

# newsletter

## Rechtsanwältin Tania Ihle wird Partnerin der Kanzlei

Rechtsanwältin Ihle wird zum 1. Januar 2021 Partnerin der Rechtsanwälte Ulrich Weber & Partner mbB. Sie ist bereits seit Mitte 2008 als Rechtsanwältin für unsere Kanzlei erfolgreich tätig und hat sich in den vergangenen Jahren einen großen Mandantenstamm aufgebaut. Wir freuen uns sehr, sie nun als Partnerin der Kanzlei zu begrüßen. Damit setzen wir unseren bewährten Weg konsequent fort, unsere Rechtsanwälte zu fördern und die Partnerschaft aus den eigenen Reihen zu stärken und zu erweitern.

Frau Rechtsanwältin Ihle ist nun ab Januar 2021 weitere Partnerin des Frankfurter Standortes der Kanzlei neben den beiden schon langjährigen Partnern Herrn Rechtsanwalt Weber und Herrn Rechtsanwalt Kohles.

Am Kölner Standort sind unverändert die Rechtsanwälte Dr. Dahlbender, Dr. Fröhlich, Dr. Pröpfer und Hartmann als bewährte Partner tätig.

Rechtsanwältin Ihle erreichen Sie in unserem Frankfurter Büro und unter: [t.ihle@ra-weber-partner.de](mailto:t.ihle@ra-weber-partner.de).



## Zwei neue Rechtsanwälte verstärken unsere Kanzlei

Wir freuen uns, Herrn Rechtsanwalt Stefan A. Kascherus und Herrn Rechtsanwalt Dominik Kranz als Neuzugänge in unserer Kanzlei zu begrüßen und Ihnen vorzustellen. Im Rahmen unseres Nachwuchsprogramms konnten wir die beiden Kollegen zum weiteren Ausbau und zur Verstärkung unseres Kölner Standortes für uns und unsere Mandanten gewinnen. Beide waren bereits während ihres Referendariats für uns tätig und konnten uns mit ihrer juristischen Qualifikation und ihrem empathischen Auftreten überzeugen. Wir freuen uns, dass wir unseren Mandanten nun neben dem bewährten und bekannten Team diese beiden neuen Kollegen vorstellen und zur Seite stellen können.



Sowohl Herr Kascherus als auch Herr Kranz vertreten Arbeitnehmer, Arbeitgeber und Betriebsräte in allen Belangen des Individual- und Kollektivarbeitsrechts. Beide haben sich bereits während des Studiums auf den Bereich des Arbeitsrechts spezialisiert und passen zu unserem Anforderungsprofil als arbeitsrechtliche Spezialkanzlei. Zusätzlich zu den bekannten arbeits- und betriebsverfassungsrechtlichen Themen werden sie insbesondere auch in dem Bereich der Digitalisierung der Arbeit („Arbeit 4.0“), der Ausgestaltung von Homeoffice oder Mobil-Regelung bzw. der Arbeit der

Zukunft und der Nutzung arbeitnehmereigener Arbeitsmittel (bring your own device) tätig sein.

Herrn Rechtsanwalt Kascherus erreichen Sie in unserem Kölner Büro oder unter: [s.kascherus@ra-weber-partner.de](mailto:s.kascherus@ra-weber-partner.de)

Herrn Rechtsanwalt Kranz können Sie ebenfalls in unserem Kölner Büro erreichen oder unter: [d.kranz@ra-weber-partner.de](mailto:d.kranz@ra-weber-partner.de)

### Inhalt

#### Seite 1

- Neue Partnerin der Kanzlei
- Neue Rechtsanwälte der Kanzlei

#### Seite 2

- Vergütung von Leiharbeitnehmern
- Verjährung von Urlaubsansprüchen?

#### Seite 3

- Annahmeverzugslohn – Auskunftsanspruch des Arbeitgebers über anderweitigen Erwerb
- Anspruch auf Urlaub nach rechtswidriger Kündigung

#### Seite 4

- Der datenschutzrechtliche Auskunftsanspruch nach der DSGVO - Reichweite und Abwehrmöglichkeiten

## Vergütung von Leiharbeitnehmern

Wieder einmal die Frage, wie Leiharbeiter\*innen zu vergüten sind. Das BAG hatte mit Beschluss vom 16. Dezember 2020 - 5 AZR 143/19 (A) über die Frage zu entscheiden, ob die Abweichung vom Grundsatz der Gleichstellung von Leiharbeitnehmern und Stammarbeitnehmern durch Tarifvertrag im vorliegenden Fall zulässig war. Es sah sich zu einer eigenen Entscheidung noch nicht im Stande und hat die Frage dem EuGH vorgelegt.

Die Klägerin des vorliegenden Verfahrens war von April 2016 bis April 2017 aufgrund eines befristeten Arbeitsvertrags bei der Beklagten als Leiharbeiterin tätig. Sie war zu diesem Zeitpunkt auch Mitglied der Gewerkschaft ver.di. Sie erhielt einen Stundenlohn von 9,23 € brutto. Auf das Arbeitsverhältnis fand unter anderem auch ein Tarifvertrag Anwendung, den der Interessenverband Deutscher Zeitarbeitsunternehmen (IGZ e.V.), dessen Mitglied die Beklagte ist, mit mehreren Gewerkschaften des DGB - darunter ver.di - Mantel-, Entgeltrahmen- und Entgelttarifverträge abgeschlossen hat. Dort ist eine Abweichung von dem in § 8 Abs. 1 AÜG

verankerten Grundsatz der Gleichstellung vorgeesehen

Die Klägerin meint, diese Tarifverträge seien mit Unionsrecht (Art. 5 Abs. 1 und Abs. 3 der Richtlinie 2008/104/EG) nicht vereinbar. Mit ihrer Klage machte sie die Differenzvergütung unter dem Gesichtspunkt des Equal Pay geltend. Unstreitig war, dass vergleichbare Stammarbeiter bei der Entleiherin nach dem Lohnstarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer im Einzelhandel in Bayern vergütet werden und im Streitzeitraum einen Stundenlohn von 13,64 Euro brutto erhalten haben. Die Beklagte meint, sie sei nur an ihren Tarifvertrag gebunden. Die Klägerin hatte in den ersten beiden Instanzen keinen Erfolg.

Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2008/104/EG sieht vor, dass die wesentlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen der Leiharbeiter während der Dauer ihrer Überlassung an ein entleihendes Unternehmen mindestens denjenigen entsprechen müssen, die für sie gelten würden, wenn sie von dem

entleihenden Unternehmen unmittelbar für den gleichen Arbeitsplatz eingestellt worden wären. Dies ist der Equal-Pay-Grundsatz. Allerdings gestattet die Richtlinie auch, den Sozialpartnern die Möglichkeit einzuräumen, Tarifverträge zu schließen, die unter Achtung des Gesamtschutzes von Leiharbeitnehmern beim Arbeitsentgelt und den sonstigen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen vom Grundsatz der Gleichbehandlung abweichen. Eine Definition des „Gesamtschutzes“ enthält die Richtlinie nicht, sein Inhalt und die Voraussetzungen für seine „Achtung“ sind im Schrifttum umstritten. Zur Klärung der im Zusammenhang mit der von Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 2008/104/EG verlangten Achtung des Gesamtschutzes von Leiharbeitnehmern aufgeworfenen Fragen hat der Senat entsprechend seiner Verpflichtung aus Art. 267 AEUV den Gerichtshof der Europäischen Union um eine Vorabentscheidung ersucht. Das weitere Verfahren sollte unbedingt verfolgt werden.

## Verjährung von Urlaubsansprüchen?

Das BAG hatte mit Beschluss vom 29. September 2020 - 9 AZR 266/20 (A) darüber zu entscheiden, ob die gesetzlichen Urlaubsansprüche der Verjährung gem. § 194 BGB unterliegen. Insofern hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union gerichtet, da er sich selbst eine Entscheidung nicht treffen konnte.

Die Klägerin war zwischen 1996 und dem 31. Juli 2017 bei dem Beklagten als Steuerfachangestellte und Bilanzbuchhalterin beschäftigt. Ihr stand jährlich ein Anspruch auf 24 Arbeitstage Erholungsurlaub. Mit Schreiben vom 1. März 2012 bescheinigte der Beklagte der Klägerin, dass der "Resturlaubsanspruch von 76 Tagen aus dem Kalenderjahr 2011 sowie den Vorjahren" am 31. März 2012 nicht verfallen, weil sie ihren Urlaub wegen des hohen Arbeitsaufwandes in seiner Kanzlei nicht habe antreten können. In den Jahren 2012 bis 2017 gewährte der Beklagte der Klägerin an insgesamt 95 Arbeitstagen Urlaub. Die Klägerin verlangte im Jahr 2018 gerichtlich die Abgeltung von 101 Urlaubstagen aus dem Jahr 2017 und den Vorjahren. Der Beklagte erhob während des Prozesses die Einrede der Verjährung. Er hat geltend gemacht, für die Urlaubsansprüche, deren Abgeltung die Klägerin verlange, sei die regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren (§ 195 BGB) vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses abgelaufen.

Vor dem LAG hatte die Klägerin Erfolg. Ihr wurde Urlaubsabgeltung für Urlaub aus den Jahren 2013 bis 2016 zugesprochen. Jetzt vor dem BAG verfolgt der Beklagte seine Rechtsauffassung weiter und beruft sich auf die Verjährung. Für das BAG ist es entscheidungserheblich, ob die nicht erfüllten Urlaubsansprüche der Klägerin aus dem

Jahr 2014 und den Vorjahren bei Klageerhebung bereits verjährt waren. Ein Verfall gemäß § 7 Abs. 3 BUrlG scheidet in jedem Fall aus. Bei unionsrechtskonformer Auslegung dieser Vorschrift erlischt der Anspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaub grundsätzlich nur dann am Ende des Kalenderjahres oder eines zulässigen Übertragungszeitraums, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer konkret aufgefordert hat, seinen Urlaub rechtzeitig im Urlaubsjahr zu nehmen, und ihn darauf hingewiesen hat, dass dieser andernfalls verfallen kann.

Vor diesem Hintergrund hat der Senat den Gerichtshof der Europäischen Union um Vorabentscheidung über die Frage ersucht, ob es mit Art. 7 der Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG und Art. 31 Abs. 2 der Charta der Grundrechte

der Europäischen Union im Einklang steht, wenn der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub, der aufgrund unterlassener Mitwirkung des Arbeitgebers nicht bereits nach § 7 Abs. 3 BUrlG verfallen konnte, gemäß § 194 Abs. 1, § 195 BGB der Verjährung unterliegt. Eine weitere Entscheidung des EuGH, die mit Spannung erwartet werden kann.

**Henning Meier**  
Rechtsanwalt



In Kooperation mit **Rechtsanwälte Ulrich Weber & Partner mbB**

**Zu folgenden Themen bieten wir Ihnen aktuell Inhouse-Schulungen an:**

- Abmahnung, verhaltensbedingte sowie personenbedingte Kündigung
- Update Arbeitsrecht 2020/2021
- „Crash-Kurs“ BetrVG
- Einseitige Änderung von Arbeitsbedingungen

**Maßgeschneiderte Inhouse-Seminare 2021**

Quellennachweis: ©Syda Productions, fotolia



**FRAGEN SIE**  
nach einem  
individuellen Angebot  
für Ihre Inhouse-  
Schulung

## Annahmeverzugslohn – Auskunftsanspruch des Arbeitgebers über anderweitigen Erwerb

Mit Urteil vom 27.05.2020 (5 AZR 387/19) hatte das BAG die Frage zu entscheiden, ob dem Arbeitgeber gegenüber einem Arbeitnehmer ein Anspruch auf schriftliche Auskunft (Textform, § 126 b Satz 1 BGB) hinsichtlich der ihm durch die Bundesagentur für Arbeit und das Jobcenter nach vorausgegangenem unwirksamer Kündigung, unterbreiteten Vermittlungsvorschläge unter Nennung der Tätigkeit, der Arbeitszeit, des Arbeitsortes sowie der Vergütung in Euro zusteht.

Der Arbeitnehmer hatte gegenüber dem Arbeitgeber Annahmeverzugslohn geltend gemacht. Diesem gegenüber erhob der Arbeitgeber den Einwand, dass der Kläger es böswillig unterlassen habe, anderweitig Verdienst zu erzielen (§ 615 Satz 1 BGB). Widerklagend machte der Arbeitgeber Auskunftsansprüche geltend. Das ArbG sowie das LAG haben der Widerklage des Arbeitgebers stattgegeben. Die Revision des Arbeitnehmers hatte keinen Erfolg.

Das BAG stellte klar, dass unter bestimmten Voraussetzungen nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) das Bestehen von Auskunftsansprüchen anerkannt sei. Diese würden im Einzelnen voraussetzen, dass eine besondere

rechtliche Beziehung zwischen den Parteien besteht, die Existenz eines Leistungsanspruchs des Auskunftsfordernden dem Grund nach feststeht oder zumindest wahrscheinlich ist, der Auskunftsfordernde entschuldbar über Bestehen und Umfang seiner Rechte in Unkenntnis ist, dem Verpflichtete die Auskunft zumutbar ist und er diese unschwer geben kann und dass durch die Zuerkennung des Auskunftsanspruches die Darlegungs- und Beweissituation im Prozess nicht unzulässig verändert werden darf.

Eine Sonderrechtsbeziehung bejaht das BAG aufgrund des bestehenden Arbeitsverhältnisses und der Geltendmachung von vertraglichen Entgeltansprüchen nach unwirksamer Kündigung, gegenüber denen der Arbeitgeber böswilliges Unterlassen anderweitigen Erwerbes einwendet, bei dessen Vorliegen bereits die Entstehung des Annahmeverzugsanspruches verhindert wird. Die erforderliche Wahrscheinlichkeit, dass der Einwand begründet ist, bejaht das BAG mit Hinweis darauf, dass die Agentur für Arbeit gemäß § 35 Abs. 1 SGB III und die Jobcenter nach § 6 d SGB II nach Kündigung dazu verpflichtet seien, Arbeitsvermittlung anzubieten. Die Unkenntnis des Arbeitgebers sieht das BAG auch als entschuldbar an, da dieser

regelmäßig weder darlegen und beweisen könne, ob der Arbeitnehmer anderweitigen Verdienst hatte, noch in welcher Höhe. Aufgrund des durch § 35 SGB I geschützten Sozialgeheimnis könne er diese Auskunft auch nicht in Bezug auf Vermittlungsangebote des Agentur für Arbeit und des Jobcenters erhalten.

Zuletzt stellte das BAG klar, dass die sozialrechtlichen Handlungspflichten des Arbeitnehmers bei Auslegung des Begriffs des böswilligen Unterlassens nicht außer Acht gelassen werden können.

## Anspruch auf Urlaub nach rechtswidriger Kündigung

In seinem Urteil vom 25.06.2020 (C-762/18 und C-37/19) hatte der Europäische Gerichtshof darüber zu entscheiden, ob Arbeitnehmer für die Zeit zwischen einer rechtswidrigen Kündigung und Wiederaufnahme der Tätigkeit trotz Nichterbringung einer Arbeitsleistung ein Anspruch auf Urlaubsanspruch zusteht und / oder dieser bei nachfolgender Beendigung des Arbeitsverhältnisses abzugelten ist.

In den Ausgangsfällen hatten eine Schulangestellte aus Bulgarien sowie eine Bankangestellte aus Italien auf Urlaubsabgeltung nach vorhergehender rechtswidriger Kündigung und einer nach Wiederaufnahme der Tätigkeit erfolgten Beendigung des Arbeitsverhältnisses geklagt.

Der EuGH hat beide Vorlagefragen bejaht. Zur Begründung führte der EuGH aus, dass der Zeitraum zwischen rechtswidriger Kündigung und Wiederaufnahme der Tätigkeit nach Nichtigerklärung der Kündigung durch gerichtliche Entscheidung für die Zwecke der Feststellung der

Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub einem tatsächlichen Arbeitszeitraum gleichzustellen sei. Ein rechtswidrig gekündigter Arbeitnehmer könne somit für diese Zeiten alle Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub geltend machen. Eine Abweichung von dem in Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung aufgestellten Grundsatz, wonach ein Urlaubsanspruch nach Ablauf des Bezugszeitraumes und / oder eines im nationalen Recht festgelegten Übertragungszeitraum nicht erlöscht, wenn der Arbeitnehmer nicht in der Lage war, diesen zu nehmen, sei unter Umständen wie in den Ausgangsfällen zum Schutz des Arbeitgebers nicht gerechtfertigt. Der Arbeitgeber, der einen Arbeitnehmer nicht in die Lage versetzt hat, seinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub auszuüben, habe die sich daraus ergebenden Folgen zu tragen.

Weiter hat der EuGH entschieden, dass ein Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis nach Wiederaufnahme seiner Tätigkeit beendet

wird, auf Grundlage von Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88, auch eine Vergütung für nicht genommenen Jahresurlaub verlangen könne.

**Hans Reinholz**  
Rechtsanwalt

# Der datenschutzrechtliche Auskunftsanspruch nach der DSGVO – Reichweite und Abwehrmöglichkeiten



Der datenschutzrechtliche Auskunftsanspruch ergibt sich aus Art. 15 DSGVO. Darin wird betroffenen Personen ein Recht auf Auskunft über die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten sowie auf Zurverfügungstellung einer Kopie ihrer personenbezogenen Daten eingeräumt.

Der datenschutzrechtliche Auskunftsanspruch wird von Arbeitnehmern bei Konflikten mit ihren Arbeitgebern, insbesondere im Rahmen von Kündigungsschutzverfahren häufig als Druckmittel, z.B. zur Erzielung einer höheren Abfindung, verwendet. Doch wie weit reicht dieser Anspruch und was können Arbeitgeber dem entgegenhalten?

Die Erfüllung des Auskunftsanspruchs ist für Unternehmen regelmäßig sehr aufwendig und stellt sie vor erhebliche organisatorische und finanzielle Herausforderungen. Eine übermäßig weite Auslegung des Rechts auf Auskunft, wie es zuletzt das LAG Baden-Württemberg angenommen hat, verschärft das Problem. Das LAG Baden-Württemberg hatte einem klagenden Arbeitnehmer nicht nur einen Anspruch auf Auskunft über die Kategorien von Empfängern personenbezogener Daten, sondern auch über „die Empfänger“ sowie über die zukünftigen Empfänger seiner personenbezogenen Daten zugesprochen. Ferner urteilte das LAG Baden-Württemberg, dass Arbeitnehmer auch in sie betreffende Fallakten bzw. Dateien in Hinweisgebersystemen Einsicht nehmen können und verpflichtete die beklagte Arbeitgeberin dazu, dem Arbeitnehmer eine Kopie seiner personenbezogenen Leistungs- und Verhaltensdaten zur Verfügung zu stellen, wobei offen gelassen wurde, aus welchen Systemen und in welchem Umfang Kopien zur Verfügung gestellt werden müssen.

Zwar wurde gegen diese Entscheidung des LAG Baden-Württemberg Revision eingelegt, die beim BAG (5 AZR 66/19) anhängig war. Ein Urteil hat das BAG jedoch nicht gefällt, da

sich die Parteien außergerichtlich geeinigt haben.

## Was können Arbeitgeber dem Auskunftsverlangen entgegenhalten?

In Bezug auf die Reichweite des Auskunftsanspruches hat sich zuletzt unter anderem das ArbG Düsseldorf positioniert (05.03.2020 - 9 Ca 6557/18). Das Gericht entschied in Bezug auf ein Auskunftsverlangen eines Arbeitnehmers, dass nach dem insbesondere im Europarecht geltenden **Grundsatz von Treu und Glauben** dem Verantwortlichen – dem Arbeitgeber – kein **unverhältnismäßiger Aufwand** abverlangt werden kann. Danach besteht ein Auskunftsanspruch dann nicht, wenn der Aufwand hinsichtlich der Erfüllung des Auskunftsanspruches in einem groben Missverhältnis zum Leistungsinteresse des Arbeitnehmers steht.

In Art. 12 Abs. 5 S. 2 lit. b) DSGVO wird Verantwortlichen ferner die Möglichkeit eingeräumt, die Auskunft bei offenkundig unbegründeten oder exzessiven Anträgen zu verweigern (Missbrauchsabwehr). **Offenkundig unbegründet** ist ein Antrag auch dann, wenn seine Bearbeitung einen weit überdurchschnittlichen Aufwand erfordern würde, obwohl seine Erfolglosigkeit von vornherein unzweifelhaft feststeht. **Exzessiv** ist ein Antrag z.B. bei einer häufigen Wiederholung. Die Geltendmachung des Auskunftsanspruchs nur zu dem Zweck, eine möglichst hohe Abfindung auszuhandeln, könnte einen solchen Fall der missbräuchlichen Ausübung darstellen. Der Arbeitgeber trägt gem. Art. 12 Abs. 5 S. 3 DSGVO jedoch die Beweislast für den Missbrauch. Abgesehen von offensichtlichen Fällen, etwa wenn der Arbeitnehmer sein Auskunftsverlangen mit der Forderung einer überhöhten Abfindung verknüpft, dürfte es für Arbeitgeber regelmäßig jedoch schwer sein, den Beweis zu führen. Denn der Arbeitnehmer muss sein Auskunftsverlangen nicht begründen.

Dem Auskunftsanspruch zumindest hinsichtlich des Erhalts von Kopien können schließlich noch nach **Art. 15 Abs. 4 DSGVO Rechte und Freiheiten anderer Personen** entgegen

gehalten werden. Zu diesen Rechten und Freiheiten zählen z.B. Geschäftsgeheimnisse, Rechte des geistigen Eigentums (z.B. Urheberrecht an Software) sowie das Recht auf Schutz der personenbezogenen Daten anderer Personen. Für das Vorliegen einer solchen Kollisionslage trägt wiederum der Arbeitgeber die Beweislast. Ferner sind die berechtigten Auskunftsinteressen der betroffenen Person gegen die legitimen Interessen Dritter abzuwägen. Das LAG Baden-Württemberg nahm in der oben genannten Entscheidung eine solche Abwägung nicht vor, sondern urteilte, die beklagte Arbeitgeberin sei verpflichtet gewesen, Unterlagen, die Rückschlüsse auf Hinweisgeber zulassen, zu anonymisieren.

## Praxistipp:

Ein rechtssicheres Vorgehen bieten insbesondere aufgrund der jeweiligen Beweislast all diese Möglichkeiten damit nicht. Arbeitgebern drohen zudem Schadensersatzforderungen bei Nichteinhaltung der in der DSGVO vorgesehenen Monatsfrist. Einen solchen Anspruch hatte das ArbG Düsseldorf in der oben zitierten Entscheidung dem Arbeitnehmer, obwohl der Auskunftsanspruch teilweise abgewiesen wurde, zugesprochen.

Arbeitgebern ist daher anzuraten:

- den Prozess zur Erteilung von Auskünften nach Art. 15 DSGVO ggf. mit der zuständigen Datenschutzbehörde abzustimmen
- den datenschutzrechtlichen Auskunftsanspruch in einem Aufhebungs-/Abwicklungsvertrag oder Vergleich mit zu regeln/abzugelten
- soweit ein Betriebsrat besteht, ggf. eine BV zu vereinbaren, durch welche der Auskunftsanspruch zumindest teilweise eingeschränkt werden kann.

**Sanela Pohlmann**  
Rechtsanwältin

