

DER ARBEITSRECHTSREPORT

herausgegeben von den Rechtsanwälten der Sozietät

GLAUBER & PARTNER



INHALT EDITORIAL

BAG Aktuell:

- Pflicht zu weiterem bEM bei erneuter Erkrankung für mehr als sechs Wochen

Aus der Rechtsprechung:

- Rückzahlungsklausel: Eigenkündigung des Arbeitnehmers zu berücksichtigen
- Falsche Rechtsauskunft des Betriebsrats
- Betriebsratsschulungskosten und teure Zuwendungen
- Mitwirkungsanforderungen beim Zusatzurlaub von schwerbehinderten Arbeitnehmern
- Rechtmäßigkeit personenbezogener Datenverarbeitung
- Teilnahme von BR-Ersatzmitgliedern an Grundlagenschulungen
- Darlegungs- und Beweislast im Überstundenvergütungsprozess

Aus der Gesetzgebung

- Änderung des Nachweisgesetzes und anderer Gesetze

EDITORIAL

Wir möchten Sie wieder über einige aktuelle Entscheidungen des BAG und der Instanzgerichte sowie über Neuerungen in der Gesetzgebung zu besonders relevanten Themen für Ihre Personalarbeit informieren.

Hinweisen möchten wir Sie insbesondere auf die bevorstehende **Änderung des Nachweisgesetzes**, die zum 01.08.2022 in Kraft treten wird. Hierdurch werden die bereits bestehende Nachweispflichten des Arbeitgebers erheblich erweitert und zugleich die Fristen zur Erbringung der Nachweise verkürzt. Zudem können Verstöße gegen die Nachweispflichten zukünftig mit Bußgeldern von bis zu 2.000 Euro geahndet werden.

Wir hoffen, dass der ARBEITSRECHTSREPORT wieder Ihr Interesse findet.

BAG AKTUELL:

Pflicht zu weiterem bEM bei erneuter Erkrankung für mehr als sechs Wochen
BAG, Urteil vom 18.11.2021 (Az.: 2 AZR 138/21)

Nachdem ein Arbeitnehmer aufgrund einer hohen Anzahl krankheitsbedingter Fehltage bereits im März 2019 an einem betrieblichen Eingliederungsmanagement (bEM) teilgenommen hatte, fehlte er im Laufe des Jahres 2019 krankheitsbedingt weitere 79 Tage. Aufgrund der unverändert hohen Anzahl an krankheitsbedingten Fehlzeiten kündigte die Arbeitgeberin dem Arbeitnehmer im Februar 2020, ohne diesem ein erneutes bEM angeboten zu haben. Der Arbeitnehmer erhob Kündigungsschutzklage.

Die Klage hatte in allen Instanzen Erfolg. Das BAG führte aus, dass Arbeitnehmern nach § 167 II 1 SGB IX ein bEM anzubieten ist, sobald diese innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen arbeitsunfähig erkrankt sind. Erkrankt ein Arbeitnehmer nach Abschluss eines bEM innerhalb eines Jahres erneut für mehr als sechs Wochen, sei grundsätzlich ein weiteres bEM durchzuführen. Dies gelte unabhängig davon wie lange das letzte bEM zurückliegt. Da dem Arbeitnehmer kein erneutes bEM angeboten wurde, sei die Arbeitgeberin darlegungs- und beweislspflichtig dafür, dass auch ein erneutes bEM nicht dazu hätte beitragen können, neuerlichen Krankheitszeiten bzw. der Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit entgegenzuwirken und das Arbeitsverhältnis zu erhalten. Einen entsprechenden Beweis konnte die Arbeitgeberin nicht erbringen.

BEM muss ggf. mehrfach pro Jahr angeboten werden.

AUS DER RECHTSPRECHUNG:**Rückzahlungsklausel: Eigenkündigung des Arbeitnehmers zu berücksichtigen
BAG, Urteil vom 01.03.2022 (Az.: 9 AZR 260/21)**

Die Parteien schlossen einen Fortbildungsvertrag, der eine Fortbildung auf Kosten der Arbeitgeberin an 18 Arbeitstagen in der Zeit von Juni bis Dezember 2019 vorsah. Die Arbeitnehmerin verpflichtete sich, die Gesamtkosten der Fortbildung zurückzuzahlen, wenn sie vor Ablauf der Bindungsfrist von sechs Monaten aufgrund eigener, nicht von der Arbeitgeberin zu vertretender Kündigung oder aufgrund einer vom Arbeitgeber erklärten verhaltensbedingten Kündigung ausscheidet, wobei sich der Rückzahlungsbetrag für jeden vollen Monat der Beschäftigung nach Ende der Fortbildung um 1/6 verringert. Am 03.12.2019 schloss die Arbeitnehmerin die Fortbildung erfolgreich ab, nachdem sie bereits mit Schreiben vom 29.11.2019 ihr Arbeitsverhältnis gekündigt hatte. Die Arbeitgeberin forderte daraufhin anteilige Fortbildungskosten zurück, was die Arbeitnehmerin jedoch ablehnte. Die Zahlungsklage der Arbeitgeberin blieb in allen Instanzen erfolglos.

Das BAG verneinte einen Anspruch auf Rückzahlung der Fortbildungskosten, denn die Rückzahlungsregelung halte einer Inhaltskontrolle nach § 307 I 1 BGB nicht stand und sei daher unwirksam.

Die Rückzahlungsklausel knüpfe an sämtliche Eigenkündigungen der Arbeitnehmerin an, die nicht auf einem von der Arbeitgeberin zu vertretenden Grund beruhten. Damit erstreckte sich ihr Anwendungsbereich auch auf eine Kündigung, die die Arbeitnehmerin ausspricht, weil sie unverschuldet und ohne Verursachungsbeitrag der Arbeitgeberin aus Gründen in ihrer Person dauerhaft nicht (mehr) in der Lage ist, die Qualifikation im Rahmen der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung zu erbringen. Eine solche Rückzahlungsklausel führe zu einer unangemessenen Benachteiligung und sei daher unwirksam.

Krankheitsbedingte Kündigung muss von Rückzahlungspflicht ausgenommen werden.

Falsche Rechtsauskunft des Betriebsrats**LAG Hamm, Urteil vom 11.01.2022 (Az.: 14 Sa 938/21)**

Ein Arbeitnehmer suchte Rat beim Betriebsratsvorsitzenden, nachdem er eine Kündigung erhalten hatte. Dort erhielt er die Auskunft, dass sich der Betriebsrat um alles Weitere kümmern werde und er nichts machen müsse, auch keine Klage erheben. Im Vertrauen auf diese Auskunft versäumte der Kläger die Dreiwochenfrist des § 4 S. 1 KSchG. Nachdem der Kläger Kenntnis von der Fehlerhaftigkeit der erhaltenen Auskunft erlangt hatte, erhob er Kündigungsschutzklage und beantragte deren nachträgliche Zulassung.

Das LAG wies die Klage als verfristet ab. Da der Kläger bei Anwendung aller ihm nach Lage der Umstände zuzumutenden Sorgfalt nicht gehindert war, seine Klage fristgerecht zu erheben, komme eine nachträgliche Zulassung der Klage nach § 5 I 1 KSchG nicht in Betracht. Bei Unkenntnis der Kündigungsschutzklagefrist käme eine nachträgliche Zulassung nur in Betracht, wenn der Arbeitnehmer sich an eine zur Erteilung von Auskünften geeignete, zuverlässige Stelle gewendet und von dort eine für die Fristversäumnis ursächliche unrichtige Auskunft erhalten habe. Der Betriebsrat sei jedoch keine zur Erteilung von Rechtsauskünften geeignete Stelle. Die Rechtsberatung von Arbeitnehmern gehöre nicht zu den Aufgaben des Betriebsrats.

Keine nachträgliche Zulassung der Kündigungsschutzklage.

Betriebsratsschulungskosten und teure Zuwendungen**BAG, Beschluss vom 17.12.2021 (Az.: 7 ABR 27/20)**

Da die Teilnehmer einer Betriebsratsschulung von dem Veranstalter teure Zuwendungen (u.a. Tablets) erhalten hatten, verweigerte die Arbeitgeberin die Übernahme der Schulungskosten. Der Betriebsrat begehrte die gerichtliche Feststellung, dass die Arbeitgeberin die Kosten der Schulung zu tragen habe.

Dem Antrag des Betriebsrats wurde in allen Instanzen stattgegeben. Da entsprechende Schulungen von anderen Anbietern nicht erheblich kostengünstiger angeboten wurden, hätten die Schulungskosten im marktüblichen Rahmen gelegen. Daher sei davon auszugehen, dass eine Teilnahme an der Schulung auch ohne das Versprechen von Zuwendungen vereinbart worden wäre. Demnach durfte der Betriebsrat die Kosten für angemessen halten. Ob Teilnehmer an der Schulung durch die Zusage von kostenfreien Zuwendungen gemäß § 78 S. 2 BetrVG unzulässig begünstigt wurden, hat das BAG hingegen ausdrücklich offengelassen.

Marktübliche Schulungskosten sind trotz Zuwendungen zu erstatten.

Mitwirkungsanforderungen beim Zusatzurlaub von schwerbehinderten Arbeitnehmern BAG, Urteil vom 30.11.2021 (Az.: 9 AZR 143/21)

Nachdem ein Arbeitnehmer sein Arbeitsverhältnis gekündigt hatte, verlangte er Zusatzurlaub für schwerbehinderte Menschen aus den Jahren 2016 bis 2018 in dem Umfang von insgesamt zwölf Tagen. Seinem Urlaubsantrag legte er erstmalig eine Kopie seines Schwerbehindertenausweises bei. Da die Arbeitgeberin dem Urlaubsverlangen nicht entsprach, verlangte der Arbeitnehmer nach Beendigung seines Arbeitsverhältnisses die Abgeltung des Zusatzurlaubs.

Das BAG verwies die Klage zurück an das LAG. Bei Beendigung eines Arbeitsverhältnisses sei nur offener Zusatzurlaub abzugelten. Ob der Zusatzurlaub vorliegend noch offen war, habe das LAG jedoch nicht ausreichend geklärt.

Die Befristung des Anspruchs auf Zusatzurlaub nach § 208 I 1 SGB IX sei nicht von der Erfüllung der Aufforderungs- und Hinweisobliegenheit des Arbeitgebers abhängig, sofern es dem Arbeitgeber unmöglich war, seinen Obliegenheiten nachzukommen. Dies sei der Fall, wenn der Arbeitnehmer den Arbeitgeber nicht über seine Behinderung aufgeklärt hat und diese auch nicht offenkundig ist. Unterlasse es der Arbeitnehmer, dem Arbeitgeber seine Behinderteneigenschaft mitzuteilen, könne der Zusatzurlaub nach § 208 I 1 SGB IX verfallen, obwohl der Zusatzurlaub nicht disponibel und ein wirksamer Verzicht nicht möglich sei.

Zusatzurlaub verfällt, wenn Schwerbehinderung nicht bekannt war.

Rechtmäßigkeit personenbezogener Datenverarbeitung LAG Hamm, Urteil vom 14.12.2021 (Az.: 17 Sa 1185/20)

Die Klägerin ist in einer Klinik der Beklagten beschäftigt. Der Gesellschafterin der Beklagten steht ein Zustimmungsvorbehalt bei der Einstellung von Mitarbeitern mit einem bestimmten Jahreseinkommen und in Bezug auf den Abschluss von Zielvereinbarungen zu. Daher hatte die Beklagte personenbezogene Daten der Klägerin an die Gesellschafterin übermittelt. Mit ihrer Klage wehrte sich die Klägerin gegen die Weitergabe ihrer Daten und verlangte Schadenersatz wegen eines ihr durch die Weitergabe entstandenen immateriellen Schadens.

Das LAG gab der Klage statt und sprach der Klägerin 2.000 Euro Schadenersatz zu. Die Beklagte habe keinen Rechtfertigungsgrund für die Weitergabe der Daten gehabt. Personenbezogene Daten von Angestellten dürfen gemäß § 26 BDSG nur dann für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses verarbeitet werden, wenn dies für die Entscheidung erforderlich ist, ein Beschäftigungsverhältnis zu begründen, wenn die Verarbeitung zur Durchführung oder Beendigung eines bereits bestehenden Arbeitsverhältnisses notwendig ist oder wenn dies zur Ausübung oder Erfüllung der sich aus Gesetz, Tarifvertrag, Betriebs- oder Dienstvereinbarung ergebenden Rechte und Pflichten der Interessenvertretung der Beschäftigten erforderlich ist. Da die Gesellschafterin der Beklagten keine Personalabteilung oder personalverwaltende Stelle sei und sämtliche das Arbeitsverhältnis der Klägerin betreffenden Abrechnungs- und Personalverwaltungsvorgänge ohne ihre Mitwirkung stattfänden, sei die Weitergabe der Daten nicht erforderlich gewesen. Auch war die Weitergabe der Daten nicht gemäß Art. 6 I f DSGVO zur Wahrung eigener Interessen erforderlich, da die Gehaltsdaten der Klägerin auch anonymisiert hätten übermittelt werden können.

Nicht erforderliche Datenübermittlung im Konzern kann Schadenersatz begründen.

Teilnahme von BR-Ersatzmitgliedern an Grundlagenschulungen LAG Hessen, Beschluss vom 17.01.2022 (Az.: 16 TaBV 99/21)

Der Betriebsrat der Beklagten beschloss, sein erstes Ersatzmitglied zu einer Grundlagenschulung zu entsenden, nachdem der Vorsitzende des dreiköpfigen Gremiums länger erkrankt war. Mit seinem Antrag begehrte der Betriebsrat die von der Arbeitgeberin abgelehnte Kostenübernahme der Grundlagenschulung.

Das LAG gab dem Antrag des Betriebsrats statt. Grundsätzlich sei die Schulung von Ersatzmitgliedern nicht erforderlich. Allein die Erwartung von Vertretungsfällen aufgrund von Urlaub oder Erkrankung eines ordentlichen Betriebsratsmitglieds genüge nicht zur Rechtfertigung der Schulung. Zum Zeitpunkt der Entsendung des Ersatzmitgliedes habe der Betriebsrat jedoch die Prognose treffen können, dass das Ersatzmitglied regelmäßig herangezogen werden müsse, da der Vorsitzende über längere Zeit

Schulung von BR-Ersatzmitgliedern kann im Ausnahmefall gerechtfertigt sein.

ausfallen werde. Zudem schied eine Wissensvermittlung durch die beiden anderen Betriebsratsmitglieder, die erstmals gewählt worden waren, aufgrund deren eigener Unerfahrenheit aus. Eine zeitnahe Schulung des Ersatzmitglieds sei zudem aufgrund seiner Unerfahrenheit und den unmittelbar bevorstehenden Verhandlungen über eine Betriebsvereinbarung erforderlich gewesen. Dass sich der Beginn der Fortbildung aufgrund von Corona verzögert habe, sei für die Erforderlichkeit hingegen nicht entscheidend. Bei der Beurteilung der Erforderlichkeit einer Fortbildung sei ausschließlich auf den Zeitpunkt der Beschlussfassung abzustellen.

Darlegungs- und Beweislast im Überstundenvergütungsprozess BAG, Urteil vom 04.05.2022 (Az.: 5 AZR 359/21)

Das BAG bestätigte die Entscheidung des LAG Niedersachsen (Az.: 5 Sa 1292/20), von der wir bereits in der 45ten Ausgabe des ARBEITSRECHTSREPORT berichtet hatten. Danach hat die auf Unionsrecht beruhende Pflicht zur Messung der täglichen Arbeitszeit keine Auswirkung auf die vom Bundesarbeitsgericht entwickelten Grundsätze über die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast im Überstundenvergütungsprozess. Vielmehr hat der Arbeitnehmer (unverändert) darzulegen und zu beweisen, dass er Arbeit in einem die Normalarbeitszeit übersteigenden Umfang geleistet oder sich auf Weisung des Arbeitgebers hierzu bereitgehalten hat, und dass der Arbeitgeber die geleisteten Überstunden ausdrücklich oder konkludent angeordnet, geduldet oder nachträglich gebilligt hat.

EuGH-Urteil ändert Beweislast des Arbeitnehmers für Überstunden nicht.

AUS DER GESETZGEBUNG: Änderung des Nachweisgesetzes und anderer Gesetze

Zum 01.08.2022 tritt als Umsetzung der EU-Richtlinie über transparente und vorhersehbare Arbeitsbedingungen („Arbeitsbedingungenrichtlinie“) u.a. eine weitreichende Änderung des Nachweisgesetzes (NachweisG) in Kraft. Danach sind Arbeitnehmer nun zusätzlich zu den bereits bisher in § 2 NachweisG genannten Vertragsbedingungen beispielsweise auch über Pausen, Fortbildungsansprüche, das bei einer Kündigung einzuhaltende Verfahren, das Schriftformerfordernis für Kündigungen, die Kündigungsfristen sowie die Frist zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage zu unterrichten. Die elektronische Form für die Niederlegung der Arbeitsbedingungen bleibt ausgeschlossen – ein Anachronismus, nachdem die Arbeitsbedingungenrichtlinie diese zugelassen hätte.

Strengere Nachweispflichten im Arbeitsverhältnis.

Achtung: Verstöße gegen die Vorschriften des NachweisG können – anders als bisher – zukünftig mit **Bußgeldern von bis zu 2.000 Euro** geahndet werden.

Die Neuregelungen des NachweisG gelten für alle Arbeitsverträge, die nach dem Inkrafttreten der Änderungen geschlossen werden. Altverträge müssen somit nicht angepasst werden. Arbeitgeber sind jedoch verpflichtet, dem Arbeitnehmer auf sein Verlangen hin innerhalb von sieben Tagen die wesentlichen Arbeitsbedingungen schriftlich auszuhändigen.

Mit der Änderung des NachweisG gehen weitere Gesetzesänderungen einher. So erfolgt u. a. eine Anpassung des Teilzeit- und Befristungsgesetzes dahingehend, dass eine in einem befristeten Arbeitsverhältnis vereinbarte Probezeit in einem angemessenen Verhältnis zur Dauer der Befristung und zur Art der Tätigkeit stehen muss.

Probezeit in befristetem Arbeitsverhältnis muss angemessen sein.

Sollten Sie hierzu Fragen haben oder wir Sie bei der Anpassung Ihrer Vertragsmuster bzw. bei der Erstellung von Nachweisen unterstützen können, stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

GLAUBER & PARTNER

Rathausstraße 13 | D - 20095 Hamburg
Tel. + 49 - 40 - 32 33 99 - 0 | Fax + 49 - 40 - 32 33 99 - 11
rechtsanwaelte@glauber.de | www.glauber.de

Ihre Ansprechpartner im Arbeitsrecht sind:

Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Dr. Dirk Uhlmannsiek

Rechtsanwältin

Anja Krüger

www.der-arbeitsrechtsreport.de