

Das LAG Baden-Württemberg führte in einer jüngst veröffentlichten bemerkenswerten Entscheidung vom 27.1.2023 – 12 Sa 56/21 – zu einem Sachvortragsverwertungsverbot im Kündigungsschutzprozess aus. Danach darf bei einer erlaubten Privatnutzung eines dienstlichen E-Mail-Accounts eine verdachtsunabhängige Überprüfung durch den Arbeitgeber grundsätzlich nicht verdeckt erfolgen. Es ist dem Arbeitnehmer vielmehr anzukündigen, dass und aus welchem Grund eine Verarbeitung von E-Mails stattfinden soll. Es muss ihm die Gelegenheit gegeben werden, private Nachrichten in einem gesonderten Ordner zu speichern, auf den kein Zugriff erfolgt. Wird einem Arbeitnehmer ein Smartphone als umfassendes Kommunikations- und Organisationsgerät überlassen und erfolgt mit Blick auf bestimmte Kommunikationsformen (WhatsApp; SMS; Telefon) ausdrücklich eine einvernehmliche Mischnutzung, darf der Arbeitnehmer annehmen, dass sich die Erlaubnis auch auf andere Kommunikationsformen (E-Mail) bezieht. Das LAG bestätigte – unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des BAG etwa vom 27.7.2017 – 2 AZR 681/16 und vom 23.8.2018 – 2 AZR 133/18 – die erstinstanzliche Entscheidung. Der Kläger berufe sich in dem vorliegenden Kündigungsschutzprozess zu Recht auf ein umfassendes Sachvortragsverwertungsverbot nach Art. 1, 2 Abs. 1 GG i. V. m. § 26 BDSG. Fraglich war, ob die Verwertung von heimlich beschafften persönlichen Daten und Erkenntnissen, die sich aus diesen Daten ergeben, mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Betroffenen vereinbar ist. War die Maßnahme nach den Bestimmungen des BDSG nicht erlaubt, folgt hieraus regelmäßig ein Verbot der Verwertung der unzulässig beschafften Daten und Erkenntnisse. Vorliegend besteht ein umfassendes Verwertungsverbot bezüglich der E-Mails und WhatsApp-Nachrichten. Insofern komme es auch nicht darauf an, ob die Privatnutzung dienstlicher Kommunikationsmittel erlaubt war oder nicht. Auch bei einem Verbot der Privatnutzung muss eine Verarbeitung nach der vom Gericht zugrunde gelegten Auffassung den Voraussetzungen des § 26 Abs. 1 BDSG entsprechen. Dem Kläger stehe aufgrund der Nichtbeachtung überdies eine Entschädigung gemäß Art. 82 Abs. 1 DS-GVO zu.



Prof. Dr. Christian Pelke,
Ressortleiter Arbeitsrecht

Entscheidungen

BAG: Entgeltgleichheitsklage – Benachteiligung wegen des Geschlechts – Anspruch auf Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG

1. Ein Anspruch auf gleiches Entgelt für gleiche sowie gleichwertige Arbeit ohne Diskriminierung aufgrund des Geschlechts kann sich sowohl aus dem direkt anwendbaren Art. 157 AEUV als auch aus § 3 Abs. 1 und § 7 EntgTranspG ergeben (Rn. 22).

2. Ob die betroffenen Arbeitnehmer die „gleiche Arbeit“ oder „gleichwertige Arbeit“ i. S. v. Art. 157 AEUV verrichten, ist eine Frage der Tatsachenwürdigung durch die nationalen Gerichte (Rn. 32).

3. Sowohl zur Feststellung, ob Arbeitnehmer „gleiche Arbeit“ i. S. v. Art. 157 AEUV ausüben als auch zur Feststellung, ob sie „gleichwertige Arbeit“ im Sinne dieser Bestimmung ausüben, ist zu prüfen, ob diese Arbeitnehmer unter Zugrundelegung einer Gesamtheit von Faktoren, wie der Art der Arbeit, der Ausbildungsanforderungen und Arbeitsbedingungen, als in einer vergleichbaren Situation befindlich angesehen werden können (Rn. 36).

4. Ob der Grundsatz der Entgeltgleichheit eingehalten ist, wird nicht im Wege einer Gesamtbewertung verschiedener Entgeltbestandteile ermittelt, sondern ist für jeden einzelnen Bestandteil des Entgelts gesondert zu prüfen. Andernfalls werden eine echte Transparenz und eine wirksame Kontrolle nicht erreicht (Rn. 29).

5. Legt eine Partei dar und beweist sie im Bestreitensfall, dass ihr Arbeitgeber Kollegen/Kolleginnen des anderen Geschlechts für die gleiche oder eine gleichwertige Arbeit ein höheres Entgelt

zahlt, begründet dies regelmäßig die Vermutung i. S. v. § 22 AGG, dass die Entgeltungleichbehandlung wegen des Geschlechts erfolgt (Rn. 41 ff.).

6. Die Vermutung einer geschlechtsbezogenen Entgeltbenachteiligung kann im Einzelfall widerlegt sein, wenn der Arbeitgeber darlegt und im Bestreitensfall beweist, dass das höhere Entgelt wegen der Lage auf dem Arbeitsmarkt erforderlich war, um die offene Stelle mit einer geeigneten Arbeitskraft zu besetzen (Rn. 51).

7. Einigen sich die Parteien eines Arbeitsvertrags im Rahmen ihrer Vertragsfreiheit auf ein höheres Entgelt als der Arbeitgeber mit einer Arbeitskraft des anderen Geschlechts mit gleicher oder gleichwertiger Arbeit vereinbart, ist dies für sich allein betrachtet nicht geeignet, die Vermutung einer geschlechtsbezogenen Entgeltbenachteiligung zu widerlegen (Rn. 56 f.).

8. Allein der Umstand, dass Arbeitskräfte unterschiedlichen Geschlechts, die die gleiche oder gleichwertige Arbeit verrichten, als Ersatz für unterschiedlich vergütete ausscheidende Arbeitskräfte eingestellt worden sind, ist ebenfalls nicht geeignet, die Vermutung der Entgeltbenachteiligung wegen des Geschlechts zu widerlegen (Rn. 59).

9. Sowohl eine bessere Qualifikation aufgrund einer fachspezifischen Ausbildung als auch eine längere einschlägige Berufserfahrung einer besser vergüteten Arbeitskraft, die die gleiche oder eine gleichwertige Arbeit verrichtet, sind grundsätzlich geeignet, die Vermutung einer Entgeltbenachteiligung wegen des Geschlechts zu widerlegen (Rn. 61).

10. Eine Entgeltbenachteiligung wegen des Geschlechts kann neben dem Anspruch auf ein hö-

heres Entgelt aus Art. 157 AEUV bzw. aus § 3 Abs. 1 und § 7 EntgTranspG im Einzelfall sowohl einen Anspruch auf Ersatz eines materiellen Schadens nach § 15 Abs. 1 AGG als auch einen Anspruch auf Ersatz eines immateriellen Schadens nach § 15 Abs. 2 AGG begründen (Rn. 100).

BAG, Urteil vom 16.2.2023 – 8 AZR 450/21 (Orientierungssätze)

Volltext: **BB-ONLINE BBL2023-1715-1** unter www.betriebs-berater.de

BAG: Nachkündigung in der Insolvenz der Air Berlin – Betriebsteilübergang – Zuordnung der Arbeitnehmer – Folgen der fehlerhaften Altersangabe in der Massenentlassungsanzeige

1. Bei einem Betriebsteilübergang gehen die Arbeitsverhältnisse derjenigen Arbeitnehmer von selbst auf den Erwerber über, die dem Betriebsteil zugeordnet sind. Die Zuordnung ist dabei nicht nach den Grundsätzen der sozialen Auswahl unter allen betriebsangehörigen Arbeitnehmern vorzunehmen. Ebenso wenig kann sie rückblickend nach dem Betriebsübergang durch eine „nachträgliche“ Sozialauswahl erfolgen (Rn. 25).

2. Die fehlerhafte Angabe des Lebensalters der von einer Massenentlassung betroffenen Arbeitnehmerin in der Massenentlassungsanzeige macht diese nicht unwirksam, wenn die Abweichung so gering ist, dass sich der Fehler nicht auf die Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit auswirken kann (Rn. 42).

BAG, Urteil vom 11.5.2023 – 6 AZR 267/22 (Orientierungssätze)

Volltext: **BB-ONLINE BBL2023-1715-2** unter www.betriebs-berater.de