



Update Arbeitsrecht 2023

Deloitte Legal Webcast | 18. Januar 2023

Referenten



Carmen Meola
Employment Law & Benefits
Rechtsanwältin | Fachanwältin für Arbeitsrecht
Partnerin

P: +49 711 669 6261
M: +49 151 5448 4274
E-Mail: cmeola@deloitte.de



Nathalie Polkowski
Employment Law & Benefits
Rechtsanwältin | Fachanwältin für Arbeitsrecht
Counsel

P: +49 89 2903 68996
M: +49 151 58071164
E-Mail: npolkowski@deloitte.de



Robert Erhardt, LL.B.
Employment Law & Benefits
Rechtsanwalt
Associate

P: +49 711 669 6266
M: +49 151 1268 3102
E-Mail: rerhardt@deloitte.de

Gliederung

- I. Urlaub
- II. Informationspflichten beim Betriebsübergang § 613a BGB
- III. Arbeitszeiterfassung
- IV. Aufhebungsverträge
- V. Neues zur Massenentlassungsanzeige
- VI. (Sonder-)Kündigungsschutz
- VII. Vergütung, Mindestlohn, Zielvereinbarungen
- VIII. Homeoffice
- IX. Videoüberwachung am Arbeitsplatz



Urlaub

Aktuelle Rechtsprechung

Urlaubsansprüche verjähren nicht

EuGH vom 22.9.2022 – C-120/21

Wenn Arbeitgeber zuvor ihrer **Hinweispflicht** nicht nachkommen, verjähren die Urlaubsansprüche der Arbeitnehmer nicht. (Art. 31 Abs.2 der Charta der Grundrechte der EU- Gesundheitsschutz)

Das BAG setzt die Vorgaben des EuGH aufgrund der Vorabentscheidung (siehe oben 22.9.2022/ C-120/21) damit um:

Die gesetzlichen Ansprüche des Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub unterliegen der gesetzlichen Verjährungsfrist (**3 Jahre gem. § 214 Abs. 1, 194 Abs. 1 BGB**: Beginn am Ende des Kalenderjahres, in dem der Arbeitgeber den Arbeitnehmern über seinen konkreten Urlaubsanspruch und die Verfallfristen belehrt hat und der Arbeitnehmer den Urlaub dennoch aus freien Stücken nicht genommen hat) so auch BAG vom 20.12.2022- 9 AZR 266/20

Ein Verfall des Urlaubs gem. § 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG am Ende des Kalenderjahrs oder eines zulässigen Übertragungszeitraums gem. § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG kommt bei fehlendem Hinweis durch den Arbeitgeber nicht in Betracht.

Aktuelle Rechtsprechung

Vorsorgliche Urlaubsgewährung bei außerordentlicher Kündigung

BAG vom 25.8.2020 – 9 AZR 612/19

Sachverhalt:

Der Beklagte kündigte das mit dem Kläger bestehende Arbeitsverhältnis außerordentlich fristlos, hilfsweise ordentlich fristgerecht.

Das Kündigungsschreiben enthielt zudem den **Hinweis, dass im Falle der Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung der Kläger seinen Resturlaub nehmen müsse. Zugleich sicherte der Beklagte dem Kläger die Urlaubsvergütung für die Zeit des Urlaubs vorbehaltlos zu.**

Der Kläger war der Ansicht, dass die vorsorgliche Urlaubsgewährung für den Fall der Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung nicht zulässig gewesen sei. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

Entscheidung:

1. Im Zusammenhang mit dem Ausspruch einer fristlosen Kündigung kann der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer Urlaub vorsorglich für den Fall gewähren, dass die außerordentliche Kündigung das Arbeitsverhältnis nicht auflöst.
2. Dazu muss er den Arbeitnehmer unmissverständlich und endgültig zur Erfüllung des Anspruchs auf Erholungsurlaub von der Arbeitspflicht befreien und das Urlaubsentgelt entweder vor Antritt des Urlaubs zahlen oder dessen Zahlung vorbehaltlos zusagen.

Aktuelle Rechtsprechung

Vorsorgliche Urlaubsgewährung bei außerordentlicher Kündigung

BAG vom 25.8.2020 – 9 AZR 612/19

Fazit:

- Wenn noch Urlaub offen ist und der Arbeitgeber eine außerordentliche, hilfsweise ordentliche Kündigung ausspricht, kann der Arbeitgeber das finanzielle Risiko vermeiden, am Ende neben der Kündigungsfrist für die ordentliche Kündigung auch noch Urlaubsabgeltung zu bezahlen, wenn nur die ordentliche Kündigung wirksam ist.
- Zu empfehlen, standardmäßig in a.o. Kündigungsmuster aufzunehmen.
- Hierbei ist darauf zu achten, dass der Urlaub unmissverständlich und endgültig gewährt wird. Zudem ist darauf zu achten, dass das Urlaubsentgelt vorbehaltlos zugesagt wird.

Aktuelle Rechtsprechung

Kürzung des Urlaubs bei Kurzarbeit null und Urlaubsberechnung

BAG vom 30.11.2021 – 9 AZR 225/21

Sachverhalt:

Die Arbeitnehmerin war 3 Tage/Woche als Verkaufshilfe beschäftigt. Ihr jährlicher Urlaubsanspruch betrug 14 Arbeitstage. Bedingt durch die Corona-Pandemie war sie u.a. für Juni, Juli und Oktober 2020 aufgrund Kurzarbeit vollständig von der Arbeitspflicht befreit. Im November und Dezember 2020 arbeitete sie insgesamt auch nur 5 Tage. Der Arbeitgeber nahm aus Anlass der kurzarbeitsbedingten Arbeitsausfälle für die Arbeitnehmerin eine Neuberechnung des Urlaubs vor und **kürzte** dabei für die Monate der Kurzarbeit die Urlaubstage um 2,5 Tage. Dagegen wandte sich die Arbeitnehmerin, eine kurzarbeitsbedingte Kürzung der Urlaubstage sei nicht zulässig.

Entscheidung:

1. Ein kurzarbeitsbedingter Ausfall ganzer Arbeitstage rechtfertigt eine **unterjährige Neuberechnung (Kürzung) des Urlaubsanspruchs**. Nach § 3 Abs. 1 BUrlG soll für alle Arbeitnehmer eine gleichwertige Urlaubsdauer gewährleistet werden. Die Formel dazu lautet: $24 \text{ Werkstage (bei 6-Tage Woche)} \times \text{Anzahl der Tage mit Arbeitspflicht} \text{ geteilt durch } 312 \text{ Werkstage (bei 6-Tage-Woche)}$.
2. Die Formel gilt entsprechend auch für vertraglichen Mehrurlaub, wenn zwischen den Arbeitsvertragsparteien keine abweichende Regelung getroffen worden ist.
3. Im konkreten Fall betrug der um die Monate der Kurzarbeit gekürzte Urlaubsanspruch rechnerisch sogar nur 10,5 Tage. Die Klage hatte daher keinen Erfolg.

Aktuelle Rechtsprechung

Kürzung des Urlaubs bei Kurzarbeit null und Urlaubsberechnung

BAG vom 30.11.2021 – 9 AZR 225/21

Fazit:

- Der kurzarbeitsbedingte Ausfall ganzer Arbeitstage führt zu einer Neuverteilung der Arbeitszeit, in Folge deren der **Urlaub neu zu berechnen** ist.
- Die aufgrund der Kurzarbeit ausgefallenen Arbeitstage sind bei der Berechnung des Urlaubsumfangs nicht Zeiten mit Arbeitspflicht gleichzusetzen.
- Grundsatz: „**Nur wer arbeitet, braucht auch Erholung**“ (Ausnahme: AU, Arbeitsunfall, Mutterschutz)
- Empfehlung: Bei Kurzarbeit null sollten die Urlaubstage der Mitarbeitenden neu berechnet werden.

Aktuelle Rechtsprechung

Gutschrift von Urlaubstagen bei Quarantäne während des Erholungsurlaubs

**LAG Hamm vom 27.01.2022 – 5 Sa 1030/21, Revision BAG – 9 AZR 76/22 =>Vorlage EuGH Vorabentscheidungsverfahren
ECLI:DE:BAG2022:160822.B.9AZR76.22A.0**

Sachverhalt:

Dem Arbeitnehmer wurde 8 Tage Urlaub bewilligt. Aufgrund des Kontakts zu einer mit COVID-19 infizierten Person wurde gegenüber dem Arbeitnehmer eine häusliche Quarantäne angeordnet, die auch den gesamten Zeitraum seines Urlaubs umfasste. Der Arbeitnehmer informierte den Arbeitgeber unverzüglich über die Quarantäne. Er forderte den Arbeitgeber auf, seinem Urlaubskonto die in den Zeitraum der Quarantäne fallenden 8 Urlaubstage gutzuschreiben.

Entscheidung LAG:

Der Arbeitnehmer erhält eine **Gutschrift der Urlaubstage** für den Zeitraum der Quarantäne, da eine vergleichbare Situation mit einem während des Urlaubs arbeitsunfähig erkrankten Arbeitnehmer vorliegt (**§ 9 BUrlG analog**).

Fazit: Bis zu einer Klärung durch den EuGH bzw. dann das BAG bleibt umstritten, ob sich der Urlaubsanspruch auch um solche Urlaubstage vermindert, die in den Zeitraum einer Quarantäne ohne Arbeitsunfähigkeit fallen.

Andere Instanzgerichte haben **gegenteilig** entschieden und eine (analoge) Anwendung von § 9 BUrlG abgelehnt (z.B. LAG Düsseldorf, 15.10.2021 – Az. 7 Sa 857/21; LAG Köln, 13.12.2021 – Az. 2 Sa 488/21; LAG Schleswig-Holstein, 15.02.2022 – Az. 1 Sa 208/21; LAG Baden-Württemberg, 16.02.2022 – Az. 10 Sa 62/21).

Informationspflichten beim Betriebsübergang § 613a BGB

Aktuelle Rechtsprechung

Die Frist nach § 613a VI BGB beginnt nicht zu laufen, sofern Informationen nach § 613a V BGB den Arbeitnehmer nicht ordnungsgemäß erreicht haben. Hierzu zählt insbesondere die konkrete Benennung von (weiter)geltenden Kollektivvereinbarungen. Diese Erklärungen hierzu müssen auch für einen Nichtjuristen verständlich sein (LAG Düsseldorf, NZA-RR 2022, 570).

LAG Düsseldorf Urt. v. 26.7.2022 (8 Sa 68/20)

Die Monatsfrist des § 613 a VI 1 BGB zum Widerspruch gegen den Übergang eines Arbeitsverhältnisses infolge Betriebsübergangs beginnt nicht nur bei fehlerhafter Information des Arbeitnehmers nicht zu laufen, sondern auch nicht bei unvollständiger.

Geht es um die rechtlich schwierig zu beurteilende (Weiter-) Geltung eines Tarifvertrags beim Erwerber und ist dieser Umstand für die Ausübung des Widerspruchsrechts ersichtlich von Bedeutung, müssen der Betriebsveräußerer und / oder der Betriebserwerber sich hierzu ausdrücklich und in einer für Nichtjuristen verständlichen Weise erklären.

Arbeitszeiterfassung

Aktuelle Rechtsprechung

(Elektronische) Arbeitszeiterfassung (1/3)

BAG vom 13.9.2022- 1 ABR 22/21

Leitsätze

1. Arbeitgeber sind nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG verpflichtet, **Beginn und Ende** der täglichen Arbeitszeit der Arbeitnehmer zu erfassen, für die der Gesetzgeber nicht auf der Grundlage von Art. 17 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG eine von den Vorgaben in Art. 3, 5 und 6 Buchst. b dieser Richtlinie abweichende Regelung getroffen hat.
2. Dem Betriebsrat steht kein - über einen Einigungsstellenspruch durchsetzbares - Initiativrecht zur Einführung eines elektronischen Systems zu, mit dem die tägliche Arbeitszeit solcher Arbeitnehmer erfasst werden soll

Gesetzeswortlaut § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG:

§ 3 Abs.2 Nr. 1 ArbSchG: Zur Planung und Durchführung der Maßnahmen nach Absatz 1 [Grundpflichten des Arbeitgebers zum Arbeitsschutz] hat der Arbeitgeber unter Berücksichtigung der Art der Tätigkeiten und der Zahl der Beschäftigten

- 1. Für eine geeignete Organisation zu sorgen und die erforderlichen Mittel bereitzustellen [...]*

Aktuelle Rechtsprechung

(Elektronische) Arbeitszeiterfassung (2/3)

BAG vom 13.9.2022- 1 ABR 22/21

Unter den Gesetzeswortlaut des § 3 Abs.2 Nr. 1 ArbSchG falle, **in europarechtskonformer Auslegung**, auch die Verpflichtung des Arbeitgebers ein System einzuführen, mit dem

Beginn und Ende und **damit die Dauer** der Arbeitszeiten **einschließlich der Überstunden** im Betrieb erfasst werden (Rz. 19)

Weiter verweist der BAG auf Art. 3 und Art. 5 der europäischen Arbeitszeitrichtlinie (2003/88/EG) danach alle Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen treffen müssen, damit jedem Arbeitnehmer innerhalb eines 24-Stunden Zeitraums eine **Mindestruhezeit von elf zusammenhängenden Stunden** und **innerhalb eines 7- Tageszeitraums eine kontinuierliche Mindestruhezeit von 24 Stunden** zuzüglich einer **täglichen Ruhezeit von elf Stunden** gewährt wird.

Außerdem verpflichtete Art. 6 b der ArbZeitRiLi (2003/88/EG) eine **Obergrenze** für die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit (einschließlich Überstunden) von **48 Stunden**.

Aktuelle Rechtsprechung

(Elektronische) Arbeitszeiterfassung (3/3)

BAG vom 13.9.2022- 1 ABR 22/21

Damit die ArbeitszeitRiLi ihre volle Wirksamkeit entfalten kann und unter Verweis des BAG auf die Grundsätze, die der EuGH zur Begrenzung der Höchstarbeitszeit und auf tägliche und wöchentliche Ruhezeiten (Az. C- 344/19 sowie C- 585/19) als auch auf die Entscheidung des EuGH im sogenannten „Stechuhr-Urteil“ vom 14. Mai 2019 (Az. C-55/18) ausgeführt hat, gehöre auch, dass Arbeitgeber **zum Schutz der Sicherheit und Gesundheit** der Arbeitnehmer **verlässliche Systeme** zu schaffen, mit denen die tägliche Arbeitszeit eines jeden Arbeitnehmers gemessen werden kann.

Dabei müssen diese geeigneten Zeiterfassungs-Systeme:

- **Objektiv** (keine subjektive Zählweise der Arbeitszeit des Arbeitnehmers selbst einseitig/selbständig)
- **verlässlich** (System muss geeignet sein, jede Überschreitung der wöchentlich. Höchstarbeitszeiten zu verhindern, es muss funktionsfähig und belastbar ausgestaltet sein, um Arbeitszeiten kontinuierlich und nachvollziehbar zu dokumentieren) und
- **zugänglich** (Arbeitnehmer und Kontrollbehörden müssen einen angemessenen Zugang zu den erfassten Daten haben, regelmäßiger Einblick in das Arbeitszeitkonto ist zu gewähren bzw. Kontoauszug zu erstellen) sein.

Nicht ausreichend sind danach: Schätzungen, Pauschalierungen, ungefähre Angaben, bloßes „zur Verfügung stellen“

Aufhebungsverträge

Aktuelle Rechtsprechung

Aufhebungsvertrag

BAG vom 24.02.2022 – 6 AZR 333/21

Sachverhalt:

Am 22.11.2019 führten der Geschäftsführer und dessen RA im Büro des Geschäftsführers ein Gespräch mit der Klägerin.

Der Arbeitgeber erhob gegenüber der Klägerin den Vorwurf, diese habe unberechtigt Einkaufspreise in der EDV der Beklagten abgeändert bzw. reduziert, um so einen **höheren Verkaufsgewinn vorzuspiegeln** (Vorwurf im Wesentlichen unstrittig).

Die Klägerin unterzeichnete nach einer etwa **zehnminütigen Pause**, in der alle schweigend am Tisch saßen, den von der Beklagten vorbereiteten **Aufhebungsvertrag**. Dieser sah u. a. eine einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 30.11.2019 vor. Die weiteren Einzelheiten des Gesprächsverlaufs sind streitig geblieben. **Die Klägerin focht den Aufhebungsvertrag mit Erklärung vom 29.11.2019 wegen widerrechtlicher Drohung an.**

Sie hat behauptet, ihr sei **für den Fall der Nichtunterzeichnung eine außerordentliche Kündigung und die Erstattung einer Strafanzeige in Aussicht gestellt worden**. Ihrer Bitte, eine **längere Bedenkzeit zu erhalten und Rechtsrat einholen zu können**, sei nicht entsprochen worden. Damit habe die Beklagte **gegen das Gebot fairen Verhandeln** verstoßen.

Das ArbG hat der Klage stattgegeben, das LAG hat sie auf die Berufung der Beklagten abgewiesen.

Aktuelle Rechtsprechung

Aufhebungsvertrag

BAG vom 24.02.2022 – 6 AZR 333/21

Entscheidung:

1. Die Revision der Klägerin hatte vor dem Sechsten Senat des Bundesarbeitsgerichts keinen Erfolg.
2. Auch wenn der von der Klägerin geschilderte Gesprächsverlauf zu ihren Gunsten unterstellt wird, fehlt es an der **Widerrechtlichkeit der behaupteten Drohung**, weil:
Ein verständiger Arbeitgeber durfte im vorliegenden Fall sowohl die Erklärung einer außerordentlichen Kündigung als auch die Erstattung einer Strafanzeige ernsthaft in Erwägung ziehen.
3. Die Beklagte hat nicht unfair verhandelt.
4. Die Entscheidungsfreiheit der Klägerin wurde nicht dadurch verletzt, dass die Beklagte den Aufhebungsvertrag entsprechend § 147 Abs. 1 Satz 1 BGB nur zur **sofortigen Annahme** unterbreitet hat und die Klägerin über die Annahme deswegen sofort entscheiden musste.

Aktuelle Rechtsprechung

Aufhebungsvertrag

BAG vom 24.02.2022 – 6 AZR 333/21

Fazit:

- Abschluss eines Aufhebungsvertrags darf von der sofortigen (nur kurze Bedenkzeit) Annahme des Angebots abhängig gemacht werden.
- Keine Vorankündigung des Gesprächsinhalts erforderlich.
- Keine Gewährung zur Einholung von rechtlichem Rat erforderlich.
- **ABER:** BAG vom 07.02.2019 – 6 AZR 75/18: **Gebot des fairen Verhandeln verletzt, wenn**
 - unangekündigte Aufsuchen in der Wohnung des Arbeitnehmenden zum Abschluss eines Aufhebungsvertrags (Überrumpelung) oder
 - ausnutzen eines körperlich geschwächten Zustands (Krankheit) des Arbeitnehmenden
- **ABER: Drohung mit einer (außerordentlichen) Kündigung nur dann rechtmäßig, wenn** der Arbeitgeber davon ausgehen darf, dass die Kündigung mit **hoher Wahrscheinlichkeit** einer gerichtlichen Überprüfung standhält, wenn also der Drohende selbst an seine Berechtigung glaubt oder sein Rechtsstandpunkt vertretbar ist (BAG vom 28.11.2007 – 6 AZR 1108/06).

Neues zur Massentlassungsanzeige

Aktuelle Rechtsprechung

Neues zur Massenentlassungsanzeige

BAG vom 27.01.2022 - 6 AZR 155/21 (Vorlagebeschluss an den EuGH)

§ 17 Abs. 2 S. 1 KSchG: *Beabsichtigt der Arbeitgeber, nach Absatz 1 anzeigepflichtige Entlassungen vorzunehmen, hat er **dem Betriebsrat** rechtzeitig die zweckdienlichen Auskünfte zu erteilen und ihn schriftlich insbesondere zu unterrichten über*

- 1. die Gründe für die geplanten Entlassungen,*
- 2. die Zahl und die Berufsgruppen der zu entlassenden Arbeitnehmer,*
- 3. die Zahl und die Berufsgruppen der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer,*
- 4. den Zeitraum, in dem die Entlassungen vorgenommen werden sollen,*
- 5. die vorgesehenen Kriterien für die Auswahl der zu entlassenden Arbeitnehmer,*
- 6. die für die Berechnung etwaiger Abfindungen vorgesehenen Kriterien.*

§ 17 Abs. 3 S. 1 KSchG: *Der Arbeitgeber hat **gleichzeitig** der **Agentur für Arbeit** eine **Abschrift** der Mitteilung an den Betriebsrat zuzuleiten; sie muss zumindest die in Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 bis 5 vorgeschriebenen Angaben enthalten.*

Aktuelle Rechtsprechung

Neues zur Massenentlassungsanzeige

BAG vom 27.01.2022 - 6 AZR 155/21 (Vorlagebeschluss an den EuGH - C-134/22)

Fragestellung des BAG an den EuGH:

- Ist eine Kündigung deswegen **unwirksam**, wenn der Agentur für Arbeit die Mitteilung nicht vorab zugeleitet wurde?
- EuGH soll klären, welchem Schutzzweck die Übermittlungspflicht dient

Fazit:

- Bis zur Klärung dieser Rechtsfrage **unbedingt zeitgleich** mit Information des Betriebsrats auch an die Agentur für Arbeit die Mitteilung über die Information des Betriebsrats übersenden.

Aktuelle Rechtsprechung

Neues zur Massentlassungsanzeige (**Entscheidung Mai 2022**)

BAG vom 19.05.2022 – 2 AZR 467/21

Sachverhalt:

*§ 17 Abs. 3 S. 5 KSchG: In der Anzeige **sollen** ferner im Einvernehmen mit dem Betriebsrat für die Arbeitsvermittlung Angaben über Geschlecht, Alter, Beruf und Staatsangehörigkeit der zu entlassenden Arbeitnehmer gemacht werden.*
Im konkreten Fall war dies nicht gemacht worden.

Entscheidung:

Das Fehlen der sog. Soll-Angaben nach § 17 Abs. 3 Satz 5 KSchG führt für sich genommen **nicht zur Unwirksamkeit einer Massentlassungsanzeige** des Arbeitgebers gegenüber der Agentur für Arbeit.

Fazit:

Die Vorinstanz (LAG Hessen Urt. v. 18.6.2021 – 14 Sa 1228/20) hatte noch anders entschieden. Für Arbeitgeber wurde jetzt Klarheit diesbezüglich geschaffen.

(Sonder-)Kündigungsschutz

Aktuelle Rechtsprechung

Beginn des Sonderkündigungsschutzes von Schwangeren

LAG Baden-Württemberg vom 01.12.2021 – 4 Sa 32/21

§ 17 Abs. 1 S. 1 MuSchG: *Die Kündigung gegenüber einer Frau ist unzulässig*

1. während ihrer **Schwangerschaft**, (...)

Entscheidung:

- Der Beginn des Kündigungsverbot es ist mit Hilfe des voraussichtlichen Tags der Entbindung zu berechnen.
- Das LAG BW hat für den Schwangerschaftsbeginn **266 Tage** zurückgerechnet.
- Das BAG stellt für den Schwangerschaftsbeginn hingegen auf einen Rückrechnungszeitraum von **280 Tagen** ab.
- Das BAG geht vom **größtmöglichen Schutz der Schwangeren** und somit vom **frühestmöglichen Zeitpunkt einer Schwangerschaft** aus, während die Gegenansicht hierdurch eine „Überdehnung“ des Schutzzeitraumes sieht.

Update:

BAG vom 24.11.2022 - 2 AZR 11/22 hat Urteil des LAG Baden-Württemberg aufgehoben

(Volltext der BAG Entscheidung liegt noch nicht vor).

Aktuelle Rechtsprechung

Der **Kündigungsschutz des (verpflichtenden) Datenschutzbeauftragten** aus §§ 38, 6 IV 2 BDSG erfasst auch Kündigungen, die nicht mit der Tätigkeit als Datenschutzbeauftragter in Zusammenhang stehen (BAG, NZA 2022, 1457, nach Vorlageentscheidung des EuGH, NZA 2022, 1111).

Orientierungssätze:

1. Der durch das BDSG normierte Sonderkündigungsschutz des verpflichtend bestellten betrieblichen Datenschutzbeauftragten ist mit Unionsrecht und nationalem Verfassungsrecht vereinbar.
2. § 38 I 1 und II i.V.m. § 6 IV 2 BDSG beeinträchtigen nicht die Verwirklichung der Ziele der DS-GVO.
3. Die grundrechtliche Prüfung der Sonderkündigungsschutznorm für den betrieblichen Datenschutzbeauftragten und ihrer Anwendung ist primär am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes vorzunehmen.
4. Der Eingriff in den Schutzbereich der Berufsausübungsfreiheit des Arbeitgebers aus Art. 12 I GG durch § 6 IV 2 BDSG ist verhältnismäßig.
5. Für die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung reicht es nicht aus, dass ein wichtiger Grund für sie „objektiv“ vorgelegen hat, wenn nur eine ordentliche Kündigung ausgesprochen wurde

Aktuelle Rechtsprechung

Nach Auffassung des BAG ist eine **Kündigung wegen Austritts aus einer Glaubensgemeinschaft** vor Beginn eines Arbeitsverhältnisses bei einer religiösen Einrichtung wegen Verletzung der negativen Religionsfreiheit unwirksam und hat diesbezüglich die Entscheidung des EuGH bezüglich der Vereinbarkeit mit der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie und Art. 21 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Charta) (BAG, BeckRS 2022, 26058).

BAG hat die Frage zu Entscheidung gem. Art. 267 AEUV dem EuGH vorgelegt mit der Fragestellung:

Ist es mit Unionsrecht, insbesondere der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (RL 2000/78/EG) im Licht von Art. 21 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Charta), vereinbar, wenn eine nationale Regelung vorsieht, dass eine private Organisation, deren Ethos auf religiösen Grundsätzen beruht,

- a) Personen als ungeeignet für eine Beschäftigung in ihren Diensten erachten darf, die vor Begründung des Arbeitsverhältnisses aus einer bestimmten Religionsgemeinschaft ausgetreten sind, oder
- b) von den für sie arbeitenden Personen verlangen darf, dass sie nicht vor Begründung des Arbeitsverhältnisses aus einer bestimmten Religionsgemeinschaft ausgetreten sind, oder
- c) den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses davon abhängig machen darf, dass eine für sie arbeitende Person, die vor Begründung des Arbeitsverhältnisses aus einer bestimmten Religionsgemeinschaft ausgetreten ist, dieser wieder beitrifft, wenn sie von den für sie arbeitenden Personen im Übrigen nicht verlangt, dieser Religionsgemeinschaft anzugehören?

Aktuelle Rechtsprechung

Das allgemeine **Kündigungsschutzrecht** der §§ 1, 23 KSchG ist nicht unionsrechtlich determiniert. Insoweit verbleibt es beim nationalen Arbeitnehmerbegriff, wie er sich aus § 611 a I BGB ergibt. Eine generelle Ausdehnung des **Arbeitnehmerbegriffs in § 23 I 3 KSchG auf Fremdgeschäftsführer einer GmbH** – unabhängig davon, ob sie ausnahmsweise als Arbeitnehmer beschäftigt werden – ist verfassungsrechtlich nicht geboten (BAG, NZA 2021, 857).

Orientierungssätze des BAG, Urt. v. 27.4.2021 (2 AZR 540/20) dazu:

1. Die negative Fiktion des § 14 I Nr. 1 KSchG, wonach die Vorschriften des Ersten Abschnitts des Kündigungsschutzgesetzes nicht für vertretungsberechtigte Organmitglieder juristischer Personen gelten, ist auf § 23 I 3 KSchG nicht anzuwenden.
2. Eine Weisungsgebundenheit des GmbH-Geschäftsführers, die so stark ist, dass sie auf einen Status als Arbeitnehmer schließen lässt, kommt allenfalls in **extremen Ausnahmefällen** in Betracht.
3. Das allgemeine Kündigungsschutzrecht der §§ 1, 23 KSchG ist nicht unionsrechtlich determiniert. Insoweit verbleibt es beim nationalen Arbeitnehmerbegriff wie er sich aus § 611 a I BGB ergibt.
4. Eine generelle Ausdehnung des Arbeitnehmerbegriffs in § 23 I 3 KSchG auf Fremdgeschäftsführer einer GmbH – unabhängig davon, ob sie ausnahmsweise als Arbeitnehmer beschäftigt werden – ist verfassungsrechtlich nicht geboten.

Vergütung, Mindestlohn, Zielvereinbarungen

Aktuelle Rechtsprechung

Darlegungs- und Beweislast im Überstundenvergütungsprozess

BAG vom 04.05.2022 – 5 AZR 359/21

- Der **Arbeitnehmer** trägt die Darlegungslast dafür:
 - dass er Arbeit in einem die Normalarbeitszeit übersteigenden Umfang geleistet hat oder
 - sich auf Weisung des Arbeitgebers hierzu bereitgehalten hat.
- **Der Arbeitnehmer** hat darüber hinaus weiter vorzutragen,
 - dass der Arbeitgeber die geleisteten Überstunden ausdrücklich oder konkludent angeordnet, geduldet oder nachträglich gebilligt hat.
- Diese Darlegungs- und Beweislastregelungen werden durch die Rechtsprechung der EuGH vom 14.05.2019 – C-55/18 nicht verändert. Die Regelungen des EU-Rechts, aus denen der EuGH eine Pflicht zur Einführung eines objektiven, verlässlichen und zugänglichen Arbeitszeiterfassungssystems entnommen hatte, betreffen Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, um den Schutz der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer zu gewährleisten. Sie finden jedoch grundsätzlich keine Anwendung auf die Vergütung der Arbeitnehmer.

Aktuelle Rechtsprechung

Vergütungspflicht für Umkleide- und Rüstzeiten eines Wachpolizisten

BAG vom 13.10.2021 – 5 AZR 295/20

Sachverhalt:

Strittig ist unter anderem die Verpflichtung des beklagten Landes, Umkleide- und Rüstzeiten zu vergüten. Der Kläger ist als angestellter Wachpolizist im zentralen Objektschutz tätig. Er muss seinen Dienst in angelegter Uniform nebst persönlicher Schutzausrüstung (PSA) und streifenfertiger Dienstwaffe antreten. Am Einsatzort steht ihm kein Spind zur Verfügung. Jedoch wird ihm ein Waffenschließfach von der Beklagten zur Verfügung gestellt. Er bewahrt die Dienstwaffe erlaubterweise zuhause auf und legt sie dort ebenso wie die Uniform und die PSA an und ab.

Entscheidung:

1. Eine Vergütungspflicht für das **Umkleiden** wurde bejaht. Der Kläger ist zum Tragen der Uniform und der PSA verpflichtet. Dieser Weisung kann er nur nachkommen, wenn er die Uniform und PSA im häuslichen Bereich an- und ablegt, da ihm an seinem Einsatzort kein Spind zur Verfügung steht. Damit entscheidet sich der Kläger nicht eigenständig dazu, die Dienstkleidung und PSA nicht im Betrieb, sondern im häuslichen Bereich an- und abzulegen.
2. Die Zeiten des **Rüstens der Dienstwaffe** sind hingegen **keine vergütungspflichtigen Arbeitszeiten** i. S. v. § 611 a II BGB. Der Kläger hat sich ohne Weisung eigenständig entschieden, von der Möglichkeit Gebrauch zu machen, die Dienstwaffe mit nach Hause zu nehmen und sie dort an- und abzulegen, obwohl ihm in der wohnortnahen Polizeidienststelle ein dienstliches Waffenschließfach zur Verfügung steht. Das An- und Ablegen der Dienstwaffe zuhause sei damit nicht ausschließlich fremdnützig.

Aktuelle Rechtsprechung

Vergütungspflicht für Umkleide- und Rüstzeiten eines Wachpolizisten

BAG vom 13.10.2021 – 5 AZR 295/20

Fazit:

- Das BAG führt seine Rechtsprechung zur Vergütung von Umkleide- und Rüstzeiten fort.
- Es kommt letztlich auf die **Eigen- bzw. Fremdnützigkeit** der jeweiligen Tätigkeit an.
- **Exkurs: Wegezeiten** zwischen Wohnung und Arbeitsstelle sind in der Regel **nicht vergütungspflichtig**, da diese zur privaten Lebensführung zählen und nicht im alleinigen Interesse des Arbeitgebers erbracht werden. Der Arbeitnehmer muss seine Arbeitsleistung am Ort der geschuldeten Leistung, d.h. an der Arbeitsstelle anbieten. Der Weg zur Arbeit ist also im Grundsatz privat.
- Anders kann es jedoch sein, wenn der Arbeitnehmer seine Tätigkeit **außerhalb des Betriebs** zu erbringen hat. Wenn das wirtschaftliche Ziel der Gesamttätigkeit darauf gerichtet ist, verschiedene Kunden aufzusuchen – sei es, um dort Dienstleistungen zu erbringen, sei es um Geschäfte für den Arbeitgeber zu vermitteln oder abzuschließen – gehört das Fahren zur auswärtigen Arbeitsstelle zu den vertraglichen Hauptleistungspflichten (Beispiele: Außendienstmitarbeiter, Monteur) und ist damit vergütungspflichtige Arbeitszeit.

Aktuelle Rechtsprechung

Der Annahmeverzugslohn i.S.d. § 615 BGB kann zumindest **bis zur Höhe des gesetzlichen Mindestlohns** nicht einer **Ausschlussfrist/Ausschlussklausel** unterworfen werden (BAG, NZA 2022, 1465).

Orientierungssätze:

1. Wird einem Arbeitnehmer nach § 615 S. 1 BGB für Zeiten ohne Arbeitsleistung der Vergütungsanspruch aufrechterhalten, ist der Mindestlohn nach § 1 II 1 MiLoG als Geldfaktor in die Berechnung der Vergütung einzustellen, so dass diese insoweit wegen § 3 S. 1 MiLoG nicht nach einer tariflichen oder sonstigen Ausschlussfristenregelung verfallen kann (Rn. 17).
2. Der nach § 297 BGB für den Annahmeverzug des Arbeitgebers erforderliche Leistungswille des Arbeitnehmers ist eine innere Tatsache, für dessen Bekundung nach außen ein bloßes „Lippenbekenntnis“ regelmäßig nicht ausreicht (Rn. 28 ff.).

Aktuelle Rechtsprechung

Zielvereinbarung (1/2)

Sofern ein Vergütungsanspruch von der **zweiseitigen Vereinbarung von Zielen** abhängig ist, steht dem Arbeitnehmer ein Schadensersatzanspruch zu, wenn keine Vereinbarung erfolgt. Bei einem **einseitigen Bestimmungsrecht** des Arbeitgebers gilt § 315 BGB (billiges Ermessen), was der gerichtlichen Kontrolle unterliegt (BAG, NZA 2022, 268; LAG Baden-Württemberg, BeckRS 2022, 23296)

Orientierungssätze des BAG:

1. Die unmittelbare und zwingende Wirkung von Betriebsvereinbarungen nach § 77 IV BetrVG ist auf die Organisationseinheit des Betriebs ausgerichtet. Arbeitnehmer unterfallen den Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung daher nur, wenn sie in den Betrieb oder Betriebsteil eingegliedert sind, für den die Betriebsvereinbarung abgeschlossen wurde (Rn. 45 f.).
2. Betriebsvereinbarungen sind betriebsbezogen auszulegen. Es kommt darauf an, welches Verständnis im Betrieb vorherrscht. Verwenden die Betriebsparteien feststehende Rechtsbegriffe, ist davon auszugehen, dass sie deren Bedeutung kennen und sie in diesem Sinn verwenden wollen (Rn. 71 f.).
3. Setzt die Zahlung einer Vergütung voraus, dass Ziele vereinbart und erreicht wurden, scheidet ein Erfüllungsanspruch aus, wenn die Arbeitsvertragsparteien es unterlassen haben, rechtzeitig Ziele zu vereinbaren. In Betracht kommt dann ein Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers. In prozessualer Hinsicht handelt es sich dabei um einen anderen Streitgegenstand als den des Erfüllungsanspruchs (Rn. 55, 129).

Aktuelle Rechtsprechung

Zielvereinbarung (2/2)

Orientierungssätze des BAG:

4. Hat der Arbeitgeber eine erfolgsabhängige Vergütung einseitig zu bestimmen und billiges Ermessen zu wahren, ist der Beurteilungsspielraum, der den Tatsachengerichten bei der Anwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs des billigen Ermessens zusteht, revisionsrechtlich nur beschränkt überprüfbar. Das RevGer. kontrolliert, ob das BerGer. den Rechtsbegriff selbst verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat, ob es alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat und ob das Urteil in sich widerspruchsfrei ist. Dagegen unterliegt der uneingeschränkten revisionsrechtlichen Kontrolle, ob das BerGer. die Grenzen des billigen Ermessens richtig bestimmt hat, indem es zB eine Betriebsvereinbarung ohne Rechtsfehler ausgelegt hat (Rn. 64, 98).
5. Grenzen bei der Ausübung billigen Ermessens können sich für den nach § 315 BGB Bestimmungsberechtigten dadurch ergeben, dass er sich selbst gebunden hat. Um eine Selbstbindung annehmen zu können, müssen besondere Anhaltspunkte gegeben sein, aus denen sich ein gewisses Maß an Verbindlichkeit ergibt. Sind diese Voraussetzungen erfüllt und weicht der Bestimmungsberechtigte ohne besondere Umstände von seiner ursprünglichen Entscheidung ab, verhält er sich widersprüchlich und verstößt gegen § 242 BGB (Rn. 103).
6. Ist für eine Leistung, die nach billigem Ermessen zu bestimmen ist, ein Fälligkeitszeitpunkt festgelegt, kann er auch dann maßgeblich sein, wenn die Leistung durch das Gericht im Sinne von § 315 III 2 BGB bestimmt wird. In diesem Fall wird die Leistung nicht erst mit Rechtskraft des Gestaltungsurteils fällig (Rn. 125).

Homeoffice

Aktuelle Rechtsprechung

Es gibt **keinen allgemeinen Anspruch auf Homeoffice**; sofern der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Tätigkeit aus dem Homeoffice durch Weisung zuspricht, so kann der Arbeitgeber beim Vorliegen betrieblicher Gründe die Homeoffice-Weisung wieder zurückziehen (LAG München, NZA-RR 2021, 629).

Entscheidungsgründe des LAG München (Urt.v.26.8.2021)

1. Gestattet ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmer, seine Tätigkeit als Grafiker von zuhause aus zu erbringen, ist er gem. § 106 S. 1 GewO berechtigt, seine Weisung zu ändern, wenn sich später betriebliche Gründe herausstellen, die gegen eine Erledigung von Arbeiten im Homeoffice sprechen.
2. Ein Arbeitnehmer hat grundsätzlich keinen Anspruch darauf, an seinem Wohnsitz seine arbeitsvertraglich geschuldete Tätigkeit zu erbringen.
3. Es fehlt an der Eilbedürftigkeit einer Regelung zur Arbeit von zuhause aus, wenn es der Verfügungskläger versäumt, seinen Antrag zeitnah im Hauptsacheverfahren durchzusetzen und der nunmehr anberaumte, auf Antrag seiner Verfahrensbevollmächtigten zweimal verlegte Kammertermin im Hauptsacheverfahren in acht Wochen stattfindet, wovon der zweifach geimpfte Verfügungskläger bei niedriger Inzidenz der SARS-CoV-2 Pandemie drei Wochen Urlaub hat und in einem Einzelbüro arbeitet.

Videoüberwachung am Arbeitsplatz

Aktuelle Rechtsprechung

Zur Kontrolle geleisteter Arbeitszeit darf **regelmäßig keine Videoüberwachung** eingesetzt werden (LAG Niedersachsen, BeckRS 2022, 26626)

Leitsätze des LAG Niedersachsen, Urt. V.6.7.2022 (8 Sa 1148/20)

1. Verpflichtet sich der Arbeitgeber in einer Betriebsvereinbarung, eine personenbezogene Auswertung von Daten, die er durch den Einsatz von Kartenlesegeräten gewonnen hat, nicht vorzunehmen, kann sich auch der einzelne Arbeitnehmer darauf berufen. (Rn. 48)
2. Erklärt der Arbeitgeber in einem Betriebskonzept oder auf einer Beschilderung einer Videoüberwachungsanlage, die hieraus gewonnenen Daten nur 96 Stunden lang aufzubewahren, kann ein Arbeitnehmer hierauf die berechtigte Privatheitserwartung stützen, dass der Arbeitgeber nur auf Videodateien Zugriff nehmen wird, die - bei erstmaliger Sichtung - nicht älter als 96 Stunden sind. (Rn. 51)
3. Zur Kontrolle geleisteter Arbeitszeiten ist eine Videoüberwachungsanlage an den Eingangstoren eines Betriebsgeländes in der Regel weder geeignet noch erforderlich. (Rn. 64 – 66)
4. Der - erstmalige - Zugriff auf Videoaufzeichnungen, die mehr als ein Jahr zurückliegen, ist zum Zwecke der Aufdeckung eines behaupteten Arbeitszeitbetruges regelmäßig nicht angemessen. Solche Daten unterliegen im Kündigungsschutzprozess einem Beweisverwertungsverbot. (Rn. 67)

Fragen & Antworten

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Ihre Kontakte



Carmen Meola
Employment Law & Benefits
Rechtsanwältin | Fachanwältin für Arbeitsrecht
Partnerin

P: +49 711 669 6261
M: +49 151 5448 4274
E-Mail: cmeola@deloitte.de



Nathalie Polkowski
Employment Law & Benefits
Rechtsanwältin | Fachanwältin für Arbeitsrecht
Counsel

P: +49 89 2903 68996
M: +49 151 58071164
E-Mail: npolkowski@deloitte.de



Robert Erhardt, LL.B.
Employment Law & Benefits
Rechtsanwalt
Associate

P: +49 711 669 6266
M: +49 151 1268 3102
E-Mail: rerhardt@deloitte.de

Deloitte Legal

Experience the future of law, today

Mehr als
2,500
Anwälte

in
75+
Ländern

Nahtlose Zusammenarbeit

Grenzüberschreitend und mit andern Deloitte Business Lines

Als Teil des weltweiten Deloitte Professional Services Netzwerks, arbeitet Deloitte Legal eng mit Kollegen weltweit zusammen, um Mandanten eine integrierte Beratung und multinationale Lösungen zu bieten, die:



Konsistent mit ihrer Unternehmensvision



Technologie-basiert für eine bessere Zusammenarbeit und mehr Transparenz



Maßgeschneidert auf die Unternehmensform und den lokalen Markt



Sensibilisiert für die jeweiligen regulatorischen Bestimmungen





Deloitte Legal bezieht sich auf die Rechtsberatungspraxen der Mitgliedsunternehmen von Deloitte Touche Tohmatsu Limited, deren verbundene Unternehmen oder Partnerfirmen, die Rechtsdienstleistungen erbringen.

Deloitte bezieht sich auf Deloitte Touche Tohmatsu Limited („DTTL“), ihr weltweites Netzwerk von Mitgliedsunternehmen und ihre verbundenen Unternehmen (zusammen die „Deloitte-Organisation“). DTTL (auch „Deloitte Global“ genannt) und jedes ihrer Mitgliedsunternehmen sowie ihre verbundenen Unternehmen sind rechtlich selbstständige und unabhängige Unternehmen, die sich gegenüber Dritten nicht gegenseitig verpflichten oder binden können. DTTL, jedes DTTL-Mitgliedsunternehmen und verbundene Unternehmen haften nur für ihre eigenen Handlungen und Unterlassungen und nicht für die der anderen. DTTL erbringt selbst keine Leistungen gegenüber Kunden. Weitere Informationen finden Sie unter www.deloitte.com/de/UeberUns.

Deloitte bietet branchenführende Leistungen in den Bereichen Audit und Assurance, Steuerberatung, Consulting, Financial Advisory und Risk Advisory für nahezu 90% der Fortune Global 500®-Unternehmen und Tausende von privaten Unternehmen an. Rechtsberatung wird in Deutschland von Deloitte Legal erbracht. Unsere Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter liefern messbare und langfristig wirkende Ergebnisse, die dazu beitragen, das öffentliche Vertrauen in die Kapitalmärkte zu stärken, die unsere Kunden bei Wandel und Wachstum unterstützen und den Weg zu einer stärkeren Wirtschaft, einer gerechteren Gesellschaft und einer nachhaltigen Welt weisen. Deloitte baut auf eine über 175-jährige Geschichte auf und ist in mehr als 150 Ländern tätig. Erfahren Sie mehr darüber, wie die rund 415.000 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Deloitte das Leitbild „making an impact that matters“ täglich leben: www.deloitte.com/de.

Diese Veröffentlichung enthält ausschließlich allgemeine Informationen und weder die Deloitte Legal Rechtsanwalts-gesellschaft mbH noch Deloitte Touche Tohmatsu Limited („DTTL“), ihr weltweites Netzwerk von Mitgliedsunternehmen noch deren verbundene Unternehmen (zusammen die „Deloitte Organisation“) erbringen mit dieser Veröffentlichung eine professionelle Dienstleistung. Diese Veröffentlichung ist nicht geeignet, um geschäftliche oder finanzielle Entscheidungen zu treffen oder Handlungen vorzunehmen. Hierzu sollten Sie sich von einem qualifizierten Berater in Bezug auf den Einzelfall beraten lassen.

Es werden keine (ausdrücklichen oder stillschweigenden) Aussagen, Garantien oder Zusicherungen hinsichtlich der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Informationen in dieser Veröffentlichung gemacht, und weder DTTL noch ihre Mitgliedsunternehmen, verbundene Unternehmen, Mitarbeiter oder Bevollmächtigten haften oder sind verantwortlich für Verluste oder Schäden jeglicher Art, die direkt oder indirekt im Zusammenhang mit Personen entstehen, die sich auf diese Veröffentlichung verlassen. DTTL und jede ihrer Mitgliedsunternehmen sowie ihre verbundenen Unternehmen sind rechtlich selbstständige und unabhängige Unternehmen.