

Liebe Mitglieder, liebe Kolleginnen und Kollegen,

die Bundestagswahl 2017 ist vorbei; die Regierungsbildung wird allem Vernehmen nach etwas dauern. Es ist bei weitem noch nicht abzusehen, welche arbeitsrechtlichen Vorhaben die neue Bundesregierung – wie auch immer diese aussehen mag – auf die Agenda setzen wird. Klar ist, dass uns u. a. die Herausforderungen der Digitalisierung in der betrieblichen Praxis ungebremst und fortlaufend begegnen werden. Es ist und bleibt spannend zu sehen, wie letztlich die (notwendige) Anpassung des bestehenden (Arbeits-)Rechts aussehen wird.

Durch Themen wie Betriebsratswahlen 2018, EU-Datenschutzgrundverordnung, Entgelttransparenzgesetz und Co. werden wir Arbeitsrechtler in den Unternehmen auch in den nächsten Wochen allerdings nicht über zu wenig Arbeit klagen können. Möglicherweise helfen Ihnen die anstehenden Treffen aller BVAU-Regional- und Themengruppen, die sich u. a. diesen Themen annehmen werden. Nutzen Sie daher die Chance, **in den fachlichen Austausch mit Kolleginnen und Kollegen** aus anderen Unternehmen zu gehen!

Nutzen Sie auch die weiteren **BVAU-Angebote**: angefangen von der laufenden Webinarreihe, die wir gemeinsam mit der Fachzeitschrift „Arbeit und Arbeitsrecht“ durchführen bis hin zur Gelegenheit der Teilnahme an verschiedenen Fachkonferenzen (zu Sonderkonditionen für BVAU-Mitglieder): Hinweise auf diese Angebote finden Sie in dieser Ausgabe.

Die zunehmende Diskussion – vor allem in der Rechtsprechung – zur Überwachung und Kontrolle von Mitarbeitern am Arbeitsplatz greifen wir in dieser Ausgabe sowohl im Interview als auch in unseren Blickpunktbeiträgen auf. Daneben finden Sie weitere Themen, die hoffentlich auf Ihr Interesse stoßen.

Einen goldenen Herbst wünschen Ihnen



Alexander R. Zumkeller
(Präsident)



Prof. Dr. Rupert Felder
(Vizepräsident)



BVAU/DGFP-Jahrestagung am 5. Juli 2017
in Frankfurt/Main, © BVAU

Anstehende Termine (Auswahl):

- 18. Oktober 2017** Regionalgruppe SÜDOST
(Philip Morris, München)
- 8. November 2017** Themengruppe
„Datenschutz am Arbeitsplatz“
(FRAPORT AG, Frankfurt)
- 13. November 2017** Regionalgruppe MITTE
(DFS Flugsicherung, Langen)
- 28. November 2017** Themengruppe
„Datenschutz am Arbeitsplatz“
(ZUSATZTERMIN)
(FRAPORT AG, Frankfurt))
- 5. Dezember 2017** Regionalgruppe SÜDWEST
(Porsche SE, Stuttgart)

Programm/Anmeldung:
www.bvau.de/termine

Inhalt

Editorial	Seite 1
Im Interview: Paul H. Malberg	Seite 2–4
Themen, die den BVAU bewegen	Seite 5–6
Arbeitsrechtler gesucht	Seite 7
Aus dem BVAU	Seite 8–12
Verdeckte Compliance-Ermittlungen ...	Seite 13–14
Der Grundsatz der Kostenschonung im Betriebsverfassungsrecht	Seite 15–17
Veranstaltungshinweise	Seite 18–19
Impressum	Seite 20

„Die juristisch sorgfältige Prüfung des Verdachts und eine gewissenhafte Abwägung der widerstreitenden Interessen sollte bei der Mitarbeiterüberwachung am Anfang stehen.“

Im Interview
Paul H. Malberg



Ass. Jur. Paul H. Malberg ist geschäftsführender Gesellschafter der deutschlandweit und international tätigen Wirtschaftsdetektei PROOF-MANAGEMENT GMBH. Der ehemalige Unternehmensanwalt ist ZAD-geprüfter Detektiv und unterstützt mit seinem Team u. a. Rechtsanwälte und deren Mandanten, Personalverantwortliche, Revisoren sowie Compliance-Abteilungen bei Verdachtsfällen oder dem Erfordernis der objektiven Sachverhaltsklärung. Neben der investigativen Tätigkeit hält er Vorträge zu detektivischen Themen mit juristischem Einschlag und klärt über die Möglichkeiten und Grenzen detektivischer Arbeit auf.

Herr Malberg, Fragen zur Überwachung von Mitarbeitern am Arbeitsplatz (und die Verwertung hierzu gewonnener Erkenntnisse insbesondere als mögliche Kündigungsgründe) beschäftigten zunehmend nicht nur die deutschen Arbeitsgerichte, sondern zuletzt auch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR). Wird die Arbeit als Detektiv zunehmend juristischer?

Zweifelsfrei. Es ist offensichtlich, dass datenschutzrechtliche Aspekte spätestens mit Einführung des Bundesdatenschutzgesetzes und fortgeführt durch Inkrafttreten der ab 2018 verbindlich geltenden Europäischen Datenschutzgrundverordnung eine immer wichtigere Rolle einnehmen.

Wenn Sie dann noch als Wirtschaftsdetektei verstärkt im Bereich der Beschäft-

tigtenstraftaten und deren Aufklärung unterwegs sind, sind Kenntnisse im Arbeitsrecht nicht nur hilfreich, sondern zwingend erforderlich.

Schauen Sie sich aber auch die vergangenen Berichterstattungen zu illegalen Überwachungen an. Diese haben mehr als deutlich gemacht, dass ein diskretes und juristisch sauberes Vorgehen unabdingbar ist, um zu verhindern, dass Mitarbeiter, die ihre Arbeitgeber bewusst schädigen, von Tätern zu Opfern avancieren.

Ich bin daher der Überzeugung, dass die juristisch sorgfältige Prüfung des Verdachts und eine gewissenhafte Abwägung der widerstreitenden Interessen am Anfang stehen sollten. Erst dann ist ein rechtssicheres Vorgehen gewährleistet, um Kunden vor Bußgeldern und Reputationsschäden zu schützen.

Ohne juristischen Background lässt sich meines Erachtens die Arbeit eines professionellen Detektivs nicht mehr bewerkstelligen.

Das eine vom Arbeitgeber veranlasste verdeckte Überwachungsmaßnahme durch einen Detektiv zur Aufdeckung eines auf Tatsachen gegründeten konkreten Verdachts einer schwerwiegenden Pflichtverletzung des Arbeitnehmers nach § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG zulässig sein kann, urteilte das BAG zuletzt am 29. Juni 2017 (2 AZR 597/16) und hob damit ein doch für Ihre Branche eher schwieriges Urteil des LAG Baden-Württemberg auf. Hatten Sie diese Entwicklung so erwartet? Wenn ja, warum?

Die Entscheidung des BAG entspricht voll meinen Erwartungen. In dem Fall ging es ja bekanntlich um einen vermeint- →

→ lich arbeitsunfähigen Beschäftigten, der außerhalb der Lohnfortzahlung für einen Wettbewerber des Arbeitgebers tätig war, und um die Frage, ob unter § 32 BDSG nur Straftaten oder auch Pflichtverletzungen zu subsumieren sind. Hätte sich die Ansicht des LAG etabliert, so liefen § 626 Abs. 1 BGB in einer Vielzahl von Fällen ins Leere. Auch wenn eine schwerwiegende Pflichtverletzung wie die wettbewerbswidrige Tätigkeit eine Kündigung rechtfertigen könnte, der Arbeitgeber dürfte einem Verdacht auf eine solche aber aus Gründen des Datenschutzes nicht nachgehen. Die Folge wäre eine extreme Schiefelage zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerinteressen gewesen.

Im Übrigen hätte diese Konsequenz in keiner Weise der Intention des Gesetzgebers entsprochen. Das LAG Baden-Württemberg hat in seiner Urteilsfindung schlichtweg verkannt, dass mit Einführung des § 32 BDSG im Jahr 2009 die sich bis dato durch die Rechtsprechung herauskristallisierten Grundsätze nicht ändern sollten. Vielmehr war das Anliegen des Gesetzgebers, die von der Rechtsprechung geforderten Interessensabwägungen in einem – wenn auch gesetzgeberisch missglückten – Tatbestand zu normieren. Ein Blick in die Gesetzesbegründung zu § 32 BDSG hätte an der Stelle dem LAG geholfen.

Ich bin nun froh, dass die in diesem Zusammenhang geführte Diskussion ein Ende hat.

Wie reagieren eigentlich Ihre Auftraggeber auf diese durch die Rechtsprechung gezogenen engen Grenzen der (verdeckten) Mitarbeiterüberwachung? Müssen Sie oft Überzeugungsarbeit leisten, was zulässig ist und insbesondere, was nicht?

Die Grenzen sind ja je nach Sachlage und Verdachtsgrad unterschiedlich eng, so dass unsere Ermittlungen immer adaptiert werden müssen.

Ich würde dem aber zustimmen, dass in früheren Jahren verschiedentlich Firmen weniger auf einen konkreten Verdacht geschaut und sie Gesichtspunkte der Verhältnismäßigkeit unberücksichtigt

gelassen haben. Das könnte daran gelegen haben, dass wir zunächst keine expliziten gesetzgeberischen Vorgaben hatten. Das Korrektiv bildete aber auch damals schon die höchstrichterliche Rechtsprechung, die das Persönlichkeitsrecht von Betroffenen ins Verhältnis zu den Rechten der Arbeitgeber setzte. Heute haben wir den Vorteil, dass wir konkret auf den Datenschutz und drohende Bußgelder verweisen können.

Zwar ist das für einige Unternehmen noch immer überraschend, insbesondere wenn es um den Nachweis von Lohnfortzahlungsbetrug geht. Denn die Aufklärung ist hier nicht unmöglich, aber regelmäßig besonders schwierig. →



Amadeus FiRe ist der Interim Management Provider mit den meisten erfolgreich durchgeführten Statusfeststellungsverfahren in Bezug auf die selbständige Durchführung von Projekten in Abgrenzung zur verdeckten Arbeitnehmerüberlassung (Scheinselbständigkeit). Wir bieten Ihnen die größtmögliche Rechtssicherheit.

Jetzt informieren!

www.amadeus-fire.de/im-recht



→ Fehlen aber tatsächliche Verdachtsmomente und ist der Grund der Arbeitsunfähigkeit völlig unbekannt, dann muss ich auf die erheblichen Risiken des Vorhabens hinweisen oder sogar einen Auftrag ablehnen.

Aus diesem Grund lassen wir uns im Vorfeld immer exakt den Sachverhalt schildern und bewerten anschließend die Verdachtsmomente. Abhängig vom Verdacht, dem Schweregrad der im Raum stehenden Tat sowie der in Betracht kommenden detektivischen Möglichkeiten werden wir dann tätig oder bewahren das Unternehmen vor Schlimmerem. Ich darf von meiner Detektei behaupten, dass noch nie eines unserer Ergebnisse von einem Gericht moniert wurde. Und das soll auch so bleiben.

Welches sind die typischen Fallkonstellationen, die Ihren Einsatz als Wirtschaftsdetektei erforderlich machen?

Wenn wir „typisch“ mit „häufig“ gleichsetzen, dann werden von Unternehmen solche Anfragen besonders oft gestellt, die den Verdacht auf Lohnfortzahlungsbetrag oder Arbeitszeitbetrug durch Mitarbeiter zum Gegenstand haben. Aber auch die Korruption von Einkäufern oder das wettbewerbswidrige Arbeiten für Arbeitgeber und dessen Konkurrenten sind immer wiederkehrende Konstellationen.

Ein auffälliger Trend in diesem Zusammenhang ist zudem der Datendiebstahl durch Beschäftigte. Hier kommen als Tatwerkzeuge vermehrt Firmenrechner und dienstlich genutzte Laptops, aber auch

andere Datenträger wie USB-Sticks, Speicherkarten oder Smartphones zum Einsatz. Mittels forensischer Software untersuchen wir dann diese Datenträger, um Spuren zu sichern und den Weg der geklauten Daten wie Kundenlisten, Verträge, Konstruktionspläne etc. zu verfolgen. Aktuell beschäftigen wir uns u. a. mit mehreren Sabotageakten in einem produzierenden Betrieb.

Hier führen wir beispielsweise nach Auswertung von Schichtplänen Interviews mit Beschäftigten, um den Tathergang zu rekonstruieren und Hinweise auf den oder die Täter zu erhalten.

Wie schätzen Sie – ganz allgemein – die Entwicklungen in der Detektivbranche in Deutschland? Was würden Sie sich für eine Professionalisierung des Berufsstandes wünschen?

Es gibt in Deutschland für die Detektivbranche etwa 1.300 Gewerbeanzeigen von Einzelpersonen und Firmen. Zulassungsbeschränkungen bzw. gesetzliche Reglementierungen existieren für diesen Beruf in Deutschland nicht. Somit ist also jeder und unabhängig von seiner Qualifikation in der Lage, den Detektivberuf zumindest auf dem Papier auszuüben.

Wünschenswert und im Übrigen auch aus europarechtlicher Sicht geboten wären daher staatliche Reglementierungen ähnlich wie in Frankreich, Österreich oder den Niederlanden. Auch hierzulande sind Studiengänge sinnvoll, die die praktische detektivische Arbeit abbilden, aber am Ende auch wesentliche juristi-

sche Kenntnisse abfragen. So lange aber Zulassungsbeschränkungen und staatliche Prüfungen in der Branche fehlen, so lange wird es auch keinen einheitlichen Qualitätsstandard unter den Detektiven in Deutschland geben.

Wenn Sie einmal nicht für Ihre Auftraggeber unterwegs sind: auf was „fokussiert“ sich Herr Malberg in seiner Freizeit?

Bildlich gesprochen besteht unsere Arbeit im Wesentlichen aus dem Finden und Zusammenführen einzelner Puzzleteile, die nach und nach ein klares Gesamtbild ergeben. Hierbei ist es wichtig, den Überblick zu behalten, Querverbindungen zu erstellen und Zusammenhänge zu erkennen.

In unserem Job ist man aber schnell der Gefahr ausgesetzt, irgendwann den Wald vor lauter Bäumen nicht mehr zu sehen. Daher habe ich es mir angewöhnt, fast täglich Sport zu machen und – wenn es die Zeit zulässt – auch mal am Klavier zu improvisieren. Der klare Kopf hilft dabei um die Beweisprobleme unserer Kunden kreativ und mit frischen Augen zu sehen.

Lieber Herr Malberg, herzlichen Dank für das Gespräch.

Der BVAU übernimmt die Antworten der Interviewpartner ohne inhaltliche Änderungen. Es gelten die Hinweise im Impressum.



JETZT MITGLIED WERDEN!

Mehr als 400 Arbeitsrechtler/innen bilden inzwischen die Mitgliedschaft des BVAU. Wo bleiben Sie?

Zum Antrag auf Mitgliedschaft: www.bvau.de/mitgliederantrag

Arbeitsvertrag und Dienstverhältnis: Doppelt hält besser?



Alexander R. Zumkeller (Präsident des BVAU)

Unlängst (27.6.2017, 9 AZR 851/16) hatte das Bundesarbeitsgericht einen Fall zu entscheiden, der hinsichtlich der vertraglichen Gestaltung – oder besser: der vertraglichen Gestaltungen – etwas ungewöhnlich war: zwischen ein und derselben natürlichen Person und ein und derselben juristischen Person zwei Verträge, einmal einen Arbeitsvertrag zum anderen einen (freien) Dienstvertrag, und zwar gleichzeitig. BVAU-Präsident Alexander R. Zumkeller hat sich die Entscheidung und deren Konsequenzen etwas näher angeschaut.

Eine Musikschullehrerin hatte ein Teilzeitarbeitsverhältnis mit einer Musikschule. Und zugleich wurde mit ihr ein Vertrag über freie Mitarbeit abgeschlossen. Durch drei Instanzen ist die Klägerin unterlegen.

Arbeitsvertrag und freies Dienstverhältnis sind möglich – auch nebeneinander!

Das Bundesarbeitsgericht (bzw. die Vorinstanzen) hatten das Vertragsverhältnis der freien Mitarbeit als solches unbeanstandet gelassen. Damit kam es nur noch darauf an, ob ein Vertragsverhältnis als einheitliches zu sehen sei, oder ob tatsächlich zwei verschiedene Vertragstypen bei ansonsten gleichen Vertragspartnern (und zudem sehr ähnlichen Tätigkeiten) in Betracht komme. Nach der „schulbuchmässigen“ Abprüfung, ob denn im freien Dienstvertrag tatsächlich ein solcher (und keine Scheinselbstständigkeit) zu sehen sei (was das BAG dem Landesarbeitsgericht als beanstandungsfrei geprüft attestierte), führt es aus „Ebenso wie ein Arbeitnehmer mehrere Arbeitsverhältnisse (vgl. BSG 31. März 2017 - B 12 R 7/15 R - Rn. 49) – auch zu ein und demselben Arbeitgeber – ein-

gehen kann, ist es rechtlich nicht von vornherein ausgeschlossen, dass er zur selben Person in einem Arbeitsverhältnis und darüber hinaus in einem Dienstverhältnis steht.“

Eine erfreulich klare Aussage. Warum auch sollte im Arbeitsrecht anderes gelten als in anderen zivilrechtlichen Situationen: hat jemals jemand daran gezweifelt, dass ich bei einem Rechtsanwalt sowohl eine freie Dienstleistung einkaufen und zugleich bei ihm in einem Wohnraum-Mietverhältnis stehen kann? Nein. Also, warum nicht auch neben einem Arbeitsverhältnis ein freies Dienstverhältnis.

Nur wo „freier Dienstvertrag“ draufsteht und vor allem drinsteckt, ist auch ein freies Dienstverhältnis wirklich drin

So klar dies in diesem Fall alle Instanzen gesehen hatten, so wichtig ist aber die tatsächliche Grundlage dieser Entscheidung: es muss sich eben um ein „lupenreines“ freies Dienstverhältnis handeln. Also im Wesentlichen Weisungsfreiheit, Unterricht wird frei und eigenständig gestaltet, die Unterrichtsstunden selbst

festgelegt, die Materialbeschaffung erfolgt nicht über die Schule, kaum Kontrolle des Unterrichts selbst, keine Inanspruchnahme sonstiger Weisungsrechte etc etc. Dass in diesem Fall auch die vertragliche Gestaltung „gepasst“ hat und den Willen der Vertragspartner deutlich zum Ausdruck brachte, war in dieser Entscheidung zudem auch erheblich.

Also ein „Modell“?

Vorsicht – zur Nachahmung nur eingeschränkt empfohlen!

Ja – und nein. Denn es ist klar, dass das Risiko, das einem solchen gesplitteten Vertragsverhältnis zu Grunde liegt, hoch ist, der Umgang sorgsam erfolgen muss und insgesamt filigran und anfällig ist. Groß mag z. B. das Risiko sein, jemandem, der „sonst“ als Arbeitnehmer im Hause ist, auch in der Zeit, in der er „eigentlich“ als freier Dienstnehmer da ist, eine Weisung zu erteilen, ihn in Abläufe zu integrieren. Was kann man sich vorstellen – und was eher nicht?

Die Splittung wird je einfacher umzusetzen sein, je „lebbarer“ es ist – also →

Themen,
die den BVAU
bewegen

→ etwa, je klarer die zeitliche Lage der einzelnen Vertragsbestandteile. Ist der Vertragsnehmer immer vormittags, oder immer Montag bis Mittwochmittag „als Arbeitnehmer“ beschäftigt, wäre schon einmal klar in welchen Zeiträumen das Weisungsrecht ausgeübt werden kann – und zu welchen nicht.

Eine Splittung wird nur möglich sein, wenn auch tatsächlich ein freies Dienstverhältnis darstellbar ist. Noch relativ einfach bei – wie hier – Musiklehrern, womöglich auch bei Anwälten, Ärzten, bei bestimmten Handwerkern (wobei hier weniger ein freies Dienstverhältnis als „Zweitvertrag“ in Betracht kommen mag, aber durchaus ein Werkvertrag).

Und die Splittung muss der bestehenden sozialgerichtlichen Rechtsprechung genügen – bei Narkoseärzten und Physiotherapeuten in Praxen also bekannter-massen eher kritisch.

Kein „Flächenbrand“ zu befürchten

Die weitere Wirkung der Entscheidung? Ich denke, sie eröffnet im Einzelfall gewisse Chancen, wird aber keine Breitenwirkung entfalten.

Natürlich, es mag zunächst charmant erscheinen, einen Hausmeister halbtags zu beschäftigen, der Nachmittags nach dem Ticket-System Werkverträge abarbeitet. Auch der Anwalt, der vormittags als Syndikus arbeitet und nachmittags als Rechtsanwalt (wenn das Berufsrecht dies denn zuliesse). Interessante Brutto-Netto-Effekte tun sich auf: „preisgünstige“ Krankenversicherung, Verrechnung der Mehrwertsteuer usw. Aber am langen Ende gibt es mindestens zwei Prüfinstanzen: das Arbeitsgericht wie auch die Sozialversicherung. Also ein erhöhtes Risiko, das nur in klaren Fällen empfohlen werden kann, eingegangen zu werden.

Änderungen im Arbeitsrecht: Was hat „Jamaika“ vor?

Vieles deutet als Ergebnis der Bundestagswahl 2017 auf ein Regierungsbündnis aus Union, FDP und Bündnis90/Die Grünen hin – die sogenannte „Jamaika-Koalition“. Derzeit wird diskutiert, wie „Jamaika“ mit Blick auf einen Koalitionsvertrag in diversen Themenbereichen einen gemeinsamen Nenner finden kann, denken wir nur an die Klima-, Energie- und Europapolitik.

Was aber wollen die Parteien einer solchen Koalition im Arbeitsrecht? Wo bestehen Übereinstimmungen, wo droht Streit?

Ausgehend von den Wahlprogrammen finden Sie **einen zweiteiligen Artikel im Expertenforum Arbeitsrecht.**



MITGLIEDERLOUNGE



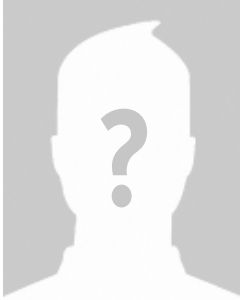
Erfahrungswerte: Neuzugänge in der BVAU-Mitgliederlounge

Neben den Profilen aller BVAU-Mitglieder sind – sofern von den Kolleginnen und Kollegen genehmigt – die Handouts und Arbeitsergebnisse aus den Treffen aller Regional- und Themengruppen in der BVAU-Mitgliederlounge abgelegt. Neben einer Volltextsuche sind sortierte Anzeigen nach den einzelnen Regionalgruppen möglich; zudem sind alle Unterlagen unmittelbar mit dem Profil des jeweiligen Autors verknüpft, um den weiteren Austausch vis-à-vis einleiten zu können.

Unterlagen zu folgenden Themen und Vorträgen haben beispielsweise kürzlich den Weg in die Datenbankmodule der BVAU-Mitgliederlounge gefunden:

- AÜG-Reform, Betriebsrentenstärkungsgesetz und Entgelttransparenzgesetz: Workshopunterlagen zur betrieblichen Umsetzung der neuen Vorgaben
- Europäische bAV: Von der Mobilitätsrichtlinie bis zu den aktuellen Überlegungen zu einer europaweiten Standard-Rente
- IT und Mitbestimmung: Interne Einführung von SuccesFactors bei SAP
- Grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung vor und nach der AÜG-Reform
- EU-Datenschutzgrundverordnung und Beschäftigungsdatenschutz
- Einführung von e-Cars als Dienstwagen

Liebes BVAU-Mitglied: ist Ihr Profil vollständig und haben Sie Ihre Kontaktdaten für Ihre Mit-Mitglieder hinterlegt?



Nachstehendes Stellenausschreibungen sind der BVAU-Jobbörse entnommen, die regelmäßig auf neue Stellengesuche mit arbeitsrechtlichen Bezug hinweist. Einträge für Unternehmen unserer Mitglieder sind kostenlos möglich. Bei Fragen zu einzelnen Positionen oder bei dem Wunsch, selbst offene Stellen mit arbeitsrechtlichem Bezug eintragen zu lassen, wenden Sie sich bitte an die Geschäftsstelle (silvio.fricke@bvau.de).

**Arbeitsrechtler
gesucht**

10.10.2017

**Volljurist (m/w)
als Spezialist – Labour-Law-Partner
(Arbeitsrecht und Mitbestimmung)**

AXA Konzern AG
Köln

[Zum Stellenangebot »](#)

02.10.2017

**Spezialist Beschäftigungs-
bedingungen
im Regionalbereich Südwest (w/m)**

Deutsche Bahn AG
Karlsruhe

[Zum Stellenangebot »](#)

06.10.2017

**Personalreferent/in Arbeitsrecht
– befristet auf 1 Jahr
(Secondment)**

Porsche AG
Zuffenhausen

[Zum Stellenangebot »](#)

30.09.2017

**Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt)
(w/m) Arbeitsrecht in Voll- oder
Teilzeit**

ResMed Germany Inc.
Martinsried, Bayern

[Zum Stellenangebot »](#)

02.10.2017

**Volljurist (m/w) in der Abteilung
Außendienstpersonalmanagement**

Generali Deutschland AG
München

[Zum Stellenangebot »](#)

23.09.2017

**Head of HR Labor Relations Germany
(m/w)**

Roche Diagnostics GmbH
Mannheim

[Zum Stellenangebot »](#)

**Achtung: Alle aktuellen Einträge in der BVAU-Jobbörse sowie die
Konditionen (BVAU-Mitglieder inserieren kostenlos) finden Sie hier :**

[Zur Jobbörse »](#)

Bundesverband der Arbeitsrechtler in Unternehmen erweitert Beirat

Der Bundesverband der Arbeitsrechtler in Unternehmen e. V. (BVAU) nimmt mit sofortiger Wirkung Prof. Klaus Bepler und Katharina Heuer in seinen Beirat auf. Die Erweiterung des Beirats um weitere namhafte Vertreter der Arbeitsrechts- und Personalpraxis spiegelt den anhaltenden Mitgliederzuwachs des Verbandes.

„Wir freuen uns sehr über die Zustimmung von Katharina Heuer und Prof. Klaus Bepler, den BVAU durch eine Mitgliedschaft in dessen Beirat unterstützen zu wollen,“ kommentiert BVAU-Präsident Alexander Zumkeller. „Das Interesse namhafter Vertreter aus der Arbeitsrechts- und Personalpraxis ehrt uns sehr,“ so Zumkeller weiter.

Katharina Heuer ist seit Anfang 2013 Vorsitzende der Geschäftsführung bei der Deutsche Gesellschaft für Personalführung e. V. (DGFP). Zuvor hatte Heuer jahrelang Führungsfunktionen im Personal-

bereich der Deutschen Bahn inne, zuletzt die Funktion des Personalvorstand der DB Fernverkehr AG.

Prof. Klaus Bepler war bis Mai 2012 als Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht (BAG) und dort als Vorsitzender des Vierten (Tarif-)Senats tätig. Neben einer Professur an der Martin-Luther-Universität zu Halle-Wittenberg tritt er durch eine Vielzahl von Vorträgen und Veröffentlichungen in Erscheinung.

Katharina Heuer und Prof. Klaus Bepler erweitern die aktuelle Besetzung des Beirats des BVAU, welche Prof. Dr. Arnd Diring (Leiter der Forschungsstelle für Arbeitsrecht, Hochschule Ludwigsburg), Prof. Dr. Martin Franzen (Lehrstuhl für deutsches, europäisches, internationales Arbeitsrecht und bürgerliches Recht, LMU München) und Dr. Rainer Schlegel (Präsident des Bundessozialgerichts, Kassel) bilden.

Aus dem
BVAU



Katharina Heuer



Prof. Klaus Bepler

Bundesverband der Arbeitsrechtler in Unternehmen e. V. (BVAU) vergibt Nachwuchspreis

Der BVAU hat das Ausbildungs- und Förderprogramm „Verhandlungsteam Sozialpartnerschaft“ der Deutsche Lufthansa AG in Kooperation mit dem Arbeitgeberverband Luftverkehr e. V. (AGVL) für das damit gezeigte besondere Engagement in der Förderung arbeitsrechtlichen Nachwuchses mit dem BVAU-Nachwuchspreis 2017 ausgezeichnet.

„Das über einen Zeitraum von zwei Jahren laufende, berufsbegleitende Programm für ambitionierte Nachwuchskräfte aus den Bereichen Tarifcontrolling, Tarifpolitik, Mitbestimmung, Grundsatzabteilung Arbeitsrecht und HR-Management stärkt mittels fachlicher Seminare

zum Arbeitsrecht sowie zur Verhandlungsführung mit Sozialpartnern (Gewerkschaften und Betriebsräte) die Verhandlungsexpertise als Schlüsselqualifikation aus ganzheitlicher Sicht, wodurch der arbeitsrechtliche Nachwuchs im Unternehmen eine praxisorientierte Förderung erhält, die den Zielen des BVAU voll entspricht.“, kommentiert BVAU-Präsident Alexander Zumkeller im Rahmen der Preisvergabe auf der Mitgliederversammlung 2017 des BVAU.

Nicht nur an den Universitäten muss die Vermittlung arbeitsrechtlicher Kompetenzen gestärkt werden und nicht, wie in der Justizministerkonferenz beschlos-

sen, verringert. Auch die Unternehmen müssen in Ihrer Fokussierung auf arbeitsrechtlichen Nachwuchs mehr Engagement zeigen. „Die Reputation der Fachdisziplin Arbeitsrecht und die Förderung der Arbeitsrechtler in Unternehmen als eine der wichtigsten Expertengruppen der deutschen Wirtschaft waren und sind zentrale Anliegen des BVAU“, ergänzt BVAU-Vizepräsident Prof. Dr. Rupert Felder.

Solches Engagement will der BVAU seit der erstmaligen Preisvergabe in 2016 fördern und auszeichnen. Der BVAU hatte im vergangenen Jahr bereits das „Graduate Specialist Program“ der →

→ BOSCH Rexroth AG für das damit gezeigte besondere Engagement in der Förderung arbeitsrechtlichen Nachwuchses mit dem BVAU-Nachwuchspreis ausgezeichnet.

Die Jury bestand aus Volker Hassel, Chefredakteur der Fachzeitschrift „Arbeit und Arbeitsrecht“, welche zugleich als Medienpartner des BVAU-Nachwuchspreises auftritt, Prof. Dr. Arnd Diringer, BVAU-Beiratsmitglied und allen Mitgliedern des BVAU-Präsidiums.



v. l. n. r.: **Alexander Zumkeller** (Präsident des BVAU), **Florian Weh** (VP Tarifpolitik und Mitbestimmung Boden, Dt. Lufthansa AG/HGF Arbeitgeberverband Luftverkehr), **Dr. Melanie Röpke** (Absolventin des Programms, Dt. Lufthansa AG), **Prof. Dr. Rupert Felder** (Vizepräsident des BVAU)

Impressionen aus den BVAU-Regionalgruppen

THEMENGRUPPE „INTERNATIONALES ARBEITSRECHT“



Bereits zum siebten Mal traf sich am 15. Mai 2017 die überregionale BVAU-Themengruppe „Internationales Arbeitsrecht“ im Airport Conference Center des Frankfurter Flughafens. Auf der Agenda des Treffens standen Themen, wie die Digitalisierung des Arbeitslebens und ihre Folgen für das (internationale) Arbeitsrecht sowie aktuelle Entwicklungen im Bereich der europäischen bAV, etwa im Bereich Mobilitätsrichtlinie oder europaweite Standard-Rente. Intensiv diskutiert wurde in einem weiteren Vortrag die vertragliche Gestaltung grenzüberschreitender Arbeitnehmerentsendungen insbesondere vor dem Hintergrund der AÜG-Reform.

Regionalgruppe SÜDOST



Beim letzten Treffen unserer Regionalgruppe „SÜDOST“ am 24. Juli 2017 bei der ADAC SE in München stand zunächst die Arbeitsvertragsgestaltung bezüglich mobiler Arbeit im Mittelpunkt. Insbesondere ging es um das wirksame Vereinbaren der Rückkehr eines Mitarbeiters aus dem mobilen Arbeiten an den festen Büroarbeitsplatz. Im Anschluss stand das neue Entgelttransparenzgesetz im Mittelpunkt: BVAU-Präsidiumsmitglied Dr. Nelly Gerig (Otto Group) ging auf die nun erforderlichen Umsetzungsschritte ein und beschrieb anhand der bereits erfolgten Vorbereitungen im eigenen Unternehmen Gestaltungsempfehlungen und Fallstricke bei der Umsetzung. Das Thema generierte eine umfassende Diskussion unter den annähernd 40 Teilnehmern, die auch dem im Anschluss stattfindenden Networking-Teil der Veranstaltung zum Austausch über aktuelle und künftige arbeitsrechtliche Herausforderungen nutzen.

Regionalgruppe SÜDWEST

Ein weiteres Treffen unserer Regionalgruppe „SÜDWEST“ fand am Donnerstag, den 14. September 2017 bei der Heidelberger Druckmaschinen AG in Wiesloch statt. BVAU-Vizepräsident Prof. Dr. Rupert Felder lud an den Gutenbergring in Wiesloch ein.

Zum aktuellen Thema des (richtigen) Umgangs mit der Vergütung freigestellter Betriebsratsmitglieder führte Prof. Dr. Michael Kliemt (Kliemt & Vollstädt) mit einem Vortrag ein. Er ging zudem auf zahlreiche Fragen der Teilnehmer ein sowie auf die strafrechtlichen Risiken bei Nichteinhaltung der gesetzlichen Vorgaben, die bis zu einer Untreue und einer Steuerstraftat reichen können. Im Anschluss daran fokussierten sich die Teilnehmer auf das Betriebliche Gesundheitsmanagement: zunächst erläuterte BVAU-Mitglied Jürgen Kaltenbach (Leiter Arbeitsrecht, Heidelberger Druckmaschinen AG) die arbeitsrechtliche Umsetzung



des neuen Trainings- und Therapiezentrums „Wiefit“ der Heidelberger Druckmaschinen AG, ging auf die Verhandlungen mit dem Betriebsrat ein und stellt Auszüge aus der abgeschlossenen Betriebsvereinbarung vor und zur Diskussi-

on. Anschließend ließen die Teilnehmer das Treffen mit einer Führung durch das neue Trainings- und Therapiezentrum der Heidelberger Druckmaschinen AG und einem Networkingteil dort ausklingen.

Regionalgruppe OST

Am Montag, den 11. September 2017 traf sich die Regionalgruppe OST im Verlagsgebäude der HUSS Medien GmbH in Berlin; BVAU-Mitglied Volker Hassel, Chefredakteur der „Arbeit und Arbeitsrecht“ lud an den Friedrichshain ein.

Eingangs diskutierten die Teilnehmer die Auswirkungen des neuen Betriebsrentenstärkungsgesetzes und dessen zentrale Neuerungen, z. B. die reine Beitragszusage oder Opting-out und z. T. eine Abkehr von bisherigen Prinzipien, etwa den zwingenden AG-Zuschuss zur Entgeltumwandlung, den Freibetrag bei der Grundsicherung uvm. Dr. Dirk Kruij, Leiter der Practice Legal Wiesbaden bei Willis Towers Watson, gab den Überblick zum neuen Gesetz und leitete die Diskussion. Zum Themenbereich „Betriebliche Mitbestimmung 4.0“ stellte im Anschluss RA, FAARB Prof. Dr. Robert von Steinau-Steinrück (Partner, Luther) zunächst ein Pilotverfahren zur Online-Betriebsrats-



wahl vor und die Reaktion der Gerichte hierauf, bevor er auf die Herausforderungen der Betriebsratsarbeit mit digitalen

Hilfsmitteln einging. Beispielsweise war die Frage, ob Beschlussfassungen des BR per Videokonferenz möglich sind. Abschließend diskutierte der Referent mit den Teilnehmern aktuelle Entwicklungen rund um betriebliche Mitbestimmungsrechte bei Fragen der Digitalisierung.



Anstehende BVAU-Regional-/Themengruppentreffen: Die Themen

Ordentlichen **BVAU-Mitgliedern stehen** unabhängig von der formellen Zuordnung zu einer Regionalgruppe aufgrund des persönlichen Arbeitsortes **alle Treffen und Formate des BVAU offen**. Nachstehend (soweit schon bekannt) Themen, Referenten und Gastgeber anstehender BVAU-Formate (auszugsweise):

<p>Regionalgruppe SÜDOST</p>	<p>18. Oktober 2017 (Philip Morris – München)</p> <p>Vergütung freigestellter Betriebsratsmitglieder – Praxisbericht, Fallstricke und Empfehlungen (RA FAArb Dr. Oliver Vollstädt – Partner, KLIEMT.Arbeitsrecht)</p> <p>Arbeits- und datenschutzrechtliche Aspekte bei der Einführung von SAP-Modulen (BVAU-Mitglied Stefan Kürschner – Sr. Lead Counsel, SAP SE)</p>
<p>Themengruppe „DATENSCHUTZ AM ARBEITSPLATZ“ (AUSGEBUCHT)</p>	<p>8. November 2017 (FRAPORT AG – Frankfurter Flughafen)</p> <p>Steuerung interner IT-Mitbestimmungsfragen, etwa per Rahmen-BV: Gestaltungsempfehlungen (RA FAArb Dr. Philipp Wiesenecker – Partner, KLIEMT.Arbeitsrecht)</p> <p>Der Einsatz von Rahmen-Betriebsvereinbarungen zur Umsetzung der EU-DSGVO: Erfahrungswerte und Diskussion (BVAU-Mitglied Michael Köster, comdirect bank AG /BVAU-Mitglied Jochen Feiler, SAP SE)</p> <p>Unternehmensweite Einführung der Vorgaben der EU-DSGVO: Prozess und Erfahrungen (BVAU-Mitglied Rui Mayer, (Magna International (Germany) GmbH))</p> <p>Einwilligung und Auskunftsrecht der Arbeitnehmer (RAin Dr. Stefanie Hellmich – Counsel, Luther Rechtsanwalts-gesellschaft)</p> <p>EU-DSGVO: Hinweise der Behörden zur Umsetzung (FAArbR Andreas Josupeit – Counsel, CMS Hasche Sigle)</p>
<p>Regionalgruppe MITTE</p>	<p>13. November 2017 (DFS Deutsche Flugsicherung – Langen)</p> <p>Die Umsetzung des Entgelttransparenzgesetzes in der betrieblichen Praxis (BVAU-Präsidiumsmitglied Dr. Nelly Gerig – Bereichsleiterin Arbeitsbeziehungen, Richtlinien und Grundsatzfragen, Otto Group)</p> <p>Vergütung freigestellter Betriebsratsmitglieder – Praxisbericht, Fallstricke und Empfehlungen (RA FAArb Dr. Barbara Reinhard – Partnerin, KLIEMT.Arbeitsrecht)</p>
<p>Themengruppe „DATENSCHUTZ AM ARBEITSPLATZ“ (ZUSATZTERMIN)</p>	<p>28. November 2017 (FRAPORT AG – Frankfurter Flughafen)</p> <p>Steuerung interner IT-Mitbestimmungsfragen, etwa per Rahmen-BV: Gestaltungsempfehlungen (RA FAArb Dr. Philipp Wiesenecker – Partner, KLIEMT.Arbeitsrecht)</p> <p>Der Einsatz von Rahmen-Betriebsvereinbarungen zur Umsetzung der EU-DSGVO: Erfahrungswerte und Diskussion (BVAU-Mitglied Michael Köster, comdirect bank AG /BVAU-Mitglied Jochen Feiler, SAP SE)</p> <p>Unternehmensweite Einführung der Vorgaben der EU-DSGVO: Prozess und Erfahrungen (BVAU-Mitglied Rui Mayer, (Magna International (Germany) GmbH))</p> <p>Einwilligung und Auskunftsrecht der Arbeitnehmer (RAin Dr. Stefanie Hellmich – Counsel, Luther Rechtsanwalts-gesellschaft)</p> <p>EU-DSGVO: Hinweise der Behörden zur Umsetzung (FAArbR Andreas Josupeit – Counsel, CMS Hasche Sigle)</p>
<p>Regionalgruppe SÜDWEST</p>	<p>(RA FAArb Dr. Philipp Wiesenecker – Partner, KLIEMT.Arbeitsrecht)</p> <p>Die Umsetzung des Entgelttransparenzgesetzes in der betrieblichen Praxis (BVAU-Mitglied Joachim Feiler – Lead Senior Legal Counsel - SAP SE)</p> <p>Legal Tech im Arbeitsrecht: Durchführung einer Sozialauswahl mit digitaler Unterstützung (RA FAArb Dr. Achim Lindemann – Partner, CMS Hasche Sigle)</p>

Verdeckte Compliance-Ermittlungen im Arbeitsverhältnis: Die Eckpfeiler stehen!

Im Blickpunkt
Verdeckte
Compliance-
Ermittlungen



RA, FAArb Dr. Oliver Vollstädt – KLIEMT.Arbeitsrecht (Düsseldorf)

Das BAG hat mit einer Entscheidung vom 29. Juni 2017 (2 AZR 597/16) nochmals zur Bedeutung des § 32 BDSG bei Compliance-Maßnahmen im Arbeitsverhältnis Stellung genommen. Vordergründig korrigiert es lediglich eine fragwürdige Entscheidung des LAG Baden-Württemberg aus dem Jahr 2016. Tatsächlich hat das BAG jedoch die Eckpfeiler im Verhältnis von Datenschutz und Compliance-Maßnahmen weitgehend festgezurr. Demnach steht nunmehr fest, dass bei einem konkreten Tatverdacht ein verdeckter Detektiveinsatz grundsätzlich möglich ist – auch wenn der Verdacht sich nicht auf eine Straftat bezieht.

Detektiveinsatz ausschließlich bei Verdacht einer Straftat?

Der maßgebliche Sachverhalt war simpel: Ein Arbeitnehmer war bereits seit längerer Zeit arbeitsunfähig krankgeschrieben; der Zeitraum der Entgeltfortzahlung war längst vorüber. Nach einiger Zeit ergaben sich für den Arbeitgeber jedoch Anhaltspunkte für eine Wettbewerbstätigkeit des Arbeitnehmers. Daher beauftragte er einen Detektiv mit einer verdeckten Überwachung. Der Detektiv stellte durch seine Ermittlungen fest, dass der Arbeitnehmer – trotz vermeintlicher Arbeitsunfähigkeit – tatsächlich für ein Konkurrenzunternehmen tätig war. Vor diesem Hintergrund sprach der Arbeitgeber sodann eine Kündigung aus.

Das LAG Baden-Württemberg vertrat die Auffassung, die Datenerhebung durch den Detek-

tiv sei datenschutzrechtlich unzulässig; die hierdurch gewonnenen Informationen seien daher nicht verwertbar (wir berichteten: vgl. den Blog-Beitrag von Theres Kirschner vom 1. November 2016). Die datenschutzrechtliche Erlaubnisnorm des § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG gestatte nur allgemeine Datenerhebungen, die sich nicht gegen konkret verdächtige Arbeitnehmer richte. Bei einem solchen konkreten Verdacht sei vielmehr die Regelung des § 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG die maßgebliche Erlaubnisnorm, welche die Anwendung der allgemeinen Erlaubnisnorm sperre. Dies bedeute: Es müsse der Verdacht einer im Beschäftigungsverhältnis begangenen Straftat bestehen. Dies war beim Verdacht einer Wettbewerbstätigkeit jedoch nicht der Fall. Der Verdacht eines strafbaren Entgeltbetruges kam mangels Entgeltzahlungen nicht in Betracht. Das LAG Baden-Württemberg gab der Kündigungsschutzklage daher überraschend statt.

So nicht! BAG korrigiert LAG Baden-Württemberg

Dieser Auslegung hat das BAG nunmehr eine klare Absage erteilt: Bei einem konkreten Verdacht einer schwerwiegenden Pflichtverletzung (auch ohne den Charakter einer Straftat) kann eine vom Arbeitgeber veranlasste verdeckte Überwachungsmaßnahme nach § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG zulässigerweise durchgeführt werden.

Denn eine solche Maßnahme kann im Sinne dieser Norm zur Durchführung oder Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses erforderlich sein. Voraussetzung sei ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers an der Datenverarbeitung, das im Zusammenhang mit der Erfüllung von Pflichten des Arbeitnehmers oder des Arbeitgebers steht. Ein solcher Zusammenhang besteht nach Auffassung →

Arbeitsrecht.
Weltweit.
Der Blog

Alle Informationen, die Sie im Arbeitsrecht brauchen.
Von Experten für Sie aufbereitet.

Der neue Blog von **Kliemt & Vollstädt**, Fachanwälte für Arbeitsrecht.
www.arbeitsrecht-weltweit.de



→ des BAG auch dann, wenn der Arbeitgeber dem konkreten Verdacht einer schwerwiegenden Pflichtverletzung eines Arbeitnehmers nachgeht.

Im Hinblick auf die Entscheidung des LAG Baden-Württemberg findet das BAG deutliche Worte: Die vom LAG angenommene „Sperrwirkung“ des § 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG lasse sich mit keiner herkömmlichen Auslegungsmethode herleiten. Diese Auslegung verstoße zudem gegen die europäische Datenschutz-Richtlinie (RL 95/46/EG). Die in der Richtlinie vorgesehenen Grundsätze der Datenverarbeitung seien für die Mitgliedstaaten unveränderlich. Die Annahme des LAG, dass eine anlassbezogene Datenverarbeitung zur Aufdeckung einer schwerwiegenden Pflicht-

verletzung unterhalb der Schwelle der Straftat generell unzulässig sei, widerspreche den in der Richtlinie niedergelegten Grundsätzen. Dieser Hinweis ist auch mit Blick auf die künftig maßgebliche Datenschutzgrundverordnung (DS-GVO) von Bedeutung. Der Grundsatz der Harmonisierung der datenschutzrechtlichen Vorgaben wird unter Geltung der DS-GVO verstärkt Bedeutung gewinnen.

Datenschutzrechtliche Erlaubnisnormen im Arbeitsverhältnis

Das BAG hat mit seiner Entscheidung die Eckpfeiler des Datenschutzrechts im Arbeitsverhältnis nochmals bekräftigt: Die Regelung des § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG ist die zentrale Grundnorm, nach der sich im Wesentlichen

alle Datenverarbeitungsvorgänge im Zusammenhang mit der Begründung, Durchführung und Beendigung des Arbeitsverhältnisses richten. Die Regelung des § 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG bildet demgegenüber nur eine Sonderkonstellation ab, wenn die Datenerhebung zu Zwecken der Aufdeckung von Straftaten durchgeführt wird. Soweit eine Datenverarbeitung weder für Zwecke des Arbeitsverhältnisses noch zur Aufklärung einer Straftat erfolgt, kann sie im Übrigen ausnahmsweise nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG erlaubt sein. Auch diese datenschutzrechtliche Erlaubnisnorm ist im Arbeitsverhältnis nicht gänzlich gesperrt.

Verdeckte Überwachung als letztes Mittel bei konkretem Verdacht

Trotzdem ist bei der verdeckten Überwachung von Arbeitnehmern Vorsicht geboten: Der mit der Datenerhebung verbundene Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers führt dazu, dass der Arbeitgeber den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten hat, der auch in § 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG seine Ausprägung gefunden hat. Der Eingriff muss geeignet, erforderlich und angemessen sein, um den angestrebten Zweck zu erreichen. Daraus folgt zugleich, dass die Datenverarbeitung unzulässig ist, sofern gleich wirksame und weniger intensive Maßnahmen bestehen, um das Ziel zu erreichen. Dies ist – nicht nur beim Einsatz einer Privatdetektivs – stets zu beachten.

Anlass für die verdeckte Überwachung muss der Verdacht einer schwerwiegenden Pflichtverletzung sein. Dieser Verdacht muss sich aus konkreten Tatsachen ergeben. Weitere Anforderungen an den Verdacht bestehen hingegen nicht. Insbesondere muss der Verdacht nicht besonders dringend sein. Ein „einfacher Verdacht“ ist bereits ausreichend. Nur eine verdeckte Ermittlung „ins Blaue“ hinein, ob sich ein Arbeitnehmer möglicherweise pflichtwidrig verhält, ist auch nach § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG unzulässig. Dies schießt jedoch allgemeine Compliance-Ermittlungen ohne direkten Personenbezug nicht aus.

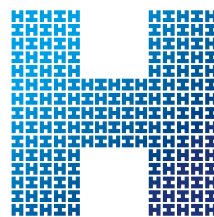
HAYS Recruiting experts
in Legal

JURISTEN RICHTIG GUT FINDEN

**Deshalb finden wir für Juristen die richtig guten Positionen.
Und für Kanzleien oder Unternehmen die richtig guten Juristen.**

Kontaktieren Sie Bina Brünjes für
weitere Informationen:
Tel. +49 (0)69 300 882 272 oder
bina.bruejnes@hays.de

hays.de/legal



Der Grundsatz der Kostenschonung im Betriebsverfassungsrecht

Im Blickpunkt
Kostenschonung
im Betriebsverfassungsrecht



RA, FAArb Axel Braun,
Partner (Luther Rechtsanwaltsgesellschaft, Büro Köln)

Ein verbreiteter Vorwurf gegen das Betriebsverfassungsrecht bezieht sich auf die Belastung des Arbeitgebers durch Kosten, die durch Betriebsratstätigkeiten ausgelöst werden. Der Betriebsrat ist bei der Ausübung seiner Tätigkeit allerdings an den Grundsatz der Kostenschonung gebunden, welcher schon aus dem allgemeinen Grundsatz zur vertrauensvollen Zusammenarbeit nach § 2 Abs. 1 BetrVG abgeleitet wird. Während sich die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) jahrzehntelang mit einer Kostenbeschränkung nur sehr punktuell befassen wollte, deutet sich inzwischen eine strengere Linie an, was an drei Aspekten festgemacht werden kann.

I. Grenzen der Kostentragungspflicht

1. Kostenfreistellungsanspruch für Rechtsanwaltskosten

Der Betriebsrat kann gegenüber dem Arbeitgeber die durch seine Betriebsratstätigkeit entstandenen Rechtsanwaltskos-

ten geltend machen, § 40 Abs. 1 BetrVG). Innerhalb dieser Kostentragungspflicht hat der Betriebsrat zu berücksichtigen, ob die Kosten zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Aufgaben überhaupt notwendig (im Hinblick auf den Zeitpunkt der Beauftragung) und erforderlich (bezüglich des Umfangs der Beauftragung)

sind. Es gilt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, welcher der Inanspruchnahme von Arbeitgebermitteln Grenzen setzt.

Die konkrete Prüfung der Erforderlichkeit hat der Betriebsrat nicht allein anhand seiner subjektiven Bedürfnisse vorzunehmen. Er ist vielmehr gehalten, die Interessen der Belegschaft an einer sachgerechten Ausübung des Betriebsratsamtes einerseits und die berechtigten Interessen des Arbeitgebers andererseits gegeneinander abzuwägen.¹ Der Betriebsrat hat wie jeder, der auf Kosten eines anderen handeln kann, die Maßstäbe einzuhalten, die er gegebenenfalls bei eigener Kostentragung anwenden würde, wenn er selbst bzw. seine beschließenden Mitglieder die Kosten tragen müssten.² →



JETZT MITGLIED WERDEN!

Mehr als 400 Arbeitsrechtler/innen bilden inzwischen die Mitgliedschaft des BVAU. Wo bleiben Sie?

Zum Antrag auf Mitgliedschaft:
www.bvau.de/mitgliederantrag

¹BAG, Beschluss vom 16.4.2003 – 7 ABR 29/02.

²BAG, Beschluss vom 29.7.2009 – 7 ABR 95/07.

→ Aus diesen Grundsätzen folgt, dass beispielsweise die Höhe des Beraterhonorars nicht über die marktübliche Vergütung eines solchen hinausgehen darf, die sich in aller Regel nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) bemisst. Im Streitfall obliegt dem Betriebsrat stets die objektive Darlegungslast, ob die im Einzelnen abgerechneten Beratungsleistungen eines Rechtsanwalts tatsächlich angefallen sind und auch erforderlich waren.

2. Grundsatz der Kostenschonung im Rahmen von Zustimmungsersetzungsverfahren

Im Rahmen von Zustimmungsersetzungsverfahren hat der Grundsatz der Kostenschonung die Folge, dass bei einer hohen Anzahl von Zustimmungsersetzungsverfahren die Durchführung von Muster- oder Gruppenverfahren vom Betriebsrat in Betracht gezogen werden muss.

Das BAG hat unter Beachtung des Grundsatzes der Kostenschonung in diesem

Zusammenhang die Mandatierung eines Rechtsanwalts in 23 Einzelverfahren für die Erzwingung der Einleitung von Zustimmungsersetzungsverfahren gemäß § 101 BetrVG für nicht geboten erklärt. Die Hinzuziehung des Rechtsanwalts habe danach allein dem Zweck gedient, durch Drohung mit erheblichen Anwaltskosten auf die Willensbildung des Arbeitgebers Einfluss zu nehmen.³ Auch das Hessische Landesarbeitsgericht hat einen Anspruch auf Ersatz der Anwaltskosten aus § 40 Abs. 1 BetrVG im Rahmen von mehreren Beschlussverfahren mit der Begründung abgelehnt, dass sich der Betriebsrat nicht auf Musterverfahren eingelassen habe.⁴ Insgesamt lässt sich eine eindeutige Rechtsprechungstendenz erkennen, dem Betriebsrat keinen Anspruch auf Ersatz der Anwaltskosten aus § 40 Abs. 1 BetrVG zuzusprechen, sofern dieser den Kostenerstattungsanspruch gegen den Arbeitgeber für Verhandlungszwecke instrumentalisiert. Man darf hoffen, dass diese lebensnahen Bewertungen eines durchaus nicht seltenen Sachverhalts keine Einzelfälle bleiben.

3. Grundsatz der Kostenschonung im Rahmen von Einigungsstellenverfahren

Wiederum gemäß dem LAG Hessen gebietet das Gebot zur vertrauensvollen Zusammenarbeit dem Betriebsrat auch bei der Bestellung von Einigungsstellen zu Lasten des Arbeitgebers nur solche Kosten auszulösen, die er bei gewissenhafter Berücksichtigung aller Umstände für erforderlich halten durfte. Danach kann es erforderlich sein, an sich selbstständige, aber parallel liegende und sachlich miteinander zusammenhängende mitbestimmungspflichtige Angelegenheiten nicht in einer Vielzahl einzelner, sondern in einer einheitlichen Einigungsstelle zu verhandeln.⁵ →

³BAG, Beschluss vom 29.7.2009 – 7 ABR 95/07.

⁴LAG Hessen, Beschluss vom 18.4.2016 – 16 TaBV 80/15.

⁵LAG Hessen, Beschluss vom 1.3.2016 – 4 TaBV 258/15.



PROOF-MANAGEMENT®
Management für Beweisermittlung

**Die Detektei mit
Kompetenz, die unterscheidet!**

www.proof-management.de

Düsseldorf - Frankfurt am Main - Hamburg - Köln - Oberhausen

→ Im zugrunde liegenden Fall hatte der Betriebsrat 23 separate Einigungsstellen zur Aufstellung neuer Schichtpläne bestellt, die laut Gericht in einer einheitlichen Einigungsstelle mit 23 Unterabteilungen zu bilden gewesen wären. Dies ist ein weiterer Beispielsfall für die verbreitete Unsitte, die Kostentragungspflicht des Arbeitgebers als Druckmittel für die eigentlichen Verhandlungen zu missbrauchen.

Noch nicht entschieden ist über das strategisch entwickelte, abgestimmte Vorgehen gewerkschaftlich gesteuerter Betriebsräte, für eine identische Rechtsfrage bei unterschiedlichen Arbeitgebern zeitgleich eine Vielzahl von parallelen

Einigungsstellenverfahren (in einem dem Verfasser bekannten Fall mindestens 17 Einigungsstellen bei vier verschiedenen Arbeitgebern, in allen Fällen ohne einen einzigen internen Beisitzer) einzuleiten. Auch bei diesem Vorgehen wird erkennbar die Kostentragung durch den Arbeitgeber zur Herbeiführung gewünschter Verhandlungsergebnisse missbraucht.

II. Fazit

Die erkennbare Tendenz der Gerichte, den lange Zeit geduldeten Auswüchsen bei der Auslösung von Kosten nunmehr Einhalt zu gebieten, macht Hoffnung, dass der Grundsatz, der Betriebsrat müsse mit fremdem Geld so umgehen, als sei

es sein eigenes, tatsächlich Kontur gewinnt. Eine betriebswirtschaftlich nahe liegende Lösung des Problems im Sinne einer Budgetierung der Betriebsratskosten für das anstehende Geschäftsjahr ist im BetrVG hingegen nicht vorgesehen. Soweit eine solche Regelung mit einem Betriebsrat auf freiwilliger Ebene vereinbart werden konnte, mag sie noch eine gewisse selbstdisziplinierende Wirkung haben. Spätestens dann, wenn nach Verbrauch des Budgets ungeplante Umstände eintreten (etwa neue Gesetze mit Schulungsbedarf), tritt aber auch der Budgetansatz hinter dem Grundsatz der Erforderlichkeit zurück. In diesem Fall dürfen Kosten jedoch zumindest nur „schonend“ ausgelöst werden.



AuA/BVAU Webinarreihe 2017

Im Rahmen des Mitgliederservices bieten wir Ihnen in Zusammenarbeit mit der Fachzeitschrift „Arbeit und Arbeitsrecht“ eine weitere Webinarreihe zu aktuellen arbeitsrechtlichen Brennpunkthemen an. Für **Mitglieder des BVAU ist die Teilnahme kostenlos**. Bitte dafür unbedingt im Anmeldeformular auf die Mitgliedschaft im BVAU (z. B. Mitgliedsnummer) verweisen. Die Inhalte des Seminars sind zudem zur Pflichtfortbildung gem. § 15 FAO geeignet; entsprechende Bescheinigungen werden erstellt. Die anstehenden Themen und Termine:

Freitag, 20. Oktober 2017

Vom neuen Betriebsrentengesetz bis hin zur Mobilitätsrichtlinie

Referent: Dr. Michael Karst
(Willis Towers Watson GmbH, Reutlingen)

-> MEHR ERFAHREN / ZUR ANMELDUNG

Dienstag, 12. Dezember 2017

Mitarbeiterinterviews & Compliance: Arbeitsrechtliche Aspekte

Referent: Prof. Dr. Marion Bernhardt
(CMS Hasche Sigle)

-> MEHR ERFAHREN / ZUR ANMELDUNG

Dienstag, 14. November 2017

Aktuelle Entwicklungen rund um den Betriebsübergang

Referent: Prof. Dr. Robert von Steinau-Steinrück
(Luther Rechtsanwälte)

-> MEHR ERFAHREN / ZUR ANMELDUNG

Donnerstag, 1. Februar 2018

Detektivische Mitarbeiterüberwachung im Lichte der aktuellen Rechtsprechung

Referent: Ass. jur. Paul H. Malberg
(PROOF Management GmbH)

-> MEHR ERFAHREN / ZUR ANMELDUNG

Zukunftsforum Personal und Recht 2017

Die Arbeitswelt befindet sich im stetigen Wandel. Die digitale Entwicklung schreitet mit großen Schritten voran und bietet eine Vielzahl von neuen Möglichkeiten. Dabei ergeben sich auch Herausforderungen an die rechtssichere Gestaltung zukünftiger Arbeitsmodelle und deren Umsetzung in der Praxis.

27. November 2017, Van der Valk Airporthotel – Düsseldorf

Themen der Veranstaltung:

- Zukunft der Arbeit: Aktuelle Trends und Entwicklungen in Unternehmen und die Rolle von HR
- Digitales Arbeiten im Spannungsfeld von Arbeitszeit- und Arbeitsschutzrecht
- Digitalisierung und Weiterbildung – Neue Anforderungen an den Arbeitnehmer
- Der gläserne Mitarbeiter? – Möglichkeiten und Grenzen bei Kontrollen und der Auswertung von Mitarbeiterdaten
- Digital, agil und gesund – Betriebliches Gesundheitsmanagement als Rahmen aller neuen Arbeitsmodelle
- Workforce 4.0 – Neue Beschäftigungsmodelle der digitalen Arbeitswelt
- Update Betriebsratsarbeit – Mitbestimmung 4.0?
- Einsatz Künstlicher Intelligenz in der Arbeitswelt – Rechtsrahmen zum „Onboarding“ von KI

Für die Teilnahme an dieser Ganztagsveranstaltung ist ein **Nachweis nach FAO** möglich. Veranstalter sind Handelsblatt Fachmedien.

Der BVAU tritt nicht nur als Medienpartner dieser Tagung auf. Verschiedene BVAU-Mitglieder bringen sich mit Praktikervorträgen ein; BVAU-Vizepräsident Prof. Dr. Felder fungiert als einer der Tagungsleiter.

Weil das so ist, haben wir einen weiteren BVAU-Benefit schaffen können: **BVAU-Mitglieder nehmen zu Sonderkonditionen teil** und zwar zu dem ausgewiesenen Vorzugspreis für Abonnenten.

Mehr Infos zum Programm, zum Vorzugspreis und eine Möglichkeit zur Anmeldung.

DER BETRIEB Arbeitsrecht
changement!

Zukunftsforum Personal und Recht 2017

Praxis | Trends | Arbeit 4.0

27. November 2017 | Düsseldorf

Vorzugspreis für
Abonnenten von
DER BETRIEB und
changement!

Mit freundlicher Unterstützung von: **vangård**

Medienpartner: **BVAU** Bundesverband der Arbeitgeber in Unternehmen

Veranstalter: **Handelsblatt FACHMEDIEN** Veranstaltungen



MITGLIEDERSERVICE

**Sonderkonditionen
für BVAU-Mitglieder**

Deutsche Arbeitsrechtskonferenz

Handlungssicherheit für HR bei der Begleitung von Planung und Durchführung der BR-Wahl

16. November 2017, Allianz Arena München – München

Themen der Veranstaltung:

- Arbeiten 4.0 – Neue Generationen brauchen neue arbeitsrechtliche Lösungen
- Generationalisierung, Globalisierung und Arbeit
- Demographie/Beschäftigung älterer Arbeitnehmer
- Langzeitarbeitskonten, Flexirente und Co.
- Handlungsbedarf in der Praxis: neue Entwicklungen im Tarifrecht und beim Betriebsübergang
- Die aktuellen Entscheidung des EuGH und BAG zu Bezugnahmeklauseln nach Betriebsübergang

Für die Teilnahme an dieser Ganztagesveranstaltung ist ein **Nachweis nach FAO** möglich. **BVAU-Mitglieder nehmen zu Sonderkonditionen (€ 449,-)** teil.

Mehr Infos zum Programm sowie zur Möglichkeit der Anmeldung.



4. Deutsche Arbeitsrechtskonferenz

16. November 2017 | Allianz Arena München

Miteinander – Gegeneinander:
Brennpunkte im betrieblichen Alltag

 Dr. Roland Abele	 Malte Creutzfeldt	 Gregor Gysl
 RA/FAArbR Dr. Wolfgang Lipinski	 RA/FAArbR Dr. Christopher Melms	 Heiga Nielebock
 Prof. Dr. Franz-Josef Rose	 Stefan Stroheker	 Alexander Zumkeller

15. November 2017 | ab 18.30 Uhr | Get-together
auf Einladung der BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,
mit Impulsvortrag von **Christian Udo**, ehemaliger Oberbürgermeister München



MITGLIEDERSERVICE

Sonderkonditionen für BVAU-Mitglieder

Weitere
Informationen:
www.bvau.de

Impressum/Hinweise

Die „BVAU News“ werden vom Bundesverband der Arbeitsrechtler in Unternehmen e.V. (BVAU) herausgegeben und sind ein kostenloser Newsletter insbesondere für alle ordentlichen Mitglieder des BVAU als auch sonstige Leser, die sich für die Zuleitung registriert haben oder einer solchen nicht widersprochen haben. Unabhängig hiervon ist jederzeit eine Abbestellung per formloser Nachricht an info@bvau.de möglich. Eine Registrierung für den regelmäßigen Erhalt der „BVAU News“ ist jederzeit mittels formloser Nachricht an info@bvau.de möglich oder mittels Nutzung der Registrierungsfunktion auf www.bvau.de. Ein Anspruch auf Erhalt der BVAU News besteht insbesondere für Nicht-Mitglieder des BVAU nicht.

Namentlich gekennzeichnete Beiträge einschließlich Interviews geben nicht unbedingt die Meinung des BVAU wieder. Für die inhaltliche Richtigkeit solcher Beiträge sind die namentlich genannten Autoren verantwortlich. Angaben zu Stellenwechsel oder Stellengesuchen sind mit den namentlich genannten Personen abgestimmt oder wurden durch diese freigegeben.

Sofern der Newsletter auf Angebote Dritter verweist (Verlinkungen): Zum Zeitpunkt der Linksetzung waren auf den verlinkten Seiten keine Inhalte zu erkennen, die gegen geltende Gesetze verstießen oder als illegal einzustufen wären. Für die Richtigkeit der auf Internetangeboten Dritter eingestellten Informationen haftet ausschließlich der Anbieter der jeweiligen Internetseite. Nach der Linksetzung veränderte Seiten entziehen sich dem Einfluss des BVAU und es wird ausdrücklich keine Haftung für diese gegebenenfalls nachträglich veränderten Linkseiten und deren Unterseiten übernommen.



Der **Bundesverband der Arbeitsrechtler in Unternehmen (BVAU)** ist die unabhängige, bundesweit tätige, branchenübergreifende und personenbezogene Vereinigung für Arbeitsrechtler in Unternehmen.

Die Reputation der Fachdisziplin Arbeitsrecht, die Förderung der Arbeitsrechtler in Unternehmen als eine der wichtigsten Expertengruppen der deutschen Wirtschaft sowie ein homogener Wissenstransfer und Erfahrungsaustausch – etwa

in mehreren Regional- und Themengruppen – bilden die Schwerpunkte der Tätigkeit des im April 2013 in Heidelberg gegründeten Verbandes.

Strategische Partner:

C/M/S
Law . Tax

Luther.

AuA Arbeit und
Arbeitsrecht
Personal | Praxis | Recht

BVAU Bundesverband
der Arbeitsrechtler
in Unternehmen ©

Kliemt.
ARBEITSRECHT

WillisTowersWatson | | | | |

Folgen Sie uns!

 und  @DerBVAU

Newsletter jetzt abonnieren:

www.bvau.de/newsletter-abonnieren

**Bundesverband der Arbeitsrechtler
in Unternehmen (e.V.)**

Geschäftsführendes Präsidium:

Alexander R. Zumkeller (Präsident)

Prof. Dr. Rupert Felder (Vizepräsident)

VR Nr.: 3686 (AG Heidelberg)

Steuer-Nr.: 32489/76903 (FA Heidelberg)

www.bvau.de/impressum