

# ARBEITSRECHT

## Liebe Leserinnen und Leser,

das Urlaubsrecht ist derzeit so stark im Fluss wie lange nicht mehr. Und wieder einmal hat der Europäische Gerichtshof dabei seine Finger im Spiel. Seine Entscheidungen im Herbst 2018, durch die das Gericht den Unternehmen neue Hausaufgaben beim Management von Urlaub auferlegt hatte, haben für Aufsehen gesorgt (wir haben dazu berichtet). Das Bundesarbeitsgericht hat nun aktuell die Vorgaben aus Luxemburg aufgegriffen. Im nebenstehenden Beitrag können Sie nachlesen, was Arbeitgeber nach jetzigem Stand zu beachten haben.

Außerdem hat das höchste deutsche Arbeitsgericht in einem vor kurzem veröffentlichten Urteil seine Rechtsprechung zum Thema Urlaubsansprüche nach unbezahlem Sonderurlaub geändert – eine Entscheidung, die durchaus noch weitere Kreise ziehen könnte, vgl. [Seite 2](#). Schließlich hat das Bundesarbeitsgericht Rechtssicherheit geschaffen, was die Kürzungsmöglichkeit von Urlaub während Elternzeit betrifft, vgl. [Seite 3](#).

Neben weiteren interessanten Entscheidungskommentierungen finden Sie in der Rubrik „Im Blickpunkt“ einen Beitrag, der sich mit dem neuen „Geheimnisschutzgesetz“ und seinen Auswirkungen auf das Arbeitsrecht, insbesondere auch auf das Whistleblowing befasst.

Hingewiesen werden soll auch auf die aktuelle, sehr praxisrelevante Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs zur Zeiterfassung, die nach Redaktionsschluss ergangen ist, die wir aber in unserem Blog ausführlich kommentiert haben (vgl. Kurzmeldung auf [Seite 10](#)).

Wir wünschen Ihnen eine informative Lektüre und stehen für Rückfragen gerne zur Verfügung.

Mit den besten Grüßen



**Dr. Wolfgang Lipinski**  
für die Praxisgruppe Arbeitsrecht

## INHALT

RECHTSPRECHUNG	Seite 1
IM BLICKPUNKT	Seite 9
KURZMELDUNGEN	Seite 10
HINWEISE UND IMPRESSUM	Seite 11

## RECHTSPRECHUNG

### Verfall von Urlaubsansprüchen – was Arbeitgeber nun tun müssen

*Bundesarbeitsgericht (BAG) vom 19. Februar 2019 – 9 AZR 541/15*

Der Urlaubsanspruch eines Arbeitnehmers erlischt am Ende eines Jahres nur, wenn der Arbeitgeber konkret und rechtzeitig auf noch ausstehenden Urlaub sowie auf Verfallfristen hingewiesen hat und der Arbeitnehmer diesen dennoch nicht in Anspruch nimmt.

#### SACHVERHALT

Der Arbeitnehmer verlangte von seinem ehemaligen Arbeitgeber Abgeltung von Resturlaub. Das Unternehmen verweigerte dies mit der Begründung, es habe den Mitarbeiter gebeten, noch ausstehenden Urlaub zu nehmen, so dass dieser verfallen sei.

#### ENTSCHEIDUNG

Das BAG hatte den Fall dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) zur Vorabentscheidung vorgelegt. Dieser hatte Ende des letzten

Jahres in einem wegweisenden Urteil festgestellt, dass es zu den Pflichten des Arbeitgebers gehöre, den Arbeitnehmer rechtzeitig über noch bestehenden Urlaub zu informieren und auf drohenden Verfall hinzuweisen (vom 6. November 2018, C-684/16, vgl. [BEITEN BURKHARDT Newsletter Arbeitsrecht, Ausgabe Dezember 2018, Seite 1](#)). In der Vergangenheit hatte die Rechtsprechung des BAG eine andere Linie vorgegeben: Wenn der Arbeitnehmer keinen Urlaub beantragt hatte, verfiel dieser entweder mit Ende des Urlaubsjahres, spätestens aber mit Ablauf der Übergangsfrist zum 31. März des Folgejahres. Nun hat das BAG seine Rechtsprechung geändert und die Grundsätze des EuGH erstmals zur Anwendung gebracht.

Nach dem Urteil, das bisher nur als Pressemitteilung vorliegt, ist der Arbeitgeber zwar nach wie vor nicht verpflichtet, den Urlaub des Arbeitnehmers einseitig festzulegen und ihn in den „Zwangsurlaub“ zu schicken. Gleichwohl liegt die Initiativlast beim Unternehmen: Es muss den Mitarbeiter rechtzeitig über noch ausstehende Urlaubsansprüche unterrichten und über drohenden Verfall belehren. Der Urlaub verfällt dann nur, wenn der Arbeitnehmer diesen dennoch nicht nimmt. Im konkreten Fall hatte der Arbeitgeber zwar auf noch bestehende Urlaubsansprüche verwiesen. Unklar war aber, ob der Hinweis rechtzeitig und in ausreichender Form erfolgte, so dass das BAG die Sache an das Landesarbeitsgericht zurückverwies.

### KONSEQUENZEN FÜR DIE PRAXIS

Auf den Arbeitgeber werden zukünftig hohe Anforderungen zukommen, wenn er sich auf den Verfall von Urlaub berufen will. Das BAG macht deutlich, dass der Arbeitnehmer „konkret und in völliger Transparenz“ aufzufordern ist, seinen noch ausstehenden Urlaub zu nehmen. Gleichzeitig muss er ihn klar und rechtzeitig darauf hinweisen, dass der Urlaub anderenfalls mit Ablauf des Jahres oder des Übertragungszeitraums verfällt. Solange es keine klaren Vorgaben gibt, sollte jeder Mitarbeiter einzeln darüber informiert werden, wie viele Urlaubstage er für das laufende Jahr noch hat, und dass diese, sollte er sie nicht nehmen, verfallen werden. Ein Ausweis von Resturlaubsansprüchen in den monatlichen Lohnabrechnungen dürfte diesen Anforderungen kaum genügen. Auch ein allgemeiner Hinweis am Schwarzen Brett zur Erinnerung an etwaige Urlaubsansprüche dürfte nicht angemessen sein.

Welcher Zeitpunkt rechtzeitig ist, ist ebenso noch offen. Möglicherweise werden die noch nicht veröffentlichten Urteilsgründe des BAG Näheres hierzu ausführen. Zumindest muss der Hinweis so rechtzeitig erfolgen, dass der Arbeitnehmer den Urlaub dann auch tatsächlich noch nehmen kann. Je mehr Resturlaub noch besteht, desto früher müsste dann auch der Hinweis erfolgen. Es bleibt abzuwarten, wie die Arbeitsgerichte die vom BAG aufgestellten Anforderungen mit Leben füllen werden. Solange es noch keine klarstellenden praktischen Fälle gibt, ist es ratsam, Vorsicht walten zu lassen, auch wenn dies mit einem hohen Aufwand für alle Arbeitgeber verbunden sein wird.

### PRAXISTIPP

Es ist noch nicht abschließend geklärt, welche Obliegenheiten der Arbeitgeber konkret erfüllen muss, um den Anforderungen der vom BAG aufgestellten Grundsätze zu entsprechen. Da der Arbeitgeber im Zweifel nachweisen muss, dass er seinen Obliegenheiten nachgekommen ist, sollte die Aufforderung zur Inanspruchnahme von Urlaub und die Belehrung über drohenden Verfall mindestens in Textform (per E-Mail) erfolgen, wobei ein Nachweis über den Erhalt des Hinweises dokumentiert werden sollte. Der Hinweis muss dabei so rechtzeitig erfolgen, dass der Arbeitnehmer den Urlaub noch nehmen kann. Ob ein Hinweis direkt zu Beginn des Urlaubsjahres zu früh ist, ist zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht absehbar, so dass hiervon eher abzuraten ist.



**Ines Neumann**

Rechtsanwältin  
BEITEN BURKHARDT  
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Berlin

## Rechtsprechungsänderung: Kein gesetzlicher Urlaubsanspruch bei unbezahltem Sonderurlaub

*Bundesarbeitsgericht vom 19. März 2019 – 9 AZR 315/17*

Dem Arbeitnehmer steht kein Urlaubsanspruch für Jahre zu, in denen er sich vollständig in unbezahltem Sonderurlaub befindet.

### SACHVERHALT

Die Arbeitgeberin gewährte der bei ihr seit 1991 beschäftigten Arbeitnehmerin wunschgemäß zunächst in der Zeit vom 1. September 2013 bis 31. August 2014 unbezahlten Sonderurlaub, der anschließend einvernehmlich bis zum 31. August 2015 verlängert wurde. Die Mitarbeiterin verlangte nach Beendigung des Sonderurlaubs gesetzlichen Mindesturlaub für das Jahr 2014 im Umfang von 20 Arbeitstagen und klagte.

### ENTSCHEIDUNG

Nach Auffassung des BAG hat die Arbeitnehmerin für das Jahr 2014 keinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub. Zunächst stellt das Gericht klar, dass das Bundesurlaubsgesetz zwar einen Anspruch auf gesetzlichen Mindesturlaub von 24 Werktagen gewähre. Dieser Anspruch sei aber auf Basis einer Sechs-Tage-Woche berechnet. Da für die Arbeitnehmerin eine Fünf-Tage-Woche gelte, belaufe sich ihr gesetzlicher Mindesturlaubsanspruch auf 20 Urlaubstage pro Jahr. Dies trage der Überlegung Rechnung, dass die Anzahl der Urlaubstage unter Berücksichtigung des für das Urlaubsjahr maßgeblichen Arbeitsrhythmus berechnet werden

müsse, wenn sich die Arbeitszeit eines Arbeitnehmers auf weniger oder mehr als sechs Arbeitstage in der Kalenderwoche verteile. Dadurch werde für alle Arbeitnehmer eine gleichwertige Urlaubsdauer gewährleistet.

Für Fälle des unbezahlten Sonderurlaubs hat der 9. Senat des BAG bislang entschieden, dass eine solche Umrechnung nicht stattfindet. Vielmehr reiche das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses für die Entstehung des Anspruchs auf gesetzlichen Mindesturlaub aus, da Urlaub nicht Gegenleistung für geleistete Arbeit sei. An dieser Rechtsprechung sei aber nicht festzuhalten. Vielmehr sei bei der Berechnung der Urlaubsdauer, falls sich ein Arbeitnehmer im Urlaub ganz oder teilweise in unbezahlttem Sonderurlaub befinde, zu berücksichtigen, dass die Arbeitsvertragsparteien ihre Hauptleistungspflichten durch die Vereinbarung von Sonderurlaub vorübergehend ausgesetzt hätten. Dies führe in Kalenderjahren, in denen sich der Arbeitnehmer durchgehend in unbezahlttem Sonderurlaub befinde, mangels Arbeitspflicht dazu, dass kein Anspruch auf Erholungsurlaub entstehe.

#### KONSEQUENZEN FÜR DIE PRAXIS

Mit seiner bislang nur als Pressemitteilung vorliegenden Entscheidung hat der 9. Senat seine Rechtsprechung wesentlich geändert. Seine bisherige Auffassung basierte auf dem Prinzip, dass der gesetzliche Mindesturlaub allein durch das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses entstehe, unabhängig von einer aktiven Arbeitsleistung. Zwischenzeitlich hat der EuGH entschieden, dass es den Grundsätzen des Unionsrechts entspreche, dass ein Urlaubsanspruch wegen des Erholungszwecks nur dann entstehe, wenn tatsächlich gearbeitet werde.

Ob sich diese neue Rechtsprechung des BAG möglicherweise auch auf andere gesetzlich nicht geregelte Fälle der Nichterbringung der Arbeitsleistung auswirkt, wird wohl erst die ausführliche Urteilsbegründung zeigen. Für die Frage, ob der gesetzliche Urlaubsanspruch gekürzt werden darf, dürfte es entscheidend auf den Grund für die Nichterbringung der Arbeitsleistung ankommen. So ist für die bislang umstrittene Frage, ob auch ein Urlaubsanspruch in der Passivphase einer Altersteilzeit entsteht, eine Klarstellung durch das BAG zu erwarten. Da eine Altersteilzeit grundsätzlich auf einer einvernehmlichen vertraglichen Regelung basiert, müssten die vom BAG aufgestellten Grundsätze auch für diesen Fall gelten, mit dem Ergebnis, dass in der passiven Phase einer Altersteilzeit kein Urlaubsanspruch entsteht.

#### PRAXISTIPP

Die für Arbeitgeber bisherige unbefriedigende Rechtslage, dass sie Arbeitnehmern, denen sie ein sog. Sabbatical genehmigten, noch zusätzlich für dieselbe Zeit (im Nachhinein) bezahlten Jahresurlaub gewähren mussten, gilt nicht mehr. Das BAG hat die Vereinbarung von Sabbaticals für Arbeitgeber somit wieder attraktiver gemacht. Bei der zukünftigen Gewährung von Sabbaticals sollten Arbeitgeber darauf achten, dass hierfür eine einvernehmliche schriftliche Vereinbarung geschlossen wird. Denn das BAG stellt nach

der Pressemitteilung auf die Aussetzung der arbeitsvertraglichen Hauptleistungspflichten durch Vereinbarung ab, so dass eine solche zu Beweis Zwecken dokumentiert werden sollte.



#### Nadine Radbruch

Rechtsanwältin  
BEITEN BURKHARDT  
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
München

## Urlaubskürzung während Elternzeit europarechtskonform

*Bundesarbeitsgericht vom 19. März 2019 – 9 AZR 362/18*

Urlaub entsteht auch während der Elternzeit. Der Arbeitgeber darf ihn jedoch kürzen. Das Recht hierzu ergibt sich aus § 17 Abs. 1 Satz 1 Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG). Diese Vorschrift ist europarechtskonform. Das BAG präzisiert die Voraussetzungen.

#### SACHVERHALT

Die Arbeitnehmerin war beim Arbeitgeber nahezu drei Jahre in Elternzeit. Nach ihrer Rückkehr kündigte sie ihr Arbeitsverhältnis und beantragte unter Einbeziehung des während der Elternzeit entstandenen Urlaubs, ihr für den Zeitraum der Kündigungsfrist Urlaub zu gewähren. Der Arbeitgeber genehmigte zwar Urlaub, lehnte es jedoch ab, den während der Elternzeit entstandenen Urlaub anzuerkennen. Vor Gericht stand die Abgeltung von fast 90 in der Elternzeit erworbenen Urlaubstagen im Streit. Die Vorinstanzen haben die Klage der Arbeitnehmerin abgewiesen.

#### DIE ENTSCHEIDUNG

Die Revision hatte ebenfalls keinen Erfolg. Der Arbeitgeber kann den während der Elternzeit erworbenen Urlaub wirksam gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG anteilig kürzen. Das BAG sieht hierin keinen Verstoß gegen Europarecht. Es bestätigt vielmehr unter Bezug auf eine aktuell ergangene Entscheidung des EuGH zum rumänischen Urlaubsrecht, dass das Europarecht nicht verlange, dass Arbeitnehmer, die wegen Elternzeit nicht zur Arbeitsleistung verpflichtet waren, Arbeitnehmern gleichzustellen sind, die während des gleichen Zeitraums tatsächlich gearbeitet haben. Einschränkung ergänzt das BAG aber, dass der Arbeitgeber, wenn er den Urlaub für den Zeitraum der Elternzeit anteilig kürzen will, eine „darauf gerichtete empfangsbedürftige rechtsgeschäftliche Erklärung abgeben“, die Kürzung also mitteilen muss. Ausreichend hierfür sei, „dass für den Arbeitnehmer erkennbar ist, dass der Arbeitgeber von der Kürzungsmöglichkeit Gebrauch machen will“. Das Kürzungsrecht erfasse auch den vertraglichen Mehrurlaub, sofern hierfür nichts Abweichendes vereinbart worden sei, so das BAG in der bislang vorliegenden Pressemitteilung.

## KONSEQUENZEN FÜR DIE PRAXIS

Das BAG beendet mit seinem Urteil den Streit über die Europarechtskonformität von § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG zwar nicht überraschend, aber in aller Deutlichkeit. Dies ist zu begrüßen. Weiter hat sich das BAG näher mit den formalen Anforderungen auseinandergesetzt, die der Arbeitgeber bei Kürzung zu beachten hat. Vorliegend reicht ihm augenscheinlich ein Schreiben, in dem beantragter Urlaub (teilweise) erteilt, die Gewährung in der Elternzeit erworbenen Urlaubs aber ablehnt wird. Dies würde bestätigen, dass die Kürzungsmöglichkeit auch nach der Elternzeit noch besteht und erst endet, wenn sich der Urlaubsanspruch mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses in einen Abgeltungsanspruch umwandelt.

### PRAXISTIPP

Trotz dieser Präzisierung bleiben Arbeitgeber gut beraten, von der Kürzungsmöglichkeit des § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG immer und am besten schriftlich direkt mit der Bestätigung der Elternzeit Gebrauch zu machen. Dies schafft nicht nur klare und beweisbare Fakten, sondern sichert vor unliebsamen Abgeltungsansprüchen ab.



### Dr. Kathrin Kentner

Rechtsanwältin | Fachanwältin für Arbeitsrecht  
BEITEN BURKHARDT  
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
München

## Aufhebungsverträge – kein Widerrufsrecht für Arbeitnehmer bei Abschluss in Privatwohnung

*Bundesarbeitsgericht vom 7. Februar 2019 – 6 AZR 75/18*

Schließen Arbeitnehmer in ihrer Privatwohnung einen Aufhebungsvertrag mit dem Arbeitgeber ab, steht ihnen kein Widerrufsrecht zu. Arbeitgeber müssen jedoch das „Gebot fairen Verhandeln“ vor Abschluss des Aufhebungsvertrags beachten.

### SACHVERHALT

Eine Reinigungskraft befand sich zu Hause in ihrer Privatwohnung, als sie Besuch von ihrem Arbeitgeber erhielt. Jener kam in der Absicht, das Arbeitsverhältnis mit der Arbeitnehmerin zu beenden und legte ihr einen Aufhebungsvertrag vor. Die Arbeitnehmerin unterzeichnete. Zwei Tage später widerrief sie den Aufhebungsvertrag und machte dessen Unwirksamkeit anschließend vor Gericht geltend. Zur Begründung behauptete die Arbeitnehmerin unter anderem, sie habe am Tag der Unterzeichnung Fieber und Schmerzen gehabt. Nach der Einnahme von Schmerzmitteln sei sie nicht bei vollem Bewusstsein gewesen, als sie der Aufhebung zugestimmt hatte.

## DIE ENTSCHEIDUNG

Nachdem die beiden ersten Instanzen die Klage der Arbeitnehmerin umfassend abgewiesen hatten, erzielte sie vor dem BAG zumindest einen Teilerfolg. Zwar konnte sie auch nach Ansicht des Gerichts den Aufhebungsvertrag nicht erfolgreich widerrufen, weil die in den §§ 312 ff. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) vorgesehenen Widerrufsvorschriften auf arbeitsrechtliche Aufhebungsverträge keine Anwendung finden. Endgültig verloren hat die Arbeitnehmerin aber noch nicht. Möglicherweise – so das BAG – habe der Arbeitgeber bei Unterzeichnung des Aufhebungsvertrags die arbeitsvertragliche Nebenpflicht zum fairen Verhandeln verletzt, indem eine krankheitsbedingte Schwäche der Arbeitnehmerin bewusst ausgenutzt wurde. Ob dies tatsächlich der Fall war, muss nun das Landesarbeitsgericht prüfen. Sollte man dort zum Schluss kommen, dass der Arbeitgeber tatsächlich gegen das „Gebot fairen Verhandeln“ vor Abschluss des Aufhebungsvertrags verstoßen hat, besteht das Arbeitsverhältnis aus diesem Grund fort.

## KONSEQUENZEN FÜR DIE PRAXIS

Das BAG führt die bisherige Rechtsprechung zum Widerrufsrecht bei Aufhebungsverträgen fort. Demnach können Arbeitnehmer arbeitsrechtliche Aufhebungsverträge auch dann nicht widerrufen, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer in dessen Privatwohnung aufsucht und der Aufhebungsvertrag dort abgeschlossen wird. Diese Frage war zuletzt umstritten, nachdem der Gesetzgeber 2014 die Vorschriften zum Widerrufsrecht geändert hatte.

### PRAXISTIPP

Das BAG hat mit der Entscheidung gegen ein Widerrufsrecht einerseits für rechtliche Klarheit gesorgt. Andererseits hat das Gericht den Arbeitgebern mit dem jetzigen Urteil zugleich eine neue Verpflichtung vor Abschluss des Aufhebungsvertrags auferlegt – die Pflicht zum fairen Verhandeln. Es ist zu erwarten, dass Arbeitnehmer in Zukunft häufiger versuchen werden, Aufhebungsverträge mit der Begründung anzugreifen, der Arbeitgeber habe das „Gebot des fairen Verhandeln“ verletzt. Wichtig ist, dass die Verpflichtung dazu für alle Aufhebungsverträge und nicht nur für den eher ungewöhnlichen Fall der Unterzeichnung des Aufhebungsvertrags in der Privatwohnung des Arbeitnehmers gilt. Die Reichweite der Pflicht hat das BAG nur angedeutet. So dürfen insbesondere krankheitsbedingte Schwächen, die eine freie und überlegte Entscheidung des Arbeitnehmers ausschließen, vom Arbeitgeber nicht ausgenutzt werden. Zeigen Arbeitnehmer ernsthaft derartige Anzeichen bei der Verhandlung über den Aufhebungsvertrag, empfiehlt es sich daher, keine umgehende Entscheidung von den Arbeitnehmern zu verlangen und ihnen eine Bedenkzeit einzuräumen.



### Michael Riedel

Rechtsanwalt  
BEITEN BURKHARDT  
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Berlin

## Kein Anspruch auf Mindestlohn für Praktikanten – Wann eine Unterbrechung des maximal dreimonatigen Orientierungspraktikums nicht schadet

*Bundesarbeitsgericht vom 30. Januar 2019 – 5 AZR 556/17*

Praktikanten haben keinen Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn, wenn sie das Praktikum zur Orientierung für eine Berufsausbildung oder für die Aufnahme eines Studiums leisten und es eine Dauer von drei Monaten nicht übersteigt. Dies gilt auch, wenn das Praktikum aus Gründen, die in der Person des Praktikanten/der Praktikantin liegen, rechtlich oder tatsächlich unterbrochen und um die Dauer der Unterbrechungszeit verlängert wird, wenn zwischen den einzelnen Abschnitten ein sachlicher und zeitlicher Zusammenhang besteht und die Höchstdauer von drei Monaten insgesamt nicht überschritten wird.

### SACHVERHALT

Die Praktikantin vereinbarte mit der Betreiberin einer Reitanlage ein dreimonatiges unbezahltes Orientierungspraktikum für eine Berufsausbildung zur Pferdewirtin. Die Praktikantin führte die im Zusammenhang mit der Pflege der Pferde anfallenden Arbeiten aus. Das Praktikum begann am 6. Oktober 2015. In der Zeit vom 3. bis 6. November 2015 erkrankte sie arbeitsunfähig. Ab dem 20. Dezember 2015 trat sie einen Weihnachtsurlaub an, den sie in Absprache mit der Betreiberin der Reitanlage verlängerte, um auf anderen Pferdehöfen „Schnuppertage“ verbringen zu können. Erst am 12. Januar 2016 setzte sie das Praktikum fort. Es endete am 25. Januar 2016.

Die Praktikantin forderte für die Zeit ihres Praktikums klageweise eine dem gesetzlichen Mindestlohn entsprechende Vergütung in Höhe von 5.491,00 EUR brutto. Die Klägerin berief sich darauf, dass die gesetzlich festgelegte Höchstdauer eines Orientierungspraktikums von drei Monaten überschritten und damit das Mindestlohngesetz (MiLoG) anwendbar sei. Vor dem Arbeitsgericht obsiegte die Klägerin. Das Landesarbeitsgericht wies die Klage jedoch ab.

### ENTSCHEIDUNG

Das BAG verneinte einen Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn. Das MiLoG sei nicht anwendbar, weil das Praktikum gemäß § 22 Abs. 2 Nr. 2 MiLoG zur Orientierung für eine Berufsausbildung gedient und es die Höchstdauer von drei Monaten nicht überschritten habe. Unterbrechungen und damit die Ableistung des Praktikums in Zeitabschnitten seien nach Ansicht des BAG möglich, wenn der Praktikant/die Praktikantin hierfür persönliche Gründe habe und die einzelnen Abschnitte sachlich und zeitlich zusammenhängen. Dabei dürfe die Praktikumshöchstdauer von insgesamt drei Monaten nicht überschritten werden. Diese Voraussetzungen sah das BAG als gegeben an. Das Praktikum sei wegen Zeiten der Arbeitsunfähigkeit sowie auf eigenen Wunsch der Klägerin für nur wenige Tage unterbrochen und im Anschluss an die Unterbrechungen jeweils unverändert fortgesetzt worden.

### KONSEQUENZEN FÜR DIE PRAXIS

Durch die Entscheidung ergeben sich größere Spielräume bei der zeitlichen Gestaltung von Orientierungspraktika im Vorfeld einer Berufsausbildung oder eines Studiums, da sich der Dreimonatszeitraum nicht zwingend auf Kalendermonate beziehen muss. Es bleibt zu beachten, dass das MiLoG mit der Folge einer Vergütungspflicht anwendbar ist, wenn in der Summe der geleisteten Praktikumstage drei Monate überschritten werden. Dabei sind auch nicht abgeleistete Tage zu berücksichtigen, sofern der Umstand dafür dem Verantwortungsbereich des Arbeitgebers zugeschrieben werden kann. Die Voraussetzungen für das Vorliegen eines sachlichen und zeitlichen Zusammenhangs der einzelnen Praktikumsabschnitte sind noch nicht bekannt. Bislang liegt lediglich die Pressemitteilung zum Urteil vor; so bleibt die Veröffentlichung der Entscheidungsgründe mit Spannung abzuwarten. Ebenso interessant ist, ob sie Aufschluss über die vom Landesarbeitsgericht angesprochene Frage geben, ob bezüglich der Aufteilung des Praktikums in zeitliche Abschnitte eine Absprache der Parteien zu fordern ist.

### PRAXISTIPP

Es ist darauf zu achten, dass die höchstzulässige Praktikumsdauer von drei Monaten (insgesamt) nicht überschritten wird. Die Gründe für Unterbrechungen des Praktikums sollten für den Fall späterer Streitigkeiten dokumentiert werden. Auch sollte einer Unterbrechung des Praktikums vorsichtshalber eine Absprache der Parteien zugrunde liegen, die ebenfalls zu dokumentieren ist.



### Isabelle Woidy

Rechtsanwältin  
BEITEN BURKHARDT  
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Hamburg

## Unzulässigkeit von Mindesthedauerklauseln bei der Hinterbliebenenversorgung

*Bundesarbeitsgericht vom 19. Februar 2019 – 3 AZR 150/18*

Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Versorgungsregelung, nach der die Hinterbliebenenversorgung entfällt, wenn eine Mindesthedauer von zehn Jahren unterschritten wird, ist unangemessen und unwirksam.

### SACHVERHALT

Die Klägerin ist Witwe ihres im Jahr 2015 verstorbenen Ehemanns, dem von seinem ehemaligen Arbeitgeber u. a. eine Hinterbliebenenversorgung zugesprochen worden war. Nach der formulierten Versorgungszusage war eine Hinterbliebenenversor-

gung nur bei einer Ehedauer von mindestens zehn Jahren zu zahlen. Die Ehe war im Juli 2011 geschlossen worden. Die Klägerin hielt den Ausschluss der Witwenversorgung für unwirksam.

### ENTSCHEIDUNG

Das BAG folgte der Ansicht der Witwe. Enthaltene eine Versorgungszusage Allgemeine Geschäftsbedingungen, so bewirke eine hierin enthaltene Mindestehedauerklausel von zehn Jahren eine unangemessene Benachteiligung des Versorgungsberechtigten. Sagt der Arbeitgeber eine Hinterbliebenenversorgung zu, entspreche es der im Gesetz angelegten Vertragstypik, dass der Ehepartner abgesichert ist. Schränkt der Arbeitgeber den danach erfassten Personenkreis zulasten des Arbeitnehmers in der Versorgungszusage weiter ein, unterliege diese Einschränkung der Angemessenheitskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 Bürgerliches Gesetzbuch. Wird die Zusage auf Ehepartner beschränkt, mit denen der Arbeitnehmer im Zeitpunkt des Todes mindestens zehn Jahre verheiratet war, werde von der die Hinterbliebenenversorgung kennzeichnenden Vertragstypik abgewichen. Orientiert sich eine Ausschlussklausel an willkürlich gegriffenen Zeitspannen ohne inneren Zusammenhang zum Arbeitsverhältnis und zum verfolgten Zweck, so sei eine unangemessene Benachteiligung des Versorgungsberechtigten gegeben, weil der Zweck der Hinterbliebenenversorgung durch eine zehnjährige Mindestehedauer gefährdet sei.

### KONSEQUENZEN FÜR DIE PRAXIS

Das Urteil reiht sich in die bereits zuletzt getroffenen Entscheidungen zu Altersabstands- und Späteheklauseln ein. Bislang wurde eine Zulässigkeit einer Mindestehedauerklausel für einen Zeitraum von ein bis zwei Jahren diskutiert. Hierbei rechtfertigt das Ziel, „Versorgungsehen“ auszuschließen, jedenfalls eine Mindestehedauer von einem Jahr. Hinzu tritt der Gedanke, dass der Ehepartner mittelbar zum Unternehmenserfolg beigetragen habe, wobei auch hier die Konnexität zum Arbeitsverhältnis darzulegen ist. Soweit der Nachweis des verfolgten Zwecks und des inneren Zusammenhangs nicht gelingt, ist von der Unzulässigkeit der Klausel auszugehen.

#### PRAXISTIPP

Insbesondere bei der künftigen Ausgestaltung der Hinterbliebenenversorgung sollte die Entscheidung Berücksichtigung finden. Die Aufnahme einer Mindestehedauerklausel ist nur noch empfehlenswert, soweit ein sachlicher Rechtfertigungsgrund für die Mindestehedauer besteht. Zudem kann ein Anpassungsbedarf bei den bisherigen Zusagen bestehen.



**Susan Muhyaddin**

Rechtsanwältin  
BEITEN BURKHARDT  
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Düsseldorf

## Wirksamkeit eines Kopftuchverbots?

*Bundesarbeitsgericht vom 30. Januar 2019 – 10 AZR 299/18 (A)*

Das BAG ruft in der Frage, ob ein Privatunternehmen seinen Mitarbeitern verbieten darf, am Arbeitsplatz auffällige großflächige Zeichen religiöser, politischer oder sonstiger weltanschaulicher Überzeugungen zu tragen, den EuGH an.

### SACHVERHALT

Eine Drogeriemarktkette hatte in einer für alle Verkaufsfilialen geltenden Kleiderordnung ein allgemeines Verbot für die Mitarbeiter verhängt, am Arbeitsplatz auffällige großflächige Zeichen religiöser, politischer oder sonstiger weltanschaulicher Überzeugungen zu tragen. Eine Arbeitnehmerin muslimischen Glaubens, die als Verkaufsberaterin und Kassiererin beschäftigt ist, trug nach ihrer Rückkehr aus der Elternzeit aus religiösen Gründen ein Kopftuch. Sie wurde daraufhin unter Hinweis auf die Kleiderordnung aufgefordert, während der Arbeitszeit das Kopftuch abzunehmen. Die Arbeitnehmerin sah sich durch das Kopftuchverbot aufgrund ihrer Religion diskriminiert. Das Unternehmen berief sich auf seine unternehmerische Freiheit und die negative Religionsfreiheit ihrer Kunden und anderen Arbeitnehmer.

### ENTSCHEIDUNG

Das BAG hat ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH gerichtet, um die Zulässigkeit eines solchen Verbots klären zu lassen. Dieser soll insbesondere beantworten, ob ein Verbot auch dann zulässig sein kann, wenn lediglich das Tragen auffälliger, großflächiger und nicht sämtlicher sichtbarer Zeichen religiöser, politischer oder sonstiger weltanschaulicher Überzeugungen betroffen ist.

### KONSEQUENZEN FÜR DIE PRAXIS

Der EuGH hat mit der Achbita-Entscheidung (C-157/15) bereits im Jahr 2017 deutlich gemacht, dass ein allgemeines betriebliches Verbot zum Tragen von religiösen Zeichen am Arbeitsplatz nach Unionsrecht zulässig sein kann, wenn die Beschäftigten mit Kunden in Kontakt treten. Das für den Arbeitnehmer weniger einschränkende Verbot, lediglich auffällige und großflächige Zeichen zu tragen, dürfte nach Unionsrecht nicht anders zu bewerten sein. Demgegenüber wird nach nationalem Recht bislang eine konkrete betriebliche Störung oder eine wirtschaftliche Einbuße für die Zulässigkeit eines Verbots religiöser Zeichen am Arbeitsplatz zu tragen verlangt. Letztlich wird es für die Zulässigkeit allgemeiner Verbote darauf ankommen, ob Unionsrecht vorrangig Anwendung findet oder ob nationale Gerichte zugunsten der Arbeitnehmer von der Achbita-Entscheidung abweichen können.

#### PRAXISTIPP

Das Verbot, am Arbeitsplatz Zeichen religiöser, politischer oder sonstiger weltanschaulicher Überzeugungen zu tragen, wird auch weiterhin nur unter strengen Voraussetzungen zulässig sein und kann sich nur an Beschäftigte mit Kundenkontakt richten. Generell kann empfohlen werden, von entsprechenden Verböten abzusehen, wenn

keine konkrete Gefahr einer betrieblichen Störung oder einer wirtschaftlichen Einbuße droht.



**Johannes Schäfer**  
Rechtsanwalt  
BEITEN BURKHARDT  
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Hamburg

## Zweite Ehe ist kein Grund für eine Kündigung

*Bundesarbeitsgericht vom 20. Februar 2019 – 2 AZR 746/14*

Das BAG statuiert schärfere Vorgaben für katholische Arbeitgeber: Diese dürfen ihren Arbeitnehmern in leitender Position keine strengeren Loyalitätsanforderungen abverlangen als nicht-katholischen Arbeitnehmern. Zumindest vorerst setzt das BAG mit diesem Grundsatzurteil einen Schlussstrich unter die jahrelange juristische Auseinandersetzung eines katholischen Chefarztes mit seinem Arbeitgeber.

### SACHVERHALT

Ein Chefarzt katholischer Konfession, der in einem katholischen Krankenhaus beschäftigt war, heiratete nach der Scheidung von seiner Frau erneut. Dem Chefarzt wurde aufgrund dieser Wiederheirat gekündigt. Zur Glaubenslehre gehört auch das Sakrament der Ehe. Eine zweite Eheschließung stellt einen schwerwiegenden Verstoß gegen das Kirchenrecht dar. Das Krankenhaus hatte bei anderen Arbeitnehmern in leitenden Positionen, die nicht katholischer Konfession sind, eine zweite Ehe dagegen geduldet. Mit diesem Fall befassten sich sämtliche nationale wie supranationale Gerichtsbarkeiten. Die Kündigung wurde von allen arbeitsgerichtlichen Instanzen als unwirksam erachtet. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hob auf die anschließende Verfassungsbeschwerde der Klinik das Urteil des Bundesarbeitsgerichts (BAG) auf und verwies die Sache zurück. Das BAG legte den Fall 2016 dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) zur Vorabentscheidung vor. Der EuGH verdeutlichte, dass die Anforderung an einen katholischen Chefarzt, den heiligen und unauflöselichen Charakter der Ehe nach dem Verständnis der katholischen Kirche zu beachten, nicht als wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung erscheint.

### ENTSCHEIDUNG

Die Revision des kirchlichen Arbeitgebers hatte, wie nach dem Urteil des EuGH nicht anders zu erwarten war, vor dem BAG keinen Erfolg. Durch die zweite Ehe verletze der Chefarzt nach Ansicht der Erfurter Richter weder eine wirksam vereinbarte Loyalitätspflicht, noch eine berechnete Loyalitätserwartung des beklagten kirchlichen Krankenhauses. Der Arzt sei insoweit diskriminiert worden, da bei nicht-katholischen Arbeitnehmern in gleicher Stellung eine Wiederheirat keine Kündigung zur Folge hat. Zudem

sei das Sakrament der Ehe für die Tätigkeit als Arzt keine „wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung“, so die Pressemitteilung. Auch nationales Verfassungsrecht stehe dieser Ansicht nach Auffassung des Gerichts nicht entgegen.

### KONSEQUENZEN FÜR DIE PRAXIS

Die Entscheidung des BAG stellt eine Einschränkung des Sonderstatus der Kirche im autonomen Umgang mit arbeitsrechtlichen Angelegenheiten dar. Die Sonderrechte kirchlicher Arbeitgeber resultieren aus dem Grundgesetz, das den Kirchen ein Selbstbestimmungsrecht bei ihren Angelegenheiten sichert. Kirchen können nun keine unterschiedlichen Anforderungen aufgrund von Religionszugehörigkeit mehr fordern. Zwar hat die katholische Kirche bereits im Jahr 2015 die arbeitsrechtlichen Vorschriften in ihrer Grundordnung im Hinblick auf eine erneute Ehe liberalisiert. Auch wenn eine Kündigung wegen Wiederheirat heute nicht mehr zwingend ausgesprochen würde, ist eine zweite Ehe dennoch eine Verfehlung nach kirchlichen Vorgaben. Ob mit der Entscheidung des BAG der jahrelange Streit um die Wirksamkeit der Kündigung des katholischen Chefarztes sein Ende gefunden hat, bleibt abzuwarten. Es ist nicht ausgeschlossen, dass erneut das BVerfG angerufen und so ein Konflikt zwischen BVerfG und EuGH entfacht wird. Bereits nach dem Urteil des EuGH hatte die Deutsche Bischofskonferenz die Selbstbestimmtheit der kirchlichen Angelegenheiten als ihre verfassungsrechtliche Position als nicht ausreichend berücksichtigt angesehen. Jetzt hat das Erzbistum Köln bereits erneut angekündigt, das Urteil und dessen Konsequenzen zu prüfen.

### PRAXISTIPP

Auch wenn die kirchliche Grundordnung eine Lockerung der strengen sittlichen Anforderungen erfahren hat, sollten kirchliche Arbeitgeber bei Kündigungen sorgfältig prüfen, ob ihre beruflichen Anforderungen an loyales Verhalten wesentlich, rechtmäßig und gerechtfertigt sind. Gerichte können nach den strengeren Vorgaben dieser Entscheidung damit die kirchlichen Anforderungen einer echten Rechtmäßigkeitskontrolle unterziehen.



**Verena Holzbauer**  
Rechtsanwältin  
BEITEN BURKHARDT  
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
München

## Anspruch des Betriebsrats auf Einsichtnahme in nicht anonymisierte Listen der Bruttolöhne und -gehälter – datenschutzkonform?

Landesarbeitsgericht Niedersachsen vom 22. Oktober 2018 – 12 TaBV 23/18

Zur effektiven Wahrnehmung seiner Überwachungsrechte ist der Betriebsrat berechtigt, in nicht anonymisierte Listen über die Bruttolöhne und -gehälter Einblick zu nehmen. Der Arbeitgeber kann diesen Anspruch, so das LAG Niedersachsen, nicht mit datenschutzrechtlichen Einwänden beschränken.

### SACHVERHALT

Arbeitgeber und Betriebsrat stritten über den Umfang des Anspruchs des Betriebsrats auf Einsichtnahme in Bruttolohn- und -gehaltslisten. Auf Verlangen des Betriebsrats, in die Listen einsehen zu können, legte die Arbeitgeberin einem Betriebsratsmitglied eine anonymisierte Liste vor. Die Arbeitgeberin argumentierte, dass das Gebot der Datenminimierung und die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Arbeitnehmer zu beachten seien und daher die Offenlegung der Namen der Mitarbeiter nicht erforderlich sei. Die Namen müssten erst offengelegt werden, wenn der Betriebsrat Unregelmäßigkeiten erkenne und in Bezug auf diese Daten die Nennung der dahinterstehenden Arbeitnehmer verlange. Der Betriebsrat wandte ein, dass er nur bei Vorlage der Bruttolohn- und -gehaltslisten und der Nennung der Namen seine Beteiligungsrechte wahrnehmen könne (z. B. Identifizierung von Diskriminierungen).

### ENTSCHEIDUNG

Das LAG Niedersachsen urteilte, dass die Arbeitgeberin nach § 80 Abs. 2 Satz 2 Betriebsverfassungsgesetz verpflichtet sei, einem vom Betriebsrat zu benennenden Betriebsratsmitglied Einsicht in die Bruttoentgeltlisten zu gewähren. Eine anonymisierte Einsichtnahme scheidet nach dem LAG aus. Datenschutzrechtliche oder grundrechtliche Belange beschränken den Anspruch des Betriebsrats nicht. Der Anspruch, so das LAG, bestehe auf Einsicht „in die Listen über die Bruttolöhne und -gehälter“. Der Arbeitgeber sei nicht berechtigt, dem Betriebsrat nur „gefilterte“ oder „anonymisierte“ Listen zur Verfügung zu stellen.

### KONSEQUENZEN FÜR DIE PRAXIS

Rechtsklarheit besteht nach dieser Entscheidung nicht. Vor allem aus datenschutzrechtlicher Sicht kann sie nicht überzeugen. Zudem bietet die Entscheidung keinen Ansatz dafür, wie die sehr praxisrelevante Frage des Umfangs des Einsichtsrechts und datenschutzrechtliche Gesichtspunkte in Einklang zu bringen sind.

Ein pauschales Abstellen darauf, dass Datenschutz nicht zu einer Beschränkung von Beteiligungsrechten des Betriebsrats führen kann, ist zwar eine einfache Antwort des LAG, steht aber nicht im Einklang mit den strengen Vorgaben der Datenschutzgrundverordnung. Zwar weist das LAG zu Recht darauf hin, dass dem Betriebsrat ein Einsichtsrecht zusteht, verkennet aber, dass den Arbeitgeber als datenschutzrechtlich Verantwortlichen Pflichten

treffen, die Daten der Arbeitnehmer zu schützen. Das LAG hätte vielmehr der Frage nachgehen müssen, „wie“ das Einsichtsrecht des Betriebsrats unter der Datenschutzgrundverordnung neu auszugestalten ist. Denn der Arbeitgeber hat auch im Verhältnis zum Betriebsrat den Grundsatz der Erforderlichkeit sowie den Grundsatz der Datenminimierung zu beachten. Dies bedeutet u. a., dass nicht allen Betriebsratsmitgliedern, sondern nur einem Betriebsratsmitglied Einsicht zu gewähren ist.

### PRAXISTIPP

Arbeitgeber sind verpflichtet, Arbeitnehmerdaten nur in dem Umfang dem Betriebsrat zur Verfügung zu stellen, dass der Betriebsrat seine Beteiligungs- und Überwachungsrechte ordnungsgemäß ausüben kann. Hierfür ist es ausreichend, dass der Arbeitgeber einem Betriebsratsmitglied in einem ersten Schritt Einsicht in anonymisierte Listen gewährt. Soweit der Betriebsrat Unstimmigkeiten feststellt, ist einem Betriebsratsmitglied in einem zweiten Schritt Einsicht in nicht anonymisierte Listen zu gewähren.

In letzter Instanz wird das BAG entscheiden, in welchem Umfang das Einsichtsrecht des Betriebsrats besteht. Ob das BAG der Auffassung des LAG folgen wird, bleibt abzuwarten. Jedenfalls bleibt zu hoffen, dass das höchste deutsche Arbeitsgericht die drängenden datenschutzrechtlichen Fragen aufgreift und entsprechend datenschutzkonform löst.

Aktuell können Arbeitgeber Anfragen des Betriebsrats noch mit anonymisierten Listen unter Hinweis auf die ungeklärte Rechtsfrage begegnen und sich auf die datenschutzrechtlichen Grundsätze berufen. Denn die betriebsverfassungsrechtlichen Vorschriften sind europarechtskonform auszulegen, soweit Berührungspunkte mit dem Datenschutz (Datenschutzgrundverordnung) gegeben sind. Denn das Betriebsverfassungsrecht hebt die umfangreichen Pflichten des Datenschutzrechts nicht auf. Vielmehr sind Betriebsverfassungsrecht und Datenschutzrecht in einen praxisgerechten Ausgleich zu bringen.



### Dr. Dominik Sorber

Rechtsanwalt  
BEITEN BURKHARDT  
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH  
München

# IM BLICKPUNKT

## Wenn das Aufdecken legal wird – Neues zum Thema „Whistleblowing“

Der gesetzliche Schutz von Whistleblowern ist dürrig – bisher ergibt er sich nur aus verschiedenen punktuellen gesetzlichen Vorschriften, die nicht in jedem Einzelfall einschlägig sind und auch keinen systematischen Schutz vermitteln (z. B. § 138 Strafgesetzbuch, § 17 Arbeitsschutzgesetz, §§ 84 ff. Betriebsverfassungsgesetz, §§ 13, 27 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz). Zukünftig ist jedoch aufgrund europäischer Vorgaben Besserung zu erhoffen.

### WHISTLEBLOWING – DER BEGRIFF

Whistleblowing ist die Veröffentlichung von tatsächlichen oder behaupteten Missständen oder Fehlverhalten im Unternehmen durch kritische Äußerungen, Beschwerden oder Anzeigen durch insbesondere einen Arbeitnehmer. Zu unterscheiden ist internes und externes Whistleblowing. Von internem Whistleblowing spricht man, wenn die Anzeige beispielsweise gegenüber Vorgesetzten, dem Compliance-Officer oder gegenüber einer Arbeitnehmervertretung erfolgt. Beim externen Whistleblowing geht der Hinweisgeber sofort bzw. nach erfolglosem internen Abhilfeversuch an die Öffentlichkeit, z. B. zur Staatsanwaltschaft oder Presse. In rechtlicher Hinsicht problematisch ist das externe Whistleblowing insbesondere aufgrund der für den Arbeitnehmer zu befürchtenden arbeitsrechtlichen Konsequenzen wie Abmahnung und/oder verhaltensbedingte Kündigung.

### RECHTSPRECHUNG IM ARBEITSRECHT

Die Rechtsprechung des BAG zum Whistleblowing orientiert sich primär an der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR; vom 21. Juli 2011 – 28274/08). Danach ist Whistleblowing grundsätzlich von der Freiheit der Meinungsäußerung gem. Art. 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention gedeckt. Allerdings hat eine Abwägung der widerstreitenden Interessen zu erfolgen, wobei der Whistleblower zunächst eine interne Klärung herbeiführen soll, während die Information der Öffentlichkeit nur ultima ratio sein dürfe. Unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit wird dann geprüft, ob eine Offenlegung im guten Glauben und der Überzeugung erfolgt ist, dass die Information wahr sei und im öffentlichen Interesse liege, oder ob eine Offenlegung z. B. nur „aus Rache“ geschah.

### EU-GHEIMNISSCHUTZRICHTLINIE

Am 5. Juli 2016 ist die „Richtlinie über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung“ (EU-Geheimnisschutzrichtlinie) in Kraft getreten. Primäres Ziel war es, einen effektiven unionsweiten Geheimnisschutz zu etablieren. Die Richtlinie beinhaltet eine einzige Regelung zum Whistleblowing, wonach Ausnahmen festgelegt werden, die das Whistleblowing erlauben.

### GESETZ ZUM SCHUTZ VON GESCHÄFTS-GEHEIMNISSEN (GESCHGEHG)

Am 26. April 2019 ist auf Grundlage der EU-Geheimnisschutzrichtlinie das „Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/943 zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung“ in Kraft getreten, das auch das Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG) beinhaltet. Es dient hauptsächlich dem Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor unerlaubter Erlangung, Nutzung und Offenlegung. Bereits bei seiner Entstehung war das GeschGehG nicht unumstritten. So stieß schon der Regierungsentwurf auf erhebliche Kritik, da insbesondere der Schutz von Whistleblowern als nicht weitreichend genug angesehen wurde. Es kam daher zu Änderungen, die auch die Umgestaltung der (einzigen) Vorschrift zum Whistleblowing beinhalteten:

Um nicht den Anschein zu erwecken, ein Hinweisgeber handele primär rechtswidrig, wurde die bisher als Rechtfertigungsgrund ausgestaltete Vorschrift in eine Ausnahmeregelung umgewandelt, wonach Whistleblowing in einigen Fällen keine unerlaubte Handlung nach dem Gesetz darstellt. Während der Regierungsentwurf auch noch die Absicht verlangte, das allgemeine öffentliche Interesse zu schützen, muss nach der nun verabschiedeten Fassung die Handlung nur noch „geeignet“ sein, das allgemeine öffentliche Interesse zu schützen. So soll eine Gesinnungsprüfung vermieden, zugleich aber erreicht werden, dass die reine gute Absicht nicht reicht, sondern dass der Hinweisgeber zumindest einen hinreichenden Anlass gehabt haben muss, ein Fehlverhalten anzunehmen.

Der Interessenausgleich, der bislang in der Rechtsprechung des BAG und EGMR praktiziert wurde, hat also auch weiterhin zu erfolgen. Zudem wird klargestellt, dass die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis unberührt bleiben; das Gesetz soll also insbesondere nicht dazu dienen, Abreden im Arbeitsvertrag zu unterlaufen. Zudem sollen ehemalige Arbeitnehmer ihr redlich erlangtes Erfahrungswissen nach ihrem Ausscheiden grundsätzlich weitzunutzen, auch wenn es sich mit Geschäftsgeheimnissen des Arbeitgebers überschneidet.

### GLEICHZEITIG NEUE EU-RICHTLINIE ZUM SCHUTZ VON WHISTLEBLOWERN

Das Europäische Parlament hat zudem am 16. April 2019 die Richtlinie zum Schutz von Personen verabschiedet, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden (2018/0106 COD). Deutschland hat nun zwei Jahre Zeit, diese „Whistleblower-Richtlinie“ in nationales Recht umzusetzen. Durch sie sollen sichere Wege für das Melden von Verstößen geschaffen und Vergeltungsmaßnahmen gegen Whistleblower erschwert werden. Der Schutz eines Hinweisgebers greift allerdings nur, wenn dieser Verstöße gegen EU-Recht aufdeckt, wie etwa Steuerbetrug, Geldwäsche oder Delikte im Zusammenhang mit öffentlichen Aufträgen, und Verstöße gegen europäische Regelungen zur Produkt- und Verkehrssicherheit, zum Umweltschutz, zu öffentlicher Gesundheit sowie zu Verbraucher- und Datenschutz. Es bleibt den EU-Staaten vorbehalten, den Schutzbereich auf nationales Recht zu erweitern.

Whistleblower haben nach dieser Richtlinie Wahlfreiheit hinsichtlich des Meldewegs für Verstöße: Sie dürfen über interne und externe Kanäle gemeldet werden. Zwar gilt grundsätzlich ein dreistufiges Meldesystem (1. Betrieb, 2. Behörde, 3. Öffentlichkeit). Je nach den Umständen des Einzelfalles können Hinweisgeber

aber Stufen überspringen: Nicht bestraft werden Hinweisgeber zum Beispiel, die ihre Kritik öffentlich machen, wenn auf ihren ursprünglichen internen Hinweis keine Reaktion erfolgte. Ohne vorhergehende interne Meldung sind öffentliche Hinweise außerdem straffrei möglich, wenn eine unmittelbare Gefahr für die Öffentlichkeit droht, Vergeltungsmaßnahmen gegen den Hinweisgeber zu erwarten sind oder die Meldung gegenüber der Behörde keine Option ist, weil diese beispielsweise keine Abhilfe schaffen kann.

Unternehmen mit mehr als 50 Mitarbeitern müssen Maßnahmen zum Hinweisgeberschutz ergreifen und sichere Hinweisgeberkanäle sowie klare Meldeprozesse einrichten. Repressalien werden zudem ausdrücklich verboten und Schutzmaßnahmen eingeführt, damit ein Hinweisgeber nicht rechtswidrig entlassen, degradiert, eingeschüchtert oder sogar tötlich angegriffen wird. Auch geschützt wird, wer Hinweisgeber unterstützt, wie zum Beispiel Mittelsmänner, Kollegen oder Verwandte. Die Mitgliedsstaaten müssen den Hinweisgebern umfassende und unabhängige Informationen über Berichtswege und alternative Verfahren, kostenlose Beratung sowie rechtliche, finanzielle und psychologische Unterstützung zur Verfügung stellen.

#### AUSBLICK/PRAXISTIPPS

Über die entscheidenden rechtlichen Fragen zum Schutz von Whistleblowern (Ausgestaltung sicherer Meldewege im Unternehmen, Reichweite der zulässigen Meldungen durch Arbeitnehmer) gibt auch das neue GeschGehG leider keinen Aufschluss. Unternehmen sollten allerdings fortan angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen treffen, weil Geschäftsgeheimnisse nur dann den entsprechenden Schutz genießen; zu denken ist etwa an besondere Vertraulichkeits- und Geheimhaltungsklauseln.

Eine Verbesserung der Rechtslage insbesondere mit Blick auf die Ausgestaltung eines Meldesystems ist jedoch durch die „Whistleblower-Richtlinie“ zu erhoffen, auch wenn diese erst noch in deutsches Recht umgesetzt werden muss. Spannend bleibt hierbei vor allem, ob Deutschland den Schutz bei Meldungen von Verstößen gegen EU-Recht zulässigerweise auch auf Verstöße gegen rein nationales Recht erweitert. Unternehmen sollten sich mit Blick auf diese Richtlinie darauf einstellen, interne Hinweisgebersysteme einzurichten bzw. bestehende Meldesysteme zu überprüfen. Nur durch solche Systeme kann das Risiko vermindert werden, dass Hinweisgeber – rechtmäßigerweise – Informationen direkt der Öffentlichkeit preisgeben. Dementsprechend sollte die Umsetzung durch den Gesetzgeber in den nächsten Jahren genau verfolgt werden, um entsprechende Anpassungen vornehmen zu können.



**Dr. Sarah Reinhardt-Kasperek**  
Rechtsanwältin | Fachanwältin für Arbeitsrecht  
BEITEN BURKHARDT  
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
München



**Jasmin Onderscheka**  
Rechtsanwältin | Fachanwältin für Arbeitsrecht  
BEITEN BURKHARDT  
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
München

## KURZMELDUNGEN

### EuGH: Arbeitgeber müssen Arbeitszeit systematisch erfassen

Die EU-Mitgliedstaaten müssen die Arbeitgeber verpflichten, ein System einzurichten, mit dem die tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann. Das hat der EuGH am 14. Mai 2019 entschieden (C-55/18). Geklagt hatte die spanische Gewerkschaft Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) auf Feststellung der Verpflichtung der Deutsche Bank SAE, ein System zur Erfassung der täglichen Arbeitszeit der Mitarbeiter einzurichten. Der EuGH begründete seine Entscheidung damit, dass ohne eine verlässliche Bestimmung der täglichen und wöchentlichen Arbeitszeit nicht festgestellt werden könne, ob die wöchentliche Höchstarbeitszeit und die vorgeschriebenen Ruhezeiten eingehalten werden.

Der EuGH überlässt den nationalen Gesetzgebern die konkrete Ausgestaltung einer solchen Regelung. Insbesondere darf jeder Mitgliedsstaat selbst festlegen, in welcher Form Arbeitgeber die Arbeitszeit erfassen müssen und welche Besonderheiten für einzelne Tätigkeitsbereiche oder Eigenheiten gelten, wie z.B. die Größe des Unternehmens.

Fest steht, dass der deutsche Gesetzgeber das Arbeitszeitgesetz anpassen muss, denn es sieht bisher nur eine Aufzeichnungspflicht für geleistete Arbeitszeit vor, die über acht Stunden hinausgeht. Wie die genaue Ausgestaltung aussehen wird und welche Sonderregelungen es geben wird, bleibt abzuwarten.

Weitere Informationen zu der Entscheidung und Empfehlungen für die Praxis können Sie in unserem Blog nachlesen (Beitrag von *Lipinski/Denninger* vom 17. Mai 2019: „EuGH – Verpflichtung von Unternehmen zur vollständigen Arbeitszeiterfassung wird kommen – ‚Downgrade‘ der Arbeitswelt 4.0?“; [www.beiten-burkhardt.com](http://www.beiten-burkhardt.com) unter „Aktuelles“ und dort unter „Blog“).

(EuGH, Urteil vom 14. Mai 2019 – C-55/18)

## BEITEN BURKHARDT als „Bester Mittelstandsdienstleister“ in der Branche „Kanzleien für Arbeitsrecht“ ausgezeichnet

Die Kanzlei BEITEN BURKHARDT ist vom wöchentlich erscheinenden Magazin „WirtschaftsWoche“ in der Branche „Kanzleien für Arbeitsrecht“ als bester Mittelstandsdienstleister ausgezeichnet worden. Das Marktforschungsinstitut ServiceValue hatte im Auftrag des Magazins für das Ranking über 9.000 Entscheider, Ein-

käufer und Nutzer in mittelständischen Unternehmen zu insgesamt 356 Dienstleistern aus 33 Branchen befragt. Diesen Erfolg verdanken wir auch Ihnen und möchten an dieser Stelle nicht versäumen, für die stets gute und vertrauensvolle Zusammenarbeit

zu danken. Wir sind sehr stolz auf diese Auszeichnung und stehen gerne weiterhin mit qualitativ hochwertiger, serviceorientierter und kreativer Beratung an Ihrer Seite.

## Impressum

### BEITEN BURKHARDT

Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

(Herausgeber)

Ganghoferstraße 33 | D-80339 München

AG München HR B 155350/USt.-Idnr: DE811218811

Weitere Informationen (Impressumsangaben) unter:

<https://www.beiten-burkhardt.com/de/impressum>

### REDAKTION (VERANTWORTLICH)

Markus Bauer | Rechtsanwalt

Redaktionsschluss dieser Ausgabe ist der 9. Mai 2019.

Nicht gekennzeichnete Beiträge stammen aus der Redaktion.

© BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH.

Alle Rechte vorbehalten.

### HINWEIS

Diese Veröffentlichung stellt keine Rechtsberatung dar.

Wenn Sie diesen Newsletter nicht mehr erhalten möchten, können Sie jederzeit per E-Mail (bitte E-Mail mit Betreff „Abbestellen“ an [newsletter@bblaw.com](mailto:newsletter@bblaw.com)) oder sonst gegenüber BEITEN BURKHARDT widersprechen.

### IHRE ANSPRECHPARTNER

#### BERLIN

Lützowplatz 10 | 10785 Berlin

Dr. Thomas Puffe | Rechtsanwalt

Tel.: +49 30 26471-281 | [Thomas.Puffe@bblaw.com](mailto:Thomas.Puffe@bblaw.com)

#### DÜSSELDORF

Cecilienallee 7 | 40474 Düsseldorf

Christian von Buddenbrock | Rechtsanwalt

Tel.: +49 211 518989-190 | [Christian.vonBuddenbrock@bblaw.com](mailto:Christian.vonBuddenbrock@bblaw.com)

#### FRANKFURT AM MAIN

Mainzer Landstraße 36 | 60325 Frankfurt am Main

Dr. Thomas Drosdeck | Rechtsanwalt

Tel.: +49 69 756095-115 | [Thomas.Drosdeck@bblaw.com](mailto:Thomas.Drosdeck@bblaw.com)

#### HAMBURG

Neuer Wall 72 | 20354 Hamburg

Dr. Thomas Lambrich | Rechtsanwalt

Tel.: +49 40 688745-144 | [Thomas.Lambrich@bblaw.com](mailto:Thomas.Lambrich@bblaw.com)

#### MÜNCHEN

Ganghoferstraße 33 | 80339 München

Dr. Wolfgang Lipinski | Rechtsanwalt

Tel.: +49 89 35065-1133 | [Wolfgang.Lipinski@bblaw.com](mailto:Wolfgang.Lipinski@bblaw.com)



## 6. Deutsche Arbeitsrechtskonferenz

**7. November 2019, Allianz Arena München**

### Miteinander – Gegeneinander: Brennpunkte im betrieblichen Alltag

Fachliche Leitung: RA/FAArbR Dr. Wolfgang Lipinski  
und RA/FAArbR Dr. Christopher Melms, beide  
Beiten Burkhardt Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

**BEITEN  
BURKHARDT**



**Key Note:**  
Oskar Lafontaine  
Bundesfinanzminister a.D.

- Hot Legal Topics - die wichtigsten Neuheiten kurz zusammengefasst!
- AÜG und Partnering - Rahmenbedingungen für moderne Arbeitsmodelle
- Mobiles Arbeiten - Anforderungen an die rechtliche Gestaltung
- Agiles Arbeiten tariflich gestalten - Der Innovationstarifvertrag der Robert Bosch GmbH



Der streitbare Geist, Menschenkenner, Kabarettist, Schauspieler und Philosoph Gerhard Polt stimmt Sie am 6. November bei BEITEN BURKHARDT zum Motto der Konferenz „Miteinander - Gegeneinander“ tiefgründig und spitzfindig ein.

[www.arbeitsrechtskonferenz.de](http://www.arbeitsrechtskonferenz.de)