 11. Mai 2023 – 6 AZR 157/22 (A)

Das in § 17 Abs. 1 KSchG für die Ermittlung der erforderlichen personellen Betriebsstärke maßgebliche Tatbestandsmerkmal „in der Regel“ enthält weder eine Stichtagsregelung noch verlangt es eine Durchschnittsbetrachtung. Es stellt vielmehr auf die Anzahl der beschäftigten Arbeitnehmer ab, die für den gewöhnlichen Ablauf des betreffenden Betriebs kennzeichnend ist. Hierzu bedarf es eines Rückblicks auf den bisherigen Personalbestand und gegebenenfalls – sofern keine Betriebsstilllegung erfolgt – einer Einschätzung der zukünftigen Entwicklung. Zeiten eines außergewöhnlich hohen oder niedrigen Geschäftsgangs sind nicht zu berücksichtigen. Das ist durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union bereits geklärt. Hat ein Arbeitgeber die Betriebsgröße falsch beurteilt und deshalb keine Massenentlassungsanzeige erstattet, ist jedoch derzeit unklar, ob dies – wie vom Bundesarbeitsgericht in ständiger Rechtsprechung seit 2012 angenommen – weiterhin zur Unwirksamkeit der Kündigung führt. Das vom Bundesarbeitsgericht entwickelte Sanktionssystem steht möglicherweise nicht im Einklang mit der Systematik des Massenentlassungsschutzes, wie er durch die Massenentlassungsrichtlinie (MERL) vermittelt wird, und könnte darum unverhältnismäßig sein. Der Sechste Senat hat daher das Verfahren bis zur Entscheidung des Gerichtshofs in der Rechtssache – C-134/22 – (Vorabentscheidungsersuchen des Sechsten Senats vom 27. Januar 2022 – 6 AZR 155/21 (A) -; Pressemitteilung 4/22) ausgesetzt.

Der Kläger war bei einem Großhandels- und Wartungsunternehmen tätig, das bis September 2020 25 Arbeitnehmer beschäftigte. Ein Betriebsrat war nicht gebildet. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 1. Dezember 2020 legte der zum Insolvenzverwalter bestellte Beklagte den Betrieb still und kündigte innerhalb von 30 Tagen mindestens 10 Arbeitnehmern, darunter dem Kläger, ohne zuvor eine Massenentlassungsanzeige nach § 17 Abs. 1 KSchG erstattet zu haben. Er hat die Auffassung vertreten, einer entsprechenden Anzeige habe es nicht bedurft. Das Tatbestandsmerkmal „in der Regel“ stelle auf den Zeitpunkt der Entlassung und damit auf einen Stichtag ab. Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Ermittlung der personellen Betriebsstärke sei unionsrechtswidrig. Zum maßgeblichen Stichtag seien bei der Schuldnerin aufgrund von Aufhebungsverträgen und Eigenkündigungen weniger als 21 Arbeitnehmer beschäftigt gewesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Kündigung aufgrund der fehlenden Massenentlassungsanzeige für unwirksam gehalten und der Kündigungsschutzklage stattgegeben.

Die nach § 17 Abs. 1 KSchG maßgebliche Betriebsgröße war auch im Zeitpunkt der vom Beklagten erklärten Kündigungen noch erreicht. Dieser hätte daher eine Massenentlassungsanzeige erstatten müssen. Vor dem Hintergrund der Erwägungen des Generalanwalts in seinen am 30. März 2023 in der Rechtssache – C-134/22 – verkündeten Schlussanträgen zum Verhältnis von Anzeige- und Konsultationsverfahren zueinander hat der Sechste Senat nach Anhörung der Parteien den vorliegenden Rechtsstreit jedoch bis zur Entscheidung des Gerichtshofs über das Vorabentscheidungsersuchen in entsprechender Anwendung des § 148 ZPO ausgesetzt, um auf der

VDA- Arbeitsrechtsdepesche 05-2023

rechtlichen Grundlage der zu erwartenden Entscheidung die Sanktionen bei Verstößen des Arbeitgebers gegen seine Verpflichtungen aus § 17 Abs. 1, Abs. 3 KSchG bestimmen zu können.

Siehe:

<https://www.bundesarbeitsgericht.de/presse/ueberpruefung-des-sanktionssystems-fuer-fehler-im-massenenlassungsanzeigeverfahren-aussetzung/>

III.

Profifußballer - pandemiebedingter Saisonabbruch - keine Verlängerung des befristeten Arbeitsvertrags aufgrund einer einsatzabhängigen Verlängerungsklausel

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 24. Mai 2023 – 7 AZR 169/22

In Arbeitsverträgen mit Profifußballern sind Vertragsklauseln geläufig, nach denen sich der für eine Spielzeit befristete Arbeitsvertrag um eine weitere Spielzeit verlängert, wenn der Vertragsspieler auf eine bestimmte (Mindest-)Anzahl von Spieleinsätzen kommt. Eine solche einsatzabhängige Verlängerungsklausel ist nicht dahin ergänzend auszulegen oder anzupassen, dass im Hinblick auf das pandemiebedingte vorzeitige Ende der Spielzeit 2019/2020 in der Fußball-Regionalliga Südwest der Vertrag sich bei weniger als den festgelegten Einsätzen verlängert.

Der Kläger schloss im August 2019 einen für die Zeit vom 1. September 2019 bis 30. Juni 2020 befristeten Arbeitsvertrag als Profifußballer und Vertragsspieler mit der Beklagten für deren in der Regionalliga Südwest spielende 1. Mannschaft. Nach einer Regelung im Vertrag verlängert sich dieser um eine weitere Spielzeit, wenn der Kläger auf mindestens 15 Einsätze (von mindestens 45 Minuten) in Meisterschaftsspielen kommt. Bis zum 15. Februar 2020 absolvierte der Kläger zwölf Einsätze. Danach wurde er aufgrund einer aus sportlichen Gründen getroffenen Entscheidung des neu berufenen Trainerteams nicht mehr eingesetzt. Ab Mitte März 2020 fand pandemiebedingt kein Spielbetrieb mehr statt. Am 26. Mai 2020 wurde die ursprünglich mit 34 Spieltagen geplante Saison vorzeitig beendet.

Mit seiner Klage hat der Kläger geltend gemacht, sein Vertrag habe sich um eine Spielzeit – also bis zum 30. Juni 2021 – verlängert. Die vereinbarte Bedingung hierfür sei angesichts des ungeplanten Saisonabbruchs bereits aufgrund seiner zwölf Spieleinsätze eingetreten. Hätten die Parteien das pandemiebedingte vorzeitige Ende der Spielzeit vorhergesehen, hätten sie eine an die tatsächliche Zahl von Spieltagen angepasste – also verringerte – Mindesteinsatzzahl oder auch nur eine Mindesteinsatzquote vereinbart.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers hatte vor dem Siebten Senat des Bundesarbeitsgerichts keinen Erfolg. Die Parteien haben die Vertragsverlängerung an eine – vom Kläger nicht erreichte – absolute Mindesteinsatzzahl gebunden. Diese ist im Hinblick auf den unvorhersehbaren pandemiebedingten Saisonabbruch weder im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung (§§ 133, 157 BGB) zu korrigieren noch hat der Kläger einen Anspruch auf entsprechende Anpassung der Verlängerungsvereinbarung aufgrund einer Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 Abs. 1 BGB). Für die Entscheidung des Senats kam es nicht darauf an, ob die einsatzgebundene Verlängerungsklausel wirksam ist.

Siehe:

<https://www.bundesarbeitsgericht.de/presse/profifussballer-pandemiebedingter-saisonabbruch-keine-verlaengerung-des-befristeten-arbeitsvertrags-aufgrund-einer-einsatzabhaengigen-verlaengerungsklausel/>

IV.

Leiharbeit - gleiches Arbeitsentgelt - Abweichung durch Tarifvertrag

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 31. Mai 2023 – 5 AZR 143/19

Von dem Grundsatz, dass Leiharbeitnehmer für die Dauer einer Überlassung Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt wie vergleichbare Stammarbeitnehmer des Entleihers haben („equal pay“), kann nach § 8 Abs. 2 AÜG* ein Tarifvertrag „nach unten“ abweichen mit der Folge, dass der Verleiher dem Leiharbeitnehmer nur die niedrigere tarifliche Vergütung zahlen muss. Ein entsprechendes Tarifwerk hat der Interessenverband Deutscher Zeitarbeitsunternehmen (iGZ) mit der Gewerkschaft ver.di geschlossen. Dieses genügt den unionsrechtlichen Anforderungen des Art. 5 Abs. 3 Richtlinie 2008/104/EG** (Leiharbeits-RL).

Die Klägerin war aufgrund eines nach § 14 Abs. 2 TzBfG befristeten Arbeitsverhältnisses bei der Beklagten, die gewerblich Arbeitnehmerüberlassung betreibt, als Leiharbeitnehmerin in Teilzeit beschäftigt. Sie war im Streitzeitraum Januar bis April 2017 hauptsächlich einem Unternehmen des

VDA- Arbeitsrechtsdepesche 05-2023

Einzelhandels als Kommissioniererin überlassen und verdiente zuletzt 9,23 Euro brutto/Stunde. Sie hat behauptet, vergleichbare Stammarbeitnehmer erhielten einen Stundenlohn von 13,64 Euro brutto und mit ihrer Klage unter Berufung auf den Gleichstellungsgrundsatz des § 8 Abs. 1 AÜG bzw. § 10 Abs. 4 Satz 1 AÜG aF für den Zeitraum Januar bis April 2017 Differenzvergütung iHv. 1.296,72 Euro brutto verlangt. Sie hat gemeint, das auf ihr Leiharbeitsverhältnis kraft beiderseitiger Tarifgebundenheit Anwendung findende Tarifwerk von iGZ und ver.di sei mit Art. 5 Abs. 3 Leiharbeits-RL und der dort verlangten Achtung des Gesamtschutzes der Leiharbeitnehmer nicht vereinbar. Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und geltend gemacht, das Tarifwerk von iGZ und ver.di verstoße nicht gegen Unionsrecht, außerdem hat sie die Höhe der von der Klägerin behaupteten Vergütung vergleichbarer Stammarbeitnehmer des Entleihers mit Nichtwissen bestritten.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin blieb vor dem Fünften Senat des Bundesarbeitsgerichts erfolglos. Um unionsrechtliche Fragen zu klären, hatte der Senat zunächst mit Beschluss vom 16. Dezember 2020 (- 5 AZR 143/19 (A) – BAGE 173, 251) das Revisionsverfahren ausgesetzt und den Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) gemäß Art. 267 AEUV um Vorabentscheidung von Rechtsfragen im Zusammenhang mit der von Art. 5 Abs. 3 Leiharbeits-RL verlangten, aber nicht näher definierten „Achtung des Gesamtschutzes von Leiharbeitnehmern“ ersucht. Diese hat der EuGH mit Urteil vom 15. Dezember 2022 (- C-311/21 – [TimePartner Personalmanagement]) beantwortet.

Nach Fortsetzung der Revisionsverhandlung hat der Senat heute die Revision der Klägerin als unbegründet zurückgewiesen. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt, also auf ein Arbeitsentgelt, wie es vergleichbare Stammarbeitnehmer des Entleihers erhalten. Aufgrund des wegen der beiderseitigen Tarifgebundenheit auf das Leiharbeitsverhältnis Anwendung findenden Tarifwerks von iGZ und ver.di war die Beklagte nach § 8 Abs. 2 Satz 2 AÜG und § 10 Abs. 4 Satz 1 AÜG aF nur verpflichtet, die tarifliche Vergütung zu zahlen. Dieses Tarifwerk genügt, jedenfalls im Zusammenspiel mit den gesetzlichen Schutzvorschriften für Leiharbeitnehmer, den Anforderungen des Art. 5 Abs. 3 Leiharbeits-RL. Trifft der Sachvortrag der Klägerin zur Vergütung vergleichbarer Stammarbeitnehmer zu, hat die Klägerin zwar einen Nachteil erlitten, weil sie eine geringere Vergütung erhalten hat, als sie erhalten hätte, wenn sie unmittelbar für den gleichen Arbeitsplatz von dem entleihenden Unternehmen eingestellt worden wäre. Eine solche Schlechterstellung lässt aber Art. 5 Abs. 3 Leiharbeits-RL ausdrücklich zu, sofern dies unter „Achtung des Gesamtschutzes der Leiharbeitnehmer“ erfolgt. Dazu müssen nach der Vorgabe des EuGH Ausgleichsvorteile eine Neutralisierung der Ungleichbehandlung ermöglichen. Ein möglicher Ausgleichsvorteil kann nach der Rechtsprechung des EuGH sowohl bei unbefristeten als auch befristeten Leiharbeitsverhältnissen die Fortzahlung des Entgelts auch in verleihfreien Zeiten sein. Anders als in einigen anderen europäischen Ländern sind verleihfreie Zeiten nach deutschem Recht auch bei befristeten Leiharbeitsverhältnissen stets möglich, etwa wenn – wie im Streitfall – der Leiharbeitnehmer nicht ausschließlich für einen bestimmten Einsatz eingestellt wird oder der Entleiher sich vertraglich ein Mitspracherecht bei der Auswahl der Leiharbeitnehmer vorbehält. Das Tarifwerk von iGZ und ver.di gewährleistet die Fortzahlung der Vergütung in verleihfreien Zeiten. Außerdem hat der deutsche Gesetzgeber mit § 11 Abs. 4 Satz 2 AÜG*** für den Bereich der Leiharbeit zwingend sichergestellt, dass Verleiher das Wirtschafts- und Betriebsrisiko für verleihfreie Zeiten uneingeschränkt tragen, weil der Anspruch auf Annahmeverzugsvergütung nach § 615 Satz 1 BGB, der an sich abdingbar ist, im Leiharbeitsverhältnis nicht abbedungen werden kann. Auch hat der Gesetzgeber dafür gesorgt, dass die tarifliche Vergütung von Leiharbeitnehmern staatlich festgesetzte Lohnuntergrenzen und den gesetzlichen Mindestlohn nicht unterschreiten darf. Zudem ist seit dem 1. April 2017 die Abweichung vom Grundsatz des gleichen Arbeitsentgelts nach § 8 Abs. 4 Satz 1 AÜG zeitlich grundsätzlich auf die ersten neun Monate des Leiharbeitsverhältnisses begrenzt.

Siehe:

<https://www.bundesarbeitsgericht.de/presse/leiharbeit-gleiches-arbeitsentgelt-abweichung-durch-tarifvertrag/>

V.

Überlassung eines Dienstwagens zur privaten Nutzung – Pfändungsfreibetrag

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 31. Mai 2023 – 5 AZR 273/22

Die vereinbarte Überlassung eines Dienstwagens zur privaten Nutzung ist regelmäßig eine Gegenleistung für die geschuldete Arbeitsleistung und damit ein Sachbezug iSv. § 107 Abs. 2 Satz 1 GewO*. Der Wert dieses Sachbezugs beläuft sich grundsätzlich auf 1 % des Listenpreises des PKW zzgl. Sonderausstattungen und Umsatzsteuer im Zeitpunkt der Erstzulassung. Nach § 107 Abs. 2 Satz 5 GewO darf dieser Wert allerdings nicht die Höhe des pfändbaren Teils des Arbeitsentgelts

VDA- Arbeitsrechtsdepesche 05-2023

übersteigen. Der unpfändbare Betrag des Entgelts muss dem Arbeitnehmer in Geld ausgezahlt werden. Zur Ermittlung des pfändbaren Teils des Einkommens sind Geld- und Sachleistungen nach den vollstreckungsrechtlichen Vorschriften zusammenzurechnen. Nicht einbezogen wird dabei der steuerlich zu berücksichtigende geldwerte Vorteil für die Nutzung des PKW auf dem Weg von der Wohnung zum Betrieb in Höhe von monatlich 0,03 % des Listenpreises für jeden Entfernungskilometer (sog. 0,03 %-Regelung).

Der verheiratete und zwei Kindern zum Unterhalt verpflichtete Kläger ist bei der Beklagten in der Marketing-Abteilung beschäftigt. Im Laufe des Arbeitsverhältnisses hat die Beklagte ihm anstelle einer Entgelterhöhung einen Dienstwagen auch zur privaten Nutzung überlassen. Die Entgeltabrechnungen des Klägers weisen neben dem Bruttomonatsgehalt (zuletzt 4.285,00 Euro) geldwerte Vorteile für die PKW-Nutzung (445,00 Euro) und die Entfernungskilometer (747,60 Euro) zwischen Wohnung und Arbeitsstätte (56 km) aus. Aus der Summe dieser drei Beträge hat die Beklagte nach Abzug von Steuern und Sozialversicherung das Nettoentgelt und nach weiterem Abzug der beiden geldwerten Vorteile den Auszahlungsbetrag errechnet.

Mit seiner Klage hat der Kläger – soweit für das Revisionsverfahren noch von Relevanz – Vergütungsdifferenzen im Nettoentgelt iHv. 29.639,14 Euro für die Zeit von Januar 2017 bis April 2020 verlangt. Er hat geltend gemacht, bei Zahlung der Vergütung, die neben Geld auch den Sachbezug der Privatnutzungsmöglichkeit des PKW umfasse, seien die Pfändungsgrenzen, die sich aus drei Unterhaltspflichten ergäben, nicht beachtet worden.

Das Arbeitsgericht hat die Klage insoweit abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Klägers das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und die Beklagte zur Zahlung der geforderten Nettovergütungsdifferenzen verurteilt.

Die hiergegen gerichtete, vom Senat nachträglich zugelassene Revision der Beklagten hatte vor dem Fünften Senat des Bundesarbeitsgerichts Erfolg. Das Berufungsgericht hat bei der Berechnung des pfändbaren Einkommens iSv. § 107 Abs. 2 Satz 5 GewO zu Unrecht den nach § 8 Abs. 2 Satz 3 EStG** zu bemessenden Wert für die Nutzung des überlassenen Fahrzeugs für den Weg von der Wohnung zur Arbeitsstätte einbezogen. Zur Berechnung des pfändbaren Einkommens sind nach § 850e Nr. 3 Satz 1 ZPO*** Geld- und Naturalleistungen zusammenzurechnen. Zu Letzteren gehört die Überlassung eines dienstlichen PKW zur privaten Nutzung. Der Wert beträgt 1 % des Listenpreises. Keine Naturalleistung iSd. vollstreckungsrechtlichen Bestimmung stellt der nach § 8 Abs. 2 Satz 3 EStG anzusetzende geldwerte Vorteil für die Nutzung des Fahrzeugs auf dem Weg von der Wohnung zum Betrieb in Höhe von monatlich 0,03 % des Listenpreises für jeden Entfernungskilometer dar. Hierbei handelt es sich nicht um einen Sachbezug iSv. § 107 Abs. 2 Satz 5 GewO, sondern um einen steuerrechtlich relevanten Korrekturposten für den pauschalen Werbungskostenabzug. Er ist daher bei der Berechnung des pfändbaren Einkommens nach § 850e Nr. 3 Satz 1 ZPO nicht einzubeziehen. Von dem – somit niedriger als vom Landesarbeitsgericht angenommen – anzusetzenden Betrag sind gem. § 850e Nr. 1 ZPO Steuern und Sozialversicherungsbeiträge in Abzug zu bringen. Aus dem so ermittelten pfändbaren Einkommen sind sodann nach Maßgabe von § 850c ZPO und der einschlägigen Pfändungsfreigrenzenbekanntmachungen die Pfändungsgrenzen zu ermitteln. Dabei ist Abs. 6 dieser Regelung, wonach nach billigem Ermessen Einkünfte der unterhaltsberechtigten Person (hier des Ehegatten) ganz oder teilweise berücksichtigt werden können, entsprechend anzuwenden. Nachdem das Landesarbeitsgericht hierzu keine Feststellungen getroffen hat und auch die für die Berechnung der Steuern und Sozialversicherungsbeiträge erforderlichen Tatsachen vom Berufungsgericht nicht festgestellt worden sind, war die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

Siehe:

<https://www.bundesarbeitsgericht.de/presse/ueberlassung-eines-dienstwagens-zur-privaten-nutzung-pfaendungsfreibetrag/>

VI.

Betriebsratsvorsitzender als Datenschutzbeauftragter?

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 6. Juni 2023 – 9 AZR 383/19

Der Vorsitz im Betriebsrat steht einer Wahrnehmung der Aufgaben des Beauftragten für den Datenschutz typischerweise entgegen und berechtigt den Arbeitgeber in aller Regel, die Bestellung zum Datenschutzbeauftragten nach Maßgabe des BDSG in der bis zum 24. Mai 2018 gültigen Fassung (aF) zu widerrufen.

VDA- Arbeitsrechtsdepesche 05-2023

Der bei der Beklagten angestellte Kläger ist Vorsitzender des Betriebsrats und in dieser Funktion teilweise von der Arbeit freigestellt. Mit Wirkung zum 1. Juni 2015 wurde er von der Beklagten und weiteren in Deutschland ansässigen Tochtergesellschaften zum Datenschutzbeauftragten bestellt. Auf Veranlassung des Thüringer Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit widerriefen die Beklagte und die weiteren Konzernunternehmen die Bestellung des Klägers am 1. Dezember 2017 wegen einer Inkompatibilität der Ämter mit sofortiger Wirkung. Nach Inkrafttreten der Verordnung (EU) 2016/679 vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie (RL) 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung; im Folgenden DSGVO) beriefen sie den Kläger vorsorglich mit Schreiben vom 25. Mai 2018 gemäß Art. 38 Abs. 3 Satz 2 DSGVO als Datenschutzbeauftragten ab.

Der Kläger hat geltend gemacht, seine Rechtsstellung als betrieblicher Datenschutzbeauftragter der Beklagten bestehe unverändert fort. Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, Interessenkonflikte bei der Wahrnehmung der Aufgaben als Datenschutzbeauftragter und Betriebsratsvorsitzender ließen sich nicht ausschließen. Die Unvereinbarkeit beider Ämter stellten einen wichtigen Grund zur Abberufung des Klägers dar.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Die dagegen erhobene Revision der Beklagten hatte vor dem Neunten Senat des Bundesarbeitsgerichts Erfolg. Der Widerruf der Bestellung vom 1. Dezember 2017 war aus wichtigem Grund iSv. § 4f Abs. 3 Satz 4 BDSG aF iVm. § 626 Abs. 1 BGB gerechtfertigt. Ein solcher liegt vor, wenn der zum Beauftragten für den Datenschutz bestellte Arbeitnehmer die für die Aufgabenerfüllung erforderliche Fachkunde oder Zuverlässigkeit iSv. § 4f Abs. 2 Satz 1 BDSG aF nicht (mehr) besitzt. Die Zuverlässigkeit kann in Frage stehen, wenn Interessenkonflikte drohen. Ein abberufungsrelevanter Interessenkonflikt ist anzunehmen, wenn der Datenschutzbeauftragte innerhalb einer Einrichtung eine Position bekleidet, die die Festlegung von Zwecken und Mitteln der Verarbeitung personenbezogener Daten zum Gegenstand hat. Dabei sind alle relevanten Umstände des Einzelfalls zu würdigen. Diese vom Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH 9. Februar 2023 – C-453/21 – [X-FAB Dresden]) zu einem Interessenkonflikt iSv. Art. 38 Abs. 6 Satz 2 DSGVO vorgenommene Wertung gilt nicht erst seit Novellierung des Datenschutzrechts aufgrund der DSGVO, sondern entsprach bereits der Rechtslage im Geltungsbereich des BDSG aF.

Die Aufgaben eines Betriebsratsvorsitzenden und eines Datenschutzbeauftragten können danach typischerweise nicht durch dieselbe Person ohne Interessenkonflikt ausgeübt werden. Personenbezogene Daten dürfen dem Betriebsrat nur zu Zwecken zur Verfügung gestellt werden, die das Betriebsverfassungsgesetz ausdrücklich vorsieht. Der Betriebsrat entscheidet durch Gremiumsbeschluss darüber, unter welchen konkreten Umständen er in Ausübung seiner gesetzlichen Aufgaben welche personenbezogenen Daten vom Arbeitgeber fordert und auf welche Weise er diese anschließend verarbeitet. In diesem Rahmen legt er die Zwecke und Mittel der Verarbeitung personenbezogener Daten fest. Inwieweit jedes an der Entscheidung mitwirkende Mitglied des Gremiums als Datenschutzbeauftragter die Einhaltung der gesetzlichen Pflichten des Datenschutzes hinreichend unabhängig überwachen kann, bedurfte keiner abschließenden Entscheidung. Jedenfalls die hervorgehobene Funktion des Betriebsratsvorsitzenden, der den Betriebsrat im Rahmen der gefassten Beschlüsse vertritt, hebt die zur Erfüllung der Aufgaben eines Datenschutzbeauftragten erforderliche Zuverlässigkeit iSv. § 4f Abs. 2 Satz 1 BDSG aF auf.

Siehe:

<https://www.bundesarbeitsgericht.de/presse/betriebsratsvorsitzender-als-datenschutzbeauftragter/>

VII.

Einstellung der Zwangsvollstreckung - Weiterbeschäftigungstitel - nicht zu ersetzender Nachteil - dolo agit - offensichtliches Begründungsdefizit

Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, Beschluss vom 29.3.2023, 12 Sa 3/23 – veröffentlicht am 26.05.2023

1. Es ist nicht Sinn und Zweck von § 62 Abs. 1 Sätze 2 und 3 ArbGG i.V.m. §§ 719 Abs. 1, 707 Abs. 1 ZPO, unter Heranziehung desselben Sachverhalts aus dem Erkenntnisverfahren erster Instanz einen dort im Wege der Interessenabwägung bejahten Anspruch auf Weiterbeschäftigung nunmehr in Abrede zu stellen. Die inhaltliche Überprüfung dieser Interessenabwägung bleibt vielmehr grundsätzlich dem Berufungsverfahren vorbehalten.

2. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz besteht nur dann, wenn die Erfolgsaussichten der Berufung ganz offenkundig sind. Denn es wäre treuwidrig, eine ganz offenkundig nicht bestehende, aber dennoch

VDA- Arbeitsrechtsdepesche 05-2023

titulierte Verpflichtung zwangsweise vorläufig durchzusetzen (dolo agit, qui petit, quod statim redditurus est).

3. Ein "bloßes" offenkundiges Begründungsdefizit der erstinstanzlichen Entscheidung steht der offenkundigen Ergebnisfehlerhaftigkeit nicht gleich. Der dolo-agit-Einwand greift hier nicht. Auch ein offenkundig falsch oder defizitär begründetes erstinstanzliches Urteil kann nach der gesetzlichen Konzeption schnell und unkompliziert durchsetzbarer arbeitsgerichtlicher Titel taugliche Vollstreckungsgrundlage sein, solange die offenkundige Ergebnisfehlerhaftigkeit nicht feststeht.

4. Die Unbestimmtheit des Weiterbeschäftigungstitels (hier im Übrigen verneint) kann die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung gemäß § 62 Abs. 1 Sätze 2 und 3 ArbGG i.V.m. §§ 719 Abs. 1, 707 Abs. 1 ZPO nicht begründen.

Siehe:

http://lrw.juris.de/cgi-bin/laender_rechtsprechung/document.py?Gericht=bw&GerichtAuswahl=Arbeitsgerichte&Art=en&Datum=2023&Seite=0&nr=38841&pos=3&anz=11

VIII.

Betriebsratsvergütung - Eingruppierung - Umgruppierung - Mitbestimmung - Vergleichsentgelt
Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, Beschluss vom 26.5.2023, 12 TaBV 1/23 – veröffentlicht am 3.06.2023

Die Ermittlung des Vergleichsentgelts für ein freigestelltes Mitglied des Betriebsrats gemäß § 37 Abs. 4 Satz 1 BetrVG stellt auch dann keine mitbestimmungspflichtige Ein- bzw. Umgruppierung iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG dar, wenn infolge der Vergütungsbestimmung ein Entgelt gemäß einer tariflichen Vergütungsgruppe gezahlt wird.

Siehe:

http://lrw.juris.de/cgi-bin/laender_rechtsprechung/document.py?Gericht=bw&GerichtAuswahl=Arbeitsgerichte&Art=en&Datum=2023&Seite=0&nr=38867&pos=0&anz=11

IX.

Stufenklage - betriebliche Altersversorgung - Rechtsmissbrauch - Erlassvertrag zugunsten Dritter

Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 21.4.2023, 12 Sa 56/22 – veröffentlicht am 2.06.2023

1. Weder den Betriebspartnern noch den Arbeitsvertragsparteien steht eine Regelungsbefugnis zu, ein von den allgemeinen Voraussetzungen des Rechtsmissbrauchseinwands (§ 242 BGB) abweichendes – weitergehendes – Recht des Arbeitgebers, sich bei schädigendem Verhalten eines Arbeitnehmers von einer zugesagten Altersversorgung zu lösen, zu regeln (offengelassen, ob die Tarifvertragsparteien eine derartige Regelungsbefugnis haben).

2. Die inhaltsgleiche Überführung einer als deklaratorische Verweisung auf die allgemeinen Voraussetzungen des Rechtsmissbrauchseinwands auszulegenden Klausel aus einer (Gesamt-)Betriebsvereinbarung in ein tarifliches Regelwerk führt ohne besondere Anhaltspunkte nicht dazu, dass die Klausel nunmehr eine weitergehende, konstitutive Wirkung hat.

3. Stützt sich der Arbeitgeber auf die Verursachung eines Vermögensschadens durch den Arbeitnehmer, ist das Versorgungsverlangen des Arbeitnehmers nur dann rechtsmissbräuchlich, wenn entweder der Arbeitnehmer die Unverfallbarkeit seiner Versorgungsanwartschaft durch Vertuschung seiner schweren Verfehlungen erschlichen hat oder er seine Pflichten in grober Weise verletzt und dem Arbeitgeber hierdurch einen existenzgefährdenden Schaden zugefügt hat.

4. Ein Erlassvertrag des Arbeitgebers mit einem Dritten zugunsten des Arbeitnehmers ist zwar nicht möglich, weil verfügende Verträge zugunsten Dritter unzulässig sind. Eine derartige Abrede ist indes regelmäßig als schuldrechtliches pactum de non petendo zugunsten des Arbeitnehmers auszulegen. Eine Aufrechnung des Arbeitgebers mit einer derart "erlassenen" Forderung scheidet dann an § 390 BGB.

VDAA- Arbeitsrechtsdepesche 05-2023

5. Analog § 538 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 ZPO kann das Berufungsgericht die Sache, soweit ihre weitere Verhandlung erforderlich ist, an das Gericht des ersten Rechtszuges zurückverweisen, wenn das erstinstanzliche Gericht eine Stufenklage insgesamt abgewiesen hat, das Berufungsgericht hingegen dem Auskunftsanspruch stattgibt (offengelassen, ob es hierfür eines Antrags bedarf).

Siehe:

http://lrw.juris.de/cgi-bin/laender_rechtsprechung/document.py?Gericht=bw&GerichtAuswahl=Arbeitsgerichte&Art=en&Datum=2023&Seite=0&nr=38866&pos=1&anz=11

X.

Sachvortragsverwertungsverbot - Privatnutzung dienstlicher Kommunikationsmittel - immaterieller Schaden gemäß DS-GVO

Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 27.1.2023, 12 Sa 56/21 - veröffentlicht am 2.06.2023

1. Ein Sachvortrags- oder Beweisverwertungsverbot wegen einer Verletzung des gemäß Art. 2 Abs. 1 iVm. Art. 1 Abs. 1 GG geschützten allgemeinen Persönlichkeitsrechts einer Partei kann sich im arbeitsgerichtlichen Verfahren aus der Notwendigkeit einer verfassungskonformen Auslegung des Prozessrechts ergeben.

2. Die Bestimmungen des BDSG über die Anforderungen an eine zulässige Datenverarbeitung konkretisieren und aktualisieren den Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung. War die fragliche Maßnahme nach den Bestimmungen des BDSG nicht erlaubt, folgt hieraus regelmäßig ein Verbot der Verwertung der unzulässig beschafften Daten und Erkenntnisse.

3. Hat der Arbeitgeber die Privatnutzung dienstlicher Kommunikationsmittel (E-Mail; WhatsApp) erlaubt, ist im Rahmen von § 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG bei deren Auswertung eine verschärfte Verhältnismäßigkeitskontrolle durchzuführen (offengelassen, ob bei abgeschlossenem Versandvorgang das Fernmeldegeheimnis aus § 88 TKG a.F. bzw. § 3 TTDSG n.F. Anwendung findet).

4. Bei erlaubter Privatnutzung eines dienstlichen E-Mail-Accounts darf eine verdachtsunabhängige Überprüfung durch den Arbeitgeber in aller Regel nicht verdeckt erfolgen. Vielmehr muss dem Arbeitnehmer angekündigt werden, dass und aus welchem Grund eine Verarbeitung von E-Mails stattfinden soll. Es muss ihm die Gelegenheit gegeben werden, private Nachrichten in einem gesonderten Ordner zu speichern, auf den kein Zugriff erfolgt.

5. Es spricht viel dafür, dass bei unterbliebener ausdrücklicher Regelung durch den Arbeitgeber die Arbeitnehmer grundsätzlich von einer Erlaubnis auch zur privaten Kommunikation über einen dienstlichen E-Mail-Account ausgehen können (im Ergebnis hier offen gelassen). Die E-Mail ist nach der Art ihres üblichen Einsatzes in der betrieblichen Wirklichkeit ein gegenüber dem Geschäftsbrief eigenes Kommunikationsmittel mit regelmäßig höherem Gehalt an persönlichem Informationsaustausch. Sie nimmt verglichen mit dem (Telefon-)Gespräch und dem Geschäftsbrief eine Zwischenstellung ein.

6. Wird einem Arbeitnehmer ein Smartphone als umfassendes Kommunikations- und Organisationsgerät überlassen und erfolgt im Hinblick auf bestimmte Kommunikationsformen (WhatsApp; SMS; Telefon) ausdrücklich eine einvernehmliche Mischnutzung, darf der Arbeitnehmer annehmen, dass sich die Erlaubnis auch auf andere Kommunikationsformen (E-Mail) bezieht.

7. Die gesellschaftsrechtliche Vorschrift in § 51a GmbHG, nach der die Geschäftsführer einer GmbH jedem Gesellschafter auf Verlangen unverzüglich Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft zu geben und die Einsicht der Bücher und Schriften zu gestatten haben, regelt ausschließlich das Verhältnis der Gesellschafter zu den Geschäftsführern einer GmbH. Hinsichtlich der Berechtigung und Grenzen der Verarbeitung personenbezogener Daten (hier: E-Mails; WhatsApp) eines Beschäftigten der GmbH trifft die Norm keine Aussage. Die Weitergabe personenbezogener Beschäftigtendaten ist daher auch im Rahmen des § 51a GmbHG ausschließlich an den Vorgaben des BDSG und der DS-GVO zu messen.

8. Gegenstand der Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer Datenverarbeitung ist ein Verarbeitungsvorgang in seiner Gesamtheit. Eine Atomisierung eines einheitlichen Kontrollvorgangs

VDAА- Arbeitsrechtsdepesche 05-2023

dahingehend, dass betreffend jedes ausgewertete Datum (z.B. jede E-Mail) gesondert eine Prüfung anhand von § 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG zu erfolgen hat, ist unzulässig.

9. Einzelfallentscheidung zum Vorliegen eines Sachvortragsverwertungsverbots im Kündigungsschutzprozess im Hinblick auf Informationen, die bei einer unverhältnismäßigen Auswertung von E-Mails bzw. WhatsApp-Nachrichten gewonnen worden sind.

10. Für die Anerkennung eines Anspruchs auf Ersatz des immateriellen Schadens gemäß Art. 82 Abs. 1 DS-GVO, den eine Person infolge eines Verstoßes gegen datenschutzrechtliche Vorschriften erlitten hat, ist die bloße Verletzung der Norm als solche nicht ausreichend, wenn mit ihr kein entsprechender immaterieller Schaden einhergeht.

11. Der bloße „Ärger“ über den Kontrollverlust an den Daten, das schiere „Unmutsgefühl“ wegen der Nichtbeachtung des Rechts durch einen anderen, sind nicht ausreichend für das Vorliegen eines immateriellen Schadens.

12. Im Rahmen des Art. 82 Abs. 1 DSGVO ist auch die Relation zu Schmerzensgeldern betreffend Verletzungen der körperlichen Integrität im Blick zu behalten. Etwaige Spannungslagen und Zielkonflikte sind dahingehend aufzulösen, dass (immaterielle) Schäden, die im Zuge von Datenschutzverletzungen entstehen, zwar vollständig kompensiert werden müssen, aber zugleich durch (zu) hohe, überkompensatorische Schadensersatzpflichten keine falschen Anreizwirkungen erzeugt werden dürfen.

Siehe:

http://irbw.juris.de/cgi-bin/laender_rechtsprechung/document.py?Gericht=bw&GerichtAuswahl=Arbeitsgerichte&Art=en&Datum=2023&Seite=0&nr=38862&pos=7&anz=11

XI.

Kündigung, außerordentlich, Schriftform, Unterschrift, Paraphe, Sexuelle Belästigung, Bemerkungen sexuellen Inhalts, Abmahnung

Arbeitsgericht Elmshorn, Urteil vom 26.04.2023, 3 Ca 1501 e/22

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer außerordentlichen, fristlosen Kündigung sowie einer hilfsweise erklärten ordentlichen, fristgemäßen Kündigung.

Siehe:

[https://www.sit.de/lagsh/ehome.nsf/450AA3F8F5951DA0C12589C5004AE706/\\$file/Urteil-3-Ca-1501%20e-22-26-04-2023_Elmshorn.pdf](https://www.sit.de/lagsh/ehome.nsf/450AA3F8F5951DA0C12589C5004AE706/$file/Urteil-3-Ca-1501%20e-22-26-04-2023_Elmshorn.pdf)

XII.

Bundesgerichtshof, Beschluss vom 28. Februar 2023 - VI ZR 98/22 – veröffentlicht am 4.04.2023

Zum Vorliegen eines Gehörsverstoßes wegen abweichender Würdigung einer Zeugenaussage durch das Berufungsgericht gegenüber der Vorinstanz, ohne den Zeugen erneut zu vernehmen.

Siehe:

<https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&Sort=12288&Seite=7&nr=133174&pos=238&anz=1007>

Mit besten Grüßen
Ihr

Michael Henn
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Erbrecht
Fachanwalt für Arbeitsrecht
VDAA – Präsident

VDAA - Verband deutscher ArbeitsrechtsAnwälte e.V.
Gerokstr. 8
70188 Stuttgart

VDAA- Arbeitsrechtsdepesche 05-2023

Telefon: (0711) 3058 9320
Telefax: (0711) 3058 9311
Email: info@vdaa.de
www.vdaa.de