

RECHTSWISSEN

BetriebsRat

AKTUELL:

Schutz

von

Hinweisgebern

Betriebsverfassungsgesetz | Mitbestimmungsrechte | Arbeitssicherheit | Gesundheitsschutz | Datenschutz-Praxis

Manche Arbeitgeber lernen es nie

Liebe Betriebsratsvorsitzende,
lieber Betriebsratsvorsitzender,



der Winter
schreitet
voran. Doch
nicht nur
deshalb
wird es käl-
ter im Land.
Proteste,
Unzufrie-
denheit,

Rechtsruck ... eine auseinander-
driftende Gesellschaft. Natür-
lich darf und muss das auch
Thema in der Betriebsratsarbeit
sein. Denn gerade in den Be-
trieben spiegelt sich die gesell-
schaftliche Vielfalt mit all ihren
bunten Facetten wider.

Extremismus, egal in wel-
cher Form, darf da keinen Platz
haben. Entscheidend für den
Erfolg des Unternehmens, und
damit für den Erhalt der Arbeits-
plätze, für faire Löhne, für einen
diskriminierungsfreien Umgang
miteinander sind die gemeinsa-
men Spielregeln, die von Ihnen
und Ihrem Arbeitgeber aufge-
stellt werden – und auf deren
Einhaltung er zu achten hat.

Dass angesichts der aktuel-
len Situation dies ein Thema in
dieser aktuellen Ausgabe von
„Rechtswissen Betriebsrat“
sein darf, nein, sein muss, liegt
auf der Hand. Denn fürs Han-
deln gibt es immer nur einen
richtigen Zeitpunkt. Und der
lautet: Jetzt!

Mit besten Grüßen

Andrea Einziger

Andrea Einziger
Chefredakteurin

Aktuelles BAG-Urteil

Arbeit auf Abruf: Wie Sie mitbestimmen – und was jetzt zur Arbeitszeit zählt

Nach § 12 Abs. 1 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) können Arbeitgeber und Beschäftigte vereinbaren, dass die Arbeitsleistung entsprechend dem Arbeitsanfall erbracht wird. Das ist die sogenannte Arbeit auf Abruf. Nun hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) ein wichtiges Urteil dazu veröffentlicht (Urteil vom 18.10.2023, Az: 5 AZR 22/23, veröffentlicht am 23.12.2023).

Bei der Arbeit auf Abruf wird arbeitsvertraglich eine bestimmte Dauer der wöchentlichen und täglichen Arbeitszeit festgelegt. Wird das nicht umgesetzt, gilt Folgendes:

- ➔ Wird die Dauer der **wöchentlichen Arbeitszeit** nicht festgelegt, gilt eine Arbeitszeit von 20 Stunden pro Woche als vereinbart (§ 12 Abs. 1 Satz 3 TzBfG sowie das BAG in seinem neuen Urteil)
- ➔ Wird die Dauer der **täglichen Arbeitszeit** nicht festgelegt, muss der Arbeitgeber die Arbeitsleistung Ihrer Kollegin oder Ihres Kollegen jeweils für mindestens drei aufeinanderfolgende Stunden in Anspruch nehmen.

Im entschiedenen Fall hatten Arbeitnehmerin und Arbeitgeber die konkrete Anzahl der Arbeitsstunden nicht vereinbart. Im Gesamtbild ergab sich für diese Arbeitnehmerin Folgendes:

- ➔ 2017 bis 2019 wurde sie durchschnittlich in einem Umfang von 103,2 Stunden monatlich abgerufen.
- ➔ In den Jahren 2020 und 2021 wurde die Arbeitnehmerin dann aber weniger häufiger abgerufen. Also sank ihr Einkommen. ▶▶

Lesen Sie in dieser Ausgabe

Aktuelles BAG-Urteil – Arbeit auf Abruf: Wie Sie mitbestimmen – und was jetzt zur Arbeitszeit zählt	1
Aktuelles BAG-Urteil – Urteil im Wortlaut da – und es ist gut für Ihre schwerbehinderten Kolleginnen und Kollegen – und für Sie!	3
Praxis-Knowhow – Wegfall der Geschäftsgrundlage ... Erreichen des Zwecks ... Alt gegen neu: So können Ihre Betriebsvereinbarungen auch ein abruptes Ende finden	4
Datenschutz im Brennpunkt – Die TOMs und der Betriebsrat: Starten Sie das Jahr 2024 mit einer Datenschutz-Bestandsaufnahme!	6
Das Gesetz zum Schutz von Hinweisgebern in Ihrem Betrieb – das sollten Sie jetzt prüfen.	7
Aktueller LAG-Beschluss – Stimmauszählung bei der Betriebsratswahl: Was „öffentlich“ wirklich heißt!	8
Aktuelles ArbG-Urteil – Vorsätzliche Arbeitsbummelei: Kündigung erlaubt?	8

- ➔ Weil sie damit nicht einverstanden war, klagte die Arbeitnehmerin. Sie war der Meinung, dass ihr auch für diese Zeit eine Vergütung für durchschnittlich 103,2 Stunden/Monat zusteht. Schließlich fehle es an einer konkreten Regelung zur Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit.

Das BAG aber gab der Klage nur teilweise statt. Denn nach § 12 Abs. 1 TzBfG gelten, sofern keine Vereinbarung getroffen wurde, 20 Stunden pro Woche als vereinbart. Die Tatsache, dass der Arbeitgeber die Beschäftigte zeitweise für mehr als 20 Stunden pro Woche abgerufen und sie die Zusatzstunden freiwillig geleistet habe, ändern hieran nichts.

Das sind die gesetzlichen Voraussetzungen für Abrufarbeit

Rechtsgrundlage ist § 12 TzBfG. Dort sind die Voraussetzungen der Abrufarbeit festgelegt:

- Im Arbeitsvertrag muss eine bestimmte Dauer der Arbeitszeit vertraglich festgelegt sein. Das heißt, Ihr Arbeitgeber kann eine tägliche, wöchentliche, monatliche, vierteljährliche, halbjährliche oder jährliche Arbeitszeit vorgeben.
- Nur innerhalb dieses Arbeitszeitvolumens darf Ihr Arbeitgeber Betroffene entsprechend dem Arbeitsbedarf einsetzen. (Damit ist aber auch die Arbeitszeit einer einseitigen Dispositionsfreiheit durch Ihren Arbeitgeber entzogen.)
- Hat Ihr Arbeitgeber kein Arbeitszeitvolumen vereinbart, gilt eine wöchentliche Arbeitszeit von 20 Stunden als gesetzlich vereinbart – wie das BAG in seinem neuen Urteil bekräftigt.
- Abrufarbeit gilt nur für Teilzeitarbeitsverhältnisse. Ihr Arbeitgeber kann Abrufarbeit also nicht bei Vollzeitkräften einsetzen.
- Der Anteil der abrufbaren Arbeit darf nicht mehr als 25 % der wöchentlichen Mindestarbeitszeit der Kollegin oder des Kollegen betragen.
- Es gibt eine gesetzlich erlaubte Schwankungsbreite der Arbeit auf Abruf. Das heißt: Der Anteil abzurufender und zu vergütender Zusatzarbeit darf die vereinbarte Mindestarbeitszeit um höchstens 20 % unterschreiten und zu 25 % überschreiten. **Das bedeutet:**

Hat Ihr Arbeitgeber 20 Stunden pro Woche schriftlich als Mindestarbeitszeit vereinbart, ist eine Schwankung nach oben von 25 % erlaubt, also auf 25 Stunden pro Woche. Bei einer vereinbarten Höchstarbeitszeit von 20 Stunden pro Woche ist eine Verringerung um bis zu 20 % gestattet, das heißt bei 20 vereinbarten Wochenstunden abzüglich 20 % um 4 Stunden auf dann 16 Stunden pro Woche.

Was rund um Entgeltfortzahlung und Mindestankündigungsfrist gilt

- Bei der Entgeltfortzahlung im Fall der Arbeitsunfähigkeit bzw. an Feiertagen entscheidet die durch-

schnittliche Arbeitszeit der letzten drei Monate ohne Berücksichtigung von Urlaub, Arbeitsversäumnis, Arbeitsausfällen oder Kurzarbeit bei der Berechnung.

- Bei der Abrufarbeit gilt eine Mindestankündigungsfrist. Betroffene sind danach nur dann zur Arbeitsleistung verpflichtet, wenn Ihr Arbeitgeber ihnen die Lage der Arbeitszeit vier Tage im Voraus mitgeteilt hat.
- Ist eine tägliche Dauer der Arbeitszeit nicht vereinbart, muss Ihr Arbeitgeber die Kollegin oder den Kollegen mindestens an drei aufeinanderfolgenden Stunden beschäftigen.

Achtung!

Besonders wichtig ist die Vereinbarung einer täglichen Mindestarbeitszeit im Abrufarbeitsverhältnis. Trifft Ihr Arbeitgeber keine Regelung zur Mindestbeschäftigungsdauer, ist Ihr Arbeitgeber verpflichtet, Betroffene jeweils für mindestens drei aufeinanderfolgende Stunden zur Arbeitsleistung in Anspruch zu nehmen (§ 12 Abs. 1 Satz 3 TzBfG) und entsprechend zu bezahlen. Ihrem Arbeitgeber sind hier also Grenzen gesetzt – zum Schutz Ihrer Kolleginnen und Kollegen.

So bestimmen Sie mit

Wenn es um die Einführung und Durchführung von Arbeit auf Abruf geht, haben Sie als Betriebsrat umfangreiche Mitbestimmungsrechte, an denen Ihr Arbeitgeber nicht vorbeikommt.

Verankert ist Ihr Mitbestimmungsrecht in § 87 Abs. 1 Nr. 2 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG). Demnach sprechen Sie immer mit, wenn es um die Lage der Arbeitszeit geht.

Das bedeutet, Sie haben über Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage ein vom Arbeitgeber zwingend zu beachtendes Mitbestimmungsrecht.

Wichtig!

Doch auch die Grenzen Ihrer Mitbestimmung bei der Arbeit auf Abruf gilt es zu beachten. Sie bestimmen nicht mit, wenn es um die Dauer der von den einzelnen Beschäftigten geschuldeten Arbeitszeit geht. Damit ist Ihrem Mitbestimmungsrecht bei der Arbeit auf Abruf die nach § 12 Abs. 1 Satz 2 TzBfG von den Arbeitsvertragsparteien festzulegende Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit entzogen.

Praxis-Tipp

Mit einer Betriebsvereinbarung sorgen Sie für klare Spielregeln. Ein Muster habe ich für Sie vorbereitet. Sie können es jederzeit von mir abrufen (redaktion@ultimo-verlag.de, Betreff: „BV Arbeit auf Abruf“).

Aktuelles BAG-Urteil

Urteil im Wortlaut da – und es ist gut für Ihre schwerbehinderten Kolleginnen und Kollegen – und für Sie!

Wenn Ihr Arbeitgeber neue Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter einstellen will, sind Sie als Betriebsrat zu beteiligen. Das gilt erst recht, wenn es sich um schwerbehinderte Menschen handelt, denen zu- oder abgesagt werden soll. Das macht das jetzt in vollem Wortlaut veröffentlichte Urteil des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 14.6.2023 deutlich (Az: 8 AZR 136/22).

Im entschiedenen Fall hatte ein schwerbehinderter Bewerber eine Absage erhalten. Nun verlangte er eine Entschädigung von zwei Bruttomonatsgehältern. Er fühlte sich diskriminiert und führte als Indiz für die Diskriminierung die fehlende Beteiligung des Betriebsrats an. Dieser sei nicht über seine Bewerbung informiert worden. Also entgegen § 164 Neuntes Sozialgesetzbuch (SGB IX).

Der kleine Haken an der Sache: Der Bewerber konnte keine konkreten Anhaltspunkte nennen, um seine Vermutung zu untermauern.

Arbeitgeber wehrte sich

Tatsächlich lag der abgelehnte Bewerber richtig – wie sich später herausstellte. Allerdings hatte der Arbeitgeber zuvor gemeint, dass eine solche Behauptung „ins Blaue“ hinein, keinerlei Wirkung, und deshalb auch keine Schadenersatzforderungen auslösen könnten. Er lag daneben.

Schadenersatz: 1,5 Bruttomonatsgehälter

Konnte sich der Arbeitgeber in den beiden ersten Instanzen noch durchsetzen und die Schadenersatzforderung abwehren, ging er vor dem BAG baden. Und die Begründung hat es in sich:

- Eine abgelehnte schwerbehinderte Arbeitnehmerin oder ein abgelehnter schwerbehinderter Arbeitnehmer muss vor Gericht keine Einzelheiten vortragen, um eine solche Vermutung zu untermauern.
- Ihre Information über den Eingang von Bewerbungen schwerbehinderter Menschen durch den Arbeitgeber ist eine rein innerbetriebliche Angelegenheit. Über die können abgelehnte Bewerberinnen und Bewerber zwangsläufig keine Kenntnisse haben.

Folge: Weil der Arbeitgeber seinen Betriebsrat tatsächlich nicht über die Bewerbung informiert hatte, lag die Beweispflicht für das Nichtvorliegen einer Diskriminierung bei ihm. Er hätte also glaubhaft darlegen müssen, dass es eben nicht die Schwerbehinderung war, die zu der Absage geführt hatte.

Das gelang ihm nicht. Und auch sein Hinweis, dass der Bewerber nicht alle geforderten Qualifikationen mitgebracht hatte, konnte ihn da nicht vor der Überweisung von 7.500 Euro Schadenersatz retten, weil es hier nicht um Kriterien wie eine staatlich erforderliche Zulassung ging.

Praxis-Tipp

Nutzen Sie dieses wichtige Urteil, um mit Ihrem Arbeitgeber im kommenden Monatsgespräch über die Bewerbung schwerbehinderter Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu sprechen. Das Urteil macht Diskriminierungsklagen schwerbehinderter Menschen deutlich leichter, wenn diese davon ausgehen oder vermuten, dass Ihr Arbeitgeber Sie als Betriebsrat „vergessen“ hat.

Wichtig: §§ 164 und 165 SGB IX

In diesen gesetzlichen Regelungen geht es um die Beteiligung von Ihnen als Betriebsrat und ggf. der Schwerbehindertenvertretung – aber auch um die gezielte Suche nach schwerbehinderten Bewerberinnen und Bewerbern über die Agentur für Arbeit.

In diesem Zusammenhang ist wichtig:

- ➔ Ihr Arbeitgeber ist verpflichtet, vor jeder Einstellung zu prüfen, ob er die Stelle mit einem schwerbehinderten Menschen besetzen kann.
- ➔ Hierzu muss sich Ihr Arbeitgeber mit der Arbeitsagentur in Verbindung setzen. Es reicht nicht, wenn Ihr Arbeitgeber die Stellenanzeige nur über die Jobbörse der Arbeitsagentur schaltet. Er muss die freie Stelle immer auch zusätzlich melden – so das BAG in seiner früheren Entscheidung aus 2021 (Urteil vom 25.11.2021, Az: 8 AZR 313/20).
- ➔ Sobald Ihrem Arbeitgeber die Bewerbung eines schwerbehinderten Menschen vorliegt, muss er Sie als Betriebsrat und – falls vorhanden – die Schwerbehindertenvertretung informieren. Letztere hat zudem das Recht, am Vorstellungsgespräch teilzunehmen, sofern die Bewerberin oder der Bewerber damit einverstanden ist.

Pflichtquote im Blick

Weisen Sie Ihren Arbeitgeber auch immer wieder darauf hin, dass er nach § 154 SGB IX verpflichtet ist, eine bestimmte Anzahl schwerbehinderter Menschen zu beschäftigen. Erfüllt er diese Quote nicht, ist das zwar noch kein Indiz für eine Benachteiligung schwerbehinderter Bewerberinnen und Bewerber. Aber:

Eine Absage, mit der Sie als Betriebsrat oder die Schwerbehindertenvertretung nicht einverstanden sind, muss Ihr Arbeitgeber dann aber mit Ihnen bzw. mit Ihnen und der Schwerbehindertenvertretung erörtern. Anschließend muss er alle Beteiligten über seine Entscheidung und seine Gründe informieren. ■

Praxis-Knowhow

Wegfall der Geschäftsgrundlage ... Erreichen des Zwecks ... Alt gegen neu: So können Ihre Betriebsvereinbarungen auch ein abruptes Ende finden

In der schnelllebigen Zeit von heute hat kaum noch etwas auf Dauer Bestand. Das gilt auch für Betriebsvereinbarungen. Denn diese können sogar enden, ohne dass Sie oder Ihr Arbeitgeber eine Kündigung der Vereinbarung ausgesprochen haben. Doch wann ist das der Fall? Und was gilt generell? Dieser Praxisbeitrag liefert Ihnen die Antworten!

Sätze wie „Diese Betriebsvereinbarung gilt unbefristet“ oder auch „Diese Betriebsvereinbarung kann mit einer Frist von drei Monaten gekündigt werden“ kennen Sie vermutlich aus Ihren eigenen Betriebsvereinbarungen zur Genüge. Doch was, wenn dann niemand eine Kündigung ausspricht? Währt die Vereinbarung dann für ewig? Die Antwort: Es kommt darauf an ...

Beispiel 1

Ihr Arbeitgeber plant die Schließung einer Produktionsbetriebsstätte. Sie haben sich nach langen Verhandlungen mit ihm auf einen Sozialplan geeinigt. Damit sollen die wirtschaftlichen Nachteile für die betroffenen Kolleginnen und Kollegen abgemildert werden.

Folge: In diesem Fall braucht niemand die Betriebsvereinbarung (nichts anderes ist die Sozialplanvereinbarung) zu kündigen. Der Sozialplan endet nämlich automatisch, wenn die geplante Schließung der Betriebsstätte vollständig abgeschlossen ist. Der Grund:

Mit der Betriebsvereinbarung wurde ein ganz spezieller Zweck erreicht. Der ist erledigt. Und hier gilt: Wenn der Zweck erreicht wird, der einer Betriebsvereinbarung zugrunde liegt, endet sie dann auch – sofern, und das ist wichtig, der Zweck auch wirklich endgültig erreicht worden ist.

Praxis-Tipp

Ist er abschließend erreicht worden oder nicht? Diese Frage kann in der Praxis immer wieder zu Diskussionen führen. Ihr Arbeitgeber wird deshalb möglicherweise versuchen, eine genaue zeitliche Befristung zu vereinbaren. Ob Sie sich darauf einlassen ist Verhandlungssache. Erzwingen kann er dies nicht.

Was das Beispiel zeigt

Es muss also tatsächlich nicht immer die Kündigung sein, die eine Betriebsvereinbarung beendet. Tatsächlich gibt es (inklusive der Kündigung) gleich **neun Möglichkeiten, die das Ende einer Betriebsvereinbarung herbeiführen. Dies sind:**

1. Zeitablauf einer befristeten Betriebsvereinbarung
2. Erreichen des beabsichtigten Zwecks, etwa bei Betriebsferien oder Überstundenregelungen für das Weihnachtsgeschäft
3. Stilllegung des Betriebs
4. endgültigen und dauernden Fortfall des Betriebsrats

5. Aufhebungsvereinbarung zwischen Ihnen als Betriebsrat und Ihrem Arbeitgeber
6. Inkrafttreten einer neuen Betriebsvereinbarung (Ablösungsprinzip)
7. Inkrafttreten eines Tarifvertrags über denselben Regelungsgegenstand
8. Inkrafttreten eines Gesetzes über denselben Regelungsstatbestand
9. Kündigung (§ 77 Abs. 5 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG))

Beispiel 2

Sie haben mit Ihrem Arbeitgeber eine Betriebsvereinbarung geschlossen, die vorsieht, dass Außendienstmitarbeiterinnen und Außendienstmitarbeiter die Arbeitszeit nicht erfassen müssen.

Folge: Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat entschieden: Jede Arbeitszeit muss erfasst werden. Das ergäbe sich aus dem Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG). Damit ist die entsprechende Vereinbarung hinfällig.

Und gleich noch ein Beispiel: Sie haben sich mit Ihrem Arbeitgeber darauf verständigt, dass aufgrund bestehender Lieferengpässe Kurzarbeit festgelegt wird. Die Kurzarbeit soll am 1.2. beginnen und am 31.7. enden.

Folge: In diesem Fall endet die Wirkung Ihrer Betriebsvereinbarung automatisch am 31.7. Eine Kündigung ist nicht erforderlich. Aber: eine automatische Verlängerung gibt es auch nicht. Will Ihr Arbeitgeber die Kurzarbeit über den 31.7. hinaus verlängern, muss er mit Ihnen in neue Verhandlungen treten.

Was ist der einfachste Weg zur Beendigung?

Das Beispiel mit der Kurzarbeit zeigt es: es ist die zeitliche Befristung von Betriebsvereinbarungen. Und tatsächlich ist diese Befristung in der Praxis häufig anzutreffen. Sie sollten sich auch nicht dagegen sperren. Eher vorteilhaft ist diese Form der Befristung nämlich bei

- Testregelungen in Betriebsvereinbarungen (beispielsweise beim Test-Einsatz neuer Software),
- einer zeitlich befristeten Verlegung der betrieblichen Arbeitszeit im Zusammenhang mit Feiertagen in einem bestimmten Jahr oder
- bei Sozialplänen, die für einen bestimmten Zeitraum wirtschaftliche Nachteile für die Kolleginnen und Kollegen ausgleichen sollen.

Wichtig!

Eine vorzeitige Kündigung einer befristet geltenden Betriebsvereinbarung ist im Regelfall nicht möglich – es sei denn, Sie haben diese Möglichkeit in der Vereinbarung ausdrücklich vorgesehen.

So funktioniert das Ende bei „Neu gegen alt“

Eine Betriebsvereinbarung kann auch enden, wenn Sie mit Ihrem Arbeitgeber eine neue, denselben Regelungsinhalt betreffende Betriebsvereinbarung abschließen. Dann gilt das sogenannte Ablösungsprinzip. Tritt die neue Betriebsvereinbarung in Kraft, ist die alte ab dann unwirksam – was übrigens auch dann gilt, wenn die neue Vereinbarung für Ihre Kolleginnen und Kollegen ungünstigere Regelungen enthält. Der Grund:

Das Günstigkeitsprinzip, wonach grundsätzlich die für Ihre Kolleginnen und Kollegen günstigere Regelung Geltung finden soll, findet hier keine Anwendung.

Wichtig!

Ersetzt die neue Betriebsvereinbarung jedoch nur teilweise die bisherige Regelung, tritt letztere auch nur insoweit außer Kraft.

Was hat es mit dem „Wegfall der Geschäftsgrundlage“ auf sich?

In der Überschrift zu diesem Beitrag habe ich bereits das Thema „Wegfall der Geschäftsgrundlage“ angesprochen. Dabei geht es um Folgendes:

Eine Betriebsvereinbarung kann auch dadurch enden, dass die ihr zugrundeliegende Geschäftsgrundlage nachträglich entfällt. Dieser Fall hat in der betrieblichen Praxis besonders dann einen hohen Stellenwert, wenn es um Sozialpläne geht, die in Folge einer grundlegenden Änderung der Verhältnisse eigentlich gar nicht mehr zum Zuge kommen können.

Beispiel

Da Ihr Arbeitgeber für seinen Betrieb keinen geeigneten Nachfolger in der Geschäftsleitung finden konnte, will er nun den Betrieb stilllegen. Sie haben gemeinsam mit ihm einen Sozialplan aufgestellt. Dieser sieht für die betroffenen Kolleginnen und Kollegen Abfindungen vor. Dann passiert es:

Nachdem Ihr Arbeitgeber allen Beschäftigten gekündigt hat, findet sich kurz vor Auslaufen der Kündigungsfristen doch noch ein Käufer des Betriebs. Er will die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu den bisherigen Bedingungen weiterbeschäftigen – was aber einige der Betroffenen ablehnen. Ihnen ist die Abfindung lieber. Allerdings hat der Arbeitgeber den Sozialplan nachträglich wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage fristlos gekündigt.

Folge: Die Abfindungen müssen den geänderten Bedingungen angepasst und neu festgelegt werden. Diese Anpassung können Sie als Betriebsrat von dem neuen Betriebsinhaber verlangen.

Sie sehen: Der Wegfall der Geschäftsgrundlage bewirkt also nicht ein automatisches Ende der Betriebsvereinbarung. Das ist in jedem Fall zu prüfen. Speziell bei Sozialplänen geht es aber auch darum, zu prüfen, ob eine Anpassung an die veränderten tatsächlichen Umstände möglich ist.

Last, but not least: Eine Aufhebung der Vereinbarung ist jederzeit möglich

Eine Betriebsvereinbarung kann jederzeit im Einvernehmen zwischen den Betriebsparteien aufgehoben werden. Hierzu bedarf es einer entsprechenden Vereinbarung.

Praxis-Tipp

Da die Betriebsvereinbarung der Schriftform bedarf, ist auch beim Aufhebungsvertrag zweckmäßigerweise ebenso zu verfahren. Vorsicht: Durch eine Regelungsabrede kann eine Betriebsvereinbarung nicht aufgehoben werden!

Richtige Vorgehensweise: Sie schließen einen schriftlichen Aufhebungsvertrag hinsichtlich der konkreten Betriebsvereinbarung. Damit endet, sofern nichts anderes vereinbart wird, die Betriebsvereinbarung sofort.

Das passiert bei einer regulären Kündigung

Eine Betriebsvereinbarung kann nach § 77 Abs. 5 BetrVG mit einer Frist von drei Monaten gekündigt werden. Dies gilt aber nur, falls keine andere Kündigungsfrist vereinbart wurde. Schriftlich braucht die Vereinbarung nicht gekündigt zu werden – es geht auch mündlich. Es sei denn, Sie haben ausdrücklich etwas anderes vereinbart – was grundsätzlich empfehlenswert ist. Nur wer schreibt, der bleibt!

Kündigt Ihr Arbeitgeber, muss er die Kündigung direkt an den Betriebsratsvorsitzenden oder die Betriebsratsvorsitzende richten. Ist diese oder dieser verhindert, dann eben an die offizielle Stellvertretung.

Was ist sonst noch wichtig?

- ➔ Die Kündigung kann ausgeschlossen werden, wenn zum Beispiel eine einmalige, befristete Angelegenheit geregelt wurde.
- ➔ Eine Angabe von Kündigungsgründen ist bei einer Kündigung nicht notwendig. Sie und Ihr Arbeitgeber können jede Betriebsvereinbarung ohne Grund kündigen.
- ➔ Sie oder Ihr Arbeitgeber dürfen auch keine sachliche Begründung für die Kündigung einfordern. Damit unterliegt Ihre Kündigung auch keiner sachlichen Inhaltskontrolle durch ein Arbeitsgericht.
- ➔ Wenn es um die richtige Kündigungsfrist geht, sollten Sie immer einen Blick in die Betriebsvereinbarung oder in den zugrunde liegenden Tarifvertrag werfen. Die Kündigungsfristen können in den Betriebsvereinbarungen nämlich vom Gesetz abweichend geregelt sein. ■

Datenschutz im Brennpunkt

Die TOMs und der Betriebsrat: Starten Sie das Jahr 2024 mit einer Datenschutz-Bestandsaufnahme!

In unserer letzten Ausgabe habe ich Sie in dem Beitrag „Betriebsrat und Arbeitgeber streiten vor Gericht über die Herausgabe von Beschäftigendaten“ mit dem Urteil des Landesarbeitsgerichts (LAG) Baden-Württemberg vom 20.5.2022 vertraut gemacht (Az: 12 TaBV 4/21). In diesem Urteil hat das Gericht entschieden, dass der Arbeitgeber dem Betriebsrat die Daten von – in diesem Fall schwerbehinderten – Kolleginnen und Kollegen zu übergeben hat. Allerdings mit zwei wichtigen Einschränkungen:

1. Jede Übergabe von Daten an den Betriebsrat benötigt eine Rechtsgrundlage – der Betriebsrat muss jeweils konkret begründen können, warum er die Daten für seine Arbeit benötigt.
2. Der Betriebsrat muss für einen angemessenen Schutz personenbezogener Daten in seinem Verantwortungsbereich sorgen.

Für den Schutz personenbezogener Daten setzt man technische und organisatorische Maßnahmen um – die so genannten TOMs.

Anforderungen an TOMs finden sich im Art. 32 der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO). Traditionell werden die folgenden Schutzbereiche aufgestellt und mit Leben gefüllt:

Technische und organisatorische Maßnahmen in der Übersicht – und in der Praxis

Schutzbereich	Details	Beispiele aus der Praxis
Zutrittskontrolle	Gibt es ein eigenes Betriebsratsbüro? Sorgen Sie dafür, dass wirklich nur Betriebsratsmitglieder Zutritt haben. Denken Sie hier auch an evtl. Reinigungskräfte.	<ul style="list-style-type: none"> • Verschlossenes Büro • Sicherheitsschloss • Geregelter Schlüsselausgabe mit Schlüsselliste • Verschießbare Schränke
Zugangskontrolle	Hier geht es um den Zugang zu Daten. Auch hier muss sichergestellt werden, dass Unbefugte diese nicht einsehen können. Denken Sie hier auch an Ihre IT!	<ul style="list-style-type: none"> • Firewall • Passwortschutz/sichere Passwörter • Externe Zugriffe via VPN
Zugriffskontrolle	Begrenzen Sie Zugriffe auf Daten des Betriebsrats. Denken Sie hier auch an den Entzug von Rechten nach dem Austritt aus dem Betriebsrat!	<ul style="list-style-type: none"> • Rechteverwaltung • Regelmäßige Kontrollen der Zugriffsrechte
Trennungsgebot	Daten zu unterschiedlichen Vorgängen werden nicht vermischt.	<ul style="list-style-type: none"> • Strukturierung in Ordnern und Laufwerken
Weitergabekontrolle	Sichere Übertragungswege für personenbezogene Daten und datenschutzgerechte Vernichtung von Datenträgern und Dokumenten.	<ul style="list-style-type: none"> • https/sftp-Server • DIN-Schredder • Einsatz zertifizierter Dienstleister für die Vernichtung • Verschlüsseln Sie Festplatten und Datenträger • Löschkonzept
Eingabekontrolle	Veränderungen von Daten können nachvollzogen werden. Tipp: Klären Sie solche Fragen mit Ihrer IT.	Verwenden Sie nur Zugänge mit eigenem, persönlichen Log-in – keine Gruppenaccounts
Verfügbarkeitskontrolle	Sie haben ein Datensicherungskonzept – durch einen Fehler oder einen Unfall verlorene Daten können wiederhergestellt werden. Auch hier sollten Sie mit Ihrer IT sprechen.	<ul style="list-style-type: none"> • Ein Datensicherungskonzept sollte auch gelegentlich getestet werden
Verfahren zur regelmäßigen Überprüfung	Kontrollieren Sie regelmäßig, ob Ihre TOMs noch greifen und ausreichend sind.	<ul style="list-style-type: none"> • Setzen Sie sich einen Termin, z. B. einmal jährlich, an dem die TOMs geprüft werden

Übrigens: Auch die Verschlüsselung beziehungsweise die Pseudonymisierung oder Anonymisierung personenbezogener Daten ist eine von den Behörden gern gesehene Maßnahme. Und Daten, die nicht mehr benötigt werden, sollten routinemäßig gelöscht werden.

Mein Datenschutz-Fazit zu den TOMs

Bitte führen Sie sich vor Augen, dass die Umsetzung von TOMs kein Ratschlag ist, sondern eine gesetzliche Anforderung, die letztendlich der Arbeitgeber als Verantwortlicher für den Datenschutz im Betrieb zu erfüllen

hat. Fordern Sie also von diesem gegebenenfalls die Mittel an, um TOMs ins Leben zu rufen und umzusetzen. Im eingangs erwähnten Gerichtsurteil weist das LAG darauf hin, dass die Notwendigkeit von TOMs sich aus § 26, Abs. 3 und § 22, Abs. 2 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG neu) ergibt. Im Fall des klagenden Betriebsrats sah das LAG folgende Punkte erfüllt:

- Zugangsbeschränkungen zum Betriebsratsbüro
- Übermittlung von Daten an eine spezielle Empfängeradresse
- Passwortschutz

• Löschkonzept

Ergänzend betonte das LAG, dass dieses Konzept in dem Betrieb auch gelebt wurde und nicht nur auf dem Papier vorhanden sei. **Vorsicht!** Es verweist in diesem Zusammenhang auch darauf, dass der betriebliche Datenschutzbeauftragte **auch gegenüber dem Betriebsrat eine Überwachungspflicht** hat.

Und: sollten Betriebsräte getroffene TOMs dem Arbeitgeber gegenüber nicht nachweisen können, so kann dieser daraufhin **die Herausgabe von Daten verweigern**. ■

Das Gesetz zum Schutz von Hinweisgebern in Ihrem Betrieb – das sollten Sie jetzt prüfen

Große Betriebe sind schon seit dem Sommer 2023 verpflichtet, die Regelungen des Gesetzes zum Schutz von Hinweisgebern umzusetzen. Betriebe zwischen 50 und 250 Mitarbeitern hatten dafür bis zum 17.12.2023 Zeit. Betriebe mit weniger als 50 Mitarbeitern sind von der Umsetzung ausgenommen. Sie können die gesetzlichen Vorgaben aber natürlich freiwillig umsetzen. Gehen Sie Ihrer Aufgabe als Betriebsrat in einem Betrieb mit 50 Mitarbeitern oder mehr nach, lohnt sich jetzt ein Blick auf die Umsetzung des Hinweisgeberschutzgesetzes (HinSchG).

Zu Ihren Aufgaben als Betriebsrat gehört auch die Kontrolle der Umsetzung von Gesetzen zum Schutz der Kolleginnen und Kollegen. Verantwortlich dafür ist aber natürlich der Arbeitgeber.

Gesetzliche Anforderung	Das sollten Sie jetzt prüfen	Anforderung HinSchG erfüllt?
Meldestellenbeauftragte/r: Nimmt die eingehenden Hinweise und Beschwerden auf, behandelt sie vertraulich und veranlasst Nachforschungen im Betrieb	<ul style="list-style-type: none"> • Ist in Ihrem Betrieb ein/e Meldestellenbeauftragte/r bestellt? • Ist sie oder er unabhängig in den Entscheidungen? • Ist sie oder er fachkundig? Wann war ggf. die Schulung? • Gibt es eine Vertretungsregelung? 	✓ ✓ ✓ ✓
Kommunikation für die Kolleginnen und Kollegen: Meldestelle und Meldestellenbeauftragte müssen im Betrieb kommuniziert werden	<ul style="list-style-type: none"> • Wissen die Kolleginnen und Kollegen, wer Meldestellenbeauftragte/r ist und wie man sicher Hinweise gibt oder Beschwerden platziert? 	✓
Sicherheit der Meldungen: Dritte dürfen die eingehenden Meldungen nicht einsehen können	<ul style="list-style-type: none"> • Lassen Sie sich erläutern, wie sichergestellt ist, dass Unbefugte keine Einsicht in Meldungen erhalten bzw. erfahren, wer gemeldet hat. Denken Sie auch an den Arbeitgeber und die IT! 	✓
Sind anonyme Meldungen möglich? Vorsicht – das ist keine Vorgabe aus dem HinSchG!	<ul style="list-style-type: none"> • Sind anonyme Meldungen möglich? Gesetzlich ist das zwar nicht gefordert, es wird aber allgemein empfohlen, das zuzulassen. Die Kollegen sollten wissen, ob sie anonym melden können oder nicht. 	✓

Mein Fazit zum HinSchG für Sie

Ich habe es in der Praxis so erlebt, dass viele Arbeitgeber das HinSchG auf den letzten Drücker umgesetzt haben. Es lohnt daher, zu kontrollieren, ob der Schutz der Hinweisgeber auch wirklich gewährleistet ist und ob der Meldekanal auch ausreichend intern kommuniziert wurde.

Aus meiner Sicht sollten Kolleginnen und Kollegen wissen, wohin sie sich beispielsweise im Fall von Mobbing oder sexueller Belästigung am Arbeitsplatz wenden können. Sie sollten auch wissen, dass ihre Identität als Hinweisgeber in solchen Fällen geschützt ist. Ein Tipp an die Kollegen kann sicher nicht schaden. ■

Aktueller LAG-Beschluss

Stimmauszählung bei der Betriebsratswahl: Was „öffentlich“ wirklich heißt!

Bei der Wahl einer Personalvertretung hatte der Wahlvorstand das Prinzip „die Stimmauszählung findet öffentlich statt“ wohl nicht ganz richtig verstanden. Erst wollte er ganz hinter verschlossenen Türen auszählen. Nach entsprechenden Protesten wurden die Türen zwar geöffnet, der Durchgang in den Raum hinein aber wurde mit Tischen verstellt. Die Quittung folgte auf den Fuß.

Gegen die Wahl wurde vor Gericht Protest erhoben – und das mit Erfolg. Aufgrund des Verhaltens des Wahlvorstands meinte das Gericht: Es ist nicht ausgeschlossen, dass bei der Auszählung gemauschelt wurde – nun muss neu gewählt werden (Landesarbeitsgericht (LAG) Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 8.11.2023, Az: 8 TaBV 19/22).

Das ist wichtig:

- Die öffentliche Stimmauszählung ist in den §§ 13 und 14 Wahlordnung (WO) geregelt.
- Die Stimmauszählung bei einer Betriebsratswahl erfolgt öffentlich. Es dürfen die Beschäftigten des Betriebs und Beauftragte der im Betrieb vertretenen Gewerkschaften bei der Stimmauszählung anwesend sein.
- Die Auszählung muss unmittelbar nach der Stimmabgabe erfolgen.
- Ist die Stimmauszählung im unmittelbaren Anschluss an die Stimmabgabe nicht möglich, müssen die Wahlurnen versiegelt in einem verschlossenen Raum aufbewahrt werden.
- Die Stimmauszählung muss durch den gesamten Wahlvorstand erfolgen.
- Wird in mehreren Wahllokalen gewählt, müssen alle Wahlurnen in ein Wahllokal gebracht werden.
- Die Auszählung darf erst beginnen, wenn der gesamte Wahlvorstand anwesend ist.
- Eine Auszählung der Stimmen durch einzelne Wahlvorstandsmitglieder ist unzulässig, selbst wenn Wahlhelfer mitwirken.
- Wie ausgezählt wird, entscheidet der Wahlvorstand. Er kann erst alle Stimmzettel auf ihre Gültigkeit prüfen und dann die Stimmen auszählen oder umgekehrt. ■

Impressum

Herausgeber: ultimo! Verlagsgesellschaft mbH, Maarstr. 213, 53227 Bonn, E-Mail: redaktion@ultimo-verlag.de Verantwortlich für den Inhalt: Frank Fischer
Alle Angaben wurden sorgfältig recherchiert und überprüft, für die Richtigkeit kann jedoch keine Gewähr übernommen werden. Der Inhalt ist vertraulich und nur für den Empfänger bestimmt. Vervielfältigungen jeder Art nur mit ausdrücklicher Genehmigung des Verlags.

Im Interesse der Lesbarkeit verzichten wir in unseren Beiträgen meist auf geschlechtsbezogene Formulierungen. Selbstverständlich sind immer Frauen und Männer gemeint, auch wenn explizit nur eines der Geschlechter angesprochen wird.

© 2024 by ultimo! Verlagsgesellschaft mbH, Bonn. Alle Rechte vorbehalten. 13. Jahrgang

Leserservice/Abonnentenbetreuung: DataM-Services GmbH, Franz-Horn-Straße 2, 97082 Würzburg, Tel.: 0931/4170-429, Fax: 0931/4170-497, E-Mail: info@ultimo-verlag.de Von *Rechtswissen BetriebsRat* erscheinen 12 Ausgaben + 6 Sonderausgaben „BestPractice“ pro Jahr. ZKZ 82651

Aktuelles ArbG-Urteil

Vorsätzliche Arbeitsbummelei: Kündigung erlaubt?

„Vorsätzliche, vertragswidrige Vernachlässigung der Arbeitspflicht“ rechtfertigt eine fristlose Kündigung – so das Arbeitsgericht (ArbG) Bremen-Bremerhaven. Und zwar auch dann, wenn Ihr Arbeitgeber zum Nachweis Telefoniezeiten ausgewertet hat, obwohl eine Dienstvereinbarung (= Betriebsvereinbarung im öffentlichen Dienst) Leistungs- und Verhaltenskontrollen untersagt (Urteile vom 14.12.2023, Az: 2 Ca 2206/23 und 2 Ca 2207/23).

Gestritten hatten zwei Service-Mitarbeiter eines landeseigenen „Bürgerbüros“. Sie hatten zwischen März und Mai 2023 während der Arbeit nur „in besonders geringem Umfang“ Telefonate angenommen. Nachträgliche Auswertungen der Verbindungsdaten der Diensttelefone hatten dies gezeigt. Denen hatte der Personalrat zuvor ausdrücklich zugestimmt. Der Arbeitgeber hatte das Verhalten als Arbeitszeitbetrug gewertet.

Die Betroffenen argumentierten im Kündigungsschutzprozess, sie hätten nicht betrügerisch gehandelt, sondern äußerstenfalls „unterdurchschnittliche Leistung“ erbracht. Zudem stände die Dienstvereinbarung einer solchen Auswertung entgegen.

Das Gericht sah dies anders

Nachweislich hatten die beiden Arbeitnehmer im Dienst nur in einem Umfang telefoniert, „der auf eine vorsätzliche vertragswidrige Vernachlässigung der Arbeitspflicht schließen ließ und durch bloße Minderleistung nicht erklärt werden konnte“ (Urteile des ArbG Bremen-Bremerhaven vom 14.12.2023, Az: 2 Ca 2206/23 und 2 Ca 2207/23).

Fazit

In ganz konkreten Verdachtsfällen – und nur in Abstimmung mit Ihnen als Betriebsrat – darf Ihr Arbeitgeber auch solche Daten auswerten und verwenden, die ansonsten einer allgemeinen Kontrolle entzogen sind.

Lassen Sie sich aber vor Ihrer Zustimmung alle konkreten Verdachtsmomente genau erläutern. Im entschiedenen Fall waren es massive Beschwerden von „Kunden“.

Drängen Sie Ihren Arbeitgeber im Gegenzug dazu, statt einer Kündigung zunächst eine Abmahnung auszusprechen – es sei denn, die Arbeitsverweigerung ist ganz offensichtlich und/oder wurde vorher durch die Betroffenen angekündigt.