

A photograph of three business professionals in an office setting. A woman in a white blazer is smiling and looking towards a man in a dark suit whose back is to the camera. Another woman is visible in the background, also smiling.

ARBEITSRECHT

VORWORT

Der erste Newsletter des Jahres 2018 beschäftigt sich in den ersten beiden Beiträgen mit Fragen zu Betriebsratswahlen, die deutschlandweit zu Beginn des kommenden Jahres wieder anstehen, und mit arbeitsrechtlich bezogenen Fragen der im Mai 2018 in Kraft tretenden Datenschutz-Grundverordnung. Letztere sollte von Arbeitgebern insbesondere we-

gen der drastisch erhöhten Bußgelder ernst genommen werden. Die weiteren Beiträge beschäftigen sich sodann mit Änderungen des Betriebsrentengesetzes sowie mit neuester Rechtsprechung zu verschiedenen Fragen des individuellen und kollektiven Arbeitsrechts.

Inhaltsverzeichnis

- 02 | Alle Jahre wieder... Betriebsratswahl 2018 – Welche Möglichkeiten gibt es bei Mängeln im Wahlverfahren?
- 05 | Datenschutzgrundverordnung – Beschäftigtendatenschutz
- 08 | Das Betriebsrentenstärkungsgesetz 2018: Arbeitsrechtliche Neuregelungen im Überblick
- 10 | Kundenfeedback-App = Mitbestimmungspflichtige Leistungskontrolle?
- 11 | Vertragliche Verlängerung der Kündigungsfrist eines Arbeitnehmers
- 13 | Manuelle Arbeitszeiterfassung – Stets mitbestimmungsfrei?



Alle Jahre wieder... Betriebsratswahl 2018 Welche Möglichkeiten gibt es bei Mängeln im Wahlverfahren?

Alle vier Jahre im Frühsommer erfreut sich Fußballdeutschland an der Fußballweltmeisterschaft. Und immer einige Wochen vorher – nämlich in der Zeit vom 1. März bis zum 31. Mai (§ 13 Abs. 1 BetrVG) – zieht es die Arbeitnehmer zu den Wahlen: Denn in den Betrieben finden die Betriebsratswahlen statt. Wer sich die 43 Paragraphen der Wahlordnung zum Betriebsverfassungsgesetz (WO) durchliest, wird schnell verstehen, dass es sich bei der Durchführung der Wahl um gefahrgeneigte Arbeit handelt. Rechtliche Fallstricke für die Beteiligten lauern an jeder Ecke.

Für den betroffenen Arbeitgeber stellt sich die Frage, was er tun kann, wenn es im laufenden Wahlverfahren zu Mängeln kommt; schließlich muss er die Wahl bezahlen und vier Jahre mit dem Betriebsrat „klarkommen“. Aber auch Wahlkandidaten stellt sich bisweilen die Frage, was sie tun können, wenn in ihre Position eingegriffen wird. Dieser Beitrag soll ein wenig Licht ins Dunkel der Verfahrensfehler bei Betriebsratswahlen bringen.

Unwirksamkeit oder Nichtigkeit

Bei einer Betriebsratswahl unterscheiden die Arbeitsgerichte streng zwischen einer „nur“ unwirksamen oder aber einer nichtigen Wahl. Bevor wir Reaktionsmöglichkeiten aufzeigen, möchten wir zunächst diese Begrifflichkeiten klären und sie mit Beispielen unterlegen.

- **Unwirksamkeit der Wahl:** Die Definition einer „unwirksamen“ Wahl lässt sich aus § 19 Abs. 1 BetrVG ableiten. Eine Wahl ist unwirksam – und damit anfechtbar – wenn gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht, die Wählbarkeit oder das Wahlverfahren verstoßen worden ist und eine Berichtigung nicht

erfolgt ist, es sei denn, dass durch den Verstoß das Wahlergebnis nicht geändert oder beeinflusst werden konnte. Wann ein Verstoß „wesentlich“ ist, sagt das Gesetz nicht. Jedenfalls macht nicht jeder Verstoß gegen eine nebensächliche Förmlichkeit die Wahl unwirksam. Umgekehrt ist jeder Fehler wesentlich, der sich auf das Wahlergebnis – konkret: auf die Stimmenverteilung bzw. die Mehrheitsverhältnisse – auswirken könnte (Kausalitätserfordernis).

Beispiel: Wird die Wahlwerbung einer Liste erschwert, kann dies das Wahlergebnis beeinflussen – der Wahlmangel (§ 20 Abs. 1 BetrVG) macht die Wahl unwirksam.

Gegenbeispiel: Wird eine Wahlurne mit fünf Stimmtzetteln „vergessen“, ist dies unerheblich, wenn sich diese Stimmen wegen des Stimmenvorsprungs der Gewählten nicht auf das Ergebnis auswirken können.

Unter anderem können folgende Mängel eine Unwirksamkeit der Wahl bewirken:

- Verkennung des Betriebsbegriffs (Beispiel: Es wird ein Betriebsrat für mehrere Betriebe gewählt, obwohl die Voraussetzungen von § 3 BetrVG nicht vorliegen)
- Unzureichende Information ausländischer Arbeitnehmer (§ 2 Abs. 5 WO)
- Durchführung der Wahl durch einen fehlerhaft bestellten Wahlvorstand (§§ 16, 17 BetrVG)
- Unrichtige Angabe der Mindestsitze für das Minderheitengeschlecht im Wahlausschreiben (§ 15 Abs. 2 BetrVG)
- Unzureichende Bekanntgabe des Wahlausschreibens (§ 3 WO)



- Streichung von Kandidaten auf einer Vorschlagsliste
 - Berücksichtigung von Kandidaten ohne Unterstützer-Unterschriften (§ 14 Abs. 4 BetrVG)
 - Unterschiedliche Gestaltung der Stimmzettel
 - Generelle Zulassung der Briefwahl ohne Prüfung der Voraussetzungen (§ 24 WO)
 - Unzureichende Versiegelung der Wahlurne
- **Nichtigkeit der Wahl:** Wesentlich gravierender ist eine nichtige Wahl. Ein so gewählter Betriebsrat hat keine Rechte und Pflichten. Die Nichtigkeit ist aber nur in ganz besonderen Ausnahmefällen anzunehmen. Voraussetzung ist, dass gegen allgemeine Grundsätze des Wahlverfahrens in so hohem Maße verstoßen wird, dass noch nicht einmal der Anschein einer gesetzmäßigen Wahl besteht. Der Verstoß muss offensichtlich und besonders grob sein. Angesichts dieses Maßstabes ist nur in wenigen Fällen die Nichtigkeit anerkannt worden:
- Durchführung der Wahl ohne Wahlvorstand (einer Einzelperson wird auf der Karnevalsparty durch Zuruf die Organisation der Wahl übertragen)
 - Abstimmung durch Handzeichen in einer Betriebsversammlung
 - Abstimmung über das Internet („Online-Wahl“)
 - Wahl eines Betriebsrats für mehrere Unternehmen (evidente und grobe Verkennung des Betriebsbegriffs)
 - Massive Verstöße gegen die Öffentlichkeit der Stimmauszählung und Bedrohung der Wähler

Wahlanfechtung

Liegt ein Unwirksamkeitsgrund (siehe oben) vor, ist die Wahl vor dem Arbeitsgericht anfechtbar (§ 19 Abs. 1 BetrVG). Die Anfechtung muss innerhalb von zwei Wochen ab Bekanntgabe des Wahlergebnisses erfolgen. Wichtig: Während des laufenden Anfechtungsverfahrens bleibt der Betriebsrat im Amt. Er darf wirksam Betriebsvereinbarungen schließen und ist vollumfänglich zu beteiligen. Erst mit Rechtskraft des

Anfechtungsverfahrens endet das Mandat des Betriebsrats. Verstreicht die Anfechtungsfrist zwei Wochen, bleibt ein „unwirksam“ gewählter Betriebsrat volle vier Jahre im Amt.

Ist eine Wahl hingegen nichtig, so bedarf es nicht der Einhaltung der 2 Wochen-Frist. Auf die Nichtigkeit der Wahl kann sich der Arbeitgeber jederzeit berufen. Stellt das Arbeitsgericht rechtskräftig die Nichtigkeit fest, so verliert der Betriebsrat rückwirkend sein Amt. Seine bisherigen Handlungen (z.B. Betriebsvereinbarungen) sind rechtsunwirksam. Die Betriebsratsmitglieder verfügen nur über den nachwirkenden Kündigungsschutz als Wahlbewerber. Da die Nichtigkeit der Wahl die Ausnahme ist, ist ein Arbeitgeber gut beraten, vorsorglich in jedem Falle die 2 Wochen-Frist zu wahren.



Einstweilige Verfügung

Häufig zeichnet sich schon im laufenden Wahlverfahren ab, ob gegen das Wahlrecht verstoßen wurde. Hier stellt sich die Frage, ob ein Arbeitgeber die Wahl abwarten muss, um sodann eine Wahlanfechtung durchzuführen – mit der Folge, dass er sich einstweilen mit dem Betriebsrat arrangieren muss. Um dies zu vermeiden, wird häufig versucht, durch eine einstweilige Verfügung den Abbruch des Wahlverfahrens zu erzwingen. Das Bundesarbeitsgericht (Beschl. vom 27.07.2011, 7 ABR 61/10) hat deutlich gemacht, wann und mit welchem Inhalt in eine laufende Wahl eingegriffen



werden kann. Danach kann der Wahlabbruch nur noch in extremen Fällen erzwungen werden, nämlich wenn mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eine Nichtigkeit der Wahl droht. Die bloße Unwirksamkeit der Wahl reicht für einen Abbruch nicht aus.

Weiterhin möglich bleiben aber „konstruktive“ Anträge im Verfügungsverfahren. So kann korrigierend auf die Wahl eingewirkt werden, um eine Anfechtbarkeit zu verhindern. Wird beispielsweise zu Unrecht eine Liste nicht zugelassen werden, so kann die Anerkennung der Liste angeordnet werden.

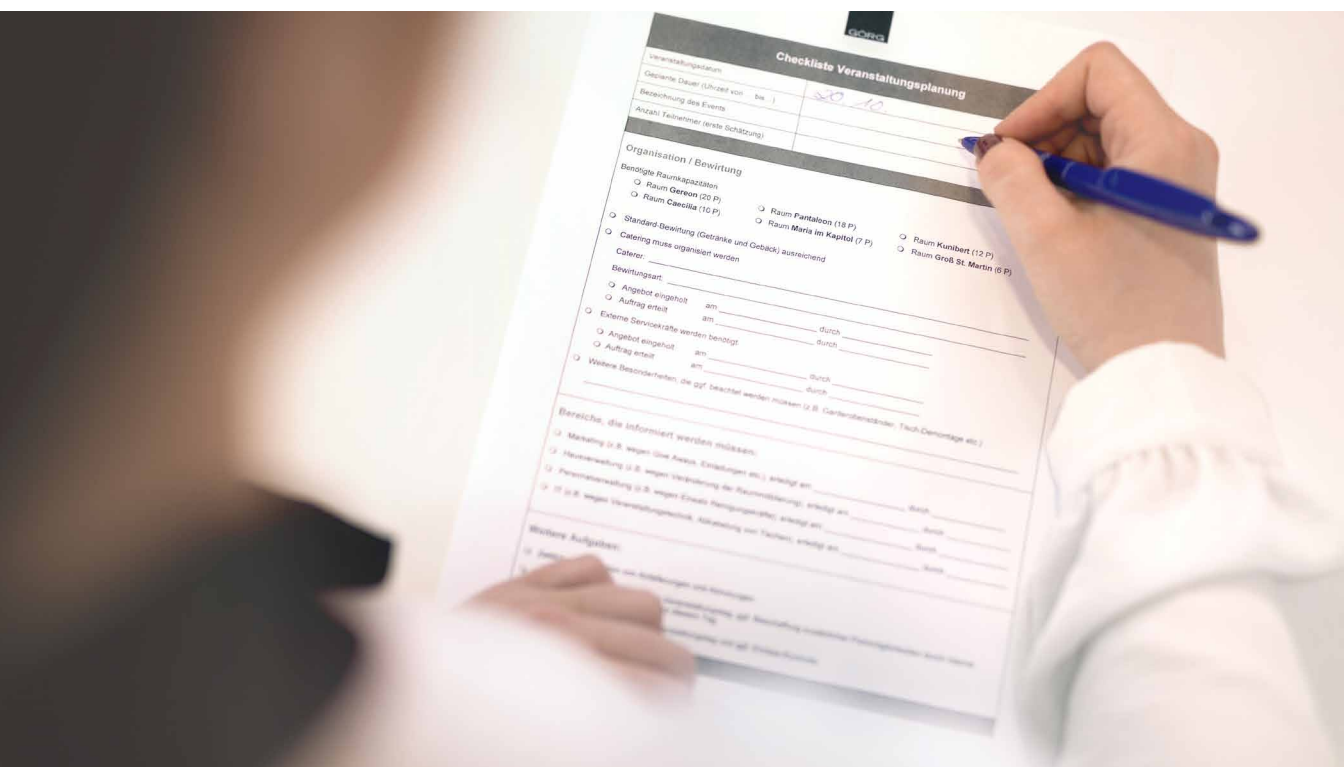
Zusammenfassung

Eine Betriebsratswahl ist aufwendig und kompliziert. Hiermit müssen sich zwar in erster Linie die Wahlvorstände beschäftigen. Gleichwohl sei jedem Arbeitgeber empfohlen, ein Auge auf den Ablauf der Wahl zu haben. Zeichnet sich

ab, dass in eklatanter Weise gegen das Recht verstoßen wird, so sollte rechtzeitig – um einen nichtig gewählten Betriebsrat zu verhindern – im einstweiligen Rechtsschutz versucht werden, die Wahl abzubrechen, oder aber konstruktiv auf eine ordnungsgemäße Wahl hinzuwirken.

Angesichts der vielen Fehlerquellen geschehen fast bei jeder Wahl Verfahrensfehler. Hier sollte ein Arbeitgeber gut abwägen, ob er fristgerecht die Wahl anfecht. Zum einen bleibt ein unwirksam gewählter Betriebsrat einstweilen im Amt und handlungsfähig. Zum anderen ist eine Neuwahl mit beträchtlichen Kosten verbunden. Häufig wird die Entscheidung auch von den gewählten Personen abhängig sein. Wichtig: Ein Arbeitgeber muss immer bedenken, dass eine Anfechtung auch von Wahlbewerbern oder einer Gewerkschaft ausgehen kann.

JENS VÖLKSEN





Datenschutzgrundverordnung – Beschäftigtendatenschutz

Im kommenden Jahr wird in ganz Europa die Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) gelten, die den Datenschutz im Zusammenhang mit der Verarbeitung von personenbezogenen Daten in allen Mitgliedsstaaten auf ein einheitliches Niveau festsetzen soll. Die Verordnung gilt unmittelbar und genießt Anwendungsvorrang vor nationalem Recht, lässt den nationalen Gesetzgebern allerdings auch Gestaltungsspielräume für eigene Regelungen, solange diese denen der DS-GVO nicht entgegenstehen. Der deutsche Gesetzgeber hat von dieser Gestaltungsmöglichkeit mit dem Datenschutz - Anpassungs- und Umsetzungsgesetz EU Gebrauch gemacht und Änderungen in der aktuellen Fassung des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) vorgenommen. Am 5. Juni 2017 ist die Neufassung des BDSG verkündet worden. Die Regelungen werden gleichzeitig mit der DS-GVO ab dem 25. Mai 2018 in Kraft treten.

Eine umfassende Darstellung der sich aus der DS-GVO ergebenden und Arbeitsverhältnisse tangierenden datenschutzrechtlichen Änderungen würde den Rahmen dieses Beitrags sprengen. Die Darstellung soll sich daher darauf beschränken, einen Überblick über etwaige Änderungen im Beschäftigtendatenschutz insbesondere im Hinblick auf die Regelung des § 26 BDSG n.F. zu geben und zudem aufzeigen, worauf sich Unternehmen und Beschäftigte zukünftig einstellen müssen.

Einführung

Die DS-GVO stärkt in erster Linie die Rechte der von einer Datenverarbeitung Betroffenen und stellt z.B. in Art. 13 und 14 DS-GVO erweiterte Informationspflichten auf, die auch gegenüber Beschäftigten zu beachten sind. Betroffene können zudem künftig in weit größerem Umfang als bisher Auskunft über die verarbeiteten personenbezogenen Daten verlangen, Art.15 DSGVO. Wenngleich die DS-GVO ein

einheitliches Datenschutzniveau sicherstellen soll, enthält sie eine Vielzahl von obligatorischen und fakultativen Öffnungsklauseln, die es den nationalen Gesetzgebern in bestimmten Regelungsbereichen auftragen oder erlauben, konkretisierend tätig zu werden. Für den Bereich des Beschäftigtendatenschutzes erlaubt es Art. 88 Abs. 1 DS-GVO den Mitgliedsstaaten, die personenbezogene Verarbeitung von Beschäftigtendaten im Beschäftigungskontext durch nationale Rechtsvorschriften näher zu regeln. Dabei beschränkt sich die Regelungskompetenz indes auf ein „Konkretisieren“. Die nationalen Gesetzgeber sind nicht befugt, das Schutzniveau in Abweichung zur DS-GVO abzusinken oder anzuheben. Der durch Art. 88 Abs. 1 DS-GVO vorgegebene Regelungsrahmen für Konkretisierungen der nationalen Gesetzgeber für den Bereich des Beschäftigtendatenschutzes ist auch nicht unbeschränkt. Nach Art. 88 Abs. 2 DS-GVO sind vielmehr nur solche Regelungen zulässig, die angemessen sind und die Grundrechte und Interessen der Betroffenen hinreichend schützen.

In Deutschland wird zukünftig § 26 BDSG n.F. den aktuellen § 32 BDSG ablösen und als zentrale Vorschrift den Beschäftigtendatenschutz regeln. Der Gesetzgeber greift bei der Neufassung des § 26 BDSG n.F. erkennbar auf die wesentlichen Regelungsstrukturen, Mechanismen und Vorgaben des bisherigen § 32 BDSG zurück.

Beschäftigtendatenschutz nach § 26 BDSG n.F.

Rechtfertigungsgründe

Wie schon bisher erlaubt § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG n.F. die Verarbeitung personenbezogener Daten von Beschäftigten, sofern dies für die Begründung, Durchführung oder Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses „erforderlich“ ist.



Auch bleibt nach § 26 Abs. 1 S. 2 BDSG n.F. die Datenverarbeitung zur Aufdeckung von Straftaten unter Beachtung besonderer Anforderungen zulässig. Darüber hinaus ist nunmehr die Datenverarbeitung auch zulässig, wenn sie zur Ausübung oder Erfüllung der sich aus dem Gesetz oder einer Kollektivvereinbarung ergebenden Rechte und Pflichten der Interessenvertretung der Beschäftigten erforderlich ist. Die Verarbeitung von personenbezogenen Beschäftigten-daten für andere Zwecke als die des Beschäftigungsverhältnisses kann wohl auch auf die allgemeinen Erlaubnisvorschriften der Verordnung, etwa auf Art. 6 Abs. 1 oder Art. 9 Abs. 2 DSGVO, gestützt werden.

Erforderlichkeit der Datenverarbeitung

Der Gesetzgebung zu § 26 BDSG n.F. lässt sich zudem entnehmen, dass eine Datenverarbeitung nur dann erforderlich ist, wenn sie für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses geeignet, das mildeste aller dem Arbeitgeber zur Verfügung stehenden gleich effektiven Mittel ist und schließlich schutzwürdige Interesse des Beschäftigten an dem Ausschluss der Verarbeitung nicht überwiegen. Auf einer Linie mit der bisherigen Rechtsprechung des BAG sind die beiderseitigen Grundrechtspositionen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer gegeneinander abzuwägen und im Wege praktischer Konkordanz in Einklang zu bringen.

Kollektivvereinbarungen

Erstmalig wird in § 26 Abs. 4 BDSG n.F. klargestellt, dass auch sogenannte Kollektivvereinbarungen, also Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen Rechtsvorschriften im Sinne des BDSG sind und demnach geeignete

Rechtsgrundlagen für eine Datenverarbeitung schaffen können. Diese Vereinbarungen müssen sich indes nunmehr auch an den Anforderungen und Vorgaben des Art. 88 Abs. 2 DS-GVO messen lassen. Kollektivvereinbarungen müssen somit angemessene und besondere Maßnahmen zur Wahrung der menschlichen Würde, der berechtigten Interessen und der Grundrechte der betroffenen Person umfassen. Insbesondere müssen sie entsprechende Transparenzregelungen hinsichtlich der Datenverarbeitung enthalten. Sofern Betriebsvereinbarungen auch die Übermittlung personenbezogener Daten innerhalb einer Unternehmensgruppe oder einer Gruppe von Unternehmen, die eine gemeinsame Wirtschaftstätigkeit ausüben, betreffen, sind entsprechende Schutzmaßnahmen zu treffen. Ähnliches gilt für Betriebsvereinbarungen zu Überwachungssystemen am Arbeitsplatz.

Wichtig ist, sich zu vergegenwärtigen, dass weder § 26 BDSG n.F. noch die DS-GVO eine Ausnahmeregelung für „Altfälle“ vorsieht. Existente Kollektivvereinbarungen, insbesondere Betriebsvereinbarungen, mittels denen die Verarbeitung personenbezogener Beschäftigtendaten geregelt wird, unterliegen mithin denselben Vorgaben. Insoweit stellt sich bereits die Frage, ob diese Vereinbarungen als „datenschutzrechtliche Erlaubnisnorm“ kenntlich zu machen sind. Darüber hinaus sind die Vereinbarungen daraufhin zu überprüfen, ob die Vorgaben des Art. 88 Abs. 2 DS-GVO erfüllt, die datenschutzrechtlichen Grundsätze gemäß Art. 5 Abs. 1 DS-GVO gewahrt und die Umsetzung der Informationspflichten gemäß Art. 12 DS-GVO sowie die Datenschutzfolgenabschätzung erfolgt sind. Treten im Rahmen einer solchen Überprüfung Unzulänglichkeiten hervor, müssen die entsprechenden Vereinbarungen angepasst werden.

Freiwillige Einwilligung

War bisher im Rahmen des Beschäftigtendatenschutzes die Frage nach der Wirksamkeit einer Einwilligung des Beschäftigten als Rechtfertigungsgrund für die Datenverarbeitung umstritten, sieht § 26 Abs. 2 BDSG n.F. eine Einwilligung als möglichen Rechtfertigungsgrund ausdrücklich vor.





Zudem stellt die Neuregelung klar, dass trotz der in einem Beschäftigungsverhältnis bestehenden Abhängigkeit eine freiwillige Einwilligung vorliegen kann, wenn z.B. durch die Datenverarbeitung ein rechtlicher oder wirtschaftlicher Vorteil für die beschäftigte Person erreicht wird oder beide Arbeitsvertragsparteien gleich gelagerte Interessen verfolgen. Als Beispiele nennt die Gesetzesbegründung exemplarisch „die Einführung eines betrieblichen Gesundheitsmanagements zur Gesundheitsförderung“ und die „Erlaubnis zur privaten Nutzung von betrieblichen IT-Systemen“.

Vor der Einwilligung hat der Verantwortliche den betroffenen Beschäftigten über den Zweck der Datenverarbeitung und über das Widerrufsrecht nach Art. 7 Abs. 3 DS-GVO aufzuklären. Sollen besondere Kategorien personenbezogener Daten i. S. d. Art. 9 Abs. 1 DS-GVO auf Basis einer Einwilligung verarbeitet werden, muss der Verantwortliche hierauf ebenfalls gesondert hinweisen, da sich die Einwilligung ausdrücklich hierauf beziehen muss. Beim Entwurf einer etwaigen Einwilligung sollte sorgsam formuliert werden, um das Risiko der Unwirksamkeit der Einwilligung zu minimieren.

Auch nach der Neuregelung bleibt es nach § 26 Abs. 2 S. 3 BDSG n.F. bei dem Grundsatz des Schriftformerfordernisses, sofern nicht besondere Umstände vorliegen, die eine abweichende Form der Einwilligung rechtfertigen.

Erstreckung auf „analoge“ Datenverarbeitung

Mit § 26 Abs. 7 BDSG n.F. erstreckt der Gesetzgeber die Anwendbarkeit der datenschutzrechtlichen Vorschriften auch weiterhin auf Fälle, in denen die Datenverarbeitung nicht automatisch, sondern analog erfolgt.

Erweiterte Sanktion

Den anstehenden Änderungen und neuen Vorgaben der DS-GVO wird bereits jetzt im besonderen Maße Aufmerksamkeit zu Teil, weil sich zukünftig die wirtschaftlichen

Risiken für die Unternehmenspraxis für datenschutzrechtliche Verstöße empfindlich erhöhen. So ist der den Datenschutzbehörden zur Verfügung stehende Bußgeldrahmen deutlich erweitert worden. Art. 83 DS-GVO sieht zukünftig Bußgelder bis zu EUR 20 Mio. oder bis zu 4 % eines weltweit erzielten Jahresumsatzes vor.

Fazit

Das Thema Datenschutz und insbesondere Beschäftigtendatenschutz ist durch die anstehenden Änderungen im BDSG sowie dem in Kraft treten der DS-GVO im Mai kommenden Jahres, insbesondere auch wegen der dann geltenden hohen Bußgelder für Datenschutzverstöße noch stärker in den Fokus der Unternehmenspraxis geraten. Viele Fragen sind dabei noch offen. Trotz der Verschiebung des Bezugsrahmens von der nationalen auf die europäische Ebene durch die DS-GVO und der umfassenden Neuregelung insbesondere in § 26 BDSG n.F. bleibt im Hinblick auf den Beschäftigtendatenschutz vieles beim Alten. Aber auch wenn die Änderungen im Bereich des Beschäftigtendatenschutzes vermeintlich gering sind, sollte der unter Umständen notwendige Arbeitsaufwand nicht unterschätzt werden. So werden die zukünftig ganz allgemein erhöhten Anforderungen an die Dokumentation und Auskunft über die Datenverarbeitung die Unternehmen auch im Hinblick auf die Beschäftigungsverhältnisse beschäftigen. Und auch mit konkretem Blick auf den Beschäftigtendatenschutz kann wegen des etwaigen Überprüfungs- und Anpassungsbedarfs bestehender oder zukünftig abzuschließender Kollektivvereinbarungen eine Fülle von weiteren Aufgaben auf Unternehmen und Arbeitnehmervertreter zukommen. Diese sind daher gut beraten, zeitnah die aktuellen Kollektivvereinbarungen auf ihre Konformität mit der DS-GVO und dem neuen BDSG hin zu überprüfen und Gespräche zur Anpassung bestehender Regelungen an die neuen Anforderungen aufzunehmen.

PHILLIP RASZAWITZ



Das Betriebsrentenstärkungsgesetz 2018: Arbeitsrechtliche Neuregelungen im Überblick

Einleitung

Mit Wirkung zum 1. Januar 2018 werden durch das Betriebsrentenstärkungsgesetz zahlreiche Neuregelungen im Recht der betrieblichen Altersversorgung in Kraft treten. Neben dem Betriebsrentengesetz (BetrAVG) werden fünfzehn weitere Gesetze und Verordnungen – darunter insbesondere das Einkommenssteuergesetz – geändert. Gesetzgeberische Intention ist, die Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung insbesondere in kleineren und mittelständischen Unternehmen und zugunsten von Arbeitnehmern mit niedrigem Einkommen zu fördern.

Die für die Unternehmen wichtigsten arbeitsrechtlichen Änderungen des Betriebsrentengesetzes werden im Nachfolgenden dargestellt.

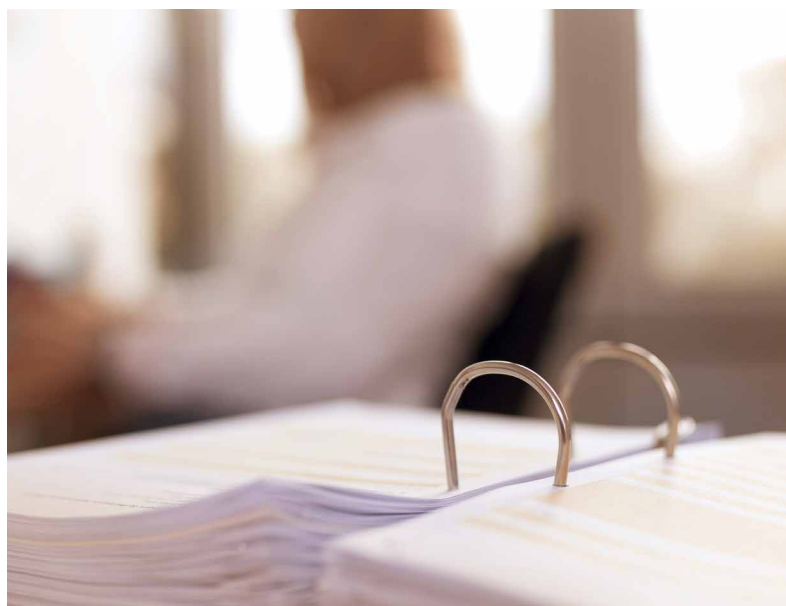
Reine Beitragszusage

Kernstück der Gesetzesänderung ist die Einführung einer „reinen Beitragszusage“ als neues Gestaltungsmodell. Mit dieser kann sich der Arbeitgeber zukünftig durch Tarifvertrag oder aufgrund eines Tarifvertrags – wenn dieser eine entsprechende Öffnungsklausel enthält – in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung verpflichten, Beiträge zur Finanzierung von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung an einen Pensionsfonds, eine Pensionskasse oder eine Direktversicherung zu zahlen. Eine reine Beitragszusage als Direkt- oder Unterstützungskassenzusage ist demgegenüber ausgeschlossen. Für nichttarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer besteht die Möglichkeit, die Anwendung der einschlägigen tariflichen Regelung vertraglich zu vereinbaren.

Nachdem die Rechtsprechung die reine Beitragszusage bislang nicht als betriebliche Altersversorgung im Sinne

des § 1 BetrAVG anerkannt hat (vgl. BAG 7.9.2005, NZA 2005, 1239, 1241), tritt diese zukünftig neben die bereits bestehenden Modelle der Leistungszusage, der beitragsorientierten Leistungszusage und der Beitragszusage mit Mindestleistung. Die reine Beitragszusage kann sowohl arbeitgeber- als auch arbeitnehmerfinanziert durch Entgeltumwandlung nach § 1a BetrAVG durchgeführt werden. In letzterem Fall müssen die Tarifvertragsparteien nach § 23 Abs. 2 BetrAVG n.F. festlegen, dass der Arbeitgeber 15% des umgewandelten Entgelts zusätzlich an die durchführende Versorgungseinrichtung weiterzuleiten hat, sofern er durch die Entgeltumwandlung Sozialversicherungsbeiträge einspart.

Die Besonderheit der reinen Beitragszusage liegt vor allem darin, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer „lediglich“ die Zahlung der Beiträge an die durchführende Versorgungseinrichtung schuldet („pay and forget“). Mindest- oder Garantieleistungen sind – anders als nach den derzeit bestehenden Gestaltungsmodellen – nicht vorgesehen. Eine bestimmte Höhe der Leistungen darf nach





§ 22 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG n.F. nicht garantiert werden. Die Möglichkeit einer betrieblichen Altersversorgung durch einmalige Kapitalabfindung besteht bei der reinen Beitragszusage grundsätzlich nicht, weil mit dieser nur laufende Leistungen, mithin eine monatliche Altersrente, gewährt werden können.

Die Versorgungsanwartschaften sind, soweit sie die Altersrente betreffen, sofort unverfallbar. Die Ansprüche der Arbeitnehmer richten sich bei der reinen Beitragszusage allein gegen die durchführende Versorgungseinrichtung, d.h. gegen den Pensionsfonds, die Pensionskasse oder die Direktversicherung. Mithin besteht die im Übrigen zwingende Ausfallhaftung des Arbeitgebers nach § 1 Abs. 3 BetrAVG bei Einschaltung einer externen Versorgungseinrichtung nicht. Gleiches gilt für die Anpassungsprüfpflicht nach § 16 BetrAVG ebenso wie für die gesetzliche Insolvenzversicherungspflicht durch den Pensionssicherungsverein gemäß §§ 7 bis 14 BetrAVG. Im Gegenzug sieht § 23 Abs. 1 BetrAVG n.F. vor, dass die Tarifvertragsparteien zur Absicherung der reinen Beitragszusage einen Sicherheitsbeitrag des Arbeitgebers vereinbaren „sollen“. Da es sich hierbei allerdings (nur) um eine Soll-Vorschrift handelt, berührt eine Nichtregelung weder die Wirksamkeit des Tarifvertrags noch führt sie zu einer Haftung der Tarifvertragsparteien.

Scheidet der Arbeitnehmer aus dem Arbeitsverhältnis aus, hat er gegenüber der durchführenden Versorgungseinrichtung das Recht, die Versorgung mit eigenen Beiträgen fortzusetzen oder innerhalb eines Jahres auf eine andere Versorgungseinrichtung zu übertragen, sofern der neue Arbeitgeber im Rahmen einer reinen Beitragszusage wiederum Beiträge an diese zahlt.

Optionsmodelle bei Entgeltumwandlung

Eine weitere Änderung im Bereich der Entgeltumwandlung liegt darin, dass nach § 20 Abs. 2 BetrAVG n.F. zukünftig tarifvertraglich geregelt werden kann, dass der Arbeitgeber für alle Arbeitnehmer oder für eine Gruppe von Arbeit-

nehmern des Unternehmens oder einzelner Betriebe eine automatische Entgeltumwandlung einführt. Die Arbeitnehmer haben allerdings die Möglichkeit, dieser automatischen Umwandlung eines Teils des Bruttoentgelts innerhalb einer bestimmten Frist zu widersprechen.

Arbeitgeber, die nicht tarifgebunden sind, können ein einschlägiges tarifvertragliches Optionssystem einseitig oder – bei Bestehen eines Betriebsrats – durch Betriebs- oder Dienstvereinbarung einführen.

Fazit

Die mit dem Betriebsrentenstärkungsgesetz eintretenden Gesetzesänderungen sind zu begrüßen und stellen jedenfalls „einen Schritt in die richtige Richtung“ dafür dar, die betriebliche Altersversorgung für Unternehmen attraktiver werden zu lassen. Durch die reine Beitragszusage kann der Arbeitgeber hinsichtlich des weiteren Aus- und Aufbaus der betrieblichen Altersversorgung ungleich höhere Kosten- und Planungssicherheit erlangen, als dies auf der Grundlage der bestehenden Regelungen möglich ist. Dies gilt umso mehr angesichts des andauernden Niedrigzinsumfeldes, weil das Kapitalanlagerisiko bei der reinen Beitragszusage – anders als bislang – auf den Arbeitnehmer verlagert wird. Gerade für kleinere und mittelständische Unternehmen eröffnen sich – sofern die Tarifvertragsparteien von ihrem Gestaltungsauftrag Gebrauch machen – attraktive Modelle zur Gewährung einer betrieblichen Altersversorgung zugunsten ihrer Arbeitnehmer. Allerdings können auch größere Unternehmen mit bereits bestehenden betrieblichen Altersversorgungssystemen von der höheren Flexibilität und dem geringeren (Haftungs-)Risiko durch die Neuregelungen profitieren. In diesen Fällen wird insbesondere zu prüfen sein, ob und unter welchen Voraussetzungen im Einzelfall bereits bestehende Systeme an die neuen Möglichkeiten angepasst oder insgesamt abgelöst werden können.

DANIEL GRÜNEWALD



Kundenfeedback-App = Mitbestimmungspflichtige Leistungskontrolle?

Entscheidung

Das Arbeitsgericht Heilbronn hat mit Beschluss vom 8. Juni 2017 (Az.: 8 BV 6/16) ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bezüglich einer vom Arbeitgeber betriebenen Kundenfeedback-App verneint. Das Arbeitsgericht urteilte, dass eine Feedback-App keine technische Überwachungseinrichtung i.S.v. § 87 Abs. 1 Nr. 6 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) ist, wenn der Arbeitgeber weder zu Angaben zu Leistung und Verhalten der Arbeitnehmer auffordert noch eine programmgemäße technische Weiterverarbeitung solcher Angaben stattfindet. Im entschiedenen Fall bot die App Kunden des Arbeitgebers die Möglichkeit, Feedback zu konkreten Filialen zu geben. Die über die App übermittelten Beurteilungen wurden vom Arbeitgeber manuell Themenbereichen zugeordnet und an die jeweils verantwortlichen Stellen im Unternehmen weitergeleitet.

Praxisrelevanz

Gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG hat der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht bei der Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen. Zur Überwachung „bestimmt“ sind technische Einrichtungen, wenn sie objektiv geeignet sind, Verhaltens- oder Leistungsdaten über den Arbeitnehmer zu erheben und aufzuzeichnen; auf eine subjektive Überwachungsabsicht des Arbeitgebers kommt es nicht an. Wenngleich objektiv eine Überwachung von Verhalten und Leistung der Arbeitnehmer mittels einer Feedback-App möglich ist, fehlte es in der entschiedenen Konstellation jedoch sowohl an einer selbstständigen Datenerhebung durch die technische Einrichtung als auch an einer programmgemäßen technischen Weiterverarbeitung. Eine selbstständige Datenerhebung durch die technische

Einrichtung erfolgte nicht, da die Daten durch Dritte ohne entsprechende Aufforderung des Arbeitgebers übermittelt wurden. Eine programmgemäße technische Verarbeitung fand ebenfalls nicht statt, da die eingehenden Bewertungen manuell gesichtet und weitergeleitet wurden. Die App war also letztlich nicht mehr als ein „elektronischer Briefkasten“.

Im Jahr 2016 hatte bereits das Bundesarbeitsgericht über Kundenfeedback auf der Facebookseite eines Arbeitgebers zu entscheiden (BAG 13.12.2016 Az.: 1 ABR 7/15). Eine vom Arbeitgeber betriebene Facebookseite, die über die Funktion „Besucher-Beiträge“ Postings zu Verhalten und Leistung der Arbeitnehmer ermöglicht, ist laut Bundesarbeitsgericht eine technische Einrichtung, die zur Überwachung der Arbeitnehmer bestimmt ist. Die Bereitstellung der Funktion „Besucher-Beiträge“ soll daher ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates auslösen. Ob der Beschluss des Arbeitsgerichts Heilbronn mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts in Einklang zu bringen ist, wird sich in der Berufungsinstanz zeigen.

Fazit

Bei der Einführung einer digitalen Feedbackfunktion sollte, selbst wenn eine Leistungskontrolle nicht beabsichtigt ist, stets sorgfältig geprüft werden, ob ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates besteht. Darüber hinaus wirft negatives Kundenfeedback über Leistung und Verhalten von Arbeitnehmern aber auch individualarbeitsrechtliche Folgefragen auf, wie z.B. die abmahnungsrechtliche Relevanz des durch die Kunden angezeigten Fehlverhaltens.

PIA PRACHT



Vertragliche Verlängerung der Kündigungsfrist eines Arbeitnehmers

Einleitung

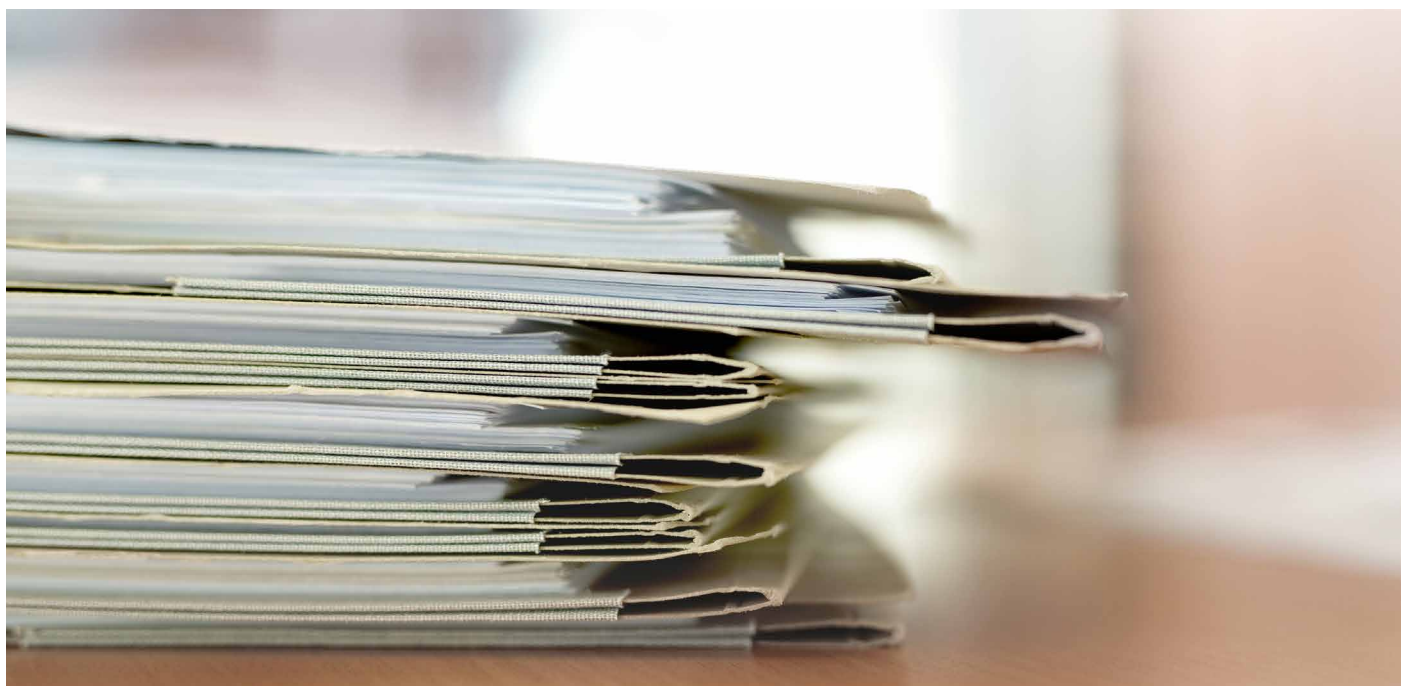
In der aktuellen Arbeitsmarktsituation ist es in vielen Fällen schwierig geworden, geeignete Mitarbeiter zu finden. Auch deshalb stellt sich die Frage, wie Arbeitgeber ihre Fachkräfte im Unternehmen (länger) halten können. Der Arbeitsvertrag bietet hierzu Gestaltungsmöglichkeiten, beispielsweise durch längere Kündigungsfristen. Das Urteil des BAG vom 26. Oktober 2017 (Az.: 6 AZR 158/16) unterstreicht jedoch, dass eine arbeitsvertragliche Bindung von Arbeitnehmern rechtlich nicht unbegrenzt möglich ist.

Entscheidung

Die Arbeitgeberin beschäftigte den Arbeitnehmer als Speditionskaufmann gegen eine monatliche Vergütung von 1.400 brutto. Eine Zusatzvereinbarung sah eine Verlänge-

rung der gesetzlichen Kündigungsfrist für beide Seiten auf drei Jahre zum Monatsende sowie gleichzeitig eine Gehaltserhöhung auf 2.400,00 brutto vor. Eine weitere Gehaltserhöhung wurde für zunächst drei Jahre ausdrücklich ausgeschlossen. Der Arbeitnehmer kündigte am 27. Dezember 2014 zum 31. Januar 2015 unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist. Mit Urteil vom 26. Oktober 2017 entschied das BAG, dass der Arbeitnehmer die vertraglich vereinbarte Verlängerung der gesetzlichen Kündigungsfrist auf drei Jahre nicht gegen sich gelten lassen muss; die vertragliche Regelung sei unwirksam:

Die von der Arbeitgeberin vorformulierte Klausel zur Kündigungsfrist bewege sich zwar in den zulässigen Grenzen des § 622 Abs. 6 BGB und des § 15 Abs. 4 TzBfG, sei aber wesentlich länger als die gesetzliche Regelfrist des § 622 Abs. 1 BGB. Die Klausel sei daher nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam, da sie den Arbeitnehmer unangemessen





benachteilige. Nach Abwägung aller Umstände des Einzelfalls stelle diese verlängerte Frist eine unangemessene Beschränkung der beruflichen Bewegungsfreiheit dar, auch deshalb, weil dieser Nachteil für den Arbeitnehmer nicht durch die – ausdrücklich auf 3 Jahre gedeckelte – Gehaltserhöhung aufgewogen worden sei.

Anmerkung

Höchstrichterliche Rechtsprechung zur vertraglichen Verlängerung der vom Arbeitnehmer einzuhaltenden Kündigungsfrist fehlte – soweit ersichtlich – bislang. Das Urteil des BAG ermöglicht daher auch vor dem Hintergrund eines eher atypischen Sachverhalts einen klärenden Blick auf die vertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten.

Nach der gesetzlichen Konzeption kann ein Arbeitsverhältnis von beiden Seiten mit einer Frist von vier Wochen zum Fünfzehnten oder zum Ende eines Kalendermonats gekündigt werden. Für eine Kündigung durch den Arbeitgeber verlängert sich gemäß § 622 Abs. 2 BGB die Kündigungsfrist mit dem Lauf der Zeit, bis hin zur Höchstdauer von sieben Monaten zum Ende eines Kalendermonats bei 20-jähriger Betriebszugehörigkeit. Demgegenüber bleibt die Kündigungsfrist des Arbeitnehmers nach dem Gesetz gleich. Diese gesetzlichen Kündigungsfristen können jedoch – unter Beachtung von § 622 Abs. 6 BGB – einzelvertraglich auch für den Arbeitnehmer verlängert werden, grundsätzlich auch mit vorformulierten Verträgen des Arbeitgebers. Nach § 622 Abs. 6 BGB darf aber für die Kündigung durch den Arbeitnehmer vertraglich keine längere Frist vereinbart werden als für die Kündigung durch den Arbeitgeber. Zudem bestimmt § 15 Abs. 4 TzBfG die absolute Höchstdauer für vertragliche Bindungsfristen: Für die im Arbeitsleben seltene Ausnahme eines langjährig befristeten Arbeitsverhältnisses, das beispielsweise „auf Lebenszeit“ oder für einen längeren Zeitraum als fünf Jahre abgeschlossen wurde, besteht das Recht, das Arbeitsverhältnis nach Ablauf eines 5-Jahres-Zeitraumes mit einer

sechsmonatigen Frist zu kündigen. Im Übrigen sind aber vertragliche Vereinbarungen, die beispielsweise die beidseitigen Kündigungsfristen von Beginn an auf 6 Monate zum Ende eines Quartals verlängern, grundsätzlich zulässig und auch für den Arbeitnehmer bindend.

Das vorliegende Urteil des BAG unterstreicht allerdings, dass auch Kündigungsfristen, die den Rahmen des § 15 Abs. 4 TzBfG und die Vorgaben des § 622 Abs. 6 BGB einhalten, in Ausnahmefällen unwirksam sein können. Bei der Überprüfung vorformulierter Kündigungsfristverlängerungen darf insbesondere die berufliche Bewegungsfreiheit des Arbeitnehmers nicht zu stark beschränkt werden. Das Sächsische LAG deutet in der Vorinstanz hierzu an, dass eine über ein Jahr hinausgehenden Kündigungsfrist für „gewöhnliche“ Arbeitsplätze damit praktisch ausscheidet. Etwas anderes mag gelten, wenn es um herausgehobene Positionen in Wissenschaft und Wirtschaft geht.

Fazit

Die Arbeitsvertragsparteien haben die Möglichkeit, vertraglich zu vereinbaren, dass eine vom Arbeitgeber zu beachtende Kündigungsfrist auch vom Arbeitnehmer einzuhalten ist. Jedenfalls Kündigungsfristen von mehr als einem Jahr dürften regelmäßig zumindest Arbeitnehmer auf nicht herausgehobenen Positionen unangemessen in ihrer beruflichen Bewegungsfreiheit beschränken. Vor diesem Hintergrund ist es ratsam, verlängerte Kündigungsfristen zu prüfen; bei Unwirksamkeit der Vereinbarung gilt die gesetzliche Konzeption für die Kündigung durch den Arbeitnehmer: vier Wochen zum Fünfzehnten oder zum Ende eines Kalendermonats. Hingegen ist der Arbeitgeber als Verwender der unwirksamen Klausel an die vertraglich verlängerte Kündigungsfrist gebunden.

**DR. ADRIAN LÖSER,
JANINA ELLSÄSSER**



Manuelle Arbeitszeiterfassung – Stets mitbestimmungsfrei?

In der heutigen Zeit erfolgt eine Kontrolle der Arbeitszeit in der Regel entweder elektronisch, was gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG der Mitbestimmung des Betriebsrats unterliegt, oder überhaupt nicht. Für den Fall aber, dass sich ein Arbeitgeber mit dem bei ihm eingerichteten Betriebsrat nicht in zufriedenstellender Weise auf die Anwendung eines elektronischen Zeiterfassungssystems einigen kann, ist an eine manuelle Arbeits- und Anwesenheitszeiterfassung zu denken. Diese ist nach einer Entscheidung des LAG Berlin-Brandenburg vom 22. März 2017 (Az.: 23 TaBVGa 292/17) mitbestimmungsfrei.

Sachverhalt

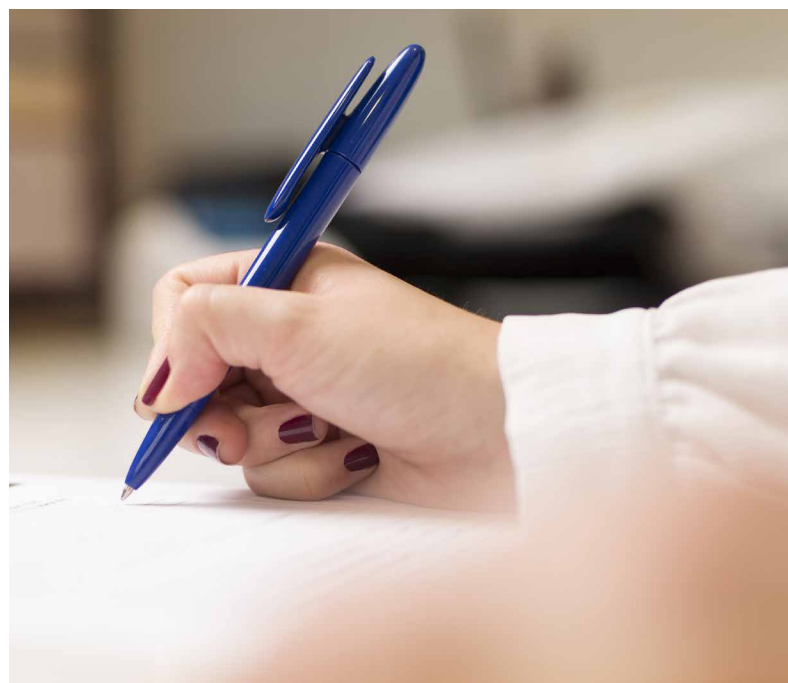
Die Arbeitgeberin betreibt in Berlin zwei Callcenter, die von mehreren Teamleitern betreut werden. Vor Gründung des Betriebsrats wurden die Anwesenheitszeiten der Arbeitnehmer an beiden Standorten ohne Berücksichtigung von Pausen elektronisch erfasst. Nach Konstituierung des Betriebsrats vereinbarten die Betriebsparteien die Abschaffung der automatisierten Anwesenheitszeiterfassung. Nach deren Abschaltung wurden jedoch auf Anweisung der Arbeitgeberin der tatsächliche Schichtbeginn und das tatsächliche Schichtende der Arbeitnehmer händisch in Laufzettel eingetragen.

Die genaue Handhabung der Eintragung unterschied sich je nach Teamleiter. Während zwei Teamleiter die Anwesenheitszeiten von den von ihnen betreuten Arbeitnehmern selbst in die Laufzettel eintragen ließen, wies ein Teamleiter seine Mitarbeiter an, sich pünktlich zu Beginn und Ende der Schicht beim Vorgesetzten zu melden, der die Eintragungen über Beginn und Ende der Schicht sodann selbst vornahm. Die Arbeitgeberin beteiligte den Betriebsrat hinsichtlich der Maßnahme nicht. Dieser verlangte von der Arbeitgeberin vergeblich, die Dokumentation der Anwesenheitszeiten zu unterlassen.

Entscheidung

Das daraufhin vom Betriebsrat angestrebte einstweilige Verfügungsverfahren hatte keinen Erfolg. Wie schon in erster Instanz das Arbeitsgericht Berlin verneinte das LAG Berlin-Brandenburg einen Unterlassungsanspruch des Betriebsrats. Ein solcher setze voraus, dass ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats durch eine Maßnahme des Arbeitgebers verletzt sei. Dies sei bei der Anweisung zur händischen Eintragung der Anwesenheitszeiten jedoch nicht der Fall.

Insbesondere bestehe kein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG, das bei Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb gegeben sei, soweit keine gesetzliche oder tarifliche Regelung bestehe. Mitbestimmungspflichtig sei nämlich lediglich das sogenannte Ordnungsverhalten, dessen Gegenstand das betriebliche Zusammenleben und Zusammenwirken der Arbeitnehmer sei. Eine diesbezügliche Mitbestimmung des Betriebsrats gewährleiste, dass die Arbeitnehmer gleichberechtigt an der Gestaltung des betrieblichen Zusammenlebens teilhätten.





Die vorliegende manuelle Zeiterfassung betreffe jedoch nicht das Ordnungsverhalten, sondern das mitbestimmungsfreie Arbeitsverhalten, bei dem die Arbeitspflicht unmittelbar konkretisiert und abgefragt werde. Die manuelle Zeiterfassung diene ausschließlich der Feststellung der Erfüllung der vorgegebenen Arbeitszeiten hinsichtlich Beginn und Ende. Für die Unterscheidung von Ordnungs- und Arbeitsverhalten sei insbesondere nicht maßgeblich, ob die Arbeitnehmer bei der manuellen Erfassung der Arbeitszeit mitwirkten und dass Anwesenheitszeiten nicht zwingend auch Arbeitszeiten seien.

Anmerkung

Die Entscheidung ist zwar grundsätzlich erfreulich. Sie ruft eine praktikable Methode in Erinnerung, die beispielsweise während lang andauernder Verhandlungen mit dem Betriebsrat in der Einigungsstelle über die Einführung automatischer Zeiterfassungssysteme eine Anwesenheits- und Arbeitszeiterfassung mitbestimmungsfrei ermöglicht.

Jedoch sollten Arbeitgeber, die die Einführung einer manuellen Zeiterfassung ohne Beteiligung des Betriebsrats planen, ihrem Vorhaben den hier besprochenen Beschluss des LAG Berlin-Brandenburg nicht uneingeschränkt zugrunde legen. In Rechtsprechung (BAG vom 9. Dezember 1980, Az.: 1 ABR 1/78) und Literatur ist nämlich anerkannt, dass die Führung von Anwesenheitslisten der Mitbestimmung unterliegt, wenn sich die Arbeitnehmer bei Verspätung zur Eintragung in die Liste beim Listenführer melden müssen. Dies diene der Pünktlichkeitskontrolle. Vorliegend ordnete jedenfalls ein Teamführer gegenüber seinen Mitarbeitern ein ähnliches Vorgehen an, nämlich eine Meldung jeweils pünktlich zu Schichtbeginn und -ende beim Vorgesetzten, damit dieser die Eintragung der Anwesenheitszeiten selbst vornehmen konnte. Diese Anordnung dient letztlich ebenfalls einer Pünktlichkeitskontrolle. Es ist also nicht ausgeschlossen, dass ein anderes Arbeitsgericht bei vergleichbarer Vorgehensweise des Arbeitgebers eine Mitbestimmungspflicht wegen einer das Ordnungsverhalten betreffenden Maßnahme bejahte.

DR. HAGEN STRIPPELMANN