

Das BAG (Urteil vom 25.7.2023 – 9 AZR 43/22, nachstehend die Orientierungssätze) bestätigte jüngst, dass ein Fremdgeschäftsführer einer GmbH Urlaubsansprüche nach dem deutschen Urlaubsrecht unmittelbar aus § 7 Abs. 4 BUrlG hat. Dies folgt – unabhängig davon, ob die Klägerin nach nationalem Recht als Arbeitnehmerin anzusehen ist – aus einer mit Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG konformen Auslegung der Vorschrift. Nach der Entscheidung hat gemäß § 1 BUrlG jeder Arbeitnehmer in jedem Kalenderjahr Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub bzw. dessen Abgeltung. Nach § 2 BUrlG unterliegen dem Geltungsbereich des Bundesurlaubsgesetzes insbesondere Arbeiter und Angestellte, zudem arbeitnehmerähnliche Personen. Der unionsrechtliche Arbeitnehmerbegriff ist maßgeblich, wenn – wie in dem Rechtsstreit mit Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG – eine unionsrechtliche Regelung angewandt und in nationales Recht richtlinienkonform umgesetzt oder ausgelegt werden muss. Dabei sei der Arbeitnehmerbegriff anhand objektiver Kriterien zu definieren. Danach sei nicht ausgeschlossen, dass das Mitglied eines Leitungsorgans einer Kapitalgesellschaft „Arbeitnehmer“ i. S. d. Unionsrechts ist, selbst wenn der Grad der Abhängigkeit oder Unterordnung eines Geschäftsführers bei der Ausübung seiner Aufgaben geringer ist als der eines Arbeitnehmers nach dem deutschen Recht. Die Eigenschaft als „Arbeitnehmer“ i. S. d. Unionsrechts hängt wesentlich von den Bedingungen ab, unter denen das Mitglied des Leitungsorgans bestellt wurde, der Art der ihm übertragenen Aufgaben, dem Umfang der Befugnisse des Mitglieds und der Kontrolle, der es innerhalb der Gesellschaft unterliegt, sowie der Umstände, unter denen es abberufen werden kann. Es bleibt abzuwarten, ob und gegebenenfalls wie die Vorgaben unter Berücksichtigung des unionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriffs auch für weitere Bereiche des deutschen Arbeitsrechts auf den GmbH-Geschäftsführer anzuwenden sind.



Prof. Dr. Christian Pelke,  
Ressortleiter Arbeitsrecht

## Entscheidungen

### **BGH: Unwirksamkeit einer Klausel zu Abschluss- und Vermittlungskosten in einem Riester-Altersvorsorgevertrag**

Der u. a. für das Bank- und Börsenrecht zuständige XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, dass die in Altersvorsorgeverträgen mit der Bezeichnung „S VorsorgePlus Altersvorsorgevertrag nach dem Altersvermögensgesetz (Sparkonto mit Zinsansammlung)“ einer Sparkasse enthaltene Klausel zu Abschluss- und Vermittlungskosten unwirksam ist.

**BGH**, Urteil vom 21.11.2023 – XI ZR 290/22  
(PM Nr. 194/2023)

Volltext: **BB-ONLINE BBL2023-2867-1**  
unter [www.betriebs-berater.de](http://www.betriebs-berater.de)

### **BAG: Urlaubsabgeltung – Arbeitnehmerbegriff im Urlaubsrecht – Rechtswegzuständigkeit**

1. Rügt eine Partei die Zulässigkeit des Rechtswegs, ist darüber nach § 17a Abs. 3 S. 2 GVG vorab durch Beschluss zu entscheiden. Ist dies in erster Instanz unterblieben, muss die Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtswegs im Berufungsverfahren durch gesonderten Beschluss nachgeholt werden. Geschieht dies nicht, stehen § 17a Abs. 5 GVG i. V. m. § 73 Abs. 2, § 65 ArbGG einer Prüfung des Rechtswegs durch das Bundesarbeitsgericht nicht entgegen (Rn. 13 ff.).

2. Die Frage des Zugangs zu den Gerichten für Arbeitssachen und der Abgrenzung der Zuständigkeitsbereiche der nationalen Gerichte fällt nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts. Wer Arbeitnehmer im Sinne des ArbGG ist, bestimmt sich nach dem allgemeinen nationalen und nicht nach dem unionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff (Rn. 21).

3. Der Urlaubsabgeltungsanspruch des Fremdgeschäftsführers einer GmbH kann sich unmittelbar aus § 7 Abs. 4 BUrlG ergeben. Dies folgt – unabhängig davon, ob der Geschäftsführer nach nationalem Recht als Arbeitnehmer anzusehen ist – aus einer mit Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG konformen Auslegung der Vorschrift. Maßgeblich ist der unionsrechtliche Arbeitnehmerbegriff (Rn. 30 ff.).

**BAG**, Urteil vom 25.7.2023 – 9 AZR 43/22  
(Orientierungssätze)

Volltext: **BB-ONLINE BBL2023-2867-2**  
unter [www.betriebs-berater.de](http://www.betriebs-berater.de)

### **Thüringer LAG: Zustimmungsersetzungsverfahren – Eingruppierung**

1. Eine mangels Übermittlung der Tagesordnung verfahrensfehlerhafte Ladung zu einer Betriebsratssitzung kann durch die im Übrigen ordnungsgemäß geladenen Mitglieder und Ersatzmitglieder des Betriebsrats in der Betriebsratssitzung geheilt werden, wenn der Betriebsrat beschlussfähig im Sinne des § 33 Abs. 2 BetrVG ist und die Anwesenden einstimmig beschließen, über einen Regelungsgegenstand zu beraten und abzustimmen. Nicht erforderlich ist, dass an dieser Sitzung alle Betriebsratsmitglieder teilnehmen (Anschluss an BAG 22.11.2027 – ABR 46/17 – Rn. 14).

2. Hierbei ist es nicht erforderlich, über die Ergänzung der Tagesordnung getrennt abzustimmen. Vielmehr ist es ausreichend, dass niemand der Beschlussfassung über den neuen Tagesordnungspunkt widerspricht (Anschluss an BAG 15.04.2014 – 1 ABR 2/13 – juris).

3. Einzelfall einer Eingruppierung in einen Haustarifvertrag mit Punktesystem.

**Thüringer LAG**, Beschluss vom 24.10.2023 – 1 TaBV 25/21  
(Leitsätze)

Volltext: **BB-ONLINE BBL2023-2867-3**  
unter [www.betriebs-berater.de](http://www.betriebs-berater.de)

### **LAG Nürnberg: Rechtswegeröffnung – Energiepreispauschale**

Für die Klage des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber auf Zahlung der Energiepreispauschale ist der Rechtsweg zu den Finanzgerichten eröffnet, nicht zu den Arbeitsgerichten.

**LAG Nürnberg**, Beschluss vom 17.10.2023 – 7 Ta 81/23  
(Leitsatz)

Volltext: **BB-ONLINE BBL2023-2867-4**  
unter [www.betriebs-berater.de](http://www.betriebs-berater.de)

### **ArbG Elmshorn: Vielzahl von Pflichtverstößen – gerichtliche Auflösung des Betriebsrats**

Ein Betriebsrat kann gemäß § 23 Abs. 1 BetrVG auf Antrag durch das Arbeitsgericht aufgelöst werden, wenn er objektiv erheblich und offensichtlich schwerwiegend gegen seine gesetzlichen Pflichten verstößt. Auch wenn einzelne Verstöße zwar für sich genommen noch keine Auflösung rechtfertigen, kann sich aus der Gesamtschau mehrerer Gesetzesverstöße die Untragbarkeit der weiteren Amtsausübung ergeben. Als Verstoß kommt beispielsweise die grundsätzliche Missachtung der Verpflichtung zur vertrauensvollen Zusammenarbeit in Frage.

Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig. Es ist Beschwerde beim LAG Schleswig-Holstein unter dem Aktenzeichen 5 TaBV 16/23 eingelegt worden.

**ArbG Elmshorn**, Beschluss vom 23.8.2023 – 3 BV 31 e/23  
(PM vom 24.11.2023)

Volltext: **BB-ONLINE BBL2023-2867-5**  
unter [www.betriebs-berater.de](http://www.betriebs-berater.de)