

Your World First

C/M/S/

Law . Tax

# update

Arbeitsrecht

Dezember 2017

# Inhalt

2 | Editorial

## Schwerpunkt

3 | Compliance – gute Vorsätze für 2018? Unternehmen müssen sich bis 25. Mai 2018 an die EU-Datenschutzgrundverordnung anpassen

## Arbeitsvertragsrecht

- 10 | Rechtsprechungsänderung: keine vorläufige Verbindlichkeit unbilliger Weisungen
- 11 | Kündigungsfrist kann auch zu lang sein
- 12 | Anordnung von Auslandsdienstreisen kraft Direktionsrecht
- 13 | Kein betriebliches Eingliederungsmanagement vor krankheitsbedingten Versetzungen

## Befristungsrecht

- 14 | Indizien für missbräuchliche Befristungen
- 15 | Anspruch auf Verlängerung der Arbeitszeit nicht erzwingbar

## Mindestlohngesetz

16 | Mindestlohn gilt auch für Urlaubs- und Feiertage sowie Nachtarbeitszuschläge – Urlaubsgeld ist nicht auf den Mindestlohn anrechenbar

## Arbeitnehmerhaftung

17 | Spoofing am Arbeitsplatz

## Kündigung und Kündigungsschutz

19 | Wirksame außerordentliche Kündigung bei vorgetäuschter Arbeitsunfähigkeit

## Datenschutz

- 20 | Zulässiger Detektiveinsatz zur Aufdeckung einer Konkurrenztaetigkeit
- 22 | Europarechtswidrige Überwachung von Arbeitnehmern

## Aktuell

- 23 | Veröffentlichungen
- 23 | Vorträge

# Editorial

## Liebe Leserinnen, liebe Leser,

eines der wichtigsten Themen des nächsten Jahres wird die EU-Datenschutzgrundverordnung sein, die ab dem 25. Mai 2018 ohne weiteren nationalen Umsetzungsakt zwingend anwendbar ist. Ab diesem Datum drohen bei Verstößen gegen datenschutzrechtliche Vorgaben Bußgelder bis zu EUR 20 Mio. oder 4 % des Jahresumsatzes der Unternehmensgruppe. Es gilt dabei der jeweils höhere Betrag. Grund genug, sich früh genug mit diesem Thema zu befassen. Unsere Datenschutzexperten geben Ihnen in unserem aktuellen Schwerpunktbeitrag einen umfassenden Überblick über die anstehenden Neuerungen.

In unserer Rechtsprechungsübersicht unterrichten wir Sie unter anderem über eine Rechtsprechungsänderung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) zur vorläufigen Verbindlichkeit unbilliger Weisungen. Weiter erfahren Sie, in welchem Umfang Auslandsdienstreisen kraft Direktionsrecht angeordnet werden können. Auch das Mindestlohngesetz steht erneut im Fokus unserer Betrachtungen. Sehr spannend ist ferner eine Entscheidung des Landesarbeitsgerichts (LAG) Düsseldorf zum Thema „Spoofing“ am Arbeitsplatz. Unter diesem Begriff versteht man Täuschungsmethoden in Computernetzwerken zur Verschleierung der eigenen Identität. Mittels dieser Methode können Mitarbeiter eines Unternehmens über die Identität des

Anrufers getäuscht werden. Zuletzt scheint der Einsatz von Detektiven zur Aufklärung von bestimmten Sachverhalten in Unternehmen in der Praxis immer relevanter zu werden. Drei unserer Entscheidungen befassen sich zumindest unter anderem mit diesem Thema.

Wie jedes Jahr informieren wir Sie in einer Sonderbeilage über die Rechengrößen der Sozialversicherung 2018.

Wir wünschen Ihnen ein fröhliches Weihnachtsfest und ein gesundes, glückliches und erfolgreiches neues Jahr.

Martina Hidalgo und Dr. Oliver Simon

# Compliance – gute Vorsätze für 2018?

## Unternehmen müssen sich bis 25. Mai 2018 an die EU-Datenschutzgrundverordnung anpassen

Das Thema Datenschutz wird vom Mauerblümchen zu einem der zentralen Compliance-Themen für Unternehmen: Ab dem 25. Mai 2018 drohen bei Verstößen gegen datenschutzrechtliche Vorgaben Bußgelder bis zu EUR 20 Mio. oder 4 % des Jahresumsatzes der Unternehmensgruppe, wobei der jeweils höhere Betrag gilt. Im Gegensatz dazu sieht das derzeitige Bundesdatenschutzgesetz Bußgelder von maximal EUR 300.000 vor. Trotzdem ist die Bereitschaft in vielen Unternehmen noch gering, sich mit den anstehenden Neuerungen zu befassen.

Wir zeigen Ihnen, welche guten Vorsätze für 2018 Sie bereits jetzt fassen und idealerweise sogleich umsetzen sollten.

### Neuregelungen ab dem 25. Mai 2018, Haftungsrisiko, Beweislastumkehr

Die EU-Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) ist ab dem 25. Mai 2018 ohne weiteren nationalen Umsetzungsakt zwingend anwendbar und überlagert das nationale Recht. Es gibt keine Übergangsfrist nach dem 25. Mai 2018.

Auch das bislang geltende Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) wird ersetzt, der deutsche Gesetzgeber hat zwischenzeitlich unter Berücksichtigung der DSGVO ein neues BDSG (BDSG-neu) beschlossen, das gleichzeitig mit der DSGVO am 25. Mai 2018 in Kraft tritt. Im BDSG-neu finden sich insbesondere Rege-

lungen zum Beschäftigtendatenschutz, den die DSGVO dem nationalen Gesetzgeber überlässt.

Die europäische Datenschutzlandschaft wird durch die Neuregelungen in ihrer Struktur erhalten, allerdings kommen auch einige grundlegend neue Verpflichtungen hinzu. Diese werden flankiert von einem gesteigerten Haftungsrisiko für Unternehmen, wozu nicht nur der drastisch erhöhte Bußgeldrahmen gehört (Art. 83 DSGVO). Neu ist auch, dass neben staatlich verhängten Bußgeldern und einem zivilrechtlichen Schadensersatzanspruch ein Anspruch auf Schmerzensgeld im Fall von Datenschutzverstößen in Betracht kommt (Art. 82 DSGVO). Besonders praxisrelevant ist die Beweislastumkehr: Das Unternehmen wird nur dann von der Haftung befreit, wenn es nachweist, „in keinerlei Hinsicht für den Umstand, durch den der Schaden eingetreten ist, verantwortlich“ zu sein (Art. 82 Abs. 3 DSGVO).

### Sämtliche Unternehmen sind betroffen

Die Neuregelungen gelten für alle Unternehmen, die auf dem europäischen Markt tätig sind.

Besondere Herausforderungen ergeben sich für Unternehmen, die dem Datenschutz bisher keinen hohen Stellenwert beigemessen haben. Diese müssen nun bis zum 25. Mai 2018 eine vollständig neue Datenschutzarchitektur implementieren, was erhebliche Ressourcen

und eine monatelange Vorbereitung erfordert. Hier muss nun schnell gehandelt werden.

Die deutschen Aufsichtsbehörden haben zwar erklärt, im Rahmen ihrer Kapazitäten Hilfe zu leisten, zugleich haben sie aber darauf hingewiesen, dass sie „nicht davor zurückschrecken, bei festgestellten Verstößen wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen auszusprechen, wie es die Datenschutz-Grundverordnung von uns verlangt“ (Thomas Kranig, Präsident des Bayerischen Landesamts für Datenschutzaufsicht, BayLDA).

### Orientierungshilfe

Nachfolgend stellen wir anhand eines Fragenkataloges ausgewählte Aspekte dar, auf die Arbeitgeber in Zukunft achten müssen. Die Fragen lehnen sich an den allgemeinen Fragebogen des BayLDA an. Diese Aufsichtsbehörde hat vor kurzem ausgewählte Unternehmen angeschrieben, um mit 50 Fragen „ein Gefühl darüber zu vermitteln, wie das Bayerische Landesamt für Datenschutzaufsicht (BayLDA) beabsichtigt, ab Mai 2018 einen Teil der zu verstärkenden Prüfkativitäten zu gestalten“. Antworten enthielt der Fragebogen nicht.

### — Ist Datenschutz „Chefsache“?

Die Aufsichtsbehörden weisen zu Recht darauf hin, dass sich alle Entscheidungsträger in einem

Unternehmen der Auswirkungen der Neuregelungen bewusst sein sollten und dass sie wissen sollten, was diese für den alltäglichen Betrieb in ihrem Unternehmen bedeuten. Die erforderlichen Prozesse können nicht nur in Teilbereichen aufgesetzt werden, sondern bedürfen einer übergreifenden Organisationsstruktur.

Wichtig ist, dass grundsätzlich die Unternehmensleitung hierfür rechtlich verantwortlich ist und nicht etwa der Datenschutzbeauftragte. Sollte die Unternehmensleitung noch nicht (ausreichend) informiert sein, ist dies deshalb sobald wie möglich nachzuholen.

Zudem haften insbesondere Geschäftsführer und Vorstände unter Umständen auch mit ihrem Privatvermögen. Datenschutz ist somit eindeutig „Chefsache“.

#### — Gibt es einen Datenschutzbeauftragten?

Nach Art. 37 Abs. 1 DSGVO muss ein Datenschutzbeauftragter insbesondere dann benannt werden, wenn das Unternehmen mit seiner Kerntätigkeit entweder durch die von ihm durchgeführten Datenverarbeitungsvorgänge Personen regelmäßig überwacht oder wenn als Kerntätigkeit sensitive Daten verarbeitet werden. Auf eine Mindestanzahl von Beschäftigten kommt es dabei nicht an. Die Kontaktdaten des Datenschutzbeauftragten sind zu veröffentlichen und der Aufsichtsbehörde mitzuteilen (Art. 37 Abs. 7 DSGVO).

Das BDSG-neu geht über die Anforderungen der DSGVO hinaus. In Deutschland ist ein Datenschutzbeauftragter zu benennen, wenn ein Unternehmen in der Regel mindestens zehn Personen ständig mit der automati-

sierten Verarbeitung personenbezogener Daten beschäftigt.

*Beispiel: In der Personalabteilung sind fünf HR-Manager tätig, die Personalakten auch auf dem Server speichern. Sechs Vertriebsmitarbeiter bearbeiten elektronische Kundendatenbanken.*

Wird in Deutschland ein Arbeitnehmer zum Datenschutzbeauftragten benannt, genießt er – vergleichbar einem Betriebsratsmitglied – Sonder Kündigungsschutz. Das gilt allerdings nur, wenn die Benennung gesetzlich vorgegeben ist (§ 38 Abs. 2 i. V. m. § 6 Abs. 4 BDSG-neu).

Den Aufgabenkreis des Datenschutzbeauftragten erweitert die DSGVO. Er hat jetzt u. a. die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorschriften zu überwachen (Art. 39 Abs. 1 b) DSGVO). Die neue Überwachungspflicht hat in der Literatur die Frage aufgeworfen, ob dadurch – wie beim Compliance-Officer – eine Garantenpflicht und eine eigenständige Haftung begründet wird. Nach (unverbindlicher) Ansicht einiger Aufsichtsbehörden soll das nicht der Fall sein.

#### — Ist sichergestellt, dass sämtliche Prozesse im Zusammenhang mit der Verarbeitung personenbezogener Daten von einer Rechtsgrundlage gedeckt sind?

Die Antwort darauf kann sich in der Praxis als sehr schwierig erweisen – insbesondere wenn die Frage erstmals gestellt wird. Es gibt keine allgemeingültige Rechtsgrundlage, die sämtliche Prozesse im Zusammenhang mit dem Beschäftigungsverhältnis abdeckt. Es hat eine Einzelfallbetrachtung zu erfolgen, wobei Anknüpfungspunkt der jeweils verfolgte Zweck der Datenverarbeitung ist.

#### Das grundlegende System hat sich nicht geändert

Es bleibt bei dem bisherigen Grundsatz, dass jede Verarbeitung personenbezogener Daten einer Rechtsgrundlage bedarf. Ohne Rechtsgrundlage ist die Verarbeitung unzulässig (sog. Verbot mit Erlaubnisvorbehalt). Personenbezogene Daten sind alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen (Art. 4 Nr. 1 DSGVO).

*Beispiele: Name, Geburtsdatum, Geschlecht, Familienstand, Anschrift, Kontonummer, Krankheitstage, Konfession, Ausbildung, Qualifikation, Foto, E-Mail-Adresse, IP-Adresse, aktueller Aufenthaltsort.*

Gleichermaßen weit gefasst ist der Begriff der Verarbeitung. Darunter fallen „das Erheben, das Erfassen, die Organisation, das Ordnen, die Speicherung, die Anpassung oder Veränderung, das Auslesen, das Abfragen, die Verwendung, die Offenlegung durch Übermittlung, Verbreitung oder eine andere Form der Bereitstellung, den Abgleich oder die Verknüpfung, die Einschränkung, das Löschen oder die Vernichtung.“ (Art. 4 Nr. 2 DSGVO). Im Beschäftigungskontext sind aufgrund der deutschen Sonderregelung auch nur in Papierform vorliegende Daten erfasst (§ 26 Abs. 7 BDSG-neu).

*Beispiele: Speicherung der Stammdaten (Name, Anschrift, Geburtsdatum etc.), Einblick in die Personalakte, Abrufen von Informationen über die Personalssoftware, Google-Recherche über Bewerber, Mitarbeiterbeurteilungen, Berücksichtigung von Leistungsdaten zur Bonusermittlung, Veröffentlichung von Kontaktdaten auf der firmeneigenen Website,*

*Entfernung einer Abmahnung, Durchführung einer Sozialauswahl, betriebliches Eingliederungsmanagement, Zeiterfassung, Videoaufzeichnungen, Tor-kontrollen, GPS-Ortung, Einsatz von Computern mit personalisiertem Zugang.*

Keine Anwendung finden die Regelungen auf anonyme Informationen, d. h. solche, die sich nicht auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen. Gleiches gilt für personenbezogene Daten, die so anonymisiert worden sind, dass die betroffene Person nicht oder nicht mehr identifiziert werden kann (Erwägungsgrund 26 der DSGVO). Diese Definition ist sehr eng geworden: Nach der bisherigen Rechtslage (§ 3 Nr. 6 BDSG) reicht es für eine Anonymisierung, wenn die Zuordnung von Daten zu einer Person „nur mit einem unverhältnismäßig großen Aufwand an Zeit, Kosten und Arbeitskraft“ erfolgen kann.

#### Allgemeine datenschutzrechtliche Rechtsgrundlagen im Bereich des Arbeitsrechts

Im Beschäftigungskontext kommt eine Rechtfertigung nach § 26 BDSG-neu (derzeit: § 32 BDSG) aufgrund einer Betriebsvereinbarung, einer Einwilligung oder auch allgemein gem. Art. 6 DSGVO in Betracht. Besonderheiten bestehen bei einer Übermittlung außerhalb der Unternehmensgrenzen, z. B. an die Muttergesellschaft und/oder in das außereuropäische Ausland.

- Gem. § 26 Abs. 1 BDSG-neu dürfen Daten von Beschäftigten verarbeitet werden, wenn dies für die Begründung, Durchführung oder Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses erforderlich ist. Im Kern sind die Interessen des Arbeitgebers an der Datenverarbeitung und das Persönlich-

keitsrecht des Beschäftigten gegeneinander abzuwägen (Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips).

*Beispiel: Hat das Unternehmen eine freie Stelle ausgeschrieben, darf die Personalabteilung etwa die Kontaktdaten jedes Bewerbers speichern, um eine Absage zu senden oder um zu einem Bewerbungsgespräch einzuladen. Unzulässig wäre, auch die Kommunikationsabteilung die Kontaktdaten des Bewerbers einsehen zu lassen, um dem Bewerber zukünftig Werbung zu senden.*

Die deutsche Neuregelung soll den derzeit geltenden § 32 BDSG fortführen, einschließlich der dazu ergangenen Rechtsprechung. In der Gesetzesbegründung findet sich zwar der Vorbehalt, Teilbereiche durch weitere Gesetze zu regeln (z. B. Ausschluss heimlicher Kontrollen, Verwendung biometrischer Daten zu Authentifizierungs- und Autorisierungszwecken), jedoch sollen Neuregelungen nur Grundsätze betreffen, die bereits im Rahmen der Rechtsprechung zum geltenden Recht angelegt sind. Die Grundsatzurteile des Bundesarbeitsgerichts bleiben also relevant.

- Kollektivvereinbarungen wie Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen können Rechtsgrundlage für die Verarbeitung personenbezogener Daten der Beschäftigten sein. Das entspricht der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und ist nun in § 26 Abs. 4 BDSG-neu ausdrücklich geregelt.

*Beispiel: Das Unternehmen möchte eine Software einführen, die ein Modul für die Personalentwicklung der Mitarbeiter beinhaltet. Einigen sich Arbeitgeber und Betriebsrat in einer Betriebsvereinbarung auf die Einführung,*

*kann sie (bei entsprechender Ausgestaltung) Rechtsgrundlage für die Verarbeitung der Mitarbeiterdaten sein.*

Konkrete Anforderungen an die Kollektivvereinbarungen hat der deutsche Gesetzgeber nicht festgelegt, sondern auf Art. 88 Abs. 2 DSGVO verwiesen. Betriebsvereinbarungen müssen somit den – insoweit unscharfen – Vorgaben der DSGVO, wozu insbesondere die Transparenz und die Verhältnismäßigkeit zählen, gerecht werden.

*Beispiel: In der Betriebsvereinbarung sind Zweck und beabsichtigte Verwendung der Daten nicht klar geregelt. Die Betriebsvereinbarung eignet sich nicht als Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitung.*

Ab dem 25. Mai 2018 gelten die Anforderungen sowohl für neue als auch für alte Betriebsvereinbarungen. Es gibt keine Übergangsfristen. Unternehmen sind daher gut beraten, bestehende Betriebsvereinbarungen zu prüfen und bei aktuellen Verhandlungen bereits jetzt die neuen Anforderungen zu berücksichtigen.

- Nach wie vor kann eine Einwilligung Grundlage für eine Datenverarbeitung sein. Voraussetzung ist, dass die Einwilligung freiwillig, für einen bestimmten Fall und in informierter Weise erfolgt. Eine Pauschaleinwilligung für alle denkbaren Sachverhalte ist also – wie bisher – unzulässig. Die Wirksamkeit einer Einwilligung muss nachgewiesen werden können (Art. 7 Nr. 1 DSGVO).

Während die DSGVO keine besondere Form vorschreibt, muss die Einwilligung nach § 26 Abs. 2 BDSG-neu grundsätzlich schriftlich vorliegen. Außerdem muss der Arbeitnehmer über den Zweck der Datenverarbeitung

und sein Widerrufsrecht in Textform (z. B. per E-Mail) aufgeklärt werden.

Neu ist die Klarstellung, dass auch im Arbeitsverhältnis freiwillige Einwilligungen grundsätzlich möglich sind. Das Gesetz nennt Indizien für eine Freiwilligkeit, etwa wenn dem Arbeitnehmer ein wirtschaftlicher Vorteil gewährt wird, wie es z. B. bei Gestattung der privaten Nutzung von IT der Fall ist.

*Beispiel: Das Unternehmen erlaubt Arbeitnehmern die private Nutzung des Internets. Die Arbeitnehmer willigen nach ausführlicher Information ein, dass bestimmte Daten (Zeitpunkt der Nutzung, angesteuerte Seiten etc.) zu bestimmten Zwecken (Datensicherheit, Vermeidung von Straftaten) erfasst werden.*

Allerdings ist mit einer Einwilligung im Beschäftigungskontext auch zukünftig vorsichtig umzugehen. Nicht zuletzt ist sie jederzeit mit Wirkung für die Zukunft widerruflich.

*Beispiel: Eine Mitarbeiterin widerruft ihre zuvor erteilte Einwilligung zur Verarbeitung ihrer Daten im Rahmen einer neuen Softwarelösung zur Persönlichkeitsanalyse. Das Unternehmen benötigt für die weitere Verarbeitung eine alternative Rechtsgrundlage.*

Nach derzeitiger Ansicht der Aufsichtsbehörden gelten in der Vergangenheit wirksam erteilte Einwilligungen fort, sofern diese unter der bestehenden Rechtslage wirksam erteilt wurden, freiwillig (nach Maßgabe der DSGVO) erfolgten und die Altersgrenze von 16 Jahren beachten (Beschluss des Düsseldorfer Kreises vom 13./14. September 2016). Für viele Unternehmen bedeutet das aber keinen Grund

zum Aufatmen: Häufig sind Einwilligserklärungen bereits nach geltendem Recht unwirksam (z. B. Pauschalregelung im Arbeitsvertrag). Es sollte also darauf geachtet werden, dass möglichst noch eine weitere Rechtsgrundlage für die Verarbeitung zur Verfügung steht.

- Eine Rechtfertigung kann auch nach der allgemeinen Regelung des Art. 6 Abs. 1 DSGVO in Betracht kommen, etwa zur Erfüllung einer rechtlichen Pflicht oder wenn die Verarbeitung zur Wahrung der berechtigten Interessen des Unternehmens/eines Dritten erforderlich ist und diese die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person überwiegen.

*Beispiel: Übermittlung von Beschäftigtendaten im Rahmen eines Unternehmenskaufs an den Erwerber noch vor Wechsel der Arbeitgeberstellung.*

- Trotz gesellschaftsrechtlicher und wirtschaftlicher Verbundenheit werden Konzerngesellschaften datenschutzrechtlich weiterhin wie Externe behandelt. Die Tochtergesellschaft, bei der ein Arbeitnehmer angestellt ist, darf dessen Daten also nicht ohne Weiteres an die Muttergesellschaft weitergeben. Notwendig ist eine der bereits genannten Rechtsgrundlagen (Betriebsvereinbarung, Einwilligung, Art. 6 DSGVO) oder eine vertraglich vereinbarte Auftragsverarbeitung, für die Art. 28 DSGVO strenge Anforderungen stellt.

Immerhin gibt es eine als „kleines Konzernprivileg“ bezeichnete Erleichterung: Die Verarbeitung „für interne Verwaltungszwecke“ ist ausweislich des Erwägungsgrunds 48 zur DSGVO als berechtigtes Interesse anerkannt, sodass bei entsprechendem Zweck die Interessenabwägung

häufig zugunsten der Konzernunternehmen ausfallen dürfte.

- Für die Übermittlung in das außereuropäische Ausland sind – zusätzlich zur grundsätzlichen Verarbeitungserlaubnis (Rechtsnorm, Betriebsvereinbarung, Einwilligung) – weitergehende Voraussetzungen zu erfüllen (Art. 44 ff. DSGVO).

Weitgehend unproblematisch ist die Übermittlung in ein Drittland, dem die EU-Kommission ein angemessenes Schutzniveau bescheinigt hat. Da die bisher ergangenen Angemessenheitsbeschlüsse fortgelten (Art. 46 Abs. 5 S. 2 DSGVO), gelten Andorra, Argentinien, Färöer-Inseln, Guernsey, Isle of Man, Israel, Jersey, Kanada, Neuseeland, Schweiz und Uruguay weiterhin als „datenschutzrechtlich sichere Drittstaaten“.

*Beispiel: Die Konzernzentrale sitzt in Kanada. Die deutsche Tochtergesellschaft hat ihr einen Fernzugriff auf bestimmte (nicht sensible) Personaldaten eingerichtet. Die Übermittlung in den „sicheren Drittstaat“ Kanada ist unproblematisch (1. Prüfungsstufe). Zu prüfen bleibt aber – ebenso wie bei einer Übermittlung innerhalb Deutschlands – ob die Verarbeitung (Bereitstellung) als solche gerechtfertigt ist (2. Prüfungsstufe), etwa nach Art. 6 Abs. 1 f) DSGVO i. V. m. Erwägungsgrund 48, wenn der Zweck z. B. der Aufbau einer konzernweiten Skill-Datenbank ist.*

Für den EU-US Privacy Shield hat die Kommission die Angemessenheit des Datenschutzniveaus festgestellt, was allerdings auf mitunter heftige Kritik gestoßen ist.

Zulässig ist eine Übermittlung auch aufgrund verbindlicher Vereinbarung der EU-Standardklauseln, die ebenfalls fortgelten

(Art. 46 Abs. 5 S. 2 DSGVO). Bei unveränderter Verwendung der Klauseln ist die Übermittlung genehmigungsfrei. Ferner können Übermittlungen auf – allerdings jeweils von der Aufsichtsbehörde vorab zu genehmigende – verbindliche interne Datenschutzvorschriften (Binding Corporate Rules), Verhaltensregelungen (Codes of Conduct), Zertifizierungen und einzeln ausgehandelte Vertragsklauseln gestützt werden.

Eine wirksame Einwilligung in die Datenübermittlung in ein Drittland ist ebenfalls möglich. Schließlich kann die Übermittlung in – regelmäßig eng auszulegenden – Sonderfällen legitimiert sein, wie z. B. bei Erforderlichkeit zur Vertragserfüllung oder bei Verfolgung von Rechtsansprüchen.

Wichtig ist, dass es bei einer Änderung des Zwecks der Datenverarbeitung ggf. einer anderen Rechtsgrundlage bedarf. Eine mit dem ursprünglichen Zweck unvereinbare Verarbeitung ist unzulässig (Art. 5 Abs. 1 b) DSGVO).

— **Sind die Verarbeitungstätigkeiten bekannt und werden diese dokumentiert bzw. ist dies kurzfristig möglich?**

Vergleichbar dem bisherigen (internen) Verfahrensverzeichnis (vgl. §§ 4g Abs. 2, 4e BDSG) sind Verarbeitungstätigkeiten nach Art. 30 DSGVO in einem Verzeichnis zu erfassen. Das Verzeichnis muss u. a.

- den Namen und die Kontaktdaten des/der Verantwortlichen einschließlich des Vertreters sowie eines etwaigen Datenschutzbeauftragten,
- die Zwecke der Verarbeitung,
- eine Beschreibung der Kategorien betroffener Personen und der

Kategorien personenbezogener Daten,

- die Kategorien von Empfängern (in Drittländern),
- etwaige Übermittlungen an ein Drittland,
- möglichst die vorgesehenen Fristen für die Löschung der verschiedenen Datenkategorien und
- möglichst eine allgemeine Beschreibung der technischen und organisatorischen Maßnahmen (gem. Art. 32 Abs. 1 DSGVO) enthalten.

Die Aufsichtsbehörden haben entsprechende Muster angekündigt.

Eine Ausnahme gilt für Unternehmen mit weniger als 250 Mitarbeitern: Sie müssen kein Verzeichnis führen, es sei denn die Verarbeitung

- birgt ein Risiko für Rechte und Freiheiten der Betroffenen,
- erfolgt nicht nur gelegentlich oder
- betrifft besonders sensitive Daten (z. B. Gesundheit, Herkunft, Gewerkschaftszugehörigkeit).

Die Relevanz der Ausnahme dürfte in der Praxis gering sein.

Nach Ansicht der nationalen Aufsichtsbehörden erfolgt insbesondere die regelmäßige Verarbeitung von Beschäftigtendaten „nicht nur gelegentlich“.

Das Verzeichnis, das der Aufsichtsbehörde auf Anfrage zur Verfügung zu stellen ist, ist ein Baustein, um der Rechenschaftspflicht aus Art. 5 Abs. 2 DSGVO zu genügen: Wer Daten verarbeitet, muss nachweisen können, dass er die strengen Grundsätze über die Datenverarbeitung aus Art. 5 Abs. 1 DSGVO einhält.

Die Aufsichtsbehörden weisen mit Recht darauf hin, dass das Verzeichnis eine wesentliche Rolle spielen wird: Nur wer die eigenen Verarbeitungsprozesse kennt, kann gezielt Maßnahmen

ergreifen, um eine rechtmäßige Verarbeitung personenbezogener Daten sicherzustellen. Es ist daher dringend anzuraten, das Verzeichnis bis zum 25. Mai 2018 zu erstellen oder – falls bereits eines geführt wird – zu überarbeiten.

— **Ist bekannt, wie und in welchen Fällen eine Datenschutz-Folgenabschätzung durchzuführen ist?**

Art. 35 DSGVO sieht eine Pflicht zu einer sog. Datenschutz-Folgenabschätzung vor, wenn die Form der Verarbeitung – insbesondere bei Verwendung neuer Technologien – voraussichtlich ein „hohes Risiko“ für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen zur Folge hat. In diesem Fall sind u. a. das Verfahren, die Zwecke und die berechtigten Interessen zu beschreiben. Die Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit der Verarbeitung, Risiken für Betroffene und geplante Schutzmaßnahmen einschließlich des Nachweises der Wirksamkeit sind darzustellen.

Wann ein „hohes Risiko“ für Rechte und Freiheiten natürlicher Personen besteht, ist nicht abschließend geregelt. Art. 35 Abs. 3 DSGVO nennt beispielhafte Fallgruppen, u. a. die systematische und umfassende Bewertung persönlicher Aspekte natürlicher Personen mittels automatisierter Verarbeitung, die als Grundlage einer bestimmten Entscheidung dient.

*Beispiele: Erfasst sein können Profiling, Assessmentverfahren, Beförderungsranglisten, Skill-Datenbanken, Big-Data-Applikationen (sofern nicht nur aggregierte Daten verarbeitet werden).*

Es ist vorgesehen, dass die Aufsichtsbehörden Positiv-/Negativ-

listen erstellen, wann eine Datenschutz-Folgenabschätzung erforderlich ist bzw. unterbleiben kann (Abs. 4, 5). Solche Listen gibt es bisher nicht. Die Artikel-29-Datenschutzgruppe hat aber in einer Stellungnahme (WP 248) einen ersten Kriterienkatalog aufgestellt. Danach muss ein Unternehmen insbesondere bei der Überwachung der Aktivitäten von Arbeitnehmern einschließlich der Überwachung des Arbeitsorts vorab eine Datenschutz-Folgenabschätzung durchführen.

Die Aufsichtsbehörde ist einzuschalten, wenn die geplante Verarbeitung ausweislich der Datenschutz-Folgenabschätzung ein hohes Risiko zur Folge hätte und keine Maßnahmen zur Eindämmung dieses Risikos getroffen werden (Art. 36 Abs. 1 DSGVO).

Nach neuem Recht obliegt die Untersuchung dem Verantwortlichen (Unternehmen); lediglich der Rat eines benannten Datenschutzbeauftragten ist bei der Durchführung einzuholen (Art. 35 Abs. 2 DSGVO).

— **Können die gesteigerten Anforderungen an die Informationspflicht gegenüber den Betroffenen fristgerecht umgesetzt werden?**

Das Unternehmen muss die betroffenen Personen (Bewerber, Arbeitnehmer, Leiharbeiter, Auszubildende etc.) über die sie betreffenden Datenverarbeitungsvorgänge informieren. Sofern die Daten bei den Personen direkt erhoben werden, muss das sofort erfolgen (Art. 13 Abs. 1 DSGVO), etwa bei Abschluss des Arbeitsvertrages. Werden die Daten bei Dritten erhoben, muss die Information spätestens innerhalb eines Monats erfolgen (Art. 14 Abs. 3 a) DSGVO).

Die Informationspflicht umfasst im Wesentlichen die im Verfah-

rensverzeichnis zu erfassenden Angaben, insbesondere den Zweck der Verarbeitung und die Kategorien von Empfängern der Daten. Wegen dieser Informationspflicht kann ein Verfahrrensverzeichnis auch unterhalb des Schwellenwerts von 250 Mitarbeitern zweckmäßig sein.

Zusätzlich zum Zweck ist der betroffenen Person die Rechtsgrundlage der Verarbeitung zu nennen (Art. 13 Abs. 1 c) DSGVO). Sollen die Daten in ein EU-Drittland übermittelt werden, ist auch dies zu spezifizieren. Es sind also Angaben zu etwaigen Angemessenheitsbeschlüssen der EU-Kommission zu machen (z. B. EU-US Privacy Shield) bzw. die Garantien zu nennen (z. B. Vereinbarung von EU-Standardklauseln, Binding Corporate Rules). Im letztgenannten Fall muss der betroffenen Person die Möglichkeit eröffnet werden, die Garantien in Kopie zu erhalten oder einzusehen. Einmal mehr zeigt sich, dass Unternehmen Datenfluss und Rechtsgrundlagen geklärt haben müssen, da sie anderenfalls die gesetzlichen Pflichten nicht erfüllen können. Weiter mitzuteilen ist die Dauer, für die personenbezogene Daten gespeichert werden, oder es sind jedenfalls die Kriterien für die Festlegung dieser Dauer zu nennen. Ausgangspunkt der Ermittlung ist der Grundsatz, dass personenbezogene Daten zu löschen sind, sobald deren Aufbewahrung für die Erfüllung des vorausgesetzten Zwecks nicht mehr erforderlich ist. Das bedarf wiederum einer Einzelfallbetrachtung. So werden einige Daten bereits nach wenigen Monaten nicht mehr benötigt, z. B. bei abgelehnten Bewerbern im Hinblick auf die kurze Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG. In anderen Fällen können Daten noch nach Jahren relevant sein, z. B. zwei Jahre für Arbeitszeitnachweise (vgl. § 16 Abs. 2 ArbZG) und

mindestens fünf Jahre für sozialversicherungsrechtliche Nachweise (vgl. § 28f Abs. 1 i. V. m. § 28 p SGB IV).

Der Verantwortliche hat der betroffenen Person ferner Angaben zu den Rechten auf Auskunft, Berichtigung, Löschung und Beschwerde bei den Aufsichtsbehörden sowie über die Widerruflichkeit einer erteilten Einwilligung zur Verfügung zu stellen. Es ist zudem darüber zu informieren, ob die Bereitstellung der personenbezogenen Daten gesetzlich oder vertraglich vorgeschrieben oder für einen Vertragsabschluss erforderlich ist, ob die betroffene Person verpflichtet ist, die personenbezogenen Daten bereitzustellen, und welche möglichen Folgen die Nichtbereitstellung hätte.

Die umfassenden Informationspflichten werden wohl u. a. dazu führen, dass – wie bereits treffend angemerkt wurde – Arbeitsverträge künftig mit einem „Beipackzettel“ versehen werden müssen.

— **Ist sichergestellt, dass jeder Datenschutzverstoß innerhalb von 72 Stunden der zuständigen Aufsichtsbehörde gemeldet werden kann?**

Derzeit besteht gem. § 42 a BDSG die Pflicht, den Verlust bestimmter sensibler personenbezogener Daten (u. a. zu Bank- oder Kreditkartenkonten) unter bestimmten Voraussetzungen der Aufsichtsbehörde und ggf. auch den Betroffenen zu melden bzw. sogar Anzeigen in Tageszeitungen zu schalten. Verstöße können mit einem Bußgeld geahndet werden.

*Beispiel: Ein Mitarbeiter sendet eine E-Mail nebst unverschlüsselter Excel-Tabelle mit Kontodaten von Arbeitnehmern versehentlich an einen unbekanntem Dritten.*



Die ab dem 25. Mai 2018 anwendbaren Art. 33, 34 DSGVO enthalten noch strengere Vorgaben – bei einer Bußgelddrohung von bis zu EUR 20 Mio. bzw. 4 % des weltweiten Umsatzes. Eine Mitteilung hat grundsätzlich innerhalb von 72 Stunden nach Bekanntwerden an die zuständige Aufsichtsbehörde zu erfolgen. Dabei knüpft die Meldepflicht nicht an die Qualität der Daten an, sondern bezieht sich allgemein auf „personenbezogene Daten“. Eine Meldepflicht soll nur entfallen, wenn die Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten voraussichtlich nicht zu einem Risiko für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen führt. Allerdings ist zu beachten, dass das Risiko nicht „erheblich“ sein muss, sodass eine Meldepflicht grundsätzlich auch bei abhanden gekommenen verschlüsselten Dateien bestehen kann.

*Beispiel: Die Personalleiterin verliert einen USB-Stick mit sensiblen Mitarbeiterdaten. Die Daten sind zwar verschlüsselt, die Verschlüsselungstechnik ist aber veraltet.*

Es ist dringend anzuraten, Prozesse einzurichten, um Datenverluste möglichst zu unterbinden. Das Grundproblem besteht darin, dass Unternehmen Datenschutzverstöße häufig gar nicht mitbekommen. Daher sollten in Richtlinien/Betriebsvereinbarungen u. a. eine Pflicht zum verschlüsselten Versand sowie Mitteilungspflichten festgelegt werden. Mitarbeiter sollten geschult und sensibilisiert werden.

#### **Ruhe bewahren und handeln!**

Die Neuregelungen verlangen Unternehmen einen unbestreitbar hohen Arbeitsaufwand ab. Ein erster Schritt ist die frühzeitige Prüfung, inwieweit Handlungsbedarf besteht. Der nächs-

te – die Umsetzung – darf nicht ausbleiben: Werden die Neuregelungen schlicht ignoriert, kann dies beträchtliche finanzielle Folgen mit sich bringen. Demgegenüber helfen klare Regelungen zu Verantwortlichkeiten und Prozessen sowie das Bewusstsein über die besonderen Datenschutzrisiken dabei, Bußgelder und zivilrechtliche Haftungsansprüche zu vermeiden.

Verantwortlichen ist daher dringend zu raten, eine Projektgruppe einzurichten, die gemeinsam mit externen Experten die Anforderungen der Datenschutzgrundverordnung im Unternehmen implementiert. Dann ist die Frist bis 25. Mai 2018 einzuhalten.



**Andreas Josupeit**

Rechtsanwalt

E [andreas.josupeit@cms-hs.com](mailto:andreas.josupeit@cms-hs.com)



**Dr. Martina Jentsch**

Rechtsanwältin

E [martina.jentsch@cms-hs.com](mailto:martina.jentsch@cms-hs.com)



**Jan Peter Schiller**

Rechtsanwalt

E [jan.schiller@cms-hs.com](mailto:jan.schiller@cms-hs.com)



**Dr. Christoph Ceelen**

Rechtsanwalt

E [christoph.ceelen@cms-hs.com](mailto:christoph.ceelen@cms-hs.com)

# Rechtsprechungsänderung: keine vorläufige Verbindlichkeit unbilliger Weisungen

In der letzten Ausgabe unseres Updates Arbeitsrecht (September 2017) berichteten wir, dass der überaus praxisrelevanten Rechtsprechung des BAG zur vorläufigen Verbindlichkeit unbilliger Weisungen möglicherweise eine Änderung bevorsteht:

Bislang vertrat der 5. Senat des BAG die Auffassung, dass der Arbeitnehmer an eine unbillige Weisung des Arbeitgebers vorläufig gebunden ist, bis durch ein rechtskräftiges Urteil die Unverbindlichkeit der Leistungsbestimmung festgestellt wurde (BAG-Urteil vom 22. Februar 2012 –

5 AZR 249/11). Widersetzte sich der Arbeitnehmer einer Weisung, die er für unwirksam hielt, verlor er seinen Entgeltanspruch und setzte sich der Gefahr einer Abmahnung oder einer Kündigung aus. Dies galt selbst dann, wenn die Unbilligkeit der Weisung später gerichtlich festgestellt wurde. Diese Meinung hält der 10. Senat für falsch und wollte deshalb von der Rechtsprechung des 5. Senats abweichen. Er fragte daher beim 5. Senat an, ob dieser an seiner Rechtsauffassung festhalten möchte (Beschluss vom 14. Juni 2017 – 10 AZR 330/16 (A)).

Der 5. Senat hat nunmehr mitgeteilt, dass er hieran nicht mehr festhält. Damit ist der Weg frei für die durch den 10. Senat angestrebte Rechtsprechungsänderung. Arbeitnehmer werden also künftig nicht mehr – auch nicht vorläufig – an unbillige Weisungen des Arbeitgebers gebunden sein. Dies gibt Mitarbeitern die Möglichkeit, aus ihrer Sicht unzulässige Weisungen von Anfang an sanktionslos zu verweigern. Die dahingehende abschließende Entscheidung steht jedoch noch aus. (Beschluss vom 14. September 2017 – 5 AS 7/17) ■

## Tipp für die Praxis:

Diese (angekündigte) Rechtsprechungsänderung kann für den Arbeitgeber teuer werden. Verweigert der Arbeitnehmer die Befolgung einer Weisung, ist der Arbeitgeber bei späterer Feststellung der Unbilligkeit der Weisung durch ein Arbeitsgericht rückwirkend zur Zahlung von Annahmeverzugslohn ohne entsprechende Arbeitsleistung verpflichtet. Ausgesprochene Abmahnungen und auch Kündigungen wegen Arbeitsverwei-

gerung würden sich im Nachhinein als unwirksam herausstellen. Arbeitgeber sollten daher wie vor der Entscheidung des 5. Senats vom 22. Februar 2012 ein Handeln mit „doppeltem Boden“ erwägen, wenn dies möglich ist, und z. B. zusätzlich zu einer örtlichen Versetzung vorsorglich eine Änderungskündigung aussprechen. Andererseits ist trotzdem nicht zu erwarten, dass sich die Entscheidung in der Praxis massiv auswirken wird, sofern das BAG den Arbeitnehmer künftig nicht umfassend bei der Nichtbefolgung von Weisungen schützt. Denn auch der

Mitarbeiter geht ein erhebliches Risiko ein, wenn er Weisungen des Arbeitgebers keine Folge leistet. Stellt sich nämlich später heraus, dass die Weisung rechtmäßig war, wären auch Abmahnungen und Kündigungen wegen Arbeitsverweigerung wirksam. Insofern dürfte der Arbeitnehmer im Regelfall wie früher trotz der Rechtsprechungsänderung Weisungen im Zweifel lieber Folge leisten, als seinen Arbeitsplatz zu riskieren.

# Kündigungsfrist kann auch zu lang sein

Wenn die vertragliche Kündigungsfrist des Arbeitnehmers zu lang ist, kann diese Regelung im Arbeitsvertrag unwirksam sein. Das hat kürzlich das BAG entschieden.

Geklagt hatte in diesem Fall die Arbeitgeberin eines Speditionskaufmanns, der seit Dezember 2009 in ihren Diensten stand. Im Jahr 2012 wurde eine Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag abgeschlossen. Danach galt für beide Seiten eine Kündigungsfrist von drei Jahren zum Monatsende. Gleichzeitig wurde das Gehalt des Beschäftigten erhöht.

Er kündigte am 27. Dezember 2014 sein Arbeitsverhältnis zum 31. Januar 2015. Die Arbeitgeberin wollte durch ihre Klage festgestellt wissen, dass das Arbeitsverhältnis mit dem Beklagten bis zum 31. Dezember 2017 fortbesteht.

Dies verneinten die Bundesrichter. Die überlange Kündigungsfrist benachteilige den Arbeitnehmer entgegen dem Gebot von Treu und Glauben unangemessen. Sie sei deshalb nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam. Bei einer vom Arbeitgeber vorformulierten Kündi-

gungsfrist, die wesentlich länger sei als die gesetzliche Regelfrist des § 622 Abs. 1 BGB, hier also zwei Monate zum Monatsende, sei zu prüfen, ob die verlängerte Frist im konkreten Fall eine unangemessene Beschränkung der beruflichen Bewegungsfreiheit darstelle. Dies bejahte das Gericht. Insbesondere sei der Nachteil des Speditionskaufmanns auch nicht durch die vorgesehene Gehaltserhöhung aufgewogen worden. (BAG, Urteil vom 26. Oktober 2017 – 6 AZR 158/16) ■

### **Tipp für die Praxis:**

Nach den gesetzlichen Regelungen darf keine kürzere als die gesetzliche Mindestkündigungsfrist vereinbart werden. Außerdem darf bei einer Verlängerung der gesetzlichen Kündigungsfrist für die Kündigung durch den Arbeitnehmer keine längere Frist vereinbart

werden als für die durch den Arbeitgeber (§ 622 Abs. 5, 6 BGB). Das BAG hat nunmehr aus dem gesetzlichen Gebot von Treu und Glauben (§ 242 BGB) die (ungeschriebene) zusätzliche Voraussetzung der Angemessenheit der Kündigungsfrist postuliert. Diese soll immer vom Einzelfall abhängen. Eine besonders lange Kündigungsfrist mag daher bei herausgehobenen

Positionen wirksam vereinbar sein. Aber die Verabredung einer mehrjährigen Kündigungsfrist ist selbst dann fragwürdig. Das gilt insbesondere, als die längste gesetzliche Kündigungsfrist „lediglich“ sieben Monate beträgt – und zwar nur dann, wenn das Arbeitsverhältnis bereits 20 Jahre oder länger bestand.

# Anordnung von Auslandsdienstreisen kraft Direktionsrecht

Kann der Arbeitgeber einem Beschäftigten auch ohne ausdrückliche Regelung im Arbeitsvertrag Dienstreisen in das Ausland auferlegen? Nach Auffassung des LAG Baden-Württemberg soll dies kraft arbeitgeberseitigem Weisungsrecht zulässig sein.

Die Richter befanden über den Fall eines bei dem Arbeitgeber als Projekt- und Konstruktions-Ingenieur beschäftigten Mitarbeiters. Dieser war im April 2016 erstmals zu einer Dienstreise nach Asien gesendet worden. Er war der Aufforderung zwar nachgekommen, wollte mit seiner Klage aber sicherstellen, künftig überhaupt nicht mehr auf Dienstreisen in das Ausland geschickt werden zu dürfen. Er meinte, dass dies allein aufgrund seines Anstellungsvertrags ausgeschlossen sei. Nach dessen § 1 (Eintritt und Tätigkeit) war er als „Projekt- u. Konstruktions-Ingenieur in der Abteilung Elektrik/ Elektronik des Produktgruppenbe-

reichs Werkzeugmaschinen des Werkes W.“ eingestellt worden.

Dies sah das Gericht anders: Der Arbeitsvertrag schränke das gesetzliche Weisungsrecht des Arbeitgebers nach § 106 Gewerbeordnung (GewO) nicht ein. Dies ergebe die Auslegung des Vertrags. Die Überschrift „Eintritt und Tätigkeit“ von § 1 zeige, dass lediglich die geschuldete Tätigkeit, nicht der Arbeitsort festgelegt werden sollte. Die Abteilung, der der Arbeitnehmer vertraglich zugewiesen wurde, habe sich eben in W. befunden. Ferner enthielt der Anstellungsvertrag in einem weiteren Paragraphen Regelungen zur Reisekostenerstattung. Eine solche habe ohne Dienstreiseverpflichtung keinen Sinn.

Das gesetzliche Direktionsrecht gemäß § 106 GewO umfasse aber auch Auslandsdienstreisen, wenn die im Arbeitsvertrag „versprochenen Dienste“ ihrer Natur nach mit gele-

gentlichen Auslandseinsätzen verbunden sein könnten. Denn das Weisungsrecht richte sich stets nach Berufsbild und Tätigkeitsprofil. Angesichts der seit Jahren verstärkt zu beobachtenden Entwicklungen im Wirtschaftsleben, die eine erhöhte Flexibilität erforderten und die von verstärkter internationaler Ausrichtung geprägt seien, wird daher nach Auffassung der Richter ein Großteil der Beschäftigten zu gelegentlichen Auslandsdienstreisen verpflichtet sein. Dies gelte auch für den betroffenen Arbeitnehmer: Sein Arbeitgeber entwickle Maschinen, die in die ganze Welt geliefert würden. Bei Problemen oder bei Umbauten dieser Maschinen bedürfe es einer qualifizierten Betreuung vor Ort. Diese Aufgabe könne ihm als Ingenieur gelegentlich zufallen und liege daher in der Natur seines Berufsbildes. (LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 6. September 2017 – 4 Sa 3/17) ■

### Tipp für die Praxis:

Das Urteil betritt Neuland. Ob bzw. bei welchen Berufsbildern

das Direktionsrecht in § 106 GewO tatsächlich auch das Recht zur Anweisung von Auslandsdienstreisen beinhaltet, ist bislang völlig unge-

klärt. Deswegen hat das Gericht richtigerweise die Revision zum BAG (eingelegt unter dem Az. 10 AZR 514/17) zugelassen.

# Kein betriebliches Eingliederungsmanagement vor krankheitsbedingten Versetzung

Das betriebliche Eingliederungsmanagement – kurz BEM – ist keine formale Wirksamkeitsvoraussetzung für eine Versetzung. Dies gilt auch dann, wenn der Mitarbeiter aus gesundheitlichen Gründen eine neue Position zugewiesen bekommt.

Dies hat kürzlich das BAG klargestellt. Zu entscheiden war über den Fall eines Maschinenbedieners, der seit zehn Jahren fast ausschließlich in der Nachtschicht eingesetzt worden war. Nachdem er mehrfach für längere Zeiträume arbeitsunfähig erkrankt war, fand ein Krankenrückkehrgespräch statt. Dieses war von der Arbeitgeberin nicht als Maßnahme des BEM beabsichtigt und ausgestaltet, obwohl dies zu dem damaligen Zeitpunkt längst angezeigt gewesen wäre. Danach ordnete das Unternehmen an, dass der Mitarbeiter seine Arbeit zukünftig in Wechselschicht zu erbringen habe. Denn eine Dauernachtschicht sei generell gesundheitlich belastender als jede andere Arbeitszeit. Außerdem sei der Maschinenbediener bei Fehlzeiten in der Wechselschicht leichter ersetzbar als in der Nachtschicht. Hiergegen wehr-

te sich der Arbeitnehmer, dem durch diesen Wechsel wertvolle Nachtschläge entgingen. Er hielt die Versetzung, allein weil kein BEM durchgeführt worden war, für unwirksam. Im Übrigen habe die Arbeitgeberin im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung auch seine Interessen nicht hinreichend berücksichtigt.

Nachdem das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen hatte, gab das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg (Urteil vom 22. November 2016 – 15 Sa 76/15) dem Mitarbeiter recht. Zwar nahm auch das LAG an, dass ein Unterlassen des BEM nicht per se die Unwirksamkeit der Versetzung nach sich ziehe. Jedoch übertrug das LAG die Prinzipien zur Unwirksamkeit einer krankheitsbedingten Kündigung bei unterlassenen BEM auf die Versetzung. Danach führt ein Ausbleiben des BEM zu massiv erhöhten Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast des Arbeitgebers im Kündigungsverfahren (BAG-Urteil vom 10. Dezember 2009 – 2 AZR 198/09). Für den Fall des Maschinenbauers bedeutete dies nach Auffassung der

LAG-Richter Folgendes: Die Arbeitgeberin hätte darlegen müssen, dass und weshalb die von ihr gewählte Versetzung in die Wechselschicht dem erkrankten Arbeitnehmer ebenso effektiv helfe, die Arbeitsunfähigkeit zu überwinden und einer erneuten Erkrankung vorzubeugen, wie ihm bei Durchführung des BEM hätte geholfen werden können. Da dies unterblieben sei, sei die Versetzung unwirksam.

Das BAG erteilte dieser Auffassung eine Absage. Die Durchführung eines BEM sei keine formelle Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Versetzung. Dies gelte auch in den Fällen, in denen die Anordnung auf Gründe gestützt wird, die im Zusammenhang mit dem Gesundheitszustand des Arbeitnehmers stehen. Maßgeblich sei vielmehr, ob die Weisung des Arbeitgebers insgesamt billigem Ermessen i. S. v. § 106 Satz 1 GewO und § 315 Abs. 1 BGB entspreche. Mangels hinreichender Feststellungen des LAG hierzu verwies die Bundesrichter die Sache zurück nach Stuttgart. (BAG, Urteil vom 18. Oktober 2017 – 10 AZR 47/17) ■

### Tipp für die Praxis:

Das Urteil des BAG liegt bislang nur als Pressemitteilung vor. Danach steht fest, dass das Auslassen des BEM nach Auffassung der Bundesrichter weder automatisch die Unwirksamkeit der Versetzung nach sich zieht, noch dazu führt, dass die Grundsätze zu Darlegungs- und Beweislast bei unzureichendem BEM im

Kündigungsschutzprozess auf die (krankheitsbedingte) Versetzung übertragen werden können. Dies ist aus Arbeitgebersicht sehr zu begrüßen. Denn bei Ausbleiben des BEM muss der Arbeitgeber im Kündigungsschutzprozess von sich aus alle denkbaren sowie vom Mitarbeiter angeführten Beschäftigungsalternativen widerlegen (BAG-Urteil vom 10. Dezember 2009 – 2 AZR 400/08). Das würde wohl gleichermaßen für

Versetzungen gelten. Dies ist aber nach praktischer Erfahrung kaum zu bewältigen. Offen ist bislang aber noch, ob bzw. wie das BEM auf andere Art und Weise bei der gerichtlichen Überprüfung der Ermessensentscheidung i. S. v. § 106 Satz 1 GewO, § 315 Abs. 1 BGB zum Tragen kommt. Hierfür bleibt die Veröffentlichung des Volltexts abzuwarten.

## Befristungsrecht

# Indizien für missbräuchliche Befristungen

In einer Entscheidung aus dem Frühsommer dieses Jahres hat sich das BAG intensiv mit der Frage rechtsmissbräuchlicher Befristungen auseinandergesetzt.

Es ging um den Fall eines Diplom-sportlehrers ohne Lehramtsbefähigung. Von 2002 bis April 2014 stellte ihn das Land im Rahmen von insgesamt 25 befristeten Arbeitsverträgen als Lehrer an. Befristungsgrund war jeweils die Vertretung von Kollegen. Im April 2014 klagte der Sportlehrer gegen diese Vorgehensweise. Er stellte sich auf den Standpunkt, die letzte Befristung sei aufgrund der langjährigen Dauer seiner Beschäftigung und der Anzahl der abgeschlossenen befristeten Verträge rechtsmissbräuchlich und er daher unbefristet beschäftigt.

Im Ergebnis gab ihm das BAG recht. Zunächst einmal nahmen die Richter dazu Stellung, wann Indizien für eine missbräuchliche Befristung vorliegen: Würden die in § 14 Abs. 2 S. 1 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) genannten Grenzen alternativ oder kumulativ in besonders gravierendem Ausmaße überschritten, könne eine missbräuchliche Ausnutzung der an sich eröffneten Möglichkeit zur Sachgrundbefristung indiziert sein. Von einem indizierten Rechtsmissbrauch sei in der Regel auszugehen, wenn durch die befristeten Verträge einer der Werte des § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG um mehr als das Fünffache oder beide Werte um mehr als das jeweils Vierfache überschritten würden. Dies bedeute, dass ein Rechtsmissbrauch indiziert sei, wenn die Gesamtdauer des Arbeitsverhältnisses zehn Jahre

überschreite, mehr als 15 Vertragsverlängerungen vereinbart würden oder wenn mehr als zwölf Vertragsverlängerungen bei einer Gesamtdauer von mehr als acht Jahren vorlägen.

In solchen Fällen habe der Arbeitgeber dann jedoch noch die Möglichkeit, die Annahme des indizierten Gestaltungsmissbrauchs durch den Vortrag besonderer Umstände zu entkräften.

Für den vorliegenden Fall bedeutete dies Folgendes: Aufgrund der 25 befristeten Arbeitsverträge in einem Zeitraum von zwölf Jahren gingen die Richter von einer rechtsmissbräuchlichen Vertragsgestaltung aus. Dem Land war es nach Auffassung des BAG auch nicht gelungen,

die Indizwirkung durch die Darlegung besonderer Umstände zu entkräften. Zwar hatte das Land unter anderem argumentiert, es habe den Lehrer als ständige Personalreserve vorhalten wollen. Allerdings darf sich nach Auffassung der Richter der Arbeitgeber nicht auf den Sachgrund der Vertretung berufen, wenn die fortlaufende befristete Beschäftigung des Mitarbeiters den Schluss auf einen dauerhaften Bedarf an dessen Beschäftigung zulasse. Dies sei der Fall,

wenn ein Arbeitnehmer über Jahre hinweg als „Personalreserve“ für die Vertretung verschiedener Mitarbeiter eingesetzt werde. Dann bestehe in Wahrheit ein dauerhafter Bedarf an Beschäftigung. Es komme in einer solchen Situation ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zustande, selbst wenn die Gefahr eines zeitweisen Personalüberhangs bestehe. (BAG, Urteil vom 17. Mai 2017 – 7 AZR 420/15) ■

#### **Tipp für die Praxis:**

Die Entscheidung ist zwar für den Bereich des öffentlichen Dienstes ergangen, gilt aber gleichermaßen für die Privatwirtschaft.

## **Befristungsrecht**

# Anspruch auf Verlängerung der Arbeitszeit nicht erzwingbar

§ 9 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) regelt, dass Arbeitgeber teilzeitbeschäftigte Mitarbeiter, die den Wunsch nach einer Verlängerung ihrer vertraglich vereinbarten Arbeitszeit anzeigen, bei der Besetzung eines entsprechenden freien Arbeitsplatzes bei gleicher Eignung bevorzugt berücksichtigen müssen, soweit dem nicht dringende betriebliche Gründe oder Arbeitszeitwünsche anderer teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer entgegenstehen. Was geschieht jedoch, wenn ein Arbeitgeber dieser Pflicht nicht nachkommt und eine freie Stelle mit einer anderen Person besetzt? Dazu hat das BAG in einer aktuellen Entscheidung Stellung genommen. Es hat entschieden, dass der Anspruch des Mitarbeiters auf Verlängerung der Arbeitszeit untergeht, sobald die freie Stelle besetzt wird. Nach Auffassung der Richter kann der Arbeitgeber in einer solchen Situation nur noch zu Schadensersatzzahlungen verpflichtet werden.

Zu entscheiden war der Fall einer Krankenschwester, die seit 1989 bei ihrem Arbeitgeber beschäftigt gewesen war. Seit Oktober 2011 war sie nur noch in Teilzeit angestellt. Im Februar 2015 bekundete sie gegenüber ihrem Arbeitgeber unter Hinweis auf § 9 TzBfG ihr Interesse an einer Vollzeitstelle. Im April 2015 stellte das Krankenhaus fünf examinierte Krankenschwestern in Vollzeit ein, ohne die Krankenschwester vorab über die freien Stellen zu informieren. Daraufhin erhob die Mitarbeiterin Klage auf Zustimmung zu einer Erhöhung ihrer Arbeitszeit von 19,5 Stunden auf 39 Stunden pro Woche. Im Ergebnis wies das BAG die Klage ab.

Zwar gebe § 9 TzBfG teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmern grundsätzlich einen Anspruch auf Vollzeitbeschäftigung bei der Besetzung eines freien Arbeitsplatzes bei gleicher Eignung. Allerdings hätten die Voraussetzungen dieser Vorschrift im zu entschei-

denden Fall nicht vorgelegen. Es habe an einem freien Arbeitsplatz gefehlt. Zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung habe es im Krankenhaus keine freie Stelle gegeben. Dementsprechend sei dem Arbeitgeber die Erfüllung des Anspruchs aus § 9 TzBfG unmöglich geworden. Nach Auffassung des Senats gebe es keinen Anspruch eines Arbeitnehmers darauf, dass der Arbeitgeber einen neuen Arbeitsplatz schaffe. Dies gelte selbst dann nicht, wenn ein Mitarbeiter regelmäßig Überstunden leiste.

In einer solchen Situation stünden dem Mitarbeiter lediglich Ansprüche auf Schadensersatz zu. Der Schadensersatzanspruch führe aber nicht zu einem Anspruch auf Vertragsänderung. Es bestehe nur ein Anspruch auf Ausgleich der finanziellen Nachteile. (BAG, Urteil vom 18. Juni 2017 – 9 AZR 259/16) ■

### Tipp für die Praxis:

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales hatte in der letzten Legislaturperiode einen Referentenentwurf zur Weiterentwicklung des Teilzeitrechts vorgelegt. Der Entwurf sah das Recht für Arbeitnehmer auf eine

zeitlich befristete Teilzeitstelle – losgelöst vom Vorliegen bestimmter Gründe wie Kindererziehung oder Pflege kranker Angehöriger – vor. Bisher haben Arbeitnehmer nur Anspruch auf eine dauerhafte Reduzierung ihrer Arbeitszeit. Vorgesehen war weiter, dass nach der Teilzeitphase die ursprüngliche Arbeitszeit-

regelung automatisch wieder aufleben soll. Dieses Gesetz hätte der Krankenschwester im zu entscheidenden Fall zu ihrem Recht verholfen, jedoch ist Frau Nahles die Umsetzung nicht mehr gelungen.

## Mindestlohngesetz

# Mindestlohn gilt auch für Urlaubs- und Feiertage sowie Nachtarbeitszuschläge – Urlaubsgeld ist nicht auf den Mindestlohn anrechenbar

Das BAG hat jüngst mit einer Entscheidung, die bislang lediglich als Pressemitteilung vorliegt, einige noch offene, jedoch höchst praxisrelevante Fragen des MiLoG grundlegend geklärt:

Geklagt hatte eine Montagekraft. Auf ihr Arbeitsverhältnis fand ein nachwirkender Manteltarifvertrag (MTV) Anwendung. Danach stand der Mitarbeiterin ein Stundenlohn von EUR 7,00 brutto zu sowie ein Nachtzuschlag i. H. v. 25 % des tatsächlichen Stundenverdienstes und ein „Urlaubsentgelt“ in Höhe der 1,5fachen durchschnittlichen Arbeitsvergütung, die ein Arbeitnehmer in den letzten drei Monaten vor seinem Urlaub erhalten hatte. Für Januar 2015 erhielt die Montagekraft neben dem gezahlten Bruttostundenlohn eine sogenannte „Zulage nach MiLoG“, um den Stundenlohn auf den Mindeststundenlohn von damals

EUR 8,50 aufzustocken. Jedoch legte ihr Arbeitgeber für die Berechnung der Vergütung für einen Feier- und einen Urlaubstag sowie für den Nachtarbeitszuschlag nicht den gesetzlichen Mindestlohn zugrunde, sondern den normalen Stundenlohn. Darüber hinaus rechnete er das gezahlte Urlaubsgeld auf die Mindestlohnansprüche der Mitarbeiterin an.

Alles zu Unrecht, wie jetzt das BAG – wie schon die beiden vorherigen Instanzen – klarstellte: Der Arbeitgeber muss auch bei der Berechnung von Feier- und Urlaubstagen sowie von Nachtarbeitszuschlägen den gesetzlichen Mindestlohn zugrunde legen. Zwar gewähre das MiLoG nur Ansprüche für tatsächlich geleistete Arbeitsstunden. Nach § 2 Abs. 1 EFZG habe der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer aber für Arbeitszeit, die aufgrund eines gesetzlichen Feiertags

ausfällt, das Arbeitsentgelt zu zahlen, das dieser ohne den Arbeitsausfall erhalten hätte (Entgeltausfallprinzip). Dies gelte auch dann, wenn sich die Höhe des Arbeitsentgelts nach dem MiLoG bestimmt. Daher scheidet ein Rückgriff des Arbeitgebers auf eine vertraglich vereinbarte niedrigere Vergütung aus. Der tarifliche Nachtarbeitszuschlag und das tarifliche Urlaubsentgelt müssten nach den Bestimmungen des MTV ebenfalls (mindestens) auf Grundlage des gesetzlichen Mindestlohns berechnet werden, da sie Teil des „tatsächlichen Stundenverdienstes“ im Sinne des MTV seien. Außerdem dürfe der Arbeitgeber das Urlaubsgeld nicht auf das geschuldete Mindestentgelt anrechnen. Denn der MTV gebe hierauf einen eigenständigen Anspruch. Außerdem handele es sich nicht um Entgelt für geleistete Arbeit. (BAG, Urteil vom 20. September 2017 – 10 AZR 171/16) ■

### Tipp für die Praxis:

Die Bewertung des Urteils kann erst dann zuverlässig erfolgen, wenn es im Volltext vorliegt.

— Klar ergibt sich schon aus der Pressemitteilung, dass Entgeltfortzahlungsansprüche nach dem EFZG (mindestens) die Höhe des gesetzlichen Mindestlohns aufweisen müssen.

— Hinsichtlich des Urlaubsgelds führt das Gericht seine bisherige Rechtsprechung zu der Berechnung des Mindestlohns (BAG-Urteil vom 18. November 2015 – 5 AZR 761/13, Rn. 21 ff.; BAG-Urteil vom 16. April 2014 – 4 AZR 802/11, Rn. 39 ff.) fort. Danach sind nur Entgeltbestandteile anrechenbar, die im Gegenseitigkeitsverhältnis zur Arbeitsleistung stehen. Gerade daran fehle es aber bei klassischem Urlaubsgeld, das erhöhte Urlaubsaufwendungen abdecken soll.

— Für die übrigen zwei von den Bundesrichtern bewerteten Entgeltbestandteile (Urlaubsentgelt und Nachtarbeitszuschläge) steht demgegenüber nur fest, dass sie dem MiLoG genügen müssen, weil dies der Wortlaut des (nachwirkenden) MTV so gebot. Ob hieraus allgemeine Aussagen abgeleitet werden können, muss abgewartet werden.

## Arbeitnehmerhaftung

# Spoofing am Arbeitsplatz

Das Thema „Spoofing“ macht auch am Arbeitsplatz nicht halt. Unter dem Begriff versteht man zunächst einmal ganz allgemein Täuschungsmethoden in Computernetzwerken zur Verschleierung der eigenen Identität. Beim sogenannten Call-ID-Spoofing missbrauchen Telefonbetrüger seriöse Telefonnummern von Unternehmen oder Behörden. So kann es geschehen, dass bei einem Arbeitnehmer das Telefon klingelt und auf dem Display die Nummer eines ihm bekannten Unternehmens/Dienstleisters o.Ä. erscheint, mit dem er zusammenarbeitet. Es meldet sich jemand, der behauptet, Mitarbeiter der entsprechenden Institution zu sein, und fordert den Angerufenen auf, Geld zu überweisen oder bestimmte brisante Daten preiszugeben. Einen Telefonanschluss so zu manipulieren, dass beim Gesprächspartner eine andere Telefonnummer als die tatsächliche angezeigt wird, ist heutzutage kein Problem. Für Mobiltelefone gibt es inzwischen sogar entsprechende Spoof-Apps.

Unlängst hatte sich das LAG Düsseldorf mit folgendem Fall zu beschäftigen: Der Kassiererin einer Tankstelle war mittels einer allgemeinen Betriebsanweisung von ihrem Arbeitgeber mitgeteilt worden, dass sie Telefonkarten nicht am Telefon herausgeben dürfe. Im September 2015 erhielt sie am späten Abend einen Anruf von einer männlichen Person, die sich als Mitarbeiter einer Telefongesellschaft ausgab. Dieser Mann erklärte, dass eine Systemumstellung vorgenommen werden solle, womit eine andere Firma, und zwar diejenige, die für die Betreuung des gesamten Betriebssystems der Tankstelle zuständig war, beauftragt sei. Diese Firma würde sich binnen kurzer Zeit telefonisch melden. Zwei Minuten später erhielt die Arbeitnehmerin den Anruf einer weiteren männlichen Person, die sich als Mitarbeiter der beauftragten Firma ausgab. Dieser Mann erklärte, dass sämtliche 30-Euro-Prepaidtelefonkarten durch neue ersetzt werden müssten. Er wies die Kassiererin an,

die insgesamt vorhandenen 124 Prepaidkarten zu je EUR 30 einzuscannen, die dazugehörigen Codes auszudrucken und diese dem Anrufer telefonisch durchzugeben. Die Arbeitnehmerin kam dieser Anweisung nach. Hinterher stellte sich heraus, dass es sich bei den Anrufen um eine Falle gehandelt hatte: Betrüger hatten die Telefonnummer des die Tankstelle betreuenden IT-Dienstleisters missbraucht, um an die entsprechenden Daten zu gelangen.

Die Versicherung des Tankstellenbetreibers übernahm zwar den Schaden, nahm die Mitarbeiterin dann aber in Höhe von EUR 3.720 in Regress.

Im Ergebnis jedoch ohne Erfolg. Da die Versicherung die arbeitsvertragliche Ausschlussfrist nicht gewahrt hatte, kam nach dem Arbeitsvertrag nur noch eine Haftung der Kassiererin wegen grober Fahrlässigkeit in Betracht. Grob fahrlässig handelt, wer in der konkreten Situation die

erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße verletzt und das verkennt, was jedem sofort hätte einleuchten müssen.

Beides wurde von den Richtern im vorliegenden Fall verneint. Durch die doppelten Anrufe zweier unterschiedlicher Personen habe sich die Mitarbeiterin in einer strukturellen

Unterlegenheit gegenüber den Anrufern befunden. Der Betrug sei professionell vorbereitet gewesen. Sie habe die Anrufe insbesondere deswegen für echt halten dürfen, da das Kassensystem bei der Eingabe der 124 Telefonkarten nicht wie sonst gefragt habe, ob die Eingabe aufgrund telefonischer Anweisung erfolge. Aufgrund dieses Umstandes

und der zwei Anrufe der angeblichen Mitarbeiter hätte die Angestellte davon ausgehen dürfen, dass alles ordnungsgemäß abgelaufen sei, selbst wenn generell die telefonische Herausgabe der Codes der Telefonkarten per Betriebsanweisung verboten war. (LAG Düsseldorf, Urteil vom 29. August 2017 – 14 Sa 334/17) ■

### **Tipp für die Praxis:**

Im Vergleich zu einem Fall, der sich Anfang 2015 in einem deutschen Unternehmen ereignete, hielt sich der Schaden hier noch im Rahmen: In diesem Betrugsfall, der auch in der Presse unter dem Schlagwort „Fake President“ für Furore gesorgt hatte, hatte ein falscher Chef seine leitenden Angestellten telefonisch sowie per E Mail angewiesen, für ein Geheimprojekt eine siebenstellige Summe ins Ausland zu überweisen.

Das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik gibt auf seiner Homepage folgende Warnung heraus, die sich insbesondere an Unternehmen richtet (G 5.192 Vortäuschen falscher Anrufer-Telefonnummern oder SMS-Absender):

„Derzeit kann mit relativ geringem Aufwand einem Angerufenen eine falsche Telefonnummer des Anrufers (Caller-ID-Spoofing) bzw. des SMS-Absenders (SMS-

*ID-Spoofing) vorgetäuscht werden. Angreifer können so einem Mitarbeiter auf Dienstreise einen Anruf aus der eigenen Institution oder eines Kunden vortäuschen, um an vertrauliche Informationen zu gelangen. Auch einer Kurzmitteilung eines bekannten Absenders wird eher vertraut und ein eventueller Anhang mit Schadsoftware leichtfertiger geöffnet.*

*Beispiele:*

*Für das iPhone gibt es seit einiger Zeit eine SpoofApp, mit der Anrufer die Rufnummer, die den Angerufenen angezeigt wird, frei wählen können. So erhält der Mitarbeiter auf Dienstreise beispielsweise einen Anruf vom vermeintlichen Prokuristen seiner Firma, der schnell die Höhe eines gerade abgegebenen Angebots wissen möchte. Er gibt die Zahlen heraus und der Angreifer verkauft die Informationen an einen Konkurrenten, der den Preis unterbietet.*

*Beim SMS-Spoofing ist es möglich, statt der Rufnummer einen Namen beim Empfänger anzeigen zu lassen.*

*So kann ein Angreifer beispielsweise verhindern, dass der Chef eines großen Unternehmens zu einer wichtigen Besprechung reist. Dafür muss er nur eine SMS von der Fluggesellschaft des Chefs vortäuschen, dass der Flug gestrichen sei.“*

Genau wie im privaten Bereich kann hier also nur dringend davor gewarnt werden, Kontodaten oder Passwörter am Telefon preiszugeben oder abzugleichen oder unbekanntem Anrufern den Zugriff auf den Computer zu gestatten bzw. etwas installieren zu lassen. Nummern auf dem Telefondisplay stellen lediglich einen Anhaltspunkt dar, wer der Anrufer sein könnte. Sie sind keineswegs eine sichere Identifikationsmöglichkeit. Im Zweifelsfall sollte man bei der tatsächlichen Einrichtung nachhören, ob der geschilderte Sachverhalt stimmt. Arbeitgeber sollten dafür sorgen, dass ihre Mitarbeiter das entsprechende Problembewusstsein haben.

# Wirksame außerordentliche Kündigung bei vorgetäuschter Arbeitsunfähigkeit

Meldet sich ein Arbeitnehmer just für den Zeitraum krank, für den er zuvor erfolglos Urlaub beantragt hatte, spricht viel für ein bloßes Vortäuschen der Erkrankung. Trotzdem scheitern Arbeitgeber regelmäßig daran, dem Mitarbeiter wirksam zu kündigen. Das LAG Köln hat in einem Fall aus dem Sommer dieses Jahres jedoch zugunsten des Arbeitgebers entschieden:

Eine Kölner Angestellte hatte für die Zeit vom 7. bis 10. Januar 2014 Urlaub beantragt, da sie am 9. Januar 2014 die Vernissage ihres Ehemanns nahe München besuchen wollte. Nachdem die Mitarbeiterin einmal unter Fristsetzung die Bearbeitung ihres Urlaubsantrags angemahnt hatte und sich zweimal bei der Geschäftsführung über die Urlaubsregelungen ihres Arbeitgebers beschwert hatte, wurde ihr Antrag abgelehnt. Ihr Arbeitgeber konnte keine Urlaubsvertretung für sie finden. Am 2. Januar 2014 meldete sich die Arbeitnehmerin bis einschließlich 16. Januar 2014 krank und legte eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ihrer Hausärztin vor. Ihr Arbeitgeber beauftragte daraufhin einen Detektiv, der am 7. und 8. Januar 2014 zu diversen Tages- und Nachtzeiten Kontrollanrufe bei ihr zu Hause tätigte und am 9. Januar fotografisch dokumentierte, dass die Angestellte die Vernissage ihres Mannes besuchte. Daraufhin erfolgte eine Anhörung der Arbeitnehmerin, im Zuge derer sie zunächst angab, die ganze Zeit zu Hause gewesen zu sein und auch nicht an der Vernissage teilgenommen zu haben. Als ihr vorgehalten wurde, dass dem Arbeit-

geber anderes bekannt sei, äußerte sich die Mitarbeiterin nicht mehr. Ihr Arbeitgeber kündigte ihr daraufhin außerordentlich fristlos aufgrund des dringenden Verdachts einer vorgetäuschten Arbeitsunfähigkeit. Hiergegen erhob die Angestellte Kündigungsschutzklage, woraufhin ihr Arbeitgeber eine Widerklage erhob, mit der er von ihr Schadensersatz in Höhe der Detektivkosten geltend machte. Das LAG Köln gab dem Arbeitgeber auf ganzer Linie recht.

Die Richter hielten die Kündigung für wirksam. Dafür, dass die Krankheit nur vorgetäuscht gewesen sei, spräche eine Vielzahl von Faktoren: Dass die Arbeitnehmerin so vehement ihren Urlaub – sogar mit einer Beschwerde an die Geschäftsführung – eingefordert habe, zeige, dass sie im benannten Zeitraum um jeden Preis freihaben wollte, um an der Ausstellung ihres Mannes teilnehmen zu können. Die anschließende – genau diesen Zeitraum umfassende – Krankmeldung und der Besuch der Vernissage sprächen ebenfalls hierfür – ebenso wie die Tatsache, dass die Klägerin im Rahmen ihrer Anhörung die Unwahrheit bekundet hatte. Daher bejahten die Richter den dringenden Verdacht einer vorgetäuschten Arbeitsunfähigkeit. Dies hatte zur Folge, dass sie die Beweiskraft des ärztlichen Attests dahingehend, dass die Angestellte tatsächlich erkrankt gewesen sei, als erschüttert ansahen.

In einem solchen Fall wird in der Regel durch eine Zeugenbefragung des behandelnden Arztes geklärt,

ob der Mitarbeiter tatsächlich krank gewesen ist. Die Erfahrung zeigt dabei, dass der behandelnde Arzt die Erkrankung fast immer bestätigt (immerhin hätte er ja sonst ein falsches ärztliches Attest ausgestellt). Vorliegend verhielt es sich jedoch anders: Denn hier hatte das Gericht auch nach der Aussage der Hausärztin weiterhin erhebliche Zweifel daran, dass die Angestellte tatsächlich erkrankt gewesen war. Die Ärztin hatte zwar angegeben, dass sie die Arbeitnehmerin aufgrund eines psychischen Ausnahmezustands für arbeitsunfähig gehalten habe. Die Richter hielten ihr jedoch vor, hierfür keine objektive Diagnose gestellt zu haben. Vielmehr habe sich die Ärztin allein auf ihre allgemeinen Erfahrungen und insbesondere die Angaben der Patientin verlassen, ohne diese kritisch zu hinterfragen.

Auch müsse die Angestellte ihrem Arbeitgeber Schadensersatz in Höhe der Detektivkosten leisten. Hierzu ist der Arbeitnehmer nach der Rechtsprechung der BAG (BAG vom 26. September 2013 – 8 AZR 1026/12) wegen der Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten verpflichtet, wenn ein konkreter Tatverdacht vorliege und der Arbeitnehmer einer vorsätzlichen Vertragspflichtverletzung überführt werde. Dies bejahten die Richter hier aufgrund der Fülle von Verdachtsmomenten gegen die Mitarbeiterin. (LAG Köln, Urteil vom 7. Juli 2017 – 4 Sa 936/16) ■

### Tipp für die Praxis:

Die Entscheidung zeigt, dass ein Arbeitgeber bei dem Verdacht des Vortäuschens einer Krankheit selbst dann durchaus Erfolg haben kann, wenn ein Arzt die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zu rechtfertigen versucht. Ein Gegenbeispiel ist ein jüngst ergangenes Urteil des LAG Rheinland-Pfalz (vom 13. Juni 2017 – 5 Sa 49/17, Rn. 58), wo es heißt „der Schluss auf eine in Wahrheit nicht bestehende Arbeitsunfähigkeit bzw. genesungswidriges Verhalten ist unzulässig, solange

nicht wenigstens der Grund für die attestierte Arbeitsunfähigkeit bekannt ist“. Das bedeutet, dass der Arbeitgeber, der seinen krankgeschriebenen Mitarbeiter „in flagranti“, also in einer eindeutigen Situation, ertappt, nichts unternehmen könnte, solange er (wie meist) nicht weiß, welche Erkrankung der Mitarbeiter aufweist. Das ist in dieser Pauschalität sicherlich falsch und widerspricht der Rechtsprechung des BAG: Wenn ein Arbeitnehmer beispielsweise seinen angeblich erkrankten Kollegen beobachtet, wie dieser für ein anderes Unternehmen eine vergleichbare Tätigkeit erbringt, liegt

ein dringender Verdacht einer nur vorgetäuschten Erkrankung vor. Die Beweiskraft des ärztlichen Attestes ist damit nach Auffassung des BAG (unabhängig von der Art der Erkrankung) erschüttert. Nun obliegt es dem Mitarbeiter – und nicht umgekehrt dem Arbeitgeber – „[...] weiter zu substantiieren, welche Krankheiten vorgelegen haben [und] welche gesundheitlichen Einschränkungen bestanden haben“ (BAG-Urteil vom 26. August 1993 – 2 AZR 154/93).

## Datenschutz

# Zulässiger Detektiveinsatz zur Aufdeckung einer Konkurrenz­­tätigkeit

Das BAG hat in einer grundlegenden Entscheidung geklärt, wann und unter welchen Voraussetzungen ein Arbeitgeber einen Detektiv für die Vorbereitung einer Kündigung einsetzen darf. Die vorherige Instanz, das LAG Baden-Württemberg (Urteil vom 20. Juli 2016 – 4 Sa 61/15; wir berichteten im Update ArbR, Ausgabe Dezember 2016), ging davon aus, dass dies nur zulässig sei, wenn der Verdacht einer Straftat im Raum steht. Demgegenüber genügt nach dem Urteil der Bundesrichter bereits der Verdacht einer schwerwiegenden, nicht aber strafbaren Pflichtverletzung eines Mitarbeiters. Damit hat

das BAG für Arbeitgeber in erfreulichem Maße zur Rechtssicherheit beigetragen.

Ein Mitarbeiter in einem Unternehmen war seit dem 20. Januar 2015 dauerhaft arbeitsunfähig erkrankt. Er erhielt Entgeltfortzahlung bis zum 2. März 2015. Sein Arbeitgeber vermutete, dass der Arbeitnehmer während der Zeit der Krankmeldung einer Konkurrenz­­tätigkeit im Unternehmen seiner Söhne nachging, also nicht wirklich erkrankt war. Der Verdacht rührte daher, dass die Söhne mit der Erfahrung ihres Vaters für das Unternehmen warben. Im Juni

2015 engagierte das Unternehmen daher einen Detektiv zur Aufklärung des Sachverhalts. Dieser traf tatsächlich den vermeintlich erkrankten Mitarbeiter am Montagetisch im Unternehmen seiner Söhne an. Das Unternehmen sprach dem Arbeitnehmer unverzüglich die Kündigung aus. Es warf ihm vor, eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung erschlichen, unberechtigt Entgeltfortzahlung erhalten und damit einen Betrug nach § 263 Abs. 1 Strafgesetzbuch (StGB) zulasten des Arbeitgebers begangen zu haben. Darüber hinaus liege in der wettbewerbswidrigen Konkurrenz­­tätigkeit eine schwerwiegende

Vertragsverletzung. Im Kündigungsprozess berief sich der Arbeitgeber auf die Ermittlungsergebnisse des Detektivs aus Juni 2015. Der Arbeitnehmer stritt die Tätigkeit ab und gab an, während der Erkrankung nur ab und zu seine Söhne in deren Betrieb besucht zu haben.

Das LAG war der Auffassung, dass die Erkenntnisse des Detektivs aus Juni 2015 unter Verstoß gegen das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) gewonnen worden seien. § 32 Abs. 1 S. 2 BDSG schreibe nämlich vor, dass eine Datenerhebung nur zur Aufdeckung von Straftaten erlaubt sei. Wettbewerbstätigkeiten seien aber nicht strafbar. Das Vortäuschen der Arbeitsunfähigkeit habe im zu entscheidenden Fall ebenfalls keinen Straftatbestand dargestellt, da der Arbeitnehmer im Juni 2015 bereits keine Lohnfortzahlung mehr bezogen habe. Dementsprechend habe kein Verdacht eines Betrugs durch den Mitarbeiter im Raum gestanden. Einen Rückgriff auf § 32 Abs. 1 S. 1 BDSG hielten die Richter für systematisch unzulässig. Zwar könnten da-

nach „zur Durchführung des Arbeitsverhältnisses“ Daten erhoben werden, die der Kontrolle dienen, ob der Arbeitnehmer den geschuldeten Pflichten nachkommt. Aber immer wenn einem konkreten Verdacht zielgerichtet nachgegangen werde, müsse die Überwachung den Anforderungen des § 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG genügen. § 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG entfalte gleichsam eine Sperrwirkung. Die Erkenntnisse des Detektivs seien damit rechtswidrig erlangt und dürften im Prozess nicht verwertet werden. Dementsprechend habe der Arbeitgeber den die Kündigung begründenden Verdacht nicht nachweisen können. Der Mitarbeiter hatte daher mit seiner Kündigungsschutzklage zunächst Erfolg.

Diesen Ausführungen erteilte das BAG eine deutliche Absage: Zwar teilten die Bundesrichter die Auffassung, dass § 32 Abs. 1 S. 2 BDSG mangels Anhaltspunkten für eine Straftat nicht einschlägig sei. Jedoch hielten sie den Anwendungsbereich von § 32 Abs. 1 S. 1 BDSG beim Verdacht der „bloßen“ schwerwie-

genden, jedoch nicht strafbaren Pflichtverletzung für eröffnet. Eine Sperrwirkung, wie das LAG sie angenommen hatte, lasse sich weder aus dem Wortlaut von § 32 Abs. 1 BDSG noch aus der Normensystematik oder seinem Sinn und Zweck bzw. der Gesetzeshistorie ableiten. Sie sei sogar europarechtswidrig.

Jedoch sei die Überwachung eines Mitarbeiters immer nur rechtmäßig, wenn ein auf konkrete Tatsachen gegründeter Verdacht für das Vorliegen einer solchen schwerwiegenden Pflichtverletzung bestünde. Außerdem müsse die Maßnahme dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit standhalten, also geeignet, erforderlich und angemessen sei. Dies sei nicht der Fall, wenn andere, zur Zielerreichung gleich wirksame und das Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers weniger einschränkende Mittel zur Verfügung stünden. Die Bundesrichter wiesen den Fall zurück an das LAG, um diese Prüfung im konkreten Fall vorzunehmen. (BAG, Urteil vom 29. Juni 2017 – 2 AZR 597/16) ■

### Tipps für die Praxis:

Die Entscheidung des BAG befasst sich zwar mit dem Einsatz eines Detektivs. Jedoch stellen die Bundesrichter in der Entscheidung klar, dass diese auch auf andere Fälle schwerwiegender Eingriffe in die Privatsphäre von Arbeitnehmern übertragbar ist. Dies gilt insbesondere für den Einsatz (verdeckter) Videoüberwachung durch den Arbeitgeber.

Das LAG Köln (Urteil vom 7. Juli 2017 – 4 Sa 936/16) hat in der in diesem Update Arbeitsrecht zuvor besprochenen Entscheidung über die Wirksamkeit einer

außerordentlichen Kündigung bei vorgetäuschter Arbeitsunfähigkeit die Rechtmäßigkeit des Detektiveinsatzes nicht problematisiert. Nach dem Grundsatzurteil des BAG wird dies aber zukünftig sicherlich vor jedem Einsatz von Überwachungsmitteln überprüft werden. Im Falle von unstatthaften Überwachungsmaßnahmen sind zum einen nach der Rechtsprechung des BAG (vgl. Urteil vom 21. Juni 2012 – 2 AZR 153/11) die durch die Überwachungsmaßnahme erworbenen Beweismittel nicht verwertbar (weshalb der Arbeitgeber im Regelfall im Prozess gegen den Arbeitnehmer unterliegen wird) und zum anderen kommt ein auf § 823

Abs. 1 BGB gestützter Anspruch auf Geldentschädigung wegen einer schweren Persönlichkeitsrechtsverletzung in Betracht (vgl. BAG-Urteil vom 19. Februar 2015 – 8 AZR 1007/13). Dies kann den Arbeitgeber teuer zu stehen kommen. So hat jüngst das LAG Rheinland-Pfalz (Urteil vom 27. April 2017 – 5 Sa 449/16) einem Mitarbeiter eine Entschädigung in Höhe von EUR 10.000 zugesprochen. Sein Arbeitgeber hatte ihn ohne konkrete Verdachtsmomente eines Arbeitszeitbetrugs verdächtigt und ihn daraufhin in erheblichem Umfang heimlich observieren lassen.

# Europarechtswidrige Überwachung von Arbeitnehmern

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hatte mit Entscheidung vom 12. Januar 2016 (Az. 61496/08 – „Barbulescu“) festgestellt, dass die Auswertung der privaten Kommunikation eines Mitarbeiters durch den Arbeitgeber unter bestimmten Voraussetzungen zulässig ist. Diese Entscheidung hat die von dem Arbeitnehmer angerufene Große Kammer des EGMR revidiert.

Ein rumänisches Unternehmen hatte einem Arbeitnehmer gekündigt, weil er dienstliche Kommunikationsmittel umfänglich privat nutzte, obwohl dies laut einer internen Unternehmensregel verboten war. Von der Privatnutzung erfuhr der Arbeitgeber erst durch eine mehr als einwöchige Überwachung der Kommunikation. Der Arbeitgeber kontrollierte nicht nur die Verkehrsdaten (Sender, Empfänger, Dauer bzw. Umfang der Kommunikation), sondern auch den Inhalt der Kommunikation (Unter-

haltungen des Mitarbeiters mit seinem Bruder und seiner Verlobten, die teilweise auch intimer Natur waren). Nachdem die rumänischen Gerichte die Rechtmäßigkeit der Kündigung festgestellt hatten, wandte sich der Arbeitnehmer an den EGMR und rügte eine Verletzung des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens sowie der Korrespondenz nach Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). Die Kammer bejahte zwar die Eröffnung des Schutzbereiches von Art. 8 EMRK, verneinte jedoch eine Rechtsverletzung. Der Arbeitgeber habe ein legitimes Interesse daran, zu überprüfen, ob Arbeitnehmer während der Arbeit ihre dienstlichen Pflichten erledigen. Die Einführung der Chatprotokolle als Beweismittel sei nicht zu beanstanden.

Die von dem betroffenen Angestellten angerufene Große Kammer hob diese Entscheidung auf. Durch die

konkrete Form der Auswertung sei Art. 8 EMRK verletzt. Die gegenläufigen Interessen des Mitarbeiters seien nicht angemessen berücksichtigt worden. Insbesondere sei nicht festgestellt worden, ob der Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber zuvor überhaupt über die Möglichkeit einer Überwachung informiert worden war. Eine Rechtfertigung der Überwachung sei ebenso wenig geprüft worden wie die Frage, ob dem Arbeitgeber andere Maßnahmen zur Verfügung standen, die mit einem weniger einschneidenden Eingriff in das Privatleben und die Korrespondenz (vgl. Art. 8 EMRK) verbunden gewesen wären, z. B. einer alleinigen Auswertung der Verkehrsdaten, ohne auf den sensiblen Inhalt der Kommunikation zuzugreifen. (EGMR, Urteil vom 12. Januar 2016 – Az. 61496/08 – „Barbulescu“) ■

### Tipp für die Praxis:

Unmittelbar wirkt sich diese Entscheidung auf das deutsche Recht wohl nicht aus. Jedoch zeigt sie, wie wichtig es ist, dass der Arbeitgeber eindeutige Regeln zur Privatnutzung von Internet und Kommunikationsmitteln aufstellt und diese auch im Betrieb kommuniziert.

## Aktuell

# Veröffentlichungen

**Dr. Alexander Bissels, „Bundestagswahl 2017: Wahlprogramme mit Blick auf die Zeitarbeit“,**

Aufsatz in der Zeitschrift Aktueller Informationsdienst für Personal-dienstleister 2017, Heft 9, S. 3 ff.

**Dr. Alexander Bissels/Kira Falter, „Angepasste Branchenzuschlagstarifverträge in der Zeitarbeit nach der AÜG-Reform und die ‚Nulldeckelung‘“,** Aufsatz in der Zeitschrift Der Betrieb 2017, S. 1968 ff.

**Reiner Kurschat (Mitherausgeber und Autor) sowie die folgenden Arbeitsrechtsexperten von CMS: Dr. Ute Bartholomä, Dr. Barbara**

**Bittmann, Dr. Rainer Kienast, Dr. Achim Lindemann, Laura Matarrelli, Dr. Nikolaus Polzer, Dr. Michael Rein, Bernd Roock, Dr. Eckhard Schmid, Stefan Schulze, Dr. Oliver Simon** (Bearbeiter), **„Vertragsgestaltung für Geschäftsführer, Vorstände und Aufsichtsräte“**, Handbuch, erschienen im C. H. Beck Verlag 2017

**Dr. Markus Meißner/Lena Anna Marquardt, „Verfassungsmäßigkeit des Tarifeinheitsgesetzes“**, Besprechung von BVerfG, Urteil vom 11. Juli 2017 – 1 BvR 1571/15, (u. a.) in der Zeitschrift Jura, Studium & Examen 2017, 210 ff.

**Dr. Alexandra Otto, „Erwerb von Anteilen und Ausübung von Herrschaftsmacht ist kein ‚Übergang‘ i. S. d. RL 2001/23/EG oder i. S. d. § 613 a BGB“**, Aufsatz in der Zeitschrift Der Betrieb 2017, S. 2487 ff.

**Gerlind Wisskirchen, Jan Peter Schiller, Jan Schwindling, „Die Digitalisierung – eine technische Herausforderung für das Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG“**, Aufsatz in der Zeitschrift BetriebsBerater 2017, S. 2105 ff.

## Aktuell

# Vorträge

**Carsten Domke, LL. M. / Laura Matarrelli, „Work smart, not hard. Legal challenges of the modern workplace“**, CMS-Webinar am 30. Januar 2018

**Andreas Josupeit, „EU-DSGVO: Hinweise der Behörden zur Umsetzung“**, Vortrag für den Bundesverband der Arbeitsrechtler in Unternehmen am 24. Januar 2018 in Köln und am 1. Februar 2018 in München

## Impressum

Das Update Arbeitsrecht wird verlegt von CMS Hasche Sigle Partnerschaft von Rechtsanwälten und Steuerberatern mbB.

CMS Hasche Sigle  
Lennéstraße 7  
10785 Berlin

Verantwortlich für die fachliche Koordination:

Dr. Alexander Bissels  
CMS Hasche Sigle  
Kranhaus 1 | Im Zollhafen 18  
50678 Köln

Martina Hidalgo  
CMS Hasche Sigle  
Nymphenburger Straße 12  
80335 München

Dr. Stefanie Klein-Jahns  
CMS Hasche Sigle  
Kranhaus 1 | Im Zollhafen 18  
50678 Köln

Dr. Franziska Reiß  
CMS Hasche Sigle  
Breite Straße 3  
40213 Düsseldorf



Law . Tax

**Ihr kostenloser juristischer Online-Informationsdienst.**

E-Mail-Abodienst für Fachartikel zu vielfältigen juristischen Themen.

**[cms-lawnow.com](http://cms-lawnow.com)**



Law . Tax

**Ihre juristische Online-Bibliothek.**

Profunde internationale Fachrecherche und juristisches Expertenwissen nach Maß.

**[e-guides.cmslegal.com](http://e-guides.cmslegal.com)**

-----  
Dieses Dokument stellt keine Rechtsberatung dar und verfolgt ausschließlich den Zweck, bestimmte Themen anzusprechen. Es erhebt keinen Anspruch auf Richtigkeit oder Vollständigkeit und die in ihm enthaltenen Informationen können eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen. Sollten Sie weitere Fragen bezüglich der hier angesprochenen oder hinsichtlich anderer rechtlicher Themen haben, so wenden Sie sich bitte an Ihren Ansprechpartner bei CMS Hasche Sigle.

CMS Hasche Sigle ist eine der führenden wirtschaftsberatenden Anwaltssozialitäten. Mehr als 600 Anwälte sind in acht wichtigen Wirtschaftszentren Deutschlands sowie in Brüssel, Hongkong, Moskau, Peking, Shanghai und Teheran für unsere Mandanten tätig. CMS Hasche Sigle ist Mitglied der CMS Legal Services EEIG, einer europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung zur Koordinierung von unabhängigen Anwaltssozialitäten. CMS EEIG ist nicht für Mandanten tätig. Derartige Leistungen werden ausschließlich von den Mitgliedssozialitäten in den jeweiligen Ländern erbracht. CMS EEIG und deren Mitgliedssozialitäten sind rechtlich eigenständige und unabhängige Einheiten. Keine dieser Einheiten ist dazu berechtigt, im Namen einer anderen Verpflichtungen einzugehen. CMS EEIG und die einzelnen Mitgliedssozialitäten haften jeweils ausschließlich für eigene Handlungen und Unterlassungen. Der Markenname „CMS“ und die Bezeichnung „Sozialität“ können sich auf einzelne oder alle Mitgliedssozialitäten oder deren Büros beziehen.

**CMS-Standorte:**

Aberdeen, Algier, Amsterdam, Antwerpen, Barcelona, Belgrad, Berlin, Bogotá, Bratislava, Bristol, Brüssel, Budapest, Bukarest, Casablanca, Dubai, Düsseldorf, Edinburgh, Frankfurt/Main, Funchal, Genf, Glasgow, Hamburg, Hongkong, Istanbul, Kiew, Köln, Leipzig, Lima, Lissabon, Ljubljana, London, Luanda, Luxemburg, Lyon, Madrid, Mailand, Manchester, Maskat, Medellín, Mexiko-Stadt, Monaco, Moskau, München, Paris, Peking, Podgorica, Posen, Prag, Reading, Riad, Rio de Janeiro, Rom, Santiago de Chile, Sarajevo, Sevilla, Shanghai, Sheffield, Singapur, Sofia, Straßburg, Stuttgart, Teheran, Tirana, Utrecht, Warschau, Wien, Zagreb und Zürich.

CMS Hasche Sigle Partnerschaft von Rechtsanwälten und Steuerberatern mbB, Sitz: Berlin, (AG Charlottenburg, PR 316 B), Liste der Partner: s. Website.

-----  
**[cms.law](http://cms.law)**

## Rechengrößen der Sozialversicherung 2018

	2017				2018			
	West Monat	Jahr	Ost Monat	Jahr	West Monat	Jahr	Ost Monat	Jahr
<b>Beitragsbemessungsgrenze</b> (Rentenversicherung)*	EUR 6.350	EUR 76.200	EUR 5.700	EUR 68.400	EUR 6.500	EUR 78.000	EUR 5.800	EUR 69.600
<b>Beitragsbemessungsgrenze</b> (Knappschaft)*	EUR 7.850	EUR 94.200	EUR 7.000	EUR 84.000	EUR 8.000	EUR 96.000	EUR 7.150	EUR 85.800
<b>Beitragsbemessungsgrenze</b> (Arbeitslosenversicherung)*	EUR 6.350	EUR 76.200	EUR 5.700	EUR 68.400	EUR 6.500	EUR 78.000	EUR 5.800	EUR 69.600
<b>Beitragsbemessungsgrenze</b> (Kranken- und Pflegeversicherung)*	EUR 4.350	EUR 52.200	EUR 4.350	EUR 52.200	EUR 4.425	EUR 53.100	EUR 4.425	EUR 53.100
<b>Versicherungspflichtgrenze</b> (Kranken- und Pflegeversicherung), ab dem 1.1.2003 privat versichert**	EUR 4.800	EUR 57.600	EUR 4.800	EUR 57.600	EUR 4.950	EUR 59.400	EUR 4.950	EUR 59.400
<b>Versicherungspflichtgrenze</b> (Kranken- und Pflegeversicherung), vor dem 1.1.2003 privat versichert**	EUR 4.350	EUR 52.200	EUR 4.350	EUR 52.000	EUR 4.425	EUR 53.100	EUR 4.425	EUR 53.100
<b>Bezugsgröße in der Sozialversicherung***</b>	EUR 2.975	EUR 35.700	EUR 2.660	EUR 31.920	EUR 3.045	EUR 36.540	EUR 2.695	EUR 32.340
<b>Geringfügigkeitsgröße</b>	EUR 450		EUR 450		EUR 450		EUR 450	
<b>Midi-Zone</b>	EUR 450,01 – 850							

\* Hierbei handelt es sich um den Maximalbetrag, bis zu dem in der jeweiligen Sozialversicherung Beiträge erhoben werden dürfen. Der Einkommensanteil, der über diesem Grenzbetrag liegt, ist beitragsfrei.

\*\* Eine private Krankenversicherung darf gewählt werden, wenn im vergangenen Jahr die Versicherungspflichtgrenze überschritten wurde und auch im aktuellen Kalenderjahr noch überschritten wird.

\*\*\* In der gesetzlichen Krankenversicherung ist diese Bezugsgröße beispielsweise Grundlage für die Festsetzung der Mindestbeitragsbemessungsgrundlage für freiwillige Mitglieder und das Mindestarbeitsentgelt. In der gesetzlichen Rentenversicherung stellt die Bezugsgröße die Grundlage für die Beitragsberechnung versicherungspflichtiger Selbstständiger dar.

## Sozialabgaben

Versicherung		Gesamtkosten mtl. (Höchstbetrag)	Arbeitgeberanteil (Höchstbetrag)	Arbeitnehmeranteil (Höchstbetrag)
<b>Rentenversicherung</b>	18,6 %	(West) EUR 1209,00 (Ost) EUR 1078,80	(West) EUR 604,50 (Ost) EUR 539,40	(West) EUR 604,50 (Ost) EUR 539,40
<b>Arbeitslosenversicherung</b>	3,0 %	(West) EUR 195,00 (Ost) EUR 174,00	(West) EUR 97,50 (Ost) EUR 87,00	(West) EUR 97,50 (Ost) EUR 87,00
<b>Krankenversicherung allgemeiner Beitragssatz</b>	14,6 % + X****	EUR 646,05	EUR 323,03 (7,3 %)	EUR 323,03 (7,3 % + X)
<b>Krankenversicherung ermäßigter Beitragssatz</b>	14,0 % + X****	EUR 619,50	EUR 309,75 (7 %)	EUR 309,75 (7 % + X)
<b>Pflegeversicherung für Beitragszahler mit Kind</b>	2,55 %	EUR 112,84	EUR 56,42	EUR 56,42
<b>Pflegeversicherung für Beitragszahler über 23 Jahre ohne Kind</b>	2,55 % + 0,25 % für AN	EUR 123,90	EUR 56,42	EUR 67,48

\*\*\*\* 14,6 % paritätisch finanzierter Beitragssatz + zusätzlicher Beitragssatz von X %, der von den Arbeitnehmern allein zu tragen ist. Arbeitgeberbeitrag wird auf 7,3 % festgeschrieben. Vorbehaltlich der Zustimmung des Bundesrats, die bei Redaktionsschluss noch nicht vorlag.