

ARBEITSRECHT 12/2019

INHALT

Seite 1

- Neues aus dem Datenschutz (Zweites Anpassungs- und Umsetzungsgesetz an die DSGVO)

Seite 2

- Vorsicht bei der Massenentlassungsanzeige (LAG Berlin-Brandenburg, vom 11.07.2019 - Az. 21 Sa 2100/18)

Seite 2

Das Aus für den gelben Schein ist beschlossene Sache! – Ab dem 01.01.2022 kommt die elektronische Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (Drittes Bürokratieentlastungsgesetz)

Neues aus dem Datenschutz (Zweites Anpassungs- und Umsetzungsgesetz an die DSGVO)

Nach Neufassung des BDSG im Rahmen des Zweiten Anpassungs- und Umsetzungsgesetzes an die DSGVO sind Unternehmen seit dem 26.11.2019 erst dann zu Bestellung eines Datenschutzbeauftragten verpflichtet, wenn sie in der Regel mindestens 20 Personen ständig mit der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten

beschäftigen. Die Anhebung des Schwellenwertes führt aber nicht zugleich zu einer Art datenschutzrechtlicher Freifahrtschein für kleinere Unternehmen. Sie bleiben – wie bisher auch – an die datenschutzrechtlichen Vorgaben und Pflichten gebunden. Fraglich ist, ob freiwillig bestellte Datenschutzbeauftragte künftig noch Sonderkündigungsschutz nach § 6 Abs. 4 BDSG zusteht. Nach dem neuen Gesetzeswortlaut ist dies nun nicht mehr der Fall. Eine Übergangsregelung besteht nicht.

Eine weitere wesentliche Änderung betrifft die Schriftform der Einwilligungserklärung von Arbeitnehmern in die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten gemäß § 26 Abs. 2 Satz 3 BDSG. Ab sofort ist die Einwilligungserklärung in die Datenverarbeitung nicht mehr zwingend schriftlich abzugeben, sondern kann ausdrücklich auch „elektronisch“ erfolgen. Ob damit (akut) eine echte Erleichterung für die Praxis herbeigeführt wurde, ist äußerst fraglich. Elektronische Form gemäß § 126a BGB verlangt, dass der Aussteller der Erklärung dieser seinen Namen hinzufügt und das elektronische Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versieht. Danach wäre die Einwilligung mittels einfacher E-Mail oder

mittels Webformular also weiterhin nicht ausreichend.

Es ist aber durchaus möglich, dass für die nunmehr zulässige elektronische Einwilligung nach § 26 Abs. 2 Satz 3 BDSG nicht die strengen Voraussetzungen des § 126a BGB gegeben sein müssen.

PRAXISHINWEIS:

Unternehmen unterhalb des Schwellenwerts sollten kritisch überprüfen, ob sie im Hinblick auf ihre weiterhin bestehenden datenschutzrechtlichen Verpflichtungen dennoch einen Datenschutzbeauftragten bestellen.

Solange es an Rechtsprechung oder einer ausdrücklichen Positionierung der Datenschutzbehörden zur Form der elektronischen Einwilligung fehlt, kann zunächst nur die Einhaltung der (strengen) elektronischen oder eben schriftlichen Form empfohlen werden.

Ausführlich hierzu in unserem ZL-Blog:

<https://zl-legal.de/neues-aus-dem-datenschutz-zweites-anpassungs-und-umsetzungsgesetz-an-die-ds-gvo/>

Vorsicht bei der Massenentlassungsanzeige! Sind im Rahmen des Konsultationsverfahrens neben dem Betriebsrat weitere Arbeitnehmervertretungen zu beteiligen?

Das LAG Berlin-Brandenburg hat mit Urteil vom 11.07.2019 (Az. 21 Sa 2100/18) die betriebsbedingte Kündigung eines schwerbehinderten Arbeitnehmers im Rahmen einer Massenentlassung in der Insolvenz (Air Berlin) unter anderem deshalb für unwirksam erklärt, weil der Arbeitgeber im Konsultationsverfahren zwar den Betriebsrat, nicht jedoch die Schwerbehindertenvertretung beteiligt hatte.

Für das in § 17 Abs. 2 KSchG geregelte Konsultationsverfahren bei einer Massenentlassungsanzeige ist nach dem Gesetzeswortlaut nur eine Unterrichtung des und Beratung mit dem Betriebsrat erforderlich.

Das LAG Berlin-Brandenburg vertritt jedoch entgegen dem eindeutigen Gesetzeswortlaut in der oben genannten Entscheidung die Auffassung, dass neben dem Betriebsrat auch mögliche weitere Arbeitnehmervertretungen, wie z.B. die Schwerbehindertenvertretung, in das Konsultationsverfahren einzubeziehen seien. Das Gericht begründet seine Auffassung damit, dass die europäische Richtlinie, welche § 17 Abs. 2 KSchG umsetzen soll, die Beteiligung jeder nach nationalem Recht zu bildende Arbeitnehmervertretung erfordere.

PRAXISHINWEIS:

Arbeitgeber sollten in Ansehung der schwerwiegenden Rechtsfolge bei einem Fehler im Konsultationsverfahren (Unwirksamkeit aller Kündigungen) vorsorglich auch andere Gremien wie die Schwerbehindertenvertretung im Konsultationsverfahren beteiligen. Dies gilt zumindest bis zur endgültigen Klärung dieser Frage durch das BAG bzw. den EuGH.

<https://zl-legal.de/vorsicht-bei-der-massenentlassungsanzeige/>

Das Aus für den gelben Schein ist beschlossene Sache! Ab dem 01.01.2022 kommt die elektronische Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung

Die Digitalisierung schreitet auch im Arbeitsrecht voran. Ob mit der elektronischen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (eAU) aber tatsächlich auch das angestrebte Ziel einer Entbürokratisierung und damit auch einer Entlastung der Arbeitgeber einhergeht, bleibt abzuwarten.

Nach dem Terminservice- und Versorgungsgesetz (TSVG) dürfen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen ab dem 01.01.2021 von den behandelnden Ärzten nur noch digital an die Krankenkassen übermittelt werden. Daneben sieht das dritte Bürokratieentlastungsgesetz („BEG III“) u.a. die flächendeckende Einführung einer eAU vor. Der allseits bekannte „gelbe Schein“ wird also zukünftig durch eine digitale Krankmeldung ersetzt. Dies gilt allerdings nur für gesetzlich krankenversicherte Arbeitnehmer. Bei privat krankenversicherten Arbeitnehmern bleibt es wie bisher bei der Einreichung einer schriftlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung.

Auch in Zukunft bleibt die Pflicht des Arbeitnehmers zur unverzüglichen Mitteilung der Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer an den Arbeitgeber unverändert bestehen. Sofern die Krankheit länger als drei Kalendertage andauert, ist der Arbeitnehmer zudem auch weiterhin verpflichtet, einen Arzt aufzusuchen und sich eine ärztliche Bescheinigung über das Bestehen der Arbeitsunfähigkeit sowie deren voraussichtliche Dauer ausstellen zu lassen. Sollte der Arbeitnehmer aber in Zukunft in die elektronische Übermittlung seiner Gesundheitsdaten an die Krankenkasse und an den Arbeitgeber einwilligen, werden die Krankheitsdaten des Arbeitnehmers im Praxisverwaltungssystem erfasst und an die Krankenkasse übertragen. Diese wiederum ordnet die Daten des Arbeitnehmers dem jeweiligen Arbeitgeber zu und stellt diesem die Daten zum Abruf zur Verfügung. Der Arbeitnehmer wird jedoch weiterhin eine Ausfertigung der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung in

Papierform als alternativen Nachweis erhalten, um insbesondere im Falle elektronischer Übermittlungsfehler das Vorliegen der Arbeitsunfähigkeit als Voraussetzung der Entgeltfortzahlung außerprozessual und prozessual nachweisen zu können.

Neben den bisherigen Angaben über den Namen des Arbeitnehmers, den Beginn und das Ende der Arbeitsunfähigkeit, das Datum der ärztlichen Feststellung der Arbeitsunfähigkeit sowie die Vorliegen einer Erst- oder Folgeerkrankung enthält die eAU auch Angaben über die Anrechenbarkeit von Vorerkrankungen und damit über den Ablauf der Entgeltfortzahlung. Dagegen ist die Angabe des untersuchenden Arztes nicht mehr zwingend erforderlich.

Die Vorteile der eAU bestehen darin, dass der Arbeitgeber schneller über die Arbeitsunfähigkeit eines Mitarbeiters informiert wird und damit eine zügige Personalplanung möglich ist. Gleichwohl liegen gewichtige Nachteile auf der Hand: Was gilt, wenn Arbeitnehmer seine Einwilligung zur Übermittlung seiner Daten nicht erteilt? Was passiert, wenn die elektronische Übertragung nicht funktioniert und die eAU beim Arbeitgeber nicht ankommt? Wie kann der Arbeitgeber zukünftig ohne Angabe des ausstellenden Arztes prüfen, ob es sich z.B. um immer wieder dieselben Ärzte handelt, die für die Arbeitnehmer des Betriebs Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen ausstellen? Braucht der Arbeitgeber eine bestimmte Software, um die eAU überhaupt empfangen zu können?

PRAXISHINWEIS:

Stand heute lässt sich sicherlich festhalten, dass sich die Unternehmen mit dem Thema „eAU“ auseinandersetzen werden müssen und ihre Vorgaben zum Verfahren der Krankmeldung überprüfen sollten. Bis dahin werden womöglich schon die ein oder anderen Fragen geklärt und Probleme behoben sein. Wir halten Sie selbstverständlich über die weitere Entwicklung der eAU informiert.

<https://zl-legal.de/das-aus-fuer-den-gelben-zettel-ist-beschlossene-sache-ab-dem-01-01-2022-kommt-die-elektronische-arbeitsunfaehigkeitsbescheinigung/>

Ihre Ansprechpartner im Arbeitsrecht



MICHEL ATTENBERGER, LL.M.
T: +49 (89) 290 50-230
E: m.attenberger@zl-legal.de



PATRICK GOERTZ
T: +49 (89) 290 50-210
E: p.goertz@zl-legal.de



SVEN HERWEG
T: +49 (89) 290 50-249
E: s.herweg@zl-legal.de



DR. JENS KASPERS, LL.M.
T: +49 (89) 290 50-250
E: j.kaspers@zl-legal.de



DR. JAN KÜPPERFAHRENBERG
T: +49 (89) 290 50-244
E: j.kuepperfahrenberg@zl-legal.de



DR. JOHANN KURRECK
T: +49 (89) 290 50-217
E: j.kurreck@zl-legal.de



DR. LORENZ MITTERER
T: +49 (89) 290 50-227
E: l.mitterer@zl-legal.de



DR. BARBARA PUTZHAMMER
T: +49 (89) 290 50-201
E: b.putzhammer@zl-legal.de



ANNA-JULIA QUARG
T: +49 (89) 290 50-224
E: a.quarg@zl-legal.de



KATHARINA SCHLONSAK
T: +49 (89) 290 50-257
E: k.schlonsak@zl-legal.de



ANDRÉ SCHMIDT
T: +49 (30) 880 331-251
E: a.schmidt@zl-legal.de



CAROLIN SCHNIGULA
T: +49 (89) 290 50-245
E: c.schnigula@zl-legal.de