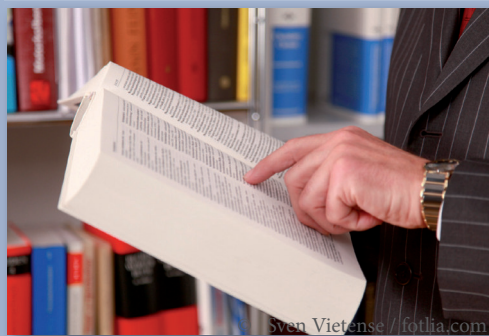




WISSEN,
DAS ANKOMMT.

Leseprobe zum Download



Liebe Besucherinnen und Besucher unserer Homepage,

tagtäglich müssen Sie wichtige Entscheidungen treffen, Mitarbeiter führen oder sich technischen Herausforderungen stellen. Dazu brauchen Sie verlässliche Informationen, direkt einsetzbare Arbeitshilfen und Tipps aus der Praxis.

Es ist unser Ziel, Ihnen genau das zu liefern. Dafür steht seit mehr als 25 Jahren die FORUM VERLAG HERKERT GMBH.

Zusammen mit Fachexperten und Praktikern entwickeln wir unser Portfolio ständig weiter, basierend auf Ihren speziellen Bedürfnissen.

Überzeugen Sie sich selbst von der Aktualität und vom hohen Praxisnutzen unseres Angebots.

Falls Sie noch nähere Informationen wünschen oder gleich über die Homepage bestellen möchten, klicken Sie einfach auf den Button „In den Warenkorb“ oder wenden sich bitte direkt an:

FORUM VERLAG HERKERT GMBH

Mandichostr. 18

86504 Merching

Telefon: 08233 / 381-123

Telefax: 08233 / 381-222

E-Mail: service@forum-verlag.com

www.forum-verlag.com

Jahresrückblick 2022 und Neuerungen 2023

Gesetzliche Änderungen

Änderung des Nachweisgesetzes

Der Gesetzgeber hat rechtzeitig zum 31.07.2022 die Vorgaben der Richtlinie über transparente und vorhersehbare Arbeitsbedingungen in der Europäischen Union (2019/1152 – EU-Transparenz-Richtlinie) umgesetzt. Das neue Nachweisgesetz (NachwG) ist seit dem 01.08.2022 in Kraft. Die wesentlichen Änderungen des NachwG betrifft die Erweiterung des in § 2 NachwG enthaltenen Katalogs der Mindestinhalte von Arbeitsverträgen. Verstöße gegen das NachwG sind bußgeldbewehrt. Solche stellen künftig eine Ordnungswidrigkeit dar und können von zuständigen Behörden i.H.v. bis zu 2.000 Euro geahndet werden.

TIPP



Ausführliche Informationen hierzu finden Sie in der August-Ausgabe 2022 des Themenbriefs.

Inflationsausgleichsprämie

Seit dem 26.10.2022 können Arbeitgeber (AG) ihren Arbeitnehmern (AN) steuer- und

abgabenfrei einen Betrag von bis zu 3.000 Euro gewähren (Inflationsausgleichsprämie). Es handelt sich um eine freiwillige Leistung des AG. Grundlage hierfür ist das „Gesetz zur temporären Senkung des Umsatzsteuersatzes auf Gaslieferungen über das Erdgasnetz“, welches am 25.10.2022 im Bundesgesetzblatt verkündet wurde und rückwirkend zum 01.10.2022 in Kraft getreten ist.

Nachgewährung von Urlaub bei Quarantäne – der neue § 59 Abs. 1 IfSG

Seit Beginn der Corona-Pandemie mussten die ArbG und LAG sich mehrfach mit der Frage beschäftigen, ob bereits gewährte Urlaubstage nachzugewährt sind, wenn AN nach Urlaubsgewährung im Wege einer behördlichen Anordnung abgesondert (Quarantäne) wurden. Das BAG hat zur Klärung dieser Frage mit Beschluss vom 16.08.2022 (Az. 9 AZR 76/22 (A)) den EuGH angerufen. Es hält grundsätzlich an seiner Rechtsprechung fest, § 9 BUrlG nicht analog auf andere Situationen zu erstrecken. Der Gesetzgeber ist mit dem Gesetz zur Stärkung des Schutzes der Bevölkerung und insbesondere vulnerabler Personengruppen von CO-

Inhalt

- 1 Gesetzliche Änderungen
- 2 Änderungen 2023
- 3 Rechtsprechung 2022
- 8 Fazit

Editorial

Liebe Leserin, lieber Leser,

zunächst wünsche ich Ihnen alles Gute, viel Gesundheit und Erfolg für 2023. Ich hoffe, Sie hatten einen tollen Start ins neue Jahr!

Das Arbeitsrecht unterliegt einem kontinuierlichen Wandel. Wie zu Beginn eines jeden Jahres möchte ich Ihnen mit dem ersten Themenbrief 2023 eine Auswahl an Gesetzesänderungen im vergangenen Jahr, kommenden Neuerungen sowie

interessante arbeitsgerichtliche Entscheidungen vorstellen, die aus meiner Sicht die Arbeitgeber sowie Fach- und Führungskräfte des Personalwesens kennen sollten. Mit den besten Wünschen für ein gutes neues Jahr!

Eine spannende Lektüre wünscht Ihnen
Ihr Salih Gök



Hrsg. von Salih Gök, Rechtsanwalt bei WissmannLaw GmbH in Mannheim, Schwerpunkte: Personalabbau, Betriebsübergang, Konzern- und Beschäftigtendatenschutz, zertifizierter Datenschutzbeauftragter (DSB TÜV Süd) Co-Autor: RA Jean-Martin Jünger (Kanzlei für Arbeitsrecht, Details vgl. S. 8)

VID-19 (Covid-19-SchG) dem EuGH zuvorgekommen und hat mit der Neufassung des § 59 IfSG geregelt, dass die Zeiten der Quarantäne nicht mehr auf den Urlaub angerechnet werden. Das Gesetz trat am 17.09.2022 in Kraft.

Dies gilt allerdings nur für Fälle ab Inkrafttreten des Gesetzes. Für die Altfälle ist die Entscheidung des EuGH abzuwarten. Sollte der EuGH dem BAG im Ergebnis widersprechen, müssen AG grundsätzlich damit rechnen, für Urlaubszeiten vor dem 17.09.2022 von AN, die während des bewilligten Urlaubszeitraums in Quarantäne geschickt wurden, auf Nachgewährung des Urlaubs in Anspruch genommen zu werden.

Gesetzlicher Mindestlohn

Der gesetzliche Mindestlohn wurde zum 01.10.2022 auf 12,00 Euro erhöht. Gleichzeitig wurde die Entgeltgrenze für Minijobs von 450,00 Euro auf 520,00 Euro und die Höchstgrenze für eine Beschäftigung im Übergangsbereich (Midijob) von 1.300 auf 1.600 Euro angehoben. Ab dem kommenden Jahr steigt die Höchstgrenze für Midijobs von 1.600 Euro auf 2.000 Euro. Der Bundestag hat dem Gesetzentwurf am 20. Oktober zur Erweiterung des Übergangsbereichs zugestimmt. Das Gesetz wurde am 11.11.2022 im Bundesgesetzblatt verkündet und tritt wie geplant zum 01.01.2023 in Kraft.

Änderungen 2023

Elektronische Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (eAU) für AG verpflichtend!

Ab dem 01.01.2023 wird die eAU für gesetzlich krankenversicherte Arbeitnehmer verpflichtend eingeführt. Damit ändern sich die arbeitsrechtlichen Pflichten des erkrankten AN im Rahmen der Arbeitsunfähigkeitsmeldung. AG müssen zukünftig durch Abruf der eAU bei der Krankenkasse (KK) an der Arbeitsunfähigkeitsmeldung zwingend mitwirken.

WEBTIPP



Mehr Infos zum Arbeitgeberverfahren unter:
www.gkv-datenaustausch.de/arbeitgeber/eau/eau.jsp

Die eAU findet **nur bei gesetzlich versicherten AN** Anwendung und auch nur dann, wenn diese von einem Vertragsarzt krankgeschrieben werden.

TIPP



Ausführliche Informationen zum Mindestlohn finden Sie in der September-Ausgabe 2022 des Themenbriefs.

Möglichkeit zur telefonischen Feststellung der Arbeitsunfähigkeit verlängert

Der Gemeinsame Bundesausschuss (G-BA) hat mit Beschluss vom 17.11.2022 entschieden, die Möglichkeit zur telefonischen Feststellung der AU bis zum 31.03.2023 zu verlängern. Der Beschluss tritt mit Wirkung vom 01.12.2022 in Kraft. Die Regelung war bislang bis zum 30.11.2022 befristet.

WEBTIPP



Der Beschluss des G-BA finden Sie unter:
https://www.g-ba.de/downloads/39-261-5725/2022-11-17_AU-RL_Sonderregelung-telefonische-AU-Verlaengerung-bis-31-03-2023.pdf

AG müssen künftig zwischen gesetzlicher und nicht gesetzlicher Versicherung sowie Vertragsärzten und Nicht-Vertragsärzten differenzieren. Für nicht gesetzlich versicherte AN, geringfügig Beschäftigte in Privathaushalten sowie auch für gesetzlich Versicherte, die nicht von einem an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Arzt krankgeschrieben werden, gelten auch in Zukunft weiter die bisherigen Regelungen des § 5 EFZG rund um die AU in Papierform.

Das Hinweisgebergesetz – Umsetzung der Whistleblowing-Richtlinie

Die am 16.12.2019 in Kraft getretene EU-Richtlinie 2019/1937 des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden (Whistleblowing-Richtlinie – WBRL), war bis zum 17.12.2021 in nationales Recht umzusetzen. Die WBRL soll sog. Whistleblower, also Hinweisgeber, welche im beruflichen Kontext Informationen über Verstöße gegen EU-Recht erlangen und melden, vor Repressalien (z. B. Freistellung, Kündigung etc.)

schützen. Dabei gibt sie einen Mindeststandard an Schutzmaßnahmen vor. Aufgrund der eingeschränkten EU-Gesetzgebungskompetenz kann die Richtlinie nur den Schutz bei Hinweisen auf Verstöße gegen EU-Recht vorgeben. Es steht den Mitgliedstaaten aber frei, auch Verstöße gegen nationales Recht miteinzubeziehen, also den Schutz auszuweiten, wovon der Gesetzgeber umfassend Gebrauch gemacht hat. Der Bundestag hat am 16.12.2022 das Hinweisgeberschutzgesetz

beschlossen. Die Zustimmung des Bundesrates steht noch aus.

TIPP



Ausführliche Informationen hierzu finden Sie in der Dezember-Ausgabe 2022 des Themenbriefs.

Rechtsprechung 2022

Ausschlussfrist

BAG, Urt. v. 24.05.2022, Az. 9 AZR 461/20:

Urlaubsabgeltung und vertragliche Ausschlussfristen
Die Parteien stritten über die Abgeltung von Urlaub. Der Arbeitsvertrag enthielt eine zweistufige Ausschlussfrist. Ausgenommen waren Ansprüche nach dem MiLoG und **aufgrund vorsätzlich oder grob fahrlässiger Pflichtverletzung**. Die Beklagte (B) berief sich auf die Ausschlussfrist. Die Klägerin (K) behauptete, die Ausschlussfrist sei wegen Intransparenz unwirksam, da sie u. a. Ansprüche aus fahrlässiger Verletzung des Lebens, des Körpers und der Gesundheit und Ansprüche, die ausdrücklich **anerkannt** oder **streitlos** gestellt worden sind, nicht eindeutig vom Anwendungsbereich herausnehme. Die Vorinstanzen hatten die Klage abgewiesen.

Die Revision hatte keinen Erfolg. Das BAG lehnte einen Anspruch auf Urlaubsabgeltung ab. Es stellte fest, dass eine vorformulierte Ausschlussfrist nicht unwirksam sei, wenn sie nur die Haftung wegen Vorsatzes und grober Fahrlässigkeit ausnimmt, aber nicht **die fahrlässige Verletzung** des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit. Schließlich ist die Klausel nicht deshalb intransparent, weil sie Ansprüche, deren Erfüllung der Schuldner anerkannt oder streitlos gestellt hat, nicht ausdrücklich ausklammert. Der Klauselverwender muss nicht klarstellen, dass Ansprüche, auf deren Geltendmachung er verzichtet, nicht mit der Ausschlussfrist verfallen. Eine Anerkennung, die Streitlosstellung von Ansprüchen oder eine Erfüllungszusage ist jeweils ein auf den Einzelfall bezogener punktueller tatsächlicher Verzicht auf die Geltendmachung einer Ausschlussfrist und bedarf daher nicht der gesonderten Aufnahme in die Ausschlussfristenklausel.

Arbeitszeugnis

BAG, Urt. v. 25.01.2022, Az. 9 AZR 146/21:

Kein Anspruch auf Dankes-, Bedauerns- und Wunschformel
In einem Vergleich zur Erledigung eines Kündigungsverfahrens hat die Beklagte (B) sich verpflichtet,

ein wohlwollendes qualifiziertes Arbeitszeugnis zu erteilen. Das Arbeitszeugnis enthielt keine Dankes-, Bedauerns- und Wunschformel (**kurz: Schlussformel**). Der Kläger (K) vertrat die Auffassung, B habe ihm für die geleistete Arbeit zu danken und ihm für die Zukunft alles Gute und viel Erfolg zu wünschen. Während das ArbG die Klage abgewiesen hatte, gab das LAG der Klage statt. B begehrte mit ihrer Revision die Wiederherstellung des klageabweisenden erstinstanzlichen Urteils.

Die Revision war erfolgreich. Ein Anspruch auf Erteilung einer Schlussformel besteht nicht. Die Meinungs- und Unternehmerfreiheit des AG sei gegen die Berufsausübungsfreiheit und das allgemeine Persönlichkeitsrecht des AN abzuwägen. Das Interesse des AG, seine innere Einstellung zu dem AN sowie seine Gedanken- und Gefühlswelt nicht offenbaren zu müssen, sei im Ergebnis höher zu bewerten als das Interesse des AN an einer Schlussformel. Auch lasse sich ein Anspruch nicht aus dem Rücksichtnahmegebot des § 241 Abs. 2 BGB i. V. m. § 109 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 GewO ableiten. Zwar folge aus dem Rücksichtnahmegebot die Pflicht, auf Wunsch und im Interesse des AN Dritten gegenüber Auskünfte über den AN zu erteilen. Jedoch könne das Rücksichtnahmegebot keine abschließenden gesetzlichen Regeln erweitern. Die Regelung zum Inhalt des qualifizierten Arbeitszeugnisses in § 109 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 GewO sei abschließend und der Anspruch auf eine Schlussformel gerade nicht enthalten.

LAG Niedersachsen, Urt. v. 12.07.2022, Az. 10 Sa 1217/21: Anspruch auf Dankes-, Bedauerns- und Wunschformel (hier: Selbstbindung des AG)

Die Parteien stritten über den Inhalt eines Arbeitszeugnisses. Die Beklagte (B) stellte der Klägerin (K) zunächst ein Arbeitszeugnis aus, welches auch eine Schlussformel enthielt. Nachdem K den Inhalt des Arbeitszeugnisses teilweise (konkret: Arbeits- und Sozialverhalten) monierte, stellte B eine geänderte Fassung zu Verfügung. Diese verbesserte Version enthielt allerdings keine Schlussformel mehr. Das ArbG gab der Klage statt.

Die Berufung der B war erfolglos. Das LAG bestätigte zwar, dass der AN grundsätzlich keinen Anspruch auf die Schlussformel habe. Gleichwohl bestünde ein Anspruch auf Aufnahme derselben für den Fall, dass der AG die Schlussformel **zuvor selbst verwendet** hat. Insoweit sei er an diese zuvor getroffene Entscheidung **im Wege der Selbstbindung** gebunden und könne diese nicht mehr im Nachhinein revidieren. Der AG sei nach Treu und Glauben daran gehindert, von der zuvor erteilten Schlussformel abzuweichen. Hiervon könne nur dann abgerückt werden, wenn ihm nachträglich Umstände bekannt werden, die eine abweichende Beurteilung rechtfertigen würden. Dies ergebe sich aus dem Rechtsgedanken des Maßregelungsverbots, welches besagt, dass der AG einen AN nicht deshalb benachteiligen darf, weil er in zulässiger Weise seine Rechte ausübt. Daher könne B im entschiedenen Fall die von K nicht beanstandeten Teile des Arbeitszeugnisses nicht grundlos ändern. Gegen die Entscheidung hat B Revision eingelegt (**anhängig, BAG, Az. 9 AZR 272/22**).

Betriebsrat

BAG, Beschluss v. 13.09.2022, Az. 1 ABR 22/21: Initiativrecht des Betriebsrats (Arbeitszeiterfassung)

Gegenstand dieses Verfahrens war die Frage, ob dem Betriebsrat (BR) ein Initiativrecht bei der Einführung einer elektronischen Zeiterfassung zusteht. Der BR strengte nach Scheitern von Verhandlungen ein Verfahren zur Einsetzung einer Einigungsstelle an. Der AG rügte die Zuständigkeit der Einigungsstelle mit dem Hinweis, bei Einführung einer technischen Einrichtung i.S.d. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG bestehe kein Initiativrecht. Der BR meinte, das Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG sei umfassend. Die Zeiterfassung sei zur Erfüllung des Auskunftsanspruchs des BR aus § 80 Abs. 2 BetrVG nötig. Ferner argumentierte der BR unter Hinweis auf die Rechtsprechung des EuGH v. 14.05.2019 (Az. C-55/18 – CCOO) dahingehend, dass Art. 31 Abs. 2 GRCh die Einrichtung eines objektiven, verlässlichen und zugänglichen Systems zur Erfassung der täglichen Arbeitszeit verlange. Das ArbG wies den Antrag des BR ab, das LAG gab der Beschwerde des BR statt.

Das BAG hat der Rechtsbeschwerde des AG stattgegeben und entschieden, dass dem BR kein Initiativrecht bei Einführung eines Systems der (elektronischen) Zeiterfassung im Betrieb zustehe, weswegen die Einführung auch nicht mithilfe der Einigungsstelle erzwungen werden könne. Ein Mitbestimmungsrecht folge nicht aus § 87 BetrVG, da eine gesetzliche Regelung solches Recht sperre. Nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 ArbSchG habe der AG unter Berücksichtigung der Art der Tätigkeit und der Zahl der Beschäftigten für eine geeignete Organisation zu sorgen und die erforderlichen Mittel bereitzustellen. Diese Vorschrift sei unter Berücksichtigung der EuGH-Entscheidung (siehe oben) zur Arbeitszeiterfassung unions-

rechtskonform auszulegen. Sie verpflichte den AG schon jetzt, die Arbeitszeiten der AN zu erfassen. Daher stehe diese gesetzliche Regelung einem Initiativrecht des AG entgegen.

Fazit: Nach dieser Entscheidung steht nun fest, dass AG verpflichtet sind, ein Arbeitszeiterfassungssystem einzuführen. Verstöße gegen § 3 Abs. 1 Nr. 1 ArbSchG stellen aber keine Ordnungswidrigkeit dar.

WEBTIPP



Das BMAS hat auf seiner Seite nach der Entscheidung des BAG einen umfassenden FAQ zur Arbeitszeiterfassung veröffentlicht. Mehr Infos hierzu unter: www.bmas.de/DE/Arbeit/Arbeitsrecht/Arbeitnehmerrechte/Arbeitszeitschutz/Fragen-und-Antworten/faq-arbeitszeiterfassung.html

Datenschutz

BAG, Urt. v. 05.05.2022, 2 AZR 363/21:

Anspruch auf immateriellen Schadenersatz nach DSGVO

Die Klägerin (K) war bei der Beklagten (B) geringfügig beschäftigt. Sie machte zunächst einen außergerichtlichen Auskunftsanspruch gem. Art. 15 DSGVO im Hinblick auf sämtliche bei der B gespeicherten Daten, insbesondere die Daten der Arbeitszeiterfassung, geltend. B übersandte im Laufe des Rechtsstreits Stundennachweise. K machte klageweise Zahlung eines immateriellen Schadenersatzes i.H.v. mind. 6.000 Euro geltend, da B dem Auskunftsbegehren nicht (vollständig) nachgekommen sei. Das ArbG hat den Schadenersatzanspruch abgelehnt, das LAG hingegen gab dem Anspruch i. H.v. 1.000 Euro statt. K beehrte mit der Revision einen höheren Schadenersatz.

Das BAG gab der Revision nicht statt. Es unterstellte zwar zugunsten K, dass ihr ein Anspruch auf Zahlung eines immateriellen Schadenersatzes es zustehe. Allerdings äußerte es zugleich Zweifel daran, ob ein immaterieller Schaden dem Grunde nach überhaupt geltend gemacht werden könne. Erwägungsgrund 146 Satz 1 DSGVO spreche von Schäden, die aus einer verordnungswidrigen Datenverarbeitung entstehen. Die Nicht- oder nicht vollständige Erfüllung des Auskunftsanspruchs müsse für sich genommen – so das BAG – keine verordnungswidrige Datenverarbeitung sein.

B hatte allerdings die Verurteilung dem Grunde nach nicht angegriffen, sodass sich das BAG prozessrechtlich mit dieser Frage (leider) nicht näher beschäftigen musste. Hinsichtlich der Höhe hat das BAG festgestellt, dass das LAG zu Recht keinen über 1.000 Euro hinausgehenden Schadenersatz zuerkannt hat. Die Höhe des immateriellen Schadenersatzes sei nicht ermessenfehlerhaft festgesetzt worden. Das LAG habe bei der Bemessung

berücksichtigen dürfen, dass es K primär um die Übersendung der Arbeitszeitaufzeichnungen gegangen sei, sie diese erhalten hätte und daher die Verletzung des Auskunftsrechts durch nicht vollständige Erfüllung überschaubar gewesen sei.

WICHTIG



Die praxisrelevante Frage, ob die nicht ordnungsgemäße Erfüllung eines Auskunftsbegehrens nach Art. 15 Abs. 1 DSGVO einen Anspruch auf immateriellen Schadenersatz begründen könne, wurde leider nicht entschieden. Im Falle einer Verurteilung müssen AG darauf achten, nicht nur die Höhe anzugreifen, sondern auch eine etwaige Verurteilung dem Grunde nach im Hinblick auf diese Entscheidung infrage zu stellen.

Rückzahlung von Fortbildungskosten

BAG, Urt. v. 01.03.2022, Az. 9 AZR 260/21:
Unwirksamkeit von Klauseln zur Rückzahlung von Fortbildungskosten

Zwischen den Parteien wurde ein Fortbildungsvertrag geschlossen. Dieser regelte zur Rückzahlung u. a. Folgendes:

„Scheidet der Arbeitnehmer aufgrund einer eigenen ordentlichen nicht vom Arbeitgeber zu vertretenden oder einer eigenen außerordentlichen nicht vom Arbeitgeber zu vertretenden Kündigung oder aufgrund einer vom Arbeitgeber erklärten verhaltensbedingten ordentlichen oder außerordentlichen Kündigung vor Ablauf der in Abs. 1 genannten Bindungsfrist aus den Diensten des Arbeitgebers aus, so hat der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber die vom Arbeitgeber übernommenen Gesamtkosten an diesen zurückzuzahlen. Die Rückzahlungspflicht gilt auch im Falle einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch einen vom Arbeitnehmer veranlassten Aufhebungsvertrag.“

Die Beklagte (B) kündigte das Arbeitsverhältnis vor Ablauf der Bindungsfrist. Die Klägerin (K) forderte B auf, die Fortbildungskosten zurückzuzahlen. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

Die Revision hatte keinen Erfolg. K hat keinen Anspruch auf Rückzahlung. Da die Rückzahlungsklausel in Bezug auf die Eigenkündigung des AN **keine ausreichende Differenzierung nach dem Grund des vorzeitigen Ausscheidens aufweise**, stelle diese eine unangemessene Benachteiligung i. S. v. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB dar. Die Regelung knüpfe die Rückzahlungspflicht an alle nicht vom AG zu vertretenden Gründe und gelte damit nach ihrem Wortlaut auch dann, wenn der AN unverschuldet

und ohne Verursachungsbeitrag des AG aus Gründen in seiner Person dauerhaft nicht (mehr) in der Lage sei, die Qualifikation, die er mithilfe des AG erworben habe, für die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung zu nutzen. Müsste der arbeitsunfähige AN formal am Arbeitsverhältnis festhalten, obwohl er keine Arbeitsleistungen erbringen könne, sei das Arbeitsverhältnis nicht erfüllbar. Am Festhalten an einem nicht mehr erfüllbaren Arbeitsverhältnis bestehe auf beiden Seiten regelmäßig kein billigenwertes Interesse.

TIPP



AG sollten die in den Verträgen enthaltenen Rückzahlungsklauseln prüfen und die Rückzahlungspflicht bei Eigenkündigung des AN wegen Arbeitsunfähigkeit ausdrücklich ausschließen.

Kündigung

BAG, Urt. v. 25.08.2022, Az. 2 AZR 225/20:
Sonderkündigungsschutz des Datenschutzbeauftragten
Die Parteien stritten über die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung. Der Kläger (K) wurde am 15.01.2018 angestellt und innerhalb der Probezeit zum Datenschutzbeauftragten (DSB) berufen. Mit Schreiben v. 13.07.2018 kündigte die Beklagte (B) das Arbeitsverhältnis ordentlich in der Probezeit und berief sich dabei auf Umstrukturierungsmaßnahmen. Die Vorinstanzen gaben der Kündigungsschutzklage statt.

Die Revision der B hatte keinen Erfolg. Die ordentliche Kündigung sei gem. §§ 38 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, 6 Abs. 4 Satz 2 BDSG, § 134 BGB nichtig. K könne als betrieblicher DSB nur **außerordentlich aus wichtigem Grund** gekündigt werden. Der durch das BDSG normierte Sonderkündigungsschutz des betrieblichen DSB ist mit Unions- und nationalem Verfassungsrecht vereinbar. Der EuGH habe mit Urt. v. 22.06.2022 (Az. C-534/20-Leistriz) entschieden, dass Art. 38 Abs. 3 Satz 2 DSGVO einer nationalen Regelung, nach der einem bei einem Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiter beschäftigten DSB nur aus wichtigem Grund gekündigt werden kann, nicht entgegenstehe, selbst dann, wenn die Kündigung nicht mit der Erfüllung seiner Aufgaben zusammenhängt, sofern diese (Sonder-)Regelung die Verwirklichung der (DSGVO-)Ziele nicht beeinträchtigt. Laut BAG beeinträchtigen die Kündigungsschutzbestimmungen in § 38 Abs. 1, Abs. 2 i. V. m. § 6 Abs. 4 Satz 2 BDSG die Verwirklichung der Ziele der DSGVO nicht. Im Übrigen greife der Sonderkündigungsschutz auch während der vereinbarten Probezeit und während der Wartezeit gem. § 1 KSchG.

TIPP



Spätestens nach dieser Entscheidung sollten AG sich gut überlegen, ob sie aufgrund des Sonderkündigungsschutzes einen betrieblichen DSB bestellen wollen. Zumindest sollte man davon absehen, einen betrieblichen DSB während der Probezeit und Wartefrist (§ 1 KSchG) zu bestellen.

LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 18.01.2022, Az. 1 Sa 159/21: Anscheinsbeweis für Kündigungszugang bei Einwurf-Einschreiben

Die Parteien stritten über die Frage, ob dem Kläger (K) ein Kündigungsschreiben der Beklagten (B) zugegangen ist. K wohnt in einer Hochhausanlage mit ca. 80 Briefkästen. Einer davon ist mit dem Namen des K beschriftet. B versandte das Kündigungsschreiben als **Einwurf-Einschreiben**. Der Postmitarbeiter bestätigte mit Unterschrift, die Sendung dem Empfangsberechtigten übergeben bzw. in die Empfangsvorrichtung des Empfängers eingelegt zu haben. K hatte den Zugang bestritten. Das ArbG sah den Nachweis des Zugangs als nicht erbracht an.

Das LAG geht davon aus, dass die Kündigung zugegangen ist, weil K den Beweis des ersten Anscheins nicht widerlegen konnte. Es führte aus, dass beim Einwurf-Einschreiben der tatsächliche Geschehensablauf aufgrund der organisatorischen Anweisung der Deutschen Post AG mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit für einen Einwurf der Sendung in den richtigen Briefkasten spreche. Hierfür spreche insbesondere der Umstand, dass auf dem **Auslieferungsbeleg** der Postangestellte nach dem Einwurf mit seiner Unterschrift und der Datumsangabe die Zustellung bestätige. Aufgrund des Anscheinsbeweises obliege es K, diesen zu widerlegen. Dies ist K in diesem Verfahren nicht gelungen.

Fazit: Bei Einwurf-Einschreiben spricht der Beweis des ersten Anscheins für den Zugang, wenn der Absender den **Einlieferungsbeleg** und die **Reproduktion des Auslieferungsbelegs mit Unterschrift des Zustellers** vorlegt. Gleichwohl bleibt festzuhalten, dass der sicherste Weg noch immer die Zustellung durch **persönliche Übergabe einer Kündigung gegen Empfangsbestätigung** oder durch **Übermittlung per Boten** ist.

WICHTIG



Die Rechtsprechung beurteilt die Möglichkeit des Zugangsnachweises mittels Einwurf-Einschreiben uneinheitlich (**für die Nachweismöglichkeit:** LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 12.03.2019, Az. 2 Sa 139/18; LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 28.07.2021, Az. 4 Sa 68/20; OVG Schleswig-Holstein, Urt. v. 26.02.2015, Az. 3 LB 11/14; BGH, Urt. v. 27.09.2016, Az. II ZR 299/15) (**da-**
gegen: LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 23.09.2013, Az. 5 Sa 18/13; LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 17.09.2019, Az. 8 Sa 57/19; ArbG Düsseldorf, Urt. v. 06.04.2017, Az. 10 Ca 1762/16; ArbG Düsseldorf, Urt. v. 22.02.2019, Az. 14 Ca 465/19; LAG Hamm, Urt. v. 05.08.2009, Az. 3 Sa 1677/08)

Urlaub

BAG, Urt. v. 26.04.2022, Az. 9 AZR 367/21: Mitwirkungsobliegenheiten des AG beim Zusatzurlaub für Schwerbehinderte

Gegenstand des Rechtsstreits war der Zusatzurlaub für schwerbehinderte Menschen aus den Jahren 2017 und 2018. Der bei der Beklagten (B) beschäftigte Kläger (K) hatte zunächst im August 2017 einen **Antrag auf Anerkennung als schwerbehinderter Mensch** gestellt. B wurde über den Antrag informiert. Der Antrag wurde durch **Bescheid vom 24.11.2017** zunächst abgelehnt. Auch hierüber wurde B informiert. Im März 2019 erfuhr B erstmals, dass K mit Erfolg **den Bescheid angefochten** hatte. Er wurde **rückwirkend** zum 11.08.2017 als schwerbehinderter Mensch anerkannt. Mit der Klage machte er zeitanteiligen Zusatzurlaub für **2017 von 2 Tagen** und vollständigen Zusatzurlaub von **5 Tagen für 2018** geltend. Das ArbG gab der Klage statt, das LAG hingegen wies sie ab.

Die Revision des K hatte nur teilweise Erfolg. Dem K stünde der Zusatzurlaub von 2 Tagen für das Jahr 2017 zu, der Zusatzurlaub für 2018 sei hingegen nach § 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG verfallen. Für den Verfall von Zusatzurlaub gelten dieselben Voraussetzungen wie für den Verfall des gesetzlichen Mindesturlaubs. Grundsätzlich hat der AG zwar auf die Befristung des (Rest-)Urlaubs und den drohenden Verfall im Rahmen der ihm obliegenden Mitwirkungspflicht hinzuweisen. Dies könne aber nur dann gelten, wenn der AG Kenntnis von der Schwerbehinderung habe. Hat er keine Kenntnis davon und ist diese auch nicht offenkundig, ist es dem AG unmöglich, den AN durch Mitwirkung in die Lage zu versetzen, den Zusatzurlaub zu realisieren. Im vorliegenden Fall bestünden die Mitwirkungsobliegenheiten für 2017 bis zur ablehnenden Entscheidung der Behörde. Deshalb stünden ihm die 2 Tage für 2017 zu. Da K es aber versäumt habe, über die Anfechtung des ablehnenden Bescheids zu unterrichten, verfallte für 2018 der Zusatzurlaub nach § 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG auch ohne Mitwirkung von B.

EuGH, Urt. v. 22.09.2022, Az. C – 518/20, C 727/20: Eingeschränkter Verfall von Urlaub bei langandauernder Erkrankung

Nach ständiger Rechtsprechung des BAG verfallen gesetzliche Urlaubsansprüche bei fortdauernder Arbeitsunfähigkeit (AU) 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres. Der EuGH hat in den oben genannten Entscheidungen nun den Verfall eingeschränkt. Der Verfall tritt dann nicht ein, falls der AG im Jahr des Beginns der dauerhaften AU seinen Mitwirkungsobliegenden nicht nachgekommen ist. Insoweit ist zu unterscheiden, ob der Urlaub **vor Eintritt der AU** erworben wurde oder **während der AU**. Nur Letztere verfallen – wie bisher auch – 15 Monate ab Ende des Urlaubsjahres, ohne dass es auf eine Mitwirkungshandlung des AG ankommt. Wird der AN im Laufe eines Urlaubsjahres krank und kann er des-

halb den Urlaub bis zum Ende des Jahres nicht nehmen, muss der AN trotz andauernder Arbeitsunfähigkeit über seine Urlaubsansprüche informiert werden. Andernfalls steht die fehlende Mitwirkung einem Verfall nach 15 Monaten nach Ende des Urlaubsjahres entgegen.

EuGH, Urt. v. 22.09.2022, Az. C – 120/21:

Verjährung von Urlaubsansprüchen

Gegenstand dieser Entscheidung war die Frage, ob nationale Verjährungsvorschriften mit dem europäischen Recht in Einklang stehen. Die Klägerin (K) verlangte von der Beklagten (B) die finanzielle Vergütung von 101 nicht genommenen Urlaubstagen in der Zeit von 2013 bis 2016.

Das BAG ist unter Berücksichtigung der EuGH-Rechtsprechung der Auffassung, dass die Ansprüche nach § 7 Abs. 3 BUrlG nicht erloschen seien, weil B die K nicht in die Lage versetzt habe, ihren Jahresurlaub tatsächlich zu nehmen. B habe sich in diesem Verfahren allerdings auf die Einrede der Verjährung berufen. Weil der AG bei Anwendung der Verjährungsvorschriften schlussendlich davon finanziell profitiere, stellte sich dem BAG die Frage, **ob der Anwendung der nationalen Verjährungsvorschriften das Unionsrecht entgegenstehe**. Das BAG (Beschl. v. 29.09.2020 Az. 9 AZR 266/20 (A)) setzte das Revisionsverfahren aus und legte dem EuGH die Frage, ob das Unionsrecht einer Regelung entgegensteht, nach der der Urlaubsanspruch einer regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren unterliegt (vgl. § 194 Abs. 1 i. V. m. § 195 BGB), wenn der AG den AN nicht durch entsprechende Aufforderung und Hinweise tatsächlich in die Lage versetzt hat, seinen Urlaubsanspruch auszuüben, zur Vorabentscheidung vor.

Der EuGH hat die Frage dahingehend beantwortet, dass es den Mitgliedstaaten obliege, in den nationalen Vorschriften dafür Sorge zu tragen, dass die AN ihren Urlaubsanspruch geltend machen können. Deshalb dürfen nationale Vorschriften nicht zum Verlust des Urlaubsanspruchs am Ende eines Bezugszeitraums führen, wenn der AN tatsächlich nicht die Möglichkeit gehabt habe, den Urlaubsanspruch wahrzunehmen.

Fazit: Wird der AN vom AG nicht auf die noch verbleibenden Urlaubstage und den drohenden Verfall hingewiesen, kann der Urlaubsanspruch weder verfallen noch verjähren.

Vergütung

BAG, Urt. v. 04.05.2022, Az. 5 AZR 474/21: Darlegungs- und Beweislast im Überstundenvergütungsprozess

Die Parteien stritten über die Vergütung von Überstunden und die Anordnung derselben durch die Beklagte (B). Der Kläger (K) verlangt Vergütung für Überstunden. Er hat für jeden Arbeitstag die Arbeitszeit tabellarisch aufgelistet, seinen Tagesablauf geschildert und vorge-

tragen, die Überstunden seien zur Erledigung der ihm obliegenden Aufgaben erforderlich gewesen. B hat die Überstundenleistung bestritten. Die Vorinstanzen gaben der Klage nur teilweise statt. Die Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Das BAG stellte zunächst fest, dass der Anspruch auf die Vergütung von Überstunden sich nach § 612 Abs. 1 BGB richte. Neben der objektiven Vergütungserwartung sei erforderlich, dass der AN Arbeit in einem die vereinbarte Normalarbeitszeit übersteigenden Umfang erbracht und der AG die Leistung von Überstunden veranlasst habe. Für beides trage der AN die Darlegungs- und Beweislast. Mit Blick auf Veranlassung der Überstunden bleibt es bei den bisherigen Grundsätzen zur Darlegungslast. Die Entscheidung des EuGH vom 14.05.2009 (Az. C-55/18 – CCOO) zur Arbeitszeiterfassung führe nicht zu einer Änderung der nationalen prozessrechtlichen Grundsätze. **Es bleibe bei der bisherigen abgestuften Darlegungslast.** Hat der AN die Leistung von Überstunden substantiiert vorgetragen und die in den betrieblichen Verhältnissen liegenden Ursachen des Überschreitens der Normalarbeitszeit im Einzelnen dargelegt, macht er zugleich geltend, die Überstundenleistung sei zur Erledigung der ihm obliegenden Arbeiten erforderlich und damit zumindest stillschweigend angeordnet gewesen. Es obliege daher anschließend dem AG, sich substantiiert einzulassen und konkret aufzuzeigen, dass die vorgebrachten Gründe für die Überstunden nicht vorgelegen haben.

Nachdem infolge des oben genannten EuGH-Urteils vom 14.05.2009 teilweise die Auffassung vertreten wurde, dass in einem Überstundenprozess es zu einer Beweislastumkehr zulasten des AG kommen müsse, wenn dieser die Arbeitszeiten nicht erfasse, hat das BAG erfreulicherweise klargestellt, dass die EuGH-Entscheidung an den bisherigen prozessrechtlichen Grundsätzen zur Darlegungs- und Beweislast bei Überstunden nichts ändert.

BAG, Urt. v. 25.08.2022, Az. 8 AZR 14/22:

(Un-)Pfändbarkeit einer Corona-Sonderzahlung

Das BAG hat entschieden, dass die Corona-Prämie, die der AG dem AN gewährt hatte, nicht gepfändet werden kann. Die Corona-Prämie gehöre nach § 850a Nr. 3 ZPO nicht zum pfändbaren Einkommen der AN. Der AG hätte mit der Leistung eine im Zusammenhang mit der Arbeitsleistung stehende und **tatsächlich gegebene Erschwerenis** kompensieren wollen.

Ähnliche, auf Corona-Prämien basierende Fälle, dürften in nächster Zeit zwar nicht mehr vorliegen, da die Corona-Prämie nur bis zum 31.03.2022 möglich gewesen ist. Allerdings wird schon jetzt darüber diskutiert, ob diese Entscheidung auf die **Inflationsausgleichsprämie** übertragen werden könne. Bislang liegen zu dieser noch keine gerichtlichen Entscheidungen vor, da die Prämien erst in nächster Zeit zur Auszahlung kommen dürften.

Gleichwohl wird – soweit ersichtlich – überwiegend die Auffassung vertreten, dass die Inflationsprämie – im Gegensatz zur Corona-Prämie – **pfändbar** sei. Die Inflationsausgleichsprämie stellt keinen Ausgleich für eine im Zusammenhang mit der Arbeitsleistung stehende tatsächliche Erschwernis, sondern mildert lediglich die Belastung durch die Erhöhung der Lebenshaltungskosten.

Fazit

Auch in diesem Jahr kann mit Fug und Recht behauptet werden, dass das nationale Arbeitsrecht weitgehend durch Vorgaben des Europäischen Arbeitsrechts geprägt wurde. Damit durften sich der nationale Gesetzgeber und die nationalen Gerichte wieder intensiv mit EU-Richtlinien und der Rechtsprechung des EuGH auseinandersetzen. Während die Umsetzung der Arbeitsbedingungenrichtlinie (EU 2019/1152) durch Änderung des Nachweisgesetzes rechtzeitig gelungen ist, hat es hinsichtlich der Whistleblower-Richtlinie (EU 2019/1937), deren Umsetzung längst überfällig ist, nur zu einem Beschluss des Bundestags gereicht. Unternehmen müssen sich nach wie vor ständig an Gesetzesänderungen und Rechtsprechung anpassen und dabei immer mehr europarechtliche Entwicklungen im Auge behalten, wie die bisherige EuGH-Rechtsprechung zum Urlaubsrecht eindrucksvoll beweist. Wir dürfen gespannt sein, womit uns der Gesetzgeber und die Gerichte im Jahr 2023 im Arbeitsrecht beschäftigen werden.

Vorschau 02 | 2023

Die elektronische
Arbeitsunfähigkeits-
bescheinigung (eAU)

Arbeitsrecht erscheint monatlich bei:



FORUM VERLAG HERKERT GMBH

Mandichostraße 18

86504 Merching

Tel.: 08233/381-123

Fax: 08233/381-222

www.forum-verlag.com

service@forum-verlag.com

Geschäftsführung: Ronald Herkert

Chefredaktion: Salih Gök (Co-Autor: RA Jean-Martin Jünger, Kanzlei für Arbeitsrecht, Lehrbeauftragter Hochschule Heidelberg und DHBW Mannheim, Fachautor, Referent für Arbeitsrecht und Gruppenmoderator XING „Arbeitsrecht“)

Objektleitung: Anna Mayr

Satz: Popp Medien, Augsburg

Druck: Popp Medien, Augsburg

Erscheinungsweise: 12 x pro Jahr

Ausgabenpreis: 12,- Euro (zzgl. 1,55 Euro Versand, zzgl. MwSt.)

Wiedergabe – auch auszugsweise – nur mit schriftlicher Einwilligung des Verlags. Alle Angaben wurden mit äußerster Sorgfalt ermittelt und überprüft. Sie basieren jedoch auf der Richtigkeit uns erteilter Auskünfte und unterliegen Veränderungen. Eine Gewähr kann deshalb nicht übernommen werden, auch nicht für telefonisch erteilte Auskünfte.

ISSN Print: 2190-1511

ISSN Online: 2698-5799

Hinweise: Die Ausführungen im Themenbrief wurden mit Sorgfalt und nach bestem Wissen erstellt. Sie stellen jedoch lediglich Arbeitshilfen und Anregungen für die Lösung typischer Fallgestaltungen dar. Die Eigenverantwortung für die Formulierung von Verträgen, Verfügungen und Schriftsätzen trägt der Benutzer. Herausgeber, Autoren und Verlag übernehmen keinerlei Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in diesem Themenbrief enthaltenen Ausführungen.

Aus Gründen der besseren Lesbarkeit und Einfachheit wird im Themenbrief meist die männliche Form verwendet. Die verwendeten Bezeichnungen sind als geschlechtsneutral bzw. als Oberbegriffe zu interpretieren und gelten gleichermaßen für alle Geschlechter.



WISSEN,
DAS ANKOMMT.

Bestellmöglichkeiten



Themenbrief Arbeitsrecht

Für weitere Produktinformationen oder zum Bestellen hilft Ihnen unser Kundenservice gerne weiter:

Kundenservice

☎ **Telefon: 08233 / 381-123**

✉ **E-Mail: service@forum-verlag.com**

Oder nutzen Sie bequem die Informations- und Bestellmöglichkeiten zu diesem Produkt in unserem Online-Shop:

Internet

 <http://www.forum-verlag.com/details/index/id/5884>