

# Arbeitsrecht Highlights

Newsletter | Employment and labor | März 2022





## März 2022 | Inhalt

<b>Editorial</b>	<b>03</b>
<b>Mobiles Arbeiten im Ausland – rechtliche Aspekte von „Workation“</b>	<b>04</b>
<b>Digitale Zugangsrechte von Gewerkschaften</b>	<b>07</b>
<b>Künstliche Intelligenz: Einsatz von Sachverständigen</b>	<b>09</b>
<b>Neuerungen</b>	<b>12</b>
<b>Aktuelle Rechtsprechung</b>	<b>14</b>
Abschluss und Inhalt von Arbeitsverhältnissen	14
Urlaubskürzung bei Kurzarbeit Null	14
Erschütterung des Beweiswerts einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung	14
Betriebsrisiko des Arbeitgebers im Falle eines staatlich angeordneten Lockdowns	15
Ruhezeiten als vergütungspflichtige Arbeitszeit	16
Beschäftigungsanspruch bei Wegfall des Arbeitsplatzes durch unternehmerische Entscheidung	17
Zugangsnachweis bei Einwurf-Einschreiben; Betriebliches Eingliederungsmanagement und Datenschutz	18
<b>Beendigung</b>	<b>19</b>
Unwirksame Massenentlassungsanzeige	19
Entfernung einer Abmahnung nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses	19
<b>Betriebsverfassungsrecht</b>	<b>20</b>
Mitbestimmung bei Einführung von Microsoft Office 365	20
Betriebsvereinbarungen zu Arbeitszeitdauer und Arbeitszeitkonto: Unwirksamkeit wegen einer Regelungssperre	21
Initiativrecht des Betriebsrats bei Einführung von elektronischer Zeiterfassung	22
<b>NRF Transform: Legal Tech im Arbeitsrecht</b>	<b>24</b>
<b>Service</b>	<b>25</b>
<b>Termine</b>	<b>26</b>
<b>Ihre Ansprechpartner</b>	<b>27</b>

# Editorial

## **Liebe Leserin und lieber Leser,**

mit unserem Newsletter bieten wir Ihnen eine praxisgerechte Darstellung der wichtigsten Rechtsprechung und jüngster Entwicklungen im Bereich des Arbeits- und Betriebsverfassungsrechts.

In dieser Ausgabe befassen wir uns insbesondere mit der neuen Arbeitsform „workation“, dem digitalen Zugang von Gewerkschaften zum Betrieb und der Hinzuziehung von Sachverständigen beim Einsatz von Künstlicher Intelligenz. Zudem stellen wir Ihnen ausgewählte Rechtsprechung vor.

Ziel unserer Beratung ist es, Sie und Ihre Anliegen bestmöglich zu vertreten und durchzusetzen. Wir freuen uns auf den Gedankenaustausch mit Ihnen und beantworten gerne Ihre Fragen. Wenden Sie sich bitte jederzeit gerne an ein Mitglied unseres Teams, das Sie am Ende unserer Broschüre finden.

*Viel Freude beim Lesen!*

Ihr Arbeitsrechtsteam von

**Norton Rose Fulbright**

# Mobiles Arbeiten im Ausland – rechtliche Aspekte von „Workation“

Neue digitale Arbeitsmodelle lassen die Grenzen von Berufs- und Privatleben verschwimmen. Doch was technisch und organisatorisch möglich ist, bedarf aus rechtlicher Sicht einer genauen Vorbereitung, wie das Beispiel des zunehmenden Trends „Workation“ zeigt. Insbesondere bei grenzüberschreitenden Sachverhalten sind komplexe Vorgaben in Bezug auf das anzuwendende Arbeits-, Sozial- und Steuerrecht zu beachten, deren Erfüllung zwingend geboten ist und dessen Risiken nicht unterschätzt werden sollten.

## Kombination von Arbeit und Privatem

Bereits aus der Personalarbeit bekannt sein dürfte die mit „Bleisure“ bezeichnete Kombination von Dienstreisen (business) mit Freizeit (leisure), wo rechtlich zwischen einer dienstlichen Veranlassung und einem privaten Teil zu trennen ist. Aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht besteht Kranken- oder Unfallschutz nur für den dienstlichen Teil. Beispielsweise endet der Unfallversicherungsschutz, wenn sich der versicherte Arbeitnehmer auf der Dienst-reise rein persönlichen, von der grundsätzlich versicherten Tätigkeit nicht mehr beeinflussbaren Belangen widmet (BSG, 30.03.2017 – B 2 U 15/15 R). In steuerrechtlicher Hinsicht ist ebenfalls zwischen dem beruflich und dem privat veranlassten Teil abzugrenzen. Berücksichtigungsfähig sind nur dienstlich veranlasste Fahrt-, Übernachtungs- und sonstige Kosten. Gleiches gilt für die Frage, ob die Reisekostenerstattung des Arbeitgebers steuerpflichtiger Arbeitslohn ist. Bei einer Dienstreise mit anschließendem Urlaub sind die An- und Rückreisekosten entsprechend aufzuteilen (BFH, 21.09.2009 – GrS 1/06).

Neu ist das Konzept „Workation“, mit dem unter anderem Reiseveranstalter in jüngster Zeit werben. Dieses Hybridwort aus Arbeit (*work*) und Urlaub (*vacation*) besitzt im Deutschen kein Äquivalent und beschreibt ein Arbeitsmodell, bei dem Arbeitnehmer an den (Urlaubs-) Ort ihrer Wahl reisen, um von dort aus im „Homeoffice“ zu arbeiten. Sie verfolgen damit das Ziel, die Work-Life-Balance zu verbessern und ihre Zufriedenheit und Produktivität zu steigern: Urlaub vom Arbeitsplatz, nicht von der Arbeit. Für die rechtliche Beurteilung

dieses innovativen Ansatzes ist wichtig, dass Arbeitgeber nicht einen anderen Arbeitsort anordnen, sondern dem Wunsch des Arbeitnehmers, den Ort frei zu wählen, stattgeben. Ähnliche Fragestellungen könnten sich für Personalabteilungen stellen bei Grenzgängern sowie bei Global Mobility, sofern mangels geeigneter Bewerber im Inland auf ausländische Bewerber gesetzt wird, die gegebenenfalls nur „remote“ arbeiten möchten.

## Anwendbares Arbeitsrecht

### a) Gewöhnlicher Arbeitsort

Bei der rechtlichen Beurteilung grenzüberschreitender Sachverhalte ist zunächst auf den Arbeitsort abzustellen. Nach dem Grundsatz *lex loci laboris* gilt das Recht des-jenigen Staates, in dem der Arbeitnehmer in Erfüllung seines Vertrags für gewöhnlich seine Arbeit verrichtet (Art. 8 Abs. 2 S. 1 Rom-I-VO). Der gewöhnliche Arbeitsort kann im Arbeitsvertrag ausdrücklich geregelt sein, jedenfalls ist der Arbeitgeber berechtigt, diesen im Rahmen seines Direktionsrechts zu bestimmen. Der Arbeitnehmer hat jedoch keinen Anspruch auf Genehmigung einer Auslandsarbeit gegen den Arbeitgeber (vgl. ArbG München, 27.08.2021 – 12 Ga 62/21). Ist zwischen den Arbeitsvertragsparteien mobiles Arbeiten vereinbart, dürfte sich diese Regelung im Zweifel nur auf deutsches Hoheitsgebiet beziehen. Fehlt gänzlich eine konkrete Regelung, so dürften nach einem Urteil des Europäischen Gerichtshofs in einer sozialversicherungsrechtlichen Angelegenheit (EuGH, 16.07.2020 – C-610/18), aus dem sich Parallelen und Rückschlüsse zum Arbeitsverhältnis ziehen lassen, bei der Bestimmung des anwendbaren Rechts

objektive Kriterien, wie eben der „gewöhnliche Arbeitsort“ zu berücksichtigen sein. Eine eigenmächtige Verlegung des Tätigkeitsorts durch den Arbeitnehmer kommt nicht in Betracht.

### **b) Kurzfristiger Aufenthalt im Ausland**

Wird der Arbeitnehmer nur kurzfristig (weniger als vier Wochen) und gelegentlich im ausländischen Homeoffice tätig, besteht kein arbeitsrechtlicher Handlungsbedarf. Denn ein nur vorübergehendes Homeoffice im Ausland hat grundsätzlich keinen Einfluss auf den gewöhnlichen Arbeitsort und damit auf das anzuwendende Recht.

Gleichwohl ist zu beachten, dass der Arbeitgeber in Bezug auf den Datenschutz verantwortlich ist und bleibt, unabhängig davon, ob im Ausland oder im Inland gearbeitet wird. Arbeitgeber müssen (ggf. unter ordnungsgemäßer Beteiligung des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG) entsprechende technische und organisatorische Maßnahmen treffen und die IT-Sicherheit gewährleisten. Diese datenschutzrechtliche Verantwortung kann zwar nicht übertragen, der Arbeitnehmer aber zur Einhaltung entsprechender Vorgaben verpflichtet werden.

### **c) Länger als vier Wochen**

Beabsichtigt der Arbeitnehmer, länger als vier Wochen im Ausland tätig zu werden, sollten im Vorfeld Zweifel am anzuwendenden Recht ausgeräumt werden und mit Blick auf die Nachweispflicht des § 2 Abs. 2 NachwG bestimmte Einzelheiten schriftlich geregelt werden. Hierzu zählen z. B. die Dauer der im Ausland auszuübenden Tätigkeit, die Gehaltsabrechnung und Vergütung sowie die Bedingungen der Rückkehr. Außerdem sollten der Arbeitsort, die Dauer der Arbeitsperioden im Wohnsitzland und im Ausland zur Dokumentation der Arbeitstage festgelegt werden. Bildet das Homeoffice im Ausland den Mittelpunkt der Beschäftigung, kann in Ausnahmefällen das ausländische Recht zur Anwendung kommen (§ 8 Abs. 4 Rom-I-VO).

### **d) Dauerhafte oder überwiegende Tätigkeit im Ausland**

Beschäftigte, die ihre Arbeitsleistung dauerhaft oder überwiegend, d.h. mehr als die Hälfte der Gesamtarbeitszeit, im Homeoffice im Ausland erbringen, unterliegen in der Regel nicht dem deutschen Arbeitsrecht. Als Maßstab kann auf die 183-Tage-Regel des § 9 Abs. 2 der Abgabenordnung zurückgegriffen werden, wonach

der gewöhnliche Aufenthalt außerhalb der Bundesrepublik Deutschland liegt, wenn der Arbeitnehmer an mehr als 183 Tagen im Tätigkeitsstaat körperlich anwesend war; auf die Dauer der beruflichen Tätigkeit kommt es dabei nicht an. Ankunfts- und Abreisetage, Urlaubs- und Krankheitstage zählen dazu, wenn sie unmittelbar vor, während oder nach der Tätigkeit liegen.

## **Betriebsverfassungsrecht**

Der Betriebsrat hat nach dem neuen § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG ein Mitbestimmungsrecht bei der Ausgestaltung von mobiler Arbeit, die mittels Informations- und Kommunikationstechnik erbracht wird. Dies schließt das mobile Arbeiten im Ausland mit ein. In Anbetracht der komplexen Sachverhalte könnte in Erwägung gezogen werden, mobile Auslandsarbeit in einer Betriebsvereinbarung zu regeln und dort unter ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt zu stellen. Für die zeitweise Verlagerung des Tätigkeitsortes ins Ausland auf Wunsch des Arbeitnehmers dürfte ein Beteiligungsrecht bei Versetzung nach § 99 BetrVG nicht anzunehmen sein.

## **Weitere Aspekte**

### **a) Sozialversicherung**

Die sozialversicherungsrechtlichen Aspekte, die der Arbeitgeber für eine Tätigkeit im ausländischen Homeoffice auf Wunsch des Mitarbeiters klären muss, sind zahlreich und komplex. Welches System der Sozialversicherung anwendbar ist, ergibt sich aus der EU-Verordnung über soziale Sicherheit (VO 883/2004), die auch in der Schweiz, Norwegen, Liechtenstein und Island Anwendung findet. Es gilt der Grundsatz, dass eine Person in dem-jenigen Mitgliedsstaat sozialversicherungspflichtig ist, in welchem sie ihre Tätigkeit ausübt. Bei dauerhaftem mobilen Arbeiten außerhalb von Deutschland liegt eine Tätigkeit in Deutschland insoweit nicht vor. Von hoher praktischer Bedeutung dürfte in diesem Zusammenhang das Vorliegen einer A1-Bescheinigung (Art. 19 Abs. 2 der Durchführungsverordnung 987/2009 zur VO 883/2004) sein. Inwiefern Sozialversicherungsträger „workation“ zukünftig als Entsendung einstufen und damit Sozialversicherungsschutz gewähren könnten, ist derzeit nicht ersichtlich. Sofern die Voraussetzungen für die Fortgeltung des deutschen Sozialversicherungsrechts

erfüllt sind, unterliegt der Arbeitnehmer im ausländischen Homeoffice in gleicher Weise dem Unfallversicherungsschutz wie im Betrieb tätige Mitarbeiter. Unregelmäßige Tätigkeiten im ausländischen Homeoffice sollte der Arbeitgeber wegen der unklaren Rechtslage vorab in jedem Einzelfall mit dem zuständigen Spitzenverband Bund der Krankenkassen in Deutschland abstimmen und ggf. eine Ausnahme nach Art. 16 VO (EG) Nr. 883/2004 beantragen. Bei unregelmäßigen, marginalen Tätigkeiten im ausländischen Homeoffice (Tätigkeiten von weniger als fünf Prozent der Gesamtarbeitszeit) dürfte das deutsche Sozialversicherungsrecht jedenfalls anwendbar bleiben.

## **b) Lohnsteuer**

Die Besteuerung des Arbeitslohnes stellt eine häufig unterschätzte Schwierigkeit dar. Welcher Staat den Arbeitslohn besteuert, richtet sich in den Doppelbesteuerungsabkommen typischerweise nach dem tatsächlichen (gewöhnlichen) Ort der Arbeit. Allerdings bestehen selbst mit den deutschen Nachbarstaaten keine einheitlichen Regelungen, so dass im Einzelfall eine eingehende Prüfung des jeweiligen Doppelbesteuerungsabkommens notwendig ist.

## **c) Betriebsstätte**

Führt ein Mitarbeiter seine Tätigkeit im Ausland aus, kann dies unter Umständen dazu führen, dass der inländische Arbeitgeber in dem anderen Mitgliedstaat eine Betriebsstätte begründet. Dies wäre der Fall, wenn das Homeoffice kontinuierlich für die Ausübung von Geschäftstätigkeiten für ein Unternehmen genutzt wird und sich aus den Umständen ergibt, dass das Unternehmen dies vom Arbeitnehmer verlangt hat. In diesem Fall könnte das Homeoffice als dem Unternehmen zur Verfügung stehend betrachtet werden und von einer (ausländischen) Betriebsstätte auszugehen sein. Die Folge wären unter anderem zahlreiche Melde-, Dokumentations- und Aufzeichnungspflichten. Dieses Risiko ist bei einer kurzfristigen und nicht auf Dauer angelegten Arbeit überschaubar, dennoch sollten Tätigkeiten vorab in zeitlicher Hinsicht eingegrenzt werden. Eine eingehende Einzelfallprüfung bzw. steuerrechtliche Abklärung ist anzuraten.

## **Fazit**

Homeoffice im Ausland kann erhebliche rechtliche Risiken beinhalten. Arbeitgeber können nach der Pandemie an die flexiblen Arbeitsmodelle anknüpfen und sollten gleichzeitig auf die Einhaltung zunehmend komplexer werdender gesetzlicher Vorgaben achten.

Mit unserer umfangreichen Global Mobility-Expertise stehen wir Ihnen für eine zuverlässige rechtliche Beurteilung sehr gerne zur Verfügung.

# Digitale Zugangsrechte von Gewerkschaften

**Die anstehenden Betriebsratswahlen könnten von Gewerkschaftsvertretern in diesem Jahr verstärkt dazu genutzt werden, Arbeitnehmer zum Zwecke der Information und Mitgliederwerbung zu kontaktieren. Weil traditionelle Kommunikationsformen an Bedeutung verlieren, werden dabei von Gewerkschaften zunehmend digitale Zugangsmöglichkeiten zum Betrieb gefordert. Die rechtliche Beurteilung beschäftigt nicht nur Arbeitgeber, sondern mittlerweile auch die Arbeitsgerichte.**

Traditionelle Kommunikationsformen wie das Schwarze Brett oder das Verteilen von Flugblättern verlieren für Gewerkschaften an Bedeutung. Sie fordern daher zusätzliche, digitale Zugangsmöglichkeiten zum Betrieb, um Beschäftigte im Homeoffice, in dezentralen Abteilungen oder in Matrix-Strukturen besser erreichen zu können.

## Zugangsrechte

Bisher haben nach § 2 Abs. 2 BetrVG Vertreter von im Betrieb vertretenen Gewerkschaften ein anlassbezogenes (physisches) Zutrittsrecht zum Betrieb, nämlich um betriebsverfassungsrechtliche Aufgaben, wie gegebenenfalls die Teilnahme an Betriebsratssitzungen (§ 31 BetrVG), wahrzunehmen. Daneben besteht ein sog. „gewerkschaftliches“ Zugangsrecht, das in der kollektiven Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz gründet. Dieses schützt alle koalitionspezifischen Verhaltensweisen und bezieht sich nicht nur auf „unerlässliche“ Tätigkeiten zur Erhaltung und Sicherung des Bestandes der Gewerkschaft, wie Werbung, Information und Beratung (BVerfG, 14.11.1995 – 1 BvR 601/92). Ein Arbeitgeber muss also auch betriebsfremden Gewerkschaftsbeauftragten zum Zwecke der Mitgliederwerbung den Zugang zum Betrieb grundsätzlich gestatten bzw. diesen dulden (BAG, 22.05.2012 – 1 ABR 11/11).

Das Zutrittsrecht gilt allerdings nicht unbeschränkt. Beim physischen Zutrittsrecht sind der Gewerkschaft enge Grenzen gesetzt, um die Haus- und Eigentumsrechte der Arbeitgeber zu wahren. Arbeitgeber dürfen prüfen, ob mit dem Besuch ggf. der störungsfreie Arbeitsablauf oder der Betriebsfrieden beeinträchtigt wird. Hierzu haben Gewerkschaften ihren Besuch in der Regel wenigstens eine Woche im Voraus anzukündigen. Im Hinblick auf die etwaige Häufigkeit gewerkschaftlicher Besuche im Betrieb

zur Mitgliederwerbung hält das Bundesarbeitsgericht in der Regel einen Besuch je Kalenderhalbjahr zu Pausenzeiten für angemessen.

Ein digitales Zugangsrecht für Gewerkschaften ist bisher nicht gesetzlich geregelt. Zwar wurde im Rahmen des Betriebsrätemodernisierungsgesetzes darüber debattiert; eine Regelung fand am Ende aber keinen Eingang in das Gesetz. Der Koalitionsvertrag der neuen Ampel-Regierung möchte eine entsprechende Regelung wieder aufgreifen. Die Erforderlichkeit wird damit begründet, dass eine zeitgemäße und dem verfassungsrechtlich vorgesehenen Schutzniveau entsprechende Betätigungsfreiheit der Gewerkschaften zwingend digitale Kommunikationsmöglichkeiten voraussetze. Die aktuelle Diskussion zielt dabei weniger auf Zugangsrechte der Gewerkschaften zum Betrieb als vielmehr zum Arbeitnehmer selbst.

## Verwendung betrieblicher E-Mail-Adressen

Die Nutzung betrieblicher E-Mail-Adressen, die einer Gewerkschaft bereits bekannt sind, ist bereits nach bisheriger Rechtslage nach höchstrichterlicher Entscheidung zulässig, selbst für den Fall, dass der Arbeitgeber die Nutzung der E-Mail-Adresse zu privaten Zwecken untersagt hat (BAG, 20.01.2009 – 1 AZR 515/08). Es steht dem einzelnen Arbeitnehmer dann frei, der Gewerkschaft mitzuteilen, in Zukunft keine E-Mails mehr erhalten zu wollen. Nicht dulden muss der Arbeitgeber allerdings E-Mails der Gewerkschaften mit partei- oder allgemeinpolitischen Inhalten oder E-Mails mit unsachlichen Angriffen auf den Arbeitgeber.

Die Weitergabe dienstlicher E-Mail-Adressen an die Gewerkschaft ohne die Einwilligung der Betroffenen nach Art. 7 DSGVO, § 26 Abs. 2 BDSG n.F. dürfte dabei zwar aus datenschutzrechtlicher Sicht unzulässig sein. Fraglich ist aber, ob es zu einer unzulässigen Einschränkung der Betätigungsfreiheit der Gewerkschaft führen würde, wenn der Arbeitgeber die Herausgabe sämtlicher Dienst-E-Mail-Adressen der Beschäftigten ablehnen würde. Eine derart gelagerte Frage hat in Kürze das Arbeitsgericht Nürnberg in der Rechtssache Adidas vs. IG BCE aus dem Jahr 2021 zu entscheiden, nämlich ob eine tarifzuständige Gewerkschaft von dem Arbeitgeber die Herausgabe der betrieblichen E-Mail-Adressen seiner Arbeitnehmer verlangen kann.

## Nutzung des Intranets

Allerdings erstrecken sich die Forderungen der Gewerkschaften auch auf die Nutzung des Intranets und anderer sensibler Systeme des Arbeitgebers, wie eine kürzlich vorgelegte Studie zur Interessenvertretung von Gewerkschaften im digitalen Betrieb belegt. Diskutiert werden beispielsweise die Einrichtung von Verlinkungen zu Gewerkschaftsseiten und Auftrittsmöglichkeiten im Intranet auch ohne Betriebsrat oder eine eigene Homepage im Intranet durch betriebsangehörige Gewerkschaftsmitglieder. Ob ein virtueller Zentralverteiler oder ein fester Platz im Firmen-Intranet das „Schwarze Brett“ virtuell ersetzen kann, ist noch nicht gerichtlich entschieden. Die zukünftige Richtung könnte möglicherweise ein Blick in das Personalvertretungsrechts des Bundes (BGBl. I 1618/2021) weisen. Nach § 9 Abs. 3 BPersVG hat auf Verlangen einer Gewerkschaft oder einer Vereinigung der Arbeitgeber die Dienststelle in ihrem Intranet auf den Internetauftritt der Gewerkschaft oder der Arbeitgebervereinigung zu verlinken.

## Grenzen des digitalen Zugangs

Nach bisheriger Rechtslage ergeben sich die Grenzen des digitalen Zugangs aus den Umständen des Einzelfalles. Darüber hinaus sind Geheimhaltungs- und Sicherheitsinteressen des Arbeitgebers zu berücksichtigen, insbesondere hinsichtlich der IT-Sicherheit und Cybersecurity. Auf Arbeitnehmerseite sind das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und die negative Koalitionsfreiheit in die Interessensabwägung einzubeziehen. Auch wenn der Arbeitnehmer nicht jegliche Werbung hinnehmen muss, sind ihm in Bezug auf dienstliche E-Mail-Konten die Hände gebunden, weil er diese nicht nach eigenem Ermessen sperren kann und er grundsätzlich dazu angehalten ist, alle E-Mails nach relevanten Informationen durchzusehen. Insofern muss die Häufigkeit und der Umfang einer möglichen Gewerkschafts-E-Mail-Korrespondenz berücksichtigt werden.

## Regelungsmöglichkeiten

Es bleibt nach derzeitiger Rechtslage eine Frage des Einzelfalles, ob und unter welchen Voraussetzungen Gewerkschaften elektronische Kommunikationskanäle eröffnet und damit digitale Zugangsrechte eingeräumt werden. Tätigkeiten von Gewerkschaften aktiv zu fördern ist jedenfalls keine Aufgabe des Arbeitgebers. Auch aufgrund datenschutzrechtlicher Aspekte sollte der Arbeitgeber hierbei allgemein Vorsicht walten lassen.

# Künstliche Intelligenz: Einsatz von Sachverständigen

**Das Betriebsrätemodernisierungsgesetz hat Position und Gestaltungsmöglichkeiten des Betriebsrats beim Einsatz Künstlicher Intelligenz gestärkt, denn bei deren Einführung oder Anwendung gilt zukünftig die Hinzuziehung eines Sachverständigen als erforderlich.**

## Begriffsdefinition

Mit dem Begriff „Künstliche Intelligenz“ (KI) hat der Gesetzgeber ein dem Betriebsverfassungsrecht bislang fremdes Regelungsfeld aufgenommen. Während im Referentenentwurf der weite Begriff der „Informations- und Kommunikationstechnik“ vorgesehen war, verzichtet das Gesetz auf eine Legaldefinition von Künstlicher Intelligenz. Ursprünglich hatte der Gesetzgeber Sachverhalte im Blick, bei denen durch Anwendung von KI eigenständig oder innerhalb eines von einem Dritten vorgegebenen Rahmens Auswahlrichtlinien aufgestellt werden (BR-Drs. 19/28899, 22). Eine mögliche Konkretisierung liefert der Entwurf der EU-Verordnung zu Künstlicher Intelligenz (COM/2021/206 final), der ein „System der künstlichen Intelligenz“ als eine Software definiert, die mit bestimmten Techniken und Konzepten entwickelt worden sei und im Hinblick auf eine Reihe von Zielen, die vom Menschen festgelegt werden, Ergebnisse wie Inhalte, Vorhersagen, Empfehlungen oder Entscheidungen hervorbringen könne, die das Umfeld beeinflussen, mit dem sie interagieren. Ein KI-System muss demnach nicht zwingend unvorhersehbar agieren (nicht-deterministisches System). Auch eine schlicht deterministische Software (wenn-dann-Entscheidungen) genügt als Grundlage eines KI-Systems.

Mit diesem weiten Begriffsverständnis dürfte der Gesetzgeber auch zukünftige Formen des Einsatzes von Künstlicher Intelligenz umfasst wissen wollen. Gleichzeitig möchte er kein Mehr an Rechten verschaffen, sondern nur sichergestellt wissen, dass die bestehenden Rechte im Falle des KI-Einsatzes zur Geltung kommen (vgl. BT-Drs. 19/28899). Trotzdem ergeben sich nicht unerhebliche Abgrenzungsschwierigkeiten, insbesondere zu den „technischen Einrichtungen“ nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG. Es bleibt daher abzuwarten, wie die Rechtsprechung den inhaltlichen Rahmen abstecken wird. Im Einzelfall dürften die Betriebsparteien selbst oder die Gerichte entscheiden, ob ein Fall Künstlicher Intelligenz vorliegt oder nicht.

## Erforderlichkeit von Sachverständigen

Bisher profitieren Arbeitgeber vom Erforderlichkeits-erfordernis des § 80 Abs. 3 BetrVG, das die Möglichkeit zur Begrenzung von Mehrkosten für externe Sachverständige bezweckt. Dieser Zweck wurde auch von der Rechtsprechung bei der Prüfung der Erforderlichkeit der Einbeziehung berücksichtigt. In der Praxis waren aufgrund dessen Betriebsräte zur Auseinandersetzung mit dem jeweiligen Thema gezwungen, was zu erheblich gesteigerter Expertise von Technologieausschüssen geführt hat. Externe Sachverständige wurden erst dann bemüht, wenn keine kostengünstigere Sachkunde verschafft werden konnte. Mit der Ergänzungsregelung in § 80 Abs. 3 Satz 2 BetrVG fingiert der Gesetzgeber die Erforderlichkeit eines Sachverständigen für Informations- und Kommunikationstechnik, sobald der Betriebsrat die Einführung oder Anwendung Künstlicher Intelligenz zu beurteilen hat. Dies könnte allerdings die Folge haben, dass sich (überlastete) Betriebsräte ständig und ausschließlich auf einen externen IT-Sachverständigen verlassen und Investitionen in die eigene Sachkunde nachhaltig vernachlässigen.

## Qualifikation

Über die erforderlichen Qualifikationsmerkmale eines (ständigen) IT-Sachverständigen sagt die Gesetzesnovelle nichts. Nach bisheriger Rechtsprechung ist dies eine Person, „die dem Betriebsrat ihm fehlende Fachkenntnisse zur Beantwortung konkreter, aktueller Fragen vermitteln soll, damit der Betriebsrat die ihm konkret obliegende betriebsverfassungsrechtliche Aufgabe sachgerecht erfüllen kann“ (BAG, 19.04.1989 – 7 ABR 87/87). Ob es sich hierbei um staatlich/amtlich anerkannte Sachverständige, gerichtlich und öffentlich bestellte Sachverständige, zertifizierte Sachverständige oder verbandsanerkannte Sachverständige handeln muss, bleibt offen. Zulässig dürften demnach auch freie Sachverständige sein.

## Interessenkonflikte

Der für den Betriebsrat tätige Sachverständige bringt seine Sachkunde "an den Interessen des Betriebsrats ausgerichtet" (BAG, 26.02.1992 – 7 ABR 51/900) ein. Dabei könnten Interessenkonflikte beim Sachverständigen auftreten, wie dies in der Vergangenheit häufig bei externen Datenschutzbeauftragten kleinerer Unternehmen zu beobachten war. Beispielsweise wäre dies der Fall, wenn der Sachverständige zugleich kostenpflichtig alternative IT-Lösungen anbieten würde. Einschlägige gesetzliche Regelungen wären hierzu wünschenswert. Arbeitgebern wird empfohlen, bereits im Vorfeld einen entsprechenden Kriterienkatalog bezüglich der Unabhängigkeit des Sachverständigen aufzustellen.

## Kosten

Arbeitgeber und Betriebsrat werden durch die Gesetzesnovelle nicht davon entbunden, sich auf die Person des Sachverständigen und insbesondere auf dessen Honorar zu einigen. Die Kosten müssen weiterhin verhältnismäßig sein und werden vom Arbeitgeber getragen (§ 40 Abs. 1 BetrVG). Hieran hat sich durch § 80 Abs. 3 BetrVG nichts geändert. Das bedeutet, dass der Betriebsrat nicht nach eigenem Gutdünken einen Sachverständigen beauftragen kann, sondern eine Einigung mit dem Arbeitgeber erzielen muss.

## Informations- und Beratungspflicht

Nach § 90 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG hat der Arbeitgeber den Betriebsrat über die Planung von Arbeitsverfahren und Arbeitsabläufen einschließlich des Einsatzes von Künstlicher Intelligenz rechtzeitig unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen zu unterrichten. Wird beispielsweise ein KI-gestütztes Weisungssystem implementiert, wäre der Betriebsrat darüber zu informieren, welche Weisungen künftig vom KI-System erteilt werden sollen. Zudem sind ihm die erforderlichen Unterlagen vorzulegen, insbesondere solche zur Funktionsweise des KI-Systems. Gemäß § 90 Abs. 2 BetrVG hat der Arbeitgeber mit dem Betriebsrat den geplanten KI-Einsatz und seine Auswirkungen auf die Arbeitnehmer zu beraten. Die Beratung ist zeitlich so zu gestalten, dass Vorschläge

und Bedenken des Betriebsrats bei der Planung des KI-Einsatzes noch berücksichtigt werden können. Denkbar ist beispielsweise, dass der Betriebsrat darauf hinwirkt, dass bestimmte Weisungen nicht von der KI erteilt werden.

## Mitbestimmung bei Mitarbeiterprofilen

Das Mitbestimmungsrecht des § 95 Abs. 2a BetrVG in Bezug auf Richtlinien über die personelle Auswahl bei Einstellungen, Versetzungen, Umgruppierungen und Kündigungen greift, wenn die KI darüber hinaus z. B. Bewerberdaten mit dem von ihr nach Auswertung der Einstellungspraxis in den vergangenen Jahren generierten Anforderungsprofil vergleicht und Bewerbungen nach bestimmten Auswahlkriterien (Qualifikation, Berufserfahrung etc.) vorsortiert (sog. „Algorithmic-Decision-Making-Systeme“ – ADM-Systeme). Gleiches gilt, wenn der Arbeitgeber nur einen Rahmen vorgibt und die KI die Auswahlrichtlinien „eigenständig“ aufstellt.

## Weitere Beteiligungsrechte bei Personalentwicklung

Weitere Beteiligungsrechte des Betriebsrates sind dann zu berücksichtigen, wenn es um Tools für die Stellenbewertung, die Mitarbeiterzuordnung, die Mitarbeiterbewertung und die Mitarbeiterentwicklung geht. Verarbeitet eine KI personenbezogene Daten von Beschäftigten, um individuelle Mitarbeiterprognosen zu erstellen, ist § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG zu beachten; dies gilt nicht, wenn die KI lediglich anonymisierte Daten erhebt. Anwendungsfälle sind eine KI-basierte Sprachanalyse bei Bewerbungsverfahren oder das sog. „predictive policing“ als Möglichkeit, eine Prognose in Bezug auf die Eintrittswahrscheinlichkeit der Begehung einer Straftat oder von Pflichtverletzungen durch einen bestimmten Beschäftigten zu erstellen. Trifft die KI konkrete Entscheidungen, können zusätzliche Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 BetrVG, z. B. in Bezug auf die Ordnung des Betriebs, Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit greifen. KI-Systeme, die Arbeitnehmer oder Stellenbewerber nach bestimmten Kriterien bewerten und möglicherweise vergleichen, sind für die Aufstellung allgemeiner Beurteilungsgrundsätze nach § 94 Abs. 2 Alt. 2 i. V. m. § 94 Abs. 1 Satz 1 BetrVG mitbestimmungspflichtig.

Zusätzlich zu den Mitbestimmungsrechten ist bei personellen Einzelmaßnahmen oder Kündigungen auch Art. 22 Abs. 1 DSGVO zu beachten. Danach hat der Arbeitnehmer das Recht, nicht einer ausschließlich auf einer automatisierten Verarbeitung beruhenden Entscheidung unterworfen zu werden, die ihr gegenüber rechtliche Wirkung entfaltet oder sie in ähnlicher Weise erheblich beeinträchtigt. Allerdings ist nur die ausschließlich automatisierte Ablehnung von der Norm umfasst; lässt der Arbeitgeber die Bewerbungen lediglich vorsortieren und vollzieht er dieses Vorergebnis wertend nach, stellt Art. 22 Abs. 1 DSGVO keine Einschränkung für den KI-Einsatz dar.

## **Fazit**

Beim Einsatz von KI-Systemen wird im betriebsverfassungsrechtlichen Kontext die Frage eine Rolle spielen, ob eine „Künstliche Intelligenz“ im Sinne der Norm vorliegt. Mangels hinreichender Konkretisierung durch Gesetzgeber und Rechtsprechung wird abzuwarten sein, mit welcher Definition sachgerechte Ergebnisse erreicht werden können.

# Neuerungen

## Gesetzliche Neuerungen

Bei den vom 1. März bis 31. Mai 2022 anstehenden **Betriebsratswahlen** gilt eine geänderte Wahlordnung. Personalabteilungen sind nach § 24 Abs. 2 der Wahlordnung vom 08.10.2021 (BGBl. I 4640/2021) verpflichtet, neben den typischen Beschäftigtendaten zur Aufstellung der Wählerliste (Name, Vorname, Geburtsdatum etc.) auch mitzuteilen, welche Beschäftigten zwischen Erlass des Wahlausschussschreibens und der Wahl aus nicht-dienstlichen Gründen („insbesondere bei Ruhen des Arbeitsverhältnisses oder Arbeitsunfähigkeit“) voraussichtlich nicht im Betrieb anwesend sein werden. Gemeint sind hier vor allem Langzeiterkrankte sowie Arbeitnehmer in Pflege- oder Elternzeit. Weiterhin dürfen Sitzungen des Wahlvorstands künftig auch per Video- oder Telefonkonferenz abgehalten werden dürfen. Voraussetzung hierfür ist ein entsprechender Beschluss des Wahlvorstands. Allerdings müssen bestimmte Aufgabenbereiche u.a. die Prüfung von Vorschlagslisten oder die Bearbeitung von Briefwahlunterlagen) zwingend in Präsenz stattfinden.

Bis zum 19. März 2022 gelten die **pandemiebedingten Sonderregelungen** zur Durchführung virtueller Betriebsversammlungen und Versammlungen der leitenden Angestellten in Sprecherausschüssen sowie der Durchführung von Sitzungen der Einigungsstelle weiter. Eine einmalige Verlängerung durch Beschluss des Deutschen Bundestages ist möglich.

Ab dem 1. Juli 2022 müssen Arbeitnehmer die **Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung** nicht mehr physisch beim Arbeitgeber vorzeigen. Stattdessen stellen die Krankenkassen die entsprechenden Arbeitsunfähigkeitsdaten elektronisch zur Verfügung. Die Umsetzung dürfte für Unternehmen noch einigen Aufwand bedeuten.

Bis zum 1. August 2022 ist die **EU-Richtlinie 2019/1152/EU** über transparente und vorhersehbare Arbeitsbedingungen in nationales Recht umzusetzen. Sie löst die bestehende, mit dem Nachweisgesetz in deutsches Recht transponierte Nachweisrichtlinie 91/533/EWG ab. Die Richtlinie etabliert arbeitsrechtliche Mindeststandards, u.a. zu

Arbeit auf Abruf und zur Dauer der Probezeit, und enthält weitreichende Informationspflichten über die wesentlichen Bedingungen des Arbeitsverhältnisses, wozu zukünftig auch die formellen Anforderungen bei Kündigungen zählen sollen (Art. 4 Abs. 2 lit. j). Insbesondere wird die bisherige Pflicht des Arbeitgebers zum Nachweis wesentlicher Arbeitsbedingungen zu einem Unterrichtsanspruch des Arbeitnehmers aufgewertet (Art. 4). Zu den wesentlichen Arbeitsbedingungen im Sinne der Richtlinie zählen ggf. auch Aufwendungen des Arbeitgebers für eine betriebliche Altersversorgung (Art. 4 Abs. 2 lit. k). Richtlinien gelten nicht direkt in den einzelnen Mitgliedsstaaten, sondern müssen erst in nationales Recht umgesetzt werden. Hierbei hat der nationale Gesetzgeber eine gewisse Flexibilität.

Die **Whistleblower-Richtlinie** (RL 2019/1937/EU) hätte bereits zum 17. Dezember 2021 in deutsches Recht umgesetzt werden sollen. Hinweisgeber sollen nicht nur bei der Meldung von Verstößen gegen EU-Recht vor rechtlichen Nachteilen geschützt werden, sondern auch von erheblichen Verstößen gegen Vorschriften oder sonstigem erheblichen Fehlverhalten, dessen Aufdeckung im besonderen öffentlichen Interesse liegt. Es bleibt abzuwarten, wann ein entsprechender Entwurf vorgestellt wird und inwieweit dieser auf dem bestehenden Referentenentwurf aufsetzt.

Ab dem 1. Januar 2023 wird das Betriebsverfassungsgesetz um eine Regelung zum **Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz** ergänzt. Nach dem neuen § 106 Abs. 3 Nr. 5b BetrVG sind Fragen rund um Sorgfaltspflichten in der Lieferkette künftig im Wirtschaftsausschuss zu beraten. Dieser hat die Aufgabe, wirtschaftliche Fragen mit der Unternehmensleitung zu besprechen und den Betriebsrat zu unterrichten. Schon jetzt zählen dazu Fabrikations- und Arbeitsmethoden oder der betriebliche Umweltschutz. Das Lieferkettengesetz erweitert die Beteiligungsrechte ausdrücklich: Künftig muss die Personalabteilung den Mitgliedern des Wirtschaftsausschusses rechtzeitig aussagekräftige Unterlagen vorlegen, um sich ein Bild über etwaige Menschenrechtsverletzungen durch das Unternehmen oder unmittelbare Zulieferer zu machen, damit sie den Betriebsrat informieren können. Zu bilden ist ein Wirtschaftsausschuss in Unternehmen, die in der Regel mehr als 100 Arbeitnehmer ständig beschäftigen.

## Rechengrößen der Sozialversicherung für 2022

	West		Ost	
	Monat	Jahr	Monat	Jahr
Beitragsbemessungsgrenze: allgemeine Rentenversicherung	7.050 €	84.600 €	6.750 €	81.000 €
Beitragsbemessungsgrenze: knappschaftliche Rentenversicherung	8.650 €	103.800 €	8.350 €	100.200 €
Beitragsbemessungsgrenze: Arbeitslosenversicherung	7.050 €	84.600 €	6.750 €	81.000 €
Versicherungspflichtgrenze: Kranken- u. Pflegeversicherung	5.362,50 €	64.350 €	5.362,50 €	64.350 €
Beitragsbemessungsgrenze: Kranken- u. Pflegeversicherung	4.837,50 €	58.050 €	4.837,50 €	58.050 €
Bezugsgröße in der Sozialversicherung	3.290 € <sup>1</sup>	39.480 € <sup>1</sup>	3.150 €	37.800 €
vorläufiges Durchschnittsentgelt/Jahr in der Rentenversicherung			38.901 €	

<sup>1</sup> In der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung gilt dieser Wert bundeseinheitlich.

## Rechtspolitik: Die neue Ampel-Regierung

Der Koalitionsvertrag der Ampel-Parteien hat das Potenzial erheblicher Veränderungen im Bereich Arbeitsrecht und kann mithin auch einen entsprechenden Anpassungsbedarf für Arbeitgeber mit sich bringen.

Die gesetzliche Regelung der **Arbeitszeit** soll zwar im Wesentlichen, insbesondere in Bezug auf die regelmäßige Arbeitszeit von acht Stunden pro Tag, unverändert weiterbestehen. Allerdings sollen im Jahr 2022 (befristet) flexiblere Gestaltungen der Arbeitszeit „im Rahmen von Tarifverträgen“ ermöglicht werden. Zudem soll eine Abweichung von der Tageshöchst Arbeitszeit im Arbeitszeitgesetz durch Tarifverträge oder Betriebsvereinbarungen sowie aufgrund von Tarifverträgen erlaubt werden. Dazu soll vor dem Hintergrund aktueller EuGH-Entscheidungen die Erfassung der Arbeitszeit überprüft werden. Des Weiteren sollen flexible Arbeitszeitmodelle (z. B. Vertrauensarbeitszeit) weiterhin möglich sein und europaweit mobile Arbeit unproblematisch gewährt werden.

Die Möglichkeit, **Arbeitsverträge** sachlich begründet zu befristet, soll auf sechs Jahre begrenzt werden und Ausnahmen nur in eng begrenzten Fällen möglich sein.

Der **gesetzliche Mindestlohn** in Deutschland soll nach einem Referentenentwurf von Bundesarbeitsminister Hubertus Heil zum 1. Oktober 2022 auf 12 Euro steigen. Arbeitgeber sehen darin einen Verstoß gegen die verfassungsrechtlich geschützte Tarifautonomie. Bereits zum 1. Juli gibt es eine weitere turnusgemäße Erhöhung von derzeit 9,82 Euro auf 10,45 Euro.

Der bereits viel diskutierte (Erörterungs-) **Anspruch auf Homeoffice und mobile Arbeit** für Beschäftigte in geeigneten Tätigkeiten könnte nun gesetzlich verankert werden. Nach dem Koalitionsvertrag sollen Arbeitgeber einem Wunsch der Beschäftigten ausschließlich dann widersprechen können, wenn betriebliche Belange entgegenstehen. Allerdings soll es weiterhin Raum für tarifliche und betriebliche Regelungen geben.

Beim **Arbeits- und Gesundheitsschutz** sollen Unternehmen kleinerer und mittlerer Größe (KMU) bei der Umsetzung des Arbeitsschutzes unterstützt werden. Außerdem möchte die Bundesregierung einen „Mobbing-Report“ erstellen.

# Aktuelle Rechtsprechung

## Abschluss und Inhalt von Arbeitsverhältnissen

### Urlaubskürzung bei Kurzarbeit Null

Für Zeiträume, in denen Arbeitnehmer aufgrund konjunktureller Kurzarbeit „Null“ keine Arbeitspflicht haben, ist der jährliche Urlaubsanspruch anteilig zu kürzen.

Die Parteien streiten darüber, ob die beklagte Arbeitgeberin den Urlaub der Klägerin aufgrund Kurzarbeit „Null“ kürzen durfte. Im Jahr 2020 war im Zuge der COVID-19-Pandemie im Betrieb der Beklagten Kurzarbeit eingeführt und mit der Klägerin einzelvertraglich auch vereinbart worden. Eine Regelung zum Urlaub wurde dabei nicht getroffen. Die beklagte Arbeitgeberin kürzte in der Folge für den Zeitraum von drei vollen Monaten, in denen die Klägerin aufgrund der Kurzarbeit „Null“ keinerlei Arbeitsleistung erbracht hatte, den Urlaubsanspruch um 3/12. Die Klägerin klagte ihren restlichen Urlaubsanspruch für das Jahr 2020 beim Arbeitsgericht ein und ließ vortragen, dass kurzarbeitsbedingt ausgefallene Arbeitstage urlaubsrechtlich wie Arbeitstage zu werten seien. Die beklagte Arbeitgeberin vertrat hingegen die Ansicht, dass Kurzarbeiter mit Teilzeitbeschäftigten gleichzustellen seien. Nachdem die Leistungspflichten während der Kurzarbeit suspendiert seien, würde entsprechend für diesen Zeitraum auch kein Urlaubsanspruch entstehen. Die Vorinstanzen gaben der Arbeitgeberin recht und wiesen die Klage entsprechend ab.

Auch die Revision zum BAG hatte schließlich keinen Erfolg. Nach Auffassung des Senats sind Arbeitstage, die aufgrund Kurzarbeit vollständig ausfallen, bei der Berechnung des Jahresurlaubs zu berücksichtigen. Eine unterjährige Neuberechnung des Urlaubsanspruchs wegen eines kurzarbeitsbedingten Ausfalls ganzer Arbeitstage sei demnach gerechtfertigt. Das BAG wies auch auf eine Parallelentscheidung vom 30.11.2021 hin. Danach gelten die in der Entscheidung 9 AZR 225/21 genannten Grundsätze

selbst dann, wenn die Kurzarbeit wirksam aufgrund einer Betriebsvereinbarung eingeführt worden sei und nicht nur – wie im vorliegenden Fall – aufgrund individualvertraglicher Abrede.

(BAG, 30.11.2021 – 9 AZR 225/21)

#### Tipp für die Praxis

- Diese Entscheidung zur Kurzarbeit steht im Einklang mit früheren Entscheidungen des 9. Senats zu vergleichbaren Sachverhalten wie z.B. Sabbaticals (BAG, 19.03.2019 – 9 AZR 406/17) und Altersteilzeit in der Freistellungsphase (BAG, 24.09.2019 – 9 AZR 481/18). Die Entscheidung des BAG führt eine Klärung dieses in der Pandemie höchst umstrittenen Themas herbei.
- Zu beachten ist jedoch, dass eine Urlaubskürzung für Zeiten von Kurzarbeit „Null“ nur dann möglich ist, wenn die Kurzarbeit auch rechtswirksam eingeführt worden ist.

### Erschütterung des Beweiswerts einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung

**Der Beweiswert einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung kann insbesondere erschüttert werden, wenn die bescheinigte Arbeitsunfähigkeit passgenau die Dauer der Kündigungsfrist umfasst.**

Die bisher als kaufmännische Angestellte beschäftigte Klägerin kündigte am 08.02.2019 das Arbeitsverhältnis zum 22.02.2019. Zugleich legte sie eine auf den 08.02.2019 datierte und als Erstbescheinigung gekennzeichnete Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vor. Ebenfalls am 08.02.2019 teilte die Mitarbeiterin einem Arbeitskollegen mit, dass sie nicht mehr zur Arbeit erscheinen werde. Die weiteren Einzelheiten des Gesprächs sind streitig. Die beklagte Arbeitgeberin verweigerte die Entgeltfortzahlung mit der Begründung, dass der Beweiswert der Bescheinigung erschüttert sei, da diese genau der Restlaufzeit des Arbeitsverhältnisses nach der Eigenkündigung der Klägerin entsprechen würde. Dagegen trug die Klägerin vor, sie sei ordnungsgemäß

krankgeschrieben und verwies pauschal und unspezifisch auf diverse Krankheitsbilder. Die Vorinstanzen gaben der auf Entgeltfortzahlung für die Zeit vom 08.02.2019 bis zum 22.02.2019 gerichteten Zahlungsklage statt.

Die Revision der beklagten Arbeitgeberin hatte schließlich jedoch Erfolg. Das BAG stellte zunächst fest, dass die Klägerin die von ihr behauptete Arbeitsunfähigkeit im Streitzeitraum zunächst mit einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ordnungsgemäß nachgewiesen habe. Das BAG betonte erneut den hohen Beweiswert eines ärztlichen Attestes. Gleichzeitig führte das Gericht zugunsten der Arbeitgeberin aus, dass der Beweiswert erschüttert werden könne, soweit tatsächliche Umstände dargelegt und gegebenenfalls bewiesen werden, die Anlass zu ernsthaften Zweifeln an der Arbeitsunfähigkeit bieten können. In diesem Fall trete mit Blick auf die Darlegungs- und Beweislast wieder derselbe Zustand ein, wie er vor Vorlage des ärztlichen Attestes bestand, d.h. der Arbeitnehmer sei sodann verpflichtet, konkrete Tatsachen darzulegen und im Bestreitensfalle zu beweisen, die den Schluss auf eine tatsächlich bestehende Krankheit zulassen würden. Das BAG nannte beispielhaft die Entbindung des behandelnden Arztes von der Schweigepflicht. Da die Klägerin auch in der Revisionsinstanz ihrer Darlegungslast zum Bestehen einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung – auch nach Hinweis des Senats – nicht hinreichend konkret nachgekommen war, wies das BAG die Klage auf Entgeltfortzahlung ab.

(BAG, 08.09.2021 – 5 AZR 149/21)

#### Tipp für die Praxis

- Nach wie vor kommt einer ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ein sehr hoher Beweiswert zu. Kommen jedoch weitere Umstände hinzu, die Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit aufkommen lassen, kann der Arbeitgeber diesen Beweiswert erschüttern.
- Es ist dann am Arbeitnehmer, die Arbeitsunfähigkeit anderweitig zu begründen. Hierzu stehen einige Optionen zur Verfügung, z.B. durch ein weiteres ärztliches Gutachten, Mitteilung weiterer Hintergrundinformationen oder die Entbindung des behandelnden Arztes von der Schweigepflicht. Wird der Arbeitnehmer nicht aktiv, kann die Einstellung der Entgeltfortzahlung in Betracht gezogen werden.

## Betriebsrisiko des Arbeitgebers im Falle eines staatlich angeordneten Lockdowns

**Ein Arbeitgeber, der seinen Betrieb aufgrund eines staatlich angeordneten allgemeinen „Lockdowns“ zur Bekämpfung der Corona-Pandemie vorübergehend schließen muss, trägt nicht das Risiko des Arbeitsausfalls und ist daher nicht verpflichtet, seinen Beschäftigten Vergütung unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs zu zahlen.**

Die Beklagte betreibt einen Handel mit Nähmaschinen und Zubehör. Die Klägerin ist in der Bremer Filiale seit Oktober 2019 als geringfügig Beschäftigte im Verkauf tätig. Im April 2020 war das Ladengeschäft aufgrund der „Allgemeinverfügung über das Verbot von Veranstaltungen, Zusammenkünften und Eröffnung bestimmter Betriebe zur Eindämmung des Corona-Virus“ der Freien Hansestadt Bremen vom 23.03.2020 geschlossen. Folglich konnte die Klägerin nicht arbeiten und erhielt auch keine Vergütung. Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin die Zahlung ihres Entgelts für den Monat April 2020 unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs nach § 615 S. 1 und 3 BGB mit der Begründung, dass die Schließung des Betriebs aufgrund behördlicher Anordnung in das Betriebsrisiko der Beklagten fällt. Dagegen macht die Beklagte geltend, dass die von der Freien Hansestadt Bremen zur Pandemiebekämpfung angeordneten Maßnahmen das allgemeine Lebensrisiko betreffen, das von ihr nicht beherrschbar und von allen Seiten gleichermaßen zu tragen sei. Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben.

Die Revision der Beklagten hatte Erfolg. Der Klägerin steht kein Anspruch auf Entgeltzahlung unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs zu. Werden wie vorliegend zum Schutz der Bevölkerung vor schweren und tödlichen Krankheitsverläufen infolge von Sars-CoV-2-Infektionen durch behördliche Anordnung in einem Bundesland die sozialen Kontakte auf ein Minimum reduziert und nahezu flächendeckend alle nicht für die Versorgung der Bevölkerung notwendigen Einrichtungen geschlossen, trägt der Arbeitgeber hierfür nicht das Risiko des Arbeitsausfalls. Es handelt sich hierbei um ein allgemeines Lebensrisiko und nicht um ein Betriebsrisiko für einen bestimmten Betrieb. Die Unmöglichkeit der Arbeitsleistung sei vielmehr Folge eines staatlichen Eingriffs zur Bekämpfung einer allgemeinen Gefahrenlage. Es obliegt folglich dem Staat, für einen adäquaten Ausgleich der entstehenden finanziellen

Nachteile der Beschäftigten zu sorgen (beispielsweise durch den erleichterten Zugang zum Kurzarbeitergeld). Soweit ein solcher – wie bei der Klägerin als geringfügig Beschäftigter – nicht gewährleistet sei, beruhe dies auf Lücken in dem sozialversicherungsrechtlichen Regelungssystem und kann keine Zahlungsansprüche gegen den Arbeitgeber begründen.

(BAG, 13.10.2021 – 5 AZR 211/21)

#### Tipp für die Praxis

- Ob der Arbeitgeber bei einer staatlich angeordneten Betriebsschließung das allgemeine Betriebsrisiko trägt, richtet sich grundsätzlich nach dem Zweck der Maßnahme.
- Entgegen der Stellungnahme des Bundesarbeitsministeriums vom 26.02.2020, wonach der Arbeitnehmer seinen Entgeltanspruch behalte, wenn der Betrieb aufgrund behördlicher Infektionsschutzmaßnahmen vorübergehend geschlossen werden müsse und der Arbeitgeber das Betriebsrisiko nach § 615 S. 3 BGB trage, besteht nach diesem Urteil kein rechtlicher Zahlungsanspruch der Arbeitnehmer.

## Ruhezeiten als vergütungspflichtige Arbeitszeit

**Ruhepausen während der täglichen Arbeitszeit sind „Arbeitszeit“ gemäß Art. 2 RL 2003/88/EG, wenn die Gesamtwürdigung der relevanten Umstände ergibt, dass der Arbeitnehmer während dieser Ruhepausen Einschränkungen unterliegt, die ihn objektiv erheblich darin beschränken, die Zeit, in der keine tatsächlichen Leistungen von ihm in Anspruch genommen werden, frei und insbesondere nach seinen Interessen zu gestalten.**

Die Parteien streiten vor den nationalen Gerichten über die Höhe der Vergütung für die Tätigkeit des Arbeitnehmers als Betriebsfeuerwehrmann. Die tägliche Arbeitszeit des Arbeitnehmers beinhaltete zwei Essens- und Ruhepausen von jeweils 30 Minuten. Während dieser Ruhepausen musste der Arbeitnehmer weiterhin für den Arbeitgeber auf Abruf bereit stehen, eine Vertretung gab es nicht. Der Arbeitnehmer wurde im Falle eines Einsatzes während seiner Pause mittels Funkgerät informiert und musste sich dann innerhalb von zwei Minuten zum Einsatzfahrzeug begeben. Lediglich die Ruhepausen, die von einem Einsatz unterbrochen wurden, wurden als Arbeitszeit angerechnet und folglich auch vergütet. Hiergegen wehrte sich der Arbeitnehmer auf nationaler Ebene gerichtlich.

Er machte geltend, dass auch die nicht unterbrochenen Ruhepausen als Arbeitszeit zu vergüten seien. Mit seinen Vorabentscheidungsfragen wollte das Gericht vom EuGH u.a. wissen, ob Pausenzeiten, in denen der Arbeitnehmer im Fall eines plötzlichen Einsatzes innerhalb von zwei Minuten zur Verfügung stehen muss, als „Arbeitszeit“ im Sinne des Artikel 2 RL 2003/88/EG anzusehen sind. Zudem stellte es die Frage, ob dabei der Umstand, dass die Unterbrechung der Pause bloß zufällig und unvorhersehbar ist, eine Rolle spiele.

Nach Ansicht des EuGH kann Bereitschaftszeit entweder „Arbeitszeit“ oder „Ruhezeit“ i. S. d. RL 2003/88/EG sein. Beide Kategorien stehen in einem Ausschließlichkeitsverhältnis zueinander. Auch solche Zeiten des Bereitschaftsdienstes, in denen der Arbeitnehmer für den Arbeitgeber tatsächlich keine Arbeitsleistung erbringt, könnten als „Arbeitszeit“ und müssten nicht zwingend als „Ruhezeit“ eingestuft werden. Sofern der Arbeitnehmer während der Bereitschaftszeit verpflichtet sei, an seinem Arbeitsplatz zu bleiben und sich auf Abruf für seinen Arbeitgeber bereit zu halten, müsse er sich außerhalb seines familiären und sozialen Umfelds aufhalten und könne grundsätzlich nicht frei und nach seinen Interessen über seine Zeit verfügen, sodass der gesamte Zeitraum unabhängig von einer tatsächlichen Arbeitsleistung als „Arbeitszeit“ angesehen werden muss. „Arbeitszeit“ liege sogar dann vor, wenn der Arbeitnehmer während der Bereitschaftszeit zwar nicht an seinem Arbeitsplatz bleiben muss, die ihm von seinem Arbeitgeber auferlegten Einschränkungen aber erhebliche Auswirkungen auf die Ausübung seiner persönlichen und sozialen Interessen haben. Es liege hingegen keine „Arbeitszeit“ vor, wenn es dem Arbeitnehmer – unter Berücksichtigung der ihm zur Wiederaufnahme seiner beruflichen Tätigkeit eingeräumten sachgerechten Frist – möglich sei, seine persönlichen und sozialen Aktivitäten zu planen. Wird dem Arbeitnehmer eine Reaktionsfrist für die Arbeitsaufnahme von nur wenigen Minuten eingeräumt, ist die Bereitschaftszeit grundsätzlich in vollem Umfang „Arbeitszeit“, da der Arbeitnehmer weitgehend davon abgehalten werde, irgendeine auch nur kurzzeitige persönliche Aktivität zu planen.

(EuGH, 09.09.2021 – C-107/19)

#### Tipp für die Praxis

- Die Qualifikation von Rufbereitschaft als arbeitszeitrechtliche „Arbeitszeit“ oder „Ruhezeit“ hat stets einzelfallbezogen und unter Berücksichtigung aller Umstände zu erfolgen.
- Die Vergütungshöhe für derartige Rufbereitschaftszeiten, in denen keine Arbeit geleistet wird, kann jedoch von der vereinbarten Vergütung für tatsächlich erbrachte Arbeitsleistungen abweichen, obwohl beide Zeitspannen wohl unionsrechtlich als „Arbeitszeit“ zu qualifizieren sind. Dies bedarf einer vertraglichen Regelung zwischen den Parteien.

### Beschäftigungsanspruch bei Wegfall des Arbeitsplatzes durch unternehmerische Entscheidung

Eine unternehmerische Entscheidung des Arbeitgebers, die zum Wegfall eines Arbeitsplatzes geführt hat, ist gerichtlich nicht auf ihre Zweckmäßigkeit zu überprüfen, sondern nur darauf, ob sie offensichtlich unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist.

Die Parteien streiten um die vertragsgemäße Beschäftigung der Klägerin. Diese war in der Vergangenheit zeitgleich mit einer Vielzahl von Aufgaben, u.a. als Assistentin der Geschäftsleitung, Personalsachbearbeiterin, Ansprechpartnerin für das Gebäude und die Haustechnik etc. am Standort H betraut. Nach dem Wechsel der Geschäftsleitung verteilte die Beklagte die Aufgaben der Klägerin intern und extern neu und kündigte daraufhin das Arbeitsverhältnis. Während des Kündigungsschutzverfahrens beschäftigte die Beklagte die Klägerin im Betrieb L als Verkaufssachbearbeiterin. Die Kündigungsschutzklage der Klägerin hatte Erfolg. Dennoch wurde die Klägerin weiterhin als Verkaufssachbearbeiterin im Betrieb L beschäftigt. Eine Weiterbeschäftigung der Klägerin am Standort H mit den bisherigen Aufgaben lehnte die Beklagte ab. Daraufhin machte die Klägerin die Weiterbeschäftigung am Standort H mit den vor dem Kündigungsschutzverfahren bestehenden Aufgaben gerichtlich geltend.

Nachdem bereits die Vorinstanzen eine entsprechende Weiterbeschäftigung abgelehnt hatten, hatte auch die Revision der Klägerin keinen Erfolg. Die Klägerin habe zwar grundsätzlich einen aus §§ 611a, 613 BGB i. V. m. § 242 BGB bestehenden Beschäftigungsanspruch am Standort H.

Eine Beschäftigungsgarantie folge daraus jedoch nicht. Entfällt die bisherige Position des Arbeitnehmers aufgrund einer Umorganisation, die auf einer rechtmäßigen unternehmerischen Entscheidung beruht und ist dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers daher nicht mehr möglich, ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, den Arbeitnehmer auf derselben Position und am bisherigen Standort zu beschäftigen. Der Arbeitnehmer hat für die Erhaltung seiner Beschäftigungsmöglichkeit weder einen Anspruch dahingehend, dass eine bereits beschlossene Organisationsmaßnahme vom Arbeitgeber wieder rückgängig gemacht wird, noch dass die zugrunde liegende unternehmerische Entscheidung "modifiziert" wird. Die unternehmerische Entscheidung sei nicht auf ihre Zweckmäßigkeit zu überprüfen und sei mit Ausnahme sachwidriger, missbräuchlicher oder willkürlicher Maßnahmen hinzunehmen. Vorliegend war die unternehmerische Entscheidung der Beklagten dahingehend nicht zu beanstanden. Ein Anspruch der Klägerin auf Weiterbeschäftigung auf ihrer bisherigen Position bestehe daher nicht, da der Arbeitsplatz der Klägerin entfallen und die begehrte Weiterbeschäftigung der Beklagten somit unmöglich sei.

(BAG, 15.06.2021 – 9 AZR 217/20)

#### Tipp für die Praxis

- Das BAG bestätigt zwar mit seiner Entscheidung erneut die unternehmerische Organisationsfreiheit des Arbeitgebers. Beruft sich der Arbeitnehmer aber nach einem vom Arbeitgeber verlorenen Kündigungsschutzprozess auf besonders schützenswerte Belange, kann möglicherweise sein Beschäftigungsinteresse das Interesse des Arbeitgebers an der Nichtbeschäftigung überwiegen.

## Zugangsnachweis bei Einwurf-Einschreiben; Betriebliches Eingliederungsmanagement und Datenschutz

Ein Beweis des ersten Anscheins für den Zugang eines Einwurf-Einschreibens kann nur angenommen werden, wenn neben dem Einlieferungsbeleg auch eine Reproduktion des Auslieferungsbeleges vorgelegt wird. Die Vorlage des bloßen Sendungsstatus ist nicht ausreichend. Im betrieblichen Eingliederungsmanagement (bEM) muss die Datenverarbeitung datenschutzkonform erfolgen.

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen krankheitsbedingten Kündigung. Das Arbeitsgericht entschied, dass das Arbeitsverhältnis durch die streitgegenständliche Kündigung nicht aufgelöst wurde. Die Kündigung sei aufgrund einer fehlenden negativen Gesundheitsprognose unverhältnismäßig. Des Weiteren war auch die ordnungsgemäße Durchführung eines bEM streitig. Die Beklagte trug vor, die Durchführung eines bEM-Verfahrens initiiert und das Einladungsschreiben einschließlich Datenschutzerklärung vom 21.01.2020 zu dessen Einleitung als Einwurf-Einschreiben bei der Post aufgegeben zu haben. Dieser Brief sei der Klägerin am 23.01.2020 zugestellt worden. Dies ergebe sich aus dem vorgelegten Sendungsstatus, welcher nach Ansicht der Beklagten als Nachweis genüge; ein Auslieferungsbeleg wurde nicht vorgelegt.

Das LAG wies die Berufung zurück. Die Wirksamkeit einer auf häufige Kurzerkrankungen gestützten Kündigung setze zunächst eine Drei-Stufen-Prüfung voraus. Die Kündigung erwies sich jedenfalls im Rahmen der gebotenen Interessenabwägung aufgrund der nicht ordnungsgemäßen Durchführung des bEM als nicht sozial gerechtfertigt. Die Durchführung des bEM sei zwar keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung für eine Kündigung, dennoch konkretisiere § 167 Abs. 2 SGB IX den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Die Beklagte konnte den Zugang des Einladungsschreibens und somit die ordnungsgemäße Einleitung des bEM-Verfahrens nicht darlegen und beweisen, da sie eine Reproduktion des elektronisch archivierten Auslieferungsbelegs nicht vorlegen konnte. Nur bei Vorlage des Einlieferungsbelegs zusammen mit der Reproduktion des Auslieferungsbelegs spreche der Beweis des ersten Anscheins dafür, dass

die Sendung durch Einlegen in den Briefkasten bzw. das Postfach zugegangen ist. Aus dem vorgelegten Sendungsstatus gehe nach Ansicht des Gerichts der Name des Zustellers allerdings ebenso wenig hervor wie die Beurkundung, dass die Sendung eingeworfen wurde.

Darüber hinaus erwies sich auch die dem Einladungsschreiben beigelegte Unterrichtung über die Art und den Umfang der für das bEM erhobenen und verwendeten Daten als unzureichend. Die Beklagte versuchte, in der „Datenschutzerklärung“ von der Klägerin eine Einwilligung nicht nur zur „Erhebung“ und „Nutzung“ von Gesundheitsdaten zu erlangen, sondern auch zur „Bekanntmachung“ dieser Daten u.a. gegenüber dem „Vorgesetzten“ und der „Standortleitung“. Für eine solche Bekanntmachung aller etwaigen Gesundheitsdaten (insbesondere einer Diagnose) gegenüber der Standortleitung bestehe allerdings kein nachvollziehbarer Grund. Insoweit reiche es aus Sicht des LAG aus, wenn der Arbeitgeber weiß, auf welche Einschränkungen er bei einer etwaigen Arbeitsplatzumgestaltung zu achten habe. Einer Kenntnis, auf welcher Diagnose diese Einschränkungen beruhen, bedürfe es hingegen nicht. Falls ein Arbeitnehmer auch dem nicht beteiligten Standortleiter seine Gesundheitsdaten freiwillig i. S. v. Art. 9 Abs. 2 a und Art. 7 EU-DSGVO überlassen möchte, müsse dem Arbeitnehmer im besonderem Maße deutlich gemacht werden, dass dieser Teil der Einwilligung freiwillig sei, weil sie für die Zwecke der Durchführung des bEM nicht erforderlich ist.

(LAG Baden-Württemberg, 28.07.2021 – 4 Sa 68/20)

### Tipp für die Praxis

- Insbesondere bei der Zustellung von Kündigungen kann der Beweis des Zugangs von Einwurf-Einschreiben nur dadurch geführt werden, dass eine Reproduktion des Auslieferungsbeleges vorgelegt wird. Der Sendungsstatus genügt nicht.
- Beim bEM-Verfahren sind datenschutzrechtlichen Fallstricke zu beachten, insbesondere der Grundsatz der Datensparsamkeit. Offen gelassen hat das Gericht, ob allein die unzureichende Unterrichtung über die Datenerhebung bzw. -verarbeitung auch zur Unverhältnismäßigkeit einer krankheitsbedingten Kündigung führen kann.

## Beendigung

### Unwirksame Massenentlassungsanzeige

Enthält bei einer anzeigepflichtigen Massenentlassung die Anzeige gegenüber der Agentur für Arbeit nicht die in § 17 Abs. 3 Satz 5 KSchG genannten Angaben (sog. „Soll-Angaben“) und werden diese nicht vor Zugang der Kündigung gegenüber der Agentur für Arbeit nachgeholt, führt dies zur Unwirksamkeit der Kündigung gem. § 17 Abs. 1 KSchG i. V. m. § 134 BGB.

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen betriebsbedingten Kündigung. Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis der Klägerin zum 31.01.2020. Die deutsche Version des Schreibens enthielt das Datum 18.06.2019, in der englischen Version des gleichen Schriftstücks war handschriftlich der 19.6.2020 als Ausstellungsdatum vermerkt. Die Kündigung ging der Klägerin am 19.06.2019 zu. Die Klägerin rügte u.a. die Verletzung von § 17 KSchG. Die Beklagte reichte eine Massenentlassungsanzeige (MEA) vom 17.06.2019 zur Akte, deren Zugang mit Schreiben vom 18.06.2019 von der Agentur für Arbeit bestätigt wurde. Das Arbeitsgericht sah die Kündigung als unwirksam an, weil die MEA nicht die „Soll-Angaben“ nach § 17 Abs. 3 S. 5 KSchG enthielt. Aus Sicht des ArbG führen auch Verstöße gegen die „Soll-Angaben“ zur Unwirksamkeit einer Kündigung. Selbst wenn die Beklagte die „Soll-Angaben“ nachgereicht habe, habe jedenfalls zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung keine wirksame MEA vorgelegen. Dieser Fehler sei auch nicht dadurch geheilt worden, dass die Agentur für Arbeit das Fehlen der „Soll-Angaben“ nicht beanstandet habe.

Die Berufung der Beklagten war ohne Erfolg. Auch aus Sicht des LAG war die Kündigung aufgrund der unwirksamen MEA nach § 17 Abs. 1 KSchG i. V. m. § 134 BGB unwirksam. Zur Begründung führte das Gericht an, dass eine MEA nur wirksam sei, wenn sie auch die in § 17 Abs. 3 S. 5 KSchG genannten „Soll-Angaben“ enthalte. Art. 3 Abs. 1 UAbs. 3 MERL (Massenentlassungsrichtlinie) verlange die Mitteilung aller zweckdienlichen Angaben. Dabei unterscheide die MERL nicht zwischen Soll- und Muss-Angaben. Der Gesetzgeber habe beide Kategorien von Informationen für zweckdienlich erachtet. Der Unterschied zwischen den Formulierungen „müssen“ und „sollen“ sei lediglich dem Umstand geschuldet, dass der Arbeitgeber stets über alle Muss-Angaben verfügt, während die Soll-Angaben nicht aus seiner

Sphäre stammen und daher nur insoweit anzugeben sind, wie sie dem Arbeitgeber vorliegen. Das Fehlen der „Soll-Angaben“ in der MEA sei auch nicht deswegen geheilt, weil die Arbeitsagentur mit Schreiben vom 18.06.2019 die Vollständigkeit der MEA bestätigt und das Fehlen der „Soll-Angaben“ nach § 17 Abs. 3 S. 5 KSchG nicht beanstandet habe. Dadurch, dass die Agentur für Arbeit Fehler in der MEA nicht bemerkt und/oder nicht beanstandet, werden diese nicht geheilt. Das Fehlen einer ordnungsgemäßen, die „Soll-Angaben“ des § 17 Abs. 3 S. 5 KSchG nicht enthaltenden MEA vor Zugang der Kündigung am 19.06.2019 habe somit die Unwirksamkeit der Kündigung nach § 17 Abs. 1 KSchG i. V. m. § 134 BGB zur Folge.

Gegen die Entscheidung wurde unter dem Az. 2 AZR 424/21 Revision beim BAG eingelegt.

(LAG Hessen, 25.06.2021 – 14 Sa 1225/20)

#### Tipp für die Praxis

- Arbeitgebern ist bis zur Entscheidung des BAG zu raten, in einer Massenentlassungsanzeige auch die „Soll-Angaben“ zum Geschlecht, Alter, Beruf und Staatsangehörigkeit aufzunehmen.

### Entfernung einer Abmahnung nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Der Anspruch auf Entfernung einer Abmahnung nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses besteht regelmäßig nicht. Datenschutzrechtliche Änderungen im Zusammenhang mit der DSGVO führen jedenfalls bei in Papierform geführten Personalakten zu keiner Änderung der Rechtslage.

Die Parteien streiten u.a. über die Entfernung von Abmahnungen aus einer Personalakte nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Das ArbG wies die Klage mit der Begründung ab, dass die Klägerin keine objektiven Anhaltspunkte dafür, dass die Abmahnung ihr noch schaden könne, dargelegt habe. Auch ein Anspruch aus Art. 17 Abs. 1 DSGVO bestehe nicht, da die Parteien noch ein Verfahren über die Rechtmäßigkeit einer außerordentlichen Kündigung führten, über die noch nicht rechtskräftig entschieden war.

Das LAG wies die Berufung zurück. Nach Ansicht des Gerichts habe die Klägerin nicht ausreichend begründet, dass ein Verbleiben der Abmahnungen in der Personalakte nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu einer

anhaltenden Rechtsbeeinträchtigung führen würde. Darüber hinaus bestehe auch kein Lösungsanspruch aus datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten. § 26 BDSG regle zwar die Zulässigkeit der Datenverarbeitung für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses, enthalte aber keine spezifischen Löschungsvorschriften. Hierzu verweise § 35 BDSG auf Art. 17 DSGVO, der seinerseits in Absatz 3 einen generellen Vorbehalt zugunsten gesetzlicher Aufbewahrungsfristen mache. Aus Sicht des LAG bestünden jedoch erhebliche Zweifel, ob der Anwendungsbereich der DSGVO und der BDSG noch traditionell in Papierform geführte Personalakten überhaupt erfasse. In Art. 2 Abs. 1 und Art. 4 Nr. 6 DSGVO werde der Begriff der Dateisysteme zugrunde gelegt. Zudem sei in Erwägungsgrund 15 der Richtlinie ausdrücklich formuliert, dass Akten, die nicht nach bestimmten Kriterien geordnet sind, nicht in den Anwendungsbereich der Verordnung fallen sollen. Daher sei insbesondere für Personalakten der rechtliche Grundsatz der Vollständigkeit und nicht der Grundsatz der Datensparsamkeit bestimmend. Das LAG war der Ansicht, dass die datenschutzrechtlichen Neuregelungen auf Basis der DSGVO eine grundlegende Veränderung des Rechtsschutzes zumindest im Bereich der in Papierform geführten Personalakten nicht erfordern würden.

Gegen die Entscheidung wurde unter dem Az. 9 AZR 355/21 Revision beim BAG eingelegt.

(LAG Niedersachsen, 04.05.2021 – 11 Sa 1180/20)

#### **Tipp für die Praxis**

- Das LAG Niedersachsen entschied ausdrücklich entgegen der in einem vergleichbaren Fall ergangenen Entscheidung (LAG Sachsen-Anhalt, 23.11.2018 – 5 Sa 7/17), in der ein Anspruch auf Entfernung der Abmahnungen aus der Personalakte unter Berufung auf Art. 17 Abs. 1 DSGVO bejaht wurde. Die Frage ist damit weiterhin offen und es bleibt die Entscheidung des BAG abzuwarten.

## **Betriebsverfassungsrecht**

### **Mitbestimmung bei Einführung von Microsoft Office 365**

Die Anwendung Microsoft Office 365 stellt eine technische Überwachungseinrichtung im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG dar, deren Einführung das entsprechende Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats auslöst. Im Falle einer unternehmensweiten Einführung von Microsoft Office 365 ist für die Ausübung des Mitbestimmungsrechts gem. § 50 Abs. 1 S. 1 BetrVG der Gesamtbetriebsrat zuständig, da es sich hierbei um eine Angelegenheit handelt, die das Gesamtunternehmen oder mehrere Betriebe betrifft und nicht durch die örtlichen Betriebsräte innerhalb ihrer Betriebe geregelt werden kann.

Die Beteiligten streiten über die Zuständigkeit des örtlichen Betriebsrats in Bezug auf die Einführung von Microsoft Office 365. Antragsteller ist der im Gemeinschaftsbetrieb gebildete örtliche Betriebsrat. Die Arbeitgeberinnen beabsichtigten, Microsoft Office 365, ein auf einer Cloud-Nutzung basiertes Softwaresystem, in allen Betrieben ihrer Unternehmen einzuführen. Die Daten aller Betriebe der Arbeitgeberinnen werden zentral in einer Cloud gespeichert. Der Zugriff, die Verwaltung und Auswertung der für die Betriebe gespeicherten Daten erfolgt zentral über Administratoren. Der Gesamtbetriebsrat hatte bei der Einführung zugestimmt. Der antragstellende örtliche Betriebsrat behauptet, er sei bei der Einführung zu beteiligen gewesen mit der Begründung, dass die einzelnen Module (Teams, Yammer, Office Pro Plus, Sway, Planner etc.) auf Grund unterschiedlicher betrieblicher Belange in den unterschiedlichen Betrieben mit differenzierten Regelungen genutzt und eingesetzt werden könnten. Eine zentrale Administration und Datenspeicherung sei nicht notwendig. Der Betriebsrat machte seine Zuständigkeit gerichtlich geltend. Das Arbeitsgericht wies den Antrag mit der Begründung zurück, dass aufgrund der Zentralisierung der Datenspeicherung der Gesamtbetriebsrat zuständig sei. Hiergegen wendete sich der Antragsteller mit seiner Beschwerde.

Die Beschwerde beim LAG blieb erfolglos. Das Gericht stellte zunächst fest, dass die Einführung von Microsoft Office 365 der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG unterliege, da es sich um eine technische Einrichtung handle, die dazu bestimmt sei, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen. Im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des BAG sei dies bereits immer dann der Fall, wenn die Einrichtung objektiv geeignet sei, Verhaltens- oder Leistungsdaten über den Arbeitnehmer zu erheben und aufzuzeichnen, ohne dass es auf die subjektive Überwachungsabsicht des Arbeitgebers ankomme. Diese Voraussetzungen seien vorliegend erfüllt, da bei der Verwendung von Microsoft Office 365 das Nutzungsverhalten wie etwa die Nutzungszeit erfasst werde und Nutzungsanalyse erstellt würden. Da es sich bei der unternehmensweiten Einführung von Microsoft Office 365 um eine Angelegenheit handle, die das gesamte Unternehmen oder jedenfalls mehrere Betriebe der Arbeitgeberinnen betreffe, sei vorliegend für die Ausübung des Mitbestimmungsrechts der Gesamtbetriebsrat zuständig. Es bestehe ein objektiv zwingendes Erfordernis für eine unternehmenseinheitliche bzw. jedenfalls aber betriebsübergreifende Regelung. Daher scheide eine lokale Regelung dieser Angelegenheit durch die örtlichen Betriebsräte aus. Diese Zuständigkeitsregelung sei zwingend und könne nicht durch einen Tarifvertrag, eine Betriebsvereinbarung oder eine Regelungsabrede abbedungen werden. Nach der Rechtsprechung des BAG könne sich die zwingende Erforderlichkeit aus technischen oder rechtlichen Gründen ergeben. Ein zwingendes Erfordernis liege auch dann vor, wenn die von der technischen Einrichtung erhobenen Daten betriebsübergreifend verknüpft und hierdurch die von den Arbeitnehmern erhobenen Leistungs- und Verhaltensdaten unternehmensweit erhoben, gefiltert und sortiert würden. Aufgrund der zentralen Datenspeicherung auf einer Cloud und der zentralen Administration des Systems sei vorliegend ein technischer Grund für die Notwendigkeit einer unternehmenseinheitlichen Regelung gegeben. Zudem bestehe keine Möglichkeit, die verschiedenen Module von Microsoft Office 365 derart unterschiedlich zu administrieren, dass das technisch zwingende Erfordernis einer unternehmenseinheitlichen Regelung entfielen.

Die Rechtsbeschwerde beim BAG ist anhängig unter dem Aktenzeichen 1 ABR 20/21.

(LAG Köln, 21.05.2021 – 9 TaBV 28/20)

#### Tipp für die Praxis

- Die Entscheidung bestätigt die bisherige höchstrichterliche Rechtsprechung zu einzelnen MS-Office-Anwendungen, die MS-Office Produkte regelmäßig ebenfalls als technische Überwachungseinrichtungen qualifiziert.
- Sofern das Mitbestimmungsrecht nicht gewahrt ist, ist eine arbeitgeberseitige Anweisung zur Nutzung der Software für den einzelnen nicht verbindlich (vgl. LAG Nürnberg, 21.02.2017 – 7 Sa 441/16).
- Bei Nutzung von Cloud-Produkten ist besonders zu berücksichtigen, dass wenn die Datenverarbeitung außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums erfolgt, entsprechende datenschutzrechtliche Standardvertragsklauseln zu verwenden sind.

### Betriebsvereinbarungen zu Arbeitszeitdauer und Arbeitszeitkonto: Unwirksamkeit wegen Regelungssperre

**Die Unwirksamkeit einer gegen die Regelungssperre des § 77 Abs. 3 S. 1 BetrVG verstoßenden Betriebsvereinbarung über die dauerhafte Verlängerung der regelmäßigen Arbeitszeit kann zur Folge haben, dass eine zeitgleich geschlossene, mit der Arbeitszeitverlängerung aufgrund spezifischer Umstände untrennbar verknüpfte Betriebsvereinbarung über die Einführung von Arbeitszeitkonten gegenstandslos ist.**

Die Parteien streiten im Wesentlichen über Arbeitsvergütung des im gewerblichen Bereich tätigen Klägers. Die Beklagte ist „Mitglied ohne Tarifbindung“ im Verband Metall- und Elektrounternehmen Hessen e.V. Im Arbeitsvertrag des klagenden Arbeitnehmers ist u. a. ein Bruttomonatslohn auf Basis von 156,60 Stunden und eine Tätigkeit im Zwei- bzw. Drei-Schichtbetrieb mit Arbeitszeit nach den innerbetrieblichen Regelungen festgelegt. Die von den Betriebsparteien geschlossene Rahmenbetriebsvereinbarung zur Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit regelt u. a. eine Erhöhung der Wochenarbeitszeit auf 40 Stunden und die Einführung von Zeitkonten im gewerblichen Bereich. Einzelheiten hierzu regeln weitere zeitgleich geschlossene Betriebsvereinbarungen. Der Kläger arbeitete in den Jahren 2014 bis 2017 entsprechend der Vorgaben der Rahmenbetriebsvereinbarung in einer 40-Stunden-Woche. Darüber hinaus leistete er im Jahr 2014 Spät- und

Nachtschichten sowie Sonntags- und Feiertagsarbeit, die mit grundlohnbezogenen Zuschlägen vergütet wurden. Mit seiner Klage verlangt er, soweit in der Revision noch von Bedeutung, Überstundenvergütung nebst Zuschlag, hilfsweise Gutschrift auf dem Arbeitszeitkonto, sowie Feststellung des Umfangs der monatliche Arbeitszeit mit 156 Stunden sowie Zuschläge für Spät-, Nacht-, Sonntags- und Feiertagsschichten. Das Arbeitsgericht gab der Klage teilweise statt, die Berufung der Beklagten hiergegen wies das LAG zurück. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger die abgewiesenen Klageanträge weiter, während die Beklagte mit ihrer Anschlussrevision die vollständige Klageabweisung verfolgt.

Die Revision des Klägers hat Erfolg, die Anschlussrevision hat teilweise Erfolg, was zur Aufhebung und Zurückverweisung an das LAG führte. Nach Ansicht des BAG habe der Kläger Anspruch auf Vergütung von Überstunden für die Jahre 2014 bis 2017, weil er Arbeitsleistung über den arbeitsvertraglich vereinbarten Umfang von 156,60 Stunden erbracht habe. Die Arbeitszeit wurde weder durch die Rahmenbetriebsvereinbarung noch durch eine Vereinbarung der Parteien erhöht. Die Bestimmung der Rahmenbetriebsvereinbarung sei wegen Verstoßes gegen § 77 Abs. 3 S. 1 BetrVG unwirksam. Nach § 77 Abs. 3 S. 1 BetrVG können Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein. Dies gilt nach S. 2 der Vorschrift dann nicht, wenn ein Tarifvertrag den Abschluss ergänzender Betriebsvereinbarungen ausdrücklich zulässt. Eine entsprechende Öffnungsklausel enthalte der maßgebliche Tarifvertrag nicht. Auf eine Tarifbindung des Arbeitgebers komme es nicht an. Die Sperrwirkung sei auch nicht wegen § 87 Abs. 1 Nr. 2 oder Nr. 3 BetrVG aufgehoben, denn die Mitbestimmungsrechte umfassen nicht die Dauer der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit. Zudem scheidet eine konkludente Abänderung des Arbeitsvertrags des Klägers durch faktischen Vollzug der RBV aus. Hingegen konnte der Kläger eine Vergütung für die geleisteten Überstunden nach § 612 Abs. 1 BGB erwarten, was sich daraus ergebe, dass in dem betreffenden Wirtschaftsbereich Tarifverträge gelten, die eine Überstundenvergütung vorsähen. Zudem führe die Unwirksamkeit der Regelung in der RBV zur Unwirksamkeit der Regelung in der Betriebsvereinbarung zur Einführung von Arbeitszeitkonten, da Letztere ohne die

Einführung der 40-Stunden-Woche keine sinnvolle und in sich geschlossene, praktikable Regelung mehr darstelle; insbesondere kann sie die ihr zugeordnete Funktion nicht mehr erfüllen. Die Betriebsparteien haben beide Regelungen materiell untrennbar miteinander verknüpft. Überstundenzuschläge seien aufgrund betrieblicher Übung ebenfalls zu beanspruchen, da der Kläger aufgrund der Zahlung von Zuschlägen des Arbeitgebers an andere Mitarbeiter von einer allgemeinen Vergütungspraxis ausgehen durfte. Die Anzahl der Überstunden bedürfe ggf. der Schätzung des Gerichts nach § 287 ZPO basierend auf einer von dem Kläger dargelegten Grundlage. Die Ansprüche des Klägers seien weder verwirkt, noch liege ein Verstoß des Klägers gegen den Grundsatz widersprüchlichen Verhaltens vor.

(BAG, 17.08.2021 – 1 AZR 175/20)

#### **Tipps für die Praxis**

- Tariflich geregelte bzw. üblicherweise geregelte Arbeitsbedingungen können aufgrund der Regelungssperre gem. § 77 Abs. 3 S. 1 BetrVG nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein. Dies ist selbst dann zu beachten, wenn der Arbeitgeber nicht tarifgebunden ist.

### **Initiativrecht des Betriebsrats bei Einführung von elektronischer Zeiterfassung**

**Dem Betriebsrat steht bei der Einführung von elektronischer Zeiterfassung ein Mitbestimmungsrecht zu (Abweichung von BAG, 28.11.1989 – 1 ABR 97/88).**

Die Betriebsparteien streiten um die Frage des Bestehens eines Initiativrechts des Betriebsrats bei der Einführung elektronischer Zeiterfassung. Da sich die Parteien nicht auf eine Betriebsvereinbarung zur Arbeitszeiterfassung einigen konnten und die Verhandlungen abgebrochen wurden, leitete der Betriebsrat ein Beschlussverfahren zur Einsetzung einer Einigungsstelle zum Thema „Abschluss einer Betriebsvereinbarung zur Einführung und Anwendung einer elektronischen Zeiterfassung“ ein. Die entsprechende Einigungsstelle wurde durch gerichtlichen Beschluss eingesetzt. Der Arbeitgeber rügte die Zuständigkeit der Einigungsstelle unter Hinweis auf den Beschluss des BAG vom 28.11.1989 (Az. 1 ABR 97/88), wonach bei Einführung einer technischen Einrichtung i.S.d. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ein Initiativrecht des Betriebsrates nicht bestehe. Das BAG entschied in diesem Beschluss,

dass der Sinn und Zweck des Mitbestimmungsrechts bei Einführung einer technischen Kontrolleinrichtung eine Beschränkung als Abwehrrecht erfahren müsse, da es Aufgabe des Betriebsrats sei, bei vom Arbeitgeber initiierten Eingriffen in das Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer mitzubestimmen. Die Einigungsstelle beschloss die Aussetzung des Einigungsstellenverfahrens zur Prüfung ihrer Zuständigkeit im Rahmen eines gesonderten arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahrens. Das Arbeitsgericht wies den Antrag des Betriebsrats auf Feststellung, dass ihm ein Initiativrecht zur Einführung einer elektronischen Zeiterfassung zustehe, im Beschlussverfahren ab. Hiergegen wendete sich der Betriebsrat mit seiner Beschwerde.

Die Beschwerde beim LAG Hamm hatte Erfolg. Das Gericht entschied, dass der Betriebsrat ein entsprechendes Initiativrecht für die Mitbestimmung bei der Einführung einer technischen Kontrolleinrichtung i. S. d. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG habe und wendete sich damit gegen die Entscheidung des BAG vom 28.11.1989 (Az. 1 ABR 97/88). In seiner Entscheidung entwickelt das Gericht das Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG sowie auch alle weiteren, nicht ausdrücklich im Wortlaut beschränkten Mitbestimmungstatbestände des § 87 BetrVG zu Initiativrechten weiter. Nach Auffassung des Gerichts sei Ausgangspunkt zunächst der Wortlaut des Gesetzes in § 87 Abs. 1 BetrVG – „mitzubestimmen“, ergänzt um die Eingangsformulierung des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG – „Einführung“. Mitbestimmung im Wortsinne beschreibe das Recht auf Mitgestaltung im Sinne gleichwertiger Verhandlungspartner. Zudem führte das LAG Hamm im Hinblick auf die Entscheidung des BAG vom 28.11.1989 aus, dass sich die Auslegung des Gesetzestextes und die richterliche Rechtsfortbildung nur innerhalb des vom Gesetzgeber gemeinten Sinn und Zwecks der Rechtsnorm bewegen können. Nach dem Willen des Gesetzgebers solle bewusst nicht zwischen Mitbestimmungsrechten mit und ohne Initiativrecht unterschieden werden. Eine vergleichbare Einschränkung wie bei § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG, der so formuliert sei, dass dort lediglich Form- und Ausgestaltung und deren Verwaltung mitbestimmungspflichtig sind, woraus sich explizit ergebe, dass es kein Initiativrecht des Betriebsrats gebe, bestünde bei § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG gerade nicht.

Aufgrund der Divergenz zum Beschluss des BAG ist eine Rechtsbeschwerde zum BAG anhängig (Az. 1 ABR 22/21). (LAG Hamm, 27.07.2021 – 7 TaBV 79/20)

#### **Tipp für die Praxis**

- Nach dieser Entscheidung hat der Betriebsrat ein Initiativrecht in Bezug auf § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG, wodurch die unternehmerische Entscheidungsfreiheit des Arbeitgebers beschränkt wird. Das Urteil weicht jedoch von der Rechtsprechung des BAG ab. Es bleibt daher abzuwarten, ob das BAG von seiner bisherigen einschränkenden Auslegung abrücken wird.
- Wünschenswert ist eine zügige höchstrichterliche Klärung der Frage des Bestehens oder Nichtbestehens eines Initiativrechts sowie zum Umfang des Mitbestimmungsrechts und zur Zuständigkeit der Einigungsstelle. Sollte das BAG die Rechtsansicht des LAG Hamm tatsächlich bestätigen, würde dies die zwingende Mitbestimmung gem. § 87 Abs. 1 BetrVG grundlegend verändern.

# NRF Transform: Legal Tech im Arbeitsrecht

## NRF Transform – Legal Tech-Lösungen aus einer Hand

Legal Tech spielt in Rechts- und Personalabteilungen nicht zuletzt durch die pandemiebedingte Digitalisierung eine immer größere Rolle. Mandanten profitieren von passgenauen technologischen Lösungen, die von NRF Transform, unserer globalen Innovations-Initiative, entwickelt werden. Unsere deutschen Praxisgruppen arbeiten dabei mit unseren globalen Legal Tech-Hubs in Newcastle und Houston in interdisziplinären Teams aus Programmierern und Juristen zusammen, um schon in einem frühen Stadium unterschiedliche Aspekte identifizieren und Änderungswünsche technischer oder inhaltlicher Art berücksichtigen zu können.

## Flexibilität in der Anwendung

Im Arbeitsrecht ergeben sich bereits jetzt Handlungsfelder, insbesondere wenn dadurch wiederkehrende administrative Arbeiten automatisiert, die Ergebniskonsistenz erhöht und Zeitressourcen für komplexere Rechtsfragen aufgespart werden können.

## Digitales Vertragsmanagement

Wir bieten erstklassige Lösungen zur Steuerung komplexer Vertragslandschaften über den gesamten Vertragslebenszyklus an. Damit sind wesentliche Informationen jederzeit aktuell und schnell abrufbar, Fehler werden bei der Erstellung von Verträgen reduziert bzw. ganz vermieden. Aktuell kommt dies beispielsweise bei individuell zu vereinbarenden Remote-Working-Vereinbarungen in Betracht.

Haben wir Ihr Interesse geweckt? Gerne stehen wir für Ihre Anfragen zur Verfügung.

Ansprechpartner:



**Dr. Bernhard Fiedler**  
Partner, Frankfurt  
Tel +49 69 505096 216  
bernhard.fiedler@nortonrosefulbright.com



**Claudia Posluschny**  
Partnerin, München  
Tel +49 89 212148 449  
claudia.posluschny@nortonrosefulbright.com

## Projektmanagement

Bei Restrukturierungen oder ähnlichen Projekten sind eine Vielzahl an Parametern zu berücksichtigen und zahlreiche Akteure einzubinden. NRF Transform bietet Lösungen z.B. zur täglichen Projektkoordination oder Ressourcenplanung. Es erlaubt ein Kommunikations- und Informationsmanagement. Über eine Kollaborationsplattform sehen Mandanten tagesaktuell den Projektfortschritt und können auf diese Weise u.a. auch die anfallenden Kosten steuern. Die Integration bestehender Buchhaltungsdaten ist z.B. über eine DATEV-Schnittstelle möglich.

## Compliance

Um zunehmenden Rechtsrisiken zu begegnen, setzen viele Mandanten auf Compliance-Trainings für Arbeitnehmer. Wir entwickeln gerne für Sie Online-Tools, um Ihre Mitarbeiter im Hinblick auf z.B. den Datenschutz, den Schutz von Geschäftsgeheimnissen oder Whistleblowing zu sensibilisieren.

## Legal Operations-Beratung

Darüber hinaus unterstützen wir Rechtsabteilungen und Inhouse-Teams in deren Rolle als „Business Partner“ über die Steuerung von Rechtsrisiken hinaus. Unser Angebot umfasst nicht zuletzt die strategische Rechtsberatung zur Erreichung übergeordneter Unternehmensziele, die Beratung zum Management von Legal Operations-Funktionen oder die Unterstützung bei der Umsetzung von Projekten mit Legal Operations-bezogenen Aufgaben.

## Service

### Norton Rose Fulbright – Managementseminare

#### „Arbeitsrecht für Führungskräfte – Rechtlich richtig führen“

Das Seminar vermittelt Ihren Führungskräften anhand konkreter Praxisbeispiele die Grundprinzipien des Arbeitsrechts und dessen Bedeutung für ihre Rolle. Neben der Erläuterung wesentlicher arbeitsrechtlicher Vorgaben erzielen die Teilnehmer praktischen Nutzen aus der Diskussion von tatsächlichen Vorkommnissen und Situationen. Durch konkrete praktische Tipps werden die Teilnehmer dafür sensibilisiert, wie sie sich rechtmäßig verhalten und zugleich den größtmöglichen Effekt bei der Führung und im Leistungs-Management erreichen.

#### „Managementaufgabe: Arbeitnehmerdatenschutz“

Der Umgang mit Beschäftigtendaten in der digitalen Arbeitswelt eröffnet Geschäftsführung und Führungskräften zahlreiche Konfliktfelder. Verletzungen der Datenschutzpflicht können zu empfindlichen Strafen für Unternehmen führen. Das Seminar behandelt praxisrelevante Fragestellungen, z.B. die Überwachung von Leistung und Verhalten der Mitarbeiter, die Aufgaben und Stellung des betrieblichen Datenschutzbeauftragten sowie den Export von Mitarbeiterdaten innerhalb des

Unternehmensverbundes. Es sensibilisiert die Teilnehmer für datenschutzrechtliche Vorschriften, damit der gesetzeskonforme Umgang mit Beschäftigtendaten als Teil der Unternehmens(Datenschutz-)Kultur erlebt und vorgelebt wird.

#### „Personalabbau und Restrukturierung“

Nicht zuletzt durch die anhaltende COVID-19-Pandemie können Unternehmen zu kurzfristigen und teils drastischen Restrukturierungsmaßnahmen gezwungen sein. Unser Seminar informiert Sie darüber, welche Aspekte eine Restrukturierungs-Strategie aus arbeitsrechtlicher Sicht berücksichtigen sollte und welche Handlungsoptionen aufgrund gesetzlicher Regelungen bestehen.

Gerne erstellen wir Ihnen ein individuelles, auf die rechtlichen Bedürfnisse Ihres Unternehmens zugeschnittenes Angebot.

Ansprechpartner:



**Dr. Frank Weberndörfer**  
Partner, Hamburg

Tel +49 40 970799 149

[frank.weberndoerfer@nortonrosefulbright.com](mailto:frank.weberndoerfer@nortonrosefulbright.com)



### Blog „Global Workplace Insider“

Der globale Employment and Labor Law-Blog von Norton Rose Fulbright bietet einen vielfältigen und kostenfreien Einblick in rechtliche Entwicklungen und Trends.

[www.globalworkplaceinsider.com](http://www.globalworkplaceinsider.com)

# Termine

## Arbeitsrecht aktuell

### Webinar | 12.05.2022 | 08:30 bis 09:30 Uhr

Wir setzen unsere Reihe zu aktuellen arbeitsrechtlichen Themen als Webinar fort und freuen uns, Sie wieder virtuell begrüßen zu dürfen. Unsere Referenten informieren Sie über aktuelle Rechtsprechung zu folgenden Themen:

- Abschluss und Inhalt von Arbeitsverhältnissen
- Beendigung von Arbeitsverhältnissen
- Betriebsverfassungsrecht

In einer anschließenden Q&A-Runde beantworten wir gerne Ihre Fragen, die Sie uns während des Webinars im Chat stellen oder bereits vorab per E-Mail zusenden können.

Für weitere Informationen zum Webinar sowie zur Anmeldung steht Ihnen Frau Deniz Poplawski per E-Mail ([deniz.poplawski@nortonrosefulbright.com](mailto:deniz.poplawski@nortonrosefulbright.com)) oder telefonisch (+49 89 212148 361) gerne zur Verfügung.

## NRF Institute – Events und Trainings

Webinare, On-Demand-Training und exklusives Premiumwissen finden Sie auf unserer Website [NRF Institute](#). Das breitgefächerte globale Wissensangebot bietet relevante Informationen wie grenzüberschreitende Leitfäden zu Ihrer Branche und zu Themen wie beispielsweise Nachhaltigkeit, Energiewende oder Disruptive Technologien.

Um Ihren kostenlosen Zugang zu Themen und Veranstaltungen zu erhalten, müssen Sie sich lediglich registrieren.

Eine Übersicht der kommenden Webinare finden Sie unter [knowledgeproducts.nortonrosefulbright.com/nrf/events](https://knowledgeproducts.nortonrosefulbright.com/nrf/events).

Ansprechpartnerin:



**Amanda Stoner**

Director of Market Development, London

Tel +44 20 7444 2964

[amanda.stoner@nortonrosefulbright.com](mailto:amanda.stoner@nortonrosefulbright.com)

## Bundesarbeitsgericht – öffentliche Verhandlungen

### 16.03.2022 / 7. Senat

Wirksamkeit der Errichtung des Konzernbetriebsrats

### 27.04.2022 / 10. Senat

Angemessene Höhe von Nachtarbeitszuschlägen

### 03.05.2022 / 3. Senat

Anspruchsgrundlage einer betrieblichen Altersversorgung

### 04.05.2022 / 5. Senat

Annahmeverzugsvergütung – durch CoronaSchVO untersagter Betrieb einer Spielhalle während des "Lockdowns"

### 19.05.2022 / 2. Senat

Ordentliche betriebsbedingte Kündigung – Fehlen von "Soll"-Angaben nach § 17 Abs. 3 Satz 5 KSchG in der Massenentlassungsanzeige

### 30.06.2022 / 8. Senat

Immaterieller Schadensersatz im Zusammenhang mit der Übermittlung von personenbezogenen Daten an die vormalige Konzernmutter der Arbeitgeberin

(Stand: 10.03.2022)

## Ihre Ansprechpartner

Für weitere Informationen zu den Themen dieses Newsletters oder für sonstige arbeitsrechtliche Fragen stehen Ihnen unsere Kolleginnen und Kollegen gerne zur Verfügung.



**Dr. Frank Weberndörfer**  
Partner, Hamburg  
Tel +49 40 970799 149  
[frank.weberndoerfer@nortonrosefulbright.com](mailto:frank.weberndoerfer@nortonrosefulbright.com)



**Jörn Twisselmann**  
Associate, Hamburg  
Tel + 49 40 970799 143  
[joern.twisselmann@nortonrosefulbright.com](mailto:joern.twisselmann@nortonrosefulbright.com)



**Claudia Posluschny**  
Partnerin, München  
Tel +49 89 212148 449  
[claudia.posluschny@nortonrosefulbright.com](mailto:claudia.posluschny@nortonrosefulbright.com)



**Christina Wiesel**  
Associate, München  
Tel +49 89 212148 359  
[christina.wiesel@nortonrosefulbright.com](mailto:christina.wiesel@nortonrosefulbright.com)



**Stefanie Grosche-Radina**  
Senior Associate, München  
Tel +49 89 212148 477  
[stefanie.radina@nortonrosefulbright.com](mailto:stefanie.radina@nortonrosefulbright.com)



**Michaela Zenkert**  
Associate, München  
Tel +49 89 212148 564  
[michaela.zenkert@nortonrosefulbright.com](mailto:michaela.zenkert@nortonrosefulbright.com)



**Olivia Reinke**  
Associate, München  
Tel +49 89 212148 384  
[olivia.reinke@nortonrosefulbright.com](mailto:olivia.reinke@nortonrosefulbright.com)

## NORTON ROSE FULBRIGHT

Norton Rose Fulbright is a global law firm. We provide the world's preeminent corporations and financial institutions with a full business law service. We have more than 3700 lawyers and other legal staff based in Europe, the United States, Canada, Latin America, Asia, Australia, Africa and the Middle East.

**Law around the world**

[nortonrosefulbright.com](https://www.nortonrosefulbright.com)

Norton Rose Fulbright Verein, a Swiss verein, helps coordinate the activities of Norton Rose Fulbright members but does not itself provide legal services to clients. Norton Rose Fulbright has offices in more than 50 cities worldwide, including London, Houston, New York, Toronto, Mexico City, Hong Kong, Sydney and Johannesburg. For more information, see [nortonrosefulbright.com/legal-notices](https://www.nortonrosefulbright.com/legal-notices). The purpose of this communication is to provide information as to developments in the law. It does not contain a full analysis of the law nor does it constitute an opinion of any Norton Rose Fulbright entity on the points of law discussed. You must take specific legal advice on any particular matter which concerns you. If you require any advice or further information, please speak to your usual contact at Norton Rose Fulbright.

© Norton Rose Fulbright LLP. Extracts may be copied provided their source is acknowledged.  
40428\_EMEA - 03/22