

# ***sfm-aktuell***

**1. Halbjahr 2024 – Juni**

## **NEUES vom BAG**

**Kündigung durch kirchlichen AG wegen Kirchenaustritt – Nachtzuschläge – Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung – Einsicht in Bewerbungsunterlagen – GSBV und Betriebsversammlung – keine Willkür bei Bonusregelung – Durchsetzung Schulungsanspruch – Abberufung Abfallbeauftragter – Betriebliche Invaliditätsrente - Betriebliche Übung und 613a – Kündigung – Dienstbeginn per SMS – Namensliste in der Insolvenz –**

## **Weitere Themen**

- ▶ **BAG-shorties ..... S. 2ff**
- ▶ **Betriebsratsvergütung ..... S. 3ff**
- ▶ **Desk-Sharing ..... S. 7ff**
- ▶ **Was tun bei Rechtsruck im Betrieb ..... S. 10ff**
- ▶ **Digitalisierung von MB S. 12f**
- ▶ **Fristberechnung ..... S. 14**
- ▶ **Alltagshelfer für BR - Info für WA ..... S. 16f**
- ▶ **EuGH-Report ..... S. 18**
- ▶ **Ausblick ..... S. 19**
- ▶ **Frisch am Tisch .... S. 20f**
- ▶ **Rausblick ..... S. 20**

## **BAG, EuGH, Betriebsratsvergütung u.V.m.**

Und schon wieder geht ein Halbjahr zu Ende und es ist Zeit für unser (selbstgestricktes) Info. Ohne Frist geht im Anwaltsleben natürlich (fast) nichts, daher auch jetzt wieder kurz vor Ende Juni.

Einiges von dem, was seit der letzten Ausgabe arbeitsrechtlich passiert ist, haben wir mal versucht zusammenzutragen: Wie immer natürlich eine Darstellung ausgewählter Rechtsprechung von BAG und EuGH, dazu Beiträge zu Desk-Sharing, Handlungsoptionen bei Rechtsruck im Betrieb und zur Digitalisierung von Mitbestimmungsprozessen. Daneben gibt es auch „Basics“, die immer mal wieder in Erinnerung gerufen werden dürfen, so zur Fristberechnung und dem Informationsanspruch des Wirtschaftsausschusses.

Auch rechtspolitisch haben wir ein bisschen mitgemischt. Wir waren an der Ausarbeitung einer Stellungnahme zu den gesetzlichen Än-

derungen hinsichtlich der Betriebsratsvergütung beteiligt. Die Stellungnahme des AK Arbeitsrecht der vdj dokumentieren wir noch einmal, da aus unserer Sicht die aktuell diskutierten Änderungen viel zu kurz greifen.

Was diesmal nicht vorkommt, sind die Diskussionen zur Änderung arbeitszeitrechtlicher Regelungen. Stand heute gibt es ja bereits eine Pflicht, alle Arbeitszeiten zu dokumentieren, so das BAG. Damit müsste niemand auf ein ergänzendes ausdrückliches Gesetz warten, um die Umsetzungsdefizite anzugehen.

Was auch nicht vorkommt in unserem Info ist ein Bericht über unser internes EM-Tippspiel, bei dem niederschmetternde Zwischenergebnisse emotional zu verarbeiten sind. Wenn wir aber schon bei Interna sind, noch die Nachricht, dass uns seit März Rechtsanwalt Fabian Schmid-Pham verstärkt, der zuvor bereits in einer anderen Arbeitsrechtskanzlei tätig war. *fl*

# Nr. 1/24

### **BAG 19.12.2023 – 2 AZR 130/21 Unwirksamkeit der Kündigung einer Hebamme wegen Austritts aus der katholischen Kirche**

Nachdem in einem Vorabentscheidungsverfahren der Generalanwalt beim EuGH seine Stellungnahme

Folge, dass der Kläger Anspruch auf Zahlung des höheren Nachtarbeitszuschlags von 50 % hat. Die gleichheitswidrige Ungleichbehandlung kann für die im Streit stehende Vergangenheit nur durch eine Anpassung „nach oben“ beseitigt werden.

*BAG vom 14.12.2023 - 10 AZR 373/20*

*BAG vom 13. Dezember 2023 – 5 AZR 137/23, Teilaufhebung und Rückverweisung von LAG Niedersachsen vom 8. März 2023 – 8 Sa 859/22, zit. nach PM des BAG 45/23*

### **BAG 13.12.2023 - 1 ABR 28/22 Vorlage von Bewerbungsunterlagen nach § 99 Abs. 1 BetrVG**

Arbeitgeber können ihre Vorlagepflicht der Bewerbungsunterlagen der Mitbewerber:innen um eine Stelle gegenüber dem Betriebsrat durch die Gewährung eines digitalen Leserechts erfüllen. Der Zugriff muss dann (mindestens) für die Dauer des Zustimmungsverfahrens jederzeit möglich sein.

Im Anlassfall hatte der Arbeitgeber zur Information nach § 99 Abs. 1 BetrVG zwei Schreiben an den Betriebsrat gesendet und für die Bewerbungsunterlagen auf den Systemzugriff verwiesen.  
*BAG vom 13.12.2023 - 1 ABR 28/22, Bestätigung von LAG Sachsen-Anhalt vom 13. Oktober 2022 – 2 TaBV 1/22, nach Recherche des Volltextes der Entscheidung*

# **BAG-Splitter**

## **Berichtszeitraum: 2. 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.

abgegeben hatte, hat der kirchliche Arbeitgeber die Klage anerkannt. Das BAG hat dann Anerkenntnisurteil erlassen, der EuGH hat daher auch nicht mehr formell entschieden.

*BAG vom 14. Dezember 2023 – 2 AZR 130/21 (zuvor Beschluss vom 21. Juli 2022 – 2 AZR 130/21 (A)), Vorinstanz: LAG Hamm, Urteil vom 24. September 2020 – 18 Sa 210/20, zit. nach PM des BAG 48/23*

### **BAG 14.12.2023 - 10 AZR 373/20 Ungleichbehandlung bei Zuschlag für Nachtarbeit**

Nachtschichtarbeiter die nur 25 % Zuschlag erhalten werden gegenüber Arbeitnehmern, die außerhalb von Schichtsystemen Nachtarbeit leisten und dabei 50 % Zuschlag erhalten gleichheitswidrig schlechter gestellt. Der Verstoß gegen den Gleichheitssatz hat zur

*Aufhebung von LAG Baden-Württemberg – Kammern Mannheim – vom 17. Juli 2020 – 12 Sa 17/20*

### **BAG 13.12.2023 – 5 AZR 137/23 Erschütterung des Beweiswerts von AUB**

Der Beweiswert von (Folge-)AUB kann erschüttert sein, wenn ein/e arbeitsunfähige Arbeitnehmer:in nach Zugang der Kündigung eine oder mehrere Folgebescheinigungen vorlegt, die passgenau die Dauer der Kündigungsfrist umfassen, und dann unmittelbar eine neue Beschäftigung aufgenommen wird. Dies hat aber erst mal nur zur Folge, dass der/die Arbeitnehmer:in die volle Darlegungs- und Beweislast für das Bestehen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit i. S. v. § 3 Abs. 1 EFZG trägt.

### **BAG 12.12.2023 - 7 ABR 23/22 Ersatzzuständigkeit einer GSBV auch bei Betriebsversammlung**

Die Wahrnehmung der Interessen der schwerbehinderten Menschen, die in einem Betrieb oder einer Dienststelle tätig sind, für die eine SBV nicht gewählt ist, durch die Gesamtschwerbehindertenvertretung (sog. erstrecktes Mandat) umfasst auch deren Teilnahme an Betriebsversammlungen.

Die Frage der angemessenen Vergütungsentwicklung von Betriebsratsmitgliedern ist seit langem unbefriedigend gelöst. In vielen Fällen werden Betriebsratsmitglieder benachteiligt. Die Anforderungen an Klagen betreffend einer gerechten Gehaltsentwicklung haben inhaltlich wie prozessual so hohe Anforderungen, dass sie selten geführt werden. Die Fälle, in denen eine Entwicklung zu großzügig angenommen wurde, sind zwar die Wenigeren, aber medial interessanter. Auch kam plötzlich das Strafrecht ins Spiel, bis hin zum BGH. Da kam dann doch Bewegung auf. Das Gesetzgebungsverfahren zur Änderung von § 37 BetrVG hat sich jedoch auf Teilaspekte verengt. Der Arbeitskreis Arbeitsrecht der vdj hat daher eine Stellungnahme dazu verfasst, an der ich mitwirken durfte. Diese wollen wir hier noch einmal dokumentieren, da sie auch über den Tag hinaus Gültigkeit hat: (fl)

### Stellungnahme und Vorschläge der VDJ (Arbeitskreis Arbeitsrecht) zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Betriebsratsvergütung vom 27.11.2023

Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Betriebsverfassungsgesetzes“ – BTDRs. 20/9469

## Zu kurz gesprungen?

Dass die Bundesregierung einen Entwurf für eine verbesserte Regelung zur Gestaltung der Gehaltsentwicklung von Betriebsratsmitgliedern vorlegt, ist zu begrüßen. Sollen damit doch die **Rechtsunsicherheiten** beseitigt werden, die sich insbesondere aus dem Urteil des BGH vom 10.01.2023 – 6 StR 133/22 ergeben. Das gesetzgeberische Anliegen ist jedoch sowohl in der Analyse als auch hinsichtlich der Lösung nur auf einen Teilaspekt beschränkt.

Der Entwurf beschränkt sich darauf, Möglichkeiten zu schaffen, dass für freiwillig eingeräumte Gehaltsentwicklungen – wie auch immer diese zustande gekommen sein mögen – das Risiko minimiert wird, dass darin eine im Zweifelsfall nach der BGH-Rechtsprechung unzulässige, strafbare **Begünstigung** liegen könnte. Entspricht diese „Beförderung“ den auch im Betriebsratsamt erworbenen Fähigkeiten und Kenntnisse und wären diese auch außerhalb des Betriebsratsamts relevant, so scheidet nach dem Entwurf zukünftig eine Begünstigung aus. Das ist natürlich gut und richtig.

In der alltäglichen Praxis sind vermeintliche bzw. potenzielle Begünstigungen aber nur die absolute Ausnahme und dürfte sich im Wesentlichen auf wenige Großkonzerne beschränken. Ansonsten wird die Gefahr einer strafbaren Begünstigung nur als argumentativer Vorwand genutzt, angemessene Gehaltsentwicklungen insgesamt zu verweigern.

In der betrieblichen Praxis erleben wir als anwaltliche Vertreter von Arbeitnehmer\*innen und Betriebsrät\*innen eine ganz andere **Realität**:

(... weiter nächste Seite ...)

*BAG vom 12.12.2023 – 7 ABR 23/22, Bestätigung (bei leichter Formulierungsanpassung) von LAG München vom 26. Juli 2022 – 6 TaBV 27/22, nach Recherche des Volltextes der Entscheidung*

### BAG 15.11.2023 - 10 AZR 288/22 (Kein) freies Ermessen des AG bei Bonus – unwirksame Stichtagsregelung

Eine vertragliche Klausel, wonach dem Arbeitgeber bei der Bonusgewährung freies Ermessen zusteht, ist eine Abweichung vom gesetzlichen Leitbild des § 315 Abs. 1 BGB. Wegen des fehlenden Korrektivs der vollen gerichtlichen Kontrolle der Leistungsbestimmung handelt es sich um eine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers iSv. § 307 Abs. 1 Satz 1 iVm. Abs. 2 Nr. 1 BGB. Sie ist damit unwirksam. Wird ein Bonus (auch) für Arbeitsleistung erbracht, ist eine Stichtagsregelung einer BV unwirksam, die Ansprüche bei Eigenkündigung im Bezugsjahr ausschließt.

*BAG vom 15.11.2023 - 10 AZR 288/22, Bestätigung von LAG Berlin-Brandenburg vom 19. Juli 2022 – 16 Sa 542/21, nach Recherche des Volltextes der Entscheidung*

### BAG 25.10.2023 - 7 AZR 338/22 Durchsetzung eines Schulungsanspruchs

Die Beschlussfassung des Betriebsrats zur Entsendung eines seiner Mitglieder zu einem Seminar umfasst (noch) nicht die Beauftragung eines Rechtsanwalts zur Durchsetzung des Anspruchs nach § 37 Abs. 6 BetrVG. Bei der Beauftragung eines Anwalts handelt es sich um eine von der Entsendung zu Schulungen zu unterscheidende (Gremien-)Entscheidung, die einer Abwägung er-

## ... zur Betriebsratsvergütung ...

Dort häufen sich die Fälle, in denen die gesetzliche Vorgabe, dass keine **Gehaltsbenachteiligung** von Betriebsratsmitgliedern erfolgen darf, gerade nicht eingehalten wird. Daraufhin eingeleitete Klagen müssen dann individuell von den einzelnen Betriebsratsmitgliedern geführt werden mit oft nicht erfüllbaren Anforderungen an die Darlegung der Gehaltsentwicklung vergleichbarer Arbeitnehmer\*innen, Arbeitgeber\*innen blocken und Gerichte lehnen dann Ansprüche ab, da die Kläger\*innen des individualrechtlichen Parteiprozesses ihren Anspruch nicht im Einzelnen darlegen und beweisen konnten. Insbesondere in kleinen und mittelgroßen Betrieben sowie in Branchen, die nicht tarifiert sind und/oder moderne, virtuelle Belegschaftsstrukturen haben, kommt noch hinzu, dass oft gar keine wirklich vergleichbaren Arbeitnehmer\*innen im Sinne der bisherigen Rechtsprechung existieren. Das führt dazu, dass dort, wo Arbeitgeber\*innen schlicht blockieren, Klagen nur selten Erfolg haben und viele Betroffene auf die Durchsetzung ihrer Rechte verzichten.

Eine Änderung der gesetzlichen Grundlagen muss daher die Thematik umfassender angehen.

In Art 1 Ziff. 1 sollte daher nach Satz 1

*„Zur Bestimmung der vergleichbaren Arbeitnehmer nach Satz 1 ist auf den Zeitpunkt der Übernahme des Betriebsratsamtes abzustellen, soweit nicht ein sachlicher Grund für eine spätere Neubestimmung vorliegt.“*

folgendes aus Sicht der VDJ eingefügt werden:

Satz 2 neu:

**„Sind vergleichbare Arbeitnehmer\*innen nicht ermittelbar, kann aus allgemeinen Gehaltsentwicklungen anhand anderer Arbeitnehmer und deren Entwicklungen eine hypothetische notwendige Gehaltsentwicklung abgeleitet werden.“**

Der bisherige Satz 2 des Entwurfs

*„Arbeitgeber und Betriebsrat können in einer Betriebsvereinbarung ein Verfahren zur Festlegung vergleichbarer Arbeitnehmer regeln.“*

muss insofern präzisiert werden, dass eine Betriebsvereinbarung auch Regelungen enthalten kann, wann, wie und mit welcher Konsequenz Prüfungen der Entwicklungen der Vergleichspersonen erfolgen.

*„Arbeitgeber und Betriebsrat können in einer Betriebsvereinbarung ein Verfahren zur Festlegung vergleichbarer Arbeitnehmer,*

*(... weiter nächste Seite ...)*

neuten bzw. ergänzenden Abwägung bedarf. Die Freistellung von der Arbeit wie auch Freistellung von Reisekosten o.ä. ist (neben dem BR auch) Anspruch des Einzelnen, die Grundfrage bleibt dem Gremium vorbehalten.

Hat der Arbeitgeber eine Anwaltsrechnung bezahlt, die nur von einem Mitglied veranlasst wurde, kann er nicht einfach „Regress“ über Verrechnung mit dem Gehalt nehmen, das würde Streitigkeiten nach § 40 Abs. 1 vom Beschlussverfahren ins Individualverfahren überführen.

*BAG vom 25.10.203 - 7 AZR 338/22, Bestätigung von LAG Niedersachsen vom 30. August 2022 – 9 Sa 945/21, jedoch abweichender Begründung; nach Recherche des Volltextes der Entscheidung*

### **BAG 18.10.2023 - 5 AZR 68/23 Billigkeitskontrolle bei der Abberufung von Abfallbeauftragten**

Durch Bestellung zum Abfallbeauftragten nach dem Kreislaufwirtschaftsgesetz wird bei Arbeitnehmer:innen (in der Regel) ein bestehender Arbeitsvertrag um die mit diesem Amt verbundenen Aufgaben für den Zeitraum der Bestellung erweitert. Macht die einschlägige gesetzliche Vorschrift keine Vorgaben für eine Abberufung, unterliegt diese zumindest einer Billigkeitskontrolle nach § 315 BGB.

*BAG vom 18.10.2023 - 5 AZR 68/23, Teilaufhebung und Rückverweisung von LAG Nürnberg vom 27. Oktober 2022 – 5 Sa 76/22; nach Recherche des Volltextes der Entscheidung*

### **BAG 18.10.2023 – 5 AZR 22/23 Arbeit auf Abruf - Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit**

## ... zur Betriebsratsvergütung...

**Ersatzparameter bei Fehlen von Vergleichspersonen, Anpassungszeitpunkte (z.B. einmal jährlich) sowie ggf. weitere Prüfschritte und den Umgang mit den Ergebnissen regeln.“**

Der Folgesatz ist dann entsprechend anzupassen:

„Die **Regelungen** in einer solchen Betriebsvereinbarung können nur auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden; Gleiches gilt für entsprechende Festlegungen, soweit sie einvernehmlich zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat erfolgt und in Textform dokumentiert ist.“

Da das Benachteiligungsverbot für alle Arbeitgeber \*innen gilt, muss es auch eine Möglichkeit geben, eine Betriebsvereinbarung im obigen Sinne zu erzwingen. Gerade Arbeitgeber, die bisher die Ansprüche von Betriebsräten ohne stichhaltige Gründe schlicht abgeblockt haben, werden auch keine freiwilligen Betriebsvereinbarungen schließen. Hier fordert die VDJ, die Erzwingbarkeit solcher Regelungen, um eine **Verbindlichkeit** herstellen zu können.

Daher ist eine Klausel, wie bei § 87 Abs. 2 BetrVG, zu ergänzen, wie folgt:

„**Kommt eine Einigung über eine Betriebsvereinbarung im Sinne des § 37 Abs. 4 S. 4 nicht zustande, so entscheidet die Einigungsstelle. Der Spruch der Einigungsstelle ersetzt die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat.**“

Schließlich ist im Arbeitsgerichtsgesetz klarzustellen, dass Streitigkeiten um eine benachteiligungsfreie Gehaltsentwicklung nicht im individualrechtlichen Urteilsverfahren, sondern im Beschlussverfahren zu führen sind. Ausgangspunkt dieser Streitigkeiten ist ja die Stellung als Amtsträger und die kollektiv geltenden Grundsätze der §§ 37 Abs. 4 und 78 BetrVG. Die im Urteilsverfahren geltenden Grundsätze der Darlegungs- und Beweislast für die Klagepartei begünstigen den Arbeitgeber einseitig und verhindern, dass das Gericht unter Zuhilfenahme des § 83 ArbGG (eingeschränkter **Amtsermittlungsgrundsatz**) die Sachlage von Amts wegen ermittelt.

Daher soll § 2a Ziff. 1 ArbGG ergänzt werden, wie folgt:

1. **Angelegenheiten aus dem Betriebsverfassungsgesetz einschließlic**h Verfahren zu §§ 37 Abs. 4, 78 BetrVG, soweit ...

(...)

Mit diesen hier vorgestellten Änderungs- bzw. Ergänzungsvorschlägen würde auch den überaus praxisrelevanten Fällen der Betriebsrats-

(... weiter nächste Seite ...)

Ist bei „Arbeit auf Abruf“, die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit nicht vertraglich festgelegt, gilt nach § 12 Abs. 1 Satz 3 TzBfG grundsätzlich eine Arbeitszeit von 20 Stunden wöchentlich. Durch ergänzende Vertragsauslegung kann ausnahmsweise eine andere Wertung erfolgen. Das aber nur, wenn die gesetzliche Regelung nicht sachgerecht ist und objektive Anhaltspunkte dafür vorliegen, die Parteien hätten bei Vertragsschluss übereinstimmend eine andere Dauer gewollt. Vorliegend hatte die Klägerin über drei Jahre im Schnitt mehr als 100 Stunden pro Monat gearbeitet. Das BAG meint, allein das Abrufverhalten des Arbeitgebers genüge noch nicht als rechtsgeschäftlicher Erklärungswert zur Erhöhung.

BAG vom 18. Oktober 2023 – 5 AZR 22/23, Bestätigung von LAG Hamm vom 29. November 2022 – 6 Sa 200/22, zit. nach PM des BAG 42/23

### BAG 10.10.2023 – 3 AZR 250/22 Betriebliche Invaliditätsrente und Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Eine betriebliche Invaliditätsrente auf Basis einer betrieblichen Versorgungsordnung kann davon abhängig gemacht werden, dass (auch) das Arbeitsverhältnis beendet ist

BAG vom 10. Oktober 2023 – 3 AZR 250/22, Bestätigung von LAG Düsseldorf vom 4. Mai 2022 – 12 Sa 73/22, zit. nach PM des BAG 40/23

### BAG 19.09.2023 - 1 AZR 281/22 Betriebliche Übung und 613a BGB

Ansprüche aus betrieblicher Übung sind Individualansprüche und gehen als solche bei einem Betriebsübergang nach § 613a BGB auf



## ... zur Betriebsratsvergütung ...

benachteiligung begegnet werden können. Nur so kann der bisherige, völlig zutreffende Anspruch des Regierungsentwurfs mit Leben erfüllt werden, nämlich durch die „**Rahmenbedingungen ...des Gesetzes ...die Amtsausübung von Betriebsratsmitgliedern als Akteure der betrieblichen Mitbestimmung und demokratischen Teilhabe**“ zu stärken (vgl. amtliche Begründung unter A VI 6).

Beschränkt sich das neue Gesetz auf die Fälle der potentiellen Begünstigung durch einvernehmlich vereinbarte Gehaltssteigerungen, wäre dies in der Tat ...“ zu kurz gesprungen“.

an einem zuvor geplanten Tag geregelt war.

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

*BAG vom 23.08.2023 – 5 AZR 349/22, Aufhebung von LAG Schleswig-Holstein vom 27. September 2022 – 1 Sa 39 öD/22, nach Recherche des Volltextes der Entscheidung*

### BAG 17.08.2023 – 6 AZR 56/23 Vermutungswirkung einer Namensliste nach § 125 Abs. 1 Nr. 1 InsO – Planung einer Betriebsänderung

Ist eine Betriebsänderung geplant und schließen Insolvenzverwalter und Betriebsrat darüber einen Interessenausgleich mit Namensliste, wird nach § 125 Abs. 1 Nr. 1 InsO vermutet, dass die entsprechenden Kündigungen durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt sind.

Im Zeitpunkt des Abschlusses des Interessenausgleichs muss sich die Betriebsänderung noch in der Planungsphase befinden, damit dem Betriebsrat entsprechend dem Zweck des § 111 BetrVG eine Einflussnahme auf die unternehmerische Entscheidung möglich ist.

Anders als noch das LAG Hamm meint der sechste Senat, dass „hinreichend dargelegt“ war, dass die der Kündigung zugrunde liegende Betriebsänderung i. S. d. § 111 BetrVG gem. § 125 Abs. 1 Satz 1 InsO geplant war. Die dadurch in Verbindung mit der Namensliste ausgelöste Vermutungswirkung hatte der Kläger nicht widerlegt.

*BAG vom 17. August 2023 – 6 AZR 56/23, Aufhebung von LAG Hamm vom 13. Januar 2023 – 16 Sa 485/21, zit. Nach PM des BAG Nr. 32/23 fl*

den Unternehmer über. Selbst wenn (nur) eine Transformation ins Individualrecht nach § 613a Abs. 1 S. 2 BGB erfolgt wäre (keine Betriebsidentität), dann bliebe der kollektive Bezug. Die Kündigung gegenüber dem GBR wäre möglich, würde aber zur Nachwirkung führen und den Anspruch nicht beseitigen.

*BAG vom 19.09.2023 - 1 AZR 281/22, Bestätigung von LAG Hamm vom 28. April 2022 – 18 Sa 1269/21, nach Recherche des Volltextes der Entscheidung*

**Anm.:** Unter Rn. 19 findet sich Definition der Betrieblichen Übung

### BAG 24.08.2023 – 2 AZR 17/23 Kündigung wegen Äußerungen in einer Chatgruppe

Selbst Äußerungen, die gegenüber Außenstehenden oder der Öffentlichkeit wegen ihres ehrverletzenden Gehalts nicht schutzwürdig wären, genießen in bestimmten Vertraulichkeitsbeziehungen verfassungsrechtlichen Schutz, der dem Schutz der Ehre des durch die Äußerung Betroffenen vorgeht, so die Vorinstanz unter Bezug auf BVerfG vom 23.11.2006 - 1 BvR 285/06. Vorliegend ging es um eine aus sieben Mitgliedern bestehende private Chatgruppe in der sich in stark be-

leidigender, rassistischer, sexistischer und zu Gewalt aufstachelnder Weise über Vorgesetzte und andere Kollegen geäußert wurde. Fraglich wird sein, ob angesichts des genutzten Mediums, der der Zusammensetzung und Größe der Gruppe eine „berechtigte Vertraulichkeitserwartung“ bestehen konnte. Hier wird das LAG noch einmal genauer prüfen müssen.

*BAG vom 24. August 2023 – 2 AZR 17/23, Aufhebung und Rückverweisung von LAG Niedersachsen vom 19. Dezember 2022 – 15 Sa 284/22. Zit. nach PM des BAG Nr. 33/23 und Begründung Vorinstanz*

**Anm.:** die strafrechtliche Relevanz besteht unabhängig von der arbeitsrechtlichen Verwertbarkeit)

### BAG 23.08.2023 – 5 AZR 349/22 Mein Frei ist nicht (ganz) frei (wenn ich Springer bin)

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. Es handelte sich vorliegend um ein gestuftes System, bei dem in Einzelfällen für Springer die späte Mitteilung des konkreten Arbeitsbeginns

# Mitbestimmung bei der Einführung von Desk-Sharing

Der - insbesondere infolge der Corona-Pandemie - zu beobachtende Trend zum mobilen Arbeiten scheint sich derzeit vielfach umzukehren. „Back to Office“ und Reduktion der Quoten für das mobile Arbeiten heißt in vielen Betrieben derzeit die Devise. Weiterhin ungebrochen scheint demgegenüber der Trend zu neuen Raumkonzepten. Insbesondere sollen durch die Einsparung von Arbeitsplätzen Mietkosten und Ausgaben für Arbeitsmittel gesenkt werden, indem sich mehrere Beschäftigte einen Arbeitsplatz teilen. Die (meist „neudeutschen“) Bezeichnungen hierfür sind vielfältig: neben Desk-Sharing begegnen einem „Smart Office“, „Flexible Office“, „Hot Desking“. Eine Befragung des Fraunhofer IAO hat bereits 2021 ergeben, dass bei über 25 % der befragten Betriebe die meisten Büro-Beschäftigten keinen festen Arbeitsplatz mehr hatten und über 40% der Betriebe dies für die kommenden Jahre planen (vgl. Themenmonitor Desk-Sharing der DGUV, April 2024).

Das Einführen von Desk-Sharing ist vielfach mit erheblichen Änderungen für die Beschäftigten verbunden. Betriebsräte stehen daher vor der Herausforderung, diesen Prozess sinnvoll zu begleiten und mitzugestalten. Welche Möglichkeiten aber stehen ihnen hier offen?

Viele Fragen sind derzeit in der Rechtsprechung noch nicht (abschließend) geklärt. Es bleibt also spannend. Zu denken ist insbesondere an Mitbestimmungsrechte gem. § 87 Abs. 1 BetrVG (Nr. 1 Ordnung im Betrieb, Nr. 6 technische Überwachungseinrichtung, Nr. 7 Gesundheitsschutz), Beteiligungsrechte nach § 90 Abs. 1 Nr. 4 (Planung von baulichen Maßnahmen und Arbeitsplätzen), oder auch eine Mitbestimmung gem. §§ 111, 112 BetrVG (Betriebsänderung).

## 1. Mitbestimmung gem. § 87 Abs. 1 BetrVG

### a) § 87 Abs. 1 Nr. 1 (Ordnung im Betrieb)

In der Regel beinhalten alle Desk-Sharing-Konzepte zwei wesentliche Elemente: Beschäftigte müssen sich zu Beginn jedes Arbeitstages im Betrieb einen neuen Arbeitsplatz suchen und müssen diesen nach Arbeitsende vollständig aufgeräumt hinterlassen („Clean-Desk“).

Ob die diesbezüglichen Weisungen das Ordnungs-

## Arbeits(schutz)rechtliche Empfehlungen für hybride Bild- schirmarbeit

Das BMAS hat arbeitsrechtliche und arbeitsschutzrechtliche Empfehlungen zur Gestaltung gesunder hybrider Bildschirmarbeit erarbeitet. Zuvor war die mit über einhundert Fachexpert:innen unterschiedlicher Disziplinen und den Sozialpartnern diskutiert worden.

### Hier geht's zum Dokument:

[https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Arbeitsrecht/empfehlungen-hybride-bildschirmarbeit.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Arbeitsrecht/empfehlungen-hybride-bildschirmarbeit.pdf?__blob=publicationFile&v=2)

verhalten oder das (mitbestimmungsfreie) Arbeitsverhalten betreffen, wird von verschiedenen Gerichten unterschiedlich beurteilt:

Das Landesarbeitsgericht Düsseldorf hat in einem Einstweiligen Verfügungsverfahren die Frage der Mitbestimmungspflicht offen gelassen, jedoch angedeutet, es spreche viel dafür, dass die Weisung zur Nutzung eines (durch den Beschäftigten selbst zu suchenden) freien Arbeitsplatz in untrennbarem Zusammenhang mit der Erbringung der Arbeitsleistung stehe und Voraussetzung für deren ordnungsgemäße Erbringung sei. Dies spreche gegen ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs.

1 Nr. 1 (vgl. LAG Düsseldorf vom 09.01.2018, 3 TaBVGa 6/17). In der Hauptsache hatte dies das ArbG Düsseldorf in einer Entscheidung vom 26.10.2017, 7 BV 137/17, so gesehen.

Hingegen haben die Arbeitsgerichte Frankfurt a.M. (Beschluss vom 08.01.2003, 2 BVGa 587/02) und Stuttgart (Beschluss vom 13.12.2016, 3 BVGa 20/16) ein mitbestimmungspflichtiges Ordnungsverhalten bejaht. Das Hessische LAG hat die Einsetzung einer Einigungsstelle mit dem Regelungsgegenstand „Betriebsvereinbarung zum Desk-Sharing“ nicht beanstandet (Beschluss vom 15.11.2016, 4 TaBV 250/16) und das Vorliegen eines Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 zumindest als möglich angesehen.

Das LAG Nürnberg (Beschluss vom 14.12.2016, 4 TaBV 38/16) unterscheidet zwischen der Weisung, nach Arbeitsende den Arbeitsplatz aufgeräumt zu hinterlassen und für Telefonate entsprechende

Boxen zu nutzen (= mitbestimmungsfreies Arbeitsverhalten) und Weisungen betreffend die Beschränkung von privaten Gegenständen am Arbeitsplatz und des Belegens anderer freier Arbeitsplätze (= mitbestimmungspflichtiges Ordnungsverhalten).

Hier gilt es die weitere Entwicklung der Rechtsprechung im Blick zu behalten. Es gibt jedoch gute Argumente für Betriebsräte, hier auf ein Mitbestimmungsrecht zu pochen und ggf. auch den Weg vor die Einigungsstelle zu beschreiten, wenn der Arbeitgeber Verhandlungen ablehnt.

### **b) § 87 Abs. 1 Nr. 6 (technische Überwachungseinrichtung)**

Häufig ist die Einführung von Desk-Sharing mit der Einführung eines Buchungs-Tools für die Belegung eines Arbeitsplatzes und/oder von Besprechungsräumen, Telefonboxen etc. verbunden. Hierbei handelt es sich zweifelsfrei um eine technische Einrichtung, die geeignet ist, die Anwesenheit einzelner Beschäftigter an einem bestimmten Arbeitsort zu überwachen. In diesen

Fällen besteht daher (zusätzlich) ein Mitbestimmungsrecht gem. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG.

### **c) § 87 Abs. 1 Nr. 7 (Gesundheitsschutz)**

Zweifellos stellen sich im Zusammenhang mit Desk-Sharing vor allem eine Reihe von Fragen im Hinblick auf den Arbeits- und Gesundheitsschutz:

So kann die Einführung von Desk-Sharing Auswirkungen auf die hygienischen Bedingungen am Arbeitsplatz haben und zu geänderten Anforderungen z.B. hinsichtlich Reinigungsformen und -intervallen führen. Auch ergonomische Anforderungen sind zu bedenken.

So müssen Schreibtische und Stühle, Bildschirme und andere Hardware ohne größeren Zeit- und Kraftaufwand an unterschiedliche Nutzer angepasst werden können. Darüber hinaus kann Desk-Sharing auch erhebliche psychische Belastungen für die Beschäftigten

zur Folge haben: Stress durch das allmorgendliche Suchen eines neuen Arbeitsplatzes, Verlust sozialer Kontakte durch täglich neue „Tischnachbarn“, Lärmbelastung.

Zentraler Mitbestimmungstatbestand im betrieblichen Gesundheitsschutz ist § 87 Abs. 1 Nr. 7. Hiernach hat der Betriebsrat bei Maßnahmen des Gesundheitsschutzes mitzubestimmen und kann diese im Wege eines Initiativrechts auch einfordern. Allerdings - und hier besteht oft der Haken - kann der Betriebsrat einzelne Maßnahmen erst fordern, wenn eine Gesundheitsgefahr konkret festgestellt wurde (so auch LAG Düsseldorf vom 09.01.2018 a.a.O.). Ansatzpunkt hierfür ist eine Gefährdungsbeurteilung. Gem. §§ 5 Abs. 1 ArbSchG, 3 Abs. 1 ArbStättV hat der Arbeitgeber seiner Verpflichtung zur Durchführung einer Beurteilung von psychischen und physischen Gefährdungen nachzukommen, und zwar bevor Desk-Sharing eingeführt wird. Faktisch ist dies allerdings offenbar die Ausnahme. Lt. einer BMBF-Untersuchung erfolgte lediglich in 5% der untersuchten Betriebe vor der Einführung von Open-Space-Büros eine Beurteilung psychischer Belastungen (vgl. Kohte in

**Eigenwerbung:**

**gekündigt?**

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

## CSRD / Nachhaltigkeits-RL

Zur Umsetzung der EU-Nachhaltigkeitsrichtlinie (Corporate Sustainability Reporting Directive, CSRD) soll u.a. das HGB geändert werden. Ein entsprechender Referentenentwurf wurde im März vorgelegt.

Große oder kapitalmarktorientierte Kapitalgesellschaften haben bisher nach § 289b HGB ihren Lagebericht um eine „nichtfinanzielle Erklärung“ zu erweitern. Diese Erklärung wird in Zukunft zum Nachhaltigkeitsbericht. Die inhaltlichen Anforderungen werden erhöht und in Absatz 6 wird eine Unterrichtung und Erörterung mit dem Arbeitnehmervertretungsgremium eingeführt. Eine etwaige Stellungnahme des GBR ist Prüfern vorzulegen. Entsprechendes soll auch für Konzerne gelten. § 315b HGB soll entsprechend angepasst werden.

(vgl. DKW-Klebe § 90 BetrVG Rn. 16 m.w.N.; ErfK-Kania § 90 BetrVG Rn. 5 m.w.N.)

### 3. §§ 111, 112 BetrVG

Ferner spricht viel dafür, dass die Einführung von Desk-Sharing eine Betriebsänderung iSv § 111 BetrVG darstellen kann. Alleine der Verlust des persönlichen Schreibtisches und der erforderliche Koordinierungsaufwand und die tägliche Suche nach einem neuen Arbeitsplatz können wesentliche Nachteile für die Belegschaft sein (vgl. ArbG Frankfurt vom 08.01.2003 a.a.O.)

Werden darüber hinaus im Zuge

Anmerkung zu LAG Düsseldorf vom 09.01.2018, NZA-RR 2018,368).

Dem Betriebsrat kommt bei der Gefährdungsbeurteilung ein umfassendes Mitbestimmungsrecht zu, das er wahrnehmen sollte. Dies kann tatsächlich ein „scharfes Schwert“ bei der Einführung von Desk-Sharing sein. (Zwar lehnt die Rechtsprechung einen Unterlassungsanspruch ab, wenn der Arbeitgeber Arbeitsplätze ohne vorherige Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung in Betrieb nimmt. Argument: Zur Sanktionierung dieser Ordnungswidrigkeit sei die zuständige Ordnungsbehörde berufen, vgl. z.B. LAG Schleswig-Holstein vom 12.01.2021, 1 TaBVGa 4/20. Jedoch vermag oft auch die Inaussichtstellung eines Einigungsstellenverfahrens zur Gefährdungsbeurteilung einen Arbeitgeber zu Verhandlungsbereitschaft in Bezug auf die Einführung von Desk-Sharing zu bewegen.)

## 2. Unterrichts- und Beratungsrecht nach § 90 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG

Regelmäßig werden dem Betriebsrat bei der Einführung von Desk-Sharing die Beteiligungsrechte nach § 90 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG zustehen. Hiernach hat der Arbeitgeber den Betriebsrat rechtzeitig und unter Vorlage von Unterlagen über die Planung von Arbeitsplätzen zu unterrichten und mit ihm zu beraten. Es geht sowohl um die konkrete Ausgestaltung der Arbeitsplätze, wozu auch das Konzept und die Anzahl der Arbeitsplätze zählt, als auch um die organisatorische Ausgestaltung

der Einführung von Desk-Sharing - wie häufig - bauliche Veränderungen vorgenommen, um geeignete Desk-Sharing-Bereiche zu schaffen, kann dies zudem eine grundlegende Änderung von Betriebsanlagen iSv § 111 S. 3 Nr. 4 BetrVG sein. Ferner kann es sich bei Desk-Sharing auch um die Einführung einer neuen Arbeitsmethode iSv § 111 S. 3 Nr. 5 BetrVG handeln (vgl. ArbG Frankfurt vom 08.01.2023 a.a.O.) Der Begriff „Arbeitsmethode“ umfasst auch die organisatorische Gestaltung der Arbeit.

Hier wird es auf die Umstände des Einzelfalls ankommen. Je größer die Anzahl der betroffenen Beschäftigten, je tiefgreifender die Änderungen im baulichen und organisatorischen Bereich, desto eher dürfte eine Betriebsänderung in Betracht kommen, mit der Folge, dass der Arbeitgeber vor der Einführung mit dem Betriebsrat über einen Interessenausgleich verhandeln muss und der Betriebsrat ggf. einen Sozialplan verhandeln und erzwingen kann.

**Fazit:** Es gibt eine Vielzahl von Ansätzen für Betriebsräte, beim Thema Desk-Sharing ins Boot zu kommen. Welche hierbei geeignet und erfolgversprechend sind, muss nach den Umständen des Einzelfalls abgewogen und entschieden werden. Spannend bleibt die Frage, wie sich hier die Rechtsprechung weiter entwickeln wird.

*B. Renkl, RAin*

# Wenn sich der Wind dreht...

## Was tun, wenn der Rechtsruck im Betrieb ankommt?

Viele waren entsetzt über die Zunahme der Stimmen für rechtsradikale und/oder faschistische Parteien bei der Europawahl 2024. Nicht überall, aber in Einzelfällen, ist dieser Trend auch in deutschen Betrieben angekommen. Im Daimler-Werk in Stuttgart-Untertürkheim errang ein rechtsextremistischer Verein, der sich heute „Zentrum“ nennt und vor dem der Verfassungsschutz warnt, in der Betriebsratswahl 2022 mit 15,8 % der abgegebenen Stimmen sieben Sitze im Betriebsrat. Und das ist nur die Spitze des Eisbergs. Was also tun, wenn sich rechtsextreme Tendenzen im Betrieb breitmachen?

### Meinungsfreiheit im Arbeitsverhältnis

Das Recht auf freie Meinungsäußerung, wie es in Art. 5 Abs. 1 GG garantiert wird, endet nicht an den Werkstoren, auch wenn im Einzelfall eine so geäußerte Meinung auf Widerspruch stoßen mag. Die Grenze einer solchen Meinungsäußerung ist die Störungen des Betriebsfriedens oder Betriebsablaufs (BAG 1.6.2017 – 6 AZR 720/15). Arbeitnehmern ist es während der Arbeitszeit verboten, bei der Äußerung ihrer Meinung *„nachhaltig und konkret das Zusammenleben und Zusammenwirken der im Betrieb Tätigen in einer Weise zu beeinträchtigen, die es dem Arbeitgeber, der gemeinsam mit dem Betriebsrat für eine friedliche Zusammenarbeit der Mitarbeiter verantwortlich ist, unmöglich macht, das Arbeitsverhältnis mit dem störenden Arbeitnehmer fortzusetzen“* (LAG Berlin 5.1.2005 – 17 Sa 1308/04). Die Abgrenzung von Meinungsäußerung und Störung des Betriebsfriedens fällt im Einzelfall nicht immer leicht und hängt auch von den Umständen im Betrieb ab. Man



kann, abhängig vom eigenen Standpunkt beispielsweise die Gräueltaten der Hamas am 7. Oktober 2023 in Israel verurteilen, ebenso wie man die Kriegsverbrechen der israelischen Armee im Gazastreifen als Folge davon verurteilen kann. Die Grenze ist in Sicht, wenn die Meinungsäußerung Verallgemeinerungen wie *„die Palästinenser“* oder *„die Juden“* enthält und überschritten ist die Grenze, wenn sich in der Belegschaft arabische oder jüdische Kolleginnen dadurch provoziert oder beleidigt fühlen. Das wird nicht anders zu beurteilen sein, wenn Äußerungen wie *„Deutschland den Deutschen, Ausländer raus“* im Betrieb dazu führen, dass sich ausländische Kolleginnen und Kollegen provoziert fühlen. Der zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts bestätigte schon in seiner Entscheidung vom 1. 7. 1999 - 2 AZR 676/98 die außerordentliche Kündigung eines Auszubildenden ohne vorherige Abmahnung, der den Text *„Arbeit macht frei Türkei schönes Land“* an seinem Arbeitsplatz angebracht und ein Lied des Titels *„Auschwitz, wir kommen“* im Betrieb gesungen hatte. Das BAG hat in seiner Entscheidung vom 24.08.2023 – 2 AZR 19/23 die Kündigung eines Arbeitnehmers bestätigt, der in einer WhatsApp-Chatgruppe sich in beleidigender, fremdenfeindlicher, sexistischer

und menschenverachtender Weise über Vorgesetzte sowie Kollegen äußerte und teilweise zu Gewalt gegen diese aufrief.

und menschenverachtender Weise über Vorgesetzte sowie Kollegen äußerte und teilweise zu Gewalt gegen diese aufrief.

### Was hat der Betriebsrat zu tun?

Dem Betriebsrat ist ebenso wie dem Arbeitgeber parteipolitische Betätigung im Betrieb verboten (§ 74 Abs. 2

S. 3 BetrVG). Diese Pflicht gilt für den Betriebsrat als Gremium, nicht für einzelne Mitglieder. Auch Betriebsratsmitglieder können, wie alle anderen Arbeitnehmer auch von ihrem Recht auf freie Meinungsäußerung im Betrieb bis an die Grenze der Betriebsfriedensstörung Gebrauch machen. Aber bedeutet das Verbot parteipolitische Betätigung im Betrieb für den Betriebsrat auch, dass er stillzuhalten hat, wenn etwa ausländische Kolleginnen und Kollegen wegen ihrer Herkunft aus einer anderen Kultur beleidigt oder schikaniert werden?

Natürlich nicht, im Gegenteil. Der Betriebsrat hat nach § 80 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG die Aufgabe, „die Integration ausländischer Arbeitnehmer im Betrieb und das Verständnis zwischen ihnen und den deutschen Arbeitnehmern zu fördern, sowie Maßnahmen zur Be-

also eine Pflicht des Betriebsrats zum Handeln aus. Nur: Wie macht man das konkret?

## Was tun?

Der erste Schritt ist getan, wenn sich der Betriebsrat einen Überblick darüber verschafft, ob, wie und wo solche Vorfälle im Betrieb bisher geschehen sind. Dass den Mitgliedern des Betriebsrats solche Vorgänge nicht bekannt sind, bedeutet nicht, dass es sie nicht gibt oder gegeben hat. Das niederträchtige an solchen Diskriminierungen ist ja, dass sie oft im Verborgenen geschehen und die Opfer aus Angst vor Weiterungen stillhalten. Wie solche Ermittlungen durch den Betriebsrat angestellt werden, hängt von der Größe des Betriebs und vor

allem davon ab, wie viele Betriebsratsmitglieder in den verschiedenen Bereichen des Betriebs arbeiten. Je kleiner der Betrieb ist, desto einfacher wird es sein, solche Ermittlungen anzustellen. In größeren Betrieben oder in Bereichen, in denen keine Betriebsratsmitglieder arbeiten, kann der Betriebsrat die Belegschaft mit einem Fragebogen um solche Informationen bitten. Das darf der Betriebsrat ohne Abstim-

mung mit dem Arbeitgeber (BAG 08.02.1977 - 1 ABR 82/74; LAG Sachsen 15.7.2022 – 4 TaBVGa 1/22). Gerade Menschen, die wegen ihrer anderen Herkunft beleidigt oder gepiesackt werden, benötigen Schutz, Ihnen muss versprochen werden, dass ihre Identität zunächst nicht außerhalb des Betriebsrats weitergegeben wird, wenn sie sich äußern. Kommen bei dieser ersten Phase der Informationssammlung Tatsachen ans Licht, muss der Betriebsrat entscheiden, ob er selbst ins Geschehen eingreift oder den Arbeitgeber auffordert, die Missstände zu beenden. Vernünftige Arbeitgeber werden gerade in Zeiten des Fachkräftemangels kein Interesse daran haben, dass sich Teile der Belegschaft aus dem Staub machen, weil sie gemobbt werden.

## Und wenn das nichts nützt?

Das letzte Mittel des Betriebsrats ist die nach § 104 BetrVG mögliche Entfernung betriebsstörender Arbeitneh-

## WSI ARBEITSKAMPFBILANZ 2023

Im Juni hat das WSI seine jährliche Arbeitskampfbilanz veröffentlicht.

Hier gibt es interessante Daten und Fakten zur Zahl, dem Umfang und den Gründen von Streiks in 2023. Interessant fanden wir z.B.. dass die große Mehrheit der Arbeitskämpfe im Rahmen von Haustarifauseinandersetzungen stattfand.

Nachzulesen unter [https://www.wsi.de/fpdf/HBS-008882/p\\_wsi\\_report\\_95\\_2024.pdf](https://www.wsi.de/fpdf/HBS-008882/p_wsi_report_95_2024.pdf)

*kämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit im Betrieb zu beantragen“.* Das ist kein Recht des Betriebsrats, nach dem Wortlaut des Gesetzes ist es eine Pflicht. Und nach § 75 Abs. 1 BetrVG haben Betriebsrat und Arbeitgeber „darüber zu wachen, dass alle im Betrieb tätigen Personen nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit behandelt werden, insbesondere, dass jede Benachteiligung von Personen aus Gründen ihrer Rasse oder wegen ihrer ethnischen Herkunft, ihrer Abstammung oder sonstigen Herkunft, ihrer Nationalität, ihrer Religion oder Weltanschauung, ihrer Behinderung, ihres Alters, ihrer politischen oder gewerkschaftlichen Betätigung oder Einstellung oder wegen ihres Geschlechts oder ihrer sexuellen Identität unterbleibt“. Auch das ist als gesetzliche Pflicht ausgestaltet, und sie hat nichts mit dem Verbot parteipolitischer Betätigung zu tun.

Ausländerfeindliche oder antisemitische Sprüche, frauenfeindliche Witze, nach außen zur Schau getragene Homophobie oder Islamophobie im Betrieb lösen

mer, von der der Betriebsrat natürlich nur dann Gebrauch macht, wenn nichts mehr anderes im Betracht kommt. Der Betriebsrat kann nach dieser (vielen gar nicht bekannten) Vorschrift verlangen, dass Arbeitnehmer, die durch rassistische oder fremdenfeindliche Betätigungen den Betriebsfrieden wiederholt ernstlich gestört haben, entlassen oder versetzt werden. Dieser Anspruch kann notfalls im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren auch gegen den Arbeitgeber durchgesetzt werden, spätestens dann muss der Betriebsrat allerdings Tatsachen auf den Tisch des Gerichts legen, die eine ernstliche Störung des Betriebsfriedens beweisen. Dazu müssen vorher Beweise gesammelt worden sein. Manchmal genügt auch der Hinweis auf § 104 BetrVG, wenn die Personalabteilung in eindeutigen Fällen zögert.

## Wie geht es weiter?

Das Erstarren rechter Tendenzen kann nicht weggelächelt werden. Verschließt der Betriebsrat die Augen davor, werden diejenigen, die es darauf anlegen, das Schweigen als Zustimmung missverstehen und sich als Sprecher der schweigenden Mehrheit gerieren. Das muss verhindert werden. Der „*Aufstand der Anständigen*“ kann im Betrieb ganz unterschiedlich erfolgen. Vom Tragen eines Ansteckers in Form einer gelben Hand mit der Aufschrift „Mach meinen Kumpel nicht an“ (<https://www.gelbehand.de/>) bis hin zum Antrag des Betriebsrats nach § 104 BetrVG oder gar einer Strafanzeige wegen Volksverhetzung i.S. § 130 StGB ist alles vorstellbar. Nur dem Geschehen tatenlos zusehen - das darf der Betriebsrat nicht.

*K. Seebacher, RA, Of Counsel*

# Digitalisierung von Mitbestimmungsprozessen

## Erfüllung der arbeitgeberseitigen Vorlagepflicht durch digitales Einsichtsrecht

Vorlage der Bewerbungsunterlagen auch durch die Gewährung eines Einsichtsrechts auf die Bewerbungsunterlagen aller Bewerber im Recruiting-System für die Mitglieder

Die Digitalisierung der Betriebsratsarbeit ist in den letzten Jahren auf mehr oder minder leisen Sohlen vorangeschritten, zumindest als Lippenbekenntnis.

In der Praxis haben sich technische Lösungen zur Abbildung von Mitbestimmungsprozessen oft als überfordert gezeigt und manch Arbeitgeber hat sonntags von Digitalisierung gesprochen am Montag dann aber technische Ausrüstung für den Betriebsrat verweigert, oder bei Zugriffsrechten auf personalwirtschaftliche Systeme den Datenschutz für sich und gegen den Betriebsrat entdeckt. Dies gestützt durch eine recht enge Rechtsprechung des BAG zu Informationsrechten.

### Vorlage durch Einsichtsrecht

Das BAG hat nun die Tür einen Spalt weit aufgestoßen. Im Beschluss vom 13.12.2023 - 1 ABR 28/22 hat der erste Senat entschieden, dass der Arbeitgeber die nach § 99 Abs. 1 BetrVG bei Einstellungen verpflichtende

den des Betriebsrats erfüllen kann.

Im konkreten Fall war die Anhörung nach § 99 BetrVG an sich durch altmodische Schreiben mit den entsprechenden Informationen initiiert worden. Lediglich die Vorlage der Bewerbungsunterlagen war durch das Einsichtsrecht aller Betriebsratsmitglieder mit ihren Laptops ersetzt worden. Das AG Köln hatte im Beschluss vom 15.05.2020 – 9 TaBV 32/19, in einer ähnlichen Situation die Vollständigkeit der Information verneint, aber nicht wegen des digitalen Zugriffs, sondern wegen dem zu geringen Umfang der dadurch gelieferten Information. Eine Reduktion des vorlagepflichtigen Inhalts darf halt nicht Teil der „Digitalisierung“ sein.

### Aus der Bringschuld wird keine Holschuld

In der Praxis versuchen manche Arbeitgeber gerade unter dem Deckmantel der Digitalisierung die gesetzlichen Anforderungen zu schleifen. „Das braucht ihr doch nicht

wirklich“ oder „Das System kann`s nicht anders“ hört man da oft. Oder auch „die 100 Dienstpläne liegen, wenn sie denn irgendwann fertig sind, im System, der BR kann sich das dann ja zusammensuchen“.

Die gesetzlichen Anforderungen hinsichtlich Inhaltes und Initiativlast sind aber die Null-Linie. Wer diese nicht anerkennt oder nicht umzusetzen vermag, braucht nicht zu jammern.

## Planungshinweise

Bei allen Mitbestimmungsprozessen ist zu beachten, wer die Initiativlast trägt und wer in welchem Schritt die Bringschuld und wer eine Holschuld hat.

### § 99 BetrVG

Maßnahmen nach § 99 BetrVG anzustoßen liegt beim Arbeitgeber, der auch hinsichtlich der vollständigen Information eine Bringschuld hat (ggf. muss BR mal nachfragen). Wichtig ist hier, dass auch noch später klar ist, welcher Zustimmungsantrag mit welchen Informationen den Betriebsrat (wie auch immer) erreicht hat.

Hinsichtlich der Zustimmungsverweigerung nach § 99 Abs. 2 und 3 BetrVG hat der Betriebsrat seinerseits eine Bringschuld. Er muss fristgerecht, hinreichend begründet und schriftlich die Zustimmung verweigern. Es ist zwar keine Unterschrift erforderlich, aber Textform und eine individuelle Begründung. Hier wird teils das Hochladen einer pdf vorgeschlagen. Der Text muss verstetigt sein und im Streitfall mit seinem Inhalt und Absender zeitlich bestimmbar sein.

### § 87 BetrVG

Will der Arbeitgeber eine Maßnahme nach § 87 BetrVG durchführen, muss er dies beim Betriebsrat adressieren und die Zustimmung einholen. Im Gegensatz zu § 99 BetrVG sieht § 87 BetrVG gerade keine Zustimmungsfiktion nach einem bestimmten Zeitablauf vor.

Auch solche Prozesse können (teil-)digitalisiert werden. Betriebsräte müssen sich aber nicht in die Position bringen lassen, selbst suchen zu müssen, ob der Arbeitgeber was von ihnen will. Der Arbeitgeber hat eine

Bringschuld hinsichtlich seines Wunsches und eine Holschuld hinsichtlich der Zustimmung des Betriebsrats. Das kann durchaus technisch unterstützt werden, muss aber diese Grundsätze dann auch abbilden. Zum Beispiel kann (wenn man die BAG-Entscheidung weiter denkt) ein mitbestimmungsreifer Dienstplan durch (automatisierte) E-Mail dem Betriebsrat zur Mitbestimmung übermittelt werden. Indem die E-Mail nicht den Dienstplan als solchen enthält, sondern den Link zum System, in dem dieser liegt, wäre er vorgelegt.

Werbung:

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

Kompliziert kann es werden, wenn es um Maßnahmen geht, bei denen viele Parameter zu beachten sind, etwa max. Anzahl bestimmter Schichten, Ruhezeiten, Tarifvorgaben etc. Die digitale Abbildung soll ja möglichst zu einer großen Zahl von Freigaben durch den BR führen, was nur dann erreicht wird, wenn die Vorlage auch die Konformität mit Gesetzen, Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen abbildet.

## Ergebnis

Digitalisierung von Mitbestimmungsprozessen ist kein Hexenwerk, in der Praxis aber oft komplexer, als im ersten Moment gedacht. Wird diese aber vom Arbeitgeber angegangen, um Betriebsratsrechte zu reduzieren, kann sie nicht funktionieren. Es muss um Arbeiterleichterung für beide Seiten gehen.

Die Anforderungen des Betriebsrats kann dieser im Rahmen der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Ziff. 6 BetrVG adressieren. Selbst wenn der örtliche Betriebsrat nicht zuständig für die Einführung des technischen Systems ist, sind doch GBR oder KBR gehalten, die Anforderungen ihrer „Basis“ mit in den Prozess einzubringen.

*M. Fleischmann, RA*

# Grundlagenwissen BetrVG

## - Fristberechnung -

In der täglichen Praxis der Betriebsratstätigkeit gilt es immer wieder innerhalb einer bestimmten Frist zu reagieren. Wird eine Frist versäumt, geht das Beteiligungsrecht verloren. Die Berechnung der einzelnen Fristen bereitet dabei immer wieder Schwierigkeiten.

Für die Berechnung der im BetrVG normierten Fristen sind die §§ 187 ff. BGB maßgeblich. Bei der Berechnung von Fristen ist dabei in drei Schritten vorzugehen, es wird zunächst der Beginn einer Frist bestimmt, die Dauer abgezählt und sodann der Fristablauf ermittelt. Die Dauer einer Frist ergibt sich in der Regel aus dem Wortlaut des Gesetzes.

### 1. Fristbeginn

Der Fristbeginn ist im BGB wie folgt geregelt:

#### *§ 187 Fristbeginn*

*(1) Ist für den Anfang einer Frist ein Ereignis oder ein in den Lauf eines Tages fallender Zeitpunkt maßgebend, so wird bei der Berechnung der Frist der Tag nicht mitgerechnet, in welchen das Ereignis oder der Zeitpunkt fällt.*

Ereignis ist z.B. der Zugang eines Schreibens. Zugang Montag führt zu Fristbeginn Dienstag 0:00 Uhr.

*(2) Ist der Beginn eines Tages der für den Anfang einer Frist maßgebende Zeitpunkt, so wird dieser Tag bei der Berechnung der Frist mitgerechnet. Das Gleiche gilt von dem Tage der Geburt bei der Berechnung des Lebensalters.*

Nach dem Betriebsverfassungsgesetz sind für den Betriebsrat nahezu ausschließlich sog. Ereignisfristen zu beachten. Der Fristbeginn wird bei Ereignisfristen anhand von § 187 Absatz 1 BGB bestimmt, was zur Folge

hat, dass der Tag auf den das Ereignis fällt bei der Bestimmung des Fristbeginns nicht mitgerechnet wird, die Frist beginnt am darauffolgenden Tag zu laufen.

### 2. Fristende

Für die Berechnung des Fristendes sind insbesondere die §§ 188, 193 BGB hervorzuheben:

#### *§ 188 Fristende*

*(1) Eine nach Tagen bestimmte Frist endigt mit dem Ablauf des letzten Tages der Frist.*

*(2) Eine Frist, die nach Wochen, nach Monaten oder nach einem mehrere Monate umfassenden Zeitraum - Jahr, halbes Jahr, Vierteljahr - bestimmt ist, endigt im Falle des § 187 Abs. 1 mit dem Ablauf desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monats, welcher durch seine Benennung oder seine Zahl dem Tage entspricht, in den das Ereignis oder der Zeitpunkt fällt, im Falle des § 187 Abs. 2 mit dem Ablauf desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monats, welcher dem Tage vorhergeht, der durch seine Benennung oder seine Zahl dem Anfangstag der Frist entspricht.*

*(3) Fehlt bei einer nach Monaten bestimmten Frist in dem letzten Monat der für ihren Ablauf maßgebende Tag, so endigt die Frist mit dem Ablauf des letzten Tages dieses Monats.*

Verschobenes Fristende in...

#### *§ 193 Sonn- und Feiertag; Sonnabend*

*Ist an einem bestimmten Tage oder innerhalb einer Frist eine Willenserklärung abzugeben oder eine Leistung zu bewirken und fällt der bestimmte Tag oder der letzte Tag der Frist auf einen Sonntag, einen am Erklärungs- oder Leistungsort staatlich an-*

erkannten allgemeinen Feiertag oder einen Sonnabend, so tritt an die Stelle eines solchen Tages der nächste Werktag.

Wichtig ist, dass Samstage, Sonn- und Feiertage nur relevant sind, wenn sie den letzten Tag der Frist darstellen, dann wird geschoben.

### 3. Beispiele

Anhand von zwei Berechnungsbeispielen soll die Anwendung der gesetzlichen Vorschriften erläutert werden und die in der Praxis häufig auftretenden Schwierigkeiten veranschaulicht werden. Am häufigsten sind Wochenfristen und 3-Tages Fristen zu beachten.

**Inhouse-Schulungen  
für Gremien**  
Anfragen an [kanzlei@sfm-arbeitsrecht.de](mailto:kanzlei@sfm-arbeitsrecht.de)

#### Beispiel 1: 3-Tages-Frist

Anhörung des Betriebsrats zu einer außerordentlichen Kündigung gem. § 102 Abs.1 S.1 BetrVG am Freitag.

Fristbeginn: Samstag, da die Anhörung ein Ereignis ist, und damit der Tag auf den das Ereignis fällt nicht mitgerechnet wird, § 187 Abs.1 BGB.

Dauer: Betriebsrat muss unverzüglich, jedenfalls innerhalb von drei Tagen schriftlich Bedenken mitteilen, § 102 Abs.2 S.3 BetrVG.

Ablauf: Wir zählen drei Tage ab, Samstag (Tag 1), Sonntag (Tag 2), Montag (Tag 3) = Fristende, vgl. § 188 Abs.1 BGB.

**Variante:** Der letzte Tag der Frist - in unserem Beispiel der Montag - ist ein Feiertag. In diesem Fall fällt der letzte Tag der Frist auf einen Feiertag und die Frist endet somit erst am nächsten Werktag, das ist dann der Dienstag.

#### Beispiel 2: Wochenfrist

Der Betriebsrat wird an einem Montag zu einer personellen Einzelmaßnahme angehört, § 99 Abs.1 BetrVG.

Fristbeginn: Dienstag, da die Anhörung ein Ereignis ist, und damit der Tag auf den das Ereignis fällt nicht mitgerechnet wird, § 187 Abs.1 BGB.

Dauer: Der Betriebsrat muss seine Zustimmung innerhalb einer Woche verweigern, § 99 Abs.3 S.1 BetrVG.

Ablauf: Der Ablauf bestimmt sich nach § 188 Abs.2 BGB, da es sich um eine Wochenfrist handelt. Die Frist beginnt somit zwar am Dienstag, endet aber in der darauffolgenden Woche am Montag, denn das ist der Tag der in seiner Benennung dem Tage entspricht auf den das Ereignis fällt.

**Variante:** Der letzte Tag der Frist - in unserem Beispiel Montag - ist der erste Weihnachtsfeiertag. In diesem Fall gilt § 193 BGB. Das Fristende wird somit verschoben. Da Dienstag in diesem Fall der

zweite Weihnachtsfeiertag ist, endet die Frist erst am Mittwoch.

### 4. Zugang

In aller Regel müssen Dokumente oder Erklärungen dem Gegenüber innerhalb der Fristen zugehen. Das Absenden genügt also nicht.

Kündigungen z.B. gelten als am gleichen Tag zugestellt, wenn sie zu einem Zeitpunkt in einen Hausbriefkasten geworfen werden, zu dem üblicherweise mit einer Leerung zu rechnen war. Ob dies auch für betriebsrätliche Erklärungen gilt (die keine empfangsberechtigten Willenserklärungen sind), ist strittig. Bei Wahlen gibt es sogar ausdrücklich die Möglichkeit Fristen vor 24 Uhr enden zu lassen. Vorsicht ist also geboten.

*E. Fleck, RAin*

# Der kleine Alltagshelfer für den Betriebsrat

– Bearbeitungshinweis für alltäglich auftretende Themen -

## 7. Informationsdurchsetzung für den Wirtschaftsausschuss (Stand 20.06.2024)

### WA als „Hilfsorgan“

Der Wirtschaftsausschuss (WA) ist Hilfsorgan des Betriebs- bzw. Gesamtbetriebsrats.

Wenn im Unternehmen nur ein Betriebsrat besteht ist er dem Betriebsrat zugeordnet, wenn ein Gesamtbetriebsrat besteht, diesem. Eigene Informationsansprüche des Betriebs- oder Gesamtbetriebsrats sind, sofern sie vom Arbeitgeber nicht erfüllt werden, vor dem Arbeitsgericht durchzusetzen.

### Informationsanspruch aus § 109 BetrVG

Bei Informationsansprüchen des WA bestimmt § 109 BetrVG ein abweichendes Verfahren. Hier ist letztlich nämlich (in der Regel) die Einigungsstelle zuständig.

Bevor die Einigungsstelle jedoch darüber verhandelt bzw. entscheidet, sind gewisse Schritte einzuhalten. Dabei sind sowohl WA als auch BR/GBR gefordert, da der WA letztlich nicht Partei der Einigungsstelle sein kann, sondern das Hauptgremium BR/GBR.

Daraus ergibt sich ein spezifischer Ablauf:

#### Ablauf der Informationsdurchsetzung:

- (1) Informationsanforderung durch WA (Beschlussfassung erforderlich!)
- (2) BR/GBR macht sich Auskunftsbegehren des WA zu eigen und fordert gegenüber AG zugunsten WA
- (3) BR/GBR beschließt die Einsetzung einer Einigungsstelle (Thema, Vorsitz, Anzahl Beisitzer) und fordert AG auf, dem zuzustimmen
- (4) BR/GBR beschließt Durchführung eines Einigungsstelleneinsetzungsverfahrens nach § 98 ArbGG und die anwaltliche Vertretung dafür
- (5) Einigungsstelle tritt zusammen, davor Beschlüsse über Beisitzer und Ersatzbeisitzer der AN-Seite und ggf. Verfahrensbevollmächtigten

### Informationsanforderung durch Wirtschaftsausschuss

Wenn davon auszugehen ist, dass der Informationsanspruch rechtlich durchgesetzt werden muss, ist sicher zu stellen, dass der Anforderung ein hinreichend konkreter Beschluss zugrunde liegt.

Das LAG Düsseldorf, Beschluss vom 26.02.2016 - 4 TaBV 8/16 hat dies noch einmal ausdrücklich festgestellt:

*„Erst wenn der Arbeitgeber trotz des auf ordnungsgemäßer Beschlussfassung beruhenden Auskunftsverlangens des Wirtschaftsausschusses diesem nicht rechtzeitig oder nur ungenügend oder gar nicht nachkommt, kann sich der Betriebsrat der Sache annehmen und mit dem Arbeitgeber eine Einigung hierüber versuchen. (...) Maßgeblich ist daher die eigene Beschlussfassung des Wirtschaftsausschusses, die sich formell nach den Regeln der Beschlussfassung des Betriebsrats richtet.“*

Für die Weiterverfolgung durch BR/GBR ist die Notwendigkeit einer Beschlussfassung natürlich auch gegeben.

### (G)BR/WA - Musterschreiben Info Wirtschaftsausschuss

#### WA möchte Auskunft, siehe § 106 Abs. 2 und 3 BetrVG (zu Ablaufpunkt 1)

Sehr geehrter Herr/Frau \_\_\_\_\_,

der Wirtschaftsausschuss hat davon Kenntnis erlangt, dass \_\_\_\_\_

Wir haben beschlossen, hier Informationen einzufordern bitten um Informationen zu den Fragen, \_\_\_\_\_ nebst Überlassung der entsprechenden Unterlagen.

Mit freundlichen Grüßen

Wenn`s nicht fruchtet:

**BR/GBR macht sich Auskunftsbegehren des WA zu eigen, § 109 BetrVG (zu Ablaufpunkt 2)**

Sehr geehrter Herr/Frau \_\_\_\_,  
der Wirtschaftsausschuss hatte mit Schreiben vom \_\_\_\_\_ um Informationen zu \_\_\_\_\_ nebst Überlassung der entsprechenden Unterlagen gebeten. Dem sind Sie bisher nicht (ausreichend) nachgekommen / Sie haben dies mit Schreiben vom \_\_\_\_\_ verweigert.

Der Gesamtbetriebsrat hält das Begehren des WA für berechtigt und bittet nunmehr um entsprechende Veranlassung gemäß § 109 BetrVG bis zum \_\_\_\_\_.

Mit freundlichen Grüßen

Und wenn das immer noch nicht hilft:

**BR/GBR ruft Einigungsstelle an (zu Ablaufpunkt 3)**

wir nehmen Bezug auf Ihre Schreiben vom \_\_\_\_\_ an den Wirtschaftsausschuss und vom \_\_\_\_\_ an den (Gesamt-)betriebsrat. Sie führen hier aus, dass der WA keinen Anspruch auf Unterrichtung unter Vorlage des \_\_\_\_\_ hat, in dem \_\_\_\_\_

beschrieben wird.

Der (Gesamt-) betriebsrat sieht das Auskunftsbegehren des WA weiterhin als begründet an und verlangt weiterhin, wie bereits mit E-Mail vom \_\_\_\_\_ die Vorlage des o. g. Dokuments.

Da eine Einigung mit Ihnen über die Pflicht, den WA unter Vorlage des \_\_\_\_\_ zu unterrichten nicht zu erzielen war,

**rufen wir hiermit nach § 109 S. 1 BetrVG die Einigungsstelle an.**

Als Vorsitzenden der Einigungsstelle schlagen wir \_\_\_\_\_ als Vorsitzende/n und \_\_\_\_\_ Beisitzer je Seite vor.

Wir fordern Sie daher auf, bis spätestens \_\_\_\_\_ schriftlich Ihr Einverständnis mit dem vorgeschlagenen Vorsitzenden und der Zahl der Beisitzer zu erklären.

Für den Fall des fruchtlosen Fristablaufs, werden wir ein Beschlussverfahren nach § 98 ArbGG einleiten.

Wahlweise können Sie natürlich auch dem Informationsbegehren zwischenzeitlich nachkommen.

Mit freundlichen Grüßen

Zum Wirtschaftsausschuss an sich siehe den Beitrag von B. Renkl in der letzten Ausgabe von sfm-aktuell [https://sfm-arbeitsrecht.de/html/wp-content/uploads/sfm-aktuell\\_2023\\_HJ\\_2.pdf](https://sfm-arbeitsrecht.de/html/wp-content/uploads/sfm-aktuell_2023_HJ_2.pdf) (fl)

**WERBUNG**

## Beschlussvorlagen für Betriebs- und Personalräte unter:

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

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

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

# EuGH-Report

## Urlaubsverfall

**Es bleibt dabei: Urlaubsverfall nur bei tatsächlicher Möglichkeit der Inanspruchnahme (EuGH vom 18.1.2024, C-218/22)**

Urlaubsansprüche verfallen nicht, wenn Beschäftigte keine Möglichkeit hatten, ihren Urlaub im Bezugszeitraum zu nehmen. Dies gilt auch dann, wenn das Arbeitsverhältnis durch den Beschäftigten aus freien Stücken beendet wird, z.B. durch Eintritt in den Ruhestand. Nur dann, wenn ein Arbeitnehmer seinen bezahlten Jahresurlaub aus freien Stücken und in voller Kenntnis der sich daraus ergebenden Konsequenzen nicht genommen hat, nachdem er in die Lage versetzt worden war, seinen Urlaubsanspruch tatsächlich wahrzunehmen, steht Art. 31 II der Charta der Grundrechte der Europäischen Union dem Verlust des Urlaubsanspruchs und – bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses – auch dem entsprechenden Wegfall einer finanziellen Vergütung für nicht genommenen bezahlten Jahresurlaub nicht entgegen.

Der EuGH bestätigt in seiner Entscheidung vom 18.1.2024, C-218/22, nochmals ausdrücklich seine Linie aus der Entscheidung vom 6.11.2018, C-684/16 Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften.

## Erziehungszeiten

**Erziehungszeiten im EU-Ausland grds. bei Rentenbezug zu berücksichtigen (EuGH vom 22.02.2024, C-283/21)**

Das in Art. 45 AEUV festgeschriebene Recht auf Arbeitnehmerfreizügigkeit kann dazu führen, dass in einem anderen Mitgliedstaat zurückgelegte Erziehungszeiten bei der Berechnung einer Rente in Deutschland zu berücksichtigen sind. Das hat der EuGH auf eine Vorlage des LSG Nordrhein-Westfalen entschieden.

Die deutsche Klägerin hatte in den Niederlanden gelebt und war dann nach Deutschland zurückgekehrt, wo sie eine Rente wegen voller Erwerbsminderung erhält. Bei

der Berechnung dieser Rente wurden die Erziehungszeiten, die sie für ihre beiden Kinder in den Niederlanden zurückgelegt hat, nicht berücksichtigt.

Zu Unrecht, wie der EuGH nunmehr entschied: Aus Art. 45 AEUV ergebe sich in einer derartigen Situation, dass der für die Rente leistungspflichtige Mitgliedstaat (hier: Deutschland) die Erziehungszeiten zu berücksichtigen hat, die in einem anderen Mitgliedstaat (hier: den Niederlanden) zurückgelegt wurden. Laut EuGH besteht in diesem Fall nämlich eine hinreichende Verbindung zwischen den Erziehungszeiten und den Versicherungszeiten, die ein EU-Bürger aufgrund einer Berufstätigkeit im für die Rente leistungspflichtigen Mitgliedstaat zurückgelegt hat.

## Schadensersatz

**EuGH zu Schadenersatzansprüchen nach Art. 82 DSGVO (EuGH vom 25.1.2024, C-687/21 und vom 11.4.2024, C 741/21)**

Der EuGH hat sich zuletzt mehrfach mit den Voraussetzungen für immaterielle Schadenersatzansprüche nach Art. 82 DS-GVO befasst. Dies gilt insbesondere für die Reichweite des immateriellen Schadensbegriffs.

Bereits in der Entscheidung vom 4.5.2023, C-300/21 (Österreichische Post) urteilte der EuGH, dass alleine der Verstoß gegen die Vorgaben der DSGVO keinen immateriellen Schaden der hiervon betroffenen Personen begründet, vielmehr müssten immer auch Nachteile des Betroffenen dargelegt werden. Allerdings, so der EuGH weiter, müsse die Beeinträchtigung nicht erheblich sein, um zu einem Ersatzanspruch zu führen. Art. 82 DSGVO sieht keine Bagatellgrenze vor.

Mit Urteil vom 14.12.2023, C-340/21 (VB/Natsionalna agentsia za prihodite), hat der EuGH dies weiter konkretisiert und ausgeführt, ein entsprechender immaterieller Schaden könne bereits in der begründeten Befürchtung des Missbrauchs der eigenen Daten bestehen (siehe auch sfm-aktuell 2023, 2. HJ).

An beidem hält der EuGH in seiner Entscheidung vom 25.1.2024, C-687/21 (BL / MediaMarktSaturn) fest,

auch wenn er klarstellt, das bloße „hypothetische Risiko“, dass Dritte offenlegte Daten missbräuchlich nutzen könnten, könne - jedenfalls wenn es keinerlei Anhaltspunkte gibt, die darauf hindeuten - keinen ersatzfähigen immateriellen Schaden begründen.

Zuletzt hat der EuGH in einer Entscheidung 11.4.2024, C 741/21 (GP/juris GmbH), nochmals bekräftigt, dass der – selbst kurzzeitige – Verlust der Kontrolle über personenbezogene Daten einen „immateriellen Schaden“ iSv Art. 82 Abs. 1 DSGVO darstellen kann, der einen Schadenersatzanspruch begründet, sofern die betroffene Person den Nachweis erbringt, dass sie tatsächlich einen solchen Schaden – so geringfügig er auch sein mag – erlitten hat.

Welche konkreten Anforderungen allerdings der EuGH an die Begründung eines immateriellen Schadens stellt, bleibt weiter fraglich und wird ggf. Gegenstand weiterer Verfahren sein.

So hat z.B. der Bundesgerichtshof die „über den Einzelfall hinaus bedeutsame und vom Gerichtshof noch nicht geklärte Frage, ob Art. 82 I DSGVO dahingehend auszulegen ist, dass derartige negative Gefühle, wie zB auch Ärger, Unmut, Unzufriedenheit, Sorge und Ängste vor weiteren Verstößen, Sorge vor einer Rufschädigung, die an sich Teil des allgemeinen Lebensrisikos und oft des täglichen Erlebens sind, bereits einen immateriellen Schaden im Sinne der Norm darstellen“ dem EuGH vorgelegt (vgl. BGH vom 26.9.2023, VI ZR 97/22). Hintergrund ist die Klage eines Bewerbers gegen eine Privatbank, die in einem Bewerbungsprozess eine nur für den Bewerber bestimmte Nachricht mit personenbezogenen Daten auch an eine dritte, nicht am Bewerbungsprozess beteiligte Person übersandte.

Es bleibt also weiterhin spannend, wie der EuGH sich hier positionieren wird.

## EuGH vs. UEFA

**Generalanwalt beim EuGH: Transferregeln der FIFA verstoßen gegen EU-Recht (Schlussantrag vom 30.04.2024, C-650/22)**

Passend vor Beginn der Europameisterschaft beschäftigt das Thema Fußball auch den EuGH. In seinem

# Ausblick...

## Anstehende Entscheidungen

- ❖ Am 16.07.2024 geht's im ersten Senat des BAG um Sozialplanansprüche (1 AZR 194/23), Mitbestimmung beim Headset-Tragen (1 ABR 16/23) und Eingruppierung (1 ABR 424/23 und 1 ABR 25/23).
- ❖ Hat ein freigestelltes Betriebsratsmitglied noch Anspruch auf Wechselschichtzulage, Zulagenpauschale im Rettungsdienst wird vom BAG am 28.08.2024 unter dem AZ 7 AZR 197/23 verhandelt
- ❖ Am 25.09.2024 sind wir dran. Unter dem AZ 7 ABR 39/23 wird zu klären sein, ob Herausgabe oder Einsicht in Wahlunterlagen einer Betriebsratswahl durch bloße Neugierde gerechtfertigt sein kann.

Schlussantrag vom 30.4.2024 im Verfahren C-650/22 äußerte der Generalanwalt Zweifel, dass Transfer-Regularien des Weltfußballverbandes FIFA mit EU-Recht vereinbar sind. Sie könnten u.a. die Arbeitnehmerfreizügigkeit behindern.

Hintergrund ist ein in Belgien anhängiges Verfahren zwischen dem (ehemaligen) Fußballprofi und französischen Nationalspieler Lassana Diarra, einem belgischen Fußballverein und der FIFA. Im Jahr 2013 wechselte Diarra von Real Madrid nach Russland und unterzeichnete dort einen auf vier Jahre befristeten Vertrag bei Lokomotiv Moskau. Nach einem Zerwürfnis kündigte er nach nur einem Jahr den Vertrag. Lokomotiv Moskau ließ Diarra ziehen, verlangte aber anschließend eine Entschädigung iHv 20 Mio. EUR von Diarra. Außerdem weigerte sich der Club, Diarra einen internationalen Freigabeschein auszustellen, der für die Anmeldung bei einem anderen Fußballverband nötig ist.

Während nach deutschem Arbeitsrecht ein befristetes Arbeitsverhältnis (nur) ordentlich gekündigt werden kann, wenn dies (wie in der Regel) vertraglich vereinbart wurde, sehen die Transfer-Regularien des Weltfußballverbandes FIFA vor, dass Spieler auch ohne triftigen Grund ihren Vertrag einseitig beenden können, in diesem Fall aber schadenersatzpflichtig werden. Neben dem Spieler haftet auch dessen neuer Verein.

Praktisch erfolgt im Profifußball in Fällen vorzeitiger Vertragsbeendigung meist eine einvernehmliche Regelung zwischen Spieler, altem und neuem Verein: Der neue Verein einigt sich mit dem Spieler über Gehaltsmodalitäten und mit dem alten Verein auf eine Ablösesumme.

Im Fall Diarra kam jedoch u.a. möglicher Vertragsabschluss mit dem belgischen Erstligisten Sporting du Pays de Charleroi aufgrund der Schadenersatzforderung nicht zustande. Der Verein hätte nicht das Haftungsrisiko eingehen wollen, indem sie Diarra unter Vertrag genommen hätten.

Diarra verklagte daher die FIFA und den vor einem belgischen Gericht auf Schadensersatz und Verdienstaufschlag in Höhe von 6 Millionen Euro. Das zuletzt damit befasste belgische Berufungsgericht Mons hatte Zweifel an der Vereinbarkeit der Haftung mit EU-Recht und legte daher dem EuGH zur Vorabentscheidung vor.

Der Generalanwalt kommt in seinen nun vorgelegten Schlussanträgen zu der Auffassung, dass die Regelungen der FIFA unvereinbar sind mit der in Art. 45 AEUV garantierten Arbeitnehmerfreizügigkeit. Aufgrund

der dort vorgesehenen Mithaftung dürften Vereine aus Angst vor einem finanziellen Risiko davon absehen, einen mutmaßlich vertragsbrüchigen Spieler zu verpflichten. Auch die möglichen sportlichen Sanktionen würden Vereine abschrecken und so die Spieler hindern, ihren Beruf bei einem Verein in einem anderen Mitgliedstaat auszuüben.

Mit Spannung darf nun die Entscheidung des EuGH abgewartet werden. Sollte sich dieser - wie praktisch häufig - den Schlussanträgen des Generalanwalts anschließen, könnte dies weitreichende Folgen haben für die Transferregeln im Profifußball in der Europäischen Union.

*B. Renkl, RAin*

## Frisch am Tisch:

### **BAG 24.04.2024 – 7 ABR 26/23 – verkleinerter Betriebsrat**

Gibt es weniger Kandidat:innen, als nach § 9 BetrVG für die Betriebsgröße vorgesehen ist, ist auf die (jeweils) nächstniedrigere(n) Stufe(n) zurückzugehen, bis die Zahl von Kandidat:innen für die Errichtung eines Gremiums mit einer

ungeraden Anzahl an Mitgliedern ausreicht.

### **BGH vom 12.03.2024 – VI ZR 1370/20 – Beweisverwertungsverbot unter Bezug auf DSGVO**

Die Frage, ob die auf einer unzulässigen Videoüberwachung beruhenden Erkenntnisse einer Partei bei der gerichtlichen Entscheidungsfindung verwertet werden dürfen, ist unter Berücksichtigung der Vorgaben der Datenschutzgrundverordnung zu beurteilen. Ein Verwertungsverbot kann sich aus einer verfassungskonformen Auslegung der zivilprozessualen Bestimmungen ergeben

+++

**BAG vom 30.1.2024 – 1 AZR 62/23 – Kein genereller Ausschluss befristet Beschäftigter von Sozialplanleistungen**  
Eine unterschiedliche Behandlung vergleichbarer unbefristet und

## ... und Rausblick

### **oder: sfm schreibt (auch) auswärts**

In der Ausgabe 1/2024 der **CuA –Computer und Arbeit** schreibt **Michael Fleischmann** zu „Recht haben und recht bekommen – aber wo? (zum **Rechtsweg** bei Klagen auf Auskunft und Schadenersatz nach **DSGVO**)“, im Heft 5 zur **technischen Ausstattung des Betriebsrats** (inkl. Rechtsprechungsübersicht) und im Heft 6 zu **Löschfristen für Beschäftigtendaten**.

befristet beschäftigter Arbeitnehmer ist zulässig, wenn dafür ein sachlicher Grund besteht. Der Rechtfertigungsgrund darf dabei weder unmittelbar noch mittelbar auf der Befristung selbst beruhen, so das BAG. Vorliegend hat es dann den Ausschluss von Sozialplanleistungen akzeptiert, weil bereits die Einstel-

lung nach der Stilllegungsentscheidung erfolgte, die Betroffenen also wussten, dass es keine Perspektive auf Dauerbeschäftigung gibt. Der Umkehrschluss bedeutet aber wohl, dass ein genereller Ausschluss von befristet Beschäftigten aus SP-Leistungen nicht zulässig ist.

(fl)

## **Kündigungsschutz +++ Abfindung +++ Gehaltsforderungen**

**+++ Betriebsverfassungsrecht +++ Personalvertretungs-**

**recht +++ Schulungen +++**

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

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

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

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

### **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), Elisabeth Fleck (ef). Dank auch an Isabelle Brand 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**