



LOSCHELDER

**Newsletter Arbeitsrecht
Februar 2020**

Inhalt

Neues aus der Rechtsprechung

EGMR billigt verdeckte Videoüberwachung

Neues vom Gesetzgeber

Die elektronische Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung

Neues aus der Rechtsprechung

**Unzulässigkeit eines Zeiterfassungssystems mittels
Fingerprint**

Neues aus der Rechtsprechung

**Unzulässige Verwendung von Mitarbeiterfotos auf
firmeneigener Facebookseite**

Neues vom Gesetzgeber

Maximalvergütung für Vorstände

Neues aus der Rechtsprechung

EGMR billigt verdeckte Videoüberwachung

Mit Urteil vom 17. Oktober 2019 (Az. 1874/13, 8567/13) hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) einen Einsatz verdeckter Videoüberwachung durch den Arbeitgeber als gerechtfertigt angesehen. Ebenso wie das Bundesarbeitsgericht hält der EGMR den Einsatz verdeckter Videoüberwachungsmaßnahmen aber nur unter besonders strengen Voraussetzungen für zulässig.

Der EGMR hatte über Beschwerden mehrerer in einem Supermarkt tätiger Arbeitnehmerinnen zu entscheiden, die durch den Einsatz versteckter Überwachungskameras des Diebstahls überführt worden waren.

Nachdem in einem spanischen Supermarkt Warenverluste von gut 82.000,00 Euro in fünf Monaten eingetreten waren, wurden offen und versteckt Überwachungskameras angebracht. Die Arbeitnehmer wurden über die sichtbaren Kameras informiert, nicht hingegen über die versteckten. Drei der Beschwerdeführerinnen konnten den ganzen Tag gefilmt werden, die zwei anderen, wenn sie an den Kassen vorbeikamen. 14 Arbeitnehmer – auch die Beschwerdeführerinnen – wurden des Ladendiebstahls überführt. Drei Beschwerdeführerinnen unterzeichneten Aufhebungsverträge. Alle Beschwerdeführerinnen hatten gegen die Kündigung geklagt bzw. die Unwirksamkeit der Aufhebungsverträge geltend gemacht und sich gegen die Verwendung der heimlich aufgenommenen Videoaufnahmen zur Überführung der Ladendiebstähle gewandt. Die spanischen Arbeitsgerichte wiesen die Klagen ab. Die Beschwerdeführerinnen rügten eine Verletzung des Rechts auf Privatleben (Art. 8 EMRK) und des Rechts auf ein faires Verfahren nach Art. 6 EMRK.

Der EGMR wies die Beschwerden zurück und begründete dies wie folgt: Art. 8 EMRK ist nach Ansicht des EGMR auf die **systematische** und **dauerhafte** Videoüberwachung sowie anschließende Verwendung der gespeicherten Bänder der Angestellten eines Supermarktes, mithin auch im **öffentlichen** Raum anwendbar. Die Beschwerdeführerinnen hätten grundsätzlich erwarten können, dass sie ohne vorherige Unterrichtung nicht mit versteckten Kameras gefilmt würden.

Die Konventionsstaaten der EMRK haben nach Auffassung des EGMR einen **Ermessensspielraum**, wie sie das Recht der Arbeit-

nehmer auf Achtung des Privatlebens sicherstellen. Dies beinhaltet, dass Beeinträchtigungen **verhältnismäßig** und von angemessenen und ausreichenden **Garantien** gegen **Missbrauch** begleitet sind. Dabei müssen die unterschiedlichen und widerstreitenden Interessen berücksichtigt werden. Arbeitnehmer müssen **im Regelfall** von Überwachungsmaßnahmen **unterrichtet** werden. Dies stelle eine angemessene **Schutzmaßnahme** dar, weil sich die Betroffenen gegen eine unzulässige Überwachung wenden könnten.

Wie die Privatsphäre am Arbeitsplatz geschützt wird, sei **ortsabhängig**. Bei der Videoüberwachung müsse daher unterschieden werden, wo sie stattgefunden habe. In Toiletten oder Garderoben beispielsweise sei ein höherer Schutz oder sogar ein völliges Verbot der Videoüberwachung gerechtfertigt. Die Erwartung auf Schutz vor (verdeckter) Videoüberwachung bleibe in geschlossenen Arbeitsbereichen wie Büros hoch. Niedriger sei diese Erwartung an Orten, die von anderen Arbeitnehmern eingesehen werden können oder zu denen andere Arbeitnehmer Zugang haben, oder – wie dies hier der Fall gewesen sei – an Arbeitsplätzen, die der Öffentlichkeit zugänglich sind und bei denen ständig Kontakt mit dem Publikum bestehe.

Der EMRK stellt dann aber fest, dass eine **verdeckte Videoüberwachung** – also bei der die vorherige Information der betroffenen Arbeitnehmer unterbleibt – nur durch „**überwiegende Erfordernisse** des Schutzes **öffentlicher** oder **wichtiger** privater Interessen des **Unternehmens**“ gerechtfertigt werden könne.

Der Eingriff in das Privatleben der Beschwerdeführerinnen sei im vorliegenden Fall **verhältnismäßig** gewesen, weil ein berechtigter und substantiierter Verdacht schwerwiegender Straftaten vorgelegen und zugleich der Umfang der festgestellten Verluste die Videoüberwachung gerechtfertigt habe. Nicht nur der reibungslose **Betrieb** des Unternehmens sei durch den Verdacht von Straftaten gefährdet, sondern auch das gemeinsame **Klima** im Betrieb, weil **Misstrauen** der Arbeitnehmer untereinander und zum Unternehmen bestanden habe. Die Überwachung habe nur **zehn Tage** andauert. **Andere Überwachungsmöglichkeiten** hätten nicht bestanden.

Nicht schon jeder geringe Verdacht von Unterschlagungen oder anderen Straftaten durch Arbeitnehmer berechtere den Arbeitgeber zur geheimen Videoüberwachung. Es komme auf die – hier zu

bejahende – **Schwere** der Straftaten und/oder den **Umfang** der Straftaten (letzteres vor allem beim Diebstahl am Arbeitgeberigentum) an.

Bei einem konkreten Verdacht von Arbeitnehmer-Diebstählen oder anderen schweren Straftaten ist (ausnahmsweise) eine verdeckte Videoüberwachung als **letztes Mittel** zulässig. Die Entscheidung des EGMR ist demnach wegen der Besonderheiten des Tathergangs (hoher Verlust in fünf Monaten, 14 beteiligte Arbeitnehmer in einem Supermarkt) ein Sonderfall und **kein Freibrief** für verdeckte, unangekündigte Überwachungen.

Die **Maßstäbe** des EGMR stimmen weitgehend mit den Voraussetzungen überein, die auch das **Bundesarbeitsgericht** aufgrund von § 26 Abs. 1 Satz 2 BDSG für den Einsatz verdeckter Überwachungsmaßnahmen aufgestellt hat. Demnach ist der Einsatz verdeckter

Videoüberwachung nur unter folgenden Voraussetzungen zulässig:

- Der Arbeitgeber hat **konkrete Anhaltspunkte** für den Verdacht, dass erhebliche Straftaten oder andere besonders schwerwiegende Pflichtverletzungen durch Arbeitnehmer begangen wurden.
- **Andere, weniger eingriffsintensive Maßnahmen** zur Sachverhaltsaufklärung, z.B. offen durchgeführte Maßnahmen, sind **nicht erfolgversprechend**.
- Die verdeckte Videoüberwachung erscheint unter wertender Gesamtwürdigung der für und gegen sie sprechenden Interessen in der Gesamtschau **verhältnismäßig**.

Wegen der Dokumentationspflicht in § 26 Abs. 1 Satz 2 BDSG sollte der Arbeitgeber einen Aktenvermerk formulieren, in dem er seine Anhaltspunkte für den Verdacht (§ 26 Abs. 1 Satz 2 BDSG) sowie die Gründe, weshalb andere Maßnahmen nicht in Betracht kommen (§ 34 Abs. 2 Satz 1 BDSG), festhält.



Neues vom Gesetzgeber

Die elektronische Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung

Zum 1. Januar 2022 wird die elektronische Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (AU-Bescheinigung) eingeführt. Das ergibt sich aus dem Dritten Bürokratieentlastungsgesetz, das am 28. November 2019 im BGBl. 2019 I Nr. 42, S. 1746 ff. verkündet worden ist. Wie der Nachweis der Arbeitsunfähigkeit dann im Einzelnen funktioniert, erläutert unser Beitrag.

Zu beachten ist insbesondere § 109 Abs. 1 SGB IV n.F. In dieser Norm wird die Meldung der Arbeitsunfähigkeits- und Vorerkrankungszeiten an den Arbeitgeber ganz neu strukturiert. Erhält die Krankenkasse durch den Arzt die Arbeitsunfähigkeitsdaten nach § 295 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB V, erstellt sie eine Meldung zum elektronischen Abruf durch den Arbeitgeber. Diese enthält den Beschäftigtenamen, den Beginn und das Ende der Arbeitsunfähigkeit, das Datum der ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsfeststellung und die Kennzeichnung als Erst- oder Folgemeldung (§ 109 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 SGB IV n.F., BGBl. 2019 I Nr. 42, S. 1750).

§ 109 Abs. 1 Satz 4 SGB IV n.F. berechtigt den Arbeitgeber zur Beauftragung eines Dritten (z.B. eines Steuerberaters oder Rechenzentrums) zum Abruf der Daten. Zugleich ist die Datenverarbeitung durch den Dritten datenschutzrechtlich gestattet. Dieser Dritte hat die Arbeitsunfähigkeitsmeldungen unverzüglich an den Arbeitgeber weiterzuleiten, da „die grundsätzlichen Pflichten des Arbeitgebers durch diese Regelung nicht berührt werden“

(BT-Drs. 19/14421 [neu], S. 32). Wichtig! Der Arbeitgeber erhält die Informationen also nicht mehr automatisch, sondern muss sich „selbst“ darum kümmern.

Bei geringfügig Beschäftigten muss die Krankenkasse die Arbeitsunfähigkeitsdaten am Eingangstag für die Deutsche Rentenversicherung Knappschaft Bahn-See bereitstellen, die diese an den Arbeitgeber übermittelt (§ 109 Abs. 1 Satz. 2, 3 SGB IV n.F., BGBl. 2019 I Nr. 42, S. 1750). Eine Spezialregelung für Vorerkrankungen enthält § 109 Abs. 2 SGB IV.

Die Einführung des elektronischen Meldeverfahrens nach § 109 SGB IV n.F. korrespondiert mit dem neu eingefügten § 5 Abs. 1a EFZG (BGBl. 2019 I Nr. 42, S. 1749). Danach entfällt die in § 5 Abs. 1 Satz 2 bis 5 EFZG für gesetzlich krankenversicherte Arbeitnehmer geltende Pflicht zur Vorlage einer AU-Bescheinigung.

Bestand hat die Vorlagepflicht jedoch weiterhin, „soweit die elektronische Meldung nach § 109 SGB IV n.F. nicht greift“ (BT-Drs. 19/13959, S. 37), namentlich bei geringfügig Beschäftigten in Privathaushalten (§ 8a SGB IV n.F.) oder bei der Arbeitsunfähigkeitsfeststellung durch Ärzte, die nicht an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen (§ 5 Abs. 1a Satz 3 EFZG n.F.). Letzteres ist insbesondere bei im Ausland ansässigen Ärzten der Fall, „so dass es hier bei den bisherigen Regelungen zu den Mitteilungs- und Nachweispflichten bei Erkrankungen im Ausland bleibt“ (so wörtlich BT-Drs. 19/13959, S. 37).

Auch nach Wegfall der Vorlagepflicht ordnet § 5 Abs. 1a Satz 2 EFZG n.F. für gesetzlich krankenversicherte Arbeitnehmer an, dass sie zu den in § 5 Abs. 1 Satz 2 bis 4 EFZG n.F. genannten Zeitpunkten das Bestehen einer Arbeitsunfähigkeit sowie deren voraussichtliche Dauer feststellen und sich eine ärztliche Bescheinigung nach § 5 Abs. 1 Satz 2 oder 4 EFZG n.F. aushändigen lassen müssen. Die „Papierbescheinigung als gesetzlich vorgesehenes Beweismittel“ (BT-Drs. 19/13959, S. 37) bleibt Arbeitnehmern erhalten, um die Arbeitsunfähigkeit im Zweifelsfall nachweisen zu können, wenn z.B. die elektronische Übermittlung nach § 109 Abs. 1 SGB IV n.F. gestört ist.

Sehr relevant für die betriebliche Praxis ist die Änderung des § 109 SGB IV, der die Meldung der **Arbeitsunfähigkeits- und Vorerkrankungszeiten** an den Arbeitgeber regelt. Erhält die

Krankenkasse die Arbeitsunfähigkeitsdaten nach § 295 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB V, erstellt sie eine Meldung zum **elektronischen Abruf** für den Arbeitgeber, die das Datum der ärztlichen Feststellung der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung beinhaltet und die Kennzeichnung als Erst- oder Folgemeldung (§ 109 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 SGB IV [BT-Drs. 19/14421 (neu), S. 20 f.]). Der Arbeitgeber kann einen Dritten (zum Beispiel Steuerberater oder Rechenzentrum) mit dem Abruf der Daten beauftragen. Dieser hat die AU-Meldungen unverzüglich (im Dienstleistungsvertrag sollten kürzere Fristen vereinbart werden) an den Arbeitgeber weiterzuleiten. Die Gesetzesbegründung (BT-Drs. 19/14421 [neu], S. 32) stellt dazu heraus, dass „die grundsätzlichen Pflichten des Arbeitgebers durch diese Regelung nicht berührt werden“. Es ist demnach Sache des Arbeitgebers, sich Klarheit über die Erkrankung seiner Arbeitnehmer zu verschaffen. Also: Er sollte entsprechende Unterrichtungspflichten in den Arbeitsvertrag oder in eine BV nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG aufnehmen und in der Personalarbeit konsequent nacharbeiten.

Bei **Vorerkrankungszeiten** wird die Krankenkasse aktiv und übermittelt dem Arbeitgeber ihre Erkenntnisse (§ 109 Abs. 4 SGB IV [BT-Drs. 19/14421 (neu), S. 21]). Bei geringfügig Beschäftigten kümmert sich die Deutsche Rentenversicherung Knappschaft Bahn-See darum.

Nach Art. 16 Abs. 4 treten diese Regelungen **zum 01.01.2022** in Kraft, wie der Bundestag-Ausschuss für Wirtschaft und Energie kurz vor der Abstimmung beschlossen hat, um entgegen dem früher vorgesehenen Inkrafttretenszeitpunkt 01.01.2021 den Arbeitgebern mehr Zeit zur Umstellung zu geben (BT-Drs. 19/14421 [neu], S. 33). Erfreulich.



Neues aus der Rechtsprechung

Unzulässigkeit eines Zeiterfassungssystems mittels Fingerprint

Fingerabdrücke dienen heutzutage nicht mehr lediglich der Überführung von Straftätern. Auch der Zugriff auf Smartphones oder die kontaktlose Bezahlung im Geschäftsverkehr erfolgt durch Verwendung von Fingerabdrücken. Diese Entwicklung macht auch vor Arbeitsverhältnissen nicht halt. Fingerabdruckscanner werden vermehrt bei Zugangskontrollen zum Werksgelände, aber auch als Zugriffssicherung für Firmenlaptops und -PCs eingesetzt. Daneben ist der Einsatz von Fingerprintsclannern für elektronische Zeiterfassungssysteme möglich. Über die Zulässigkeit eines solchen Zeiterfassungssystems hat jetzt das Arbeitsgericht Berlin entschieden und den Einsatz im konkreten Fall auf Grundlage von § 26 Abs. 3 BDSG für unzulässig gehalten (Urteil vom 16. Oktober 2019, Az. 29 Ca 5451/19).

Gegenstand der Entscheidung war eine Abmahnung, die einem Arbeitnehmer erteilt wurde, der sich weigerte, das neu eingeführte Zeiterfassungssystem zu verwenden. Das System sah vor, dass sich alle Mitarbeiter durch Abgleich des Fingerabdrucks mit den im Zeiterfassungsterminal gespeicherten Daten an- und abmelden, um die Anwesenheitszeiten nachvollziehen zu können. Dafür waren zuvor aus dem Fingerabdruck eines jeden Mitarbeiters sogenannte Minutien (individuelle, nicht vererbare Fingerlinienverzweigungen) extrahiert worden. Diese Daten wurden dann im System gespeichert und zum Abgleich des Fingerabdrucks der

Mitarbeiter bei der An- und Abmeldung verwendet. Der gesamte Fingerabdruck wurde nicht gespeichert und konnte auch mittels der Minutiendaten nicht wieder generiert werden.

Vor Einführung dieses Systems hatten die Mitarbeiter auf den ausgedruckten und ausliegenden Dienstplänen ihre geleisteten Arbeitszeiten und Einsatzwünsche eingetragen.

Eine Kollektivvereinbarung, welche die Verwendung des neuen Systems erlauben würde, existierte beim Arbeitgeber nicht. Der klagende Arbeitnehmer erteilte auch keine individuelle Einwilligung und weigerte sich, das neue System zu verwenden. Daraufhin mahnte ihn der Arbeitgeber ab. Der Arbeitnehmer klagte auf Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte – mit Erfolg.

Nach Ansicht des Arbeitsgerichts bestand ein Anspruch auf Entfernung der Abmahnung in entsprechender Anwendung von §§ 242, 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB, da der Arbeitnehmer nicht verpflichtet gewesen sei, das Zeiterfassungssystem mittels Fingerprint zu nutzen.

Datenschutzrechtlich handelt es sich bei den Minutiendaten um biometrische Daten gemäß Art. 9 Abs. 1 DSGVO und damit besondere Kategorien personenbezogener Daten im Sinne von § 26 Abs. 3 BDSG. Die Verarbeitung derartiger, der Privatsphäre des Mitarbeiters zuzuordnender Daten ist grundsätzlich verboten, wobei Art. 9 Abs. 2 DSGVO und § 26 Abs. 3 BDSG Ausnahmetatbestände festlegen (Kollektivvereinbarung und Einwilligung schieben vorliegend als Rechtsgrundlagen aus). Eine Verarbeitung biometrischer Daten für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses ist insbesondere zulässig, wenn sie zur Ausübung von Rechten oder zur Erfüllung rechtlicher Pflichten aus dem Arbeitsrecht, dem Recht der sozialen Sicherheit und des Sozialschutzes erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse der betroffenen Person an dem Ausschluss der Verarbeitung überwiegt. Daher muss die Verarbeitung der biometrischen Daten für die Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses geeignet sein und es darf kein anderes, gleich wirksames, das Persönlichkeitsrecht weniger beeinträchtigendes Mittel existieren. Zudem muss die Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts des Beschäftigten durch das biometrische Verfahren in einem angemessenen Verhältnis zu dem angestrebten Zweck der Datenverwendung stehen. Je intensiver in das Persönlichkeitsrecht einge-

griffen wird, desto schwerer muss der vom Arbeitgeber mit dem Verfahren verfolgte konkrete Zweck wiegen.

Vor diesem Hintergrund hielt das Arbeitsgericht biometrische Zugangskontrollen zu Bereichen mit sensiblen Geschäfts-, Produktions- und Entwicklungsgeheimnissen zur Zugangssicherung möglicherweise für zulässig. Im konkreten Fall gelte dies jedoch nicht für die Arbeitszeiterfassung an sich.

Der beklagte Arbeitgeber hatte angeführt, alle anderen – nicht auf biometrischen Daten basierenden – Zeiterfassungssysteme seien manipulierbar. Dem ist zuzugeben, dass beim Einsatz von Stempelkarten oder – wie hier – von Zeiterfassungslisten eine gewisse Missbrauchsgefahr besteht. Mitarbeiter könnten für andere „stempeln“ bzw. Eintragungen vornehmen. Diese abstrakte Gefahr allein war im vorliegenden Fall nach Ansicht des Arbeitsgerichts jedoch nicht ausreichend, die Verarbeitung biometrischer Daten für erforderlich zu halten. Selbst wenn im Einzelfall Missbrauch durch „Mitstempeln“ durch Kollegen auftreten möge, so sei in der Regel davon auszugehen, dass sich die weit überwiegende Mehrheit der Arbeitnehmer rechtstreu verhalte, also für eine solche Art von Kontrollen keinerlei Anlass gegeben sei.

Das Arbeitsgericht deutete an, dass abhängig von den konkreten Umständen des Einzelfalls (z.B. nachweisliche Missbräuche in nicht unerheblichem Umfang) die Erforderlichkeit der Einführung eines biometrischen Zeiterfassungssystems gegeben sein könnte. Vorliegend sei dies jedoch nicht der Fall. Jedenfalls habe der beklagte Arbeitgeber hierzu nicht ausreichend vorgetragen.

Mangels Rechtsgrundlage sei die Verarbeitung der biometrischen Daten der Arbeitnehmer daher nicht erforderlich und somit unzulässig. Folglich weigerte sich der klagende Arbeitnehmer zu Recht, das neue Zeiterfassungssystem zu verwenden. Die daraufhin erteilte Abmahnung war rechtswidrig und somit aus der Personalakte zu entfernen.

Auch wenn es sich um eine Einzelfallentscheidung handelt, sollten Arbeitgeber vor Einführung von Zeiterfassungssystemen sorgsam prüfen, ob eine ausreichende Rechtsgrundlage vorhanden ist. Kollektivvereinbarungen können sich als wirksame Rechtsgrundlage anbieten. Individuelle Einwilligungen sind kaum praktikabel, da diese nur auf freiwilliger Basis eingeholt werden können und jederzeit grundlos widerruflich sind.

Wir beraten Sie gerne zur Einführung von Zeiterfassungssystemen.



Neues aus der Rechtsprechung

Unzulässige Verwendung von Mitarbeiterfotos auf firmeneigener Facebookseite

Das ArbG Lübeck hat in einem Beschluss vom 20. Juni 2019 (Az. 1 Ca 538/19) Prozesskostenhilfe für einen Anspruch auf immateriellen Schadensersatz wegen der Verwendung eines Mitarbeiterfotos auf einer firmeneigenen Facebook-Seite bejaht. Zudem hat es sich zur Obergrenze einer möglichen Entschädigungszahlung geäußert.

Im Rahmen der im Prozesskostenhilfe-Verfahren durchzuführenden summarischen („überschlägigen“) Prüfung sei es „hinreichend wahrscheinlich“, dass ein **Schadensersatzanspruch gem. Art. 82 Abs. 1 DSGVO** bestehe, weil der ein Altenheim betreibende Arbeitgeber das Foto eines Mitarbeiters nach dessen Ausscheiden auf der Facebook-Seite des Unternehmens weiterverwandt habe, obgleich der Mitarbeiter sich dagegen verwehrt hatte.

Aus Sicht des Arbeitsgerichts lag keine schriftliche Einwilligung vor. Die Zustimmung des Klägers zur Verwendung seines Fotos hätte (nur) in Bezug auf den Aushang bei Dienstantritt vorgelegen. Eine konkludente Einwilligung scheidet schon wegen des grundsätzlich bestehenden Schriftformerfordernisses in § 26 Abs. 3

Satz 3 BDSG aus. Besondere Umstände in Bezug auf einen Formverzicht seien nicht ersichtlich.

Es zeigt sich plastisch, dass Einwilligungen von Arbeitnehmern in die Veröffentlichung ihrer Bilder auf der Homepage, in sozialen Medien oder in Druckerzeugnissen sorgfältig formuliert und auch dokumentiert werden müssen, wie dies die Rechtsprechung des BAG herausgestellt hat (z.B. im Urteil vom 19.02.2015, Az. 8 AZR 1011/13).

Soweit eine Einwilligung vorliegt, ist fraglich, ob die zu § 22 KUG ergangene Rechtsprechung, wonach das Widerrufsrecht und insbesondere auch der grundlose Widerruf im laufenden Arbeitsverhältnis ausscheidet, nach dem 25.05.2018 fortgelten kann. Jedenfalls spricht nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses die Vermutung dafür, dass kein schützenswertes Interesse des Arbeitgebers besteht, weshalb im Regelfall die Interessenabwägung zugunsten des ausscheidenden Arbeitnehmers ausfallen wird und eine Einwilligung widerruflich wäre.

Denkbar sind neben Schadensersatzansprüchen auch **Löschungsansprüche**, d.h. der Löschungsanspruch in Bezug auf die Homepage und/oder das Druckerzeugnis, was im letzteren Fall die Vernichtung zur Folge hat. Daneben bestehen auch **Unterlassungsansprüche**.

Dass die Nutzung eines Fotos zur Durchführung des Arbeitsverhältnisses nicht erforderlich ist – eine Rechtfertigung nach § 26 Abs.1 BDSG damit ausscheidet – subsumiert das ArbG Lübeck dann nur noch kurz.

Zur Höhe des Schmerzensgeldes führt es aus, dass es den ursprünglich begehrten Schmerzensgeldanspruch von 3.500,00 Euro mit Blick auf die gegenüber einer unzulässigen Videoüberwachung weniger intensive Persönlichkeitsverletzung für unangemessen hält. **1.000,00 Euro** seien genügend. Die Höhe müsse man im Hauptverfahren (hier war nur über die Prozesskostenhilfe gem. § 114 ZPO zu entscheiden) feststellen.

Die Entscheidung zeigt, dass Datenschutzfragen auch auf der „einfachen“ betrieblichen Ebene Bedeutung erlangen. Unternehmen sollten die Einwilligungspraxis für Fotos auf der Homepage und in Druckerzeugnissen im Rahmen eines Prozesses und in der Dokumentation sorgfältig aufsetzen.



Neues vom Gesetzgeber

Maximalvergütung für Vorstände

Zum 1. Januar 2020 ist das Gesetz zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie (ARUG II) in Kraft getreten. Quasi über Nacht fügte der Gesetzgeber darin eine Pflicht des Aufsichtsrats börsennotierter Aktiengesellschaften ein, für die Vorstandsmitglieder ein Vergütungssystem festzulegen, das u.a. eine Maximalvergütung vorsieht (§ 87a AktG). Was das im Einzelnen bedeutet, erläutert unser Beitrag:

Das ARUG II setzt die EU-Richtlinie 2017/828 vom 17.05.2017 zur langfristigen Mitwirkung der Aktionäre durch verbesserte Kommunikation der Gesellschaften und ihrer Aktionäre um. Die deutsche Umsetzung geht dabei deutlich über die EU-Vorgaben hinaus. Das betrifft insbesondere folgende Gesichtspunkte:

- Ganz neu ist, dass der Aufsichtsrat einer börsennotierten Aktiengesellschaft verpflichtet ist, als Teil des „klaren und verständlichen Systems zur Vergütung der Vorstandsmitglieder“ eine Maximalvergütung der Vorstandsmitglieder festzulegen (§ 87a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AktG n.F.). Das entspricht dem Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK), ist aber gesetzlich noch nicht bindend gewesen.

Wichtig: Für Aktiengesellschaften, die nicht börsennotiert sind, gilt diese Regelung nicht. Der Aufsichtsrat muss dort nicht tätig werden.

- Diese vom Aufsichtsrat festgelegte Maximalvergütung kann die Hauptversammlung (auf Antrag nach § 111 Abs. 2 Satz 1 AktG n.F.) nach § 87 Abs. 4 AktG n.F. durch verbindliches Votum herabsetzen. Das betrifft den (gedeckelten) Maximalbetrag, nicht jedoch die Aufteilung der Vergütung auf Festvergütung, Bonus, Aktienoptionen usw. Laufende Verträge sind davon nicht betroffen, d.h. der Aufsichtsrat muss auf das Votum der Hauptversammlung für zukünftige Vorstandsverträge reagieren. Es besteht auch keine Anpassungspflicht für den Aufsichtsrat.
- Frei ist der Aufsichtsrat, für wen er die Maximalvergütung in welcher Höhe festlegt. Dies kann für den Gesamtvorstand erfolgen oder für einzelne Vorstandsmitglieder.
- Der Aufsichtsrat ist auch frei, wie er das System der Maximalvergütung strukturiert. Das bedeutet beispielsweise, dass er entweder nur eine fixe Vergütung, eine Kombination aus fixer und variabler Vergütung mit unterschiedlichen Zielen (unternehmensbezogene und/oder individuelle Ziele) oder auch Aktienoptionen in sein System einbeziehen kann.
- Vom Vergütungssystem kann im Interesse des langfristigen Wohlergehens der Gesellschaft vorübergehend abgewichen werden, wenn dies begründet wird (§ 87a Abs. 2 Satz 2 AktG n.F.).
- Die bisherige Regelung, wonach die Vergütungsstruktur der Vorstände börsennotierter Gesellschaften auf eine „nachhaltige Unternehmensentwicklung“ (§ 87 Abs. 1 Satz 2 AktG) auszurichten ist, ist in der Praxis bislang als zeitliche Maßgabe missverstanden worden. Zukünftig muss die Vergütungsstruktur auf die „nachhaltige und langfristige Entwicklung der Gesellschaft“ ausgerichtet werden. Das beinhaltet also nicht nur „Claw-Back“-Klauseln, sondern auch die soziale und ökologische Entwicklung des Unternehmens.
- Übergangsregeln: Die Aktionäre können über das Vergütungssystem erstmals in der ordentlichen Hauptversammlung nach dem 31.12.2020 befinden (§ 26 Abs. 1 EG-AktG n.F., BT-Drs. 19/15153, S. 42).
- Der Vergütungsbericht ist erstmals für das nach dem 31.12.2020 beginnende Geschäftsjahr zu erstellen, also für

das Geschäftsjahr 2021 in 2022 (dies folgt aus § 120a Abs. 4 AktG n.F.). Wichtig: Laufende Verträge müssen nicht geändert werden. Dort soll auch erläutert werden, „wie die festgelegt Maximalvergütung der Vorstandsmitglieder eingehalten wurde“ (§ 162 Abs. 1 Nr.7 AktG n.F.).

- Der Beschluss der Hauptversammlung und das Vergütungssystem sind auf der Internetseite für die Dauer von zehn Jahren kostenfrei zugänglich zu machen (§ 120a Abs. 2 AktG).



Unser Team Arbeitsrecht



Dr. Detlef Grimm
+49 (0) 221 650 65-129
detlef.grimm@loschelder.de



Dr. Martin Brock
+49 (0) 221 650 65-233
martin.brock@loschelder.de



Dr. Sebastian Pelzer
+49 (0) 221 650 65-263
sebastian.pelzer@loschelder.de



Arne Gehrke, LL.M.
+49 (0) 221 650 65-263
arne.gehrke@loschelder.de



Dr. Stefan Freh
+49 (0) 221 650 65-129
stefan.freh@loschelder.de



Dr. Jonas Singraven
+49 (0) 221 650 65-129
jonas.singraven@loschelder.de



Farzan Daneshian
+49 (0) 221 65065-263
farzan.daneshian@
loschelder.de

Impressum

LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE

Partnerschaftsgesellschaft mbB

Konrad-Adenauer-Ufer 11

50668 Köln

Tel. +49 (0)221 65065-0, Fax +49 (0)221 65065-110

info@loschelder.de

www.loschelder.de