

Der EuGH hat in dem Rechtsstreit IG Metall und ver.di gegen SAP wegen der Besetzung des Aufsichtsrats nach Umwandlung der Gesellschaft in eine SE zugunsten der Gewerkschaften entschieden (Urteil v. 18.10.2022 – C-677/20, PM Nr. 169/22). Die streitigen Regelungen wurden zwischen Beteiligten im Rahmen der Umwandlung von SAP von einer Aktiengesellschaft deutschen Rechts in eine Europäische Gesellschaft (SE) vereinbart. Sie sehen vor, dass bei einer Verringerung der Anzahl der Mitglieder des Aufsichtsrats der SAP SE von 18 auf 12 die Gewerkschaften weiterhin Kandidaten für einen Teil der sechs Sitze der Arbeitnehmervertreter vorschlagen können. Diese Kandidaten wären jedoch nicht mehr in einem von dem der Wahl der übrigen Arbeitnehmervertreter getrennten Wahlgang gewählt worden, so dass nicht mehr sichergestellt wäre, dass sich unter den Vertretern der Arbeitnehmer in diesem Aufsichtsrat auch tatsächlich ein Gewerkschaftsvertreter befindet. Das BAG ist der Ansicht, dass unter Zugrundelegung ausschließlich des deutschen Rechts dem Antrag der beiden Gewerkschaften stattzugeben und die Unwirksamkeit der streitigen Regelungen festzustellen ist. Nach deutschem Recht müssten bei der Gründung einer SE durch Umwandlung die die Einflussnahme der Arbeitnehmer auf die Beschlussfassung der Gesellschaft prägenden Elemente eines Verfahrens zur Beteiligung der Arbeitnehmer in gleichwertigem Umfang erhalten bleiben. Generalanwalt *Jean Richard de la Tour* hatte dem EuGH in seinen Schlussanträgen vom 28.4.2022 vorgeschlagen (dazu BB 2022, 1074), der Ansicht des BAG zu folgen. Das bestätigte der Gerichtshof nunmehr. Er hebt in seinem Urteil hervor, dass der Unionsgesetzgeber der Auffassung war, dass es angesichts der in den Mitgliedstaaten bestehenden Vielfalt an Regelungen und Gepflogenheiten für die Beteiligung der Arbeitnehmervertreter an der Beschlussfassung in Gesellschaften nicht ratsam ist, ein auf die SE anwendbares einheitliches europäisches Modell der Arbeitnehmerbeteiligung vorzusehen, welches bei Gründung einer Gesellschaft – etwa im Wege der Umwandlung – gegebenenfalls Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer der Gesellschaft eingeschränkt oder beseitigt.



Prof. Dr. Christian Pelke,  
Ressortleiter Arbeitsrecht

## Entscheidungen

### **BAG: Betriebsrat – Zustimmungserfordernis – Einstellung – Versetzung**

1. Eine Einstellung iSd. § 99 Abs. 1 S. 1 BetrVG ist gegeben, wenn eine Person in die Arbeitsorganisation eines Betriebs eingegliedert wird, um zusammen mit den dort schon beschäftigten Arbeitnehmern dessen arbeitstechnischen Zweck durch weisungsgebundene Tätigkeit zu verwirklichen. Bei der Prüfung, ob dies der Fall ist, steht dem Beschwerdegericht ein Beurteilungsspielraum zu. Seine Entscheidung ist rechtsbeschwerderechtlich nur eingeschränkt überprüfbar (Rn. 19 f.).

2. Im Rahmen eines Aufhebungsverfahrens nach § 101 S. 1 BetrVG hat das Gericht zu prüfen, ob die personelle Maßnahme gegenwärtig und zukünftig als endgültige Maßnahme zulässig ist. Ändert sich die Tätigkeit des betroffenen Arbeitnehmers, ist die personelle Maßnahme in ihrer aktuellen Gestalt der rechtlichen Prüfung zu unterziehen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Änderung bis zur letzten mündlichen Anhörung in der Tatsacheninstanz erfolgt ist (Rn. 22).

3. Die Beurteilung, ob eine Führungskraft, die bei dem den Betrieb führenden Unternehmen beschäftigt ist, in den Betrieb der ihr jeweils unterstellten Arbeitnehmer eingegliedert wird, ist im Weg einer Gesamtwürdigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls vorzunehmen. Dabei können die fachlichen Weisungsbefugnisse der Führungskraft Berücksichtigung finden, sofern sich aus deren Wahrnehmung eine – tatsächliche – Einbindung in die betriebliche Arbeitsorganisation ergibt. Unerheblich ist hingegen, ob der Füh-

rungskraft Befugnisse zustehen, die sie zur Ermahnung, Abmahnung oder Kündigung berechtigen (Rn. 23 f.).

4. Die – zeitweise – tatsächliche Anwesenheit der Führungskraft im Betrieb der ihr unterstellten Arbeitnehmer ist zwar keine zwingende Voraussetzung für die Annahme einer Eingliederung. Ist sie aber gegeben, stellt sie ein gewichtiges Indiz für eine Eingliederung dar (Rn. 24).

5. Führt eine Versetzung dazu, dass die Eingliederung eines zuvor in zwei Betrieben eingegliederten Arbeitnehmers in einem der beiden Betriebe auf Dauer entfällt, ist der Betriebsrat des abgehenden Betriebs nicht nach § 99 BetrVG zu beteiligen, wenn der Arbeitnehmer mit der personellen Maßnahme einverstanden ist (Rn. 32).

**BAG**, Beschluss vom 14.6.2022 – 1 ABR 13/21  
(Orientierungssätze)

Volltext: [BB-ONLINE BBL2022-2547-1](#)  
unter [www.betriebs-berater.de](#)

### **BAG: Befristung – Hochschule – Dauer – Verlängerung – Promotionszeit**

Nach abgeschlossener Promotion ist gemäß § 2 Abs. 1 S. 2 WissZeitVG eine Befristung bis zu einer Dauer von sechs Jahren – im Bereich der Medizin bis zu einer Dauer von neun Jahren – zulässig. Nach § 2 Abs. 1 S. 2 Halbs. 2 WissZeitVG verlängert sich die zulässige Befristungsdauer für die Postdoc-Phase in dem Umfang, in dem Zeiten der Promotion mit und ohne Beschäftigung nach § 2 Abs. 1 S. 1 WissZeitVG weniger als sechs Jahre gedauert haben. Bei der Ermittlung des die Postdoc-Phase verlängernden Befristungszeitraums ist die gesamte Promotionszeit unabhängig davon zu berücksichtigen, ob sie innerhalb

oder außerhalb eines Beschäftigungsverhältnisses i. S. v. § 2 Abs. 1 S. 1 WissZeitVG zurückgelegt wurde, ob sie im Inland oder im Ausland absolviert wurde oder ob sie vor oder nach Abschluss eines Studiums lag. Beträgt die Promotionszeit nicht weniger als sechs Jahre, verlängert sich die nach § 2 Abs. 1 S. 2 WissZeitVG zulässige Befristungsdauer von sechs Jahren in der Postdoc-Phase nach § 2 Abs. 1 S. 2 Halbs. 2 WissZeitVG daher unabhängig von der zeitlichen und inhaltlichen Ausgestaltung etwaiger in der Promotionsphase bestehender Beschäftigungsverhältnisse nicht (Rn. 23 ff.).

**BAG**, Urteil vom 20.7.2022 – 7 AZR 239/21  
(Orientierungssatz)

Volltext: [BB-ONLINE BBL2022-2547-2](#)  
unter [www.betriebs-berater.de](#)

### **BAG: Nichtigkeitsklage – Besetzung des Gerichts – gesetzlicher Richter – Vorlagepflicht nach Art. 267 AEUV**

Verletzt ein letztinstanzliches Gericht die Pflicht zur Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 Abs. 3 AEUV oder an den Großen Senat eines obersten Bundesgerichts (zB nach § 45 Abs. 2 ArbGG) bzw. an den Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes gemäß § 2 Abs. 1 RsprEinhG in einer schweren, nicht mehr hinnehmbaren und letztlich willkürlichen Weise und damit das Recht auf den gesetzlichen Richter i. S. v. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, liegt ein Nichtigkeitsgrund i. S. v. § 579 Abs. 1 Nr. 1 ZPO vor (Rn. 25).

**BAG**, Urteil vom 28.7.2022 – 6 AZR 24/22  
(Orientierungssatz)

Volltext: [BB-ONLINE BBL2022-2547-3](#)  
unter [www.betriebs-berater.de](#)