



Newsletter Arbeitsrecht

Ausgabe 2 / 2023

ChatGPT im Arbeitsverhältnis

BAG: Abweichen von „Equal-Pay“ durch Tarifvertrag möglich

BAG: BEM und datenschutzrechtliche Einwilligung

BAG: Überlassung eines Dienstwagens zur privaten Nutzung – Pfändungsfreibetrag

LAG Niedersachsen: Ausschreibung bei Aufgabenveränderung?

LAG Hamm: Isolierte Teilkündigung einer Homeoffice-Vereinbarung

LAG Niedersachsen: AU nach Kündigung – Ausschluss der Entgeltfortzahlung

Bevorstehende Veranstaltungen

Aktuelle Veröffentlichungen

Ihre Ansprechpartner bei GÖHMANN

ChatGPT im Arbeitsverhältnis

ChatGPT ist derzeit in aller Munde, denn seit November 2022 ist der Chat-Bot ChatGPT online verfügbar. Mit ChatGPT können Nutzer durch Eingabe beliebiger Stichworte Texte, aber auch andere Inhalte, wie z.B. Tabellen oder Grafiken erstellen lassen.

Auch im Arbeitsrecht stellen sich Fragen zu der Anwendung von ChatGPT, so unter anderem die Frage, ob Beschäftigte dieses Tool zur Erledigung ihrer Aufgaben einsetzen dürfen.

Arbeitsrechtlich ist es durchaus ratsam, interne Regelungen zu schaffen, ob und wie mit ChatGPT im Arbeitsverhältnis umgegangen werden soll – sei es durch Verbote, sei es durch Erlaubnisse.

Soweit Arbeitgeber damit einverstanden sind, dass ihre Beschäftigten ChatGPT im Rahmen ihres Arbeitsverhältnisses zur Erbringung ihrer Arbeitsleistung einsetzen, hat dies grundsätzlich keine arbeitsrechtlichen Konsequenzen. Dies gilt zumindest, solange innerhalb der von dem Arbeitgeber vorgegebenen Grenzen gearbeitet wird. Wenn aber keinerlei Vorgaben hierzu existieren, insbesondere keine ausdrückliche Erlaubnis, stellt sich die Frage, ob Beschäftigte die von ihnen vertraglich geschuldete Leistung überhaupt mit Hilfe von ChatGPT erbringen dürfen.

Erstellt der Arbeitgeber Regeln, ist zu prüfen, ob der Betriebsrat zu beteiligen ist. Auch sind bei der Anwendung von ChatGPT datenschutzrechtliche und urheberrechtliche Regelungen zu beachten.

I. Wird Arbeitsleistung durch Nutzung von ChatGPT erbracht?

Viele Beschäftigte dürften sich seit dem Start von ChatGPT veranlasst fühlen, dieses zu testen und ggf. Teilaufgaben oder auch ganze Aufgaben durch ChatGPT erstellen zu lassen. Hier stellt sich die Frage, ob das arbeitsrechtlich er-

laubt ist bzw. ob dann die vertraglich geschuldete Leistung von dem Beschäftigten erbracht wird.

Liegt ein ausdrückliches Verbot vor, ChatGPT zu benutzen, liegt ein Pflichtverstoß vor, wenn der Beschäftigte dennoch ChatGPT zur Erbringung seiner Arbeitsleistung eingesetzt hat. Dieser Verstoß kann zu entsprechenden arbeitsrechtlichen Maßnahmen führen, wie dem Ausspruch einer Abmahnung oder sogar Kündigung.

Gibt es bei dem Arbeitgeber keine Regelungen zu der Nutzung von ChatGPT, insbesondere kein ausdrückliches Verbot, stellt sich die Frage, inwieweit Beschäftigte dieses Tool nutzen dürfen.

Zunächst dürften die Beschäftigten im Rahmen ihrer nebenvertraglichen Pflichten verpflichtet sein, den Arbeitgeber über die Nutzung von ChatGPT bei der Erledigung ihrer Aufgaben zu informieren. Dieses gilt, da zum einen die Pflicht besteht, die Arbeitsleistung höchstpersönlich zu erbringen, wogegen mit dem Einsatz von ChatGPT verstoßen werden könnte; zum anderen aber auch, da die Nutzung des Tools unter Umständen zu Verstößen gegen Urheberrecht oder Datenschutz führen kann.

Wird ChatGPT eingesetzt, ohne den Arbeitgeber hierüber zu informieren, stellt sich die Frage, wie hierauf wiederum zu reagieren ist. Der Beschäftigte ist – wie oben erwähnt – höchstpersönlich zur Erbringung seiner Arbeitsleistung verpflichtet. Das bedeutet beispielsweise, dass er keine anderen Personen zur Erbringung seiner Arbeitstätigkeit eigenmächtig einsetzen darf. Fraglich ist, ob dieses auch dann gilt, wenn zwar keine anderen Menschen, aber eine KI eingesetzt wird.

Zulässig ist es in der Regel, dass Beschäftigte für die Erbringung ihrer Tätigkeit Werkzeuge und auch andere technische Mittel nutzen, um die Arbeit zu erledigen. Fraglich ist allerdings, ob ChatGPT als KI-Anwendung ein technisches

Werkzeug ist oder eher dem Einsatz einer anderen Person für die Erbringung der Arbeitsleistung entspricht.

Diese Frage wird derzeit im Arbeitsrecht diskutiert. Es wird auf der einen Seite vertreten, dass die Erbringung der Tätigkeit über ein KI-Instrument der Tätigkeit durch eine andere Person entspricht. Hier wird nicht nur ein Werkzeug zur Unterstützung genutzt, sondern vielmehr wird durch die KI die eigentliche Arbeitsleistung, nämlich beispielsweise die Erstellung eines von der KI verfassten Textes, erbracht. Die eigentliche Aufgabe wird dadurch nicht mehr vom Beschäftigten höchstpersönlich erbracht. Vielmehr handelt es sich hier quasi um das Werk von ChatGPT, die KI erbringt fast vollständig die geschuldete Tätigkeit. Bedenkt man, welche Leistungen im Arbeitsvertrag durch den Arbeitgeber vergütet werden, nämlich die Erbringung der vertraglich vereinbarten Tätigkeit durch den Beschäftigten, dürfte deutlich werden, dass die Erbringung dieser Tätigkeit über ChatGPT der Erbringung dieser Tätigkeit durch eine andere Person ähnelt, sodass wohl hier davon auszugehen ist, dass ein Verstoß gegen § 613 BGB (Pflicht zur höchstpersönlichen Leistung) vorliegen kann.

Auf der anderen Seite erbringt ChatGPT aber nicht von sich aus die vertraglich geschuldete Tätigkeit. In der Regel ist es nicht ausreichend, eine einfache Anweisung einzugeben, um dann den „angeforderten“ Text zu erhalten. Vielmehr muss der jeweilige Nutzer von ChatGPT zunächst selbst wissen, welches Ergebnis er erwartet, um dann die entsprechenden Befehle (Prompts) einzugeben. Das dann von ChatGPT erstellte Ergebnis muss geprüft und durch weitere Befehle geändert oder verfeinert werden, um das tatsächlich gewünschte Ergebnis zu erreichen. Insoweit ist ChatGPT dann eben doch nur das Werkzeug und nicht der alleinige Autor bzw. Ersteller des Ergebnisses.

Das entscheidende Argument ist aber wohl, dass es sich nach dem (bisherigen) deutschen Rechtsverständnis bei KI nicht um eine Rechtspersönlichkeit handelt. Damit dürfte der Einsatz von ChatGPT nicht als Einsatz einer „dritten

Person“ anzusehen sein. § 613 S. 1 BGB dürfte derzeit einer Übertragung der Arbeitsleistung auf KI wie z. B. ChatGPT (noch) nicht entgegenstehen.

Um diese Diskussion aber insgesamt zu vermeiden, ist es sinnvoll, wenn Arbeitgeber zügig Regelungen zum Einsatz von ChatGPT in Unternehmen schaffen.

II. Welche rechtlichen Risiken bestehen bei dem Einsatz von ChatGPT für Arbeitgeber?

Die Nutzung von ChatGPT kann zu der Preisgabe von schützenswerten Geschäftsgeheimnissen führen, wenn diese zur Erstellung des Arbeitsergebnisses vom Beschäftigten der KI mitgeteilt werden. ChatGPT speichert die gestellten Fragen und Ergebnisse.

Datenschutzrechtlich ergeben sich verschiedene Fragen und Probleme: So kann es z.B. bereits bei der Eingabe von Prompts zu Datenschutzverstößen kommen, soweit es sich um personenbezogene Daten handelt, da diese nur in einer für die betroffene Person nachvollziehbaren Weise verarbeitet werden dürfen. Als Verantwortlicher im Sinne der DS-GVO muss der Arbeitgeber genau prüfen, ob und unter welchen Voraussetzungen er seinen Beschäftigten die Eingabe welcher – insbesondere personenbezogener – Daten in KI-Anwendungen erlaubt.

Weiter besteht bei der Nutzung von ChatGPT das Risiko, gegen Urheberrechte zu verstoßen. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn bei der Erstellung eines Textes durch ChatGPT auf Texte Dritter zugegriffen wird, ohne entsprechende Quellenangaben.

Weiter könnte man sich fragen, wer Urheber des durch die KI erstellten Werkes oder Textes ist. Neben den Arbeitsvertragsparteien könnte hier z. B. auch der Entwickler der KI – ggf. sogar die KI selbst – als Inhaber des Urheberrechts in Betracht kommen. Eine KI kann – Stand heute – allerdings kaum als Inhaber von Urheberrechten gelten.

Urheber ist (grundsätzlich) der Schöpfer des Werkes. Dies gilt auch dann, wenn das Werk im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses geschaffen wurde. Allerdings überträgt der Beschäftigte im Zweifel auch ohne ausdrückliche Vereinbarung das Recht zur Nutzung der geschaffenen Werke auf den Arbeitgeber. Wird aber beispielsweise ein Text nicht mehr von einem Beschäftigten geschaffen, sondern von einer KI-Anwendung, ist höchst fraglich, ob diesem Text überhaupt ein Immaterialgüterschutz, sei es nach UrhG oder PatG, zukommen kann. Ein von Maschinen oder einem Computer hergestelltes Erzeugnis ist nur dann ein urheberrechtsschutzfähiges Werk, wenn die Gestaltung des Erzeugnisses noch auf einen geistigen Schöpfungsakt zurückgeführt werden kann.

Fehlt der Urheberschutz, kann der Arbeitgeber unter Umständen seine vertraglichen Pflichten gegenüber Kunden nicht einhalten, wenn sich der Arbeitgeber gegenüber diesen vertraglich zur Einräumung von exklusiven Nutzungsrechten an den Ergebnissen verpflichtet hat.

III. Was gilt bei der Mitbestimmung?

Weiter ist zu beachten, dass dann, wenn der Arbeitgeber beabsichtigt, die Nutzung von ChatGPT oder anderen KI-Anwendungen zu erlauben, die Beteiligungsrechte des Betriebsrats zu beachten sind.

Zum einen gilt nach § 90 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG, dass der Arbeitgeber den Betriebsrat bereits im Planungsstadium rechtzeitig unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen zu unterrichten hat, wenn der Einsatz von KI beabsichtigt ist.

Ein Mitbestimmungsrecht gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG, nach dem der Betriebsrat bei Fragen zur Ordnung und Verhalten im Betrieb zu beteiligen ist, besteht nicht, wenn ChatGPT als Arbeitsmittel eingesetzt wird.

Grundsätzlich kann sich ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats beim Einsatz von KI aus § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ergeben, soweit die KI

geeignet ist, das Verhalten oder die Leistung der Beschäftigten zu überwachen. Ein Mitbestimmungsrecht besteht also, wenn die KI personenbezogene Informationen über die Nutzung der KI durch die Beschäftigten erfasst. Allerdings dürfte bei der Anwendung von ChatGPT eine mitbestimmungsrelevante Überwachungsmöglichkeit von Beschäftigten durch den Arbeitgeber nicht möglich sein. Etwas anderes könnte nur gelten, wenn Arbeitgeber die Möglichkeit bekommen, Nutzungsinformation von KI-Anbietern zu erlangen.

Des Weiteren ist es denkbar, dass die Einführung von KI eine Betriebsänderung nach §§ 111 ff. BetrVG darstellt. Ob die Einführung einer KI eine „grundlegende“ Betriebsänderung im Sinne dieser Vorschrift darstellt, hängt vom Einzelfall ab. Dieses ist nicht der Fall, solange ChatGPT als Hilfsmittel angeboten/eingesetzt wird. Eine Betriebsänderung ist erst anzunehmen, wenn eine einschneidende Auswirkung auf den Betriebsablauf, die Arbeitsweise oder die Arbeitsbedingungen der Beschäftigten vorliegt, z.B., wenn KI zur autonomen Aufgabenerledigung eingesetzt wird, wodurch es zu Änderungen der Arbeitsplätze oder sogar einem Abbau von Personal kommt.

IV. Fazit

Der Einsatz und die Nutzung von ChatGPT kann einige rechtliche Probleme und Fragen aufwerfen. Es ist daher empfehlenswert, sich möglichst schnell zu entscheiden, ob und wie ChatGPT eingesetzt werden kann und soll, um damit auch die erforderlichen Regelungen im Betrieb zu treffen. Insbesondere die Beschäftigten benötigen klare Vorgaben und ggf. Regeln, um ChatGPT nutzen zu können.

Bei weiteren Rückfragen wenden Sie sich gerne an unsere Ansprechpartner vor Ort.

Julia Schönfeld, Rechtsanwältin, Fachanwältin für Arbeitsrecht und Fachanwältin für Sozialrecht, Bremen

Abweichen von „Equal-Pay“ durch Tarifvertrag möglich

BAG, Urteil vom 31.05.2023 - 5 AZR 143/19

Der Fall

Die Klägerin war bei der Beklagten, die gewerblich Arbeitnehmerüberlassung betreibt, als Leiharbeiterin beschäftigt. Im Zeitraum Januar bis April 2017 war sie hauptsächlich einem Unternehmen des Einzelhandels als Kommissioniererin überlassen und verdiente zuletzt 9,23 € brutto/Stunde. Die Klägerin hat behauptet, vergleichbare Stammarbeitnehmer erhielten einen Stundenlohn von 13,64 € brutto und verlangt mit ihrer Klage unter Berufung auf den Gleichstellungsgrundsatz des § 8 Abs. 1 AÜG bzw. § 10 Abs. 4 S. 1 AÜG a.F. (Equal Pay) für den Zeitraum Januar bis April 2017 Differenzvergütung i.H.v. rund 1.300 € brutto. Hierzu trägt die Klägerin vor, dass das auf ihr Arbeitsverhältnis kraft beiderseitiger Tarifbindung anzuwendende Tarifwerk von iGZ und ver.di mit Art. 5 Abs. 3 Leiharbeits-RL und der dort verlangten Achtung des Gesamtschutzes der Leiharbeiterin nicht vereinbar sei. Die Beklagte beantragte Klageabweisung und machte geltend, das Tarifwerk von iGZ und ver.di verstoße nicht gegen Unionsrecht. Außerdem bestreitet sie die Höhe der von der Klägerin behaupteten Vergütung vergleichbarer Stammarbeitnehmer.

Die Entscheidung

Beide Instanzen wiesen die Klage ab. Die Revision hatte nach einer Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 15.12.2022 (C-311/21 - TimePartner Personalmanagement) vor dem Bundesarbeitsgericht keinen Erfolg.

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt, wie es vergleichbare Stammarbeitnehmer des Entleihers erhalten. Aufgrund des auf das Leiharbeitsverhältnis Anwendung findenden Tarifwerks von iGZ und ver.di war die Beklagte nach § 8 Abs. 2 S. 2 AÜG und § 10 Abs. 4 S. 1 AÜG a.F. nur verpflichtet, die tarifli-

che Vergütung zu zahlen. Dieses Tarifwerk genüge, jedenfalls im Zusammenspiel mit den gesetzlichen Schutzvorschriften für Leiharbeiter, den Anforderungen des Art. 5 Abs. 3 Leiharbeits-RL.

Unterstellt, die Klägerin sei tatsächlich schlechter gestellt worden als vergleichbarer Stammarbeitnehmer, wäre eine solche Schlechterstellung von Art. 5 Abs. 3 Leiharbeits-RL ausdrücklich zugelassen, sofern dies unter "Achtung des Gesamtschutzes der Leiharbeiter" erfolgt. Dazu müssen nach der Vorgabe des Europäischen Gerichtshofs Ausgleichsvorteile eine Neutralisierung der Ungleichbehandlung ermöglichen. Ein möglicher Ausgleichsvorteil kann nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs bei Leiharbeitsverhältnissen die Fortzahlung des Entgelts auch in verleihfreien Zeiten sein. Das Tarifwerk von iGZ und ver.di gewährleistet die Fortzahlung der Vergütung in verleihfreien Zeiten. Außerdem hat der deutsche Gesetzgeber mit § 11 Abs. 4 S. 2 AÜG für den Bereich der Leiharbeit zwingend sichergestellt, dass Verleiher das Wirtschafts- und Betriebsrisiko für verleihfreie Zeiten uneingeschränkt tragen, weil der Anspruch auf Annahmeverzugsvergütung nach § 615 S. 1 BGB, der an sich abdingbar ist, im Leiharbeitsverhältnis nicht abbedungen werden kann. Auch hat der Gesetzgeber dafür gesorgt, dass die tarifliche Vergütung von Leiharbeitnehmern staatlich festgesetzte Lohnuntergrenzen und den gesetzlichen Mindestlohn nicht unterschreiten darf. Zudem ist seit dem 01.04.2017 die Abweichung vom Grundsatz des gleichen Arbeitsentgelts nach § 8 Abs. 4 S. 1 AÜG zeitlich grundsätzlich auf die ersten neun Monate des Leiharbeitsverhältnisses begrenzt.

Unser Kommentar

Die Entscheidung sorgt für Klarheit und minimiert die Risiken für Arbeitgeber, wegen der Nachzahlung von Gehältern aufgrund des Equal-Pay-Grundsatzes in Anspruch genommen zu werden.

Denise Blankenburg, Fachanwältin für Arbeitsrecht, Frankfurt

BEM und datenschutzrechtliche Einwilligung

BAG, Urteil vom 15.12.2022 - 2 AZR 162/22

Der Fall

Die schwerbehinderte Arbeitnehmerin war langjährig bei der Arbeitgeberin beschäftigt. Seit Ende 2014 war sie durchgängig arbeitsunfähig erkrankt.

Im Jahr 2019 lud die Arbeitgeberin die Arbeitnehmerin zu einem betrieblichen Eingliederungsmanagement (bEM) ein. Die Arbeitnehmerin teilte mit, dass sie daran teilnehmen wolle. Sie unterzeichnete aber die datenschutzrechtliche Einwilligung nicht, stellte Nachfragen und wählte eigene Formulierungen. Die Arbeitgeberin lud daraufhin die Arbeitnehmerin zum bEM ein und wies darauf hin, dass ohne Unterschrift unter die vorformulierte datenschutzrechtliche Einwilligung ein bEM-Verfahren nicht durchgeführt werden könne. Später wurde in mehreren Gesprächen auf die Notwendigkeit der datenschutzrechtlichen Einwilligung für die Durchführung des bEM hingewiesen. Diese wurde nicht erteilt.

Nach Zustimmung durch das Integrationsamt wurde dann im Mai 2020 das Arbeitsverhältnis gekündigt.

Die Entscheidung

Die Kündigung war unwirksam. Eine krankheitsbedingte Kündigung ist dann unwirksam, wenn es angemessene mildere Mittel zur Vermeidung oder Verringerung zukünftiger Fehlzeiten gibt. Wenn der Arbeitgeber zur Durchführung eines bEM verpflichtet war und dieser Verpflichtung nicht nachgekommen ist, so ist der Arbeitgeber darlegungs- und beweispflichtig, dass auch ein bEM neuerlichen Arbeitsunfähigkeitszeiten nicht hätte entgegenwirken können. Die Arbeitgeberin durfte die Durchführung des bEM nicht von der Unterzeichnung der vorformulierten Datenschutzerklärung abhängig machen. Deshalb musste sie beweisen, dass es

keine milderen Mittel zur Vermeidung von Arbeitsunfähigkeiten gab. § 167 Abs. 2 SGB IX sieht lediglich vor, dass der Arbeitnehmer auf Art und Umfang der für das bEM erhobenen und verwendeten Daten hinweist. Es war der Arbeitgeberin zumutbar, ein Erstgespräch zu führen und den Verfahrensablauf zu diskutieren. In diesem Gespräch hätte sie versuchen müssen, bestehende Vorbehalte auszuräumen. In weiteren Gesprächen auch unter Hinzuziehung weiterer Beteiligter hätte dann erörtert werden müssen, welche Daten über den Gesundheitszustand erforderlich sind und wie die Gesundheitsdaten zu erheben und zu verarbeiten sind.

Unser Kommentar

Die Entscheidung muss dringend beachtet werden. In der Vergangenheit waren vorformulierte Einladungen nebst Einwilligungen zum bEM oft auch mit einer datenschutzrechtlichen Einwilligung verbunden. Für den Fall der nicht erfolgten Einwilligung sollte kein bEM stattfinden. Derartige Klauseln dürfen nicht mehr verwendet werden!

Es scheint aber schwierig, die Klärung der Datenerhebung in das bEM zu verlagern. Denn sollte der Arbeitnehmer im Verlauf des bEM die Mitteilung von Daten ablehnen, so wird sich die Frage stellen, wie der Arbeitgeber den Verlauf der bEM-Gespräche darlegen und beweisen kann. Regelmäßig wird dem Arbeitnehmer nämlich mitgeteilt, dass der Inhalt der Gespräche vertraulich behandelt wird. Im Zweifel müssen die Arbeitgebervertreter in einem solchen Gespräch deutlich machen, dass man zumindest den Verlauf der Gespräche hinsichtlich der Fragen der Datenerhebung den im Betrieb für Personalfragen Verantwortlichen mitteilen werde. Ob derartige Diskussionen dazu geeignet sind, dem bEM zum Erfolg zu verhelfen, muss bezweifelt werden.

Dr. Stefan Sasse, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Magdeburg

Überlassung eines Dienstwagens zur privaten Nutzung – Pfändungsfreibetrag

BAG, Urteil vom 31.05.2023 - 5 AZR 273/22

Der Fall

Der verheiratete und zwei Kindern zum Unterhalt verpflichtete Kläger ist bei der Beklagten in der Marketing-Abteilung beschäftigt. Im Laufe des Arbeitsverhältnisses stellte ihm die Beklagte anstelle einer Entgelterhöhung einen Dienstwagen auch zur privaten Nutzung zur Verfügung. Die Entgeltabrechnungen des Klägers weisen neben dem Bruttomonatsgehalt geldwerte Vorteile für die Pkw-Nutzung und die Entfernungskilometer zwischen Wohnung und Arbeitsstätte aus. Aus der Summe dieser drei Beträge hat die Beklagte nach Abzug von Steuern und Sozialversicherung das Nettoentgelt und nach weiterem Abzug der beiden geldwerten Vorteile den Auszahlungsbetrag errechnet.

Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis. Nach Abschluss eines Kündigungsschutzverfahrens stritten die Parteien über offene Zahlungsansprüche.

Mit seiner Klage verlangte der Kläger Vergütungsdifferenzen im Nettoentgelt. Er hat geltend gemacht, dass bei Zahlung der Vergütung, die neben Geld auch den Sachbezug der Privatnutzungsmöglichkeit des Pkw umfasse, die Pfändungsgrenzen, die sich aus drei Unterhaltspflichten ergäben, nicht beachtet worden seien.

Das Arbeitsgericht wies die Klage ab, das Landesarbeitsgericht änderte das Urteil ab und verpflichtete die Beklagte zur Zahlung der geforderten Nettovergütungsdifferenzen.

Die Entscheidung

Die Revision der Beklagten hatte Erfolg. Nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts sei bei der Ermittlung des pfändbaren Teils des Arbeitseinkommens der Wert des Sachbezugs, der grundsätzlich 1 % des Listenpreises des

Pkw zzgl. Sonderausstattungen und Umsatzsteuer im Zeitpunkt der Erstzulassung beträgt, zu berücksichtigen. Nicht einzubeziehen sei bei der Berechnung des pfändbaren Betrages hingegen der – steuerrechtlich zu berücksichtigende – geldwerte Vorteil für die Nutzung des Pkw auf dem Weg von der Wohnung zum Betrieb in Höhe von monatlich 0,03 % des Listenpreises für jeden Entfernungskilometer.

Das Bundesarbeitsgericht begründet seine Entscheidung damit, dass zur Berechnung des pfändbaren Einkommens nach § 850e Nr. 3 S. 1 ZPO Geld- und Naturalleistungen zusammenzurechnen seien, wobei zu letzteren die Überlassung eines dienstlichen Pkw zur Privatnutzung gehöre. Keine Naturalleistung im Sinne der vollstreckungsrechtlichen Bestimmung stelle dagegen der nach § 8 Abs. 2 S. 3 EStG anzusetzende geldwerte Vorteil für die Nutzung des Fahrzeuges auf dem Weg von der Wohnung zum Betrieb in Höhe von monatlich 0,03 % des Listenpreises für jeden Entfernungskilometer dar. Hierbei handele es sich nämlich um einen steuerrechtlich relevanten Korrekturposten für den pauschalen Werbungskostenabzug. Er sei daher bei der Berechnung des pfändbaren Einkommens nach § 850e Nr. 3 S. 1 ZPO nicht einzubeziehen.

Unser Kommentar

Die Entscheidung schafft Klarheit darüber, wie ein zur Privatnutzung überlassener Dienstwagen bei der Ermittlung des pfändbaren Teils des Arbeitseinkommens zu berücksichtigen ist. Arbeitgeber sollten bei der Berechnung des pfändbaren Teils des Arbeitseinkommens zwischen der privaten Nutzungsmöglichkeit des Dienstwagens einerseits und dem (ebenfalls als Privatnutzung anzusehenden) Fahrtweg von Wohnort zur Arbeitsstätte trennen.

In der Praxis spielen die Pfändungsfreibeträge bei Pfändungen von Gehaltsforderungen durch Gläubiger des Arbeitnehmers sowie für Aufrechnungen mit Ansprüchen des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer eine Rolle.

Maja Steffanski, Rechtsanwältin, Hannover

Ausschreibung bei Aufgabenveränderung?

LAG Niedersachsen Beschluss vom
15.03.2023 - 2 TaBV 23/22

Der Fall

Die Arbeitgeberin ist Trägerin einer sozialen Einrichtung und betreibt dort eine Kantine. Sie beabsichtigt, mit dieser Leistung berufliche Bildung und Beschäftigung für Menschen mit Behinderungen anzubieten, wie es mit Einführung des BTHG auch externen sog. „anderen Leistungsanbietern (aLa)“ außerhalb von Werkstätten für Menschen mit Behinderungen ermöglicht wurde.

Hierzu soll die Küchenleiterin eine notwendige sonderpädagogische Zusatzqualifikation im Umfang von 800 Stunden über 5 Jahre erwerben, um auch bis zu ca. 5 Menschen mit Behinderungen in der Essenszubereitung und begleitenden Tätigkeiten anlernen und -leiten zu können. Ihre Tätigkeit wird sich dadurch zeitlich um bis zu ca. 20 % ändern. Sie darf während der Zusatzausbildung bereits mit dieser Aufgabenerweiterung tätig werden.

Die Arbeitgeberin beantragte für die Aufgabenveränderung beim Betriebsrat eine Versetzung der Küchenleiterin. Der Betriebsrat verweigerte diese gem. § 99 Abs. 2 Nr.5 BetrVG mit dem Hinweis auf eine fehlende Ausschreibung der Stelle nach einer anwendbaren und insoweit mit § 93 BetrVG identischen Betriebsvereinbarung. Das Arbeitsgericht verweigerte die von der Arbeitgeberin beantragte Ersetzung der Zustimmung.

Die Entscheidung

Das Landesarbeitsgericht Niedersachsen bestätigte den Beschluss des Arbeitsgerichts. Entscheidend sei, dass die Arbeitgeberin die Küchenleiterin auf dem Arbeitsplatz nicht dauerhaft ohne die notwendige externe Fortbildung weiterbeschäftigen könne. Die Veränderung

liege damit außerhalb des üblichen Schwankungsbereiches ihres Berufsbildes. Nach Sinn und Zweck des § 93 BetrVG stehe es der Ausschreibungspflicht auch nicht entgegen, dass es um die Besetzung einer „personenbezogenen“ Stelle der aktuellen Inhaberin gehe. Sinn einer Ausschreibung(spflicht) sei nicht nur die Aktivierung des betrieblichen Arbeitsmarktes, sondern auch die Transparenz betrieblicher Vorgänge und damit die Vermeidung von Verstimmungen und Beunruhigungen in der Belegschaft.

Unser Kommentar

Die Entscheidung wirft grundsätzliche und bisher ungeklärte Fragen auf. Kann alleine die begrenzte Veränderung einer bestehenden Stelle eine freie Stelle nach § 93 BetrVG schaffen? Allein die Frage einer notwendigen externen Fortbildung dürfte dafür nicht ausreichend sein. Falls doch, wie wäre mit der aktuell beschäftigten „Stelleninhaberin“ zu verfahren, sollte die Ausschreibung dazu führen, dass eine andere Kandidatin oder ein anderer Kandidat zu bevorzugen wäre? Ein Kündigungsgrund wäre hier kaum gegeben.

Die Entscheidung scheint nicht recht ins System des Betriebsverfassungsrechts zu passen, das Aufgabenveränderungen grundsätzlich einer Versetzung gem. § 99 BetrVG zuweist und dort Nachteile für andere Beschäftigte nur in genau definierten Grenzen berücksichtigt. Sie passt insoweit auch schlecht zur Organisationshoheit des Arbeitgebers über einen Stellenschnitt wie sie insb. im Kündigungsschutzrecht und in § 9 TzBfG anerkannt ist.

Gegen die Entscheidung ist Rechtsbeschwerde zum Bundesarbeitsgericht eingelegt. Es ist zu hoffen, dass das Bundesarbeitsgericht hier zu einer schlüssigeren und betrieblich besser umsetzbaren Definition einer freien Stelle im Sinne von § 93 BetrVG kommt. Bis dahin empfiehlt es sich aus Arbeitgebersicht, diese Entscheidung möglichst nicht zu übernehmen.

Dr. Teemu Tietje, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Bremen

Isolierte Teilkündigung einer Homeoffice-Vereinbarung

LAG Hamm, Urteil vom 16.03.2023 - 18 Sa 832/22

Der Fall

Die Parteien stritten über die Wirksamkeit der Teilkündigung einer Zusatzvereinbarung zum Thema Homeoffice.

Zwischen den Parteien wurde mit Datum vom 28.11.2016 ein Anstellungsvertrag geschlossen, der bereits eine Regelung zum Homeoffice enthielt. Am 29.11.2016 wurde zudem eine Zusatzvereinbarung geschlossen, die nochmals ausdrücklich eine Tätigkeit im Homeoffice gestattete. Der Kläger wurde aber zugleich verpflichtet, zeitweise vor Ort im Unternehmen tätig zu werden, falls dies erforderlich wird.

Nach längerer krankheitsbedingter Abwesenheit des Klägers kündigte die Beklagte die Zusatzvereinbarung fristgemäß und wies dem Kläger eine Tätigkeit im Innendienst zu. Das Kündigungsrecht wurde beiden Parteien ausdrücklich in der Zusatzvereinbarung eingeräumt. Besondere Gründe, bei deren Eintritt die Kündigung erfolgen kann, wurden von den Parteien nicht festgelegt. Der Kläger hat die Teilkündigung der Zusatzvereinbarung daraufhin vor dem Arbeitsgericht angegriffen.

Die Entscheidung

Nachdem das Arbeitsgericht die Teilkündigung noch als unwirksam ansah, hat das Landesarbeitsgericht die Wirksamkeit der Teilkündigung festgestellt und die Klage abgewiesen.

Das Teilkündigungsrecht im Hinblick auf die Homeoffice-Vereinbarung sei nicht am Kündigungsschutzrecht zu messen, da nicht in den Bestand des Arbeitsverhältnisses als solches, sondern in die Modalitäten bezüglich der Erbringung der Arbeitsleistung eingegriffen werde. Diese seien aus kündigungsrechtlicher Sicht aber nicht besonders geschützt.

Auch einen Verstoß gegen AGB-rechtliche Vorschriften konnte das Landesarbeitsgericht nicht erkennen. In der freien Kündbarkeit liege keine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers, da die Bestimmung des Arbeitsortes ohnehin dem Direktionsrecht des Arbeitgebers unterliege. Dieser habe ein berechtigtes Anpassungs- und Flexibilisierungsbedürfnis. Im Übrigen sei dem Kläger im vorliegenden Fall von Beginn an keine ausschließliche Tätigkeit im Homeoffice eingeräumt worden.

Eine Verletzung des Transparenzgebotes liege ebenfalls nicht vor. Aus dem Umstand, dass das isolierte Teilkündigungsrecht nicht an das Vorliegen besonderer Gründe geknüpft worden sei, ergebe sich jedenfalls kein Verstoß. Bei der Zuweisung des Arbeitsortes handele es sich nicht um eine Leistung des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer, sondern um eine Festsetzung der vom Arbeitnehmer geschuldeten Leistung. Daher seien die Grundsätze zu Widerrufs Klauseln bei Arbeitgeberleistungen nicht anwendbar und die Benennung von Widerrufs- bzw. (hier) Kündigungsgründen entbehrlich.

Die freie Kündbarkeit der Zusatzvereinbarung sei zudem für beide Seiten von Vorteil. Im Hinblick auf die Entscheidung über die Zuweisung des Arbeitsortes nach Ausspruch der Kündigung sei der Arbeitgeber aber weiterhin an billiges Ermessen gebunden.

Unser Kommentar

Die Teilkündigung einzelner Arbeitsbedingungen ist zulässig, wenn die Möglichkeit hierzu ausdrücklich vereinbart wurde. Im Hinblick auf eine Vereinbarung über den Arbeitsort muss die Kündigungsmöglichkeit nach dem Landesarbeitsgericht Hamm nicht an spezielle Kündigungsgründe geknüpft werden, sondern kann den Parteien als freie Entscheidung überlassen werden.

Im Hinblick auf eine Entscheidung über den Arbeitsort nach der Kündigung gilt jedoch weiterhin die Bindung an billiges Ermessen.

Konstantin Kühn, Rechtsanwalt, Hannover

AU nach Kündigung – Ausschluss der Entgeltfort- zahlung

LAG Niedersachsen, Urteil vom 08.03.2023 -
8 Sa 859/22

Der Fall

Der Kläger war bei der Beklagten seit dem 16.03.2021 beschäftigt. Am 02.05.2022 legte der Kläger der Beklagten eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung für den Zeitraum vom 02.05.2022 bis zum 06.05.2022 vor. Am 22.05.2022 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis ordentlich zum Ablauf des 31.05.2022. Die Kündigung wurde von der Beklagten ausgesprochen, nachdem der Kläger die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorgelegt hatte. Durch eine Folgebescheinigung vom 06.05.2022 wurde der Kläger bis zum 20.05.2022 krankgeschrieben und legte sodann vom 20.05.2022 bis zum 31.05.2022 eine weitere Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vor. Die Erstbescheinigung erhielt nur einen ICD-Code als Diagnose, die beiden Folgebescheinigungen erhielten jeweils einen weiteren ICD-Code.

Die Beklagte verweigerte die Entgeltfortzahlung für den Zeitraum vom 02.05.2022 bis zum 31.05.2022 mit der Begründung, dass ernsthafte Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit des Klägers bestanden.

Die Entscheidung

Sowohl das Arbeitsgericht Hildesheim als auch das Landesarbeitsgericht Niedersachsen haben der Klage auf Entgeltfortzahlung des Klägers stattgegeben. Zur Begründung führten beide Instanzen aus, dass der Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nicht erschüttert sei. Die Rechtsprechung des BAG (insbesondere das Urteil vom 08.09.2021, 5 AZR 149/21) könne auf den vorliegenden Fall nicht übertragen werden.

Die zeitliche Koinzidenz, wie sie erforderlich ist,

um den Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zu erschüttern, liege hier nicht vor. Maßgeblich sei hier, dass die zeitlichen Abläufe genau anders seien, als in dem vom BAG entschiedenen Fall. So lag die Arbeitsunfähigkeit hier schon vor Ausspruch der Kündigung vor. Es komme entscheidend darauf an, dass die Kündigung die Motivation sein könne, einen Arzt aufzusuchen, um die Ausstellung einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zu erreichen.

Allein das Vorliegen einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung, die den gesamten Zeitraum bis zum Ablauf der Kündigungsfrist umfasse, reiche nicht aus, um von einer Erschütterung des Beweiswerts auszugehen. Hinzukommen müsse, dass die Krankmeldung nach einer arbeitgeberseitigen Kündigung „postwendend“ nach Erhalt dieser Kündigung erfolge.

Unser Kommentar

Das LAG Niedersachsen befasste sich erstmals nach der Rechtsprechung des BAG zur Erschütterung des Beweiswertes nach einer Eigenkündigung mit der Erschütterung des Beweiswertes nach einer Arbeitgeberkündigung. Dabei stellt das LAG Niedersachsen erfreulicherweise fest, dass die Dauer der Kündigungsfrist auch durch mehrere Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen grundsätzlich für eine Erschütterung des Beweiswerts in Frage kommen kann, wenn die zeitliche Koinzidenz gegeben ist.

Bei dieser Rechtsprechung handelt es sich um eine konsequente Weiterentwicklung der Rechtsprechung des BAG zur Erschütterung des Beweiswerts. Dass die zeitliche Koinzidenz dergestalt gegeben sein muss, dass sich die Kündigung auf die Krankmeldung auswirken kann, ist ebenfalls überzeugend. Für Arbeitgeber ist dieses Urteil, auch wenn der Klage stattgegeben wurde, insofern erfreulich, als dass es die Grundsätze zu der Frage weiterentwickelt, wann auch bei einer arbeitgeberseitigen Kündigung die zeitliche Koinzidenz, die den Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung erschüttert, vorliegen kann.

Ulrike Brinkmann, Rechtsanwältin, Bremen

Bevorstehende Veranstaltungen

4. Juli 2023: GÖHMANN-Webinare zum Arbeitsrecht, „Beschäftigung von älteren Arbeitnehmern – eine sozial- und arbeitsrechtliche Darstellung“ (Prof. Dr. Ralf Kreikebohm, [Daniel Bomm](#)), 10:00 Uhr bis 11:00 Uhr, kostenlose Anmeldung unter Arbeitsrecht@goehmann.de.
6. November 2023: „Datenschutz und Hinweisgebersysteme – neue Herausforderungen im Kündigungsschutzprozess“, Online-Seminar der DeutscheAnwaltAkademie, 13:00 Uhr bis 18:30 Uhr, Anmeldung unter <https://www.anwaltakademie.de/seminare/datenschutz-und-hinweisgebersysteme-neue-herausforderungen-im.38456> (Dr. Gunnar Straube, Dr. Jennifer Rasche).

Aktuelle Veröffentlichungen

Verfahrensrecht in: **Schaub, Arbeitsrechtliches Formular- und Verfahrenshandbuch**, 2023 ([Dr. Gunnar Straube](#))

Haupt- und Nebenleistungspflichten, Befristete Arbeitsverhältnisse, Antidiskriminierung und Internationales Arbeitsrecht in: **Tschöpe Arbeitsrecht Handbuch**, 2023 ([Dr. Gunnar Straube](#), [Dr. Stefan Sasse](#), [Dr. Jennifer Rasche](#))

Anmerkung zu OLG Hamm, Urteil vom 08.03.2023 - 8 U 198/20, Haftung eines GmbH-Geschäftsführers nach beamtenrechtlichen Grundsätzen im öffentlichen Unternehmen, *ArbRAktuell* 2023, 245 ([Dr. Gunnar Straube](#))

Anmerkung zu BAG, Urteil vom 16.03.2023 - 6 AZR 130/22, „Aufstellung“ eines Dienstplans nach TV-Ärzte/VKA – Zahlung von Zuschlägen, *ArbRAktuell* 2023, 50 ([Dr. Jennifer Rasche](#))

Ihre Ansprechpartner bei GÖHMANN

Wir gehören zu den größten arbeitsrechtlichen Beratungspraxen in Norddeutschland. Die Arbeitsgruppe wird von Frau Julia Schönfeld und Herrn Dr. Gunnar Straube geleitet. Informationen zu den Anwältinnen und Anwälten der Arbeitsgruppe Arbeitsrecht finden Sie unter <https://www.goehmann.de/kompetenzen/arbeitsrecht/>.



**Denise
Blankenburg**
Frankfurt a.M.



Daniel Bomm
Braunschweig



Ulrike Brinkmann
Bremen



Franziska Grüner
Berlin



**Dr. Karl von
Hülsen**
Berlin



Konstantin Kühn
Hannover



**Dr. Lisa von
Laffert**
Berlin



Dr. André Pietrek
Hannover



**Dr. Jennifer
Rasche**
Hannover



**Dr. Henning
Rauls**
Braunschweig



Dr. Stefan Sasse
Magdeburg



Julia Schönfeld
Bremen



Maja Steffanski
Hannover



**Dr. Gunnar
Straube**
Hannover



Dr. Teemu Tietje
Bremen



Oliver Wiethaus
Barcelona