

KITTNER

Olaf Deinert
Michael Kittner

Arbeits- und Sozialrecht

Rückblick 2023
Ausblick 2024





Däubler / Klebe / Wedde (Hrsg.)

BetrVG – Betriebsverfassungsgesetz

mit Wahlordnung und EBR-Gesetz.

Kommentar für die Praxis

19., neu bearbeitete und aktualisierter Auflage

2024. 3.304 Seiten, gebunden,

inklusive Zugriff auf die Online-Ausgabe

mit regelmäßigen Aktualisierungen

€ 119,-

ISBN 978-3-7663-7389-2

bund-shop.de/7389

Der Standardkommentar für die betriebliche Mitbestimmung

Die Arbeit der Betriebsräte ist durch die Digitalisierung komplexer geworden. Die Einführung von KI und ChatGPT sowie der Trend zur weiteren Automatisierung in nahezu allen Arbeitsbereichen bringen neue Herausforderung für die Mitbestimmung. Die Autoren stellen sich den neuen Entwicklungen, ordnen sie betriebsverfassungsrechtlich ein und entwickeln eigenständige Lösungen, wo noch keine klaren Regeln bestehen. Alle Teile des Kommentars wurden aktualisiert. Rechtsprechung und Gesetzgebung sind auf dem Stand von September 2023 verarbeitet.

Kernthemen der Neuauflage sind:

- › Mitbestimmung beim Hinweisgeberschutzgesetz
- › Arbeitszeiterfassung und Initiativrecht des Betriebsrats
- › Initiativrecht des Betriebsrats bei technischen Einrichtungen
- › Mitbestimmung bei KI, insbesondere ChatGPT und Metaverse
- › Digitalisierung der Gewerkschaftsarbeit im Betrieb
- › Details zu Online-Betriebsratssitzungen
- › Erste Rechtsprechung zur neuen Wahlordnung

Vorteile auf einen Blick:

- › Klare Arbeitnehmerorientierung
- › Fundierte Lösungen, auch zu neuen Themen und Rechtsfragen
- › Zugriff auf die Online-Ausgabe mit unterjähriger Aktualisierung

Einfach online bestellen:

1. Einsteigen auf bund-shop.de/7389 2. Daten eingeben 3. Absenden oder Coupon ausfüllen und abschicken:

Expl.	Best.-Nr. 978-3-7663-	Autor / Kurztitel	Preis / €
	7389-2	Däubler / Klebe / Wedde (Hrsg.) Betriebsverfassungsgesetz	119,-

Absender: Frau Herr

Vorname / Name: _____

Firma / Funktion: _____

Straße / Nr.: _____

PLZ / Ort: _____

Telefon: _____

E-Mail: _____

Datum / Unterschrift: _____



Bund-Verlag GmbH
60424 Frankfurt am Main

Infotelefon:
069 / 79 50 10-20

Fax:
069 / 79 50 10-11

E-Mail:
kontakt@bund-verlag.de

www.bund-verlag.de

Immer topaktuell informiert sein

- Ja, ich möchte den kostenlosen Newsletter für Betriebsräte nutzen. Den Newsletter kann ich jederzeit wieder abbestellen.

Zum Erscheinen der neuen, 49. Auflage der »Arbeits- und Sozialordnung« präsentieren Michael Kittner und Olaf Deinert hier einen Überblick über die darin enthaltenen Neuerungen in Rechtsprechung und Gesetzgebung (Stand: 1.1.2024) und geben einen Ausblick auf die laufenden Gesetzgebungsvorhaben.

Näheres | Ganz aktuell

Alle Verweise im Text beziehen sich auf die aktuelle, 49. Auflage 2024 der »Arbeits- und Sozialordnung«.

Verweise auf die im Jahr 2021 neu erschienene »Europäische Arbeits- und Sozialordnung« von Olaf Deinert und Jürgen Treber werden durch die Bezeichnung »EU-Arbeits- und Sozialordnung« kenntlich gemacht.



Dr. Michael Kittner, Professor em. für Wirtschafts-, Arbeits- und Sozialrecht an der Universität Kassel. Langjähriger Justitiar der IG Metall.



Dr. Olaf Deinert, Professor für Bürgerliches Recht, Arbeits- und Sozialrecht an der Universität Göttingen. Ehrenamtlicher Richter am Bundesarbeitsgericht.

Arbeits- und Sozialrecht: Rückblick 2023, Ausblick 2024

Exklusiv-Report von Olaf Deinert und Michael Kittner

Hier erfahren Sie mehr

- über die Gesetzesänderungen im Jahr 2023
- die Entwicklungslinien in der Rechtsprechung 2023
- über Gesetzesvorhaben in 2024

I. Einführung

Im Jahr 2023 hat es wieder eine Reihe wichtiger arbeitsrechtliche Gesetze gegeben (unten II.). In arbeitsrechtlicher Hinsicht von besonderer Bedeutung ist das Hinweisgeberschutzgesetz, mit dem Whistleblowing zu einem wichtigen Instrument der Rechtsdurchsetzung aufgewertet werden soll (s.u. II. 1.). Außerdem haben die Regelungen zu grenzüberschreitenden Umwandlungen nach der so genannten Umwandlungsrichtlinie Änderungen insbesondere mit Rücksicht auf die Unternehmensmitbestimmung mit sich gebracht (s.u. II. 3.). Wie immer hat es auch zahlreiche neue rechtliche Entwicklungen durch die Rechtsprechung gegeben, die unter III. beschrieben werden. Dieser Exklusiv-Report schließt wieder mit einem rechtspolitischen Ausblick, der die bereits vorhandenen und zu erwartenden »Zwänge« aus dem europäischen Unionsrecht beschreibt und das weitere Programm der Regierungskoalition umreißt (s.u. IV.).

II. Neue gesetzliche Regelungen

1. Whistleblowing

Die europäische Whistleblowing-Richtlinie (EU) 2019/1937 war bereits bis zum 17.12.2021 umzusetzen. Mit ihr verändert sich der Fokus der rechtlichen Bewertung von Hinweisen auf Missstände im Arbeitgeberunternehmen von der Frage einer Vertragspflichtverletzung durch Brechen einer Verschwiegenheitspflicht in Richtung auf ein modernes Instrument der Gesetzes-Durchsetzung.¹ Die Richtlinie trägt der Meinungsfreiheit nach der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) in ihrer Ausdeutung durch die Rechtsprechung des EGMR² Rechnung. Schon bisher verlangte die Rechtsprechung des BAG, dass Arbeitnehmer,

¹ Krause, SR 2019, 138.

² Vgl. insb. EGMR 21.7.2011 – 2827/08, AuR 2011, 355 – Heinish.

die eine Anzeige gegen den Arbeitgeber erstatten, obwohl sie staatsbürgerliche Rechte ausüben,³ dadurch keine unverhältnismäßige Reaktion auf Fehlverhalten des Arbeitgebers an den Tag legen dürfen.⁴ Bei fehlerhaften Anzeigen können Arbeitnehmer nur Schutz in Anspruch nehmen, wenn sie in gutem Glauben gehandelt haben.⁵

Der Gesetzgeber hat die Richtlinie im Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG) umgesetzt.⁶ Das Gesetz geht insoweit über die Richtlinie hinaus, als es Hinweise nicht nur in Bezug auf Verstöße gegen spezifisches Unrecht erfasst, sondern auch Verstöße gegen nationales Recht, das durch Strafvorschriften oder durch bußgeldbewehrte Bestimmungen in Bezug auf bestimmte Rechtsgüter wie Leib, Leben, Gesundheit sowie Schutz der Beschäftigten und ihrer Vertretungsorgane geschützt ist. Das betrifft auch Verstöße gegen § 20 MiLoG oder Pflichten nach dem BetrVG.⁷

Im Gesetz ist die Vertraulichkeit zu Gunsten des Hinweisgebers (»Whistleblowers«) geregelt in § 8 HinSchG, die Hinweisgeber aber nach § 9 Abs. 1 HinSchG nicht im Falle vorsätzlicher oder grob fahrlässiger unrichtiger Informationen in Anspruch nehmen können.

Arbeitgeber mit mehr als 50 Beschäftigten müssen nach § 12 HinSchG interne Meldestellen einrichten. Arbeitgeber bis 249 Arbeitnehmer können aber gemeinsame interne Meldestellen betreiben gemäß § 14 Abs. 2 HinSchG. Daneben gibt es eine externe Meldestelle beim Bundesamt für Justiz nach § 19 Abs. 1 HinSchG, wobei die Länder die Möglichkeit haben, nach § 20 HinSchG eigene externe Meldestellen einzurichten. Grundsätzlich haben Hinweisgeber die freie Wahl zwischen interner und externer Meldung, wobei Arbeitgeber nach § 7 Abs. 3 HinSchG aber Anreize für interne Meldungen schaffen sollen. Demgegenüber ist die Offenlegung, der Sache nach ein Gang in die Öffentlichkeit, etwa über die Presse, nach § 32 HinSchG nur zulässig, wenn keine Rückmeldung auf eine Meldung erfolgte, keine geeigneten Folgemaßnahmen ergriffen wurden oder gleichsam ein Notstand vorliegt.

Gutgläubige Hinweisgeber genießen umfassenden Schutz vor Repressalien nach §§ 32 ff. HinSchG. Abmahnungen, Kündigungen oder Degradierungen sind nach § 36 HinSchG verboten. Insoweit hilft dem Arbeitnehmer eine Beweislastumkehr nach § 36 Abs. 2 HinSchG. Sie wird ausgelöst, wenn eine Meldung oder Offenlegung erfolgt ist und eine Benachteiligung im Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit stattfindet. Der Arbeitgeber muss dann entweder eine anderweitige Rechtfertigung der Benachteiligung, wie etwa Kündigung wegen Fehlverhaltens, oder die fehlende

Kausalität zwischen Hinweis und Benachteiligung nachweisen. Bei einem Verstoß gegen das Repressalienverbot besteht ein Schadensersatzanspruch nach § 37 HinSchG. Dieser Anspruch ist von keinem Verschulden des Arbeitgebers abhängig.⁸ Umgekehrt machen sich Hinweisgeber bei Meldung oder Offenlegung unrichtiger Informationen mangels Gutgläubigkeit ihrerseits nach § 38 HinSchG schadensersatzpflichtig. Dagegen sind sie im Falle der Gutgläubigkeit immun gegen Schadensersatzforderungen.

Näheres in der Arbeits- und Sozialordnung

Das Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG) finden Sie in der aktuellen »Arbeits- und Sozialordnung« unter Nr. 15c.

2. Entsendung von Kraftfahrern im Straßenverkehr

Durch das Gesetz zur Regelung der Entsendung von Kraftfahrern und Kraftfahrerinnen im Straßenverkehrssektor und zur grenzüberschreitenden Durchsetzung des Entsenderechts⁹ wurde die Richtlinie (EU) 2020/1057 über Besonderheiten für die Entsendung von Kraftfahrern im Straßenverkehrssektor¹⁰ umgesetzt. In diesem Zuge wurde das AEntG ergänzt und teilweise neu gefasst. Nach § 36 Abs. 1 AEntG gelten die Entsendevorschriften des Gesetzes auch im Straßenverkehr. Allerdings regeln §§ 37 ff. AEntG Ausnahmen für Arbeitnehmer, die nicht im Inland beschäftigt sind. Diese Regelungen kommen auf Drittstaatsangehörige nach § 36 Abs. 2 AEntG allerdings nur zur Anwendung auf der Grundlage völkerrechtlicher Verträge. Nicht erfasst von den Sonderregelungen ist der Einsatz von Leiharbeitern im Straßenverkehr. Hier kommt es zur Anwendung des allgemeinen Entsenderechts.¹¹

Insbesondere reine Transitfahrten sind nach § 40 AEntG von der Anwendung des Entsenderechts und damit von der zwingenden Durchsetzung bestimmter deutscher arbeitsrechtlicher Vorschriften bei Arbeit im Inland ausgenommen. Die bislang umstrittene Frage, ob namentlich bei Transitfahrten eine Pflicht zur Zahlung des Mindestlohns eingreift, ist damit im negativen Sinne entschieden.

Dasselbe gilt nach §§ 37 Abs. 2, 38 Abs. 2 AEntG für bilaterale Fahrten. Im kombinierten Verkehr, der nicht allein auf der Straße stattfindet, ist das Entsenderecht nach § 39 AEntG nicht anwendbar, wenn die auf der Straße zurückgelegte Teilstrecke ausschließlich eine bilaterale Beförderung bedeutet. Damit ist das Entsenderecht nach § 36 Abs. 1 Satz 2 AEntG vor allem bezogen auf sog. Kabotagetransporte durch ausländische Anbieter für inländische Beförderungsleistungen sowie trilaterale Fahrten mit Ausgangs- oder Endpunkt im Inland anwendbar, sofern kein Halt- oder Entladevorgang im Niederlassungsstaat des Arbeitgebers stattfindet.

3 BVerfG 2.7.2021 – 1 BvR 2049/00, AuR 2022, 187.

4 BAG 3.7.2003 – 2 AZR 235/02, AP Nr. 45 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung.

5 EGMR 16.2.2021 – 23922/19, NZA 2021, 851 – Gawlik.

6 Art. 1 des Gesetzes v. 31.5.2023, BGBl. I Nr. 140; dazu *Bayreuther*, DB 2023, 1537 ff.; *Berger/Törkel*, Gute Arbeit 9/2023, 27 ff.; *Britschgi*, AiB 9/2023, 8 ff.; *Bruns*, NJW 2023, 1609 ff.; *Dzida/Seibt*, NZA 2023, 657 ff.; *Franzen*, in: Giesen/Junker/Rieble (Hrsg.), Die Umsetzung der Whistleblowing-Richtlinie durch das Hinweisgeberschutzgesetz (2023), S. 15 ff.

7 BT-Drs. 20/3442, S. 57.

8 *Zimmer/Schwung*, NZA 2022, 1167, 1169.

9 V. 28.6.2023, BGBl. I Nr. 172; dazu *Bayreuther*, NZA 2023, 870 ff.

10 V. 15.7.2020, ABl. L 249/49.

11 *Bayreuther*, NZA 2023, 870, 872.

Näheres in der Arbeits- und Sozialordnung

Das Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) hat in der aktuellen »Arbeits- und Sozialordnung« die Nr. 31a.

3. Regelungen für grenzüberschreitende Umwandlungen

Die europäische Umwandlungsrichtlinie (EU) 2019/2121¹² wurde durch Gesetz vom 4.1.2023¹³ umgesetzt. Vorgaben für grenzüberschreitende Verschmelzungen wurden durch Änderungen des MgVG Rechnung getragen. Darin wurde unter anderem der Schutz bei nachfolgenden innerstaatlichen Umwandlungen nach § 30 MgVG in seiner Dauer von drei auf vier Jahre erweitert. Zudem wurde eine Regelung für nachfolgende grenzüberschreitende Verschmelzungen mit daraus hervorgehenden Gesellschaften mit Sitz im Inland in § 30a MgVG installiert.

Für grenzüberschreitende Formwechsel und Spaltungen wurde mit dem MgFSG ein neues Gesetz in Kraft gesetzt.¹⁴ Dieses kommt gemäß § 3 MgFSG immer zur Anwendung bei so genannten Hereinumwandlungen, also bei Umwandlungen, die in Gesellschaften mit Sitz im Inland münden. Für diese gilt nach § 4 MgFSG grundsätzlich das Mitbestimmungsrecht der im Inland entstehenden Gesellschaft. Nach § 5 MgFSG ist eine Mitbestimmungsverhandlung geboten,

- wenn eine Gesellschaft 80 % des Schwellenwertes für mitbestimmte Gesellschaften im Wegzugsstaat erreicht,
- wenn das innerstaatliche Recht hinter dem Recht, das vorher maßgeblich war, zurückbleibt oder
- wenn die Arbeitnehmer in den Auslandsbetrieben nicht dieselbe Mitbestimmung genießen wie die Arbeitnehmer im Sitzstaat der aus der Umwandlung hervorgehenden Gesellschaft.

Die Mitbestimmungsverhandlung erfolgt nach §§ 6 ff. MgFSG nach dem Modell des SEBG. In dem Fall, dass mehrere Gesellschaften durch Spaltung entstehen, ist für jede ein besonderes Verhandlungsgremium nach § 7 Satz 1 MgFSG zu bilden. Jedes dritte Mitglied des Verhandlungsgremiums muss ein Gewerkschaftsvertreter gemäß § 9 Abs. 3 MgFSG sein. Im Übrigen werden die Arbeitnehmervertreter im Verhandlungsgremium gemäß § 11 MgFSG durch die existierenden Interessenvertretungen gewählt. Im Falle einer Spaltung muss den betroffenen Arbeitnehmern ein Sitz gesichert sein gemäß § 10 Abs. 3 MgFSG. Das Ergebnis der Verhandlungen darf nach § 24 Abs. 2 MgFSG nicht hinter dem bisherigen Mitbestimmungsniveau zurückbleiben. Im Falle der Auffangregelung werden alle Komponenten der bisherigen Mitbestimmung gemäß § 26 MgFSG aufrechterhalten. Auch das MgFSG enthält Sicherungen für den Fall nachfolgender Umwandlungen innerhalb der nächsten vier Jahre nach dem gleichen Prinzip wie beim MgVG

in §§ 32, 33 MgFSG. Im Übrigen gibt es einen Vorbehalt für missbräuchliche Gestaltungen, die zur Vorenthaltung oder Entziehung von Mitbestimmungsrechten führen. In diesem Fall wird die Pflicht zur Neuverhandlung nach § 36 MgFSG ausgelöst.

Für Angelegenheiten aus dem MgFSG wurde ergänzend die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte im Beschlussverfahren gemäß § 2a Abs. 1 Nr. 3h ArbGG begründet.

Im Zuge der Umsetzung der Richtlinie wurde auch das UmwG geändert.¹⁵ Nunmehr enthalten die §§ 305 ff. UmwG Regelungen über grenzüberschreitende Verschmelzungen, die §§ 320 ff. UmwG Regelungen über grenzüberschreitende Spaltungen und die §§ 333 ff. UmwG Regelungen über den grenzüberschreitenden Formwechsel. Für die im UmwG enthaltenen arbeitsrechtlichen Bestimmungen hat das Gesetz aber praktisch keine Veränderungen mit sich gebracht. Allerdings wurden die §§ 322 ff. UmwG a.F. im Wesentlichen inhaltlich unverändert an einen neuen Standort in §§ 132, 132a UmwG verschoben. Diese Regelungen finden nach § 320 Abs. 2 UmwG entsprechende Anwendung auch auf grenzüberschreitende Verschmelzungen.

Die Chance, die nur punktuellen arbeitsrechtlichen Regelungen des UmwG umfassend zu reformieren und zu vervollständigen, wurde vertan.

Näheres in der Arbeits- und Sozialordnung

Das Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei grenzüberschreitendem Formwechsel und grenzüberschreitender Spaltung (MgFSG) ist in der aktuellen »Arbeits- und Sozialordnung« unter der Nr. 26d, das Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung (MgVG) unter Nr. 26c, das Umwandlungsgesetz (UmwG) unter Nr. 33 und das Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) unter Nr. 5 abgedruckt.

4. Gesetz zur Förderung eines inklusiven Arbeitsmarktes

Das Gesetz zur Förderung eines inklusiven Arbeitsmarktes betrifft insbesondere die Ausgleichsabgabe für Arbeitgeber, die ihrer Beschäftigungspflicht nicht ausreichend nachkommen (§ 160 SGB IX), aber auch verschiedene Änderungen im Teilhaberecht.¹⁶ Die Höhe der Ausgleichsabgabe wurde angehoben, und außerdem eine vierte Stufe für Arbeitgeber eingeführt, die überhaupt keine behinderten Menschen beschäftigen. Die durch die Abgabe gewonnenen Mittel sollen künftig auf Programme und Maßnahmen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt konzentriert werden. Außerdem wurde in § 185 Abs. 9 SGB IX eine Genehmigungsfiktion für Leistungsanträge beim Integrationsamt eingeführt, über die nicht innerhalb von sechs Wochen entschieden wird. Die Deckelung des Budgets für Arbeit wurde

¹² V. 27.11.2019, ABl. L 321/1.

¹³ BGBl. I Nr. 10; Entwurf: BT-Drs. 20/3817; zu einem früheren Referentenentwurf Mückl/Blunck, DB 2022, 1640 ff.

¹⁴ Dazu Baschnagel/Hilser/Wagner, RdA 2023, 103 ff.; Pototzky/Gimmy, BB 2023, 1140 ff.; Schubert, ZFA 2023, 339 ff.

¹⁵ Gesetz v. 22.2.2023, BGBl. I Nr. 51; dazu Baschnagel/Hilser/Wagner, RdA 2023, 103, 111 ff.; Schmidt, NJW 2023, 1241 f.; Entwurf: BT-Drs. 20/3822; zu einem früheren Referentenentwurf Drinhausen/Keinath, BB 2022, 1346 ff.

¹⁶ Gesetz v. 13.6.2023, BGBl. I Nr. 146; dazu Tabbara, NZS 2023, 521 ff.; Entwurf: BT-Drs. 20/5664.

aufgehoben. Jobcoaching ist nunmehr ausdrücklich als berufliche RehaMaßnahme nach § 49 Abs. 8 Abs. 1 Nr. 2a SGB IX gesetzlich anerkannt.

Näheres in der Arbeits- und Sozialordnung

Das Sozialgesetzbuch IX (SGB IX) finden Sie in der aktuellen »Arbeits- und Sozialordnung« unter Nr. 30 IX.

5. Stärkung der Aus- und Weiterbildungsförderung

Zur Bewältigung des Arbeits- und Fachkräftemangels wurde die Förderung der Aus- und Weiterbildung nochmals ausgebaut.¹⁷ Dazu wurden folgende Maßnahmen implementiert:

- Aufgabe der Beschränkung der Weiterbildungsförderung im bestehenden Arbeitsverhältnis (vor allem heraus aus Berufen, die durch den Strukturwandel gefährdet sind, und hinein in Engpassberufe) und transparentere Strukturierung der Förderung nach § 82 SGB III,
- bei strukturwandelbedingtem Qualifizierungsbedarf für erhebliche Belegschaftsteile wird bei arbeitgeberfinanzierter Weiterbildung im Umfang von mindestens 120 Stunden ein Qualifizierungsgeld nach § 82a ff. SGB III als dem Arbeitslosengeld vergleichbare Leistung gewährt, wenn im Betrieb eine Regelung durch Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag erfolgt ist,
- Förderung von Berufsorientierungspraktika (§ 48a SGB III),
- erleichterter Zugang zur Einstiegsqualifizierung (§ 54a SGB III),
- Mobilitätzuschuss im ersten Ausbildungsjahr (§ 73a SGB III),
- Rechtsanspruch auf außerbetriebliche Ausbildung nach § 76 SGB III nach erfolglosem Bemühen um betriebliche Ausbildung
- Verlängerung der Entlastung von Arbeitgebern nach § 106a SGB III in Bezug auf Sozialversicherungsbeiträge und Maßnahmekosten bei Nutzung von Kurzarbeit zur Weiterbildung

Demgegenüber ist es bislang nicht zu der im Koalitionsvertrag der »Ampelparteien« vorgesehenen Förderung einer Bildungs(tel)zeit nach österreichischem Vorbild gekommen.

Näheres in der Arbeits- und Sozialordnung

Das Sozialgesetzbuch III (SGB III) hat in der aktuellen »Arbeits- und Sozialordnung« die Nr. 30 III.

6. Pflegeunterstützungs- und -entlastungsgesetz

Das Pflegeunterstützungs- und Entlastungsgesetz¹⁸ führte zu

- einer Neuregelung des Begutachtungsverfahrens (§§ 18 ff. SGB XI),
 - einer Leistungserhöhung für Pflegesachleistungen (§ 36 SGB XI) und Pflegegeld (§ 37 SGB XI),
 - einer Dynamisierung der Leistungen gemäß § 30 SGB XI,
 - einer Zusammenfassung der Verhinderungspflege und der Kurzzeitpflege zu einem gemeinsamen Jahresbetrag in Gestalt des Entlastungsbudgets mit Wirkung ab 1.7.2025 (§ 42a SGB IX),
 - einer Umstellung des Pflegeunterstützungsgeldes nach § 44a SGB XI von einer einmaligen auf eine jährliche Leistung für zehn Arbeitstage und
 - einer Einführung der Versorgung einer pflegebedürftigen Person bei Aufnahme der Pflegeperson in einer Rehaeinrichtung ab 1.7.2024 (§ 42a, ab 1.7.2025; § 42b SGB IX).
- Zugleich wurde mit dem Gesetz im Nachgang zu einer Entscheidung des BVerfG¹⁹, wonach die bisherige Beitragsgestaltung verfassungswidrig war, das Beitragsrecht neu geregelt.²⁰ Der Beitragssatz beträgt 3,4 %. Es wurde aber die Möglichkeit einer Anpassung durch Verordnung der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates bei kurzfristigem Liquiditätsbedarf geschaffen. Für Mitglieder ohne Kinder, die älter als 23 Jahre sind, erhöht sich der Beitragssatz um 0,6 %-Punkte. Versicherte mit Kindern ab dem zweiten Kind erhalten Abschläge für jedes Kind bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres in Höhe von je 0,25 %-Punkten. Insgesamt, können aber nicht mehr als fünf Kinder berücksichtigt werden, so dass der Beitragssatz äußerstenfalls auf 2,4 % sinken kann.

Näheres in der Arbeits- und Sozialordnung

Das Sozialgesetzbuch XI (SGB XI) ist in der aktuellen »Arbeits- und Sozialordnung« unter Nr. 30 XI zu finden.

7. Elterngeldrecht

Im Zuge des Haushaltsfinanzierungsgesetzes 2024²¹ wurde die Einkommensgrenze für den Bezug von Elterngeld von 250.000 auf 150.000 bzw. bei Paaren von 300.000 auf 175.000 € mit Wirkung ab 1.4.2025 abgesenkt (Übergangsvorschrift in § 28 Abs. 5 BEEG). Außerdem wurde durch eine neue Regelung in § 4 Abs. 6 BEEG der gleichzeitige Bezug von Basiselterngeld für beide Elternteile auf einen der ersten zwölf Lebensmonate des Kindes begrenzt. Mit der Regelung soll »dem zunehmenden Parallelbezug« entgegen gewirkt werden.²²

18 Gesetz v. 19.6.2023, BGBl. I Nr. 155; dazu *Richter*, NJW 2023, 2679; *Viol*, SozSich 2023, 275; Entwurf: BT-Drs. 20/6869; Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit: BT-Drs. 20/6983.

19 BVerfG 7.4.2022 – 1 BvL 3/18 u.a., NZS 2022, 579; dazu *Deinert/Kittner*, Arbeits- und Sozialrecht: Rückblick 2022, Ausblick 2023, S. 16.

20 Dazu *Winkel/Nakielski*, SozSich 2023, 280 ff.

21 V. 22.12.2023, BGBl. I Nr. 412; Entwurfsbegründung: BT-Drs. 20/8298.

22 Beschlussempfehlung des Haushaltsausschusses, BT-Drs. 20/9792, S. 1.

17 Gesetz zur Stärkung, der Aus- und Weiterbildungsförderung v. 12.7.2023, BGBl. I Nr. 191.

8. Aufenthaltsrecht

Das Gesetz zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung hat das Ausländerrecht grundlegend neu ausgerichtet.²³ Entsprechend wurde auch die Beschäftigungsverordnung durch die Verordnung zur Weiterentwicklung der Fachkräftegewinnung geändert.²⁴ Die Zuwanderung qualifizierter Arbeitskräfte soll gezielt ermöglicht werden. Die Zuwanderung soll für Personen mit Berufsabschluss oder Hochschulabschluss gestattet werden, darüber hinaus aber auch für Personen mit besonderer Berufserfahrung. Eine Chancenkarte soll die Arbeitsplatzsuche als Fachkraft oder auf Grundlage eines Punktesystems nach verschiedenen Auswahlkriterien gestatten und während der Arbeitssuche eine Beschäftigung bis 20 Stunden sowie die Ausübung einer Probebeschäftigung ermöglichen. In Branchen mit besonders großem Bedarf wurde ein Kontingent kurzzeitiger Beschäftigung ermöglicht, allerdings nur bei tarifgebundenen Arbeitgebern.

Das Gesetz ist zum Teil bereits 2023 in Kraft getreten, andere Teile treten erst zum 1.3. und insbesondere die Bestimmungen zur Chancenkarte zum 1.6.2024 in Kraft.

Näheres in der Arbeits- und Sozialordnung

Das Aufenthaltsgesetz (AufenthG) finden Sie in der aktuellen »Arbeits- und Sozialordnung« unter der Nr. 9, die Beschäftigungsverordnung (BeschV) unter der Nr. 9b.

9. Weiteres

Der gesetzliche Mindestlohn ist auf Vorschlag der Mindestlohn-Kommission durch VO vom 24.11.2023 mit Wirkung ab 1.1.2024 auf 12,41 € angehoben worden.²⁵ Entsprechend wurde die Mindestlohndokumentationspflichtenverordnung angepasst.

Näheres in der Arbeits- und Sozialordnung

Das Mindestlohngesetz (MiLoG) finden Sie in der aktuellen »Arbeits- und Sozialordnung« unter der Nr. 31b und die Mindestlohndokumentationspflichtenverordnung (MiLoDokV) in Fn. 2 zu § 16 MiLoG unter Nr. 31b.

Die Mindestausbildungsvergütungen sind ebenfalls mit Wirkung ab 1.1.2024 gestiegen:²⁶

- 1. Lehrjahr: 649 €
- 2. Lehrjahr: 766 €
- 3. Lehrjahr: 876 €
- 4. Lehrjahr: 909 €

Näheres in der Arbeits- und Sozialordnung

Das Berufsbildungsgesetz (BBiG) hat in der aktuellen »Arbeits- und Sozialordnung« die Nr. 10.

Die Pfändungsfreigrenzen nach der ZPO sind gestiegen. Seit 1.7.2023 beträgt der monatliche Pfändungsfreibetrag 1402,28 €.

Näheres in der Arbeits- und Sozialordnung

Auszüge aus der Zivilprozessordnung (ZPO) finden Sie in der aktuellen »Arbeits- und Sozialordnung« unter Nr. 35.

Die Bundesrepublik ist dem Fakultativprotokoll zum UN-Sozialpakt beigetreten.²⁷ Das eröffnet individuelle Beschwerdemöglichkeiten.

Das LkSG ist nunmehr bereits für Unternehmen ab 1000 Arbeitnehmern und nicht mehr ab 3000 Arbeitnehmern anwendbar.²⁸

Näheres in der Arbeits- und Sozialordnung

Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG) hat in der aktuellen »Arbeits- und Sozialordnung« die Nr. 14b.

Für Erwerbsminderungsrentner wurde für eine Übergangszeit von sechs Monaten Rechtssicherheit bei Wiedereingliederungsversuchen geschaffen. Nach § 43 Abs. 7 SGB VI in der Fassung des Gesetzes zur Anpassung des Zwölften und des Vierzehnten Buches Sozialgesetzbuch und weiterer Gesetze²⁹ bleibt der Anspruch auf die Erwerbsminderungsrente neben einer das Leistungsvermögen überschreitenden Erwerbstätigkeit bis zur Dauer von regelmäßig sechs Monaten erhalten.

Näheres in der Arbeits- und Sozialordnung

Das Sozialgesetzbuch VI (SGB VI) ist in der aktuellen »Arbeits- und Sozialordnung« unter Nr. 30 VI abgedruckt.

Die Regelbedarfsstufen für das Bürgergeld und die Sozialhilfe sind gestiegen. Der Regelbedarf für Alleinstehende und alleinerziehende Leistungsberechtigte beträgt künftig 563 €.³⁰

Näheres in der Arbeits- und Sozialordnung

Die Regelungen zum Bürgergeld im Sozialgesetzbuch II (SGB II) finden Sie in der aktuellen »Arbeits- und Sozialordnung« unter der Nr. 30 II, die Sozialhilfe im SGB XII unter Nr. 30 XII.

Die für Bürgergeldempfänger gebotene Erreichbarkeit für das Jobcenter wurde durch die Erreichbarkeits-Verordnung (ErrV) konkretisiert.³¹

Näheres in der Arbeits- und Sozialordnung

Die Erreichbarkeits-Verordnung (ErrV) ist in der aktuellen »Arbeits- und Sozialordnung« unter Nr. 30 IIa zu finden.

²³ Gesetz v. 16.8.2023, BGBl. I Nr. 217; Entwurf: BT-Drs. 20/6500; dazu Klaus/Kolb, ZAR 2023, 194 ff.

²⁴ Verordnung v. 30.8.2023, BGBl. I Nr. 233.

²⁵ BGBl. I Nr. 321.

²⁶ Bekanntmachung v. 16.10.2023, BGBl. I Nr. 279.

²⁷ Gesetz v. 4.1.2023, BGBl. II Nr. 4; Bekanntmachung über das Inkrafttreten v. 22.5.2023, BGBl. II Nr. 143; zum Protokoll Lörcher, AuR 2023, 278 ff.

²⁸ Zum Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz vgl. bereits Deinert/Kittner, Arbeits- und Sozialrecht: Rückblick 2021, Ausblick 2022, S. 5.

²⁹ V. 22.12.2023, BGBl. I Nr. 408.

³⁰ Regelbedarfsstufen-Fortschreibungsverordnung 2024 v. 24.10.2023, BGBl. I 287.

³¹ Verordnung v. 28.7.2023, BGBl. I Nr. 207; dazu Uyanik, info also 2023, 198 ff.



Deinert / Wenckebach / Zwanziger (Hrsg.)

Arbeitsrecht

Handbuch für die Praxis

11., aktualisierte, überarbeitete Auflage
2024. 2.740 Seiten, gebunden inklusive Zugang
zur Online-Ausgabe mit allen Arbeitshilfen
€ 198,-

ISBN 978-3-7663-7200-0

bund-shop.de/7200

Der Hochkaräter im Arbeitsrecht

Das in der 11. Auflage komplett überarbeitete Standardwerk Arbeitsrecht Handbuch liefert eine umfassende systematische Darstellung zum materiell-rechtlichen Arbeitsrecht – konzentriert aufbereitet in einem Band. Die Kommentierungen haben gezielt die Arbeitnehmerposition im Blick. Großen Wert legen die Autorinnen und Autoren auf das Einbeziehen des die betriebliche Praxis prägenden Sozialrechts.

Der Aufbau des Werkes orientiert sich an den typischen Fragen, die in der täglichen Beratungspraxis zum Arbeitsrecht auftauchen. Neue Autorinnen und Autoren liefern frische Impulse.

Die Neuauflage berücksichtigt:

- Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
- Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz
- Umsetzung der reformierten Entsenderichtlinie
- Mindestlohngesetz
- Arbeitsschutzkontrollgesetz
- Umsetzung der EU-Transparenzrichtlinie
- Betriebsrätemodernisierungsgesetz
- Teilzeit- und Befristungsgesetz
- Berufsbildungsgesetz
- Das neue Nachweisgesetz
- Umsetzung der EU-Vereinbarkeitsrichtlinie
- Hinweisgeberschutzgesetz
- Revidierte Europäische Sozialcharta

Ein weiteres Plus:

Der Online-Zugriff auf alle Inhalte, auf Musterverträge, Formulare und Schriftsätze zur Bearbeitung in der eigenen Textverarbeitung, erleichtert die Arbeit und führt schnell zu guten Lösungen.

Einfach online bestellen:

1. Einsteigen auf bund-shop.de/7200 2. Daten eingeben 3. Absenden oder Coupon ausfüllen und abschicken:

Expl.	Best.-Nr. 978-3-7663-	Autor / Kurztitel	Preis / €
	7200-0	Deinert / Wenckebach / Zwanziger (Hrsg.) Arbeitsrecht	198,-

Absender: Frau Herr

Vorname / Name:

Firma / Funktion:

Straße / Nr.:

PLZ / Ort:

Telefon:

E-Mail:

Datum / Unterschrift:



Bund-Verlag GmbH
60424 Frankfurt am Main

Infotelefon:
069 / 79 50 10-20

Fax:
069 / 79 50 10-11

E-Mail:
kontakt@bund-verlag.de

www.bund-verlag.de

Immer topaktuell informiert sein

- Ja, ich möchte den kostenlosen Newsletter für Betriebsräte nutzen.
Den Newsletter kann ich jederzeit wieder abbestellen.

Nach der Neuregelung der Unfallversicherungs-Anzeigeverordnung (UVAV)³² muss die Anzeige eines Arbeitsunfalls in Zukunft digital erfolgen.

Die »Stiftung unabhängige Patientenberatung Deutschland« bietet künftig eine unabhängige, qualitätsgesicherte und kostenfreie Information und Beratung der Patienten in gesundheitlichen und gesundheitsrechtlichen Fragen.³³

III. Entwicklungslinien der Rechtsprechung

Die Rechtsprechung hat sich wieder als wichtiger Motor der Rechtsentwicklung im Arbeitsrecht erwiesen. Das betrifft die gesamte Breite des Rechtsgebiets. Wichtige Schwerpunkte lagen etwa im Gebiet des Arbeitsvertragsrechts (s.u. 2.), bei der Leiharbeit (s.u. 4.), im Arbeitszeitrecht, namentlich mit Blick auf unterschiedliche Zuschläge für Nachtarbeit in Tarifverträgen (s.u. 5.), im Urlaubsrecht (s.u. 7.), im Datenschutzrecht (s.u. 9.), im Kündigungsrecht (s.u. 12.) sowie in der Betriebsverfassung (s.u. 15.), ohne dass die Bedeutung der Entscheidungen auf anderen Gebieten dadurch herabgewürdigt werden soll. Berücksichtigt werden wie in den Vorjahren grundsätzlich die in der Fachpresse bis Ende 2023 publizierten Entscheidungen.

1. Arbeitnehmerstatus

Das BAG hat eine wichtige Entscheidung zur Abgrenzung des Arbeitsverhältnisses von Arbeitsleistungen auf der Grundlage einer Vereinsmitgliedschaft gefällt. Grundsätzlich können Beschäftigte auch auf der Grundlage einer Beitragspflicht als Vereinsmitglieder Arbeitsleistungen erbringen. Wenn dies allerdings nach Fremdbestimmung, Weisungsgebundenheit und Verbindlichkeit auf arbeitsvertragliche Pflichten hinausläuft und das Vereinsmitglied nicht bereits aufgrund der Arbeitsleistung einem Arbeitnehmer ähnlich sozial geschützt ist, etwa indem der gesetzliche Mindestlohn gewährt wird, ist zwingend von einem Arbeitsverhältnis auszugehen.³⁴

Näheres in der Arbeits- und Sozialordnung

Die Definition des Arbeitnehmerbegriffs finden Sie in § 611a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), der in der aktuellen »Arbeits- und Sozialordnung« unter der Nr. 14 abgedruckt ist.

2. Arbeitsvertragsrecht

Der Arbeitgeber kann in Ausübung seines Weisungsrechts nach der neueren Rechtsprechung auch einen Arbeitsplatz im Ausland zuweisen. Im Rahmen der Kontrolle einer Weisung auf ihre Billigkeit gemäß § 106 Satz 1 GewO will die Rechtsprechung insoweit einer unternehmerischen Ent-

scheidung ein besonderes Gewicht beimessen und die Entscheidung nicht auf ihre Zweckmäßigkeit hin überprüfen.³⁵ Eine gleichförmige Wiederholung von Leistungen kann Ansprüche aus einer betrieblichen Übung begründen. Der Arbeitgeber kann einer solchen Dauerverpflichtung aber entgehen, indem er sich bei jeder Leistung vorbehält, über die künftige Erbringung jeweils von Fall zu Fall entscheiden zu wollen. Er kann sich aber nicht bereits im Arbeitsvertrag von einer solchen Verpflichtung durch einen so genannten Freiwilligkeitsvorbehalt freizeichnen. Dieser Versuch, einer Deutung seines späteren Verhaltens als betriebliche Übung entgegenzutreten, ist vom BAG als unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 Abs. 1 BGB bezeichnet worden und daher unwirksam.³⁶ Wenn ein Arbeitgeber daher etwa drei Jahre in Folge ein Weihnachtsgeld ohne entsprechenden Vorbehalt leistet, haben die Arbeitnehmer Anspruch auf dieses Weihnachtsgeld auch in den Folgejahren, selbst wenn der Arbeitsvertrag derartiges auszuschließen versucht.

Mit Blick auf die Vergütung aus dem Arbeitsvertrag hat das BAG für den Fall einer Entsendung in das Ausland klargestellt, dass der Arbeitgeber grundsätzlich eine Bruttovergütung schuldet, sodass ein Abzug einer hypothetischen Inlandsbesteuerung, wenn im Ausland tatsächlich geringere Steuern anfallen (»Hypotax«), unzulässig ist. Falls kein Tarifvertrag entgegensteht, können die Parteien derartige allerdings vorab vereinbaren.³⁷

Das BAG hat eine neue Entscheidung zu den Grenzen der Gestaltung von Vertragsstrafen gefällt. Darin hat es klargestellt, dass das Interesse des Arbeitgebers an der Sicherung der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers prinzipiell die zulässige Höhe einer Vertragsstrafe mitbestimmen kann. Insoweit bedeutet die Vergütung für die Dauer der vertraglichen Bindung grundsätzlich die Obergrenze für eine Vertragsstrafe. So kann bei einmonatiger Kündigungsfrist eine Vertragsstrafe bis zu einem Monatsgehalt gerechtfertigt sein. Umgekehrt bedeutet dies aber nicht, dass eine längere Dauer der Bindung automatisch die Höchstgrenze einer Vertragsstrafe steigen lässt. Im konkreten Fall ging es um eine längere Vertragsbindung im Falle einer Weiterbildungsvereinbarung. Dazu hat das BAG klargestellt, dass gerade die Verbindung aus einer langen Bindung im Arbeitsverhältnis und einer hohen Vertragsstrafe zur Unangemessenheit der Höhe der Vertragsstrafe führen kann.³⁸ Die Lohnabrechnungspflicht nach § 108 Abs. 1 GewO begründet nach der Rechtsprechung keinen eigenständigen Anspruch des Arbeitnehmers auf Abrechnung, etwa zur Vorbereitung einer Zahlungsklage über den abgerechneten Betrag.³⁹ Andererseits soll der Arbeitgeber mit der Erteilung der Entgeltbescheinigung den bescheinigten Betrag streit-

³⁵ BAG 30.11.2022 – 5 AZR 336/21, NZA 2023, 429.

³⁶ BAG 25.1.2023 – 10 AZR 109/22, NZA 2023, 629.

³⁷ BAG 7.9.2022 – 5 AZR 128/22, NZA 2023, 240; BAG 7.9.2022 – 5 AZR 502/21, NZA 2023, 249.

³⁸ BAG 20.10.2022 – 8 AZR 332/21, NZA 2023, 423.

³⁹ BAG 12.10.2022 – 10 AZR 496/21, NZA 2023, 184.

³² Verordnung v. 1.7.2023, BGBl. I Nr. 192.

³³ Gesetz v. 15.5.2023, BGBl. I Nr. 123.

³⁴ BAG 25.4.2023 – 9 AZR 253/22, NZA 2023, 1175.

los stellen, sodass der Arbeitnehmer den Anspruch nicht mehr zur Wahrung einer Ausschlussfrist gesondert geltend machen muss.⁴⁰

Zwar ist Erwerb durch die anderweitige Verwertung der Arbeitskraft auf eine Karenzentschädigung aus einem nachvertraglichen Wettbewerbsverbot nach § 74c HGB anzurechnen. Das gilt aber nach einer Entscheidung des BAG nicht für von einer Konzernmutter gewährte Aktienoptionen.⁴¹ Gefährlich für Arbeitnehmer sind Ausschlussfristen, weil bei ihrer Versäumung Ansprüche nicht mehr erfolgreich geltend gemacht werden können. Allerdings handelt es sich um eine wesentliche Vertragsbedingung, so dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer im Rahmen des Nachweises nach § 2 Abs. 1 Satz 1 NachwG auf Ausschlussfristen hinweisen muss. Versäumt er das, macht er sich schadensersatzpflichtig gemäß §§ 280 Abs. 1 und 2, 286 BGB. Hinsichtlich des Schadens hat das BAG klargestellt, dass die Vermutung aufklärungsgemäßen Verhaltens eingreift, also davon auszugehen ist, dass der Arbeitnehmer bei Kenntnis der Ausschlussfrist seine Ansprüche rechtzeitig geltend gemacht hätte. Das gilt allerdings nur für Ansprüche, die ihm bereits vor Ablauf der Ausschlussfrist bekannt gewesen sind.⁴² Denn auch bei Kenntnis der Ausschlussfrist hätte der Arbeitnehmer keine Ansprüche geltend gemacht, von denen er nichts wusste.

Das MiLoG sieht zwar in § 13 eine Auftragnehmerhaftung in entsprechender Anwendung der Regelung des § 14 AEntG vor. Demgegenüber haftet der Geschäftsführer einer GmbH nach dem Gesetz nicht für die Mindestlohnpflichten der Gesellschaft, wie das BAG klargestellt hat.⁴³

Näheres in der Arbeits- und Sozialordnung

Das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) finden Sie in der aktuellen »Arbeits- und Sozialordnung« unter Nr. 14, die Gewerbeordnung (GewO) unter Nr. 19, das Handelsgesetzbuch (HGB) unter Nr. 21, das Nachweisgesetz (NachwG) unter Nr. 29 und das Mindestlohngesetz (MiLoG) unter Nr. 31b.

3. Gleichbehandlung

Der Arbeitgeber kann sich zur Rechtfertigung einer unterschiedlichen Vergütung für Angehörige verschiedener Geschlechter nicht ohne weiteres allein auf die Privatautonomie berufen. Es genügt nicht die Behauptung, der besser bezahlte Arbeitnehmer habe im Rahmen der Vertragsverhandlungen ein höheres Entgelt aushandeln können. Denn dadurch ist nicht auszuschließen, dass das Geschlecht mitursächlich für die Vereinbarung der höheren Vergütung war. Klargestellt hat das BAG aber auch, dass der Arbeitgeber etwa den Nachweis führen kann, dass die höhere Vergütung erforderlich war im Hinblick auf besondere Schwierigkeiten bei der Gewinnung von Arbeitskräf-

ten am Arbeitsmarkt oder zur Honorierung einer höheren Qualifikation oder Berufserfahrung.⁴⁴ Damit dürfte dem Gericht eine sinnvolle Abgrenzung zwischen individueller Vertragsfreiheit und Gleichbehandlungsgebot im Arbeitsverhältnis gelungen sein, die gegen allzu einfache Umgebungen gesichert ist.

Eine weitere Abgrenzung von Privatautonomie und Gleichbehandlung hat der EuGH vorgenommen. Er hat insoweit klargestellt, dass die Verweigerung eines Vertragsschlusses wegen der sexuellen Ausrichtung einer Person grundsätzlich unzulässig ist und nicht durch die unternehmerische Freiheit in Gestalt der freien Wahl des Vertragspartners gerechtfertigt werden kann.⁴⁵

Wenn der Arbeitgeber Verfahrens- oder Förderpflichten zum Schutz eines schwerbehinderten Menschen aus dem SGB IX verletzt, greift bereits nach der bisherigen Rechtsprechung die Vermutung einer Benachteiligung wegen der Behinderung gemäß § 22 AGG. Das hat zur Konsequenz, dass der Arbeitgeber den Beweis führen muss, dass keine Benachteiligung wegen der Behinderung vorliege. Dazu hat das BAG nun klargestellt, was der benachteiligte behinderte Bewerber im Prozess vorzutragen hat. Hinsichtlich solcher möglicher Pflichtverletzungen, die sich allein in der Sphäre des Arbeitgebers abspielen, und von denen der Bewerber daher keine Kenntnisse hat, genügt allein die Behauptung der Verletzung dieser Pflichten, ohne dass konkrete Anhaltspunkte dafür dargelegt werden müssen.⁴⁶

Bei der Sozialplangestaltung (§ 112 BetrVG) dürfen darin vorgesehene zusätzliche Abfindungen für schwerbehinderungsbedingte wirtschaftliche Nachteile am Ende nicht wieder für ältere schwerbehinderte Arbeitnehmer in Anwendung einer ebenfalls im Sozialplan enthaltenen Höchstbetragsregelung entfallen.⁴⁷

Zur Rechtsfolge von Benachteiligungen hat der EuGH noch einmal klargestellt, was ohnehin bereits bekannt war: Der Arbeitgeber kann sich der Verpflichtung zur Gleichbehandlung nicht dadurch entziehen, dass er der Gruppe der bislang bevorzugten Arbeitnehmer ihre Vorteile entzieht.⁴⁸ Das schließt allerdings nicht aus, dass für die Zukunft eine solche Anpassung »nach unten« erfolgt.

Im Übrigen hat das BAG klargestellt, dass Ansprüche auf eine Entschädigung wegen der immateriellen Schäden durch eine Benachteiligung neben dem Anspruch auf Gleichbehandlung geltend gemacht werden können.⁴⁹ Die immateriellen Schäden entfallen nicht schon dadurch, dass die vorenthaltenen Leistungen ausgeglichen werden. Letzteres kann lediglich den materiellen Schaden betreffen.

40 BAG 3.5.2023 – 5 AZR 268/22, ZTR 2023, 531.

41 BAG 25.8.2022 – 8 AZR 453/21, NZA 2023, 154.

42 BAG 22.9.2022 – 8 AZR 4/21, NZA 2023, 151.

43 BAG 30.3.2023 – 8 AZR 120/22, NZA 2023, 1033.

44 BAG 16.2.2023 – 8 AZR 450/21, NZA 2023, 958; dazu *Junker*, JZ 2023, 775 ff.

45 EuGH 12.1.2023 – C-356/21, NZA 2023, 287 ff. – JK/TP.

46 BAG 14.6.2023 – 8 AZR 136/22, NZA 2023, 1248.

47 BAG 11.10.2022 – 1 AZR 129/21, NZA 2023, 233.

48 EuGH 27.4.2023 – C-681/21, NZA 2023, 754 – BVAEB.

49 BAG 16.2.2023 – 8 AZR 450/21, NZA 2023, 958, Rn. 100.

Näheres in der Arbeits- und Sozialordnung

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) ist in der aktuellen »Arbeits- und Sozialordnung« unter Nr. 2, das Entgelttransparenzgesetz (EntgTranspG) unter Nr. 2a, das Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) unter Nr. 12 und das Sozialgesetzbuch IX (SGB IX) unter Nr. 30 IX abgedruckt.

4. Leiharbeit

Das BAG hat entschieden, dass die Durchführung von Flügen mit eigenen Flugzeugen und eigenem Personal für eine fremde Fluggesellschaft als so genanntes »Wet Lease« keine Arbeitnehmerüberlassung darstellt und daher nicht dem AÜG unterfällt, weil das Flugpersonal nicht den Weisungen der Fluggesellschaft unterliegt.⁵⁰

Der EuGH hat auf Vorabentscheidungsersuchen des BAG⁵¹ entschieden, dass die Personalgestaltung im öffentlichen Dienst, bei der ein Arbeitnehmer auf Dauer zur Arbeitsleistung bei einem Dritten nach Widerspruch gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses überlassen wird, der Leiharbeitsrichtlinie deshalb nicht unterfällt, weil die Tätigkeit auf Dauer verlagert ist und ein Missbrauch oder eine Umgehung der Leiharbeitsrichtlinie insoweit ausgeschlossen ist.⁵² Damit dürfte die Ausnahmeregelung im AÜG für die Personalgestaltung im öffentlichen Dienst rechtmäßig sein.

Das BAG hat sich in mehreren Entscheidungen mit der Regelung der Höchstüberlassungsdauer in § 1 Abs. 1b AÜG von im Allgemeinen 18 Monaten befasst. Hinsichtlich der Möglichkeit einer Verlängerung hat das Gericht klargestellt, dass insoweit ein Tarifvertrag der Einsatzbranche maßgeblich ist, auch wenn weder Verleiher noch Leiharbeitnehmer tarifgebunden sind. Dies sieht das BAG als verfassungsgemäß an.⁵³ Für nicht tarifgebundene Arbeitgeber ist eine Verlängerung der Höchstüberlassungsdauer nur möglich, wenn sie in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung auf einen solchen Tarifvertrag Bezug nehmen. Auch insoweit kommt es auf die Tarifgebundenheit des Entleihers, nicht hingegen des Verleihers an.⁵⁴

Der EuGH hatte entschieden, dass die deutsche Regelung, wonach die Frage, ob Leiharbeit vorübergehend erfolgt, arbeitnehmerbezogen und nicht arbeitsplatzbezogen zu prüfen ist, vereinbar mit der Leiharbeitsrichtlinie ist. Er hat aber auch verlangt, dass ein Missbrauch ausgeschlossen wird.⁵⁵ Dazu hat das BAG nun geurteilt, dass eine tarifvertragliche Verlängerung der Höchstdauer der Überlassung auf 48 Monate im konkreten Fall zulässig sei.⁵⁶

Der EuGH hatte im Übrigen aber die Übergangsvorschrift des § 19 Abs. 2 AÜG, die zur Nichtberücksichtigung von

Überlassungen vor Inkrafttreten der Neuregelung am 1.4.2007 führt, für unvereinbar mit der Richtlinie gehalten.⁵⁷ Das BAG geht insoweit allerdings davon aus, dass sich dies durch die Gerichte nicht korrigieren lässt und Arbeitnehmer gegebenenfalls auf einen Staatshaftungsanspruch gegen die Bundesrepublik verwiesen sind.⁵⁸

Eine nicht nur vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung führt nach der Rechtsprechung des BAG nicht zur Fiktion eines Arbeitsverhältnisses mit dem Entleiher.⁵⁹ Hinzuweisen ist allerdings auf die Regelung des § 9 Nr. 1b AÜG i.V.m. § 10 AÜG, wonach die Überschreitung der Höchstüberlassungsdauer ein fingiertes Arbeitsverhältnis mit dem Entleiher zur Folge hat.

Für das Gleichstellungsgebot nach § 8 AÜG hat der EuGH klargestellt, dass hinsichtlich des durch Art. 5 Abs. 3 der Leiharbeitsrichtlinie gebotenen Gesamtschutzes von Leiharbeitnehmern korrespondierende Ausgleichsvorteile für die Arbeitnehmer erforderlich sind.⁶⁰ Unklar ist dabei geblieben, ob sich solche Vorteile aus dem Tarifvertrag ergeben müssen oder bereits dem nationalen Arbeitnehmerüberlassungsrecht entnommen werden können. Das BAG scheint insoweit allerdings keine Zweifel zu haben und berücksichtigt Schutzvorschriften zu Gunsten von Leiharbeitnehmern aus dem AÜG.⁶¹ Dazu zählt etwa die Fortzahlung der Vergütung während verleiherfreier Zeiten als Ausgleichsvorteil, ebenso die Lohnuntergrenze und die Begrenzung der Abweichungsmöglichkeiten auf die ersten neun Monate.

Näheres in der Arbeits- und Sozialordnung

Das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) ist in der aktuellen »Arbeits- und Sozialordnung« unter Nr. 4 abgedruckt.

5. Arbeitszeit

Der EuGH hat klargestellt, dass die in der Arbeitszeitrichtlinie vorgesehene wöchentliche Ruhezeit, die in der Bundesrepublik ihren Ausdruck in den § 9 ff. ArbZG findet, nicht mit der täglichen Ruhezeit (vgl. § 5 ArbZG) zusammenfallen darf, sondern ergänzend gewährt werden muss.⁶²

Für Nachtarbeit verlangt § 6 Abs. 5 ArbZG einen angemessenen Ausgleich. Insoweit sind keine Abschläge von einem etwaigen Nachtarbeitszuschlag für Zeitungszusteller zulässig. Auch die Pressefreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG rechtfertigt Derartiges nicht.⁶³

Regelungen zu tarifvertraglichen Zuschlägen für Nachtarbeit hat der EuGH nicht als Durchführung des Unionsrechts angesehen und dementsprechend die Anwendbarkeit der Grundrechte aus der europäischen Grundrechtecharta ver-

50 BAG 27.9.2022 – 9 AZR 468/21, NZA 2023, 105.

51 BAG 16.6.2021 – 6 AZR 390/20 [A], NZA 2021, 1269.

52 EuGH 22.6.2023 – C-427/21, NZA 2023, 815 – ALB FILS Kliniken.

53 BAG 14.9.2022 – 4 AZR 83/21, NZA 2023, 305.

54 BAG 14.9.2022 – 4 AZR 26/21, NZA 2023, 313.

55 EuGH 17.3.2022 – C-232/20, NZA 2022, 549 – Daimler.

56 BAG 14.9.2022 – 4 AZR 83/21, NZA 2023, 305, Rn. 73 ff.; BAG 8.11.2022 – 9 AZR 486/21, NZA 2023, 505.

57 EuGH 17.3.2022 – C-232/20, NZA 2022, 549, Rn. 73 ff. – Daimler.

58 BAG 14.9.2022 – 4 AZR 26/21, NZA 2023, 313, Rn. 71 ff.

59 BAG 14.9.2022 – 4 AZR 26/21, NZA 2023, 313, Rn. 76 ff.

60 EuGH 15.12.2022 – C-311/21, NZA 2023, 31 – TimePartner; auf Vorabentscheidungsersuchen durch BAG 16.12.2020 – 5 AZR 143/19 [A], NZA 2021, 801.

61 BAG 31.5.2023 – 5 AZR 143/19, NZA 2023, 1340.

62 EuGH 2.3.2023 – C-477/21, NZA 2023, 349 – MÁV-START.

63 BAG 14.12.2022 – 10 AZR 531/20, NZA 2023, 647.

neint.⁶⁴ Diesbezüglich hat das BAG in mehreren Verfahren über die Vereinbarkeit tarifvertraglicher Regelungen mit dem Gleichheitssatz des GG entschieden. Dabei ging es immer um unterschiedliche Nachtzuschläge für unterschiedliche Arten der Nachtarbeit. Für unterschiedliche Zuschläge für regelmäßige Nachtarbeit einerseits und unregelmäßige Nachtarbeit andererseits hat das Gericht entschieden, dass dies mit Rücksicht auf die Tarifautonomie zulässig sei, wenn es den Tarifvertragsparteien nicht nur um den Gesundheitsschutz gehe, sondern auch um einen Ausgleich für die schlechtere Planbarkeit unregelmäßiger Nachtarbeit.⁶⁵ Das Gericht fordert aber, dass sich ein solcher rechtfertigender Zweck aus dem Tarifvertrag ergeben muss. Für eine Regelung zu unterschiedlichen Zuschlägen für Nachtschichtarbeit und Nachtarbeit außerhalb des Schichtsystems konnte das Gericht einen solchen Zweck dem Tarifvertrag nicht entnehmen.⁶⁶

Für den Fall einer unzulässigen Ungleichbehandlung nach diesen Maßstäben hat die Gruppe der Nachtarbeiter, die benachteiligt wurde, Anspruch auf die vorenthaltene höhere Leistung.⁶⁷

Nachdem der EuGH zu einer mit § 16 Abs. 2 ArbZG vergleichbaren gesetzlichen Regelung im spanischen Recht klargestellt hatte, dass es nicht genüge, wenn der Arbeitgeber nur Überarbeit erfassen muss, sondern eine verlässliche und manipulationssichere Erfassung der Arbeitszeit geboten ist,⁶⁸ hat das BAG entschieden, dass § 16 Abs. 2 ArbZG nicht in einem solchen weiten Sinne ausgelegt werden könne. Allerdings sei der Arbeitgeber im Wege der richtlinienkonformen Auslegung der Verpflichtung zu geeigneten Arbeitsschutzorganisationen nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG zu einer solchen Arbeitszeiterfassung verpflichtet.⁶⁹

Näheres in der Arbeits- und Sozialordnung

Das Arbeitszeitgesetz (ArbZG) finden Sie in der aktuellen »Arbeits- und Sozialordnung« unter Nr. 8, das Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) unter Nr. 7 und das Grundgesetz (GG) unter Nr. 20.

6. Betriebliche Altersversorgung

Das BAG hat entschieden, dass der Arbeitgeber sich vorbehalten kann, laufende Betriebsrenten durch einen Kapitalbetrag abzufinden. Von einer solchen Ersetzungsbefugnis kann er aber nur im Rahmen billigen Ermessens Gebrauch

machen.⁷⁰ Die Kapitalabfindung ist nicht zulässig, wenn sie nicht mindestens den versicherungsmathematisch ermittelten Barwert der Rente erreicht.⁷¹

Für den Übergang einer Betriebsrentenverpflichtung auf den Betriebserwerber nach § 613a BGB hat das BAG klargestellt, dass der Erwerber in die Dynamik einer Betriebsrentenzusage eintritt und diese nicht etwa auf dem Stand im Zeitpunkt des Betriebsübergangs eingefroren wird.⁷²

Für die Betriebsrentenanpassung hat das Gericht erneut auf den konzernrechtlichen Trennungsgrundsatz hingewiesen. Ein Berechnungsdurchgriff auf die wirtschaftliche Lage eines herrschenden Unternehmens ist nur in Ausnahmefällen möglich. Aus einem isolierten Gewinnabführungsvertrag soll ein solcher Berechnungsdurchgriff nicht hergeleitet werden können.⁷³

Näheres in der Arbeits- und Sozialordnung

Das Betriebsrentengesetz (BetrAVG) findet sich in der aktuellen »Arbeits- und Sozialordnung« unter Nr. 11. Das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) hat die Nr. 14.

7. Urlaubsrecht

Ein tarifvertraglicher Mehrarbeitszuschlag, der erst ab Überschreiten einer bestimmten Menge an Arbeitsstunden einsetzt, muss urlaubsbedingt ausfallende Arbeitszeiten berücksichtigen, um keinen Anreiz zu setzen, Urlaub nicht zu nehmen.⁷⁴

Auf Vorabentscheidungsersuchen des BAG⁷⁵ hat der EuGH bereits Anfang 2022 entschieden, dass die Verjährung von Urlaubsansprüchen ausscheiden müsse, wenn der Arbeitgeber seinen Mitwirkungsobliegenheiten, die Voraussetzung dafür sind, dass der Arbeitnehmer effektiv seinen Urlaub nehmen kann, nicht nachgekommen ist.⁷⁶ Dementsprechend hat das BAG nunmehr entschieden, dass die Verjährung nicht vor Erfüllung der Mitwirkungsobliegenheiten durch den Arbeitgeber beginnen kann.⁷⁷ Im Übrigen hat es aber auch entschieden, dass der Abgeltungsanspruch nach § 7 Abs. 4 BUrlG wegen Urlaubs, der nicht mehr genommen werden kann, als reiner Geldanspruch unabhängig von der Erfüllung von Mitwirkungsobliegenheiten ganz normal der Verjährung nach § 195 BGB unterliegt.⁷⁸

Grundsätzlich darf Urlaub nicht verfallen, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer in einem Jahr, in dem dieser teilweise noch gearbeitet hat, nicht durch Erfüllung seiner Mitwirkungsobliegenheiten in die Lage versetzt hat, den Urlaub zu nehmen. Demgegenüber kann der Arbeitnehmer für Jahre, in denen er überhaupt nicht gearbeitet hat, keine

64 EuGH 7.7.2022 – C-257/21 u.a., NZA 2022, 971 – Coca Cola; dazu *Creutzfeldt*, NZA 2022, 1032 ff.

65 BAG 22.2.2023 – 10 AZR 332/20, NZA 2023, 638.

66 BAG 22.3.2023 – 10 AZR 553/20, NZA 2023, 915, Rn. 56 ff.; BAG 22.3.2023 – 10 AZR 449/20, NZA 2023, 989, Rn. 68 ff; vgl. auch bereits BAG 9.12.2020 – 10 AZR 334/20, NZA 2021, 1110.

67 BAG 22.3.2023 – 10 AZR 553/20, NZA 2023, 915, Rn. 63; BAG 22.3.2023 – 10 AZR 499/20, NZA 2023, 989, Rn. 75.

68 EuGH 14.5.2019 – C-55/18, NZA 2019, 683 – CCOO/Deutsche Bank; vgl. dazu m.w.N. *Deinert/Kittner*, Arbeits- und Sozialrecht: Rückblick 2019, Ausblick 2020, S. 8.

69 BAG 13.9.2022 – 1 ABR 22/21, NZA 2022, 1616; dazu *Bayreuther*, NZA 2023, 193 ff.; *Pschorr*, AuR 2023, 193 ff.; *Wedde*, Cua 2/2023, 8 ff; zur Mitbestimmung des Betriebsrats *Gaßmann*, Cua 2/2023, 12 ff.; *Schuch*, AuR 2023, 202 ff.; *Brors*, AuR 2023, 188 ff.

70 BAG 17.1.2023 – 3 AZR 501/22, NZA 2023, 764.

71 BAG 17.1.2023 – 3 AZR 220/22, NZA 2023, 355.

72 BAG 9.5.2023 – 3 AZR 174/22, NZA 2023, 1183.

73 BAG 15.11.2022 – 3 AZR 505/21, NZA 2023, 176 ff.

74 BAG 16.11.2022 – 10 AZR 210/19, NZA 2023, 435; im Anschluss an EuGH 13.1.2022 – C-514/20, *ZESAR* 2022, 236 – DS / Koch Personaldienstleistungen.

75 BAG 29.9.2020 – 9 AZR 266/20 (A), NZA 2021, 413.

76 EuGH 22.9.2022 – C-120/21, NZA 2022, 1326 – LB / TO.

77 BAG 20.12.2022 – 9 AZR 266/20, NZA 2023, 638.

78 BAG 31.1.2023 – 9 AZR 456/20, NZA 2023, 757.

Urlaubsansprüche trotz Arbeitsunfähigkeit ansammeln.⁷⁹ Dementsprechend betrachtet das BAG die Nichterfüllung der Mitwirkungsobliegenheiten des Arbeitgebers insoweit für unerheblich, als der Arbeitnehmer seinen Urlaubsanspruch wegen Krankheit nicht nehmen konnte. Denn auch durch Erfüllung seiner Mitwirkungsobliegenheiten hätte der Arbeitgeber ihn nicht in die Lage versetzen können, den Urlaub zu nehmen.⁸⁰ Insoweit erlischt ein Urlaubsanspruch unabhängig von der Erfüllung der Obliegenheiten durch den Arbeitgeber, wenn der Arbeitnehmer das gesamte Urlaubsjahr hindurch bis zum Ende des sich anschließenden Übertragungszeitraums erkrankt war.⁸¹

Der EuGH hat zudem klargestellt, dass ein Erlöschen des Urlaubsanspruchs infolge des Wechsels in die Freistellungsphase der Altersteilzeit dann unzulässig ist, wenn der Arbeitnehmer zuvor infolge Krankheit daran gehindert war, den Urlaub zu nehmen, und zwar auch dann, wenn es sich nicht um eine lange Zeit der Abwesenheit handelte.⁸²

Näheres in der Arbeits- und Sozialordnung

Das Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) finden Sie in der aktuellen »Arbeits- und Sozialordnung« unter Nr. 17, das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) unter Nr. 14.

8. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall

Nach § 3 Abs. 1 Satz 2 EntgFG erlischt der Anspruch auf Entgeltfortzahlung auch im Falle einer Wiederholungserkrankung nach Ablauf von sechs Wochen seit Beginn der Ersterkrankung, wenn keiner der Ausschlussstatbestände vorliegt. Daher ist die Klärung, ob es sich um eine Fortsetzungserkrankung oder eine anderweitige Erkrankung handelt, für das Entstehen eines neuen Entgeltfortzahlungsanspruchs von entscheidender Bedeutung. An dieser Stelle hilft die Rechtsprechung dem Arbeitgeber: Er kann eine anderweitige Erkrankung bestreiten, sodass der Arbeitnehmer Tatsachen vortragen muss, die den Schluss rechtfertigen, dass es sich um eine Fortsetzungserkrankung handelt. Das BAG fordert insoweit eine Schilderung der gesundheitlichen Einschränkung und eine Entbindung seiner Ärzte von der Schweigepflicht.⁸³

In Bezug auf die Regelung zur Kürzung von Sondervergütungen für Zeiten der Arbeitsunfähigkeit in § 4a EntgFG hat das BAG entschieden, dass diese allein laufendes Arbeitsentgelt betrifft, das als Gegenleistung für die Arbeitsleistung anzusehen ist. Sonderzuwendungen, die auch anderen Zwecken, wie etwa der Honorierung der Betriebstreuen dienen, können dagegen nur dann gekürzt werden, wenn dies vertraglich vorgesehen ist.⁸⁴

Näheres in der Arbeits- und Sozialordnung

Das Entgeltfortzahlungsgesetz (EntgFG) finden Sie in der aktuellen »Arbeits- und Sozialordnung« unter Nr. 18.

9. Datenschutz

Die europäische Datenschutz-Grundverordnung (DS-GV) gestattet in ihrem Art. 88 »spezifischere« Vorschriften für den Beschäftigtendatenschutz. Allerdings müssen diese eine Konkretisierung im Hinblick auf den Beschäftigtendatenschutz bringen und dürfen sich nicht darin erschöpfen, die Inhalte der Verordnung lediglich zu wiederholen.⁸⁵ Insoweit dürfte die Regelung des § 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG durch die DS-GV verdrängt und unabwendbar sein.⁸⁶ Das BAG hat aber klargestellt, dass die Regelung des § 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG weiterhin maßgeblich ist, soweit sie in Bezug auf besondere Kategorien personenbezogener Daten (besonders sensible Daten wie Gesundheitsdaten) eine Rechtfertigung der Verarbeitung gemäß Art. 6 Abs. 3 DS-GV ermöglicht. Insoweit kann die Unterrichtung des Betriebsrats gemäß § 80 Abs. 2 BetrVG auch über solche personenbezogenen Daten gerechtfertigt sein.⁸⁷ Art. 88 DS-GV ermächtigt im Übrigen nicht zur Abweichung von Inhalt und Zielen der Verordnung,⁸⁸ sodass eine Konkretisierung nicht in der Weise erfolgen darf, dass sich das Schutzniveau für die Arbeitnehmer verändert.

Art. 88 Abs. 2 DS-GV verlangt außerdem besondere Maßnahmen zum Schutz der Menschenwürde, der berechtigten Interessen und Grundrechte der betroffenen Personen. Darauf werden auch die Kollektivvertragsparteien in § 26 Abs. 4 BDSG verpflichtet. Ob den Betriebsparteien in diesem Zusammenhang ein nur eingeschränkt überprüfbarer Gestaltungsspielraum zustehen kann, hat das BAG den EuGH im Wege eines Vorabentscheidungsersuchens gefragt.⁸⁹

Der Schutz des betrieblichen Datenschutzbeauftragten vor Abberufung darf, wie dies im deutschen Recht vorgesehen ist, über den von der DS-GV vorgesehenen Schutz hinausgehen. Der EuGH hat aber gefordert, dass dies nur möglich ist, solange die Ziele und Inhalte der DS-GV dadurch nicht infrage gestellt werden. Letzteres sei aber gegeben, wenn die Unabhängigkeit der Wahrnehmung der Aufgabe als Datenschutzbeauftragter nicht gewährleistet sei.⁹⁰ In dem Zusammenhang geht er davon aus, dass eine Ämterinkompatibilität gegeben sein könne, wenn der Datenschutzbeauftragte in anderer Aufgabe die Zwecke und Mittel der Verarbeitung der Daten für den Arbeitgeber festlegen könne. Ob dies im Falle eines Betriebsratsvorsitzenden der Fall sein könne, sei durch die innerstaatlichen Gerichte zu klären.⁹¹ Dazu hat das BAG inzwischen entschieden, dass im Falle eines Be-

79 EuGH 22.9.2022 – C-518/20, NZA 2022, 1323 – Fraport.

80 BAG 31.1.2023 – 9 AZR 107/20, NZA 2023, 968.

81 BAG 31.1.2023 – 9 AZR 85/22, NZA 2023, 1121.

82 EuGH 27.4.2023 – C-192/22, NZA 2023, 681 – BMW.

83 BAG 18.1.2023 – 5 AZR 93/22, NZA 2023, 1036.

84 BAG 25.1.2023 – 10 AZR 116/22, NZA 2023, 633.

85 EuGH 30.3.2023 – C-34/21, NZA 2023, 487 – Hauptpersonalrat Hess.Kultusministerium.

86 *Meinecke*, Anm. zu NZA 2023, 487.

87 BAG 9.5.2023 – 1 ABR 14/22, NZA 2023, 1404.

88 EuGH 30.3.2023 – C-34/21, NZA 2023, 487, Rn. 57 – Hauptpersonalrat Hess.Kultusministerium.

89 BAG 22.9.2022 – 8 AZR 209/21 (A), NZA 2023, 364.

90 EuGH 9.2.2023 – C-560/21, NZA 2023, 223 – Zweckverband KISA.

91 EuGH 9.2.2023 – C-453/21, NZA 2023, 221 – X-FAB.

etriebsratsvorsitzenden eine solche Inkompatibilität der Ämter gegeben sei, sodass die Abberufung als Datenschutzbeauftragter gerechtfertigt sei.⁹² Im Weiteren hat es aber auch entschieden, dass eine Umorganisation der Aufgaben und Pflichten als vorrangiges milderes Mittel zur Abberufung eines Datenschutzbeauftragten zu prüfen sei.⁹³

Für das Auskunftsrecht der betroffenen Personen nach Art. 15 DS-GV über die Datenverarbeitung hat der EuGH klargestellt, dass sich dieses Recht nicht auf Informationen darüber erstreckt, welche Arbeitnehmer im Rahmen ihrer weisungsgebundenen Tätigkeit die Datenverarbeitungsvorgänge für ihren Arbeitgeber vornehmen.⁹⁴

Mit Blick auf den Schadensersatzanspruch nach Art. 82 DS-GV gibt es inzwischen auch eine Klärung durch den EuGH. Der bloße Verstoß gegen Datenschutzbestimmungen genügt für einen Anspruch noch nicht, wenn er nicht einen materiellen oder immateriellen Schaden zur Folge hatte. Umgekehrt darf ein Ersatzanspruch aber auch nicht von einer gewissen Erheblichkeit des materiellen Schadens abhängig gemacht werden. Dabei muss sich die Bemessung der Entschädigung nach den Grundsätzen des innerstaatlichen Rechts bestimmen, der Ersatzanspruch muss aber effektiv sein und die Bemessung darf nicht hinter jener für vergleichbare Fälle nach innerstaatlichem Recht zurückbleiben.⁹⁵

Schließlich hat das BAG in einem Fall einer teilweise datenschutzwidrigen Videoüberwachung entschieden, dass eine Verwertung jedenfalls dann möglich ist, wenn es um eine vorsätzlich gegen den Arbeitgeber gerichtete Tat geht.⁹⁶ Im konkreten Fall war die Überwachung nicht hinreichend gekennzeichnet, der Arbeitnehmer wusste aber, dass sie stattfindet. Die Entscheidung ist erheblicher Kritik ausgesetzt.⁹⁷ So bleiben Datenschutzverstöße weitgehend sanktionslos. Der aufgestellte Grundsatz läuft zudem auf eine vorweggenommene Beweiswürdigung hinaus. Vor allem aber hat das BAG versäumt, ein nach Art. 267 AEUV gebotenes Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH zu richten, ob diese Art der Auslegung nationalen Rechts im Sinne der vollständigen Ineffektivität mit dem Unionsrecht vereinbar ist. Schließlich hat das BAG Grundrechte Dritter, die bei der Videoüberwachung berührt sind, überhaupt nicht beachtet.

Näheres in der Arbeits- und Sozialordnung

Die Datenschutz-Grundverordnung (DS-GV) ist in der aktuellen »Arbeits- und Sozialordnung« in Auszügen unter Nr. 15a abgedruckt, in der »EU-Arbeits- und Sozialordnung« unter Nr. 51. Das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) finden Sie in der aktuellen »Arbeits- und Sozialordnung« unter Nr. 15, das Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) unter Nr. 12.

10. Betriebliches Eingliederungsmanagement

92 BAG 6.6.2023 – 9 AZR 383/19, NZA 2023, 1329.

93 BAG 6.6.2023 – 9 AZR 621/19, NZA 2023, 1314.

94 EuGH 22.6.2023 – C-579/21, NZA 2023, 889 – J.M.

95 EuGH 4.5.2023 – C-300/21, NZA 2023, 621 – Österreichische Post AG.

96 BAG 29.6.2023 – 2 AZR 296/22, NZA 2023, 1105; dazu *Fuhlrott*, NZA 2023, 1073.

97 *Däubler*, AuR 2023, 411 ff.; *Halder/Iltner*, DB 2023, 2629 ff.

Nach § 167 Abs. 2 Satz 1 SGB IX bedarf die Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements der Zustimmung des betroffenen Arbeitnehmers. Das BAG hat nun klargestellt, dass der Arbeitgeber dies nicht davon abhängig machen darf, dass der Arbeitnehmer im Vorhinein in die damit verbundene Datenverarbeitung einwilligt.⁹⁸ Es genüge, wenn der Arbeitgeber zuvor auf die Ziele des betrieblichen Eingliederungsmanagements sowie auf Art und Umfang der hierfür erhobenen und verwendeten Daten hinweist. Etwaige Vorbehalte können dann in einem Erstgespräch erörtert und möglicherweise ausgeräumt werden. In dem Zusammenhang können dann auch Fragen der Datenverarbeitung geklärt werden.

In diesem Kontext hat das BAG ausdrücklich offengelassen, ob es an der Ansicht festhält, dass aus einer Zustimmung des Integrationsamtes zur Kündigung zu schließen ist, dass das Präventionsverfahren nach § 167 Abs. 1 SGB IX im Zweifel eine Kündigung nicht hätte verhindern können.⁹⁹ Jedenfalls für das betriebliche Eingliederungsmanagement will es eine solche Vermutung nicht aufstellen.¹⁰⁰

Näheres in der Arbeits- und Sozialordnung

Das Sozialgesetzbuch IX (SGB IX) hat in der aktuellen »Arbeits- und Sozialordnung« die Nr. 30 IX.

11. Befristung des Arbeitsvertrages

Wer als Leiharbeiter – im Sinne des erwünschten »Klebeeffekts« – vom Entleiher übernommen wird, kann einen sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrag erhalten. Nach der Rechtsprechung ist der vorausgegangene Einsatz als Leiharbeiter kein vorheriges Arbeitsverhältnis im Sinne des Anschlussbefristungsverbots, das der Befristung gemäß § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG entgegensteht.¹⁰¹

Zur Regelung des § 15 Abs. 6 TzBfG, wonach ein befristetes Arbeitsverhältnis als auf unbestimmte Zeit verlängert gilt, wenn es nach Zeitablauf mit Wissen des Arbeitgebers fortgesetzt wird, hat das BAG entschieden, dass die Gewährung von Urlaub über das Ende des befristeten Vertrages hinaus, nicht als Fortsetzung des Vertrages anzusehen ist.¹⁰² Das Besondere an der Fallgestaltung war, dass es sich um einen Beamten handelte, der als Arbeitnehmer in einem Postnachfolgeunternehmen beschäftigt war und dessen Arbeitsverhältnis beendet wurde mit der Folge des Zurückfallens in das Beamtenverhältnis. Daraus ergab sich die etwas ungewöhnliche Situation einer Urlaubsgewährung über das Ende des befristeten Arbeitsverhältnisses hinaus.

98 BAG 15.12.2022 – 2 AZR 162/22, NZA 2023, 500.

99 So noch BAG 7.12.2006 – 2 AZR 182/06, AP Nr. 56 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung.

100 BAG 15.12.2022 – 2 AZR 162/22, NZA 2023, 500, Rn. 28 f.

101 BAG 5.4.2023 – 7 AZR 223/22, BB 2023, 2234.

102 BAG 9.2.2023 – 7 AZR 266/22, NZA 2023, 770.

Näheres in der Arbeits- und Sozialordnung

Das Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) ist in der aktuellen »Arbeits- und Sozialordnung« unter Nr. 32 abgedruckt.

12. Kündigung

Auch in einer privaten Chat-Gruppe geäußerte beleidigende Äußerungen über Arbeitskollegen und Vorgesetzte, den Arbeitgeber oder dessen Repräsentanten können unter Umständen eine außerordentliche verhaltensbedingte Kündigung rechtfertigen. Insoweit hat das BAG zunächst klargestellt, dass die Verwertung des Inhaltes des Gruppenchats, der durch ein Gruppenmitglied weitergeleitet und dadurch dem Arbeitgeber zur Kenntnis gebracht wurde, datenschutzrechtlich zulässig sei. Sofern danach beleidigende und menschenverachtende Äußerungen bekannt werden, kann dies auch eine außerordentliche Kündigung gemäß § 626 Abs. 1 BGB rechtfertigen. Nur ausnahmsweise scheidet die Bewertung als Kündigungsgrund aus, wenn der Arbeitnehmer berechtigt erwarten durfte, dass der Chat-Inhalt vertraulich bleibe. Dabei komme es auf die Größe der Chat-Gruppe und die persönlichen Beziehungen der daran Beteiligten ebenso an wie auf den Inhalt des Chats. Aggressiv beleidigende Äußerungen in menschlich herabwürdiger Weise gegenüber Vorgesetzten und Kollegen in einer Gruppe von sieben Mitgliedern, seien sie auch miteinander befreundet oder verwandt, könnten nach Ansicht des BAG nicht von einer solchen Vertraulichkeitserwartung getragen sein, was die Kündigung durch den Arbeitgeber rechtfertigen könne.¹⁰³

Das BAG hat klargestellt, dass ein Arbeitgeber medizinischen Fachangestellten zum Schutz vor Corona-Infektionen kündigen kann, wenn diese nicht bereit sind, sich gegen das Virus impfen zu lassen. Darin liege keine nach § 612a BGB unzulässige Maßregelung, obwohl im fraglichen Zeitpunkt noch keine Impfpflicht auf gesetzlicher Grundlage bestand.¹⁰⁴ Im konkreten Fall genoss die Arbeitnehmerin noch keinen Kündigungsschutz, sodass es allein auf die Frage einer unzulässigen Maßregelung, nicht aber auf das Vorliegen einer sozialen Rechtfertigung nach § 1 Abs. 1 KSchG ankam.

Im Rahmen einer Sozialauswahl bei der betriebsbedingten Kündigung gemäß § 1 Abs. 3 KSchG sind die vier Grunddaten Lebensalter, Dauer der Betriebszugehörigkeit, Unterhaltspflichten und Schwerbehinderung zu berücksichtigen. Unter dem Aspekt des Alters kann nach der neueren Rechtsprechung berücksichtigt werden, wenn ein Arbeitnehmer spätestens innerhalb von zwei Jahren nach dem in Aussicht genommenen Ende des Arbeitsverhältnisses eine Regelaltersrente oder abschlagsfreie Altersrente beziehen kann.¹⁰⁵ Ausgenommen davon ist eine Altersrente für schwerbehinderte Menschen.

Das BAG hat an der Auffassung festgehalten, dass zur Berechnung des Beginns des Kündigungsverbots gegenüber einer Schwangeren nach § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 MuSchG eine Rückrechnung vom ärztlich berechneten Entbindungstermin um 280 Tage (als äußerste zeitliche Grenze für einen möglichen Beginn der Schwangerschaft) erfolgen muss, und nicht nur um 266 Tage (als durchschnittlicher Dauer einer Schwangerschaft).¹⁰⁶ Maßgeblich war für das Gericht die Gewährleistung eines bestmöglichen Schutzes von Schwangerer und ungeborenem Leben.

Eine deutliche Liberalisierung im Sinne der Arbeitgeber ist im Recht der Massenentlassung zu erwarten, nachdem der EuGH auf Vorabentscheidungsersuchen des BAG¹⁰⁷ entschieden hat, dass die Pflicht des Arbeitgebers, der Massenentlassungsanzeige (§ 17 Abs. 3 Satz 1 KSchG) die Stellungnahme des Betriebsrats beizufügen, nicht einzelne Arbeitnehmer schützen soll.¹⁰⁸ Vermutlich wird das BAG in Kürze davon ausgehen, dass ein solcher Mangel nicht die Unwirksamkeit der Massenentlassungsanzeige und damit der Kündigung zur Folge hat.

Ebenso hat das BAG nunmehr entschieden, dass die nach § 17 Abs. 3 Satz 6 KSchG dem Betriebsrat zuzuleitende Abschrift der Massenentlassungsanzeige lediglich der Information des Betriebsrats diene und daher eine Verletzung dieser Pflicht nicht die Unwirksamkeit der Kündigung zur Folge habe.¹⁰⁹ Dies ist problematisch, weil dadurch die Möglichkeit des Betriebsrats zur ergänzenden Stellungnahme gegenüber der Arbeitsagentur nach § 17 Abs. 3 Satz 7 KSchG gefährdet und damit die Rechte des Betriebsrats entwertet werden.

Ein Arbeitgeber, der zu Unrecht kündigt, gerät, wenn er den Arbeitnehmer nach Ablauf der Kündigungsfrist während des Prozesses nicht beschäftigt, in Annahmeverzug gemäß § 615 Satz 1 BGB, sodass er die ausgefallene Vergütung zahlen muss.¹¹⁰ Allerdings regelt § 11 Satz 1 KSchG, dass der Arbeitnehmer sich anderweitigen Verdienst, Sozialleistungen und böswillig unterlassenen anderweitigen Verdienst anrechnen lassen muss. Das BAG hat aber in einem Fall, in dem der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer erhebliches Fehlverhalten vorgeworfen hat und eine Weiterbeschäftigung als unzumutbar bezeichnete, klargestellt, dass die Ablehnung einer vorläufigen Weiterbeschäftigung bei diesem Arbeitgeber während des Prozesses durch den Arbeitnehmer kein böswilliges Unterlassen darstelle.¹¹¹

Damit der Arbeitgeber allerdings böswillig unterlassenen Verdienst geltend machen kann, soll er einen Anspruch gegen den Arbeitnehmer auf Auskunft über Vermittlungsangebote der Arbeitsagentur gegen den Arbeitnehmer ha-

¹⁰⁶ BAG 24.11.2022 – 2 AZR 11/22, NZA 2023, 291.

¹⁰⁷ BAG 27.1.2022 – 6 AZR 155/21 [A], NZA 2022, 491.

¹⁰⁸ EuGH 13.7.2023 – C-134/22, NZA 2023, 887 – M O / S M.

¹⁰⁹ BAG 8.11.2022 – 6 AZR 15/22, NZA 2023, 166.

¹¹⁰ BAG 29.3.2023 – 5 AZR 255/22, NZA 2023, 894.

¹¹¹ BAG 29.3.2023 – 5 AZR 255/22, NZA 2023, 894, Rn. 25 ff.

¹⁰³ BAG 24.8.2023 – 2 AZR 17/23, NZA 2023, 1595.

¹⁰⁴ BAG 30.3.2023 – 2 AZR 309/22, NZA 2023, 898.

¹⁰⁵ BAG 8.12.2022 – 6 AZR 31/22, NZA 2023, 692; dazu *Spielberger*, NJW 2023, 2683 ff.



Däubler / Deinert (Hrsg.)

KSchR – Kündigungsschutzrecht

Kommentar für die Praxis

12., aktualisierte Auflage

2024. 2.438 Seiten, gebunden

inklusive Zugang zur Online Ausgabe

Subskriptionspreis bis 30. April 2024: € 198,-

Danach: € 248,-

ISBN 978-3-7663-7299-4

bund-shop.de/7299

Der Kommentar für die Arbeitnehmervertretung

Wer Beschäftigten beim Kündigungsschutz kompetent zur Seite stehen will, kann auf diesen Kommentar nicht verzichten. Er behandelt detailliert alle Gesetze, die Schutz gegen Kündigungen geben. Dazu gehören neben dem Kündigungsschutzgesetz (KSchG) und dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) auch zahlreiche Bestimmungen, die man unter dem Stichwort »Sonderkündigungsschutz« zusammenfasst. Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses wirft zahlreiche Fragen des Sozialversicherungs- und des Steuerrechts auf – auch sie sind umfassend erläutert. Zudem gibt es ein eigenes Kapitel zu den Besonderheiten bei Kündigungen im öffentlichen Dienst. Mit dem Zugang zur Online-Ausgabe sind der gesamte Kommentar und die dort zitierten Urteile in digitaler Form nutzbar.

Die Neuauflage berücksichtigt insbesondere:

- Ausweitung des Sonderkündigungsschutzes in § 15 KSchG durch das Betriebsrätemodernisierungsgesetz
- Neuregelung im Bundespersonalvertretungsgesetz (BPersVG)
- Kündigungsverbot von Whistleblowern im Sinne des neuen Hinweisgeberschutzgesetzes
- Sonderkündigungsschutz für Vergütungsbeauftragte und Strahlenschutzbeauftragte
- Verhaltensbedingte Kündigung, etwa wegen rechtsradikaler Betätigung, Datenschutzverstößen, Meinungsäußerungen in sozialen Medien
- Anhörung des Betriebsrats nach § 102 BetrVG
- Massenentlassung nach §§ 17 ff. KSchG
- Neuerungen infolge der Transparenzrichtlinie (EU) 2019/1152
- Kündigung mit Hilfe eines Algorithmus

Einfach online bestellen:

1. Einsteigen auf bund-shop.de/7299 2. Daten eingeben 3. Absenden oder Coupon ausfüllen und abschicken:

Expl.	Best.-Nr. 978-3-7663-	Autor / Kurztitel	Preis / €
	7299-4	Däubler / Deinert (Hrsg.) KSchR – Kündigungsschutzrecht Subskriptionspreis bis 30. April 2024, danach: € 248,-	198,-

Absender: Frau Herr

Vorname / Name:

Firma / Funktion:

Straße / Nr.:

PLZ / Ort:

Telefon:

E-Mail:

Datum / Unterschrift:

Bund-Verlag GmbH
60424 Frankfurt am Main
Infotelefon:
069 / 79 50 10-20

Fax:
069 / 79 50 10-11

E-Mail:
kontakt@bund-verlag.de
www.bund-verlag.de
Immer topaktuell informiert sein

- Ja, ich möchte den kostenlosen Newsletter für Betriebsräte nutzen. Den Newsletter kann ich jederzeit wieder abbestellen.

ben.¹¹² In dem Zusammenhang hat das BAG aber auch klargestellt, dass allein der Umstand, dass der Arbeitnehmer seine Pflicht, sich nach § 38 Abs. 1 SGB III arbeitssuchend zu melden, verletzt hat, noch nicht darauf schließen lässt, dass der Arbeitnehmer einen Verdienst böswillig unterlassen hat. Insoweit komme es vielmehr auf alle Umstände des Einzelfalls an, wobei auch zu berücksichtigen sei, ob die Arbeitsagentur überhaupt in der Lage gewesen wäre, Vermittlungsvorschläge zu unterbreiten.¹¹³

Näheres in der Arbeits- und Sozialordnung

Das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) finden Sie in der aktuellen »Arbeits- und Sozialordnung« unter Nr. 14, das Kündigungsschutzgesetz (KSchG) unter Nr. 25, das Mutterschutzgesetz (MuSchG) unter Nr. 28 und das Sozialgesetzbuch III (SGB III) unter Nr. 30 III.

13. Betriebsübergang

Wenn mehrere Betriebsübergänge einander gefolgt sind, soll ein Widerspruch des Arbeitnehmers nur dann dem Übergang des Arbeitsverhältnisses auf einen bestimmten Arbeitgeber entgegenstehen, wenn er auch erfolgreich in Bezug auf einen späteren Betriebsübergang dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses widersprochen hat. Diese Rechtsprechung des BAG ist ersichtlich darauf angelegt, klare Verhältnisse zu schaffen, indem der Arbeitnehmer nicht nach Belieben an irgendeiner Stelle die Übergangskette unterbrechen kann. Sie gefährdet allerdings im Ergebnis die freie Arbeitsplatzwahl des Arbeitnehmers, falls er nicht genau alle nachfolgenden Betriebsübergänge im Blick hat und entsprechend widerspricht.

Wenn es zu einem Teilbetriebsübergang kommt, gehen mit dem Betriebsteil nur die Arbeitsverhältnisse derjenigen Arbeitnehmer auf den Betriebsteilerwerber über, die dem übergehenden Betriebsteil zugeordnet sind. Das BAG hat dazu den Grundsatz aufgestellt, dass das Betriebsübergangsrecht nur die Kontinuität des Arbeitsverhältnisses entsprechend der bereits zuvor erfolgten Zuordnung gewährleisten soll. Daher ist keine Sozialauswahl entsprechend § 1 Abs. 3 KSchG hinsichtlich der Frage durchzuführen, welche Arbeitnehmer mit dem Betriebsteil zum Erwerber wechseln.¹¹⁴

Näheres in der Arbeits- und Sozialordnung

Die Regelung des Betriebsübergangs in § 613a BGB finden Sie in der aktuellen »Arbeits- und Sozialordnung« unter Nr. 14. Das Kündigungsschutzgesetz (KSchG) hat die Nr. 25.

14. Tarifvertragsrecht

Das BAG hat erwartungsgemäß entschieden, dass ver.di tariffähig ist.¹¹⁵ Dies hat es darauf gestützt, dass eine Gewerkschaft innerhalb ihres Zuständigkeitsbereichs nur entweder tariffähig oder nicht tariffähig sein kann, nicht aber teilweise tariffähig. Ein Arbeitgeberverband war daher mit dem Ziel, die Tariffähigkeit von ver.di für den Pflegebereich feststellen zu lassen, gescheitert.

Wenig überraschend hat das BVerfG entschieden, dass der Staat sich auch nicht als Tarifvertragspartei bzw. tarifgebundener Arbeitgeber in einem Verfassungsbeschwerdeverfahren auf Grundrechte berufen kann.¹¹⁶ Er ist nach Art. 1 Abs. 3 GG an die Grundrechte gebunden, aber nicht grundrechtsberechtigt. So muss der Staat sich auch in die Rechtsprechung zur Eingruppierung im öffentlichen Dienst fügen.

Der EuGH hat schließlich entschieden, dass eine tarifvertragliche Regelung, die eine Mehrarbeitsvergütung zum Ausgleich einer besonderen Arbeitsbelastung daran knüpft, dass eine bestimmte Stundenzahl überschritten wird (Auslösegrenze), eine unzulässige Benachteiligung wegen der Teilzeitarbeit darstellt.¹¹⁷

Anders als bei Nachtzuschlägen (s.o. 5.) gesteht die Rechtsprechung den Tarifvertragsparteien im Rahmen des Gleichbehandlungsgebots einen außerordentlich weiten Entscheidungsspielraum zu. Sie beschränkt sich auf eine Willkürkontrolle und prüft nur, ob die Regelung offenkundig auf sachwidrigen, willkürlichen Erwägungen beruht und objektiv unangemessen ist. Auch soll es nicht darauf ankommen, ob der Regelungszweck im Tarifvertrag einen Niederschlag gefunden hat. Es genügt eine objektive Rechtfertigung der Regelung. Ein Erschwerniszuschlag für den Transport nur bestimmter, schwerer Musikinstrumente soll danach zulässig sein.¹¹⁸

Die Regelung des § 4a TVG zielt darauf ab, durch Verdrängung anderer Tarifverträge, die Anwendung nur eines Tarifvertrags im Betrieb zu erreichen (Tarifeinheit). Die betroffenen Tarifvertragsparteien können darauf aber verzichten, indem sie durch – eine oder mehrere – Vereinbarungen die gesetzliche Regelung abbedingen.¹¹⁹ Das hat dann zur Folge, dass im Betrieb Tarifmehrheit gilt. Jeder Tarifvertrag beansprucht dann Geltung nach allgemeinen Grundsätzen.

Für eine Bezugnahme im Individualarbeitsvertrag auf den Tarifvertrag geht die Rechtsprechung davon aus, dass es sich um eine umfassende Bezugnahme handelt. Weitere Regelungen im Arbeitsvertrag sind daher im Zweifel nicht als Schlechter- oder Besserstellungen im Vergleich zum Tarifvertrag zu verstehen.¹²⁰ Sie haben damit in der Regel nur klarstellende Bedeutung.

¹¹⁵ BAG 13.9.2022 – 1 ABR 24/21, NZA 2023, 117; dazu *Trümmer/Wolter*, AuR 2023, 319 ff.

¹¹⁶ BVerfG 4.10.2022 – 1 BvR 382/21, NZA 2023, 48.

¹¹⁷ EuGH 19.10.2023 – C-660/20, NZA 2023, 1379 – Lufthansa CityLine.

¹¹⁸ BAG 20.7.2023 – 6 AZR 256/22, NZA 23, 1538.

¹¹⁹ BAG 25.1.2023 – 4 ABR 4/22, NZA 2023, 979.

¹²⁰ BAG 28.6.2023 – 5 AZR 9/23, NZA 2023, 1388.

¹¹² BAG 27.5.2020 – 5 AZR 387/19, NZA 2020, 1113; dazu *Schmidt*, SR 2022, 98 ff.; *Geiger*, info also 2023, 156 ff.

¹¹³ BAG 12.10.2022 – 5 AZR 30/22, NZA 2023, 229.

¹¹⁴ BAG 11.5.2023 – 6 AZR 267/22, NZA 2023, 906.

Näheres in der Arbeits- und Sozialordnung

Das Tarifvertragsgesetz (TVG) ist in der aktuellen »Arbeits- und Sozialordnung« unter Nr. 31 und das Grundgesetz (GG) unter der Nr. 20 abgedruckt. Das Verbot der Benachteiligung wegen der Teilzeitarbeit ist in § 4 TzBfG geregelt, das in der aktuellen »Arbeits- und Sozialordnung« die Nr. 32 hat.

15. Betriebsverfassung

Eine wichtige Entscheidung zur Stärkung der Betriebsratsrechte bei der Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten nach § 99 BetrVG bedeutet es, dass das BAG entschieden hat, dass der Arbeitgeber, wenn er die notwendige Beteiligung des Betriebsrats zunächst unterlassen hat, diese nicht einfach unter Aufrechterhaltung der Maßnahme fortführen kann. Vielmehr kann er eine ordnungsgemäße Beteiligung erst dann einleiten, wenn er die personelle Einzelmaßnahme zunächst rückgängig gemacht hat.¹²¹

Geschwächt hat das Gericht hingegen die Mitbestimmung bei Kündigungen. Im Konflikt zwischen einerseits objektiver Rechtfertigung der Kündigung unabhängig von der Begründung durch den Arbeitgeber, und andererseits ordnungsgemäßer Unterrichtung des Betriebsrats vor Erklärung der Kündigung hat das BAG für die Sozialauswahl entschieden, dass es entscheidend darauf ankommt, ob der gekündigte Arbeitnehmer im Rahmen eines objektiv vertretbaren Auswahlergebnisses nach § 1 Abs. 3 KSchG gekündigt werden konnte. Ein unzulässiges Nachschieben von Kündigungsgründen liege in Ausführungen zur Rechtfertigung der Sozialauswahl nicht, und zwar nicht einmal in einem Fall, in dem der Arbeitgeber aus nachvollziehbaren Gründen von der Entbehrlichkeit einer Sozialauswahl ausgegangen sei.¹²²

Eine erste Entscheidung ist nun auch zu den Konsequenzen einer Tarifpluralität im Betrieb ergangen. Denn nach der Rechtsprechung kann durch tarifvertragliche Regelung auf die Tarifeinheit im Betrieb durch Auflösung einer Tarifpluralität nach § 4a TVG verzichtet werden (s.o. 14.). In diesem Falle einer Mehrheit von Tarifverträgen im Betrieb wird die Regelungssperre für die Betriebsparteien durch jeden Tarifvertrag ausgelöst und jede zwingende tarifliche Regelung hindert auch das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 BetrVG in sozialen Angelegenheiten.¹²³ Für die Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG hat das BAG entschieden, dass die Forderung des Arbeitgebers nach Vorlage einer AU-Bescheinigung bereits ab dem ersten Tag der Arbeitsunfähigkeit grundsätzlich das so genannte mitbestimmungsrelevante Ordnungsverhalten betrifft. Der Mitbestimmungstatbestand wird aber nur im Falle einer kollektiven Maßnahme ausgelöst. Die Forderung der

vorzeitigen Vorlage von AU-Bescheinigungen von einzelnen im konkreten Fall soll damit mitbestimmungsfrei bleiben.¹²⁴ Sehr viel Unsicherheit hat die Rechtsprechung in Bezug auf die rechtliche Zulässigkeit der Vergütung für Betriebsratsmitglieder gebracht. Eine Entscheidung des BGH, wonach Manager sich nach § 266 StGB (Untreue) strafbar machen können, wenn Betriebsratsmitglieder eine Vergütung erhalten, die nicht den betriebsverfassungsrechtlichen Bestimmungen der §§ 37, 38, 78 BetrVG¹²⁵ entspreche,¹²⁶ hat massiven Druck zur Deckelung von Betriebsratsvergütungen ausgelöst. Dem soll eine neue gesetzliche Regelung begegnen (s.u. IV. 2. a.).

Hinsichtlich des Abschlusses einer Betriebsvereinbarung folgt aus dem Umstand, dass der Betriebsratsvorsitzende den Betriebsrat zwar hinsichtlich der Erklärung, aber nicht in der Willensbildung vertritt, dass eine Betriebsvereinbarung wirksam nur zustande kommen kann, wenn ein fehlerfreier Beschluss zu Grunde liegt. Dazu hat das BAG festgestellt, dass die Grundsätze der Anscheinsvollmacht insoweit nicht zur Anwendung kommen. Im Übrigen hat der Arbeitgeber Anspruch gegen den Betriebsrat auf Überlassung eines Protokollauszugs, dem die Beschlussfassung des Gremiums zu entnehmen ist.¹²⁷

Näheres in der Arbeits- und Sozialordnung

Das Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) finden Sie in der aktuellen »Arbeits- und Sozialordnung« unter Nr. 12. Das Entgeltfortzahlungsgesetz (EntgFG) hat die Nr. 18, das Kündigungsschutzgesetz (KSchG) die Nr. 25.

16. Unternehmensmitbestimmung

Nachdem der EuGH in der SAP-Entscheidung klargestellt hat, dass für den Bestandsschutz im Rahmen einer Mitbestimmungsvereinbarung bei einer Umwandlungs-SE nach § 21 Abs. 6 SEBG, auch das gewerkschaftliche Vorschlagsrecht eine Komponente der zu sichernden Mitbestimmungsstruktur ist,¹²⁸ hat das BAG nunmehr abschließend entschieden. Danach sind sowohl das gewerkschaftliche Vorschlagsrecht als auch das eigenständige Wahlverfahren für von Gewerkschaften vorgeschlagene Arbeitnehmervertreter und die Maßgeblichkeit dieser Grundsätze für die Arbeitnehmer sämtlicher Tochtergesellschaften und Betriebe der SE vom Bestandsschutz erfasst. Die Unvereinbarkeit mit diesen Vorgaben hat die Unwirksamkeit einer Beteiligungsvereinbarung zur Folge.¹²⁹

124 BAG 15.11.2022 – 1 ABR 5/22, NZA 2023, 369.

125 Dazu *Deinert*, VSSAR 2022, 263 ff.

126 BGH 10.1.2023 – 6 StR 133/22, NZA 2023, 301 ff.; dazu *Fischer*, AuR 2023, 230 ff.; *Gräfl/Rennpferdt*, RdA 2023, 245 ff.; *Homburg/Otto*, AuR 2023, 238 ff.; *Jacobs/Krell*, RdA 2023, 193 ff.; *Kudlich/Scheuch/Thüsing*, ZIP 2023, 609 ff.; *Schrader/Klages/Teubert/Felsmann/Koch*, RdA 2023, 225 ff.; *Waas*, RdA 2023, 209 ff.; *Wewetzer*, RdA 2023, 250 ff.

127 BAG 8.2.2022 – 1 AZR 233/21, NZA 2022, 984.

128 EuGH 18.10.2022 – C-677/20, NZA 2022, 1477 – SAP, auf Vorabentscheidungsersuchen von BAG 18.8.2020 – 1 ABR 43/18 [A], NZA 2021, 287.

129 BAG 23.3.2023 – 1 ABR 43/18, NZA 2023, 1125, Rn. 56 ff.

121 BAG 11.10.2022 – 1 ABR 18/21, NZA 2023, 182.

122 BAG 8.12.2022 – 6 AZR 32/22, NZA 2023, 625.

123 BAG 25.1.2023 – 4 ABR 4/22, NZA 2023, 979.

In einer weiteren Entscheidung des BAG ging es ebenfalls um die Problematik der Mitbestimmungsvermeidung durch SE-Gestaltungen. Das BAG hat nämlich ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH gerichtet, ob im Falle einer Gründung einer Holding-SE durch arbeitnehmerlose Gesellschaften und daher ohne vorherige Durchführung eines Beteiligungsverfahrens eine Nachholung dieses Verfahrens geboten ist, wenn die SE zum herrschenden Unternehmen über Tochtergesellschaften in mehreren Mitgliedstaaten wird, die ihrerseits Arbeitnehmer beschäftigen.¹³⁰ Je nach Ausgang des Verfahrens vor dem EuGH könnte damit einem wesentlichen Missbrauchspotenzial der Boden entzogen werden. Allerdings betraf das konkrete Verfahren eine im Vereinigten Königreich gegründete SE, die ihren Sitz im Bundesgebiet hat. Das BAG hat vorsorglich auch gefragt, ob sich die Nachverhandlungspflicht in einem solchen Fall aus dem Recht des Aufnahmestaats nach Sitzverlegung ergeben kann. Das war deshalb bedeutsam, weil im Vereinigten Königreich nach dem Brexit keine Regelungen mehr über eine Mitbestimmungsverhandlung existieren. Die Entscheidung kann aber auch für Konstellationen, die nicht das Vereinigte Königreich betreffen, relevant werden.

Näheres in der Arbeits- und Sozialordnung

Das SE-Beteiligungsgesetz (SEBG) ist in der aktuellen »Arbeits- und Sozialordnung« unter Nr. 26b zu finden.

17. Unfallversicherung

Nach einer Entscheidung des BSG steht der Weg von zu Hause zum Briefkasten, um die AU-Bescheinigung an den Arbeitgeber zu schicken, unter Unfallversicherungsschutz. Da es sich um eine arbeitsvertraglichen Nebenpflicht handelt, liege ein versicherter Betriebsweg vor.¹³¹

Näheres in der Arbeits- und Sozialordnung

Das Sozialgesetzbuch VII (SGB VII) über die Unfallversicherung finden Sie in der aktuellen »Arbeits- und Sozialordnung« unter der Nr. 30 VIII.

18. Verfahrensrecht

Das BVerfG hat die Rechte der Bürger gegen säumige Behörden gestärkt. Eine Bürgerin, deren Antrag nach mehr als einem halben Jahr nicht bearbeitet worden war, hatte Untätigkeitsklage erhoben, die sich dann durch nachfolgenden Bescheid des Jobcenters erledigte. Das Sozialgericht hatte in der Folge nur noch über die Kosten zu entscheiden und verweigerte eine Erstattung, wobei maßgeblich darauf abgestellt wurde, dass die Leistungsberechtigte keine Sachstandsanfrage an die Behörde gerichtet hatte. Die Verfassungsbeschwerde hatte Erfolg. Das BVerfG hob hervor, dass die in § 86 SGG vorgesehene Untätigkeitsklage nicht unter dem Vorbehalt stehe, zuvor eine Sachstandsanfrage

an die Behörde zu richten.¹³² Einfach ausgedrückt, lässt sich auch sagen, dass die Behörde von selber handeln muss und nicht erst auf weitere Schritte der Normunterworfenen zur Wahrung ihrer Rechte warten darf.

Das BSG hat die Bedeutung eines Rentenbescheides für die Existenzgrundlage der Betroffenen für eine lange Zeit hervorgehoben. Die nach § 35 SGB X erforderliche Begründung muss daher erhöhten Anforderungen genügen und insbesondere die Berechnungsgrundlagen nachvollziehbar und nachprüfbar machen.¹³³

Näheres in der Arbeits- und Sozialordnung

Das Sozialgesetzbuch X (SGB X) finden Sie in der aktuellen »Arbeits- und Sozialordnung« unter der Nr. 30 X.

IV. Rechtspolitischer Ausblick

1. Europarechtliche Impulse

a. Entgelttransparenzrichtlinie

Die europäische Entgelttransparenzrichtlinie¹³⁴ gewährt Arbeitnehmern das Recht auf Auskunft über individuelle Einkommen und durchschnittliche Einkommen beim Arbeitgeber, aufgeschlüsselt nach Geschlecht und Arbeitnehmergruppen. Darüber hinaus müssen Arbeitgeber mit mindestens 100 Beschäftigten über das geschlechtsspezifische Lohngefälle Bericht erstatten. Dies wird Anpassungsbedarf auch im EntgTranspG schaffen.

Näheres in der Arbeits- und Sozialordnung

Das Entgelttransparenzgesetz (EntgTranspG) ist in der aktuellen »Arbeits- und Sozialordnung« unter Nr. 2a abgedruckt.

b. Mindestlohnrichtlinie

Die europäische Mindestlohnrichtlinie (EU) 2022/2041¹³⁵ verpflichtet die Mitgliedstaaten mit gesetzlichem Mindestlohn zur Schaffung von Verfahren für die Festlegung und Aktualisierung der gesetzlichen Mindestlöhne mit dem Ziel, einen angemessenen Lebensstandard zu sichern. Im Übrigen werden die Mitgliedstaaten verpflichtet, zur Erhöhung der tariflichen Abdeckung und Ausübung des Rechts auf Tarifverhandlungen zur Lohnfestsetzung Maßnahmen zur Förderung der Tarifautonomie zu ergreifen. Die Richtlinie ist bis 15.11.2024 umzusetzen.

Näheres in der Arbeits- und Sozialordnung

Das Mindestlohngesetz (MiLoG) hat in der aktuellen »Arbeits- und Sozialordnung« die Nr. 31b, Regelungen zum Tarifvertrag finden sich im Tarifvertragsgesetz (TVG), das die Nr. 31 hat.

¹³² BVerfG 8.2.2023 – 1 BvR 311/22, NZS 2023, 298.

¹³³ BSG 6.7.2022 – B 5 R 22/21 R, NZS 2023, 221.

¹³⁴ Richtlinie (EU) 2023/970 v. 10.5.2023, ABL L 132/21.

¹³⁵ V. 19.10.2023, ABL L 275/33; dazu Klumpp, ZESAR 2023, 101 ff.

¹³⁰ BAG 17.5.2022 – 1 ABR 37/20 [A], NZA 2023, 44.

¹³¹ BSG 30.3.2023 – B 2 U 1/21 R, NZS 23, 934.

c. Entwurf einer KI-Verordnung

Auf der Grundlage eines Entwurfs einer europäischen KI-Verordnung¹³⁶ hat es kurz vor dem Jahreswechsel am 9.12.2023 eine Einigung im so genannten Trilogverfahren gegeben. Nach förmlicher Verabschiedung durch Parlament und Rat und anschließender Veröffentlichung im Amtsblatt werden die substantiellen Regelungen mit unmittelbarer Wirkung zwei Jahre nach Verkündung anwendbar. Die Verordnung folgt einem risikobasierten Ansatz. Dessen Nachteil liegt in weitgehenden Möglichkeiten der Selbsteinschätzung durch Unternehmen. KI-Systeme mit minimalem Risiko unterliegen keinen Einschränkungen, während solche mit einem unannehmbaren Risiko gänzlich verboten sind, wobei solche Verbote bereits sechs Monate nach Veröffentlichung der Verordnung gelten. Dazu gehören etwa auch Emotionserkennungssysteme am Arbeitsplatz. Systeme mit einem hohen Risiko unterliegen bestimmten strengen Anforderungen etwa an die Hochwertigkeit der Datensätze oder im Hinblick auf die Risikominderung. Es muss eine menschliche Aufsicht und Kontrolle erfolgen. Hochriskante Systeme betreffen etwa die Einstellung und Auswahl von Personen sowie Entscheidungen über Beförderungen. Für die Verwendung von KI-Systemen gelten Transparenzpflichten entlang der Wertschöpfungskette. Auch für Basismodelle (»generative KI«) greifen Transparenzpflichten, insoweit etwa zu dokumentieren ist, dass die generierten Inhalte nicht von Menschen gemacht sind. Verdienstvoll ist es, dass der Einsatz von KI grundsätzlich reguliert wird. Problematisch an dem Entwurf ist aber insbesondere, dass die Möglichkeiten für einen erweiterten Schutz der Beschäftigten in den Mitgliedstaaten dadurch eingeschränkt sind. Auch hat die Rolle der Sozialpartner im Arbeitsrecht für das KI-Gesetz praktisch keine Bedeutung gehabt.

d. Entwurf einer Lieferkettensorgfaltspflichtenrichtlinie

Die europäische Lieferkettensorgfaltspflichtenrichtlinie ist auf der Zielgeraden.¹³⁷ Im Dezember hat es eine vorläufige Einigung im Trilogverfahren gegeben.¹³⁸ Die Richtlinie wird insbesondere mit Blick auf Schwellenwerte und Haftung für Sorgfaltspflichtverletzungen über das neue LkSG (s.o. I. 8.) hinausgehen.

Näheres in der Arbeits- und Sozialordnung

Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG) ist in der aktuellen »Arbeits- und Sozialordnung« unter Nr. 14b zu finden.

¹³⁶ COM (2021) 206 final; zu den arbeitsrechtlichen Auswirkungen vgl. etwa *Frank/Heine*, NZA 2023, 1281 ff.; *Wedde*, CuA 8-9/2023, 18 ff.; krit. *Waas*, AuR 2021, 485; *ders.*, RdA 22, 125 ff., 130 f.

¹³⁷ Kommissionsentwurf: COM [2022] 71 final; dazu *Grabosch*, AuR 2022, 244 ff.; *Spindler*, ZIP 2022, 765 ff.

¹³⁸ Legal Tribune Online v. 14.12.2023; Einigung auf Lieferkettens-Richtlinie: EU-Unternehmen haften bald für ihre Zulieferer.

e. Entwurf einer Plattformarbeitsrichtlinie

Nach wie vor noch nicht verabschiedet ist der Vorschlag einer europäischen Plattformarbeitsrichtlinie.¹³⁹ Der Vorschlag sieht Regelungen zur Klärung des Beschäftigungsstatus als Arbeitnehmer oder Selbstständiger mit einer Vermutungsregelung, wenn bestimmte Kriterien erfüllt sind, vor.¹⁴⁰ Außerdem enthält er Regelungen zum algorithmischen Management, die auch für Selbstständige greifen. Schließlich sollen die Mitgliedstaaten Schutz vor Maßregelungen und insbesondere unter bestimmten Voraussetzungen vor Kündigungen vorsehen.

Näheres in der Arbeits- und Sozialordnung

Ausführungen zum Arbeitnehmerstatus finden Sie in der aktuellen »Arbeits- und Sozialordnung« in der Einführung.

f. Reform der EBR-Richtlinie

Die Europäische Kommission hat auf einen Entschließungsantrag des Europäischen Parlaments hin, der einen Ausbau der Rechte des Europäischen Betriebsrats, erweiterte Beteiligungsrechte der Gewerkschaften und eine Stärkung der Anwendung und Durchsetzung der Richtlinie forderte,¹⁴¹ die europäischen Sozialpartner zu einer möglichen Änderung der EBR-Richtlinie konsultiert.

Näheres in der Arbeits- und Sozialordnung

Die EBR-Richtlinie finden Sie in der »EU-Arbeits- und Sozialordnung« unter Nr. 74, das deutsche Umsetzungsgesetz, das EBRG in der aktuellen »Arbeits- und Sozialordnung« unter Nr. 13.

2. Innerstaatliche Rechtspolitik

a. Betriebsratsvergütung

Im Nachgang zu einer Entscheidung des BGH zur möglichen Untreue bei überhöhter Betriebsrätevergütung gemäß § 266 StGB (s.o. III. 15.), haben zahlreiche Unternehmen Maßnahmen zur Reduzierung der Vergütung ihrer Betriebsräte in die Wege geleitet. Dies hat die Arbeitnehmervertreter genötigt, ihre Vergütung gerichtlich vor den Arbeitsgerichten geltend zu machen. Unterlegene Arbeitgeber haben teils Rechtsmittel eingelegt. Die damit einhergehende Rechtsunsicherheit hat das BMAS veranlasst, Maßnahmen in die Wege zu leiten, um eine rechtssichere Gestaltung der Betriebsratsvergütungen zu ermöglichen. Dazu wurde eine Kommission eingesetzt, die entsprechend ihrem Auftrag verschiedene Maßnahmen unter Aufrechterhaltung des Grundsatzes des Ehrenamtes in § 37 Abs. 1 BetrVG in ihrem Abschlussbericht vorgeschlagen hat.¹⁴² Auf dieser Grundlage wurde zunächst ein Referentenentwurf

¹³⁹ COM (2021) 762 final; dazu *Gräf*, ZFA 2023, 209 ff.; *Krause*, NZA 2022, 521 ff.

¹⁴⁰ Krit. dazu *Greiner/Baumann*, ZESAR 2023, 409 ff.; *Söllner*, ZESAR 2022, 212 ff.; *Wank*, EuZW 2023, 747 ff.

¹⁴¹ Dazu *Röder/Welge*, NZA 2023, 880 ff.

¹⁴² *Schlegel/Schmidt/Thüsing*, NZA 2023, 1303 ff.

vom 26.10.2023 im BMAS erarbeitet und später ein Regierungsentwurf in den Bundestag eingebracht.¹⁴³ Dieser sieht folgende Maßnahmen vor:

- Für die gesetzlich garantierte Mindestentgeltentwicklung ist die Bestimmung der vergleichbaren Arbeitnehmer grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Amtsübernahme zu beziehen, wenn nicht sachliche Gründe für einen späteren Zeitpunkt sprechen.
- Das Verfahren zur Bestimmung vergleichbarer Arbeitnehmer kann durch Betriebsvereinbarung geregelt werden.
- Arbeitgeber und Betriebsrat können einvernehmlich die Vergleichbarkeit konkretisieren und Vergleichspersonen mit der Folge festlegen, dass eine Überprüfung durch die Gerichte nur auf grobe Fehlerhaftigkeit möglich ist.
- Es wird gesetzlich klargestellt, dass eine Vergütung weder als Begünstigung noch als Benachteiligung anzusehen ist, wenn das Betriebsratsmitglied die Voraussetzungen für die Gewährung des Arbeitsentgelts nach den betrieblichen Anforderungen und Kriterien erfüllt und die Festlegung nicht ermessensfehlerhaft erfolgte.

Eine Verabschiedung des Gesetzes noch vor dem Jahreswechsel ist nicht mehr gelungen.

b. Mitbestimmung

Nicht abgearbeitet von der Agenda wurde bislang auch die von der Ampelkoalition ins Auge gefasste Weiterentwicklung der Mitbestimmung. Auf den dazu vorgelegten Entwurf des DGB für ein modernes Betriebsverfassungsgesetz wurde bereits im vergangenen Jahr hingewiesen.¹⁴⁴

Näheres in der Arbeits- und Sozialordnung

Das Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) finden Sie in der aktuellen »Arbeits- und Sozialordnung« unter Nr. 12.

c. Arbeitszeit

Nach wie vor stehen die Konsequenzen aus der Entscheidung des EuGH vom 14.5.2019¹⁴⁵ zur Arbeitszeiterfassung aus. Klar ist danach, dass es unionsrechtswidrig ist, wenn es bei der Regelung des § 16 Abs. 2 ArbZG bleibt, wonach der Arbeitgeber nur Überarbeit aufzeichnen muss. Nachdem das BAG sich an einer richtlinienkonformen Auslegung bzw. Rechtsfortbildung gehindert sah, eine entsprechende Verpflichtung des Arbeitgebers zur Arbeitszeiterfassung aber aus § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG abgeleitet hat (s.o. III. 5.), ist zunächst eine Lösung für die Praxis gewonnen. Die Rechtslage ist allerdings wenig transparent.

Nach einem nunmehr vorliegenden Referentenentwurf aus dem BMAS soll das ArbZG dahin geändert werden, dass der Arbeitgeber zur elektronischen Aufzeichnung der täglichen Arbeitszeit am Tag der Arbeitsleistung verpflichtet ist, dies aber auf den Arbeitnehmer delegieren kann.¹⁴⁶

In letzterem Falle bleibt er allerdings verantwortlich und muss sicherstellen, dass ihm Verstöße gegen das Arbeitszeitrecht bekannt werden, auch wenn Vertrauensarbeitszeit vereinbart wurde. Auf kollektivvertraglicher Basis soll eine Abweichung von der elektronischen Erfassung ermöglicht werden. Für Kleinbetriebe bis 250 Arbeitnehmer sollen Übergangsfristen vorgesehen, Kleinstbetriebe bis zehn Arbeitnehmer sollen gänzlich von der elektronischen Aufzeichnung befreit werden. Das geplante Gesetz konnte vor dem Jahreswechsel nicht mehr verabschiedet werden.

Näheres in der Arbeits- und Sozialordnung

Das Arbeitszeitgesetz (ArbZG) ist in der aktuellen »Arbeits- und Sozialordnung« unter Nr. 8, das Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) unter Nr. 7 abgedruckt.

d. Tarifautonomie

Der Koalitionsvertrag sieht Maßnahmen zur Stärkung der Tarifautonomie vor. Aus dem BMAS gibt es in dem Zusammenhang den Entwurf eines Bundetariftrueugesetzes (BTTG). Danach geben Bundesauftraggeber bestimmte tarifvertragliche Arbeitsbedingungen als Ausführungsbedingungen für öffentliche Aufträge vor, die der Auftragnehmer, seine Nachunternehmer und Verleiher einzuhalten haben. Welche Tarifverträge das sind, wird jeweils durch Rechtsverordnung festgelegt. Die Verletzung der Tariftruepflicht soll zu Vertragsstrafen und zu einer Nachunternehmerhaftung sowie zum Ausschluss von künftigen Vergabeverfahren führen.

Weitere Vorhaben zur Stärkung der Tarifautonomie sind derzeit nicht ersichtlich.

Näheres in der Arbeits- und Sozialordnung

Erläuterungen zu den Möglichkeiten einer Tariftrueugesetzgebung finden Sie in der aktuellen »Arbeits- und Sozialordnung« in der Einleitung zum Tarifvertragsgesetz (TVG), das die Nr. 31 hat.

e. Befristungen in der Wissenschaft

Ebenfalls nicht über das Stadium eines Referentenentwurfs hinaus hat es das Vorhaben einer erneuten Reform des Befristungsrechts in der Wissenschaft geschafft. Der Referentenentwurf aus dem Bundesforschungsministerium sieht dazu folgende Elemente vor:

- Mindestvertragslaufzeit von drei Jahren für Erstverträge vor der Promotion,
- Mindeststellenumfang von ein $\frac{1}{4}$,
- Höchstbefristungsdauer von vier Jahren in der Post-doc-Phase, ohne Sonderregeln für die Medizin,
- in der Post-doc-Phase Mindestlaufzeit von zwei Jahren für Erstverträge,
- Verlängerung in der Post-doc-Phase für maximal zwei Jahre und nur im Fall einer Übernahmezusage für den Fall positiver Evaluation,

¹⁴³ BR-Drs. 564/23; dazu *Klebe*, AiB 12/2023, 19 ff.

¹⁴⁴ *Deinert/Kittner*, Arbeits- und Sozialrecht: Rückblick 2022, Ausblick 2023, S. 17.

¹⁴⁵ EuGH 14.5.2019 – C-55/18, NZA 2019, 683 – CCOO/Deutsche Bank.

¹⁴⁶ Zu dem Referentenentwurf vgl. *Aligbe*, Betriebliche Prävention 2023, 313 ff.

- Nachrang der Drittmittelbefristung gegenüber der Qualifizierungsbefristung aus Haushaltsmitteln,
- kein Vorrang für Befristungen nach dem ÄArbVtrG,
- Mindestbefristungsdauer für studienbegleitende Beschäftigungen von 1 Jahr,
- Anhebung der Höchstdauer der Befristung für studienbegleitende Beschäftigungen auf acht Jahre und
- mehr Gestaltungsfreiheit für die Tarifvertragsparteien hinsichtlich Mindestvertragslaufzeit, Anzahl zulässiger Verlängerungen, Mindeststellenumfang und Verlängerungstatbeständen.

Es bleibt das Problem, dass eine verlässliche Karriereplanung gleichzeitig mit neuen Karrierechancen für nachfolgende Absolventengenerationen gewährleistet werden soll. Der Referentenentwurf erkennt, dass dies nur mit ausreichender Ausstattung der Forschungseinrichtungen mit Nachwuchsstellen möglich ist. Insoweit erscheint allerdings zweifelhaft, ob der bloße Appell einer Ausstattung der Einrichtungen mit ausreichenden Mitteln auch für Dauerstellen genügt, was überwiegend in der Finanzhoheit der Länder liegt.

Näheres in der Arbeits- und Sozialordnung

Das Wissenschaftszeitvertragsgesetz (WissZeitVG) hat in der aktuellen »Arbeits- und Sozialordnung« die Nr. 32a, das Gesetz über befristete Arbeitsverträge mit Ärzten in der Weiterbildung (ÄArbVtrG) die Nr. 32b.

f. Kindergrundsicherung

Die von den Regierungsparteien im Koalitionsvertrag verabredete Schaffung der Kindergrundsicherung war zunächst im Kabinett heftig umstritten und dadurch verzögert worden. Ob die Kindergrundsicherung angesichts des milliardenschweren Lochs im Haushalt nach der Entscheidung des BVerfG zur unzulässigen Umwidmung von Corona-Überbrückungsmitteln in einen Klimafonds¹⁴⁷ und angesichts zum Teil erheblicher Kritik aus den Kommunen in der vorgesehenen Weise kommen wird, ist unklar. Sie konnte jedenfalls vor Jahreswechsel nicht realisiert werden. Nach dem Konzept des Regierungsentwurfs¹⁴⁸ soll sich die Kindergrundsicherung zusammensetzen aus

- einem einkommensunabhängigen Kindergarantiebtrag für alle Kinder und Jugendlichen nach dem EStG anstelle des bisherigen Kindergeldes,
- einem einkommensabhängigen und altersgestaffelten Kinderzusatzbetrag nach dem Bundeskindergrundsicherungsgesetz (BKG-E), der an die Stelle des bisherigen Kinderzuschlags treten soll,
- einem pauschalen Betrag für soziale und kulturelle Teilhabe in Höhe von mind. 15 € und

- einem Pauschalbetrag für die Ausstattung mit persönlichem Schulbedarf und weiteren Leistungen für Bildung und Teilhabe.

g. Weiteres

Das vor Jahreswechsel nicht mehr verkündete Digitalgesetz soll u.a. weitere Regelungen zur elektronischen Patientenakte mit Widerspruchslösung (ab 2025), zum E-Rezept, zu digitalen Gesundheitsanwendungen und Videosprechstunden bringen.

Weiterhin sieht der Koalitionsvertrag u.a. folgende noch offene Maßnahmen vor:

- Schaffung von Experimentierräumen im Arbeitszeitrecht,
- Anpassung des Arbeitsschutzes an neue Gegebenheiten,
- Förderung von mobiler Arbeit und Homeoffice mit Erörterungsanspruch, bei dem nur aus sachlichen und nicht willkürlichen Gründen abgelehnt werden darf,
- Höchstbefristungsdauer von sechs Jahren für Sachgrundbefristung und Abschaffung der Haushaltsbefristung,
- mehr Rechtsklarheit und effektiver Schutz der Persönlichkeitsrechte im Beschäftigtendatenschutz,¹⁴⁹
- Prüfung einer Angleichung des kirchlichen an das staatliche Arbeitsrecht,
- Mindestrentenniveausicherung mit teilweisem Einstieg in die Kapitaldeckung,
- Einbezug Selbstständiger in die gesetzliche Rentenversicherung,
- Öffnung der betrieblichen Altersversorgung für Anlagemöglichkeiten mit höheren Renditen,
- Förderung sozialversicherungspflichtiger Beschäftigung in Haushalten durch Zulagen- und Gutscheinsystem,
- Stärkung des betrieblichen Eingliederungsmanagements,
- Ausweitung des Transferkurzarbeitergeldes und Weiterentwicklung der Instrumente in Transfergesellschaften und
- Förderung einer Bildungs(teil)zeit nach österreichischem Vorbild.

¹⁴⁷ BVerfG 15.11.2023 – 2 BvF 1/22. Danach ist die Umwandlung von Kreditermächtigungen aus dem Nachtragshaushaltsgesetz 2021 in Höhe von 60 Milliarden € in den Energie- und Klimafonds verfassungswidrig.

¹⁴⁸ BT-Drs. 20/9092.

¹⁴⁹ Ein aktueller Referentenentwurf aus dem BMI zur Änderung des BDSG (dazu krit. Weichert, CuA 11/2023, 17) greift dieses Vorhaben nicht auf.

Komplex, aber hilfreich



Wedde

Hinweisgeberschutzgesetz

Basiskommentar zum HinSchG

2024. 204 Seiten, kartoniert

€ 39,-

ISBN 978-3-7663-7348-9

bund-shop.de/7348

Das neue Hinweisgeberschutzgesetz schützt Personen, die im beruflichen Kontext auf illegale Missstände hinweisen. Es geht vor allem um Verstöße gegen Strafvorschriften oder bußgeldbewehrte Ordnungswidrigkeiten. Darunter fallen auch Verstöße gegen Arbeits- und Gesundheitsschutzregeln. Hinweisgeber müssen vor Repressalien durch den Arbeitgeber oder Dritte geschützt werden. Einschüchterung, Mobbing, Abmahnung, Kündigung – jegliche Druckmittel oder Sanktionen in Folge eines Hinweises sind verboten und können zu erheblichen Schadenersatzforderungen führen.

Die Umsetzung des Gesetzes in den Betrieben und Dienststellen ist komplex. Betriebsräte und Personalräte haben umfassende Mitbestimmungsrechte. Ihnen gibt der Kommentar schnelle Orientierung und praktische Hinweise. Aber auch für deren Berater, für Personalverantwortliche, Rechtsanwälte und Richter bietet er mit übersichtlicher Darstellung einen guten Einstieg in das Thema.

Vorteile auf einen Blick:

- › Bietet schnelle Orientierung
- › Sorgt für Klarheit in schwierigen Fällen
- › Zeigt die Mitbestimmungsrechte von Betriebsräten und Personalräten

Das TzBfG für die Praxis kommentiert



Holwe / Kossens / Pielenz / Räder

Teilzeit- und Befristungsgesetz

Basiskommentar zum TzBfG

8., überarbeitete und aktualisierte Auflage

2023. 502 Seiten, kartoniert

€ 46,-

ISBN 978-3-7663-7301-4

bund-shop.de/7301

Die Autor:innen erläutern alle Vorschriften des Gesetzes über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverhältnisse (Teilzeit- und Befristungsgesetz – TzBfG) umfassend und mit Blick für die Praxis. Die neueste Rechtsprechung und Gesetzgebung sind bis einschließlich Juni 2023 berücksichtigt. Auch die für das deutsche Teilzeit- und Befristungsrecht bedeutsamen Vorgaben des EU-Rechts werden in den Blick genommen.

Die Neuauflage erklärt insbesondere die Änderungen infolge des Mindestloohnerhöhungsgesetzes sowie des Gesetzes zur Umsetzung der EU-Arbeitsbedingungenrichtlinie, welche die Abrufarbeit, die Möglichkeit der Vereinbarung einer Probezeit bei befristeten Arbeitsverhältnissen, den Informationsanspruch von Beschäftigten, die ihre Arbeitszeit verändern oder in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis wechseln wollen, sowie die geringfügige Beschäftigung betreffen.

KITTNER DER NEUE HAT IMMER RECHT!



**PRINT
+
ONLINE**

OHNE WENN UND ABER
für jedes Betriebsrats-
und Personalratsmitglied

Jetzt bestellen!

www.mein-kittner.de | kontakt@bund-verlag.de | Bestellhotline: 069 / 79 501 020