

RECHTSWISSEN

BetriebsRat

AKTUELL:

Ungerechte

Sozialauswahl

verhindern

Betriebsverfassungsgesetz | Mitbestimmungsrechte | Arbeitssicherheit | Gesundheitsschutz | Datenschutz-Praxis

Wie ist das denn jetzt mit dem Betriebsratsgehalt?

Liebe Betriebsratsvorsitzende,
lieber Betriebsratsvorsitzender,



seit sich der Bundesgerichtshof (BGH) Anfang 2023 zu Fragen der Betriebsratsvergütung geäußert hat, herrschte große Unsicherheit.

Wie viel Geld dürfen freigestellte Betriebsräte denn noch bekommen? Es kommt auf die Vergleichbarkeit mit anderen Beschäftigten an, so der BGH. Das Landesarbeitsgericht (LAG) Niedersachsen aber sagt: Auch eine verpasste Beförderung muss berücksichtigt werden, wenn der oder die Betroffene diese unstreitbar bekommen hätte (Urteil vom 8.2.2024, Az: 6 Sa 559/23).

Immerhin. Inzwischen haben sich klare Grundsätze gebildet. Demnach gilt bei der Bemessung von Gehaltserhöhungen von Vergleichsgruppe:

- Werden die Vergütungen innerhalb der Vergleichsgruppe um einen bestimmten Prozentsatz angehoben, hat das Betriebsratsmitglied Anspruch auf dieselbe prozentuale Erhöhung seines Gehalts.
- Fallen die Gehaltserhöhungen innerhalb der Vergleichsgruppe unterschiedlich aus, kommt es darauf an, in welchem Umfang die Gehälter der Mehrzahl der der Vergleichsgruppe angehörenden Arbeitnehmer angehoben werden. Bei einer nur sehr kleinen Vergleichsgruppe ist der Durchschnitt der den Angehörigen der Vergleichsgruppe gewährten Gehaltserhöhungen maßgebend.

Ich denke, da werden viele Arbeitgeber nochmal rechnen müssen. Und Betroffenen natürlich auch.

Mit besten Grüßen

Andrea Einziger
Andrea Einziger
Chefredakteurin

Aktuelles LAG-Urteil

Sonderkündigungsschutz rund um die Betriebsratswahl: Dieses Urteil zeigt, wie wichtig er ist

Ein bereits gekündigter Arbeitnehmer wollte noch Betriebsratswahlen in die Wege leiten. Bislang gab es bei seinem Arbeitgeber einen solchen noch nicht. Vermutlich spekulierte der Arbeitnehmer, der sich als „Vorfeld-Initiator“ betätigte, auf den besonderen Kündigungsschutz, den der Gesetzgeber diesen Personen einräumt. Doch die Rechnung ging nicht auf (Landesarbeitsgericht (LAG) Köln, jetzt veröffentlichtes Urteil vom 19.1.2024, Az: 19.1.2024, Az: 7 GLa 2/24).

In dem in Köln entschiedenen Fall war entscheidend, dass das Arbeitsverhältnis des Arbeitnehmers bereits gekündigt war, als er mit den Vorbereitungen zur Betriebsratswahl begann. Denn die Sache mit den „Vorfeld-Initiatoren“ verhält sich so: Will ein Arbeitnehmer (es können natürlich auch mehrere sein) erstmals im Unternehmen einen Betriebsrat gründen, können diese als sogenannte Vorfeld-Initiatoren eine notariell beglaubigte Erklärung abgeben, in der festgehalten wird, dass dieser Beschäftigte einen Betriebsrat gründen will. Sinn und Zweck des Ganzen:

Immer wieder kommt es vor, dass Arbeitgeber Beschäftigte „vorsorglich“ kündigen, wenn sie erfahren, dass diese an die Gründung eines Betriebsrats denken und erste „Verbündete“ im Betrieb sammeln.

Mit Abgabe der notariell abgegebenen Erklärung genießen die Beschäftigten dann auch tatsächlich einen Sonderkündigungsschutz. Verankert ist dieser in § 15 Abs. 3b Kündigungsschutzgesetz (KSchG). Dieser besagt: Betroffene dürfen nicht mehr ordentlich gekündigt werden, sondern nur aus wichtigem Grund. Also ganz genau wie bei Ihnen als Betriebsrat auch.

Dieser besondere Kündigungsschutz gilt von der Abgabe der Erklärung bis zum Zeitpunkt der Einladung zu einer Betriebsversammlung, mit der die Wahl eingeleitet werden soll. Längstens aber für bis zu drei Monate. ►►

Lesen Sie in dieser Ausgabe

Aktuelles LAG-Urteil – Sonderkündigungsschutz rund um die Betriebsratswahl: Dieses Urteil zeigt, wie wichtig er ist.	1
Aktuelles LAG-Urteil – Kündigungsschutzklage: Raten Sie Ihren Kollegen zur Eile.	2
Im Brennpunkt – Wie ein Arbeitsverhältnis zustande kommt – und wie auch nicht.	3
Praxis-Knowhow – So werden Leistungsträger bei der Sozialauswahl außen vorgelassen. Verhindern Sie Ungerechtigkeiten!	4
Aktuelles LAG-Urteil – Als Betriebsrat haben Sie ein Recht darauf, alle E-Mails in einem für Sie eingerichteten Sammel-Postfach einzusehen	6
Aktuelles ArbG-Urteil – Kein Schadensersatz für verspätete Auskunft durch den Arbeitgeber zu gespeicherten Daten eines Beschäftigten	6
Kurz-Check – Wie sicher sind Ihre Passwörter im Betriebsratsbüro?	7
Aktuelles LAG-Urteil – Bewerbung auf Vollzeitstelle durch Teilzeitkraft: Hier muss Ihr Arbeitgeber reagieren	8
Aktuelles BGH-Urteil – Endspurt bei der Inflationsausgleichsprämie: Das macht diese beiden Urteile so wichtig	8

Wer bereits rechtswirksam gekündigt ist, hat Pech

Ist zum Zeitpunkt der Abgabe aber eine Kündigung ausgesprochen worden, entfällt der Beschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers. Auch dann, wenn er Kündigungsschutzklage erhoben hat. Deren Sonderkündigungsschutz ist laut Urteil nicht per se geeignet, einen Weiterbeschäftigungsanspruch im gekündigten Arbeitsverhältnis zu begründen – es sei denn, die Kündigung ist ganz offensichtlich rechtsunwirksam.

Stichwort Sonderkündigungsschutz

Sonderkündigungsschutz genießen nicht nur Vorfeld-Initiatoren zur Betriebsratswahl oder Betriebsratsmitglieder. Auch weitere Beschäftigtengruppen sind betroffen. Hier spielt die Begründung des Gerichts für sein ablehnendes Urteil eine wichtige Rolle.

Das Gericht entschied: § 15 KSchG dient „*nicht primär den persönlichen Interessen des erfassten Personenkreises*“, sondern den kollektiven Interessen der Belegschaft an der unabhängigen Amtsführung des Betriebsrats. Unter dem Strich sagt es damit: Persönliche Interessen (nämlich die an der Weiterbeschäftigung) können kein Maßstab sein, wenn ein Arbeitsverhältnis bereits gekündigt worden ist, bevor die Aktivitäten zur Gründung eines Betriebsrats oder die „Vorfeld-Initiative“ gestartet wird.

Damit dürfte dieses Urteil auch auf die anderen Fälle von Sonderkündigungsschutz greifen. Als da wären:

- **Schwangere und Wöchnerinnen:** Hier besteht ein Sonderkündigungsschutz ab Kenntnis der Schwangerschaft bis vier Monate nach der Entbindung bzw. einer Fehlgeburt nach der 12. Schwangerschaftswoche
- **Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in Eltern(teil-)zeit** genießen nach § 18 Abs. 1 Satz 1 Gesetz zum Eltern-

geld und zur Elternzeit (BEEG) ebenfalls Sonderkündigungsschutz. Ab dem Elternzeitverlangen, höchstens jedoch acht Wochen (14 Wochen bei Elternzeit zwischen 3. und 8. Geburtstag) vor Beginn der Elternzeit bis zu deren Ende.

- Ebenso **Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in Pflege(teil-)zeit oder Familienpflege(teil-)zeit** (§ 5 Abs. 1 Pflegezeitgesetz (PflegeZG)): Ab der Anzeige der kurzzeitigen Arbeitsverhinderung bzw. Ankündigung der (Familien-)Pflegezeit, höchstens jedoch 12 Wochen vor deren Beginn bis zu deren Ende.
- **Betriebsratsmitglieder:** Vom Beginn der Amtszeit bis einem Jahr nach Ablauf der Amtszeit.
- **Wahlvorstände und Wahlbewerber:** Nach § 15 Abs. 3 KSchG besteht Sonderkündigungsschutz vom Zeitpunkt der Bestellung bzw. Aufstellung bis sechs Monate nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses.
- **Auszubildende** (§ 22 Abs. 2 BBiG): Nach Ablauf der Probezeit
- Auch auf Grund einer **Regelung im Tarif- oder Arbeitsvertrag**, z. B. bei langjähriger Betriebszugehörigkeit kann Sonderkündigungsschutz bestehen.

Achtung! Bei schwerbehinderten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ist hier die ordentliche Kündigung nicht ausgeschlossen, bedarf aber der vorherigen Zustimmung des Integrationsamts (§ 168 SGB IX). Dieser Sonderkündigungsschutz besteht von vornherein nicht, wenn bei Zugang der Kündigung das Arbeitsverhältnis noch keine sechs Monate besteht oder der schwerbehinderte Arbeitnehmer das 58. Lebensjahr vollendet, einen Anspruch auf Abfindung oder Entschädigung auf Grund eines Sozialplans und der Kündigungsabsicht nicht widersprochen hat. ■

Aktuelles LAG-Urteil

Kündigungsschutzklage: Raten Sie Ihren betroffenen Kollegen zur Eile

Stellen Sie sich vor, Ihr Arbeitgeber kündigt einer Arbeitnehmerin oder einem Arbeitnehmer, obwohl Sie der Kündigung ausdrücklich widersprochen haben. Sie wissen: Die Kündigung ist dann trotzdem erst einmal gültig. Will sich die oder der Betroffene dagegen wehren, gilt es, rechtzeitig Kündigungsschutzklage zu erheben. Und hier kommt § 3 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) ins Spiel.

Genau drei Wochen ab Erhalt haben Betroffene Zeit, um bei Gericht die Kündigungsschutzklage zu erheben.

Frist versäumt = Pech gehabt

Wenn ein Arbeitnehmer diese Frist schuldhaft versäumt, hat er Pech gehabt. So die eiserne Regel, die von den

Arbeitsgerichten auch knüppelhart angewendet wird. So wie jetzt vom Landesarbeitsgericht (LAG) Köln.

Im entschiedenen Fall hatte derjenige, der die Kündigung unterschrieb, vom Arbeitgeber hierzu eine Vollmacht erhalten. Er legte der Kündigung aber nur eine Kopie bei. Das führt dazu, dass die Kündigung anfechtbar ist. Sie wird dann für unwirksam erklärt. Beschäftigte können die Kündigung auch zurückweisen. Wer aber die Kündigung annimmt und erst nachher behauptet, die Kündigung zurückgewiesen zu haben, muss die 3-Wochen-Frist beachten (LAG Köln, Urteil vom 2.5.2024, Az: 6 Sa 274/23).

Praxis-Tipp

Der Arbeitnehmer hätte mit einer (pünktlichen) Klage Erfolg gehabt. Informieren Sie gekündigte Kolleginnen und Kollegen am besten stets über diese wichtige Frist. Nicht einmal Urlaub hemmt sie. Allenfalls eine schwere Erkrankung oder andere, nachvollziehbare Gründe, die es Betroffenen objektiv unmöglich gemacht haben, die 3-Wochen-Frist zu wahren, könnte helfen.

Im Brennpunkt**Wie ein Arbeitsverhältnis zustande kommt – und wie auch nicht**

Es waren schwierige Verhandlungen zwischen dem neuen Arbeitgeber und einer Arbeitnehmerin. Erst wollte sie in Teilzeit arbeiten, dann, noch vor Vertragsabschluss, in Vollzeit. Dann wiederum hatte sie Änderungswünsche am Gehalt. Der Arbeitgeber hatte ihr inzwischen einen Arbeitsvertragsentwurf zugesandt. Doch der kam nie zurück. Unterschrieben vom Arbeitgeber war er auch nicht. Dann passierte es ...

Als die Arbeitnehmerin weitere Änderungen wünschte, die der Arbeitgeber nicht erfüllen konnte oder wollte, zog dieser die Reißleine. Er teilte drei Tage vor dem vereinbarten Arbeitsbeginn per E-Mail mit: „... wir möchten Sie darüber informieren, dass kein Arbeitsverhältnis mit Ihnen zustande kommt.“

Trotzdem erschien die Arbeitnehmerin drei Tage später im Unternehmen und bot ihre Arbeitsleistung an. Der Arbeitgeber schickte sie nach Hause – und zehn Tage später sicherheitshalber eine fristlose, hilfsweise ordentliche Kündigung. Der Betriebsrat war angehört. Die Arbeitnehmerin klagte – und verlor.

Arbeitsverhältnis war nicht zustande gekommen

Mit seinem jetzt veröffentlichten Urteil vom 7.2.2024, Az: 3 Sa 195/23 erklärt das Landesarbeitsgericht (LAG) Rheinland-Pfalz: Auch wenn der Arbeitgeber in einer E-Mail als Betreff „Zusage des Arbeitsverhältnisses“ geschrieben hatte, ist kein Arbeitsverhältnis zustande gekommen. In dieser E-Mail bezog sich der Arbeitgeber auf seinen Vertragsentwurf, den die Arbeitnehmerin ja ausdrücklich nicht angenommen hatte. Zudem war der Vertragsentwurf nicht unterschrieben, das heißt:

Der Ball lag bei der Arbeitnehmerin. Sie aber verhandelte weiter bzw. wünschte weitere Änderungen, die der Arbeitgeber nicht mitmachen wollte. Was er mit der Mitteilung, dass kein Arbeitsverhältnis zustande kommen wird, deutlich machte.

Ganz so einfach ist es in der Praxis aber nicht immer! Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG-Urteil vom 28.4.2021, Az: 7 AZR 212/20) „kommen Verträge durch auf den Vertragsschluss gerichtete, einander entsprechende Willenserklärungen zustande, indem das Angebot („Antrag“) der einen Vertragspartei gemäß den §§ 145 ff. BGB von der anderen Vertragspartei angenommen wird.“

Da es für Arbeitsverträge KEINE Schriftform gibt (lediglich die „wesentlichen Arbeitsbedingungen“ muss Ihr Arbeitgeber spätestens bei Arbeitsbeginn mitteilen), können Arbeitsverträge grundsätzlich auch „formlos“ geschlossen werden. Ein Satz wie „Fangen Sie am 1.8. an“, reicht – vor allem dann, wenn man sich vorher über die Konditionen einig war und der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin nicht mit neuen Wünschen daher-

kommt, was deutlich macht: Das konkrete Angebot hat er eben nicht angenommen. Andersherum:

Schon eine mündliche Einstellungszusage reicht ansonsten aus, um ein Arbeitsverhältnis zu begründen (LAG Hamm, Urteil vom 30.6.2022, Az: 8 Sa 40/22). Und: Ein Arbeitsverhältnis kommt sogar dann zustande, wenn ein für Ihren Arbeitgeber geltender Tarifvertrag ein Schriftformgebot für Arbeitsverträge vorsieht, Ihr Arbeitgeber aber nur eine mündliche Zusage gemacht hat (LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 7.8.2018, Az: 1 Sa 23/19).

Ihre Rolle als Betriebsrat

Im Bewerbungsverfahren müssen Ihnen alle Bewerbungsunterlagen für die Entscheidungsfindung vorgelegt werden. Sie haben bei der Einstellung ein Mitbestimmungsrecht in Form eines Zustimmungsverweigerungsrechts (§ 99 BetrVG). Trotzdem kann Ihr Arbeitgeber tatsächlich auch unbeabsichtigt neue Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter einstellen, wie die Urteile aus diesem Beitrag beweisen. In diesem Fall wird ihm nur die Probezeitkündigung bleiben, bei der Sie nur begrenzt mitreden. Besser also, es kommt erst gar nicht zu solchen Situationen. ■

Aktuelles LAG-Urteil**Nur die Behauptung eines Arbeitszeitbetrugs rechtfertigt keine Kündigung**

Ein Arbeitgeber hatte einem Mitarbeiter wegen Arbeitszeitbetrugs gekündigt. Aus den Schließprotokollen ergäbe sich, dass der Arbeitnehmer immer schon um 15.00 Uhr gegangen sei. Die Arbeitszeit-Protokolle wiesen etwas anderes aus. Sie waren widersprüchlich – und deshalb nicht kündigungsrelevant (Landesarbeitsgericht (LAG) Köln, Urteil vom 28.3.2024, Az: 6 Sa 105/23).

Werden Sie in der Anhörung mit dem Thema Arbeitszeitbetrug konfrontiert, prüfen Sie:

- Gibt es Unstimmigkeiten bei den Eintragungen im Arbeitszeiterfassungssystem?
- Stimmen die aufgezeichneten Arbeitszeiten mit den genehmigten Arbeitsplänen überein?
- Gibt es elektronische Nachweise wie E-Mails, Log-in/Log-out-Daten von Computern und Zugangskontrollsystemen?
- Hat der Arbeitgeber ggf. Aufzeichnungen von Überwachungskameras geprüft, sofern vorhanden und rechtlich zulässig?
- Gibt es Zeugenaussagen?
- Wurde die oder der Betroffene um Stellungnahme gebeten?

Gibt es nur den geringsten Zweifel, widersprechen Sie! Möglicherweise hat Ihr Arbeitgeber nur einen Kündigungsgrund „gesucht“. ■

Praxis-Knowhow

So werden Leistungsträger bei der Sozialauswahl außen vorgelassen. Verhindern Sie Ungerechtigkeiten!

Wenn betriebsbedingte Kündigungen nicht mehr zu verhindern sind, steht das Thema Sozialauswahl auf der Agenda. Und damit schnell auch der Arbeitgeberwunsch, bestimmte echte oder vermeintliche Leistungsträger aus der Sozialauswahl herauszunehmen. Da das aber zwangsläufig das Aus für jemand anderen bedeutet, ist es für Sie wichtig, genau hinzuschauen, damit die Sozialauswahl nicht zu Lasten Dritter unterlaufen wird.

Das das Thema Sozialauswahl auch immer wieder die Gerichte beschäftigt, zeigt, wie sehr gestritten wird. Kein Wunder, es geht um Existenzen.

Beispiel: Ein Betrieb mit knapp 600 Mitarbeitern sollte zum 31.12.2022 stillgelegt werden. Der Arbeitgeber holte deshalb im November 2022 die behördlichen Zustimmungsurteile zur Kündigung von schwerbehinderten Mitarbeitern sowie von Mitarbeitern in Elternzeit ein, kündigte anschließend sämtlichen Mitarbeitern und erklärte ihnen die unwiderrufliche Freistellung von der Arbeit ab dem 1.1.2023.

Ausnahme: Ein Abwicklungsteam von 53 Mitarbeitern wurde nicht freigestellt. Hier erhielten 13 dieser Mitarbeiter Kündigungen zum 31.3.2023, die übrigen 40 erhielten Kündigungen zum 30.6.2023. **Folge:** Der Arbeitgeber hatte es falsch gemacht. Richtig war, dass er Sozialauswahl auch bei der kompletten Betriebsstilllegung durchgeführt hat. Dazu ist er verpflichtet, selbst wenn Kündigungen zu unterschiedlichen Terminen vorgenommen werden sollen. Aber: Die sozial schutzwürdigsten Mitarbeiter muss er dann auch am längsten beschäftigen. Also hätten diese zum Abwicklungsteam gehören müssen. Damit war die Sozialauswahl fehlerhaft (LAG Düsseldorf, Urteil vom 9.1.2024, Az: 3 Sa 529/23).

Doch Fehler machen viele Arbeitgeber auch, wenn es darum geht, „Leistungsträger“ aus der Sozialauswahl herauszunehmen.

Leistungsträger – wer ist das?

Ihr Arbeitgeber kann nicht einfach jemanden zum Leistungsträger erklären. Vielmehr müssen drei klare Kriterien erfüllt sein:

1. Die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter muss besondere Kenntnisse, Fähigkeiten oder Leistungen aufweisen.
2. Diese Kenntnisse und Fähigkeiten müssen für den Betrieb so bedeutsam sein, dass Ihr Arbeitgeber ein berechtigtes Interesse an der Weiterbeschäftigung hat.
3. Die Herausnahme aus der Sozialauswahl muss mit Blick auf die Interessen der übrigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter vertretbar sein.

Gemeint ist damit die Regelung des § 1 Abs. 3 Satz 2 Kündigungsschutzgesetz (KSchG). Danach sind bestimmte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die für den Betrieb besonders wichtig sind (sogenannte Leistungsträger), nicht in die Sozialauswahl einzubeziehen.

Wie erfolgt die Herausnahme ganz konkret?

Will Ihr Arbeitgeber jemanden aus der Sozialauswahl herausnehmen, erfolgt das in vier konkreten Schritten:

1. Ihr Arbeitgeber muss prüfen, ob die oder der Betroffene mit dem zu kündigenden Stelleninhaber bzw. der Stelleninhaberin vergleichbar ist.
2. Alternativ kann er sich eventuell auf einen Sonderkündigungsschutz berufen – oder darauf, ausgenommen zu werden, wenn für die oder den Ausgewählten die ordentliche Kündigung tariflich oder individualvertraglich ausgeschlossen ist. Allerdings darf ein solcher Kündigungsausschluss nicht bewusst zur Umgehung der Sozialauswahl vorgesehen worden sein.
3. Wer aus der Sozialauswahl herausgenommen wird, ohne dass Sonderkündigungsschutz oder Kündigungsausschluss besteht, braucht besondere Kenntnisse, Fähigkeiten oder Leistungen. Das heißt beispielsweise Fremdsprachenkenntnisse, Ausbildungs- oder Hochschulabschlüsse, Fachwissen über bestimmte Herstellungsprozesse, überdurchschnittliche Verkaufszahlen usw.
4. Die Herausnahme der Leistungsträgerin oder der Leistungsträger muss mit den sozialen Interessen der übrigen Beschäftigten abgewägt werden.

Vorsicht Arbeitgebertrick

Bei der eigentlichen Sozialauswahl versuchen manche Arbeitgeber zu tricksen. **Hintergrund:** Bei der Sozialauswahl wird üblicherweise nach einem festen Punkteschema vorgegangen. Dabei werden für die einzelnen Sozialkriterien Punktwerte vergeben, die die Betroffenen je nach Erfüllung der Voraussetzungen erhalten.

Doch weder das Gesetz noch die Rechtsprechung schreibt ein bestimmtes Punkteschema vor. Deshalb schlagen Arbeitgeber gerne ein eigenes Schema vor. Nicht ohne Hintergedanken:

- ➔ Arbeitet man bei der Sozialauswahl mit unterschiedlichen Werten, kann dadurch das Ergebnis beeinflusst werden. Gewichten Sie gemeinsam mit Ihrem Arbeitgeber beispielsweise die Unterhaltungspflichten stärker, werden in der Regel Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mittleren Alters bevorzugt. Durch ein starkes Gewicht auf Lebensalter und Betriebszugehörigkeit wird die Sozialauswahl dahingehend verla-

gert, dass die besonders erfahrenen Beschäftigten im Betrieb bleiben.

Praxis-Tipp

Prüfen Sie deshalb das Verfahren vorher – also bevor Sie die Unterschrift unter den Sozialplan setzen. Ist die Auswahl wirklich fair und ausgewogen? Und nicht zu vergessen:

Gilt per Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung im Betrieb Ihres Arbeitgebers eine sogenannte Auswahlrichtlinie für Kündigungen, ist Ihr Arbeitgeber hieran natürlich gebunden. Er muss sich bei der Sozialauswahl an dieser orientieren und kann das Punkteschema nicht frei wählen bzw. mit Ihnen vereinbaren.

Fragen Sie kritisch nach

So oder so: Wenn Ihr Arbeitgeber jemanden aus der Sozialauswahl herausnehmen möchte, muss er Sie überzeugen. „Ist die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter wirklich so existenziell für den Betrieb?“ lautet die entscheidende Frage.

Beispiele: Ihr Arbeitgeber argumentiert:

- ➔ „Durch sein besonderes Verkaufstalent schafft er es, überdurchschnittliche Auftragszahlen zu akquirieren und damit den Bestand des Betriebs nachhaltig zu sichern!“
- ➔ „Durch ihre ausgeprägten Fremdsprachenkenntnisse schafft nur sie es, in umfassender Weise den Kontakt zu unseren überwiegend ausländischen Kunden zu halten und dadurch ein Wegbrechen dieses Kundenstamms zu verhindern!“
- ➔ „Er ist der einzige Mitarbeiter, der den Umgang mit dieser Maschine dauerhaft verlässlich beherrscht. Die Einarbeitung eines anderen Beschäftigten würde die Produktion um viele Monate zurückwerfen.“

Meine Empfehlung

Anhand der folgenden Checkliste können Sie überprüfen, ob Ihr Arbeitgeber einen bestimmten Leistungsträger oder eine bestimmte Leistungsträgerin, wirklich von der Sozialauswahl ausnehmen darf. Lässt sich eine der folgenden Fragen mit „Ja“ beantworten, ist ein Ausschluss der Einbeziehung des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin in die Sozialauswahl tatsächlich möglich!

Aus der Sozialauswahl herausnehmen – möglich oder nicht?		
Prüfpunkt	Ja	Nein
Gilt zugunsten des Leistungsträgers oder der Leistungsträgerin ein gesetzlicher Sonderkündigungsschutz (zum Beispiel wegen Schwerbehinderung) und liegt insoweit keine behördliche Genehmigung beziehungsweise Zustimmung zur Kündigung vor?		
Greift für die Leistungsträgerin oder den Leistungsträger eine tarifliche Regelung, die ordentliche Kündigungen ausschließt (zum Beispiel wegen langer Betriebszugehörigkeit)?		
Hat Ihr Arbeitgeber mit dieser Arbeitnehmerin oder mit diesem Arbeitnehmer eine individualvertragliche Vereinbarung über den Ausschluss ordentlicher Kündigungen geschlossen und führt die vereinbarte Unkündbarkeit nicht zu einer grob fehlerhaften Sozialauswahl?*		
Sind die Versetzungsklauseln in den Arbeitsverträgen so eng gefasst, dass der Leistungsträger/die Leistungsträgerin nicht zu den vergleichbaren Beschäftigten zählt?		
Hat Ihr Arbeitgeber wegen besonderer Kenntnisse, Fähigkeiten oder Leistungen des Mitarbeiters/der Mitarbeiterin ein berechtigtes betriebliches Interesse an der Weiterbeschäftigung und ist die Herausnahme des Leistungsträgers sozial vertretbar?		
<p>* Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer können auch dann von der Sozialauswahl ausgenommen werden, wenn für diese die ordentliche Kündigung tariflich oder individualvertraglich ausgeschlossen ist. Allerdings darf ein solcher Kündigungsausschluss nicht bewusst zur Umgehung der Sozialauswahl vorgesehen worden sein. Für die Arbeitsgerichte genügen bereits folgende Indizien, um eine Umgehung zu vermuten:</p> <ul style="list-style-type: none"> • enger zeitlicher Zusammenhang zur Kündigung • Fehlen berechtigter, sachlicher Gründe für die Vereinbarung des Kündigungsausschlusses 		

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 LAG-Urteil

Als Betriebsrat haben Sie ein Recht darauf, alle E-Mails in einem für Sie eingerichteten Sammel-Postfach einzusehen

Im betrieblichen Datenschutz ist es nicht anders als im normalen Leben. Man wundert sich doch teilweise, was da für Fälle vor Gericht verhandelt werden müssen. Den vor dem Hessischen Landesarbeitsgericht (LAG) am 31.7.2023 verhandelten zähle ich jedenfalls dazu (Az: 16 TaBV 91/22). Worum ging es?

Ein Betriebsrat in einem Luftverkehrsunternehmen mit 33 Mitgliedern hatte nur eine Sammel-E-Mail-Adresse. Zugang zu dem dahinter liegenden Postfach dazu hatte lediglich das Sekretariat des Betriebsrats. Das verteilte eingehende E-Mails je nach Thema auf bestimmte Betriebsratsmitglieder, Ausschüsse und Arbeitsgruppen. Anschließend löschte das Sekretariat die E-Mails aus dem Posteingang.

Zwei Mitglieder des Betriebsrats beschwerten sich darüber und verlangten Zugang zu allen eingehenden E-Mails. Der Arbeitgeber lehnte das ab – der Fall ging vor das Arbeitsgericht.

Dieses gab dem Arbeitgeber recht, mit der Argumentation, dass es sein könnte, dass bestimmte E-Mails im Postfach gar nicht für den örtlichen, sondern eventuell für den Gesamt-Betriebsrat bestimmt sein könnten. Solche Bedenken räumte das LAG beiseite.

Natürlich hat jede Betriebsrätin und jeder Betriebsrat das Recht auf Einsichtnahme in alle eingehenden E-Mails eines allgemeinen Betriebsrats-Postfachs. ■

Datenschutz im Brennpunkt

Geschäftsführer hängt Liste mit Krankheitstagen von Beschäftigten im Pausenraum auf

Die Landesbeauftragte für Datenschutz und Akteneinsicht aus Brandenburg schildert in ihrem Tätigkeitsbericht für das Jahr 2023 zwei spannende Fälle aus der Praxis. Im Pausenraum eines Lebensmittelgeschäfts hielt es der Geschäftsführer für eine gute Idee, eine Liste mit den Namen und Krankheitstagen (2022) von 50 der Beschäftigten auszuhängen. Damit nicht genug: die Angaben waren unterteilt in eigene Erkrankungen und Kindeserkrankungen der Arbeitnehmer. Bei einigen Beschäftigten war vermerkt, dass sie sich im Hamburger Modell befanden.

Die Tabelle hing vier Wochen im Pausenraum, zu dem überdies auch Dritte, z. B. Lieferanten, Zutritt hatten. Zu der Liste erreichte eine Beschwerde die Landesbeauftragte. Diese ermittelte. Die Inhaberin des Geschäfts teilte auf die Anfrage der Behörde mit, dass sich der Betrieb in einer schlechten wirtschaftlichen Lage befände. Der hohe Krankenstand sei kaum noch tragbar. Allerdings sei geplant gewesen, die Tabelle ohne die Namen der Beschäftigten auszuhängen. Der Geschäftsführer habe offenbar vergessen, diese zu schwärzen.

Wenig überraschend sah die Aufsichtsbehörde hier einen ernsten Verstoß gegen die DS-GVO, in dem es um besondere Kategorien von personenbezogenen Daten ging. Interessant aber, dass die Behörde in ihrem Bericht darauf hinweist, dass auch bei einer Schwärzung der Namen immer noch ein Verstoß vorgelegen hätte, weil einzelne Personen weiter anhand der Krankheitstage und Zeiträume identifizierbar gewesen wären.

Ein triftiger Hinweis! Es wurde ein Bußgeld „in fünfstelliger Höhe“ verhängt. Das Unternehmen akzeptierte. Den Tätigkeitsbericht der Behörde aus Brandenburg können Sie über deren Website direkt herunterladen: www.lda.brandenburg.de. ■

Aktuelles ArbG-Urteil

Kein Schadensersatz für verspätete Auskunft durch den Arbeitgeber zu gespeicherten Daten eines Beschäftigten

Wie Sie wissen, gibt es neben Bußgeldern, die die Datenschutz-Aufsichtsbehörden wegen eines Verstoßes gegen die Datenschutzgesetze verhängen können, auch noch einen Schadensersatzanspruch für eventuelle Opfer eines Verstoßes. Geregelt ist dieser Anspruch in Art. 82 der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO). Aktuell beschäftigt die Geltendmachung eines solchen Anspruchs immer wieder die Gerichte. Aus meiner eigenen Datenschutz-Praxis muss ich auch sagen, dass gern versucht wird, diesen Artikel der DS-GVO auch missbräuchlich einzusetzen, beispielsweise als Drohung. Vom Landesarbeitsgericht (LAG) Mainz wurde ein Urteil in einem Fall gefällt, bei dem eine Arbeitnehmerin vom Arbeitgeber Auskunft zu den über sie gespeicherten Daten verlangt hatte (Urteil vom 8.2.2024, Az: 5 Sa 154/23).

Für das Erteilen solcher Auskünfte (nach Art. 15 DS-GVO) steht dem Arbeitgeber laut Gesetz ein Zeitraum von einem Monat zu (Art. 12 DS-GVO). Allerdings heißt es auch, man solle die Antwort „ohne Verzögerung“, spätestens aber nach einem Monat erteilen. Das hat schon dazu geführt, dass Unternehmen von einer Behörde gemäßigelt wurden, obwohl sie sich noch innerhalb der Frist bewegten.

Schadensersatz von 3.000 Euro, weil die Auskunft 6 statt 4 Wochen dauerte? Ärger allein reicht nicht!

Weil sie die Auskünfte aus Art. 15 DS-GVO erst nach sechs, statt nach den zulässigen vier Wochen erhielt, machte die anfragende Angestellte einen Schaden geltend und verlangte dafür ein Schmerzensgeld in Höhe von 3.000 Euro. Als der Arbeitgeber nicht zahlen wollte, klagte sie. Das Gericht wies die Klage ab, weil es keinen Schaden sah.

Zwar unterscheidet das Gesetz materiellen und immateriellen Schaden. Aber auch letzteren sah das Gericht wegen einer verspäteten Auskunft nicht gegeben. Um es aber noch einmal deutlich zu sagen – hier geht es nur um den Schaden für den Betroffenen und einen eventuellen Ersatz in Form eines Schmerzensgelds dafür. Ein Verstoß gegen die DS-GVO ist die verspätete Auskunft auf jeden Fall und kann Sanktionen durch die zuständige Datenschutzbehörde nach sich ziehen.

Das LAG im O-Ton: „*Verspätete Auskünfte an eine Person gemäß Art. 15 Abs. 1 DSGVO als solche sind somit nicht haftungsauslösend (...).* Und weiter: „*Bloßer Ärger des Betroffenen genügt genauso wenig wie das „bloße Warten“ auf die Auskunft (...), um einen immateriellen Schaden annehmen zu können*“. Das Urteil des LAG deckt sich mit den Urteilen anderer Gerichte in ähnlich gelagerten Fällen und entspricht auch meiner eigenen Einschätzung. ■

Praxis-Knowhow

Wenn Patientenakten von Krankenhausmitarbeitern aus Neugier aufgerufen werden

Ebenfalls über eine Beschwerde wurde die Brandenburger Behörde auf einen Fall aufmerksam, der sich in einem Krankenhaus des Bundeslandes ereignete. Eine Mitarbeiterin des Krankenhauses gab an, dass Kollegen mehrfach und über einen längeren Zeitraum auf ihre Patientenakte zugegriffen hatten – ohne mit ihrer Behandlung betraut gewesen zu sein. Auch in diesem Fall ermittelten die Datenschützer aus Brandenburg.

Es stellte sich heraus, dass fünf Beschäftigte ohne Grund auf die Patientenakte der Beschwerdeführerin zugegriffen hatten. Kein Einzelfall: Aus einem anderen Brandenburger Krankenhaus wurde ein ganz ähnlicher Fall gemeldet. Patientenakten enthalten Arztbriefe, Laborergebnisse sowie Berichte über Behandlungen und Operationen.

Es geht also wieder um hochsensible Daten zum Gesundheitszustand der betroffenen Person. Die Behörde spricht in ihrem Bericht von „Neugier“ und „privaten Interessen“ als Motive für die Zugriffe. ■

Aufsichtsbehörde stellt Mitarbeiterexzesse fest – und verurteilt zu neugierige Mitarbeiter zu Bußgeldern

Den Fall so genannter Mitarbeiterexzesse haben wir an dieser Stelle schon des Öfteren behandelt. Einfach gesagt wird in solchen Fällen nicht der Arbeitgeber, als Verantwortlicher für den Datenschutz, sanktioniert, sondern die Beschäftigten als die eigentlichen Verursacher. Der Arbeitgeber muss allerdings nachweisen können, dass er ausreichende Maßnahmen zum Schutz personenbezogener Daten getroffen hat.

In den geschilderten Fällen hat sich beispielsweise die Behörde sicher davon überzeugt, ob ein so genanntes Berechtigungskonzept vorhanden war. Hierbei legen die Systemadministratoren fest, welche Beschäftigte überhaupt Zugriff auf bestimmte Daten, Ordner oder Laufwerke nehmen können. Jeder soll nur das einsehen können, was er auch wirklich benötigt. Im Datenschutz spricht man auch vom Need-to-know-Prinzip.

Beide Krankenhäuser konnten laut Bericht nachweisen, dass die Beschäftigten im Datenschutz Schulungen erhalten hatten und dass es Dienstanweisungen zum gesetzeskonformen Umgang mit personenbezogenen Daten gab. Dazu gehörten explizit auch die Zugriffe auf Hard- und Software. Überdies hatte es eines der beiden Krankenhäuser nach dem Vorfall für die eigenen Beschäftigten möglich gemacht, die eigene Patientenakte auf einen fiktiven Namen anlegen zu lassen. Die Behörde weist daraufhin, dass Vorfälle wie diese vom Arbeitgeber gemeldet werden müssen. Die zu neugierigen Beschäftigten erhielten Bußgelder „in dreistelliger Höhe“ und akzeptierten diese. ■

Kurz-Check

Wie sicher sind Ihre Passwörter im Betriebsratsbüro?

Der Welt-Passwort-Tag war zwar bereits im Mai, aber es ist nie verkehrt, über die eigenen Passwörter einmal kritisch nachzudenken. Unlängst veröffentlichte die Deutsche Telekom einen Artikel über Passwörter, die erfolgreich gehackt und im Darknet angeboten worden waren. Fazit: niemals das Naheliegende aus dem eigenen Umfeld zum Passwort machen. Beachten Sie die folgenden fünf Regeln für Ihre Passwörter:

1. Keine Fußballvereine (der FC Bayern ist zwar aus den 40 beliebtesten Passwörtern geflogen – „Schalke04“ liegt aber weiter auf Platz 1 der Fußballvereine als Passwörter. „Bayer04Lev“ holt auf)!
2. Keine Vornamen und Namen.
3. Niemals „Passwort1“ verwenden (immer noch ganz oben bei den beliebtesten deutschen Passwörtern)!
4. Keine nebeneinanderliegende Tastaturanschläge wie „qwertz“ oder „1q2w3e4r“.
5. Nutzen Sie beruflich nicht dieselben Passwörter wie privat – trennen Sie diese beiden Lebensbereiche. ■

Aktuelles LAG-Urteil

Bewerbung auf Vollzeitstelle durch Teilzeitkraft: Hier muss Ihr Arbeitgeber reagieren

Eine Arbeitnehmerin, bislang in Teilzeit beschäftigt, bewarb sich auf eine Vollzeitstelle. Anders als ihre bisherige Tätigkeit – aber ohne jeden Zweifel brachte sie die für die Stelle erforderliche Qualifikation mit. Der Arbeitgeber stellte trotzdem jemand anderen ein – und bekam eine Schadensersatzklage ins Haus. Die abgelehnte Teilzeitkraft forderte die Differenz zwischen Vollzeit- und Teilzeitstellen, weil sie übergangen worden war.

Der Arbeitgeber wähnte sich auf der sicheren Seite und ließ es deshalb auf einen arbeitsgerichtlichen Streit ankommen. Gleich in zwei Instanzen ging er baden. Denn:

Nach § 9 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) muss Ihr Arbeitgeber einen teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer oder eine teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmerin, der oder die den Wunsch nach Verlängerung der Arbeitszeit anzeigt, bei der Besetzung eines entsprechend freien Arbeitsplatzes bevorzugt berücksichtigen.

Voraussetzung: gleiche Eignung. Eine Ausnahme gilt nur, wenn dringende betriebliche Gründe diesem Wunsch entgegenstehen.

Da im entschiedenen Fall der Arbeitgeber solche Gründe nicht angeben konnte, wurde er nun zur Zahlung der Vergütungsdifferenz verurteilt (Landesarbeitsgericht (LAG) Niedersachsen, Urteil vom 27.3.2024, Az: 2 Sa 265/23).

Meine Empfehlung

Wenn Sie im Bewerbungsverfahren Bewerberinnen- und Bewerberunterlagen durchsehen, lassen Sie sich von Ihrem Arbeitgeber auch darüber informieren, ob sich Teilzeitkräfte aus dem Haus auf eine Stelle mit (längerer) Arbeitszeit beworben haben. Allein schon diese Bewerbung stellt aus Sicht des LAG Niedersachsen einen entsprechenden Antrag auf Arbeitszeiterhöhung dar.

Wird dann tatsächlich die Arbeitszeit erhöht, behalten Sie auch das Urteil des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 13.12.2023 im Blick (Az: 5 AZR 168/12).

Es entschied: Bei er verlängerten Arbeitszeit ist natürlich nicht nur das Grundgehalt anzupassen, sondern ggf. auch Zulagen und andere vertraglich oder tarifvertraglich bzw. per Betriebsvereinbarung vereinbarte Vergütungsbestandteile.

Beispiel:

Verdoppelung der Arbeitszeit = Verdoppelung der Zulage.

Aktuelles BGH-Urteil

Endspurt bei der Inflationsausgleichsprämie: Das macht diese beiden Urteile so wichtig

Noch bis zum 31.12.2024 kann Ihr Arbeitgeber seinen Beschäftigten die Inflationsausgleichsprämie in Höhe von maximal 3.000 Euro abgaben- und steuerfrei zukommen lassen. Hat er in den beiden vergangenen Jahren bereits diese Prämie gezahlt, aber den Höchstbetrag nicht ausgenutzt, kann er immerhin noch die Differenz bis 3.000 Euro leisten.

Doch Achtung: Die Inflationsausgleichsprämie gehört zum pfändbaren Teil des Lohns. Das hat jetzt der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden (Urteil vom 25.4.2024, Az: IX ZB 55/23). Die Begründung im entschiedenen Fall:

Bei der Inflationsausgleichsprämie handelt es sich außerdem um Arbeitseinkommen, weil der Arbeitgeber sie freiwillig zusätzlich zum Arbeitslohn zahlt. Sie ist zwar steuer- und sozialversicherungsfrei, aber trotzdem keine staatliche Unterstützungsleistung. Sie erhöht den Lohn, ohne etwas an der Arbeitsleistung zu ändern. Die Prämie bedeutet also keine Vergütung für Mehrarbeit oder besondere Leistungen.

Achtung!

Wichtig in diesem Zusammenhang ist das Urteil des Landesarbeitsgerichts (LAG) Niedersachsen vom 21.2.2024 Az: 8 Sa 564/23. Ihr Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, die Prämie allen Beschäftigten zu zahlen. Er kann die Zahlung an sachlich nachvollziehbare Gründe knüpfen (z. B. Beschäftigtem mit besonders niedrigem Gehalt, die von der Inflation besonders betroffen sind) oder – wie im entschiedenen Fall – daran, dass noch Arbeitsleistung erbracht wird. Er darf also Beschäftigte in der Passivphase der Altersteilzeit von der Prämie ausnehmen.

Wen darf Ihr Arbeitgeber noch ausnehmen?

Kolleginnen und Kollegen, deren Arbeitsverhältnis ruht, z. B. wegen

- Elternzeit,
- Pflegezeit oder
- unbezahltem Urlaub,
- nicht aber werdende/junge Mütter, denn die Mutterschutzfristen gelten wie normale Arbeitszeit!

Ebenfalls ausnehmen darf er Kolleginnen und Kollegen oberhalb einer bestimmten Hierarchieebene oder Gehaltsstufe, nicht aber Teilzeitkräfte, nur weil sie Teilzeitkräfte sind. Hier aber darf Ihr Arbeitgeber die Prämie entsprechend der Teilzeitquote kürzen. ■