

sfm-arbeitsrecht

aktuell

2. Halbjahr 2017

NEUES vom BAG

Beschäftigungszeit nach TV-L

- **Weisungsrecht** – illoyales Verhalten – **MB bei Technik-**
- Betriebsübergang– Kündi-**
- gungsverlangen des BR –**
- nachvertragliches Wettbe-**
- werbsverbot – Berufserfah-**
- rung nach TV-L – Hinterblie-**
- benenversorgung – unzuläs-**
- sige Arbeitnehmerüberlas-**
- sung durch DRK-Schwestern**
- **Beweislastumkehr für Dis-**
- kriminierung– Massenentlas-**
- sungsschutz – Ruhezeit auch**
- für Betriebsräte –**

Weitere Themen

- ▶ **EntgTranspG S. 3**
- ▶ **Entgeltfortzahlung und Provision S. 6**
- ▶ **verbotene Totalüberwachung S. 8**
- ▶ **Änd. des MuSchG S. 10**
- ▶ **frisch am Tisch S. 12**

Datenschutzgrundverordnung – Betriebsratswahlen – Umsetzung Entgelttransparenzgesetz

Das Jahr 2017 geht zu Ende und das neue Jahr hält umfangreiche Aufgaben für Gremiumsvertreter bereit. Neben den so genannten Alltagsaufgaben und betriebspezifischen Anforderungen wird zumindest das erste Halbjahr 2018 davon geprägt sein, die regulären Neuwahlen der Betriebsräte durchzuführen, den Änderungsbedarf angesichts der neuen DSGVO und des BDSG neu abzuarbeiten und möglichst auch noch das Entgelttransparenzgesetz mit Leben zu füllen.

Im Hinblick auf die anstehenden Wahlen hat uns das Bundesarbeitsgericht in einem Beschluss vom 2.8.2017 – 7 ABR 42/15 noch einmal vor Augen geführt, wie wichtig die Einhaltung der Formalien bei Wahlen ist. Ausgangspunkt der dort entschiedenen Anfechtung der Betriebsratswahl war der Streit über die Wahlberechtigung von Fremdarbeitnehmern, entschieden wurde

das Verfahren, ohne dies zu klären, weil kleinere Formfehler zu Tage traten.

Im Bereich der Mitbestimmung bei Technik wird uns die ab 25.05.2018 geltende DSGVO in Verbindung mit dem taggleich geltenden neuen BDSG neue Anforderungen aufzeigen. Zur bisherigen Rechtslage und auch danach noch weiter verwendbar hat das Bundesarbeitsgericht mit Beschluss vom 25.04.2017 - 1 ABR 46/15 die Rechte der Arbeitnehmer gestärkt (hierzu weiter unten). Schließlich wird der Auskunftsanspruch des Entgelttransparenzgesetzes gleich zu Beginn des neuen Jahres im Raum stehen (auch hierzu weiter unten).

Dieser Ausblick auf die anstehenden Aufgaben soll und kann nicht abschließend sein. Je nach Betrieb, Unternehmen oder Verwaltung können die Schwerpunkte

schnell zu wechseln sein, insbesondere, wenn Umstrukturierungen oder gar Schlimmeres ansteht.

Wir wollen daher mit dieser Ausgabe von afm- aktuell auf verschiedene Entscheidungen der letzten Zeit hinweisen und daneben in ein paar kurzen Beiträgen Problembewusstsein schärfen.

Wir hoffen, hier die Balance zwischen Verständlichkeit und hinreichender Tiefe der Behandlung von Themen gefunden zu haben.

Schließlich bleibt nur noch, allen Leserinnen und Lesern einen guten Rutsch ins Neue Jahr zu wünschen.

RA M. Fleischmann

BAG-Splitter

1. Halbjahr 2017

Bitte beachten, dass Wiedergabe stark verkürzt ist und damit eine Übertragung auf ähnliche, nicht identische Fälle immer erst zu prüfen ist.

Tätigkeit im Beamtenverhältnis keine Beschäftigungszeiten iSv. § 34 Abs. 3 TV-L

Es verstößt nicht gegen höherrangiges Recht, dass Beamtenverhältnisse nicht in die Beschäftigungszeit des § 34 Abs. 3 TV-L einbezogen werden.

Wechseln Beschäftigte zwischen Arbeitgebern, die vom Geltungsbereich des TV-L erfasst werden, werden die Zeiten bei dem anderen Arbeitgeber nach § 34 Abs. 3 Satz 3 TV-L als Beschäftigungszeit anerkannt. § 34 Abs. 3 Satz 3 TV-L berücksichtigt nach seinem Wortlaut, Zusammenhang und Zweck nur Arbeitsverhältnisse bei einem anderen Arbeitgeber im Geltungsbereich des TV-L, nicht Beamtenverhältnisse, so das BAG. Die andere Formulierung im BAT zeige, dass man das bewusst anders, als früher regeln wollte.

BAG vom 29. Juni 2017 - 6 AZR 364/16, Bestätigung von LAG Hamm vom 7. April 2016 - 11 Sa 1468/15, zit. nach PM des BAG Nr. 29/17

Doch keine Verbindlichkeit einer unbilligen Weisung?!

Der fünfte Senat des BAG hatte mit seinem Urteil vom 22.02.2012 - 5 AZR 249/11 zur Befolgung einer unbilligen Weisung die Position von Arbeitnehmern bei der strittigen Zuweisung einer anderen Tätigkeit geschwächt. Eine unbillige Leistungsbestimmung sei nicht richtig, sondern nur unverbindlich, § 315 III 1 BGB. Entstehe Streit über die Verbindlichkeit, dürfe sich ein Arbeitnehmer nicht darüber hinwegsetzen, selbst wenn sich hinterher die Richtigkeit seiner Rechtsposition herausstellen sollte. Arbeitnehmer müssten in solchen Fällen

Fünfte Senat wiederum hat mit Antwortbeschluss vom 14.09.2017 - 5 AS 7/17 mitgeteilt, dass er an seiner Rechtsauffassung nicht mehr festhält. Damit ist der Weg frei für eine endgültige Entscheidung des zehnten Senats in der anhängigen Rechtssache. Bei Uneinigkeit hätte der sog. Große Senat des BAG dies klären müssen.

In der Praxis bedeutet dies, dass Arbeitnehmer Weisungen, die die Grundsätze von Recht und Billigkeit nicht beachten, nicht mehr (vorläufig) befolgen müssen. Man wird aber gleichwohl vorsichtig agieren müssen, da die Grenze zwischen berechtigter Verweigerung der Befolgung einer unbilligen Weisung und Arbeitsverweigerung bei Vorliegen einer Recht und Billigkeit genügenden Weisung nur schwer zu bestimmen ist.

BAG vom 14. Juni 2017 - 10 AZR 330/16 (A) (und Antwort BAG vom 14.09.2017 - 5 AS 7/17) i.E. Bestätigung LAG Hamm vom 17. März 2016 - 17 Sa 1660/15, zit. nach PM des BAG 25/17 und weiteren Recherchen

Fristlose Kündigung einer Geschäftsführerin wegen illoyalen Verhaltens

Betreibt die Geschäftsführerin eines Vereins auf intrigante Weise zielgerichtet die Abwahl des Ver-

einsvorsitzenden (Aufruf an Vereinsmitglieder zur Einberufung einer außerordentlichen Mitgliederversammlung mit dem Ziel der Abwahl der Vereinsspitze), kann dies die außerordentliche Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses rechtfertigen. Durch ein solch illoyales Verhalten wird die für eine weitere Zusammenarbeit erforderliche Vertrauensbasis zerstört und der Betriebsfriede erheblich gestört, so das BAG. Offenblieb noch, ob die fristlose Kündigung gemäß § 626 Abs. 2 BGB innerhalb von zwei Wochen nach Kenntniserlangung von den maßgebenden Tatsachen erklärt wurde. Das LAG muss noch prüfen, ob entsprechend dem Vortrag des Beklagten eine Anhörung der Klägerin den Fristbeginn gehemmt hat.



Die Lohnungleichheit zwischen Mann und Frau-endlich abgeschafft?

Über das neue Entgelttransparenzgesetz und seine Folgen

Große Hoffnungen verbanden sich mit der Verabschiedung des Entgelttransparenzgesetzes im Jahr 2017. Das Verbot der unmittelbaren und mittelbaren Entgeltbenachteiligung wegen des Geschlechts (§ 7 EntgTranspG), verbunden mit der Bestimmung wonach Vergütungsvereinbarungen, die gegen das Verbot verstoßen unwirksam sind (§ 8 EntgTranspG) in Kombination mit einem Maßregelungsverbot (§ 8 EntgTranspG): Das las sich wirklich gut.

Mehr als 150 Jahre nachdem Ferdinand Lassalle, einer der Gründerväter der Sozialdemokratie, einst den gerechten Lohn für die Proletarier des 19. Jahrhunderts forderte, wirkte das Gesetz auf den ersten Blick so, als sei es ein ernst zu nehmende Schritt zur Aufhebung der Lohnungerechtigkeit zwischen Mann und Frau. Denn das gibt es auch heute noch: Frauen, die für die gleiche Tätigkeit weniger Arbeitseinkommen erzielen als Männer. Das ist nicht in jeder Branche gleich und auch die Unterschiede sind nicht überall gleich groß. In Betrieben, in denen Tarifverträge Anwendung finden und in Betrieben, in denen Betriebsräte aktiv ihre Aufgaben wahrnehmen, ist die Lohnungerechtigkeit geringer.

Aber kann und wird das neue Gesetz diese Lücke schließen?

Daran bestehen ernste Zweifel. Nicht, weil das Gesetz schwer zu lesen ist. Es besteht in der Tat aus unterschiedlichen Teilen, individuelle Auskunftsrechte, ergänzende Rechte der Betriebsräte und Publikationspflichten der Unternehmen stehen im Gesetz nebeneinander. Aber die Wahrscheinlichkeit, dass die Schaffung des individuellen Auskunftsanspruchs die Lohnlücke zwischen Mann und Frau schließt, ist gering. Zwar kann ab dem 7.1.2018 in Betrieben mit in der Regel mehr als 200 Beschäftigten bei demselben Arbeitgeber die Auskunft verlangt werden, wie hoch der auf Vollzeitäquivalente hochgerechnete statistische Median des durchschnittlichen monatlichen Entgelts (einschließlich sämtlicher Entgeltbestandteile) von vergleichbaren Arbeitnehmern des jeweils anderen Geschlechts ist. Aber mit diesem statistischen Mittelwert lässt sich eben im Regelfall nicht beweisen, dass der Anspruchsteller (in aller Regel vielmehr die Anspruchstellerin) wegen ihres Geschlechts benachteiligt wird. Der statistische Median (Mittelwert) enthält keine Aussage darüber und insbesondere auch nicht die Information, wer wie lange und warum welches tatsächliche Entgelt erhält. Das müsste man aber wissen, wenn man den Arbeitgeber auf eine höhere Vergütung verklagen will. Wegen des damit verbundenen hohen Prozessrisikos werden sich Arbeitnehmerinnen daher eher scheuen, im laufenden

Dies würde voraussetzen, dass der Klägerin bezogen auf den kündigungsrelevanten Sachverhalt Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wurde. Ob dies der Fall war, ist zwischen den Parteien streitig geblieben.

BAG vom 1. Juni 2017 - 6 AZR 720/15, Aufhebung und Rückverweisung von Sächsisches LAG vom 16. Juli 2015 - 9 Sa 15/15, zit. nach PM des BAG 24/17

Unwirksamkeit eines Einigungsstellenanspruchs zu technischem System wegen Unverhältnismäßigkeit

Leitsätze der sfm-Red.:

1. Bei der Einführung und Anwendung technischer Einrichtungen im Sinne des § 87 Abs. 1 Ziff. 6 BetrVG ist das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer hinreichend zu beachten.
2. Das nach Art. 2 Abs. 1 iVm. Art. 1 Abs. 1 GG geschützte Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer wird in den Schranken der verfassungsmäßigen Ordnung garantiert. Zu den Normen, die es einschränken können, gehören auch die von den Betriebsparteien im Rahmen ihrer Regelungskompetenz geschlossenen Betriebsvereinbarungen. Dabei ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten, der die den Betriebsparteien nach § 75 Abs. 2 BetrVG auferlegte Verpflichtung konkretisiert.
3. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verlangt eine Regelung, die geeignet, erforderlich und unter Berücksichtigung der gewährleisteten Freiheitsrechte angemessen ist, um den erstrebten und legitimen Zweck zu erreichen.
4. Die Frage der Verhältnismäßigkeit ist keine Frage der Ermessensausübung, sondern Rechtmäßigkeitsfrage und fällt damit nicht unter die Zwei-Wochen-Frist des § 76 Abs. 5 Satz 4 BetrVG zur Geltendmachung eines Ermessensfehlergebrauchs der Einigungsstelle.
5. Muss ein Arbeitnehmer während der gesamten Dauer seiner Arbeitszeit davon ausgehen, dass sein wesentliches Aufgabenspektrum auf elektronischem Wege anhand einer Vielzahl von quantitativen Kriterien durchgehend detailliert erfasst und ausgewertet wird, führt dies zu einem ständigen Überwachungs-

und daran anknüpfenden Anpassungs- und Leistungsdruck. Dies wird dadurch verstärkt, dass der Arbeitnehmer einem Erfassungs- und Auswertungssystem unterworfen wird, bei dem er nicht einmal erkennen kann, ob sein Arbeitsergebnis bei den maßgeblichen Kennzahlen erheblich abweicht. Durch die Orientierung des Schwellenwertes, der zur Ermittlung von erheblichen Abweichungen maßgebend ist, an das Durchschnittsergebnis bei der jeweiligen Kennzahl „seiner“ Gruppe kann er nicht verlässlich einschätzen, ob bei ihm eine Abweichung vorliegt, die zu einer Anzeige beim Vorgesetzten führt. Vorliegend waren überwiegend schutzwürdige Belange der Arbeitgeberin, die das rechtfertigen könnten auch nicht gegeben.

BAG vom 25.04.2017 - 1 ABR 46/15, Aufhebung von LAG Nürnberg vom 6. Mai 2015 - 4 TaBV 8/13, zit. nach eigenem Archiv **siehe auch Beitrag ab Seite 8**

Rechtskräftige Kündigungspflicht nach § 104 Satz 2 BetrVG begründet ordentliche Kündigung

Ist einem Arbeitgeber auf Antrag des Betriebsrats in einem Verfahren nach § 104 Satz 2 BetrVG rechtskräftig aufgegeben worden, einen Arbeitnehmer zu entlassen, liegt für eine ordentliche Kündigung dieses Arbeitnehmers ein dringendes betriebliches Erfordernis iSd. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG vor. Ein wichtiger Grund iSd. § 626 Abs. 1 BGB für die außerordentliche Kündigung ist dagegen dadurch nicht gegeben.

BAG vom 28. März 2017 - 2 AZR 551/16, Bestätigung von LAG Düsseldorf vom 13. Juni 2016 - 9 Sa 233/16, zit. nach PM des BAG Nr. 19/17

Erwerb von Unternehmensanteilen kein Betriebsübergang – EU-BÜ-RL nicht anwendbar

Der bloße Erwerb von Anteilen an einem Unternehmen und die Ausübung von Herrschaftsmacht über dieses Unternehmen durch ein anderes Unternehmen genügen nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union nicht für die Annahme eines Übergangs von Unternehmen, Betrieben

... Lohnungleichheit...

Das Gesetz: Ein zahnloser Tiger?

Wenn also wenig wahrscheinlich ist, dass die unmittelbar Benachteiligten daraus selbst individuelle Konsequenzen ziehen können: Taugt dann das Gesetz zu gar nichts? Dies zu behaupten wäre übertrieben. Das Gesetz bringt vielmehr den Betriebsräten etwas erweiterte Möglichkeiten, um ihre ohnehin bestehenden Aufgaben, die „Durchsetzung der tatsächlichen Gleichstellung von Frauen und Männern, insbesondere bei.... dem beruflichen Aufstieg zu fördern“ (§ 80 Abs. 1, 2a BetrVG) etwas besser erledigen zu können. Und dabei ist nicht die Beteiligung des Betriebsrats beim Auskunftsverlangen gemeint. Denn eigentlich geht das Gesetz in §§ 14 und 15 EntgTranspG davon aus, dass das Auskunftsverlangen vom Betriebsrat erteilt wird und der Betriebsrat dazu alle Auskünfte vom Arbeitgeber verlangen kann. Aber der Arbeitgeber kann durch bloße Erklärung bewirken, dass nicht der Betriebsrat die Auskunft erteilt, sondern der Arbeitgeber selbst. Nur dort, wo eine solche Erklärung fehlt, hätte der Betriebsrat ab dem 7.1.2018 das Recht und die Pflicht, solche Auskünfte selbst zu erteilen und die dazu erforderlichen Informationen vom Arbeitgeber zu erhalten.

Unabhängig davon **hat der Betriebsrat nunmehr den Anspruch, dass ihm Lohn- und Gehaltslisten übergeben werden müssen, die nach Geschlecht aufgeschlüsselt alle Entgeltbestandteile enthalten einschließlich übertariflicher Zulagen und solcher Zahlungen, die individuell ausgehandelt und gezahlt werden.** Und, das ist tatsächlich neu: Deren Betriebsrat darf Listen auswerten, § 13 II EntgTranspG. Auch wenn es dazu noch keine Rechtsprechung gibt, kann die Bestimmung wohl kaum anders interpretiert werden, als dass der Betriebsrat das Recht hat, solche betriebsbezogenen Listen auch mit Werkzeugen wie MS-Excel auszuwerten.

Damit erhält der Betriebsrat mehr Informationen, als dem einzelnen Arbeitnehmer zustehen. Solche Informationen im Sinn der Lohngerechtigkeit im Betrieb nutzbringend anzuwenden, ohne dabei Persönlichkeitsrechte der einzelnen Arbeitnehmer zu verletzen, wird sicher eine spannende, neue Herausforderung für Betriebsräte in der nächsten Zukunft sein. Die Welt verändern kann der Betriebsrat damit aber nicht. Denn auch schon jetzt war es nach § 80 Absatz 1. S. 1 BetrVG die Aufgabe des Betriebsrats, auf die Einhaltung der Schutzgesetze zu achten, darunter der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungssatz und das allgemeine Gleichbehandlungsgesetz.

Auch § 1 AGG verlangte schon jetzt, eine „Benachteiligungen aus Gründendes Geschlechts (zu) verhindern oder beseitigen“.

weiter auf nächster SeiteX

... Lohnungleichheit...

Jetzt tritt eben auch noch das EntgTranspG als weiteres Schutzgesetz hinzu. Nur die technischen Möglichkeiten haben sich etwas verbessert, damit die Betriebsräte diese gesetzliche Aufgabe auch erfüllen können. Viel ist es nicht, der Fortschritt ist eben immer noch eine Schnecke.

Betriebsräten kann man nur raten, sich zeitnah schlau zu machen über die Handlungsmöglichkeiten des neuen Gesetzes.

K. Seebacher, RA

benenversorgung zugesagt ist, benachteiligt den Arbeitnehmer unangemessen. Diese Einschränkung der Zusage ist daher nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam.

Bei Versorgungszusagen, die vor dem 1. Januar 2002 (Einführung der AGB-Regelungen) erteilt wurden, führt dies dazu, dass spätere Ehen zwar zu berücksichtigen sind, jedoch nur dann, wenn die Ehe bereits während des Arbeitsverhältnisses bestand.

BAG vom 21. Februar 2017 - 3 AZR 297/15 – Bestätigung von LAG Köln vom 24. April 2015 - 9 Sa 108/15, zit. nach PM des BAG 11/17

Dauerhafter Einsatz von DRK-Schwestern ist unzulässige Arbeitnehmerüberlassung -

Wird eine DRK-Schwester, die als Mitglied einer DRK-Schwesternschaft angehört, von dieser in einem vom Dritten betriebenen Krankenhaus eingesetzt und dort nach dessen Weisung gegen Entgelt tätig zu sein, handelt es sich um Arbeitnehmerüberlassung. Der Betriebsrat des Krankenhauses kann dieser Einstellung die erforderliche Zustimmung verweigern, wenn der Einsatz gegen das Verbot der nicht vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung nach § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG verstößt.

Der EuGH hatte am 17.11.2016 - C-216/15 nach einem Vorabentscheidungsersuchen des BAG entschieden: „Art. 1 Abs. 1 und 2 der Leiharbeitsrichtlinie vom 19. November 2008 ist dahin auszulegen, dass die durch einen Verein, der keinen Erwerbszweck verfolgt, gegen ein Gestellungsentgelt erfolgende Überlassung eines Vereinsmitglieds an ein entleihendes Unternehmen, damit das Mitglied bei diesem hauptberuflich und unter dessen Leitung gegen eine Vergütung Arbeitsleistungen erbringt, in den Anwendungsbereich der Richtlinie fällt, sofern das Mitglied aufgrund dieser Arbeitsleistung in dem betreffenden Mitgliedstaat geschützt ist, was zu prüfen Sache des vorlegenden Gerichts ist. Dies gilt auch, wenn das Mitglied nach nationalem Recht kein Arbeitnehmer ist, weil es mit dem Verein keinen Arbeitsvertrag geschlossen hat.“

oder Unternehmens- und Betriebsteilen iSd. Richtlinie 2001/23/EG. Damit war gar nicht zu prüfen, ob die rechtskräftige Feststellung im Urteil des Arbeitsgerichts Essen vom 15. Februar 2007, dass auf das Arbeitsverhältnis der Parteien die Vorschriften des TVöD einschließlich der diese Vorschriften ergänzenden, ändernden und ersetzenden Tarifverträge in ihrer jeweils gültigen Fassung Anwendung finden, durch das Urteil des EuGH in der Rechtssache Alemo-Herron ua. (EuGH 18. Juli 2013 - C-426/11 -) nachträglich erschüttert werden konnte.

BAG vom 23. März 2017 - 8 AZR 89/1, Rückverweisung trotz im Kern Bestätigung von LAG Düsseldorf vom 27. November 2014 - 15 Sa 740/14, zit. nach PM des BAG Nr. 18/17

Anmerkung: am 27.04.2017 hat der EuGH in den Rechtssachen C-680/15 und C-681/15 dem „Alemo-Herron-Spuk“ ein Ende gesetzt. Die dynamische Bindung an tarifliche Normen bei Betriebsübergängen ist zulässig.

Nachvertragliches Wettbewerbsverbot ohne Karenzenschädigung ist nichtig

Ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot ist nichtig, wenn die Vereinbarung entgegen § 110 GewO iVm. § 74 Abs. 2 HGB keinen Anspruch auf eine Karenzenschädigung beinhaltet. Weder Arbeitgeber noch Arbeitnehmer können aus einer solchen Vereinbarung Rechte herleiten. Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene salvatorische Klausel führt nicht - auch nicht einseitig zugunsten des Arbeitnehmers - zur Wirksamkeit des Wettbewerbsverbots.

BAG vom 22. März 2017 - 10 AZR 448/15, Aufhebung von LAG Hamm vom 5. Juni 2015 - 10 Sa 67/15, zit. nach PM des BAG Nr. 16/17

Unterschiedliche Behandlung einschlägiger Berufserfahrung beim selben und beim anderen Arbeitgeber in § 16 Abs. 2 TV-L

Es verstößt nicht gegen die unionsrechtlichen Freizügigkeitsvorschriften, dass § 16 Abs. 2 TV-L die beim selben Arbeitgeber erworbene einschlägige Berufserfahrung gegenüber entsprechenden Zeiten bei anderen Arbeitgebern privilegiert. Das BAG verweist darauf, dass § 16 Abs. 2 TV-L keinen hinreichenden Auslandsbezug aufweise, wenn Arbeitnehmer nur in der Bundesrepublik Deutschland beschäftigt waren und keine Qualifikationen in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union erworben haben. Der sachliche Anwendungsbereich der unionsrechtlichen Freizügigkeitsvorschriften sei in solchen Fällen nicht eröffnet.

Anm. d. Red.: Damit könnte § 16 Abs. 2 TV-L in anderen Fallkonstellationen durchaus noch als europarechtswidrig eingestuft werden.

BAG vom 23. Februar 2017 - 6 AZR 843/15 – Bestätigung von LAG Berlin-Brandenburg vom 6. Oktober 2015 - 7 Sa 773/15, zit. nach PM des BAG 14/17

Kein Ausschluss „späterer“ Ehefrauen bei Hinterbliebenenversorgung

Eine in AGB enthaltene Klausel, mit der nur der „jetzigen“ (also im Zeitpunkt der Erteilung der Versorgungszusage) Ehefrau des Arbeitnehmers eine Hinterblie-

In Umsetzung dieser Entscheidung gab das BAG dann dem Betriebsrat recht. *BAG vom 21. Februar 2017 - 1 ABR 62/12, Aufhebung von LAG Düsseldorf Beschluss vom 6. Juli 2012 - 6 TaBV 30/12, zit. nach PM des BAG 10/17*

Anforderung an Nachweis für Schadensersatzanspruch nach § 15 Abs. 1 AGG

Die Vermutung einer Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes besteht nur, wenn Indizien vorliegen, die mit "überwiegender Wahrscheinlichkeit" darauf schließen lassen, dass ein in § 1 AGG genannter Grund ursächlich für die Benachteiligung war, die "Möglichkeit" genügt nicht, um gem. § 22 AGG zu einer Beweislastumkehr zu kommen.

BAG vom 26. Januar 2017 - 8 AZR 736/15, Aufhebung und Zurückverweisung von Hessisches LAG vom 25. September 2015 - 18 Sa 520/14, zit. nach PM des BAG Nr. 5/17

Massenentlassungsschutz – Keine Benachteiligung von Personen in Elternzeit

Unter die Regelungen zur Massenentlassungen fallen eigentlich nur diejenigen, die innerhalb von 30 Kalendertagen entlassen (i.S.v. gekündigt) werden. Es würde jedoch gegen die Grundrechten aus Art. 3 iVm. Art. 6 GG verstoßen, wenn die Kündigung außerhalb der Frist erfolgt, weil wegen der Elternzeit die notwendigen behördlichen Zustimmung

abzuwarten war und damit der Schutz entfiel. Die Klägerin war damit hinsichtlich der Regelungen zur Massenentlassung gleich zu behandeln, wie die anderen Arbeitnehmer, bei denen die Kündi-

ununterbrochene Erholungszeit von elf Stunden am Tag gewährleistet ist, in der weder Arbeitsleistung noch Betriebsratstätigkeit zu erbringen ist. Nach § 5 Abs. 1 ArbZG ist dem Arbeitnehmer

sfm-rechtsprechungs- *datenbank*

<http://www.sfm-arbeitsrecht.de/mandanteninfo/mandanteninfo.html>

Benutzername: betriebsrat / Passwort: sfm-muc

gungen wegen Verstoß gegen die entsprechenden einschlägigen Regelungen unwirksam waren.

BAG vom 26. Januar 2017 - 6 AZR 442/16, Neuentscheid nach Aufhebung BAG 25. April 2013 - 6 AZR 49/12 durch Bundesverfassungsgericht vom 8. Juni 2016 - 1 BvR 3634/13, damit Aufhebung Hessisches LAG vom 31. Oktober 2011 - 17 Sa 761/11, zit. nach PM des BAG Nr. 4/17

11-stündige Ruhezeit auch vor Betriebsratstätigkeit

Ein Betriebsratsmitglied, das zwischen zwei Nachtschichten außerhalb seiner Arbeitszeit tagsüber an einer Betriebsratssitzung teilzunehmen hat, ist berechtigt, die Arbeit in der vorherigen Nachtschicht vor dem Ende der Schicht einzustellen, wenn nur dadurch eine

nach Beendigung der täglichen Arbeitszeit eine ununterbrochene Ruhezeit von elf Stunden zu gewähren. Es kann dahinstehen, ob die Zeit der Erbringung von Betriebsratstätigkeit Arbeitszeit iSv. § 2 Abs. 1 ArbZG ist und § 5 Abs. 1 ArbZG deshalb Anwendung findet. Jedenfalls ist bei der Beurteilung, ob dem Betriebsratsmitglied in einer solchen Situation die Fortsetzung der Arbeit in der Nachtschicht wegen der bevorstehenden Betriebsratstätigkeit unzumutbar ist, die Wertung des § 5 Abs. 1 ArbZG zu berücksichtigen.

BAG vom 18. Januar 2017 - 7 AZR 224/15, soweit hier zitiert Bestätigung von LAG Hamm vom 20. Februar 2015 - 13 Sa 1386/14, zit. nach PM des BAG Nr. 1/17
Bearbeitung: RA M. Fleischmann

Praxiswissen Individualarbeitsrecht: „Winterzeit, Grippezeit“: Entgeltfortzahlung und Provisionen

Leistungsbezogene Vergütungsmodelle sind en vogue, sei es in der klassischen Ausgestaltung von Provisionen oder als leistungsbezogene Prämien, Boni etc. Es findet sich heute kaum ein Unternehmen, in dem die Mitarbeiter keine leistungsbezogene Vergütung erhalten.

Gerade bei Mitarbeitern im Vertrieb ist es dabei gang und gäbe, dass das monatliche Einkommen zu einem Großteil aus den generierten Provisionen besteht, die vertraglich vereinbarte Grundgehalt häufig um ein Vielfaches übersteigen.

Was passiert aber sodann, wenn der Vertriebsmitarbeiter über einen längeren Zeitraum erkrankt?

Schulungsbedarf?!

**kein Platz mehr frei beim
gewerkschaftlichen Schulungsträger?**

**kein Angebot für Eure spezifischen
Bedürfnisse dort?**

sfm nach Inhouse-Schulung fragen

z.B. zu

Entgelttransparenzgesetz

Betriebsratswahl

Mitbestimmung bei Technik im

Hinblick auf DSGVO / BDSG-neu

etc.

Schuldet der Arbeitgeber für den sechswöchigen Zeitraum der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall gemäß § 3 Entgeltfortzahlungsgesetz sodann nur den „Grundlohn“, da der Mitarbeiter in der Krankheitszeit ja keine provisionspflichtigen Geschäfte abschließen kann mit der Folge, dass der Mitarbeiter während der Zeit der Erkrankung insgesamt deutlich weniger Gehalt ausbezahlt bekommt?

§ 4 Abs. 1 Entgeltfortzahlungsgesetz, „Höhe des fortzuzahlenden Arbeitsentgelts“, regelt in Absatz 1, dass dem Arbeitnehmer bei Arbeitsunfähigkeit das ihm zustehende Arbeitsentgelt bei der für ihn maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit fortzuzahlen ist. Gemäß § 4 Abs. 1 a Entgeltfortzahlungsgesetz ist dabei auch eine auf das Ergebnis der Arbeit abstellende Vergütung von der Berechnung des Arbeitsentgelts erfasst, das im Krankheitsfalle fortgezahlt werden muss. Dies umfasst nach allgemeiner zutreffender Ansicht auch Erfolgsvergütungen wie Provisionen, Tantiemen, Boni und Prämien.

Zur Berechnung der durchschnittlichen Provision für Zeiten der Entgeltfortzahlung wird hierbei grundsätzlich mit folgender Argumentation auf einen 12-monatigen Vergleichszeitraum abgestellt:

„Bei Provisionen und vergleichbaren auf das Ergebnis abstellende Vergütungen ist nicht nur die Schwankungsbreite zu berücksichtigen, sondern auch die Tatsache, dass für sie besondere Fälligkeits- und Stornierungsvorschriften gelten. Damit verbietet sich ein Rückgriff auf eine zu kurze Vergleichszeit in der Vergangenheit. Zu angemessenem Ergebnis – eine auch in der Rspr. des BAG zu findende Leitlinie (BAG 5.6.1985 AP HGB § 63 Nr. 39; 21.11.2001 AP EntgeltFG § 4 Nr. 56) – kann nur dann gekommen werden, wenn Vergleichszahlen aus dem Vorjahr unter Einschluss der Steigerung oder Minderung des lfd. Jahres zugrunde gelegt werden (Schmitt Rn. 158; Vogelsang Rn. 551). Ähnliches gilt für variable Vergütungsbestandteile, die Gegenstand einer Zielvereinbarung sind (Reiserer NJW 2008, 609, 611; Annuß NZA 2007, 290, 293),“ vgl. Erfurter Kommentar, 18. Auflage, EFZG § 4 Rn. 16.

Der arbeitsunfähige Mitarbeiter muss für den Entgeltfortzahlungszeitraum also auch einen Ausgleich für seine durchschnittlich erzielten Provisionen erhalten.

Anderes ergibt sich lediglich für sog. Gebiets- bzw. Bezirksprovisionen im Sinne von § 87 Abs. 2 HGB. Dieser besagt: *Ist dem Handelsvertreter ein bestimmter Bezirk oder ein bestimmter Kundenkreis zugewiesen, so hat er Anspruch auf Provisionen auch für die Geschäfte, die ohne seine Mitwirkung mit Personen seines Bezirks oder seines Kundenkreises während des Vertragsverhältnisses abgeschlossen sind.*

Gemäß der Rechtsprechung des BAG (Urteil vom 11.04.2002 - 9 AZR 266/99), die für den der Arbeitsunfähigkeit vergleichbaren Fall der Entgeltfortzahlung während Urlaubs (vgl. § 11 Bundesurlaubsgesetz) erging, gilt danach auch für Arbeitnehmer Folgendes:

„Bezirks- oder Gebietsprovisionen sind aus der Durchschnittsberechnung des § 11 Abs. 1 Satz 1 BUrlG herauszunehmen. Denn die Bezirksprovision fällt auch für solche Geschäfte an, die ohne Mitwirkung des Handelsvertreters geschlossen werden. Sie wird daher vergleichbar einer sog. Fremd- oder Superprovision auch während einer krankheitsbedingten- oder urlaubsbedingten Abwesenheit des Handelsvertreters von der Arbeit gezahlt. Soweit mit einem Arbeitnehmer über § 65 HGB hinaus einzelvertraglich Bezirksschutz vereinbart worden ist und fließen ihm deshalb auch für ohne seine Mitwirkung zustande gekommene Geschäfte Provisionen zu, so sind diese für das Urlaubsentgelt nicht gesondert zu berücksichtigen. Derartige Umsatzbeteiligungen dienen regelmäßig der Honorierung der Gesamtverantwortung des Arbeitnehmers für den ihm übertragenen Arbeitsbereich. Sind damit zwar abhängig von der Qualität sei-

ner Arbeitsleistung, nicht aber von seiner regelmäßigen tatsächlichen Anwesenheit am Arbeitsplatz. Werden diese Vergütungsbestandteile zusätzlich bei der Durchschnittsberechnung berücksichtigt, führte dies zu der von der Beklagten angenommenen unzulässigen doppelten Berücksichtigung zu Lasten des Arbeitgebers (vgl. BAG 14. März 1966 aaO; 5. Februar 1970 - 5 AZR 223/69 - AP BUrlG § 11 Nr. 7 zur Fremd-/Superprovision).“

Die Vereinbarungen einer derartigen Gebietsprovision dürfte im Arbeitsverhältnis jedoch deutlich eher die

Ausnahme als die Regel darstellen und nur in den wenigsten Fällen ein tatsächlicher Bezirksschutz mit dem Mitarbeiter vereinbart sein.

Grundsätzlich ist daher von einem Anspruch auf Entgeltfortzahlung in Höhe des Grundgehaltes zuzüglich einer durchschnittlichen Provision auszugehen. Abschließend entscheiden kann natürlich im Streitfall – wie immer – nur das Arbeitsgericht!

S. Duffner, RAin

BAG untersagt umfassende Leistungskontrolle

- BAG vom 25.04.2017 - 1 ABR 46/15 --

Ohne plausiblen Zweck und Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist die Erhebung von Arbeitnehmerdaten unzulässig, so könnte man kurz die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts zusammenfassen.

Ausgangspunkt

Ausgangspunkt war der Streit zwischen Gesamtbetriebsrat und Arbeitgeber über die Wirksamkeit eines Einigungsstellenspruchs zu einer „Gesamtbetriebsvereinbarung zur Belastungsstatistik für Schadenaußenstellen“. Nach Monaten des Verhandeln und zahlreichen Einigungsstellensitzungen war der Spruch gegen die Arbeitnehmerseite ergangen. Die durch den Spruch geschaffene Gesamtbetriebsvereinbarung sollte die Erfassung und Auswertung umfangreicher Leistungsdaten legitimieren. Der Gesamtbetriebsrat war der Auffassung, dass zuviele Daten erhoben und ausgewertet werden sollten und dass das Thema des Gesundheitsschutzes als integraler Bestandteil bereits im Rahmen der Gesamtbetriebsvereinbarung zur Einführung der Technik zu berücksichtigen sei.

Die Arbeitgeberin ist ein Versicherungsunternehmen mit zahlreichen sog. Schadenaußenstellen, in denen die Sachbearbeiter in Gruppen zusammengefasst tätig sind. Der Arbeitsanfall aller Sachbearbeiter in den Schadenaußenstellen bestimmt sich vor allem

durch die telefonische Tätigkeit, den Posteingang sowie das durchzuführende Schadenmanagement. In der von der Einigungsstelle durch Spruch beschlossenen Gesamtbetriebsvereinbarung sind umfangreiche Regelungen zur dauerhaften Leistungserfassung und Auswertungen derselben enthalten. Dies unter der Zielsetzung Ungleichgewichte in der Belastungssituation zu erkennen, zu analysieren und steuernd eingreifen zu können. Daneben soll eine sach- und mitarbeitergerechte Arbeitssteuerung ermöglicht werden. Insgesamt sollen laut Zwecksetzung die Veränderungen zu einer weiteren Verbesserung der Rahmenbedingungen für die in der Schadenbearbeitung tätigen Mitarbeiter beitragen. Es wurde die Erfassung einer Vielzahl von Hauptkennzahlen und Analysekenzahlen festgelegt. Diese werden permanent erfasst und zu Berichten zusammengefasst. Bei einer durch prozentuale Schwellenwerte vordefinierten erheblichen Abweichung einer Hauptkennzahl im Verhältnis zum (dem Arbeitnehmer zu diesem Zeit gar nicht bekannten) Gruppendurchschnitt erfolgt eine Offenlegung weiterer Daten, Gespräche mit dem Vorgesetzten etc.

Der Weg durch die Instanzen

4 Jahren und 10 Monaten nachdem der Spruch erfolgte und nach Niederlagen am Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht hat das Bundesarbeitsgericht dem Spuk ein Ende gesetzt. Hatte das Arbeitsgericht

noch relativ zügig, dafür auch sehr pauschal entschieden, dass alles angemessen sei, versuchte das Landesarbeitsgericht Nürnberg lange Zeit, eine Sachentscheidung zu vermeiden und verlegte sich schließlich darauf, dass der Beschluss zur Anfechtung des Einigungsstellenspruchs vermeintlich zu früh erfolgt sei.

Das BAG sah entgegen der Vorinstanz die Frage der Einhaltung der Frist des § 76 Abs. 5 Satz 4 BetrVG überhaupt nicht für entscheidungserheblich an, da die Beachtung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts eine stets prüfbare Rechtsfrage ist. Der Beschluss zur Einleitung des Verfahrens sei zumindest geheilt¹. Es deutete darüber hinaus auch an, dass es dem LAG Nürnberg wohl auch nicht gefolgt wäre, wäre die Frist relevant gewesen.

Die Frage der notwendigen Beachtung des Gesundheitsschutzes als automatisch durch Überwachungstechnik ausgelöst, hat der erste Senat, im Einklang seiner zu engen, den Präventionsgedanken nicht hinreichend berücksichtigenden Rechtsprechung zurückgewiesen.²

Die Regelungen über die Erfassung und Speicherung der Bewegungsdaten der einzelnen Mitarbeiter sowie deren Auswertung verletzen jedoch die nach § 75 Abs. 2 Satz 1 BetrVG bestehende Pflicht, dem in Art. 2 Abs. iVm. Art. 1 Abs. 1 GG gewährleisteten allgemeinen Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer in angemessenem Umfang Rechnung zu tragen. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht wird in den Schranken der verfassungsmäßigen Ordnung garantiert. Zu den Normen, die es einschränken können, gehören auch die von den Betriebsparteien im Rahmen ihrer Rege-

lungskompetenz geschlossenen Betriebsvereinbarungen, so das BAG. Die damit einhergehenden Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht sind jedoch zwingend am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu messen. Arbeitnehmer sind vor solchen Beeinträchtigungen ihres Persönlichkeitsrechts durch den Einsatz technischer Überwachungseinrichtungen zu bewahren, die nicht durch schützenswerte Belange des Arbeitgebers zu rechtfertigen oder unverhältnismäßig sind. Die auf technischem Wege erfolgende Ermittlung

und Aufzeichnung von Informationen über Arbeitnehmer bei der Erbringung ihrer Arbeitsleistung bergen die Gefahr in sich, dass sie zum Objekt einer Überwachungstechnik gemacht werden, die anonym personen- oder leistungsbezogene Informationen erhebt, speichert, verknüpft und sichtbar macht³. Die Möglichkeiten, Einzelangaben über eine Person zu erheben, sie zu speichern sowie jederzeit abzurufen, sind geeignet, bei den Betroffenen einen psychischen Anpassungsdruck zu erzeugen, durch den sie in ihrer Freiheit, ihr Handeln aus eigener Selbstbestimmung zu planen und zu gestalten, wesentlich gehemmt werden⁴. Der zu beachtende Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verlangt eine Regelung, die geeignet, erforderlich und unter Berücksichtigung der gewährleisteten Freiheitsrechte angemessen ist, um den erstrebten und legitimen Zweck zu errei-

chen.

Die Regelungen müssen also zunächst auf ihre Tauglichkeit im Verhältnis zum Zweck geprüft werden. Dann ist zu prüfen, ob nicht andere, gleich wirksame und das Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer weniger einschränkende Mittel zur Verfügung stehen.

Muss ein Arbeitnehmer während der gesamten Dauer seiner Arbeitszeit davon ausgehen, dass sein wesentliches Aufgabenspektrum anhand einer Vielzahl von quantitativen Kriterien durchgehend detailliert erfasst und ausgewertet wird, führt dies zu einem ständigen Überwachungs- und daran anknüpfenden Anpassungs- und Leistungsdruck. Verstärkt wird dies, wenn der Arbeitnehmer nicht einmal erkennen kann, ob sein Arbeitsergebnis bei den maßgeblichen Kennzahlen erheblich abweicht. Dieser schwerwiegende dauerhafte Eingriff in das Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer war nicht durch überwiegend schutzwürdige Belange der Arbeitgeberin gedeckt und damit unzulässig.

¹ unter Verweis auf BAG 4.11.2015 - 7 ABR 61/13, AiB 2016, 60

² unter Verweis auf BAG 28.03.2017 - 1 ABR 25/15; zur Kritik: Dahl, jurisPR-ArbR 36/2017 Anm. 2

³ Unter Verweis auf BAG 13.12.2016 - 1 ABR 7/15, ArbUR 2017, 309ff

⁴ Unter Verweis auf BAG 26.08.2008 - 1 ABR 16/07, AiB 2009, 209f

Schließlich muss die Regelung „verhältnismäßig im engeren Sinn“ sein, die Schwere des Eingriffs muss bei einer Gesamtabwägung nicht außer dem Verhältnis zu dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe stehen⁵. Bereits bei der Frage der Tauglichkeit im Verhältnis zum postulierten Zweck hat das BAG erhebliche Zweifel angemeldet. Es erschließe sich auch nicht, warum man sich nicht auf Stichproben beschränkt habe. Letztlich kam das BAG zu dem Schluss, dass ein schwerwiegender dauerhafter Eingriff in das Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer vorliegt, für den es keine hinreichende Rechtfertigung in Form überwiegender schutzwürdiger Belange der Arbeitgeberin gebe.

Schlussfolgerung

Als Betriebsrat braucht man Ausdauer und muss auch mal dicke Bretter bohren und darf sich nicht entmutigen lassen, wenn der Weg steinig ist.

Für die Bearbeitung von Betriebsvereinbarungen zur Einführung und Nutzung von Technik gilt noch viel mehr als eh schon: Bei Regelungen zur Einführung und zum Einsatz technischer Einrichtungen im Sinne von § 87 Abs. 1 Z. 6 BetrVG ist nicht erst relevant, ob der Arbeitgeber mit den gewonnenen Daten eine Leistung oder Verhaltenskontrolle beabsichtigt oder diese gar (nominell) ausschließt, sondern es ist bereits zuvor die Frage zu stellen, welche Daten aus welchem Grund überhaupt erhoben werden und ob dies den 3 Stufen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes genügt. Allein die Aussage eines Arbeitgebers „*aber wir tun doch nichts Böses damit*“ wird ihn in Zukunft endgültig nicht mehr von der Darlegung der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne befreien.

M. Fleischmann, RA

ab 01.01.2018

Änderung des Mutterschutzgesetzes

Zum 01.01.2018 tritt ein neues Mutterschutzgesetz, nunmehr „**Gesetz zum Schutz von Müttern bei der Arbeit, in der Ausbildung und im Studium**“ in Kraft. Die Neuregelung dient zur Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben und soll das Mutterschutzrecht modernisieren.

Zweck der Regelung ist insbesondere, eine verantwortungsvolle Interessenabwägung zwischen den Belangen des Gesundheitsschutzes der Frau einerseits und ihrer selbstbestimmten Teilhabe an der Erwerbstätigkeit andererseits zu gewährleisten (vgl. BR Drucksache 230/16 v. 06.05.2016).

Das Gesetz hat eine Vielzahl von Änderungen erfahren, um seine Zielsetzung und Wirksamkeit zu optimieren. Besonderer Wert wurde auf die Verbesserung der Gefahrenprävention gelegt. Die Rechte und Pflich-

sfm bei twitter:

@sfmarbeitsrecht

ten wurden übersichtlicher gefasst, die Vorgaben der Verordnung zum Schutze der Mütter am Arbeitsplatz in das MuSchG integriert und das Gesetz vollständig neu nummeriert. Nachfolgend soll daher ein kurzer Überblick über die wesentlichen Änderungen gegeben werden:

Erweiterung des persönlichen Anwendungsbereiches

Der Mutterschutz galt gem. § 1 MuSchG a. F. bisher nur für Frauen, die in einem Arbeitsverhältnis standen

⁵ Unter Verweis auf BAG 15.04.2014 - 1 ABR 2/13 (B)

oder Heimarbeit ausführten. Der persönliche Anwendungsbereich wurde nunmehr erheblich erweitert. Erfasst werden nunmehr gem. § 1 Abs. 2 S. 1 MuSchG n. F. *alle Frauen in einer Beschäftigung im Sinne von § 7 Abs. 1 SGB IV und unabhängig von einem Beschäftigungsverhältnis, alle in Abs. 2 S. 2 Nr. 1 - 8 genannten Frauen*. Auf das Mutterschutzgesetz können sich u.a. nun auch Frauen in Berufsausbildung, Praktikantinnen, Schülerinnen und Studentinnen bei Ableistung eines Pflichtpraktikums, sowie Frauen in selbständiger, aber arbeitnehmerähnlicher Tätigkeit berufen (einzelne Anwendungsbeschränkungen sind dabei jedoch zu beachten).

Änderung zum Verbot der Mehrarbeit, Nachtarbeit und Sonntags- und Feiertagsarbeit

Die Bestimmungen wurden nunmehr in den §§ 4 bis 6 MuSchG n. F. jeweils einzeln gefasst.

Das Verbot von Mehrarbeit und Nachtarbeit zwischen 10.00 Uhr und 6.00 Uhr bleibt grundsätzlich bestehen. Jedoch sieht § 5 MuSchG n. F. nun für jede Branche die Möglichkeit einer **Ausnahme für die Nachtarbeit bis 22.00 Uhr** vor, wenn die Frau hierzu ihr **Einverständnis** erklärt und weitere Voraussetzungen erfüllt sind. Die Einwilligung kann mit Wirkung für die Zukunft jederzeit widerrufen werden. Die zeitliche Ausweitung muss gem. § 28 MuSchG n. F. bei der Aufsichtsbehörde beantragt werden.

Das **Verbot der Sonn- und Feiertagsarbeit** für schwangere oder stillende Frauen bleibt ebenfalls bestehen. Jedoch ist auch hier unter bestimmten Voraussetzungen eine **Ausnahme** möglich, wenn die Frau hierzu ihr **Einverständnis** erklärt. Die früher geltenden

branchenspezifischen Regelungen wurden aufgehoben und durch die Zulässigkeitsbeschränkungen der Arbeit an Sonn- und Feiertagen nach dem Arbeitszeitgesetz ersetzt (vgl. § 6 MuSchG n.F.).

Neuregelung der Gefahrenprävention

Die Regelungen zum betrieblichen Gesundheitsschutz wurden in den § 9 bis 15 MuSchG neu formuliert. Sie enthalten nun **konkrete Vorgaben**, insbesondere die Pflicht des Arbeitgebers gem. § 10 MuSchG n. F. eine **Gefährdungsbeurteilung nach § 5 ArbSchG** vorzunehmen und erforderliche Schutzmaßnahmen zu ergreifen.

Neu eingeführt wurde der Begriff der **unverantwortbaren Gefährdung** in den betrieblichen Gesundheitsschutz und somit ein „qualifizierter Gefährdungsbegriff“. Damit soll für das MuSchG die **Gefährdungsschwelle** beschrieben werden, ab der der Arbeitgeber verpflichtet ist, Gefährdungen zum Schutze der Mutter und des Kindes auszuschließen (vgl. § 9 Abs. 2 S. 1 MuSchG n. F.). Eine Gefährdung wird nach der gesetzlichen Definition in § 9 Abs. 2 S. 2 MuSchG n. F. als unverantwortbar angesehen, wenn die Eintrittswahrscheinlichkeit einer Gesundheitsbeeinträchtigung angesichts der zu erwartenden Schwere des möglichen Gesundheitsschadens nicht hinnehmbar ist. Danach als „hinnehmbar“ einzustufende Gefährdungen sind möglichst zu vermeiden.

Die Vorgaben der Verordnung zum Schutze der Mütter am Arbeitsplatz (MuSchArbV) wurde in das MuSchG integriert und neu formuliert. Klargestellt wird, dass auch Gefährdungen für die **psychische Gesundheit** zu beachten sind.

§ 13 MuSchG n.F. enthält nun eine **Rangfolge der zu ergreifenden Schutzmaßnahmen**: Umgestal-

tung der Arbeitsbedingungen, Einsatz auf anderem geeigneten und zumutbaren Arbeitsplatz, Beschäftigungsverbot.

In § 14 MuschG n. F. sind die Informations- und Dokumentationspflichten des Arbeitgebers geregelt.

Unzulässige Tätigkeiten und Arbeitsbedingungen Beschäftigungsverbote

Beitragsbemessungsgrenzen 2018

Rechengröße	West	Ost
Beitragsbemessungsgrenze für die allg. Rentenversicherung	6.500 € / Monat	5.800 € / Monat
Beitragsbemessungsgrenze für die knappschaftliche Rentenversicherung	8.000 € / Monat	7.150 € / Monat
Versicherungspflichtgrenze in der GKV	59.400 € / Jahr (4.950 € / Monat)	
Beitragsbemessungsgrenze in der GKV	53.100 € / Jahr (4.425 € / Monat)	
Vorläufiges Durchschnittsentgelt für 2018 - allg. Rentenversicherung	37.873 € / Jahr	Hochwertung um 1,1248
Bezugsgröße in der Sozialversicherung	3.045 € / Monat	2.695 € / Monat

Die bisherigen Regelungen des MuSchG in § 4 und Vorgaben der MuschArbV zu unzulässigen Tätigkeiten und Arbeitsbedingungen sowie Beschäftigungsverboten wurden in den §§ 11 u. 12 MuSchG n. F. zusammengefasst und im Hinblick auf neue Erkenntnisse und Gegebenheiten **aktualisiert**. Sie enthalten nunmehr auch einen Gefährdungskatalog.

Verlängerung der Schutzfrist nach Geburt eines Kindes mit Behinderung

Die Schutzfrist nach der Geburt eines behinderten Kindes kann nunmehr auf Antrag der Frau gem. § 3 Abs. 2 Nr. 3 MuSchG n. F. **von acht auf zwölf Wochen verlängert** werden.

Neuregelung zum Kündigungsschutz

Das früher in § 9 MuSchG a. F. geregelte Kündigungsverbot wurde nunmehr in § 17 MuSchG n. F. präzisiert und erweitert. Die Systematik des grundsätzlichen Verbotes mit Erlaubnisvorbehalt durch die zuständige Landesbehörde ist jedoch beibehalten worden.

Ausdrücklich formuliert wird jetzt der Kündigungsschutz für Frauen nach einer Fehlgeburt nach der zwölften Schwangerschaftswoche für die Dauer von 4 Monaten.

Neu ist der in § 17 Abs. 1 S. 3 MuSchG enthaltene **Schutz** nicht nur vor Abgabe der Kündigungserklärung, sondern **auch vor Vorbereitungsmaßnahmen**. Untersagt sind damit auch Vorbereitungsmaßnahmen, wie z. B. die Suche nach einer dauerhaften Ersatzarbeitskraft (ErfK/Schlachter, 18. Aufl., § 17 MuSchG Rn. 10).

Das bisher in § 10 MuSchG a. F. enthaltene besondere Recht zur Eigenkündigung ist dagegen unter Verweis auf die Möglichkeit der Inanspruchnahme von Elternzeit entfallen.

Neu: Ausschuss für Mutterschutz

§ 27 MuSchG n. F. sieht vor, dass beim Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend ein Ausschuss für Mutterschutz gebildet wird. Durch die Einrichtung des Ausschusses soll nach der Gesetzesbegründung sichergestellt werden, dass auf neue wissenschaftliche Erkenntnisse in angemessener Zeit reagiert werden kann.

A. Daumoser, RAin

Unsere Kooperationspartner in Düsseldorf und Hamburg:

silberberger.lorenz.towara, Düsseldorf
<http://slt-arbeitsrecht.de/>

Gaidies Heggemann & Partner, Hamburg
<http://gsp.de/>

Zusammen 30 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte im Arbeitsrecht auf Seiten der ArbeitnehmerInnen und ihrer Vertretungen

Frisch am Tisch:

BAG vom 02.08.2017 – 7 ABR 42/15 (Bestätigung von LAG Baden-Württemberg 18 TaBV 1/15) – Einspruch gegen Wählerliste keine Voraussetzung für entsprechende Anfechtung – Wahlaushänge müssen stets aktuell gehalten werden

Leitsätze der sfm-Redaktion:

Ein Einspruch gegen die Richtigkeit der Wählerliste ist nicht Voraussetzung dafür, im späteren Wahlanfechtungsverfahren die Aufnahme nicht Wahlberechtigter in die Wählerliste zu rügen (Rn. 20).

Nutzt der Wahlvorstand zur Bekanntmachung der Wählerliste mehrere Informationsquellen, muss er dafür sorgen, dass diese auch im Verlauf des Wahlverfahrens durchgehend übereinstimmen (Rn. 26).

Jenseits der Prüfung der Stimmabgabevermerke in der Wählerliste sind nachträgliche Recherchen über die Frage der Teilnahme an der Wahl unzulässig (Rn. 32).

Volltext im sfm-archiv

<http://www.sfm-arbeitsrecht.de/mandanteninfo/mandanteninfo.html>

+++

LAG Nürnberg vom 07.09.2017 – 1 TaBV 14/16 – Schadens-/Vertragsnummer als personenbezogenes Datum

Eine mitarbeiterbezieharen Auswertung ist bereits dann gegeben, wenn Schadens- und/oder Vertragsnummern aufgelistet werden, bei denen sich in Verbindung mit Kontextwissen auf den bearbeitenden Mitarbeiter rückschließen lässt.

Leitsätze der sfm-Redaktion:

Sieht eine Betriebsvereinbarung zur Regelung eines technischen Kontrollsystems vor, dass mitarbeiterbezogene und mitarbeiterbeziehare Auswertungen nicht erstellt werden, so dürfen in einer Liste, die durch das System erstellt werden keine Daten in ihr enthalten sein, die Rückschlüsse auf die sachbearbeitenden Arbeitnehmer und ihr Arbeitsverhalten zulassen. Dabei genügt es nicht, dass das geregelte System selbst diesen Rückschluss nicht ermöglicht. Der Rückschluss darf auch nicht durch Eingabe von in der Liste enthaltenen Merkmalen in andere Systeme möglich sein.

Die Reduzierung vorhandener Datenbestände eines Systems kann eine „Auswertung“ darstellen.

Volltext im sfm-archiv

<http://www.sfm-arbeitsrecht.de/mandanteninfo/mandanteninfo.html>

+++

LAG Hessen vom 03.07.2017 – 16 TaBV 301/16 – Durchführung bzw. Auslegung einer BV

Die Frage, wie eine Betriebsvereinbarung durchzuführen ist, ist ein Rechtsverhältnis, das die Betriebsparteien im

Wege eines Feststellungsantrags im Beschlussverfahren klären lassen können (unter Bezug auf BAG vom 20.01.2009 – 1 ABR 78/07).

Volltext im sfm-archiv

<http://www.sfm-arbeitsrecht.de/mandanteninfo/mandanteninfo.html>

+++

EuGH vom 27. April 2017 C-680/15 C-681/15: Dynamische Bezugnahme auf Tarifverträge auch nach Betriebsübergang

Klauseln, nach denen sich im Fall eines Betriebsübergangs die Fortgeltung der sich für den Veräußerer aus einem Arbeitsvertrag ergebenden Rechte und Pflichten auf die zwischen dem Veräußerer und dem Arbeitnehmer privatautonom vereinbarte Klausel erstreckt, wonach sich ihr Arbeitsverhältnis nicht nur nach dem zum Zeitpunkt des Übergangs geltenden Kollektivvertrag, sondern auch nach den diesen nach dem Übergang ergänzenden, ändernden und ersetzenden Kollektivverträgen richtet, sind nicht europarechtswidrig, sofern das nationale Recht sowohl einvernehmliche als auch einseitige Anpassungsmöglichkeiten für den Erwerber vorsieht. Damit hat der EuGH den Versuch zurückgewiesen, die Ergebnisse der Alemo-Herron-Entscheidung vom 18. Juli 2013 C-426/11 ungefiltert auf deutsche Sachverhalte anzuwenden.

+++

**Kündigungsschutz +++ Abfindung +++ Gehaltsforderungen +++
Betriebsverfassungsrecht +++ Personalvertretungsrecht +++
Arbeitsrecht pur +++ www.sfm-arbeitsrecht.de**

Impressum:

sfm-arbeitsrecht *aktuell* wird herausgegeben von seebacher.fleischmann.müller - kanzlei für arbeitsrecht, seidlstr. 30, 80335 münchen tel.: +49 (0) 89 – 23 000 50 - fax: +49 (0) 89 – 23 000 511 - mail: kanzlei@sfm-arbeitsrecht.de

Redaktion: Michael Fleischmann (fl), (verantwortlich i.S.d.P.), Angelika Daumoser, Barbara Renkl, Stefanie Duffner, Krikor R. Seebacher, dank an die weiteren Kolleginnen und Kollegen, die das Korrekturlesen übernommen haben

Hinweis: Die hier wiedergegebenen Rechtsansichten und Meinungen sind subjektiv. Ob und in welchem Umfang eine Übertragung auf konkrete Einzelfälle zu den gleichen juristischen Konsequenzen führt, wie hier angenommen, muss stets im Einzelnen geprüft werden. Auch die Wiedergabe von Rechtsprechung von Gerichten erfolgt zwar nach bestem Wissen und Gewissen. Fehler bleiben jedoch vorbehalten, gerade angesichts der Verkürzung der Aussagen.

- alte Ausgaben der sfm-aktuell unter <http://www.sfm-arbeitsrecht.de/start/archiv.php>
- mehr Entscheidungen, insbes. vom ArbG und LAG München unter: <http://www.sfm-arbeitsrecht.de/mandanteninfo/mandanteninfo.html> Benutzernamen „Betriebsrat“ und Passwort „sfm-muc“
- und noch mehr auf twitter [@sfmarbeitsrecht](https://twitter.com/sfmarbeitsrecht)

Die Weitergabe an Interessierte ist ausdrücklich gestattet