

# sfm-aktuell

2. Halbjahr 2023 – Dezember

## NEUES vom BAG

Legal, illegal, sch... – **Teilzeitquote und Betriebsrente** – BRV als DSB – **PKW-Privatnutzung und Pfändung** – **Gleicher Lohn bei Leiharbeit** – **Befristung im Fußball** – **Maschinenentlassungsanzeigeverfahren** – **Mindestlohn im Yoga-Ashram** – **Entgeltumwandlung** – **Öffentlichkeit im Prozess** – **Probezeitkündigung** – **Annahmeverzug nach fristloser Kündigung** – **Nachtzuschläge** – **Lohngleichheit** –

## Weitere Themen

- ▶ **AUB per Telefon** ..... S. 3
- ▶ **Ausblick 2024** ..... S. 4
- ▶ **Mehrarbeitsvergütung bei Teilzeit** ..... S. 5
- ▶ **Auskunftsanspruch und Datenschutz** ..... S. 6
- ▶ **BBG 2024** ..... S. 7
- ▶ **KI im Betrieb** ..... S. 10
- ▶ **Teilzeitansprüche** . S. 13
- ▶ **Grundlagen: Der Wirtschaftsausschuss** . S. 16
- ▶ **Kooperation** ..... S. 18
- ▶ **Alltagshelfer für BR - Einigungsstelle** ..... S. 19
- ▶ **EuGH-Report** ..... S. 21
- ▶ **Frisch am Tisch** .... S. 25
- ▶ **Rausblick** ..... S. 25
- ▶ **Mitreden** ..... S. 26

## Eine Ära geht zu Ende...

In dieser Ausgabe sollen, ja müssen die einleitenden Worte mal anders sein. Denn: eine Ära geht zu Ende.

Das sagt man so leicht dahin, aber die Finger leisten beim tippen durchaus Widerstand. Unser Kanzlei gründer und Senior-Partner Krikor R. Seebacher scheidet zum 31.12.2023 aus der Gesellschaft aus und begibt sich in den wohlverdienten (Un-)Ruhestand.

Ja, der Sozialpädagoge, der dann doch noch Jura studiert und 1992 in der Kreuzstraße seine erste Kanzlei aufgemacht hat. Zusammen mit seinem damaligen Partner ist er unter Leitung „der Chefin“ und Büroleiterin Alexandra Matthäus bald in die Sendlinger Straße gewechselt. Dort sind dann schon einige von uns dazu gekommen, bevor wir dann ab 01.10.2002 zu Dritt seebacher.fleischmann.müller – kanzlei für arbeitsrecht gegründet haben. Barbara Renkl war von Anfang an dabei, Angelika Daumoser und Tanja Himmelsdorfer kamen bald dazu.

Er war in der Arbeitsrechtszene schnell als Koryphäe bekannt und anerkannt, nach einiger Zeit auch bundesweit. Die Frage „Which

side are you on?“ blieb dabei immer klar beantwortet. Erwähnungen bei Juve, Focus, Handelsblatt und Stern folgten. Er verfasst u. a. Aufsätze in der Arbeitsrecht im Betrieb und der Computer und Arbeit, ist Mitautor bei StichwortKommentar Arbeitsrecht, NK-Arbeits- und Sozialstrafrecht und dem BetrVG-Kommentar von Siebert/Becker.

Und schwupp, schon meint er, das mit der Rente jetzt doch ausprobieren zu wollen. Nun denn, so sei es... aber: wir haben ihn natürlich als Of-Counsel, für gelegentliche Spezialeinsätze „verpflichtet“ und als Autor wird er uns sicherlich auch nicht verloren gehen.

In diesem Sinne...

Alles erdenklich Gute in dem neuen Lebensabschnitt, los wirst Du uns noch lange nicht.

*Michael Fleischmann, Andreas Müller, Alex Matthäus, Barbara Renkl, Tanja Himmelsdorfer, Angelika Daumoser, Elisabeth Fleck, Isabelle Brand, Christiana Burzenski, Manuela Schneider, Ariola Adilji & Gabriele Seeger*

**BAG vom 29.06.2023 - 2 AZR 296/22****Verwertung illegaler Daten – ein Pyrrhussieg für Arbeitgeber**

Der zweite Senat des BAG hat in dieser Entscheidung nicht nur die Verwertung von datenschutzwidrig gespeicherten

noriert, auf das zuletzt maßgebliche Entgelt auch bei Teilzeitkräften abgestellt werden. Eine Berücksichtigung des durchschnittlichen Beschäftigungsumfanges der letzten zehn Jahre sei ausreichend, selbst wenn die Betroffene früher in Vollzeit tätig waren.

*BAG vom 20. Juni 2023 – 3 AZR 221/22, Bestätigung von LAG München, vom 17. März 2022 – 7 Sa 588/21, zit.*

**Vermeintliche Unvereinbarkeit des Amtes einer Betriebsratsvorsitzenden mit dem einer Datenschutzbeauftragten**

Der neunte Senat des BAG meint, der Vorsitz im Betriebsrat stehe wegen der herausgehobenen Position einer Wahrnehmung der Aufgaben des Beauftragten für den Datenschutz typischerweise entgegen und berechtige, eine erfolgte Bestellung zum Datenschutzbeauftragten zu widerrufen.

*BAG vom 6. Juni 2023 – 9 AZR 383/19, Aufhebung von LAG Sachsen vom 19. August 2019 – 9 Sa 268/18, zit. nach PM des BAG Nr. 27/23 und Volltext*

Zur Kritik: Fleischmann, „Ein Betriebsratsvorsitzender kann nicht Datenschutzbeauftragter sein“, Computer und Arbeit – CuA 2023 Heft 10 S. 38f

Anm.: Sonst hat ein BRV ausdrücklich KEINE herausgehobene Funktion. Auch § 25 Abs. 1

S. 2 (rechtliche Verhinderung im Einzelfall) hat den neunten Senat nicht interessiert.

# BAG-Splitter

## Berichtszeitraum: 1. Halbjahr 2023

Bitte beachten, dass die Wiedergabe der Entscheidungen stark verkürzt ist und damit eine Übertragung auf ähnliche, nicht identische Fälle immer erst zu prüfen ist. Basis der Auswertung sind sowohl die in Pressemitteilungen des BAG mitgeteilten Entscheidungen, aber auch weitere, die wir für interessant erachten.

Daten im Kündigungsschutzprozess als zulässig angesehen, sondern auch gleich Verwertungsverbote in Betriebsvereinbarungen abgeräumt. Art. 88 Abs. 2 DSGVO hat er übrigens nicht mal thematisiert.

*BAG vom 29. Juni 2023 – 2 AZR 296/22, Aufhebung und Rückverweisung von LAG Niedersachsen vom 6. Juli 2022 – 8 Sa 1149/20, zit nach PM des BAG 31/23 sowie Volltext der Entscheidung.*

Zur Kritik siehe Seebacher/Fleischmann, Neues zum Verwertungsverbot, Arbeitsrecht im Betrieb - AiB 2023 Heft 10 S. 16ff

**BAG vom 20.06.2023 – 3 AZR 221/22****Nur teilweise Berücksichtigung der Teilzeitquote bei endgehaltsbezogener Betriebsrente**

Bei einer endgehaltsbezogenen Betriebsrentenzusage darf, selbst wenn diese auch die erbrachte Dienstzeit ho-

*nach PM des BAG 30/23*

*Anm.: Was da der EuGH wohl dazu sagen würde*

**BAG vom 20.06.2023- 1 AZR 265/22****Wirtschaftliches Risiko bei Personalvermittlungsprovisionen trägt der AG**

Eine Klausel, die Arbeitnehmer:innen verpflichtet, arbeitgeberseits aufgewandte Vermittlungsprovisionen zu erstatten, wenn der/die Arbeitnehmer:in das Arbeitsverhältnis vor Ablauf einer bestimmten Frist beendet, ist nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam.

*BAG vom 20. Juni 2023 – 1 AZR 265/22, Bestätigung von LAG Schleswig-Holstein vom 12. Mai 2022 – 4 Sa 3/22, zit. nach PM des BAG 29/23*

**BAG vom 06.06.2023 – 9 AZR 383/19****BAG vom 31. Mai 2023 – 5 AZR 273/22****Steuerliche Bewertung des Arbeitsweges bei privat genutztem Dienstwagen ist kein pfändbares Einkommen**

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. Nicht anzusetzen ist 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. *BAG vom 31. Mai 2023 – 5 AZR 273/22, Aufhebung und Rückverweisung von*

LAG Niedersachsen vom 8. Februar 2022 – 9 Sa 407/21, zit. nach PM des BAG 26/23

**BAG vom 31.05.2023 – 5 AZR 143/19**

**Abweichung vom Grundsatz gleicher Lohn für gleiche Arbeit bei Leiharbeit**

Nachdem der EuGH in einem Vorabentscheidungsverfahren vom erkennenden Senat (Beschluss vom 16.12.2020) eingeschaltet worden war, hat dieser mit Urteil vom

15.12.2022 - C-311/21 den Weg frei gemacht für eine finale Sachentscheidung.

Danach ist eine tarifliche Abweichung nach unten im Vergleich zu Stammarbeitnehmern zulässig, wenn ein „Gesamt-schutz“ von Leiharbeitnehmern gewährleistet sei. Die

zeitliche Befristung der Abweichungsmöglichkeit, verbunden mit der Fortzahlungspflicht bei Zeiten ohne Kundeneinsatz sowie der gesetzliche Mindestlohn, seien ausreichender Schutz, so nun das BAG in Umsetzung der EuGH-Entscheidung.

BAG vom 31. Mai 2023 – 5 AZR 143/19, Bestätigung von LAG Nürnberg vom 7. März 2019 – 5 Sa 230/18 (nach zwischenzeitlichem Urteil des EuGH vom 15.12.2022 - C-311/21

**BAG 24.05.2023 – 7 AZR 169/22**

**Keine Anpassung einer Verlängerungsklausel des befristeten Ar-**

**beitsvertrags eines Profifußballers trotz pandemiebedingten Saisonabbruchs**

Die in einem Arbeitsvertrag eines Profifußballers enthaltene Klausel, wonach sich bei einer bestimmten Mindestanzahl von Spieleinsätzen sich der Vertrag für die nächste Saison um eine weitere Spielzeit verlängert, ist nicht anzupassen, obwohl die Saison pandemiebedingt vorzeitig abgebrochen wurde.

BAG vom 24. Mai 2023 – 7 AZR 169/22, Bestätigung von Hessisches LAG vom 14. März 2022 – 18 Sa 141/21, zit. nach

fehlerhafter Berechnung der regelmäßigen Betriebsgröße) sollen danach wohl nicht mehr zur Unwirksamkeit einer darauf basierenden Kündigung führen.

BAG vom 11. Mai 2023 – 6 AZR 157/22 (A), Tendenz zur Aufhebung von LAG Hamburg vom 3. Februar 2022 – 3 Sa 16/21, zit. nach PM des BAG Nr. 23/23

**BAG vom 25.04.2023 – 9 AZR 253/22**

**Mindestlohn für Arbeit im Yoga-Ashram**

Außerhalb eines Arbeitsverhältnisses fremdbestimmte, weisungsgebundene Arbeit in persönlicher Abhängigkeit zu leisten mag man Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften zubilligen, nicht jedoch einem als Verein organisierten Yoga-Ashram. Damit war statt eines Taschengeldes der Mindestlohn zu leisten. BAG vom 25. April 2023 – 9 AZR 253/22, Aufhebung und Rückverweisung von LAG

Hamm vom 17. Mai 2022 – 6 Sa 1249/21

**Krankschreibung per Telefon wieder möglich**

Nachdem die Möglichkeit der Krankschreibung per Telefon, die während der Corona-Pandemie galt, am 31. März 2023 ausgelaufen war, gibt es sie nun (in leicht) veränderter Form wieder.

**Voraussetzung:**

- Patientinnen und Patienten müssen in der Praxis bekannt sein
- es darf sich nicht um Krankheiten mit schweren Symptomen handeln

**Folge:**

Krankschreibung bis zu fünf Kalendertagen

**Quelle:**

Beschluss des Gemeinsamen Bundesausschusses von Ärzten, Krankenkassen und Kliniken (G-BA) in seiner Sitzung am 7. Dezember 2023

PM des BAG 24/23

Anm.: Da wird man den Volltext der Entscheidung noch einmal kritisch anzusehen haben.

**BAG vom 11.05.2023 – 6 AZR 157/22 (A)**

**Fehler im Massenentlassungsanzeigeverfahren**

Der sechste Senat setzt ein Verfahren zu § 17 Abs. 1 KSchG aus, um auf eine Entscheidung des EuGH (Rechtssache – C-134/22) zu warten. Es geht ihm darum, die frühere Rechtsprechung des eigenen Hauses als unionsrechtswidrig zu schleifen. Fehler wie im vorliegenden Verfahren (keine Durchführung des Massenentlassungsverfahrens wegen

**BAG vom 30.03.2023 – 2 AZR 309/22**

**Probezeitkündigung bei Impfverweigerung kein Verstoß gegen Maßregelungsverbot**

Bereits vor Wirksamwerden der ab dem 15. März 2022 geltenden Pflicht zur Vorlage eines Impf- oder Genesenennachweises für das Krankenhauspersonal (vgl. § 20a IfSG) kann es legitimes Motiv einer Probezeitkündigung sein, Patient:innen vor Mitarbeitern zu schützen, die sich weigerten, sich einer Impfung

gegen SARS-CoV-2 zu unterziehen. Damit war die Kündigung nicht wegen Verstoßes gegen das Maßregelungsverbot des § 612a BGB unwirksam.

*BAG vom 30. März 2023 – 2 AZR 309/22, Bestätigung von LAG Rheinland-Pfalz vom 7. Juli 2022 – 5 Sa 461/21, PM des BAG Nr. 18/23*

### **BAG vom 29.03.2023 – 5 AZR 255/22**

#### **Beschäftigungsangebot trotz fristloser Kündigung ist in der Regel widersprüchlich**

Ein Arbeitgeber verhält sich widersprüchlich, wenn er ein Arbeitsverhältnis fristlos kündigt, weil er meint, die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses sei ihm nicht zuzumuten und gleichzeitig dem Arbeitnehmer „zur Vermeidung von Annahmeverzug“ die Weiterbeschäfti-

### **BAG vom 22.02.2023**

#### **Bedingte Entgelterhöhung in TV zulässig**

Eine Entgelterhöhung kann in einem Haustarifvertrag für den Fall vereinbart werden, dass die Arbeitgeberin konkret bezeichnete Sanierungsmaßnahmen nicht bis zu einem bestimmten Datum durchführt. Eine solche tarifliche Entgelterhöhung ist rechtmäßig vereinbart, da sie (nur) unter einer aufschiebenden Bedingung iSd. § 158 Abs. 1 BGB steht. Es handelt sich gerade nicht um eine Vertragsstrafenabrede iSd. §§ 339 ff. BGB.

*BAG vom 22. Februar 2023 – 4 AZR 68/22, Aufhebung und Rückverweisung von LAG Baden-Württemberg Kammern Freiburg vom 15. Oktober 2021 – 10 Sa 76/20, zit. nach PM des BAG Nr. 12/23*

als der Gesundheitsschutz herangezogen werden.

Neben dem Ausgleich für die gesundheitlichen Belastungen bezweckt der geprüfte MTV auch, Belastungen wegen der schlechteren Planbarkeit unregelmäßiger Nachtarbeit zu würdigen. Ob das so tarifiert wird und wie die Höhenunterschiede bewertet werden, sei dann Tarifautonomie, so der 10. Senat. *BAG vom 22. Februar 2023 – 10 AZR 332/20, Aufhebung von LAG Berlin-Brandenburg vom 12. Juni 2020 – 8 Sa 2030/19, zit. nach PM des BAG Nr. 11/23*

### **BAG vom 16.02.2023 – 8 AZR 450/21**

#### **Lohngleichheit**

Allein die Tatsache, dass männliche Kollegen ein höheres Entgelt forderten genügt nicht, einer Frau nicht gleiches Entgelt für gleiche oder gleichwertige Arbeit zuzugestehen. Der Nachzahlungsanspruch beruht auf Art. 157 AEUV, § 3 Abs. 1 und § 7 EntgTranspG. Zusätzlich wurde der Klägerin eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG iHv. 2.000,00 Euro zugesprochen. *BAG vom 16. Februar 2023 – 8 AZR 450/21, Aufhebung von LAG Sachsen vom 3. September 2021 – 1 Sa 358/19, zit. nach PM des BAG Nr. 10/23*

## **Ausblick...**

### **Anstehende Entscheidungen**

- ❖ Der Anspruch eines zweckbefristet Beschäftigten auf Sozialplanleistungen, Revision zu LAG Berlin-Brandenburg vom 20.09.2022 – 8 Sa 425/22 wird vom BAG am 30.01.2024 unter dem AZ 1 AZR 62/23 verhandelt
- ❖ Hat GSBV Anspruch auf private Kontaktdaten von Schwerbehinderten und Gleichgestellten? Die Rechtsbeschwerde zu LAG Düsseldorf vom 28.09.2022 - 12 TaBV 10/22 wird vom BAG am 07.02.2024 unter dem AZ 7 ABR 27/22 verhandelt
- ❖ Neues zu Kündigung und BEM könnte das BAG am 01.02.2024 - 2 AZR 130/23 entscheiden

gung zu unveränderten Bedingungen während des Kündigungsschutzprozesses anbietet.

In so einem Fall spricht viel dafür, dass das Beschäftigungsangebot nicht ernst gemeint ist. Aber Vorsicht: Es kommt auf den Einzelfall an. Das BAG hat dem Arbeitnehmer entgegen der Vorinstanzen Annahmeverzugslohn zugesprochen.

*BAG vom 29. März 2023 – 5 AZR 255/22, Aufhebung von LAG Sachsen vom 1. November 2021 – 1 Sa 330/20, zit. nach PM des BAG Nr. 17/23*

### **BAG vom 22.02.2023 – 10 AZR 332/20**

#### **Unterschiedliche Nachtzuschläge bei regelmäßiger und unregelmäßiger Nachtarbeit**

Es ist möglich, tariflich unterschiedlich hohe Zuschläge für regelmäßige und unregelmäßige Nachtarbeit zu vereinbaren. Dies verstößt nicht gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, wenn zur Differenzierung mehr Aspekte

Die haupt- und nebenamtlichen Rettungsassistenten sind gleich qualifiziert und üben die gleiche Tätigkeit aus. Auch wenn die geringfügig Beschäftigten nicht einseitig verplant werden können, steht ihnen gleicher Lohn bei gleicher Arbeit zu.

*BAG vom 18. Januar 2023 – 5 AZR 108/22, Bestätigung von LAG München vom 19. Januar 2022 – 10 Sa 582/21, zit. nach PM des BAG Nr. 3/23*

Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen Regelungen zulässig sind, die Teilzeitbeschäftigten Mehrarbeitszuschläge erst ab Überschreiten der Vollzeitarbeitszeitgrenze gewähren beschäftigt die Rechtsprechung und insbesondere das BAG seit Jahren. Versto-

vertragliche Arbeitszeit, aber noch nicht die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von Vollbeschäftigten überschritten wird, vorsieht, t. Das Tarifsystem der §§ 6, 7 und 8 TVöD-K sei sehr ausdifferenziert und diskriminiere Teilzeitbeschäftigte nicht (BAG vom 15.10.2021 - 6 AZR 253/19).

# Im Dschungel der Rechtsprechung

## Diskriminierung Teilzeitbeschäftigter bei Mehrarbeitsvergütung

Ben solche Regelungen nicht gegen das Verbot der Teilzeitdiskriminierung? Zur Unübersichtlichkeit der Rechtsprechung trägt bei, dass es hierzu Entscheidungen aus unterschiedlichen Senaten des BAG gibt:

### Licht ...

Mit Urteil vom 19.12.2018 entschied der für Entgeltfragen zuständige 10. Senat, dass Teilzeitbeschäftigte einen Anspruch auf die Bezahlung von Mehrarbeitszuschlägen haben, wenn ihre persönlich vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit, aber noch nicht die eines vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers, überschritten wird. Der Entscheidung lag eine Bestimmung des Manteltarifvertrags der Systemgastronomie zugrunde, wonach für Teilzeitbeschäftigte Mehrarbeit erst dann vorliegt und die Pflicht des Arbeitgebers zur Zahlung von Zuschlägen auslöst, wenn die Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten überschritten wird (BAG vom 19.12.2018 - 10 AZR 231/18).

### ... und Schatten

Der für die Auslegung der Tarifverträge des öffentlichen Dienstes zuständige 6. Senat hingegen hat am 15.10.2021 entschieden, dass die Regelung zur Mehrarbeit in § 7 Abs. 6 TVöD, die keine Zahlung von Überstundenzuschlägen für Stunden vorsehen, mit der die

wollte wissen, ob eine tarifvertragliche Regelung, nach der die Zahlung von Überstundenzuschlägen nur für Arbeitsstunden vorgesehen ist, die über die regelmäßige Arbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers hinaus gearbeitet werden, eine Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten beinhaltet. Eine Entscheidung des EuGH hierzu steht noch aus.

Auf eine Vorlage des 10. Senats wiederum hat der EuGH nun am 19.10.2023 - C-660/20 die Rechte von Teilzeitbeschäftigten gestärkt und entschieden, dass eine nationale Regelung, die die Zahlung einer zusätzlichen Vergütung für Teilzeitbeschäftigte und für vergleichbare Vollzeitbeschäftigte einheitlich daran knüpft, dass dieselbe Zahl Arbeitsstunden bei einer bestimmten Tätigkeit - wie dem Flugdienst eines Flugzeugführers - überschritten wird, Teilzeitbeschäftigte diskriminiert, wenn es hierfür keine sachlichen Rechtfertigungsgründe gibt.

Hintergrund war die Klage eines Piloten gegen die Arbeitgeberin Lufthansa City Line. Der Pilot arbeitete seit 2010 in Teilzeit (90 Prozent). Nach den einschlägigen Tarifverträgen erhalten Beschäftigte eine "Mehrflugdienststundenvergütung", wenn eine bestimmte Zahl von Flugdienststunden im Monat geleistet wird und damit die Grenzen für die Zusatzvergütung überschritten wurde. Diese sog. Auslösegrenzen gelten einheitlich für Beschäftigte in Teilzeit und Vollzeit. Die Arbeitgeberin vertritt die Auffassung, es gebe einen sachlichen Grund

### ... und der EuGH?

Mehrfach wurden Fragen zur Mehrarbeitsvergütung von Teilzeitbeschäftigten auch dem EuGH vorgelegt, so z.B. durch den für Schadensersatz- und Entschädigungsklagen zuständigen 8. Senat (BAG v. 28.10.2021 - 8 AZR 370/20). Dieser

für die unterschiedliche Behandlung von Teilzeit- und von Vollzeitbeschäftigten. Die Mehrvergütung solle eine besondere Arbeitsbelastung ausgleichen und außerdem die Fluggesellschaften von einer übermäßigen Heranziehung der Flugzeugführer abhalten.

Hinsichtlich der durch die nationalen Gerichte vorzunehmenden Prüfung eines sachlich rechtfertigenden Grundes macht der EuGH eine recht klare Ansage: Der Tarifzweck des Belastungsausgleichs rechtfertigt für sich genommen noch keine entgeltbezogene Ungleichbehandlung. Insbesondere Gründe für das Institut der Teilzeitarbeit, wie zB etwaige außerberufliche Belastungen des betreffenden Teilzeitbeschäftigten, blieben hierbei unberücksichtigt.

Auch äußert der EuGH Zweifel, ob eine tarifliche

Mehrvergütung angemessen und geeignet ist im Hinblick auf das Ziel, den Arbeitgeber davon abzuhalten, Mehrarbeit anzuordnen.

Anders als der 6. Senat des BAG in o.g. Entscheidung vom 15.10.2021 scheidet aus Sicht des EuGH die Vergleichbarkeit von Voll- und Teilzeitbeschäftigten nicht bereits deshalb aus, weil die Tarifvertragsparteien ein „eigenständiges Freizeitregime“ für Teilzeitbeschäftigte geschaffen haben und die Mehrarbeit Teilzeitbeschäftigter an deren Einverständnis geknüpft ist. Der EuGH macht deutlich, dass die dem Piloten zusätzlich gewährten 37 freien Tage keinen Einfluss auf die Vergleichbarkeit mit Vollzeitbeschäftigten haben.

Es bleibt abzuwarten, wie die Rechtsprechung des BAG diese Vorgaben künftig umsetzt. *B. Renkl, RAin*

# Scheitert der Auskunftsanspruch des Betriebsrats am Datenschutz?

Ein altes Thema neu betrachtet

Will der Betriebsrat seine Aufgaben erfüllen, so benötigt er dazu auch personenbezogene Daten der von ihm vertretenen Kolleginnen und Kollegen. Eine Binsenweisheit, gewiss. Es gibt nicht wenige solcher gesetzlichen Pflichtaufgaben, die sich nur erfüllen lassen, wenn der Betriebsrat weiß, um wen es geht. Doch seit mehr als einem Jahrzehnt tobt die Schlacht, ob der Arbeitgeber unter Berufung auf den Datenschutz die Angabe von Namen hierzu verweigern kann. Zuweilen klingen die Argumente von Arbeitgebern ähnlich wie die des auf frischer Tat ertapten Einbrechers, der dem Polizisten auf die Frage nach seinem Ausweis antwortet: „*Tut mir leid Herr Wachtmeister, kann ich Ihnen nicht geben. Datenschutz, Sie verstehen?*“

## Betriebliches Eingliederungsmanagement

Ein frühes Beispiel für eine solche Auseinandersetzung betrifft die Überwachung der Schutzvorschriften für Langzeitkranke. § 167 Abs. 2 SGB IX verpflichtet den Arbeitgeber, Beschäftigten mit Arbeitsunfähigkeitszeiten von mehr als sechs Wochen im Jahreszeitraum ein be-

triebliches Eingliederungsmanagement (BEM) anzubieten. Der Betriebsrat hat die gesetzliche Pflichtaufgabe nach §§ 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG, 167 Abs. 2 S. 8 SGB IX darüber zu wachen, dass das auch geschieht. Das kann er nur, wenn er die Namen der Langzeitkranken kennt. Dies verweigerte ein Arbeitgeber mit der Begründung, dass diese Arbeitnehmer der Weitergabe ihrer Daten nicht zugestimmt hätten. Der „Düsseldorfer Kreis“, der Zusammenschluss der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder, teilte damals diese Auffassung und veröffentlichte sie. Das Bundesarbeitsgericht sorgte dann für Klarheit und entschied am 07.02.2012 - 1 ABR 46/10: Der Arbeitgeber muss dem Betriebsrat die Namen der Arbeitnehmer mit Arbeitsunfähigkeitszeiten von mehr als sechs Wochen im Jahreszeitraum auch dann mitteilen, wenn diese der Weitergabe nicht zugestimmt haben.

## Bruttolohn- und Gehaltslisten

Einige Jahre später stellte sich ein Arbeitgeber, der den nach § 80 Abs. 2 BetrVG gesetzlich geschuldeten Ein-

blick nur in anonymisierter Bruttolohn- und Gehaltslisten gewähren wollte, scheinbar schützend vor die vermeintlichen Interessen seiner Belegschaft. Die Arbeitnehmer hätten der Einsicht nicht zugestimmt und wollten im Übrigen auch nicht, dass der Betriebsrat ihre Gehälter erfährt. Aber die Berechtigung des Betriebsausschusses, in die Listen über die Bruttolöhne und -gehälter Einblick zu nehmen, ist nicht auf anonymisierte Listen beschränkt, entschied das BAG am 07.05.2019 unter dem Aktenzeichen 1 ABR 53/17. Natürlich gehört in jedem Betrieb die Information über die Höhe des Einkommens zu den Dingen, die möglichst unbekannt bleiben sollen. Die Tatsache, dass es in vielen Betrieben bei gleicher Arbeit eben doch nicht gleichen Lohn gibt, soll so möglichst unsichtbar bleiben. Aber dazu ist der Betriebsrat da, er muss über die richtige Anwendung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungssatzes wachen und das kann er nur, wenn er die Namen der Gehaltsempfänger kennt.

## Auskunft über Schwangere

Interessant und instruktiv ist die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 09.04.2019 – 1 ABR 51/17. Ein Betriebsrat hatte verlangt, dass ihm die Namen der schwangeren Kolleginnen genannt werden, er wollte die Durchführung der Schutzvorschriften des Mutterschutzgesetzes überwachen. Es liegt auf der Hand, dass ein Betriebsrat, der z.B. auch im Rahmen seines Mitbestimmungsrechts über Mehrarbeit zu entscheiden hat, wissen muss, wo im Betrieb schwangere Kolleginnen sind, die z.B. nach § 4 MuSchG keine Mehrarbeit leisten

dürfen. Er muss diese Kolleginnen namentlich kennen, sonst kann er seine Aufgabe nicht wahrnehmen. Das BAG fasst dies mit folgenden Worten zusammen: „Wird die Schwangerschaft iSv § 15 I 1 MuSchG mitgeteilt, beeinflusst dies die Rechtsbeziehung zum Arbeitgeber. Er hat nunmehr diverse mutterschutzrechtliche Ge- und Verbote zu beachten, deren Durchführungsüberwa-

## Rechengrößen der Sozialversicherung 2024

	West		Ost	
	Monat	Jahr	Monat	Jahr
<b>Beitragsbemessungsgrenze: allgemeine Rentenversicherung</b>	7.550 €	90.600 €	7.450 €	€ 89.400
<b>Beitragsbemessungsgrenze: knappschaftliche Rentenversicherung</b>	9.300 €	€ 111.600	9.200 €	€ 110.400
<b>Beitragsbemessungsgrenze: Arbeitslosenversicherung</b>	7.550 €	€ 90.600	7.450 €	€ 89.400
<b>Versicherungspflichtgrenze: Kranken- und Pflegeversicherung</b>	5.775 €	69.300 €	5.775 €	69.300 €
<b>Beitragsbemessungsgrenze: Kranken- und Pflegeversicherung</b>	5.175 €	62.100 €	5.175 €	62.100€
<b>Bezugsgröße in der Sozialversicherung</b>	3.535 €	40.740 €	3.465 €	41.580 €
<b>Vorläufiges Durchschnittsentgelt/ Jahr in der Rentenversicherung</b>	45.358 €			

Quelle: <https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/arbeit-und-soziales/beitragsbemessungsgrenzen-2024-2229320>

Übernahme und Hochrechnung ohne Gewähr, es gilt die endgültige Verordnung

chung wiederum nach § 80 I Nr. 1 BetrVG kraft Gesetzes dem Betriebsrat obliegt. Kann dieser seine gesetzlich geregelte Überwachungsaufgabe nur wahrnehmen, wenn er weiß, welche Arbeitnehmerin ihre Schwangerschaft angezeigt hat, ist die Annahme schutzwürdiger Interessen der von der Datenverarbeitung Betroffenen an einem Verarbeitungsausschluss nicht veranlasst.“ (BAG 09.04.2019 – 1 ABR 51/17, Rn. 45)

Allerdings gehört die Schwangerschaft zu den als „sensitiv“ bezeichneten Daten. Nach Art. 9 Abs. 1 DSGVO ist die Verarbeitung der in der Vorschrift benannten besonderen Kategorien von personenbezogenen Daten grundsätzlich untersagt. Hierzu zählen Gesundheitsdaten, also auch die Schwangerschaft. „Grundsätzlich“ bedeutet, dass dies aber unter besonderen Voraussetzungen dennoch möglich ist, etwa wenn der Betriebsrat gesetzliche Pflichtaufgaben zu erfüllen hat. Nach §§ 26

Abs. 3 S. 3 i. V: m. 22 Abs. 2 BDSG sind für die Verarbeitung solcher Daten „angemessene und spezifische Maßnahmen zur Wahrung der Interessen der betroffenen Person vorzusehen.“ Und diese hat der Betriebsrat zu treffen, er hat „das Vorhalten von Maßnahmen darzulegen, welche die berechtigten Interessen der betroffenen Arbeitnehmer – vorliegend der ihre Schwangerschaft mitteilenden Arbeitnehmerinnen – wahren. Den Betriebsrat trifft .....eine spezifische Schutzpflicht“ (BAG 9.4.2019 – 1 ABR 51/17, Rn. 47). Kann der Betriebsrat einen solchen Nachweis nicht erbringen, darf der Arbeitgeber die Auskunft so lange verweigern.

## Förderung der Eingliederung schwerbehinderter Menschen

Zuletzt am 09.05.2023 traf der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts unter dem Aktenzeichen 1 ABR 14/22 eine weitere Entscheidung in einem ähnlichen Sachverhalt. Der Betriebsrat hat nach § 80 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG und § 176 S. 1 SGB IX die Aufgabe, die Eingliederung Schwerbehinderter und ihnen Gleichgestellter zu fördern, diese Förderaufgabe erstreckt sich sogar auch auf schwerbehinderte und ihnen gleichgestellte leitende Angestellte. Das kann der Betriebsrat aber nur, wenn er weiß, welche Personen in der Belegschaft schwerbehindert oder ihnen gleichgestellt sind. Auch hier gilt, dass dieser Auskunftsanspruch nicht davon abhängig ist, dass die betroffenen Arbeitnehmer ihr Einverständnis erteilt haben. Auch die Schwerbehinderteneigenschaft gehört zu den Gesundheitsdaten, die nach Art. 9 Abs. 1 DSGVO besonderem Schutz unterliegen.

Die Verarbeitung dieser Daten ist aber gemäß Art. 9 Abs. 2 b DSGVO erforderlich, damit der Betriebsrat die ihm aus dem Arbeitsrecht erwachsenden Rechte ausüben und seinen diesbezüglichen Pflichten nachkommen kann. Da der Betriebsrat nach § 80 Abs. 2 S. 1 BetrVG einen gesetzlichen Anspruch darauf hat, dass ihm die Arbeitgeberin die Namen der Schwerbehinderten und ihnen Gleichgestellten mitteilt, ist die damit verbundene Datenverarbeitung iSv § 26 Abs. 3 S. 1 BDSG zur Erfüllung einer rechtlichen Pflicht aus dem Arbeitsrecht auch erforderlich. Der Umstand, dass § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG den Vorgaben der Öffnungsklausel in Art. 88 DSGVO nicht genügt, ändert nach Meinung des BAG (vom 09.05.2023 -1 ABR 14/22, Rn. 62) hieran nichts, es genügt, dass § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG eine nationale

Rechtsvorschrift ist. Und auch in dieser Entscheidung betont das BAG, dass der Betriebsrat darlegen muss, welche Maßnahmen er vorhält oder getroffen hat, die die berechtigten Interessen der Betroffenen zu wahren. Fehlen solche Schutzmaßnahmen oder sind sie unzulänglich, schließt dies den Informationsanspruch aus (BAG 9.5.2023 -1 ABR 14/22, Rn. 70).

## Was muss der Betriebsrat tun

Bleibt die Frage, wie diese angemessenen und spezifischen Maßnahmen ausfallen müssen, um den datenschutzrechtlichen Anforderungen zu genügen. Es kommt darauf an, wie der Betriebsrat organisiert ist, wie die Daten aufbewahrt werden und welche Mittel er ver-

Werbung:

**BV gefällig?**  
**Unsere Expertinnen helfen**  
**kanzlei@sfm-arbeitsrecht.de**  
**+49 89 23 000 50**

wendet, um solche Daten vor dem Zugriff Unberechtigter oder der zweckwidrigen Verarbeitung zu schützen. Hier lohnt sich, den betrieblichen Datenschutzbeauftragten dazu zu befragen, er ist nach § 79a S. 4 BetrVG gegenüber dem Arbeitgeber über solche Informationen zur Verschwiegenheit verpflichtet, die Rückschlüsse auf den Meinungsbildungsprozess des Betriebsrats zulassen. Im Regelfall werden diese Maßnahmen nicht anders ausfallen als die Sicherungsmaßnahmen, die die Personalabteilung gegen die datenschutzwidrige Verarbeitung personenbezogener Daten von Arbeitnehmern trifft. Denn es liegt doch auf der Hand: Auch in der Personalabteilung ist der Zugriff auf viele personenbezogene Daten möglich. Sie dürfen unter dem Gesichtspunkt des Datenschutzrechts natürlich zu den in § 26 Abs. 1 BDSG genannten Zwecken verarbeitet werden. Aber zu anderen nicht, dennoch wäre es möglich. Ob z.B. die Kollegin verheiratet ist oder nicht, muss die Gehaltsabrechnung wegen der Steuerklasse wissen. Diese Information darf aber nicht zur Befriedigung der Neugier des Personalchefs verwendet werden. Auch die Personalabteilung wird daher Maßnahmen treffen müssen, die eine



# Ausblick auf 2024

## Welche gesetzlichen Änderungen oder Neuregelungen kommen 2024 auf uns zu?

### Erhöhung Mindestlohn:

Ab 01.01.2024 erhöht sich der gesetzliche Mindestlohn von € 12,00 auf € 12,41 EUR je Stunde. Die Minijobgrenze steigt von € 520 auf € 538 monatlich.

### Anpassung der Krankengeldtage bei Erkrankung eines Kindes, Auslaufen der Corona-Sonderregelung

Ab dem Jahre 2024 steht Beschäftigten gem. § 45 Abs. 2 SGB V ein Krankengeldanspruch von längstens 15 (bisher 10) Arbeitstagen pro Kind je Elternteil (insgesamt maximal 35 Arbeitstage) bzw. längstens 30 (bisher 20) Arbeitstagen pro Kind für alleinerziehende Beschäftigte (maximal 70 Arbeitstage) zu. Nicht mehr verlängert wurde die Corona-Sonderregelung in § 45 Abs. 2a SGB V, welche für das Jahr 2023 einen Anspruch für längstens 30 Arbeitstage pro Kind je Elternteil (maximal 65 Arbeitstage) bzw. längstens 60 Arbeitstage pro Kind für alleinerziehende Versicherte (maximal 130 Arbeitstage) vorsah.

### Änderungen/ Erweiterungen beim Hinweisgeberschutzgesetz

Ab 17.12.2023 müssen auch Arbeitgeber mit weniger als 250, jedoch mindestens 50 Beschäftigten, eine interne Meldestelle für Compliance- und Gesetzesverstöße einrichten. Bei Nichteinrichtung und Nichtbetrieb einer internen Meldestelle kann seit 1.12.2023 ein Bußgeld in Höhe von bis zu 20.000 EUR verhängt werden (vgl. § 42 Abs. 2 HinSchG).

### Lieferkettensorgfaltspflichtgesetz

Ab 01.01.2024 gilt das Lieferkettensorgfaltspflichtgesetz auch für Unternehmen mit mindestens 1.000 Beschäftigten. Vorher kam das Gesetz nur für Großunternehmen zur Anwendung. Das Gesetz soll die Einhaltung zentraler Menschen- und Umweltrechte entlang der kompletten Wertschöpfungskette verbessern. Der Unternehmer muss - durch eine bereits in Kraft getretene Neuregelung in § 106 Abs. 3 Nr. 5b BetrVG - den Wirtschaftsausschuss zu allen Sorgfaltspflichten nach dem neuen Gesetz unterrichten. (...)

## Zusammengefasst:

Was bleibt nach dieser kurzen Betrachtung?

Will der Betriebsrat seine Aufgaben ordentlich wahrnehmen, braucht er viele personenbezogene Daten von Arbeitnehmern. Verlangt er solche Daten, muss er klar sagen, welche gesetzliche Aufgabe er damit erfüllen will. Es genügt nicht, wenn er pauschal auf seine Aufgabe der Überwachung der Durchführung zugunsten der Arbeitnehmer geltender (Arbeitsschutz-)Gesetze verweist. Vielmehr hat er die konkrete (Arbeitsschutz-)Vorgabe, deren Durchführung er überwachen will und die sein Auskunftsverlangen tragen soll, ebenso aufzuzeigen wie die Gründe, warum er die erstrebte Auskunft für die Wahrnehmung dieser Aufgabe benötigt (so wörtlich BAG 09.04.2019 – 1 ABR 51/17).

Zählen die verlangten Daten zu den besonderen Kategorien von personenbezogenen Daten im Sinn von Art. 9 I DSGVO, muss der Betriebsrat darlegen, dass er Maßnahmen vorhält oder getroffen hat, die die berechtigten Interessen der Betroffenen wahren. Solche Maßnahmen können mit dem betrieblichen Datenschutzbeauftragten besprochen werden, sie müssen nicht anders sein als die Maßnahmen, die die Personalabteilung dafür trifft.

zweckwidrige Verwendung solcher Daten verhindert.

Das Schutzniveau, das der Betriebsrat bei der Verarbeitung solcher Daten einzuhalten hat, wird nicht über dem liegen, das in der Personalabteilung gilt.

Hält sich der Betriebsrat an diese Regeln, so darf der Arbeitgeber erforderliche Auskünfte nicht mehr unter Hinweis auf den Datenschutz verweigern.

*K. Seebacher, RA*

KI bzw. „Künstliche Intelligenz“ ist der neue „heiße Scheiß“ in Town. Konnte und kann man in anderen Be-

Eingaben bestimmte Rechenoperationen und damit Ergebnisse auszulösen. Bei KI werden zusätzlich Metho-

# Künstliche Intelligenz im Betrieb

**Morgen ist heute gestern ...**

reichen viele Trends in der Arbeitsorganisation ein Stück weit ignorieren, da sie oft doch nur alter Wein in neuen Schläuchen sind, muss man sich den Entwicklungen bei der künstlichen Intelligenz stellen, ob man nun will oder nicht. Hinter dem schillernden Begriff der künstlichen Intelligenz stecken reale Entwicklungen in der IT, die man einerseits nicht völlig aufhalten wird können, andererseits nicht zügellos entgleiten lassen darf.

## KI – was ist das?

Aber was steckt hinter diesem Begriff, den mehr Menschen benutzen als ihn verstehen. In Computersystemen werden Algorithmen benutzt, um bei bestimmten

konkreten Ergebnissen führen.

Der Begriff der künstlichen Intelligenz hat zwischenzeitlich auch bereits Einzug in das Betriebsverfassungsgesetz gehalten. In § 80 Abs. 3 S. 2 BetrVG wird deren Einführung oder Anwendung als spezieller Fall der Erforderlichkeit der Hinzuziehung von Sachverständigen für den Betriebsrat gesehen. Der europäische Entwurf einer KI-Verordnung (AI Act - Artificial Intelligence Act) will einerseits präzise, aber auch zukunfts offen formulieren. Nach aktuellem Stand ist ein KI-System danach „eine Software, die mit einer oder mehreren der in Anhang I aufgeführten Techniken und Konzepte entwickelt worden ist und im Hinblick auf eine Reihe von Zielen, die vom Menschen festgelegt werden, Ergebnisse wie Inhalte, Vorhersagen, Empfehlungen oder Entscheidungen hervorbringen kann, die das Umfeld beeinflussen, mit dem sie interagieren“.

## ... Ausblick auf 2024 ...

### Fachkräfteeinwanderungsgesetz

Bereits zum 18.11.2023 ist das Fachkräfteeinwanderungsgesetz in Kraft getreten, nach welchem Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für Fachkräfte besteht, wenn die jeweiligen Voraussetzungen vorliegen (zuvor kein unbedingter Anspruch, sondern Ermessen) und Verzicht auf Verbindung zwischen Qualifikation und Beschäftigung.

Ab März 2024 treten u.a. folgende weitere Regelungen in Kraft:

- Erleichterter Aufenthalt zur Anerkennung einer ausländischen Berufsqualifikation
- Erweiterte Beschäftigung von Studierenden und Auszubildenden (Anhebung der Nebenbeschäftigungsmöglichkeit für ausländische Studierende auf 140 volle oder 280 halbe Arbeitstage)
- kontingentierte Kurzzeitbeschäftigung (In Branchen mit besonders großem Bedarf ist Beschäftigung in Deutschland bis zu acht Monate, unabhängig von einer Qualifikation möglich, sobald die Bundesagentur für Arbeit ein bedarfsorientiertes Kontingent festgelegt hat.) (...)

## KI – wozu?

Die Einsatzbereiche von KI sind vielfältig. ChatGPT ist in aller Munde, auch wenn viel weniger wissen, was der Begriff bedeutet, als ihn benutzen. Es beginnt aber schon ganz einfach mit Übersetzungsprogrammen im Internet. Im Betrieb in der Personalwirtschaft wird es gefährlich, wenn es um Personalgewinnung und Personalauswahl geht. Hier hat die Maschine, die unter anderem auch falsche Angaben liest und verwertet, noch das

## ... Ausblick auf 2024 ...

### Weitere Gesetzgebungsverfahren:

Daneben sind weitere -z.T. durchaus spannende- Gesetzgebungsverfahren anhängig:

### Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung der Vorschriften zur Vergütung von Betriebsratsmitgliedern

Am 01.11.2023 hat das Bundeskabinett einen Entwurf für ein "Zweites Gesetz zur Änderung des Betriebsverfassungsgesetzes" verabschiedet. Betriebsratsmitglieder dürfen nach § 78 Satz 2 BetrVG wegen ihrer Tätigkeit weder benachteiligt noch begünstigt werden. Das gilt auch für ihre berufliche Entwicklung einschließlich des Arbeitsentgelts. Das Benachteiligungsverbot wird ergänzt durch einen Mindestvergütungsanspruch. Nach § 37 Absatz 4 BetrVG darf das Arbeitsentgelt nicht geringer bemessen werden als das Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mit betriebsüblicher Entwicklung. Ein Urteil des BGH vom 10.01.2023 (6 StR 133/22) zur Frage der Untreue bei Verstößen gegen das Begünstigungsverbot hat in der Praxis vermehrt zu Rechtsunsicherheiten bei der Anwendung der vorgenannten Grundsätze geführt. Infolge dessen haben offenbar vermehrt Unternehmen präventiv die Vergütung von Betriebsratsmitgliedern gekürzt. Um negative Folgen für die betriebliche Mitbestimmung insgesamt auszuschließen, sind aus Sicht der Bundesregierung klarstellende gesetzliche Maßnahmen notwendig, ohne dabei die Möglichkeit der Aufklärung und Ahndung von Verstößen gegen das Begünstigungsverbot einzuschränken.

Der Entwurf enthält folgende Ergänzungen des BetrVG:

§ 37 Abs. 4 BetrVG werden folgende Sätze angefügt:

*"Zur Bestimmung der vergleichbaren Arbeitnehmer nach Satz 1 ist auf den Zeitpunkt der Übernahme des Betriebsratsamts abzustellen, soweit nicht ein sachlicher Grund für eine spätere Neubestimmung vorliegt. Arbeitgeber und Betriebsrat können in einer Betriebsvereinbarung ein Verfahren zur Festlegung vergleichbarer Arbeitnehmer regeln. Die Konkretisierung der Vergleichbarkeit in einer solchen Betriebsvereinbarung kann nur auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden; Gleiches gilt für die Festlegung der Vergleichspersonen, soweit sie einvernehmlich zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat erfolgt und in Textform dokumentiert ist."*

§ 78 wird folgender Satz angefügt:

*"Eine Begünstigung oder Benachteiligung liegt im Hinblick auf das gezahlte Arbeitsentgelt nicht vor, wenn das Mitglied einer in Satz 1 genannten Vertretung in seiner Person die für die Gewährung des Arbeitsentgelts erforderlichen betrieblichen Anforderungen und Kriterien erfüllt und die Festlegung nicht ermessensfehlerhaft erfolgt."*

Die in der Praxis häufig relevante Thematik, dass Arbeitgeber eine gerechte Gehaltsfortentwicklung blockieren, wurde (noch) nicht wirklich aufgegriffen.

(... weiter nächste Seite ...)

Problem den status quo ihrer Datenbasis tendenziell vorzuschreiben. Da es dort statistisch viele weiße, männliche, blonde Führungskräfte gibt, wird es ja wohl richtig sein, als Maschine ebensolche männlichen, weißen, blonden vorrangig vorzuschlagen. Genauso kann die KI bei der Prozessüberwachung sich dafür entscheiden, bestimmte Arbeitsaufgaben immer denen zuzuweisen, die sie am besten bewältigen und die einfacheren Aufgaben anderen Mitarbeitern, mit zwei Folgen: Qualifikationsunterschiede werden verstärkt, wenn die nicht ganz so guten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter nicht mehr qualifizierte Aufgaben zugesteuert bekommen, gleichzeitig werden die, welche die anspruchsvollen Aufgaben vermehrt zugewiesen bekommen, womöglich überbelastet.

Das ist natürlich eine verkürzte Darstellung, soll aber zeigen, dass auch im Ansatz positiv gedachte Einsätze negative Auswirkungen haben können. Nicht umsonst sieht z.B. die DSGVO in § 22 vor, dass es unzulässig ist automatisierten Entscheidungen unterworfen zu werden. Wo natürlich die Grenze zwischen „Vorbereitung der Entscheidung eines Menschen“ und Entscheidung „statt des Menschen“ liegt, wird oft schwierig zu bestimmen sein. Der Grundsatz muss aber unverrückbarer Mindeststandard bleiben.

### KI mitbestimmen

Soweit KI im Rahmen eines technischen Systems nach § 87 Absatz 1 Z. 6 BetrVG eingesetzt wird, hat der Betriebsrat mitzubestimmen und dabei insbesondere darauf zu achten, dass das allgemeine Per-

## ... Ausblick auf 2024 ...

### Beschäftigtendatenschutzgesetz?

In ihrer kürzlich veröffentlichten Digitalstrategie hat die Bundesregierung angekündigt, kurzfristig einen Entwurf für ein Beschäftigtendatenschutzgesetz vorzulegen. Durch das neue Gesetz soll von den Öffnungsklauseln der Datenschutzgrundverordnung Gebrauch gemacht werden, „um mit einem modernen, handhabbaren Beschäftigtendatenschutzgesetz Rechtsklarheit für Arbeitgeber sowie Beschäftigte zu schaffen und die Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten effektiv zu schützen“. Es bleibt abzuwarten, ob, wann und mit welchen Regelungen dieses Gesetzesvorhaben umgesetzt wird.

### Und vielleicht doch Änderungen beim Arbeitszeitgesetz?

Bereits am 14.05.2019, C-55/18 hat der EuGH entschieden, dass die Mitgliedsstaaten verpflichtet sind dafür zu sorgen, dass Unternehmen die Arbeitszeiten ihrer Beschäftigten systematisch erfassen (vgl. hierzu auch sfm-aktuell 2019 1.HJ). Während sich nach anfänglicher Aufregung viele Unternehmen zurücklehnten und darauf verwiesen, dies müsse der Gesetzgeber ja erstmal umsetzen, stellte das BAG am 13.09.2022, 1 ABR 22/21, klar, dass sich bereits aus § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG die Verpflichtung ergibt, Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit zu erfassen (siehe auch sfm-aktuell 2022 2.HJ). Im April 2023 hatte das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) dann endlich den lang erwarteten Gesetzesentwurf vorgelegt. Allerdings konnte sich die Bundesregierung bisher noch auf keine Änderungen verständigen. Zu viel Zündstoff liefern offensichtlich strittige Punkte wie Delegationsmöglichkeiten von Aufzeichnungspflichten, Ausnahmen, Bußgeldvorschriften. Nunmehr soll eine Einigung im ersten Quartal 2024 angestrebt werden. Es bleibt spannend beim Thema Arbeitszeiterfassung.

*B. Renkl, RAin*

KI hat jedoch auch Auswirkungen auf Arbeitsverfahren und Arbeitsabläufe im Sinne der Informations- und Beratungsrechte gemäß § 90 BetrVG. Bei einschneidenden Veränderungen kann auch eine Betriebsänderung im Sinne von § 111 BetrVG gegeben sein. In § 95 Abs. 2a BetrVG hat der Gesetzgeber ausdrücklich die KI unterstützte Auswahlrichtlinien als mitbestimmungspflichtig bezeichnet.

Wichtig ist auch, die Auswirkungen der KI auf den Gesundheitsschutz im Auge zu behalten. Einschlägig ist hier § 87 Abs. 1 Z. 7 BetrVG. Insbesondere bei Gefährdungsbeurteilungen zur psychischen Belastung müssen die Auswirkungen von KI einbezogen werden. Aber auch bei der Beurteilung von Arbeitsmitteln vor deren Einsatz müssen die KI-Anteile von Systemen besondere Berücksichtigung finden.

### Anfangen, KI zu regeln

Auch wenn KI als großes Thema im Raum steht, dass angesichts der potentiellen Dimensionen unsere Vorstellungskraft oft überschreitet,

muss man doch schlicht anfangen den Tiger zu zügeln.

Der AI Act der Europäischen Union wird zusätzliche Maßstäbe setzen, aber die Regelung im Einzelfall sicherlich nicht entbehrlich machen, vielmehr eine konkrete Betrachtung geradezu erfordern. Wenn der Text dann final verabschiedet sein wird, kann und muss man dies miteinbeziehen, ein Grund weiter abzuwarten ist das aber nicht.

Daher sollten Betriebs- und Personalräte eher früher als später, klären, ob und wenn ja wo KI bereits zum Einsatz kommt oder kommen soll. Dann ist die Kritikalität zu ermitteln und geeignete Maßnahmen zu treffen. Das können einschränkende Regelungen oder bergleibende Regelungen sein, je nach Fall. Es gibt da kein Patentrezept, nur eines ist klar: Nichts zu tun ist die schlechteste Lösung.

*M. Fleischmann, RA*

sönlichkeitsrecht der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gewahrt wird. Arbeitgeber und Betriebsrat haben die freie Entfaltung der Persönlichkeit zu schützen und zu fördern, so steht es bereits seit vielen Jahren in § 75 Abs. 2 BetrVG. Die Mitbestimmung gilt selbst dann, wenn das KI-System gar kein solches des Unternehmens ist, sondern die Mitarbeiter angehalten werden, oder es Ihnen wissentlich zugestanden wird, Systeme anderer zu benutzen. Das ist nicht nur ein Thema der IT Sicherheit, sondern auch des Betriebsrats. Die bewusste Nutzung von technischen Einrichtungen Dritter führt dazu, dass der Arbeitgeber sie sich zu Eigen macht und damit auch die Mitbestimmungspflicht eröffnet ist (Fleischmann, CuA 2021 Heft 12 S. 20 f). Dass der Inhalt einer etwaigen Regelung dann anders sein muss, als bei selbst betriebenen Systemen, dürfte klar sein. Das schließt die Mitbestimmung aber nicht aus.

Viele Arbeitnehmer möchten ihre Arbeitszeit verringern, sei es aus dem Wunsch nach mehr Freizeit oder auch aus familiären oder gesundheitlichen Gründen. Hieraus ergibt sich oft die Frage welche Ansprüche bestehen und wie diese ausgestaltet sind. Aus diesem Grunde ein kurzer Überblick über mögliche Anspruchsgrundlagen:

## **§ 8 TzBfG Zeitlich nicht begrenzte Verringerung der Arbeitszeit**

Aus § 8 TzBfG ergibt sich für jeden Arbeitnehmer (mit Ausnahme von Auszubildenden) ein Anspruch auf unbegrenzte Verringerung der Arbeitszeit unter folgenden Voraussetzungen:

- Das Arbeitsverhältnis besteht länger als sechs Monate (Wartezeit).

## **§ 8 TzBfG**

- Der Arbeitgeber beschäftigt im Unternehmer i. d. R. mehr als 15 Arbeitnehmer (Teilzeitbeschäftigte zählen als volle Arbeitnehmer).

- Die Verringerung der Arbeitszeit und ihr Umfang wurden mindestens drei Monate vor Beginn in Textform konkret geltend gemacht. Die gewünschte Verteilung der reduzierten Arbeitszeit „soll“ angegeben werden. (Achtung: Der Antrag muss im Hinblick auf den Umfang der Reduzierung und Verteilung so konkret formuliert sein, dass der Arbeitgeber den Antrag durch ein „Ja“ annehmen kann).
- Weder der Verringerung noch der Verteilung der Arbeitszeit stehen betriebliche Gründe entgegen. Eine Begründung des Antrags ist nicht erforderlich. Der Arbeitgeber muss die gewünschte Arbeitszeitreduzierung und die Verteilung mit dem Arbeitnehmer mit dem Ziel einer Einigung erörtern. Die Entscheidung über den Teilzeitantrag muss der Arbeitgeber spätestens einen Monat vor gewünschtem Beginn in Textform mitteilen, andernfalls gilt die gewünschte Verringerung und Verteilung der Arbeitszeit

als vereinbart (Fiktion). Eine Ablehnung muss nicht begründet werden.

... viel Wege –

# **Teilzeitansprüche**

## **– Ein Überblick über die verschiedenen Anspruchsgrundlagen –**

Nach Zustimmung oder berechtigter Ablehnung eines Antrages auf Teilzeit kann eine erneute Verringerung der Arbeitszeit frühestens nach Ablauf von zwei Jahren verlangt werden (Sperrzeit).

## **§ 9a TzBfG Zeitlich begrenzte Verringerung der Arbeitszeit**

§ 9 a TzBfG ergänzt den Anspruch aus § 8 TzBfG und regelt einen Anspruch auf eine nur vorübergehende Reduzierung der Arbeitszeit (sog. Brückenteilzeit). Der Anspruch aus § 9 a TzBfG setzt Folgendes voraus:

- Arbeitsverhältnis von länger als 6 Monaten Dauer.
- Der Arbeitgeber beschäftigt im Unternehmen i.d.R. mehr als 45 Arbeitnehmer.
- Der Wunsch auf Verringerung der Arbeitszeit und Umfang wurde mindestens 3 Monate vor Beginn in Textform konkret geltend gemacht. Die gewünschte Verteilung „soll“ angegeben werden.
- Der Zeitraum der gewünschten Teilzeittätigkeit muss mindestens ein Jahr und darf höchstens fünf Jahre betragen.
- Es bestehen keine entgegenstehenden betrieblichen Gründe.
- Zumutbarkeitsregelung: § 9 a Abs. 2 S. 2 TzBfG enthält eine Staffelung. Für Arbeitgeber mit bis max. 200 Beschäftigten kann die Teilzeittätigkeit abgelehnt werden, wenn zum Zeitpunkt des gewünschten Beginns der Reduzierung bereits eine bestimmte Zahl von Arbeitnehmern ihre Arbeitszeit vorübergehend verringert hat.

## **§ 9a TzBfG**

Eine Begründung des Antrags ist nicht erforderlich. Auch hier besteht eine Erörterungspflicht des Arbeitgebers und die Pflicht, seine Entscheidung dem Arbeitnehmer spätestens einen Monat vor Beginn der gewünschten Teilzeittätigkeit in Textform mitzuteilen. Andernfalls gilt die Teilzeittätigkeit mit dem beantragten Volumen und der Verteilung als vereinbart.

Eine weitere Verringerung oder Verlängerung während der Dauer der begrenzten Verringerung ist ausgeschlossen.

Nach Beendigung und Rückkehr in die ursprüngliche Arbeitszeit ist ein erneuter Antrag auf vorübergehende Verringerung frühestens nach einem Jahr möglich

(Sperrfrist).  
Eine zweijährige Sperrfrist gilt, wenn der Arbeitgeber den Antrag wegen betriebli-

cher Gründe berechtigt abgelehnt hat. Wird die Ablehnung aufgrund der Unzumutbarkeitsregelung des § 9 a Abs. 2 S. 2 TzBfG gestützt, gilt allerdings nur eine einjährige Sperrfrist.

## § 15 Abs. 5 BEEG

### § 15 Abs. 5 BEEG Teilzeit während der Elternzeit

Gerade für Eltern ist die Frage wichtig, ob Sie Ihre Tätigkeit während der Elternzeit in reduziertem Umfang weiter ausüben können. Ein Anspruch auf vorübergehende Verringerung der Arbeitszeit ergibt sich speziell aus § 15 Abs. BEEG und setzt voraus:

- Das Arbeitsverhältnis besteht länger als sechs Monate.
- Im Unternehmen werden i.d.R. mehr als 15 Arbeitnehmer beschäftigt.
- Der Arbeitnehmer hat Elternzeit in Anspruch genommen.
- Der Antrag muss schriftlich gestellt werden und er hat den Umfang der Verringerung und den Beginn anzugeben.
- Die Dauer muss mindestens zwei Monate betragen und die Verringerung der Arbeitszeit darf nur in einem Umfang zwischen 15 und 32 Wochenstunden im Monatsdurchschnitt verringert werden
- Es bestehen keine **dringenden** entgegenstehenden betrieblichen Gründe
- Bis zum 3. Lebensjahr muss der Antrag auf Teilzeittätigkeit während der Elternzeit mindestens 7 Wochen

vor dem gewünschten Beginn und bis zum 8. Lebensjahr mind. 13 Wochen vorher mitgeteilt werden.

Der Antrag kann von Arbeitgeber nur schriftlich und mit Begründung abgelehnt werden.

Bis zum 3. Lebensjahr des Kindes muss die Ablehnung innerhalb einer Frist von vier Wochen nach Zugang des Antrags erfolgen, bis zum 8. Lebensjahr spätestens acht Wochen nach Zugang. des Antrags.

Lehnt der Arbeitgeber den Antrag nicht form- oder fristgerecht ab, gilt die Zustimmung als erteilt.

Während der Elternzeit ist eine zweimalige Verringerung der Arbeitszeit möglich.

Die Teilzeittätigkeit während der Elternzeit kann **mit Zustimmung** des Arbeitgebers auch bei einem anderen Arbeitgeber ausgeübt werden.

### § 164 Abs. 5 S. 3 SGB IX Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung schwerbehinderter Menschen

Aus § 164 Abs. 5 S. 3 SGB IX ergibt sich ein besonderer Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit für schwerbehinderte Menschen.

- Der Anspruch ist gegeben, wenn die kürzere Arbeitszeit **wegen Art oder Schwere der Behinderung notwendig** ist.
- Eine bestimmte Dauer des Arbeitsverhältnisses (Wartezeit) wird nicht vorausgesetzt.
- Der Anspruch besteht unabhängig von der Größe des Unternehmens, also auch in Kleinbetrieben.
- Auch eine nur vorübergehende Verringerung der Arbeitszeit ist möglich,
- Es bestehen keine Antragsfristen.
- Mitzuteilen ist allerdings in welchem konkreten Umfang die Arbeitszeit verringert werden soll. Auf die Notwendigkeit der Teilzeittätigkeit aus gesundheitlichen Gründen gem. § 164 Abs. 5 S. 3 SGB IX sollte hingewiesen werden

## § 164 Abs. 5 S. 3 SGB IX

Eine Zustimmung des Arbeitgebers ist nicht erforderlich. Der Anspruch ist bereits entstanden, wenn die Voraussetzungen vorliegen, also die Art und Schwere der Behinderung eine Verringerung notwendig machen. Der Arbeitgeber kann gegen den Anspruch auf Reduzierung der Arbeitszeit nur die Einwendungen erheben,

wenn die Teilzeittätigkeit unzumutbar oder mit unverhältnismäßigen Aufwendungen verbunden ist sowie wenn Arbeitsschutzvorschriften entgegenstehen. Der Anspruch aus § 164 Abs. 5 SGB IX kann auch neben einem Anspruch aus §§ 8 oder 9a TzBfG geltend gemacht werden.

### § 3 Abs. 1, 3, 6 PflegeZG Anspruch auf Pflegezeit

Im Rahmen einer Pflegezeit kann eine Freistellung vollständig oder aber auch nur in Form einer vorübergehenden

Arbeitszeitverringerung erfolgen. Der Umfang der Reduzierung der Arbeitszeit und deren Verteilung

können dabei auf die notwendige Zeit für die Pflege ausgerichtet werden. Voraussetzung für eine Verringerung der Arbeitszeit sind dabei:

- Der Arbeitgeber beschäftigt i.d.R. mehr als 15 Beschäftigte i.S. des § 7 Abs. 1 PflegeZG.
- Ein naher Angehöriger (§ 7 Abs. 3 PflegeZG) ist pflegebedürftig i.S. der pflegeversicherungsrechtlichen Vorschriften der §§ 14 und 15 SGB X und wird in häuslicher Umgebung gepflegt oder ein minderjähriger naher Angehöriger in häuslicher oder außerhäuslicher Pflege betreut oder ein naher Angehöriger muss unter den Voraussetzungen des § 7 Abs. 6 PflegeZG begleitet werden.
- Nachweis der der Pflegebedürftigkeit gegenüber Arbeitgeber.
- Schriftliche Ankündigung der Pflegezeit zehn Tage vor dem Beginn (nach Anschluss an Familienpflegezeit acht Wochen vor Beginn).
- Der gewünschte Umfang der Verringerung der Arbeitszeit (Freistellung) und die gewünschte Verteilung sowie der Zeitraum der Pflegezeit muss angegeben werden.
- Höchstdauer von max. sechs Monaten.

Der Antrag des Beschäftigten muss vom Arbeitgeber innerhalb von 4 Wochen beantwortet werden.

Bei einer Verringerung der Arbeitszeit muss zwischen dem Beschäftigten und Arbeitgeber eine schriftliche Vereinbarung getroffen werden. Eine Ablehnung oder Änderung der Wünsche des Beschäftigten ist dabei nur möglich, wenn **dringende** betrieblichen Gründe entgegenstehen.

Die Beendigung der häuslichen Pflege muss dem Arbeitgeber unverzüglich mitgeteilt werden. Die Pflegezeit endet 4 Wochen nach Änderung der Umstände.

Eine Verlängerung der Pflegezeit ist bis zur Höchstdauer von sechs Monaten mit Zustimmung des Arbeitgebers möglich.

### § 2 Abs. 1 S. 2 FPfZG Anspruch auf Familienpflegezeit

Im Gegensatz zum Pflegezeitgesetz ermöglicht die Familienpflegezeit nach dem FPfZG eine Verringerung der Arbeitszeit bis zu 24 Monaten,

wenn eine längere Dauer notwendig ist. Die Voraussetzungen sind:

- Der Arbeitgeber beschäftigt i d.R. mehr als 25 Beschäftigte (ausschließlich Auszubildende).
- Die verringerte Arbeitszeit beträgt wöchentlich (oder im Durchschnitt von einem Jahr) mindestens 15 Stunden.
- Die Verringerung und die Verteilung der Arbeitszeit müssen spätestens 8 Wochen vor dem gewünschten Beginn schriftlich angekündigt werden.

Darüber hinaus gelten die gleichen Verfahrensregelungen, wie sie im Rahmen des Anspruchs auf Pflegezeit dargestellt wurden.

### Tarifliche Ansprüche

Ansprüche auf Teilzeittätigkeit

können sich natürlich auch aus tariflichen Vorschriften ergeben, die oftmals erleichterte Voraussetzungen enthalten wie z.B. § 11 TVÖD/TV-L.

A. Daumoser, RAin

## § 3 Abs. 1, 3, 6 PflegeZG

## § 164 Abs. 5 S. 3 SGB IX

## TV ...

Das JUVE Handbuch 2023/2024 führt sfm-arbeitsrecht auf der Empfehlungsliste „Arbeitsrecht: Beratung von Betriebsräten, Gewerkschaften und Arbeitnehmern“, ebenso wie unsere Kooperationspartner silberberger.lorenz aus Düsseldorf, Gaidies Heggemann & Partner aus Hamburg, To-waRA:Arbeitsrecht aus Köln und Krebühl Biere aus Frankfurt.

# Grundlagenwissen BetrVG

## - Was genau macht eigentlich der Wirtschaftsausschuss? -

Arbeitgeberentscheidungen sind -nicht immer aber sehr häufig- das Ergebnis (betriebs-) wirtschaftlicher Erwägungen. „Echte“ Mitbestimmungsrechte beschränken sich in wirtschaftlichen Angelegenheiten zwar weitgehend auf die Bestimmungen zu §§ 111 ff BetrVG (Interessenausgleich und Sozialplan). Dennoch sollte der Betriebsrat über die betriebswirtschaftlichen Rahmenbedingungen seines Unternehmens und die Auswirkungen wirtschaftlicher Entscheidungen auf Beschäftigungsebene (z.B. Beschäftigtenstruktur, Arbeitszeit, sonst. Arbeitsbedingungen) im Bilde sein. Eine wichtige Rolle kommt hier dem Wirtschaftsausschuss zu.

Ein kurzer Überblick:

### 1. Rechtliche Rahmenbedingungen

- Wirtschaftsausschuss zu bilden in **UN > 100 AN** (§ 106 I 1 BetrVG)
- **3 -7 Mitglieder (mind. 1 BR)** (§ 107 I 1), Ersatzmitglieder zweckmäßig (für zeitweise Verhinderung und/oder „Nachrücken“ bei Ausscheiden eines Mitglieds)
- erforderlich: **persönliche + fachliche Eignung** (§ 107 I 3): keine Fachkenntnisse eher praktische Erfahrung im Betrieb, gesunder Menschenverstand außerdem: Anspruch auf Schulungsmaßnahmen gem. § 37 Abs. 6 (analog)
- **Verschwiegenheitspflicht** (§ 79 II)
  - Voraussetzung: *Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse* -> Tatsachen, Erkenntnisse oder Unterlagen, die im Zusammenhang mit dem technischen Betrieb oder der wirtschaftlichen Betätigung des Unternehmens stehen, nur einem eng begrenzten Personenkreis bekannt, also nicht offenkundig sind, nach dem bekundeten Willen des ArbGeb. (Unternehmers) geheim gehalten werden sollen und deren Geheimhaltung (insbes. vor Konkurrenten) für den Betrieb oder das Unternehmen wichtig ist (*materielles Geheimnis*)

### und (gleichzeitig)

AG hat durch *ausdrückliche Erklärung* darauf hingewiesen, dass eine bestimmte Angelegenheit als Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis zu betrachten und darüber Stillschweigen zu wahren ist (*formelles Geheimnis*). Die Erklärung bedarf keiner bestimmten Form, sie muss aber klar und eindeutig sein. Dem Erklärungsempfänger muss der Gegenstand der Geheimhaltungsbedürftigkeit klar erkennbar sein.

### - Ausnahmen:

- Weitergabe an Gesamtbetriebsrat, Betriebsräte und AN-Vertreter im Aufsichtsrat, allerdings sind diese auf Geheimhaltungsbedürftigkeit hinzuweisen
- Ob vertrauliche Informationen und Geschäftsgeheimnisse an (G)BR weitergegeben werden (müssen), liegt grds. im pflichtgemäßen Ermessen der WA-Mitglieder bzw. ist eine Frage der Berichtspflicht gem. § 108 IV BetrVG.
- **WA ist „Hilfsorgan“** des GBR (Informations- und Beratungsgremium, keine eigenen Beteiligungsrechte)
  - **Bestellung** durch BR bzw. GBR (§ 107 II 2)
    - jederzeit Abberufung möglich (§ 107 II 3)
    - Übertragung auf Ausschuss möglich (§ 107 III 1+6)

### 2. Aufgaben:

#### 2.1. Beratung wirtschaftlicher Angelegenheiten:

##### 2.1.1. Unterrichtung durch Unternehmer:

#### *rechtzeitig:*

- vor einer Entscheidung
- vor dem BR (Vorverlagerung der Informationspflicht)



- Der BR muss seine Beteiligungsrechte noch wahrnehmen und noch auf die Willensbildung des Unternehmers Einfluss nehmen können.
- zur Einsichtnahme -> eine Darstellung ausschließlich in Form einer Präsentation über Beamer oder Folien reicht nicht aus

## § 106 I 2 BetrVG

### a) Beratung wirtschaftlicher Angelegenheiten mit Unternehmer

- - **Unterrichtungspflicht d. UN (§ 106 II 1)**
- wirtschaftliche Angelegenheiten (§ 106 III)
- rechtzeitig
- umfassend
- Vorlage erforderlicher Unterlagen
- Ausnahme: Gefährdung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen
- - **Beratung**
- nicht nur Entgegennahme von Information, sondern eigene Vorschläge und Initiativen
- monatliche Sitzungen

### b) Unterrichtung der Betriebsräte (§ 108 IV)

- - **Wen?**  
Gesamtbetriebsrat und/ oder öBRe?
- - **Wann?**  
„unverzüglich“ nach Sitzung mit UN
- - **Wie?**  
kein besonderes Formerfordernis, aber: Protokoll nicht ausreichend!  
grds. gesamter WA, Übertragung möglich
- - **Was?**  
„vollständig“, d.h. auch Vorschläge und Ableitungen

-> Faustregel: **frühes Planungsstadium** (schon der Entschluss zur Planung kann Unterrichtungspflichten auslösen, weil Ziele und Wege erörtert werden sollen)

- schon vor der Sitzung
- Recht des WA, schriftliche Aufzeichnungen zu machen, aber gegen den Willen des UN keine Kopien
- ggf. Pflicht zur Anfertigung von Unterlagen (<-> § 80 Abs. 2)

#### umfassend:

- alle Informationen, die für sinnvolle Beratung der Angelegenheit erforderlich sind
- Unternehmer und WA müssen über die gleichen Informationen verfügen (Informationsparität)
- Gegenstand der Unterrichtung: Maßnahme selbst, aber auch schon Vorüberlegungen, ihre Auswirkungen und Gründe
- Verständlichkeit: Information muss WA in die Lage versetzen zu einer sachgemäßen Beratung und zu eigenen Vorschlägen -> Aufbereitung + Erläuterung!

#### unter Vorlage erforderlicher Unterlagen:

- inhalts- und nicht aufgabenbezogen (WA muss nicht darlegen, wofür die Unterlagen benötigt werden), vgl. BAG vom 17.12.2019, 1 ABR 25/18
- „Vorlage“ nicht gleichbedeutend mit „Überlassen“

#### Ausnahme von der Unterrichtungspflicht: Gefährdung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen

Voraussetzungen:

- **objektiv: Interesse an der völligen Geheimhaltung** einer bestimmten Tatsache, um Bestand oder Entwicklung des Unternehmens zu schützen
  - **subjektiv: konkrete, auf Tatsachen beruhende Befürchtung**, dass die Information an Dritte **weitergegeben** wird
- > wird nur in besonderen Ausnahmefällen in Betracht kommen

#### 2.1.2. Beratung

##### Sitzungen:

- grds. monatlich, Abweichungen möglich
- WA lädt ein, Terminabstimmung mit Unternehmer

- Grundsatz der Nichtöffentlichkeit
- Teilnahme von Gewerkschaftsbeauftragten gem. § 31 BetrVG analog möglich (vgl. BAG vom 18.11.1980, 1 ABR 31/78), allerdings nicht generell, sondern nur für bestimmte Wirtschaftsausschusssitzungen und für einen bestimmten Beratungsgegenstand (vgl. 25.06.1987 - 6 ABR 45/85), Beschluss grs. durch GBR (evtl. Ermächtigung des WA hierzu möglich).
- Sitzungsniederschrift nicht zwingend (aber ggf. sinnvoll), kein gesetzlich geregeltes Verfahren zur Beschlussfassung -> ggf. Orientierung an Vorschriften für BR-Sitzungen?
- Vor- oder Nachbereitungssitzungen (ohne UN) sind daneben möglich (vgl. BAG 16.3.1982, 1 AZR 406/80) und wohl unerlässlich

## 2.2. Unterrichtung der Betriebsräte (§ 108 Abs. 4)

### - Wen?

GBR und/ oder öBRe? -> strittig, weites Meinungsspektrum (vgl. Fitting § 50 BetrVG Rn. 58 m.w.N.):

- Abgrenzung nach fachlicher Zuständigkeit (-> Beteiligungsrecht), aus institutioneller Zuständigkeit des GBR folgt nicht, dass er regelmäßig auch Adressat für fachliche Information ist (so Fitting § 106 BetrVG Rn. 27)
- nur GBR (so GK-BetrVG/Oetker § 108 Rn. 58; DKK/Däubler § 108 Rn. 29)
- GBR und alle betroffenen BRe
- GBR und nicht im WA vertretene BRe

### - Wann?

„unverzüglich“ nach jeder Sitzung mit Unternehmer

### - Wie?

kein besonderes Formerfordernis, aber: Protokoll nicht ausreichend! Unterrichtung schriftlich oder aufgrund von schriftlichen Unterlagen nicht erforderlich (vgl. BAG vom 17.10.1990 - 7 ABR 69/89); grds. durch gesamten WA, ggf. Übertragung möglich

### - Was?

„vollständig“: nicht nur reine Tatsachenwiedergabe, auch Vorschläge und Ableitungen/ Interpretationen

*B. Renkl, RAin*

## Kanzlei-Kooperation wächst

Schon im November konnten wir die Kolleg:innen von Krebühl Biere aus Frankfurt in unserer Kooperation begrüßen. Das haben wir bei einem Gläschen Mineralwasser zusammen mit den Kolleg:innen von silberberger.lorenz (Düsseldorf), Gaidies Heggemann und Partner



(Hamburg) und TowaRA:Arbeitsrecht (Köln) gefeiert. Auch wenn jede Kanzlei weiterhin völlig eigenständig bleibt, ist es doch schön, sich mit Gleichgesinnten immer mal wieder auszutauschen und Lösungsoptionen für bestimmte Fragestellungen zu diskutieren. Dass es auch nach dem offiziellen Programm noch lustig war, umso besser. (fl)

# Der kleine Alltagshelfer für den Betriebsrat

– Bearbeitungshinweis für alltäglich auftretende Themen -

## 6. Die Einigungsstelle, § 76 BetrVG, 100 ArbGG - Grundlagen [Stand 15.12.2023]

### Wann gibt's überhaupt 'ne Einigungsstelle

„Dann gehen wir in die Einigungsstelle...“ ist bei manchen Betriebsräten die Standardantwort auf Auseinandersetzungen mit dem Arbeitgeber. Dies muss jedoch differenziert werden, da die Einigungsstelle nicht bei jeder Streitigkeit zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber angerufen werden kann. Es steht nicht im Belieben des Betriebsrats oder des Arbeitgebers, ob man bei einer Auseinandersetzung **das Arbeitsgericht oder die Einigungsstelle** in Anspruch nimmt.

§ 76 BetrVG bestimmt, dass die Einigungsstelle zur Beilegung von Meinungsverschiedenheiten bei Bedarf zu bilden ist. Hierin steckt jedoch bereits eine Einschränkung. Es gibt **im Gesetz ausdrücklich** benannte Situationen, in denen bei Nichteinigung die Einigungsstelle anzurufen ist („... so entscheidet die Einigungsstelle“), in anderen Fällen können sich die Betriebsparteien **drauf einigen**.

Aber selbst bei Regelungen wie z. B. § 87 BetrVG, bei denen auf die Einigungsstelle ausdrücklich verwiesen wird, ist noch einmal zu unterscheiden: Geht es um die Gestaltung des Mitbestimmungsrechts, ist bei Nichteinigung die Einigungsstelle der richtige Ort. Hat jedoch der Arbeitgeber unter Missachtung der Mitbestimmungsrechte eine Maßnahme durchgeführt, so ist dies am Arbeitsgericht zu ahnden.

Verkürzt kann man sagen:

**„Regelungsstreitigkeiten zur Einigungsstelle, Rechtsstreitigkeiten zum Gericht“**

oder aber:

**„Gibt es mehrere Wahrheiten, dann Einigungsstelle, geht es um die Frage richtig oder falsch, dann Gericht“.**

Eine gewisse Abweichung gilt beim Wirtschaftsausschuss. § 109 BetrVG sieht für Auskunftsbegehren auch die Einigungsstelle vor.

### Wie kommt die Einigungsstelle zustande

**Zusammensetzung:** Die Einigungsstelle wird gebildet aus einer/einem unabhängigen Vorsitzenden und einer gleichen Anzahl von Beisitzenden der Arbeitnehmer- wie der Arbeitgeberseite. Über die Person der/des Vorsitzenden ist eine Einigung zwischen den Betriebsparteien zu erzielen, wie auch über die Anzahl der Beisitzer. Welche Personen konkret das Beisitzeramt ausüben, entscheidet jede Seite autonom. Als Beisitzende können auch Externe fungieren wie z. B. Gewerkschaftssekretär:innen und Rechtsanwält:innen.

**Streit über die Einigungsstelle:** Gibt es Streit, **ob** überhaupt eine Einigungsstelle zusammentreten soll oder auch über die Frage, **wer den Vorsitz** übernehmen soll oder **wie viele Beisitzer** die Einigungsstelle haben soll, so kann dies durch ein gerichtliches Verfahren geklärt werden. Dieses beschleunigte, gerichtliche **Einigungsstelleneinsetzungsverfahren** richtet sich nach § 100 ArbGG. Hinsichtlich des **Ob der Einigungsstelleneinsetzung** prüft das Gericht nur, ob die Einigungsstelle **nicht offensichtlich unzuständig** ist. Es genügt also, wenn das Vorliegen eines entsprechenden Mitbestimmungsrechtes nicht von vornherein ausgeschlossen ist.

Im Hinblick auf die **Bestimmung des Vorsitzes** gibt es, je nach Gericht, unterschiedliche Herangehensweisen. Teils wird vertreten, dass der im Einsetzungsantrag vorgeschlagene Vorsitzende einer Seite nicht zum Zuge kommen soll, wenn die Gegenseite hiergegen triftige Gründe vorzubringen hat, teils wird vertreten, dass auch subjektiven Vorbehalten Rechnung zu tragen ist, mit der Folge, dass das Gericht weder dem Vorschlag der einen noch dem Vorschlag der anderen Seite folgt.

Bei der Bestimmung der **Anzahl der Beisitzer** gibt es ebenfalls regionale Unterschiede. Häufig wird bei „Standardfällen“ die Anzahl von drei festgesetzt, teilweise wird aber auch vertreten, dass zwei genügen. Die Festsetzung einer höheren Zahl von Beisitzern bedarf in der Regel einer einschlägigen Begründung. Diese kann z. B. darin bestehen, dass der Sachverhalt unterschiedliche Beschäftigtengruppen betrifft und dass daher die Möglichkeit bestehen muss, Beisitzer der verschiedenen Gruppen einzubeziehen. Gleiches kann bei unternehmensweiten Sachverhalten im Hinblick auf die Einbeziehung verschiedener Betriebe angeführt werden.

Gegen eine Entscheidung des Arbeitsgerichts betreffend die Einsetzung einer Einigungsstelle ist die **Beschwerde zum Landesarbeitsgericht** möglich, eine Rechtsbeschwerde zum Bundesarbeitsgericht gibt es hier nicht.

### Die Einigungsstelle selbst

Tagt dann die Einigungsstelle, hat sie zu prüfen, ob sie wirklich zuständig ist, da im Einsetzungsverfahren lediglich festgestellt wird, dass sie nicht offensichtlich unzuständig ist. Diese „Vorprüfung“ kann entweder aus-

drücklich erfolgen oder indirekt durch Entscheidung in der Sache.

**Die Verfahrensleitung in der Einigungsstelle** obliegt der/dem Vorsitzenden. Ein geschriebenes Verfahrensrecht gibt es nicht, jedoch durchaus „Üblichkeiten“ und Rechtsprechung.

Bei Fragen, die der erzwingbaren Mitbestimmung unterliegen, entscheidet die Einigungsstelle am Ende durch Beschluss, sofern keine einvernehmliche Lösung gefunden wird. In der Praxis jedoch finden Beschlüsse selten statt, da Ziel und Aufgabe des Einigungsstellenvorsitzenden ja ist, möglichst eine Einigung zu vermitteln.

Bei freiwilligen Einigungsstellenverfahren zu nicht erzwingbaren Themen können sich beide Seiten einem Spruch unterwerfen, müssen es aber nicht (vgl. § 76 Abs. 6 BetrVG).

Endet die Einigungsstelle gleichwohl durch Beschluss über einen erzwingbaren Mitbestimmungstatbestand und ist die unterliegende Seite der Ansicht, dass er gegen die rechtlichen Vorgaben verstößt, so kann dieser Beschluss wiederum vor dem Arbeitsgericht angegriffen werden. *fl*

WERBUNG

## Beschlussvorlagen für Betriebs- und Personalräte unter:

**[www.sfm-arbeitsrecht.de](http://www.sfm-arbeitsrecht.de)**

**<https://sfm-arbeitsrecht.de/beschlusstexte-fuer-betriebsraete/>**

**<https://sfm-arbeitsrecht.de/beschlusstexte-fuer-personalraete/>**

# EuGH-Report

## Altersvorgabe für persönliche Assistenz

**Keine Altersdiskriminierung bei Altersvorgabe für persönliche Assistenz von Menschen mit Behinderung (EuGH vom 07.12.2023 - C-518/22)**

Für eine 28-jährige Studentin mit Behinderung wurde eine persönliche Assistenz gesucht, die diese in allen Lebensbereichen ihres Alltags unterstützen sollten. Nach der Anzeige sollten die gesuchten Personen *"am besten zwischen 18 und 30 Jahre alt sein"*. Eine abgelehnte Bewerberin, die nicht dieser Altersgruppe angehörte, berief sich auf das Verbot der Altersdiskriminierung und verlangte eine Entschädigung gem. § 15 Abs. 2 AGG. Das Arbeitsgericht Köln gab der Klage teilweise statt, das Landesarbeitsgericht Köln wies die Klage insgesamt ab. Das Bundesarbeitsgericht legte mit Beschluss vom 24.2.2022 - 8 AZR 208/21 dem Europäischen Gerichtshof die Frage vor, ob eine Rechtfertigung der unmittelbaren Benachteiligung wegen des Alters in einer Situation, wie der des Ausgangsverfahrens gerechtfertigt werden kann, insbesondere unter Berücksichtigung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh) sowie im Licht von Art. 19 des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderung (UN-BRK).

Der EuGH hat nun am 07.12.2023 - C-518/22 entschieden, das Recht auf Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderung könne es notwendig machen und rechtfertigen, eine Altersanforderung festzulegen. Die deutschen Rechtsvorschriften geben aus Sicht des EuGH ausdrücklich vor, den individuellen Wünschen von Menschen mit Behinderungen zu entsprechen, wenn es um Leistungen der persönlichen Assistenz geht. Die Betroffenen müssten daher in die Lage versetzt werden, zu entscheiden, wie, wo und mit wem sie leben möchten. Eine persönliche Assistenz berühre ihre Privat- und Intimsphäre mit Blick auf allgemeine Aufgaben, die nicht nur die Organisation ihres täglichen Le-

bens einschließlich der Planung ihrer höchstpersönlichen Bedürfnisse, sondern auch die Führung ihres sozialen und kulturellen Lebens betreffen. Es sei naheliegend, dass eine persönliche Assistentin, die derselben Altersgruppe angehört wie der Mensch mit Behinderung, sich leichter in dessen persönliches, soziales und akademisches Umfeld einfügt.

Der vom EuGH entschiedene Fall macht das Spannungsfeld deutlich zwischen Selbstbestimmung und Diskriminierungsverboten, wenn es um Arbeitsleistungen geht, die Bereiche der persönlichen Lebensführung betreffen. Dies betrifft ggf. nicht nur eine Ungleichbehandlung wegen des Alters, sondern z.B. auch wegen des Geschlechts. Im Recht der Pflegeversicherung ist das Bedürfnis nach geschlechtsspezifischer und kultursensibler Pflege anerkannt (vgl. § 1 Abs. 5 SGB XI). Die dem zugrunde liegenden Erwägungen können auch im Arbeitsrecht nicht unberücksichtigt bleiben. Die EuGH-Entscheidung ist hier ein wichtiger Fingerzeig.

## Verbot religiöser und weltanschaulicher Zeichen

**Kopftuchverbot in öffentlicher Verwaltung kann zulässig sein, sofern allgemeines und unterschiedsloses Verbot aller religiöser und weltanschaulicher Zeichen (EuGH vom 28.11.2023 - C-148/22)**

Wieder einmal (wie in den letzten Jahren mehrfach, vgl. auch sfm-aktuell 2021 2. HJ) hatte sich der EuGH mit einem Kopftuchverbot zu beschäftigen. Einer Büroleiterin in einer belgischen Gemeinde wurde das Tragen eines Kopftuchs untersagt. In der Arbeitsordnung war das Tragen jeglicher sichtbarer Zeichen weltanschaulicher oder religiöser Überzeugungen allen Angestellten verboten, auch Beschäftigten, die keinen Publikumskontakt hatten. Die Büroleiterin fühlte sich in ihrer Religionsfreiheit verletzt.

Das mit dem Fall befasste belgische Gericht rief den EuGH an zur Klärung der Frage, ob das von der

Werbung:

**gekündigt?**

**Unsere Expertinnen helfen**  
**kanzlei@sfm-arbeitsrecht.de**  
**+49 89 23 000 50**

Gemeinde festgelegte Neutralitätsgebot gegen das unionsrechtliche Diskriminierungsverbot verstoße. Der EuGH hat entschieden, dass eine interne Regel einer Gemeindeverwaltung, die es deren Personal allgemein und undifferenziert verbietet, am Arbeitsplatz sichtbare Zeichen zu tragen, die u. a. weltanschauliche oder religiöse Überzeugungen erkennen lassen, damit gerechtfertigt werden kann, dass die Gemeindeverwaltung unter Berücksichtigung ihres spezifischen Kontexts ein vollständig neutrales Verwaltungsumfeld schaffen möchte. Der EuGH weist gleich zu Beginn unter Bezugnahme auf seine bisherige Rechtsprechung nochmals darauf hin, dass eine von einem Arbeitgeber aufgestellte interne Regel, die nur das Tragen von Zeichen u. a. weltanschaulicher oder religiöser Überzeugungen verbietet, *die auffällig und großflächig sind*, eine unmittelbare Diskriminierung wegen der Religion oder der Weltanschauung im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der RL 2000/78 darstellen kann, wenn das Kriterium des Tragens solcher Zeichen untrennbar mit einer oder mehreren bestimmten Religionen oder Weltanschauungen verbunden ist. Umgekehrt stelle eine Regel, die das Tragen *jedes* sichtbaren Zeichens u. a. weltanschaulicher oder religiöser Überzeugungen am Arbeitsplatz verbietet, keine solche unmittelbare Diskriminierung dar, da sie unterschiedslos für jede Bekundung solcher Überzeugungen gilt. Da jede Person eine Religion oder religiöse, weltanschauliche oder spirituelle Überzeugungen haben könne, begründe eine solche Regel, sofern sie allgemein und unterschiedslos angewandt wird, keine Ungleichbehandlung, die auf einem Kriterium beruht, das untrennbar mit der Religion oder der Weltanschauung verbunden ist.

Der EuGH weist aber gleichzeitig darauf hin, dass mitgliedstaatliche Gerichte habe bei der Überprüfung einer entsprechenden Regel sämtliche Merkmale, die den

Kontext des Erlasses dieser Regel betreffen, zu beachten und eine Interessenabwägung zwischen dem Recht auf Religionsfreiheit und dem Grundsatz der Neutralität zu berücksichtigen, in dessen Anwendung die betreffende öffentliche Verwaltung ein Verwaltungsumfeld ohne sichtbare Bekundungen u. a. weltanschaulicher oder religiöser Überzeugungen garantieren will.

Soweit das vorliegende Gericht vom EuGH wissen wollte, ob das Verbot des Tragens von weltanschaulicher oder religiöser Überzeugungen, eine mittelbare Diskriminierung wegen des Ge-

schlechts darstellt, wenn dieses neutrale Verbot offenbar mehrheitlich Frauen trifft, hat der EuGH diese Frage als unzulässig erachtet. Der EuGH hatte in diesem Zusammenhang Angaben in der Vorlageentscheidung vermisst, aus welchen sich eine mehrheitliche Betroffenheit von Frauen ergeben könnte (Während der EuGH bei einem reinen Kopftuchverbot zuletzt davon ausgegangen war, dass hiervon mehrheitlich Frauen betroffen sind, gibt es aus seiner Sicht wohl keine Hinweise, dass sichtbare Zeichen weltanschaulicher oder religiöser Überzeugungen grundsätzlich überwiegend von Frauen getragen werden.).

## Personalgestaltung

**Personalgestaltung im öffentlichen Dienst fällt nicht unter die Leiharbeitsrichtlinie (EuGH vom 22.6.2023 – C-427/21)**

Der 6. Senat des BAG legte dem EuGH die Frage vor, ob die Personalgestaltung i. S. v. § 4 Abs. 3 TVöD vom Anwendungsbereich der Leiharbeitsrichtlinie erfasst ist und, sofern dies zu bejahen ist, ob die Bereichsausnahme nach § 1 Abs. 3 Nr. 2 b AÜG mit der Leiharbeitsrichtlinie vereinbar ist. Kurz: Ist Personalgestaltung im obigen Sinne zulässig.

Der EuGH hat eine Anwendbarkeit der Leiharbeitsrichtlinie auf die Personalgestaltung im öffentlichen Dienst abgelehnt.

Damit ein Arbeitsverhältnis in den Anwendungsbereich der Leiharbeitsrichtlinie falle, müsse ein Arbeitgeber, sowohl bei Abschluss des betreffenden Arbeitsvertrags als auch bei jeder der tatsächlich vorgenommenen Überlassungen, die Absicht haben, den betreffenden Arbeitnehmer einem entleihenden Unternehmen (nur) vorübergehend zur Verfügung zu stellen. Diese Voraussetzung sei bei einer Personalgestaltung bereits deshalb

nicht gegeben, da der Arbeitgeber bei Abschluss des betreffenden Arbeitsvertrags nicht die Absicht hatte, diesen Arbeitnehmer einem entleihenden Unternehmen zur Verfügung zu stellen. Außerdem seien in einer Situation wie der Personalgestellung, die dadurch gekennzeichnet ist, dass die von einem Arbeitnehmer wahrgenommenen Aufgaben endgültig auf ein Drittunternehmen verlagert werden, die mit der Leiharbeitsrichtlinie verfolgten Ziele der Flexibilität der Unternehmen, der Schaffung neuer Arbeitsplätze oder auch der Förderung des Zugangs der Leiharbeitnehmer zu unbefristeter Beschäftigung nicht relevant, da das Arbeitsverhältnis des Arbeitnehmers, dessen Aufgaben verlagert wurden, fortbesteht. Die in § 1 Abs. 3 Nr. 2b AÜG geregelte Bereichsausnahme verstößt mithin nicht gegen die Leiharbeitsrichtlinie.

## Verschulden bei Datenschutzverstoß

**Geldbuße nur bei schuldhaften Verstößen gegen die DSGVO (EuGH vom 05.12.2023 - C-683/21 und C-807/21)**

Am 05.12.2023 hat der EuGH die Voraussetzungen präzisiert, unter denen nationale Aufsichtsbehörden eine Geldbuße wegen Verstoßes gegen die DSGVO verhängen können. Der EuGH stellt hierbei klar, dass nur schuldhaft Verstöße geahndet werden können. Allerdings fasst er den Begriff des zurechenbaren Handelns sehr weit.

Den Entscheidungen zugrunde lagen ein Fall aus Litauen (dort war dem Nationalen Zentrum für öffentliche Gesundheit beim Gesundheitsministerium Litauens eine Geldbuße im Zusammenhang mit der Entwicklung einer mobilen Anwendung auferlegt worden, die der Erfassung und Überwachung der Daten von an Covid-19 Erkrankten dienen sollte) sowie aus Deutschland (hier klagte ein Immobilienunternehmen gegen eine Geldbuße, die ihm auferlegt worden war, weil es personenbezogene Daten von Mietern länger als erforderlich gespeichert hatte.)

Der EuGH stellt klar, dass Art. 83 DSGVO, in welchem die Voraussetzungen für die Verhängung von Geldbußen regelt, zwar keine ausdrückliche Klarstellung enthalte, dass Verstöße nur dann mit einer Geldbuße geahndet werden können, wenn sie vorsätzlich oder zumindest fahrlässig begangen wurden. Hieraus könne jedoch nicht gefolgert werden, dass der Unionsgesetzgeber den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung von Art. 83

DSGVO einen Ermessensspielraum lassen wollte, der es ihnen ermöglicht, gegebenenfalls die Verhängung von Geldbußen nach dieser Bestimmung vorzusehen, ohne dass der Nachweis erbracht wurde, dass der Verstoß gegen die DSGVO vorsätzlich oder fahrlässig begangen wurde. Vielmehr ist der EuGH der Auffassung, dass gegen einen für die Datenverarbeitung Verantwortlichen nur dann eine Geldbuße verhängt werden kann, wenn der Verstoß schuldhaft begangen worden ist. Voraussetzung hierfür sei, dass der Verantwortliche „*sich über die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens nicht im Unklaren sein konnte, gleichviel, ob ihm dabei bewusst war, dass es gegen die Vorschriften der DSGVO verstößt*“.

Juristische Person hafteten dabei nicht nur für Verstöße ihrer Vertreter, Leitungspersonen oder Geschäftsführer, sondern auch für Verstöße, die von jeder sonstigen Person begangen werden, die im Rahmen ihrer unternehmerischen Tätigkeit in ihrem Namen handelt. Auch Verstöße von Auftragsverarbeitern seien zurechenbar.

Im Verfahren C-807/21 vom gleichen Tag befasst sich der EuGH auch mit der Bemessung der Höhe der Geldbuße. Der EuGH stellt hier klar, dass der Höchstbetrag für die Geldbuße auf der Grundlage eines Prozentsatzes des gesamten weltweit erzielten Jahresumsatzes des vorangegangenen Geschäftsjahrs des betreffenden Unternehmens berechnet wird. Ist das Unternehmen Teil eines Konzerns ist insoweit auf den Konzernumsatz abzustellen. Nur eine Geldbuße, deren Höhe anhand der tatsächlichen Leistungsfähigkeit des Adressaten unter Zugrundelegung des Begriffs der wirtschaftlichen Einheit festgesetzt wird, könne sowohl wirksam und verhältnismäßig als auch abschreckend iSv Art. 83 Abs. 1 DSGVO sein.

## Immaterieller Schaden

**Alleine die Befürchtung eines möglichen Missbrauchs personenbezogener Daten infolge eines Verstoßes gegen die DSGVO kann einen immateriellen Schaden darstellen (EuGH vom 14.12.2023 - C-340/21)**

In einer weiteren, aufsehenerregenden Entscheidung hatte sich der EuGH erneut mit der Frage des Verschuldens bei Datenschutzverstößen zu befassen, diesmal im Zusammenhang mit Schadenersatz- bzw. Entschädigungsansprüchen.

Auf Vorlage des Obersten Verwaltungsgerichts Bulgariens entschied der EuGH Folgendes:

**1. Alleine aus der unbefugten Offenlegung von bzw. des unbefugten Zugangs zu personenbezogenen Daten kann nicht abgeleitet werden, dass die Schutzmaßnahmen, die der für die Datenverarbeitung Verantwortliche ergriffen hat, nicht geeignet waren. Die Gerichte müssen die Geeignetheit dieser Maßnahmen konkret beurteilen.**

Der EuGH argumentiert hier mit dem Wortlaut des Art. 32 DSGVO („angemessenes Schutzniveau“ schließt nicht jegliche Verletzung aus) sowie Art. 24 DSGVO, der ausdrücklich vorsehe, dass der Verantwortliche den Nachweis dafür erbringen können muss, dass die von ihm umgesetzten Maßnahmen im Einklang mit der DSGVO stehen; diese Möglichkeit bliebe ihm verwehrt, wenn eine unwiderlegbare Vermutung angenommen würde.

**2. Der für die Datenverarbeitung Verantwortliche trägt die Beweislast dafür, dass die getroffenen Schutzmaßnahmen geeignet waren.**

Der EuGH verweist hier zu Begründung auf den Wortlaut von Art. 5 Abs. 2, Art. 24 Abs. 1 und Art. 32 Abs. 1 DSGVO, aus dem eindeutig hervorgehe, dass die Beweislast dafür, dass personenbezogene Daten in einer Weise verarbeitet werden, die eine angemessene Sicherheit dieser Daten gewährleistet, dem für die betreffende Verarbeitung Verantwortlichen obliegt.

**3. Im Fall der unbefugten Offenlegung von bzw. des unbefugten Zugangs zu personenbezogenen Daten durch „Dritte“ (wie Cyberkriminelle) kann der Verantwortliche gegenüber den Personen, denen ein Schaden entstanden ist, ersatzpflichtig sein, es sei denn, er weist nach, dass er in keinerlei Hinsicht für den Schaden verantwortlich ist.**

Hier nimmt der EuGH auf Art. 82 Abs. 1 DSGVO sowie auf den 146. Erwägungsgrund Bezug, in dem es heißt „Der Verantwortliche oder der Auftragsverarbeiter sollte

Schäden, die einer Person aufgrund einer Verarbeitung entstehen, die mit dieser Verordnung nicht im Einklang steht, ersetzen“ und „von seiner Haftung befreit werden, wenn er nachweist, dass er in keiner Weise für den Schaden verantwortlich ist“. Die Umstände, unter denen der Verantwortliche von der ihm nach Art. 82 DSGVO drohenden zivilrechtlichen Haftung befreit werden kann, müssten daher streng auf solche beschränkt werden, unter denen der Verantwortliche nachweisen kann, dass er selbst nicht für den Schaden verantwortlich ist.

**4. Allein die begründete Befürchtung einer Person, dass infolge eines Verstoßes gegen die DSGVO ihre personenbezogenen Daten durch Dritte missbräuchlich verwendet werden könnten, kann einen „immateriellen Schaden“ darstellen.**

Hier entwickelt der EuGH seine Rechtsprechung zum Schadenersatz weiter: Grundsätzlich sei Voraussetzung für einen Schadenersatzanspruch das Vorliegen eines Schadens, wobei hierunter auch ein immaterieller Schaden fallen kann. Weiter bestätigt der EuGH nochmals, dass der Ersatz eines immateriellen Schadens nicht davon abhängig gemacht werden dürfe, dass der der betroffenen Person entstandene Schaden einen „bestimmten Grad an Erheblichkeit“ erreicht hat (vgl. Urteil vom 4. Mai 2023, C-300/21). In der vorliegenden Entscheidung vom 14.12.2023 geht der EuGH noch einen Schritt weiter: ein (immaterieller) Schaden könne bereits im bloßen „Verlust der Kontrolle über die eigenen Daten liegen, selbst wenn konkret keine missbräuchliche Verwendung der betreffenden Daten zum Nachteil dieser Personen erfolgt sein sollte. Allerdings müssten die nationalen Gerichte prüfen, ob die zur Begründung des Schadenersatzes behauptete Befürchtung, dass die personenbezogenen Daten in Zukunft aufgrund eines solchen Verstoßes missbräuchlich verwendet werden, unter den jeweils gegebenen besonderen Umständen und im Hinblick auf die betroffene Person als begründet angesehen werden kann.

*B. Renkl, RAin*

[www.sfm-arbeitsrecht.de](http://www.sfm-arbeitsrecht.de)



## Frisch am Tisch:

### BAG vom 23.08.2023 – 5 AZR 349/22– Mein Frei ist nicht (ganz) frei

Im Gegensatz zur Vorinstanz meint das BAG, dass Arbeitnehmer:innen unter bestimmten Umständen doch verpflichtet sein können, in ihrer Freizeit SMS bezüglich ihrer Einsatzzeit am folgenden Tag zu lesen.

Ganz nebenher interpretiert der fünfte Senat Aussagen des neunten Senats zum Arbeitszeitgesetz weiter, als dieser selbst.

+++

### LAG Berlin-Brandenburg vom 28.11.2023 – 26 Ta 1198/23 – Ar- beitszeugnis muss auf Firmenpa- pier

Das LAG musste einem „renitenten Arzt“ erklären, dass man sich an Vergleiche halten muss und ein Zeugnis halt gewisse Mindestanforderungen hat. Leseempfehlung jenseits des juristischen Gehalts.

+++

### LAG München vom 25.07.2023 – 7 TaBV 54/22 – Rechtsgrundlage für Einblick in Wahlakten zweifelhaft

Es spreche einiges dafür, dass die Aufbewahrungspflicht für Wahlakten nach § 19 WOBetrVG keine hinreichende Anspruchsgrundlage im Sinne der DSGVO ist, um ein Einsichtsrecht in diese zu begründen. Konkret hat das LAG den Anspruch aus anderen Gründen abgelehnt, so dass es darauf nicht ankam.

+++

## ... und Rausblick

### oder: sfm schreibt (auch) auswärts

**Krikor R. Seebacher** und **Michael Fleischmann** kritisieren in der Oktober-Ausgabe der **AiB – Arbeitsrecht im Betrieb** unter dem Titel „Neues zum Verwertungsverbot“ die Entscheidung des BAG vom 29. 6. 2023 – 2 AZR 296/22.

In der Ausgabe 8/9 der **CuA – Computer und Arbeit** erläutert **Michael Fleischmann** das datenschutzrechtliche „**Auskunftsrecht und die Rolle des Gremiums**“, im Heft 11 erläutert und kritisiert er eine Entscheidung des BAG vom 06.06.2023 - 9 AZR 383/19, welches meinte: „**Ein Betriebsratsvorsitzender kann nicht Datenschutzbeauftragter sein**“

### LAG Hessen vom 30.10.2023 – 16 TaBVGa 173/23 – Einstweilige Ver- fügung zur Schulungsteilnahme

Die Verpflichtung aus §§ 37 Abs. 6, 40 Abs. 1 BetrVG zur Freistellung von den Kosten einer Schulungsveranstaltung kann auch im Wege des einstweiligen Verfügungsverfahrens geltend gemacht werden. Der Betriebsrat und seine Mitglieder sind nicht verpflichtet, die Teilnahme durch eigene Aufwendungen vorzufinanzieren.

(f1)

+++

# Mitreden

Noch Fachjargon oder schon Bullshit-Bingo, das ist in vielen Unternehmen die Frage. Unstreitig ist aber Sprache im Wandel und auch Anforderungen an den Unternehmensalltag wandeln sich. Dabei gibt es immer neue Fachbegriffe und Abkürzungen, die man vielleicht nicht alle toll finden muss, aber zumindest grob einordnen können sollte. Die einen kennen´s eh, die anderen wollen´s nicht kennen, der Autor wurde zunehmend neugierig. Daher eine mehr oder minder willkürlich ausgewählte Liste für die, die im jeweiligen Fachgebiet nicht eh schon tätig sind.

Abkürzung	In lang und / oder deutsch	Anmerkung
<b>Unternehmensführung</b>		
CSR	Corporate Sustainability Reporting / Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen	Infos z.B. unter: <a href="http://csr-in-deutschland.de">csr-in-deutschland.de</a> , nicht zu verwechseln mit dem technischen client-side rendering 😊)
CSRD	Corporate Sustainability Reporting Directive – EU-Richtlinie zur Nachhaltigkeitsberichterstattung	Bisherige Berichtspflichten wie z.B. aus NFRD (Non-Financial Reporting Directive) werden hinsichtlich Anwendungsbereich und Inhalt ausgeweitet. Wird gestaffelt wirksam, Kleinunternehmen sind nicht betroffen.
ESG(-Strategie)	Environmental, Social und Governance / Umwelt, Soziales und Unternehmensführung	Informationen unterschiedlichster Qualität u.a. für Anleger jenseits von Rentabilitätskennzahlen
ESRS	European Sustainability Reporting Standards	Präzisierungen zur CSRD
CSDDD	Corporate Sustainability Due Diligence Directive / Europäische Lieferkettenrichtlinie	Die Richtlinie ist aktuell im Entstehen und wird das bisherige Lieferkettensorgfaltpflichtengesetz an etlichen Stellen verschärfen
MoPeG	Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts	Weiterentwicklung von Regelungen für Gesellschaften bürgerlichen Rechts in verschiedenen Gesetzen
<b>Unternehmenssteuerung</b>		
KPI	Key Performance Indicators / Leistungskennzahlen	Messzahlen, aus denen man ggf. Änderungen der Arbeitsweise oder Erkenntnisse über die Mitarbeiter:innen ableiten will
Agile Arbeit		Zusammenarbeit in Teams, bei der (angeblich) Hierarchien zur Seite geschoben werden und je nach Anforderung Aufgaben bestmöglich verteilt werden.



<b>IT</b>		
AI / KI	Artificial Intelligence / Künstliche Intelligenz	
2FA	2-Faktoren-Authentifizierung	Nutzung von zwei unterschiedlichen Elementen zur Authentifizierung in technischen Systemen. Siehe auch MFA-Multi-Faktor-Authentifizierung
AD	active directory / Personenverzeichnis	
BSI	Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik	
DSGVO / GDPR	Datenschutz-Grundverordnung / General Data Protection Regulation	
DSFA	Datenschutz-Folgeabschätzung	
DWH	Datawarehouse	Oftmals zentrale Datenkrake, um Daten aus unterschiedlichen Systemen für Auswertungen oder Weiterverarbeitung aufzubereiten bzw. bereitzustellen
E2E	End-to-End-Verschlüsselung	
IAM	Identity and Access-Management	Identitäts-, Rollen- und Zugriffsverwaltung
KRITIS	Kritische Infrastrukturen	Für Organisationen mit wichtiger Bedeutung für das Gemeinwesen gelten erhöhte Sicherheitsanforderungen
SaaS	Software as a service	Anwendung wird in der Cloud zur Verfügung gestellt und Nutzer greifen (über das Internet) dort direkt zu. Als Gegenstück dazu ist „On-Premises“ eine Installation vor Ort.
tbc	To be continued 😊)	Kaum geschrieben, schon kommt das anwaltliche „aber“: manche meinen mit tbc auch „to be confirmed“ also „noch zu bestätigen“. Aber wartet erst mal auf den CCO...

fl



**Kündigungsschutz +++ Abfindung +++ Gehaltsforderungen +++ Betriebsverfassungsrecht +++ Personalvertretungsrecht +++ Schulungen +++**

**+++ Arbeitsrecht pur +++**

**+++ [www.sfm-arbeitsrecht.de](http://www.sfm-arbeitsrecht.de) +++**

**+++ (ex) twitter: @sfmarbeitsrecht +++**

**+++ bluesky: [sfm-arbeitsrecht.bsky.social](https://bsky.app/profile/sfm-arbeitsrecht.bsky.social) +++**

**Unsere Kooperationspartner:**

**silberberger.lorenz, Düsseldorf - [www.sl-arbeitsrecht.de](http://www.sl-arbeitsrecht.de)**

**Gaidies Heggemann & Partner, Hamburg - [www.gsp.de](http://www.gsp.de)**

**TowaRA, Köln - [www.towara.com](http://www.towara.com)**

**Krebühl, Biere, Frankfurt a. M. – [www.kbr-arbeitsrecht.de](http://www.kbr-arbeitsrecht.de)**

Zusammen sind wir fast 50 Rechtsanwält\*innen im Arbeitsrecht auf Seiten der Arbeitnehmer\*innen und ihrer Vertretungen

**Impressum:**

*sfm-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](mailto:kanzlei@sfm-arbeitsrecht.de)

Redaktion: Michael Fleischmann (fl), (verantwortlich i.S.d.P.), Barbara Renkl (br), Krikor R. Seebacher (see), Angelika Daumoser (dau). Dank auch an die weiteren Kolleginnen und Kollegen für Anregungen und für das Korrekturlesen.

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.

Hinweis: Die letzten Ausgaben der *sfm-aktuell* können unter [www.sfm-arbeitsrecht.de](http://www.sfm-arbeitsrecht.de) heruntergeladen werden.

**Die Weitergabe an Interessierte ist ausdrücklich gestattet**