

# Unternehmer Rundbrief

jetzt kostenlos  
abonnieren unter:  
[ur@bme-law.de](mailto:ur@bme-law.de)

## Informationspflichten des Arbeitgebers im Urlaubsrecht

Rechtsanwalt Dr. Olaf Lampke



Dr. Olaf Lampke ist bei Blanke Meier Evers für die Bereiche kollektives und individuelles Arbeitsrecht sowie Vertragsrecht zuständig.

Das nationale Arbeitsrecht wird zunehmend durch das europäische Recht geprägt. Dies zeigt sich insbesondere im Urlaubsrecht. Hier haben in den letzten Jahren zwei Entscheidungen des EuGH dazu geführt, dass Urlaubsansprüche von Arbeitnehmern nicht verfallen, wenn der Arbeitgeber die Arbeitnehmer nicht über den Verfall der Urlaubsansprüche informiert hat.

Im Bundesurlaubsgesetz ist die Urlaubsgewährung und der Verfall von Urlaubsansprüchen eigentlich klar geregelt. Gem. § 7 Abs. 3 BUrlG muss der Urlaub im laufenden Kalenderjahr gewährt und genommen werden. Eine Übertragung des Urlaubs auf das nächste Kalenderjahr ist nur statthaft, wenn dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe dies rechtfertigen. Im Falle der Übertragung muss der Urlaub in den ersten drei Monaten des folgenden Kalenderjahres gewährt und genommen werden.

Der EuGH hat Ende 2018 jedoch entschieden, dass der Arbeitgeber die Arbeitnehmer auffordern muss, den Urlaub zu nehmen und ihnen mitteilen muss, dass der Urlaub, wenn er nicht genommen werden sollte, am Ende des Bezugszeitraums (in Deutschland am Ende des Kalenderjahres) oder eines zulässigen Übertragungszeitraumes (in Deutschland Ende März des Folgejahres) verfallen wird. Das BAG hat diese Rechtsprechung 2019 umgesetzt und die allgemeinen Ausführungen des EuGH für die Praxis konkretisiert: Hiernach hat der

”

Arbeitgeber jedem Arbeitnehmer individualisiert in Textform (d.h. z.B. per E-Mail) mitzuteilen, wie viele Arbeitstage Urlaub dem Arbeitnehmer im laufenden Kalenderjahr noch zustehen. Der Arbeitgeber hat den Arbeitnehmer weiterhin aufzufordern, seinen Jahresurlaub so rechtzeitig zu beantragen, dass er innerhalb des laufenden Urlaubsjahres genommen werden kann. Abschließend ist ein unmissverständlicher Hinweis des Arbeitgebers erforderlich, dass der Urlaub ersatzlos verfallen wird, wenn er innerhalb des Bezugszeitraumes nicht genommen wird. Obwohl diese Rechtsprechung seit mehr als vier Jahren besteht, ist in der Praxis zu beobachten, dass viele Arbeitgeber davon absehen, den Arbeitnehmern zum Beginn eines Jahres entsprechende Schreiben zuzuleiten.

Der EuGH hat diese Informationspflichten in einem Urteil aus dem September 2022 noch einmal verschärft. Die Vorgaben des EuGH hat das BAG sodann in drei Urteilen aus dem Dezember 2022 umgesetzt. In einem der drei vom BAG entschiedenen Fälle endete das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien im Jahr 2017. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses verlangte die Klägerin Vergütung für die zwischen 2013 bis 2017 nicht genommenen 101 Urlaubstage. Der Arbeitgeber lehnte dies mit der Begründung ab, dass der Urlaub verfallen, zumindest aber aufgrund der dreijährigen Verjährungsfrist größtenteils verjährt sei. Das BAG hat bestätigt, dass der Anspruch eines Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub grundsätzlich der gesetzlichen Verjährung unterliege, diese Verjährungsfrist beginne jedoch nicht zwangsläufig mit Ende des Urlaubsjahres, sondern erst mit dem Schluss des Jahres, in dem der Arbeitgeber den Arbeitnehmer über seinen konkreten Urlaubsanspruch und die Verfallfrist belehrt und der Arbeitnehmer den Urlaub trotz der Belehrung nicht genommen hat. Demzufolge schreibt sich der Urlaub Jahr für Jahr fort, wenn es an einer ordnungsgemäßen Mitteilung des Arbeitgebers fehlt.

In den beiden anderen Fällen wurden Urlaubsansprüche zweier Kläger behandelt, die infolge ihrer Arbeitsunfähigkeit den Urlaub nicht nehmen konnten. Bis zur BAG-Entscheidung galt, dass Urlaubsan-

## Sehr geehrte Damen und Herren,

der Leitartikel unseres aktuellen Unternehmensrundbriefes beschäftigt sich mit der aktuellen EuGH und BAG-Rechtsprechung, wonach Urlaubsansprüche von Arbeitnehmern nicht verfallen, wenn der Arbeitgeber die Arbeitnehmer nicht vorher über den Verfall der Urlaubsansprüche informiert hat. Die weiteren Artikel des Rundbriefes befassen sich mit vertraglichen Lösungsklauseln im Insolvenzfall sowie dem Entgelttransparenzgesetz, das durch neuere Gerichtsentscheidungen erheblich an Bedeutung gewonnen hat.

Im Rechtsprechungsteil finden Sie Entscheidungsbearbeitungen zu familienrechtlichen und arbeitsrechtlichen Themen.

Ihr Dr. Olaf Lampke  
(Fachanwalt für Arbeitsrecht)

sprüche bei fortdauernder Arbeitsunfähigkeit spätestens 15 Monate nach dem Ende des Urlaubsjahres verfallen. Das BAG hat entschieden, dass aber etwas anderes für ein Jahr gelte, in dem die Arbeitsunfähigkeit erst unterjährig eintritt, da die Arbeitnehmer den Urlaub bis zum Eintritt der Arbeitsunfähigkeit zumindest teilweise hätte nehmen können. In diesem Fall bliebe der Resturlaub für das Jahr, in dem der Arbeitnehmer erkrankt, erhalten, wenn der Arbeitgeber seinen Mitwirkungspflichten bis zum Zeitpunkt der Erkrankung nicht nachgekommen ist, obwohl ihm das möglich gewesen sei.

Die vorstehenden Ausführungen machen deutlich, dass sich die Informationspflichten für Arbeitgeber im Hinblick auf die Urlaubsgewährung weiter verschärft haben. Den Arbeitgebern ist daher dringend zu raten, die Arbeitnehmer zu Jahresbeginn individualisiert über ihre Urlaubsansprüche zu unterrichten und die Arbeitnehmer über die Konsequenzen zu informieren, wenn der Urlaub nicht fristgerecht beantragt wird. Gerne sind wir Ihnen bei der Formulierung behilflich.



**Blanke Meier Evers**

Rechtsanwälte in Partnerschaft mbB

Rechtsanwälte in Partnerschaft mbB  
Stephanitorsbollwerk 1  
(Haus LEE)  
28217 Bremen

Tel.: +49 (0)421 - 94946 - 0  
Fax: +49 (0)421 - 94946 - 66

E-Mail: [info@bme-law.de](mailto:info@bme-law.de)  
Internet: [www.bme-law.de](http://www.bme-law.de)

# BAG zu Entgeltgleichheit: Gehaltsverhandlungen können den „Equal-Pay-Grundsatz“ nicht aushebeln

Rechtsanwalt Robin Jirjahlke



“

Robin Jirjahlke ist bei Blanke Meier Evers in den Bereichen Arbeitsrecht und Vertragsrecht tätig.

Seit dem 6. Juli 2017 und damit seit nunmehr fast sechs Jahren ist das Entgelttransparenzgesetz (EntGTranspG) in Kraft. Ziel des Gesetzes ist die Lohngleichheit zwischen den Geschlechtern für gleiche oder gleichwertige Arbeit. War die Praxisrelevanz des Gesetzes zunächst im Vergleich zu den hochgesteckten Zielen gering, hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) den Arbeitnehmern mittlerweile durch zwei richtungswesende Urteile ein mächtiges Werkzeug zur Durchsetzung dieses Ziels an die Hand gegeben. Wir nehmen das kürzliche Urteil des BAG zum Anlass, die Auswirkungen des EntGTranspG auf die Praxis zu kommentieren.

Das Gesetz regelt in § 3 EntGTranspG das Verbot der unmittelbaren und mittelbaren Entgeltbenachteiligung wegen des Geschlechts, bzw. in § 7 EntGTranspG dessen positive Ausgestaltung als Gebot. Nach der gesetzlichen Definition in § 3 liegt eine unmittelbare Entgeltbenachteiligung vor, wenn Beschäftigte wegen des Geschlechts bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit ein geringeres Entgelt erhalten als solche des jeweils anderen Geschlechts.

Eine mittelbare Entgeltbenachteiligung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Beschäftigte wegen des Geschlechts gegenüber solchen des jeweils anderen Geschlechts in Bezug auf das Entgelt in besonderer Weise benachteiligen können. Hier gibt es allerdings Rechtfertigungsgründe für unterschiedliches Entgelt in Form von sachlich gerechtfertigten, angemessenen und erforderlichen Mitteln zur Zielerreichung, so etwa arbeitsmarkt-, leistungs- und arbeitsergebnisbezogene Kriterien.

Weibliche und männliche Beschäftigte üben gemäß § 4 Abs. 1 EntGTranspG eine gleiche Arbeit aus, wenn sie an verschiedenen oder nacheinander an denselben Arbeitsplätzen eine identische oder gleichartige Tätigkeit erfüllen. Gleichwertige Arbeit hingegen soll sich gemäß Abs. 2 unter Zugrundelegung einer Gesamtheit

”

von Faktoren bestimmen, wenn aufgrund dieser die Situation als in einer vergleichbaren Situation befindlich angesehen werden kann.

Bis hierhin ist die Frage berechtigt, worin der Anwendungsbereich und letztlich der Mehrwert des Gesetzes im Vergleich zum über 10 Jahre älteren Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) besteht. Das Herzstück des Gesetzes - und so viel verrät schon der Name - ist daher der Auskunftsanspruch des Arbeitnehmers gemäß § 10 EntGTranspG. Er kann danach sowie nach Maßgabe der §§ 11 bis 16 EntGTranspG von seinem Arbeitgeber Auskunft über die Mediangehälter der Beschäftigten des jeweils anderen Geschlechts mit der gleichen oder vergleichbaren Arbeit verlangen.

Der Anspruch richtet sich gemäß § 12 EntGTranspG an Arbeitgeber mit mehr als 200 Beschäftigten.

Bis zum ersten richtungsweisenden Urteil des BAG konnte das EntGTranspG ohne weiteres als „zahnloser Tiger“ gelten. Das zentrale Element des Gesetzes, der Auskunftsanspruch, war regelmäßig ungeeignet, eine Diskriminierung nachzuweisen und blieb damit rechtlich folgenlos. Mit Urteil vom 21. Januar 2021 (Az.: 8 AZR 488/19) änderte das BAG diese Praxis grundlegend durch die Einführung einer Beweislastumkehr. Allein der Umstand, dass die klagende Arbeitnehmerin eine geringere Vergütung erhalte als das Medianentgelt der männlichen Vergleichsgruppe, begründe die zum Eingreifen von § 22 AGG führende Vermutung, dass eine Entgeltdiskriminierung wegen des Geschlechts vorliege. Werde sie nicht widerlegt, sei die auf Zahlung der Differenz zum Medianentgelt der männlichen Vergleichsgruppe gerichtete Klage begründet.

Auf dieser Basis nahm das BAG eine unmittelbare Benachteiligung der Klägerin iSv § 3 Abs. 1 S. 1 EntGTranspG an, weil die Arbeitgeberin ihr ein geringeres monatliches Grundentgelt und eine geringere monatliche übertarifliche Zulage gezahlt hatte, als es dem Medianentgelt der männlichen Vergleichsgruppe entsprach. Allein dieser Umstand begründe „unter Berücksichtigung der [...] unionsrechtlichen Vorgaben in der Auslegung durch den EuGH“ die Vermutung einer Entgeltbenachteiligung wegen des Geschlechts. Der Anschein einer Geschlechtsdiskriminierung bestehe ohne Weiteres schon dann, wenn das Entgelt eines klagenden Arbeitnehmers hinter dem Medianentgelt der Vergleichsgruppe des anderen Geschlechts zurückbleibe.

Diese Entscheidung, deren Begründung unionsrechtlich sowie vor dem EntGTranspG dogmatisch fragwürdig ist, entstand also scheinbar in dem Bestreben, ein unzureichendes Gesetz im Sinne dessen Zielsetzung umzuformen.

Mit einer Entscheidung vom 16. Februar 2023 (Az.: 8 AZR 450/21) hat das BAG noch einmal nachgelegt und klargestellt, dass Verhandlungsgeschick an sich keinen ausreichenden Rechtfertigungsgrund einer Entgeltgleichheit zwischen Männern und Frauen darstellt. Das BAG hat demnach der Schadensersatzklage einer Arbeitnehmerin stattgegeben, die nach Erhalt der begehrten Auskunft auf Zahlung der monatlichen Differenzbeträge zu dem Gehalt ihrer männlichen Kollegen sowie einer einmaligen Entschädigung geklagt hatte. Die Vorinstanzen, das Arbeitsgericht Dresden und das Landesarbeitsgericht Sachsen hatten die Klage noch unter Hinweis auf eine ausreichende Rechtfertigung abgewiesen. Nach Feststellung der Vorinstanzen war der höher verdienende Kollege zuvor nicht bereit gewesen, die Arbeitsleistung zu einem niedrigeren Gehalt zu erbringen.

Der Umstand, dass die Klägerin für die gleiche Arbeit ein niedrigeres Gehalt bekomme begründe nach Ansicht des BAG gleichwohl die Vermutung gemäß § 22 AGG, dass die Benachteiligung aufgrund des Geschlechts erfolgt sei. Der Beklagten sei es nicht gelungen, diese Vermutung zu widerlegen.

Das kürzliche Urteil offenbart eine zunehmende Brechstangenmentalität des BAG bei der Durchsetzung des Entgeltgleichheitsgebots und eine deutliche Absage an die Vertragsfreiheit der Arbeitsvertragsparteien. Ein durch freie Vertragsverhandlungen zustande kommendes Lohngefüge der Belegschaft wird durch die Entscheidung – jedenfalls für Betriebe mit über 200 Mitarbeitern – faktisch ausgeschlossen.

Die Widersprüchlichkeit des Gesetzes wird dadurch deutlich, dass das Gesetz keineswegs eine Entgeltgleichheit zwischen allen Beschäftigten anstrebt. Eine weibliche Beschäftigte kann weiterhin deutlich weniger verdienen, als ihre Kolleginnen mit gleicher oder gleichwertiger Tätigkeit, ohne dass dies vom Gesetzgeber missbilligt wird. Bei den männlichen Beschäftigten verhält es sich selbstverständlich ebenso. Blickt man allerdings über die Geschlechtergrenze hinaus, weist in einer derartigen Konstellation die erlangte Auskunft nach § 10 EntGTranspG stets auf eine Diskriminierung wegen des Geschlechts hin. Die vermutete Diskriminierung - von Frauen, wie von Männern - wird indes durch den Arbeitgeber kaum noch zu widerlegen sein. Der Arbeitgeber ist hier also erheblichen potentiellen Schadensersatzrisiken ausgesetzt.

Es bleibt dem Arbeitgeber also lediglich überlassen, ein festes System von Gehaltsgruppen im Betrieb einzuführen, das sich an der ausgeübten Tätigkeit orientiert und Anpassungen durch Gehaltsverhandlungen nicht oder nur in sehr begrenztem Rahmen zugänglich ist. Das EntGTranspG macht es

Arbeitgebern damit zunehmend schwer, Leistungsträger zu motivieren und im Unternehmen zu halten. Nur dort, wo die Leistung eines Mitarbeiters objektiv mess-

und dokumentierbar ist, kann ein höheres Gehalt gerechtfertigt sein. Ein höheres Einstiegsgehalt kann hingegen regelmäßig nicht gerechtfertigt sein.

Das EntGTranspG mag also die Geschlechtergerechtigkeit fördern, gerecht ist es nicht.

## Lösungsklauseln im Insolvenzfall des Vertragspartners – kann gekündigt werden?

Rechtsanwalt Dr. Fritz Hänsel



Dr. Fritz Hänsel ist bei Blanke Meier Evers in den Bereichen Vertrags-, Bank-, Insolvenzrecht, Unternehmenssanierung und Prozessführung tätig.

Diese Frage kann seit dem Urteil des BGH vom 27. Oktober 2022 (IX ZR 213/21) mit einem ja, aber beantwortet werden.

Um was geht es? In vielen Bereichen des Wirtschaftslebens möchte man sich von seinem Vertrag lösen, wenn die Insolvenz des Vertragspartners eingetreten ist und man fürchten muss, dass die vereinbarte Leistung von der Gegenseite nicht mehr erbracht wird und man Schaden von seinem Unternehmen abwenden möchte.

Dem steht das Interesse des Insolvenzverwalters gegenüber, das insolvente Unternehmen fortzuführen und selbst zu entscheiden, ob er bestehende Vertragsverhältnisse fortführen möchte oder nicht. Denn anderenfalls wäre die Sanierung eines Unternehmens kaum möglich. Daher sieht die Insolvenzordnung ein Wahlrecht des Insolvenzverwalters vor (§ 103 InsO). Vertragliche Regelungen, die dieses Recht ausschließen oder einschränken sind grundsätzlich unwirksam (§ 119 InsO).

Bereits in einer grundlegenden Entscheidung vom 15. November 2012 hatte der BGH entschieden, dass Lösungsklauseln, die den Bestand eines Vertrages von der Stellung eines Insolvenzantrages oder die Insolvenzeröffnung abhängig machen, unwirksam sind, da sie das Wahlrecht des Insolvenzverwalters ausschließen.

Gegenstand der nun getroffenen Entscheidung des BGH war ein Vertrag mit einem Unternehmen über die Busbeförderung von Schülern, das insolvent geworden ist. Infolgedessen kündigte der Vertragspartner den Vertrag. Der Insolvenzverwalter hielt diese Kündigungsregelung für unwirksam und beanspruchte die vereinbarte Vergütung unter Anrechnung ersparter Aufwendungen bis zum vertraglich vereinbarten

Ende des Beförderungsvertrages.

Der Bundesgerichtshof beantwortet die Frage der Wirksamkeit in der Weise, dass es für insolvenzabhängige Lösungsklauseln aus der Sicht ex ante (im Vorhinein) ein sachlicher Grund bestehen muss, der ihnen einen anderen Charakter verleihe als nur das Ziel zu erreichen, sich der gesetzlichen Regelung der §§ 103 - 118 InsO zu entziehen. Dabei kommt es auf die objektive Sachlage an. Subjektive Vorstellungen der Parteien sind unerheblich.

Der Bundesgerichtshof führt sodann Beispiele auf, unter denen ein derartiger sachlicher Grund für eine insolvenzabhängige Lösungsklausel und damit deren Wirksamkeit vorliegen könne:

Eine Klausel könne in der Weise rechtssicher ausgestaltet werden, das genau geregelt wird, worin ein wichtiger Grund zur Kündigung liege, um einen Streit darüber zu vermeiden, ob allein ein Insolvenzantrag oder die Insolvenzeröffnung und die damit eintretenden Veränderungen im konkreten Einzelfall die Voraussetzungen eines wichtigen Grundes erfüllen.

Wenn die Insolvenz eines Vertragspartners zu einer Risikoerhöhung für den anderen Vertragspartner führe, könne dies eine insolvenzabhängige Lösungsklausel rechtfertigen. Beispielhaft werden in dem Urteil folgende Faktoren hierfür benannt:

- Wenn die Zuverlässigkeit des Schuldners eine erhebliche Bedeutung für die weitere Leistungserbringung habe. Dies gelte beispielsweise für den Bauvertrag, hinsichtlich dessen eine Kündigung aus dem Grunde der Insolvenz als gerechtfertigt angesehen wird.

- Oder wenn der Gläubiger damit rechnen müsse, dass die Durchsetzung von Gewährleistungsansprüchen für die weitere Leistungserbringung des Insolvenzschuldners nicht ausreichend gesichert erscheine.

- Oder wenn der Gläubiger ein Interesse an zusätzlichen Leistungen des Schuldners - etwa Wartungsleistungen - habe, die nicht mehr gesichert erscheinen.

- Oder wenn der Vertrag als Teil einer Sanierung des Schuldners zustande komme und die Klausel dazu diene, die Risiken des Scheiterns der Sanierung abzumildern.

- Auch wird eine Lösungsklausel bei Verträgen als wirksam bewertet, für die das

Gesetz eine Kündigung aus wichtigem Grund zulasse und eine typisierte Interessenlage vorläge, bei der die mit der Insolvenz einhergehenden Risiken die weitere Vertragserfüllung so stark gefährdeten, dass unabhängig vom Einzelfall ein wichtiger Grund hierdurch vorliege.

Unwirksam wäre eine Klausel hingegen, wenn sie Regelungen enthalte, die ausdrücklich auch die Zeit vor der Insolvenzeröffnung erfassenden Bestimmungen umgehe. Auch sind Klauseln unwirksam, wenn jemand, der aus einem Vertrag Geld zu fordern hat, zum Beispiel aus Waren- bzw. Dienstleistung, sich vom Vertrag lösen möchte. Anders als ein Gläubiger, der im umgekehrten Verhältnis eine Sach- oder Dienstleistung fordern kann.

Was heißt das nun für die praktische Anwendung:

Der BGH stellt hohe Anforderungen für die Wirksamkeit einer insolvenzabhängigen Lösungsklausel. Es ist daher erforderlich, dass die Interessenlage beider Parteien individuell und realistisch geprüft und bestimmt wird.

Wenn zum Beispiel bei einem Wartungsvertrag oder in einem Sanierungsfall eine Lösungsklausel aufgenommen werden soll, sollte man folgende Gesichtspunkte beachten:

Sollte der Vertrag aufgrund einer Insolvenz scheitern, kann dieser von dem nicht insolventen Teil gekündigt werden, weil ohne diese Lösungsoption der Vertrag nicht geschlossen worden wäre. Dabei ist die Frage zunächst bei Vertragsschluss differenziert zu beleuchten, also ex ante, und stellt sich dann schließlich ein weiteres Mal im Insolvenzfall, also zum Ende des Vertrages.

Man sollte daher auf jeden Fall die Konstellation der Vertragsparteien konkret benennen, aufgrund derer eine insolvenzbedingte Lösungsklausel wirksam vereinbart werden kann. Zum anderen, und das dürfte der schwierigere Teil der Vertragsgestaltung sein, die Risikolage, die über das übliche insolvenzbedingte Risiko hinausgeht, lebensnah und konkret zu begründen.

Im Ergebnis sind Lösungsklauseln in der Insolvenz möglich. Dies erfordert indes eine konkrete Begründung, die mit in den Vertrag aufzunehmen ist. Gerne unterstützen wir Sie bei dieser komplexen Aufgabenstellung.

## Aktuelle Rechtsprechung

### Scheidung bei einseitiger Zerrüttung der Ehe (§§ 1565, 1566 BGB)

KG, Beschluss vom 15. Juli 2022 – 16 UF 65/22

#### Sachverhalt:

Die beteiligten Eheleute leben auf Bestreben des Antragstellers (AS) seit Oktober 2020 in verschiedenen Wohnungen getrennt voneinander. Der AS reichte im August 2021 einen Scheidungsantrag ein, welchen die Antragsgegnerin (AG) im September desselben Jahres durch einen Scheidungswiderantrag befürwortete. Diesen zog die AG jedoch zurück. Die Ehe wurde im März 2021 geschieden. Die AG wendet sich nun mit der Beschwerde an das Kammergericht gegen den verkündeten Scheidungsbeschluss.

#### Entscheidung:

Das Familiengericht stellt fest, dass die Eheleute seit Oktober 2020, somit mindestens ein Jahr, getrennt voneinander leben. Somit werde nach dem Gesetz, welches eine mindestens einjährige Trennung und die Zerrüttung der Ehe beider Ehegatten voraussetzt, das Scheitern der Ehe unwiderleglich vermutet. Die Antragsgegnerin möchte die eheliche Lebensgemeinschaft jedoch wieder herstellen und hofft auf eben ein solches Interesse des AS. Der AS ist an einer Versöhnung nicht interessiert. Die Beschwerde der AG ist zulässig, da diese fristgerecht eingereicht wurde, das Rechtsmittel in der Sache selbst ist dennoch nicht begründet. Da beide bestätigten, mindestens ein Jahr getrennt voneinander zu leben und beide einen Scheidungsantrag einreichten, kann die Ehe trotz Widerruf der AG als gescheitert vermutet werden.

Der Widerruf ist erst wirksam, wenn auch der AS seine Einwilligung erklärt, was er zu keinem Zeitpunkt getan hat. Somit ist der Scheidungswiderantrag gültig und die Voraussetzungen für das Vermuten des Scheiterns der Ehe erfüllt.

Auch wenn kein Scheitern der Ehe vermutet werden kann, kann die Ehe geschieden werden. Es genügt eine einseitige Zerrüttung, wenn aus dem Verhalten und den Bekundungen des die Scheidung begehrenden Ehegatten hervorgeht, dass er die Ehe unter keinen Umständen fortsetzen wird. Diese Situation ist hier eingetreten. Der AS hat deutlich gemacht, dass er einzig und allein eine Scheidung bestrebt. Die Beschwerde der AG ist insoweit zurückzuweisen. Sie hat die hierdurch verursachten Kosten zu tragen.

#### Fazit:

Für eine Scheidung von Eheleuten ist nach einer mindestens einjährigen Trennungszeit die einseitige Zerrüttung der Ehe ausreichend, soweit ein Ehegatte unmissverständlich darlegt, dass er nicht bereit ist, die Ehe weiterzuführen und die Scheidung begehrt. Somit ist das Scheitern der Ehe auch dann zu vermuten, wenn einer der beiden Ehegatten seinen zuvor gestellten Scheidungs(-wider)antrag zurücknimmt. Zudem hat dieser Ehegatte die Kosten des erfolglosen Rechtsmittels zu tragen.

### Wirksamkeit einer Versetzung ins Ausland

BAG, Urteil v. 30. November 2022 – 5 AZR 336/21

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Versetzung. Der Kläger ist bei einer irländischen Fluggesellschaft als Pilot beschäftigt. Gemäß des Arbeitsvertrages war der Flughafen Nürnberg der

Arbeitsort („Homebase“), der Arbeitsvertrag enthielt jedoch auch die Klausel, dass der Arbeitnehmer in anderen Orten stationiert werden könne. Im März 2020 löste die Beklagte Fluggesellschaft die „Basis“ Nürnberg auf und versetzte den Kläger an die „Basis“ Bologna. Hilfsweise sprach die Beklagte eine entsprechende Änderungskündigung aus. Der Kläger ist der Ansicht, dass die Versetzung unbillig sei, die Beklagte trägt vor, dass es keinen freien Arbeitsplatz an einer anderen deutschen „Basis“ gäbe.

Das BAG hat die Klage des Piloten abgewiesen. Da der Arbeitsvertrag eine unternehmensweite Versetzungsmöglichkeit vorsehe und daher kein bestimmter Arbeitsort fest vereinbart sei, umfasse das Weisungsrecht des Arbeitgebers nach § 106 Abs. 1 GewO auch die Versetzung eines Arbeitnehmers ins Ausland. Eine Begrenzung auf Arbeitsorte in Deutschland sei dem Gesetz nicht zu entnehmen. Die Versetzung entspreche auch billigem Ermessen, da sie aus der unternehmerischen Entscheidung der Beklagten resultiere, die „Basis“ Nürnberg aufzugeben. Die Möglichkeit, den Kläger in Nürnberg zu stationieren sei deshalb entfallen, offene Stellen an einer anderen inländischen „Basis“ gebe es nicht.

#### Fazit:

Bisher entsprach es der ständigen Rechtsprechung, dass, für den Fall, dass der Arbeitsvertrag eine örtliche Versetzungsklausel enthält, der Arbeitgeber berechtigt ist, den Arbeitnehmer bundesweit örtlich zu versetzen. In dem Urteil geht das BAG nunmehr über die bisherige Rechtsprechung hinaus, es spricht dem Arbeitgeber aufgrund seines Direktionsrechts auch das Recht zu, den Arbeitnehmer an einen Arbeitsort des Unternehmens im Ausland zu versetzen.

Verlag und Herausgeber:	Blanke Meier Evers Rechtsanwälte in Partnerschaft mbB Stephanitorsbollwerk 1 (Haus LEE) 28217 Bremen	Redaktion:	E-Mail: info@bme-law.de Rechtsanwalt Dr. Olaf Lampke (Verantwortlicher)
Tel:	0421 - 94 94 6 - 0	Druck:	Girzig+Gottschalk GmbH, Bremen
Fax:	0421 - 94 94 6 - 66	Layout und DTP:	Stefanie Schürle
Internet:	www.bme-law.de		