

Gehaltsverhandlung: Laut BILD holen sie dank 'KI'-Befragung mehr raus. Hoffentlich heißt 'KI' für den Chef dann nicht 'Kein Interesse': ■ Künstliche Intelligenz: Noch mehr Bürokratieaufwand ■ Arbeitszimmer und Tagespauschale: Neues BMF-Schreiben ■ Überstundenausgleich: Abgeltung bei Krankheit ■ Hausverbot für Betriebsrat: Kaum durchsetzbar ■ Nervige Ex-Mitarbeiterin: Dankesfloskel muss bleiben ■ Reisezeit von Arbeitnehmern: Vergütungspflichtig?

Noch mehr Bürokratie durch künstliche Intelligenz?

Eigentlich – „Oh je! ...“, hören wir Sie, **sehr verehrte Damen und Herren**, schon sagen, „*wenn ein Satz mit 'eigentlich' anfängt!*“ Und Sie haben recht. Also: Eigentlich sollte künstliche Intelligenz, auch KI oder neudeutsch Äi-Ei (AI, artificial intelligence) genannt, Arbeiten erleichtern, schnellere und zuverlässigere Ergebnisse liefern, die Digitalisierung helfen voranzutreiben, bürokratische Hemmnisse beseitigen ... Dieser Katalog ließe sich – von den Befürwortern des Einsatzes von KI – geradezu unendlich weiterführen.

Einige Menschen aber ängstigen die jüngsten Fortschritte. Eine verständliche Angst ist, dass KI einigen Berufsgruppen die Existenzberechtigung nimmt. Aber KI schafft auch Arbeit: Laut Index Research werden aktuell in Deutschland 44.000 Experten (!) für KI gesucht. Zugegebenermaßen gehören die Fachkräfte, die hierfür gesucht sind, zu einem (noch) elitären Kreis, denn die Vielzahl der offenen Stellen beziehen sich auf Mitarbeiter mit akademischer Bildung und Projektleiter. Nur wenige Unternehmen suchen Fachkräfte mit entsprechender Berufsausbildung oder gar ungelernete Arbeitskräfte. Da aber KI nicht mehr aus dem (Arbeits-)Leben verschwinden wird und auch nicht mehr aus dem Bewerbungs- und Mitarbeiterauswahlprozess, wäre es klug, mit ihr zusammenzuarbeiten.

Hier jedoch wird bereits das nächste Unheil gewittert. Warum? KI diskriminiert! „*Wie diskriminiert?*“ werden Sie hellhörig. „*Gerade als Arbeitgeber muss ich doch extrem großen Wert darauf legen, niemanden nirgendwo zu diskriminieren. Angefangen bei Stellenausschreibungen, weiter über die Bewerberauswahl, auch bei Stellenbeschreibungen und Beförderungen, überall muss ich aufpassen, dass ich nicht diskriminiere!*“, reden Sie sich gerade warm. Und ja, Sie haben

recht. Das Problem liegt darin, dass KI lediglich aktuelle Realitäten abbildet und sie fortschreibt. Wenn also beispielsweise die Geschäftsführung von metallverarbeitenden Unternehmen mit bis zu 500 Mitarbeitern ausschließlich weiblich wäre, dann würde KI alle männlichen Bewerber um einen Geschäftsführungsposten in diesen Unternehmen aussondern. Sie würden nicht ins Bild passen und allein wegen ihres Geschlechts abgelehnt werden.

„*Ojojioi! Da kämen ja Klagewellen auf uns Arbeitgeber zugerollt, wenn wir KI im Bewerbungsprozess einsetzen!*“ Richtig. Im Moment gibt es noch keine gesetzliche Handhabe für solche Schadensersatzansprüche. Aber die unabhängige Bundesbeauftragte für Antidiskriminierung hat gefordert, den Schutz vor Diskriminierung durch die algorithmischen Entscheidungssysteme (algorithmic decision making/ADM) der KI ins Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) aufzunehmen.

Niemand sollte glauben, dass die Diskriminierung durch algorithmische Entscheidungssysteme die Kopfgeburt unterbeschäftigter notorischer Schwarzseher sei. Vielmehr werden ADM in nahezu allen Bereichen des privaten und öffentlichen Lebens eingesetzt. Mit ihrer Hilfe werden Preise gebildet, Zugänge gewährt oder verhindert, Employer Branding und Marketing gemacht, Vertragsbedingungen formuliert, Entscheidungen über die Verteilung von knappen Ressourcen gefällt ... In den Niederlanden musste 2021 die Regierung wegen eines erkannten, aber nicht behobenen Fehlers bei ADM zurücktreten. Bei uns bleibt abzuwarten, ob und wenn ja wie das Bundesjustizministerium (BMJ) reagieren wird.

'agi'-Fazit: Auch wenn Computer teilweise bereits smarter sind als Menschen, sind und bleiben Unternehmen lebende Organismen mit wirtschaftlicher und sozialer Funktion. Dies gilt zwar für alle Unternehmen, vor allem aber für die kleinen und mittelständischen, in denen 'man sich kennt'. Des Weiteren braucht es für viele Arbeiten nach wie vor

Dokumenten-Abruf für Abonnenten

Anklicken der mit einem  markierten Dokumente in der Online-Version oder mit Eingabe der jeweiligen Abrufnummer unter www.markt-intern.de/dokumentenabruf



menschliche Fähigkeiten wie Flexibilität, Kreativität und den gesunden Menschen(!)-Verstand. Künstlicher Intelligenz

gehört die Zukunft, aber nur in Verbindung mit menschlichem Verstand.

Arbeitszimmer und Tagespauschale: Neues BMF-Schreiben

Generell bietet das neue BMF-Schreiben zu Arbeitszimmer und Tagespauschale keine Überraschungen. Es beschäftigt sich unter anderem mit der **■ Nutzung des Arbeitszimmers zur Erzielung unterschiedlicher Einkünfte ■ Nutzung des Arbeitszimmers durch mehrere Steuerpflichtige ■ nicht ganzjährigen Nutzung und ■ Nutzung in Zeiten der Nichtbeschäftigung.** Aufgefallen sind uns folgende Punkte:

Häusliches Arbeitszimmer: Grundsätzlich kann ein Arbeitszimmer bei sämtlichen Einkunftsarten geltend gemacht werden. Dafür muss der Raum den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Betätigung bilden. Dann können Sie entweder die tatsächlichen, anteiligen Aufwendungen zum Abzug bringen oder aber die neue Jahrespauschale von 1.260 €. Die Arbeiten müssen nicht büromäßig sein. Eine geistige, künstlerische oder schriftstellerische Betätigung reicht.

Bei der Prüfung des **Mittelpunkts** kommt es auf den qualitativen Schwerpunkt an. Der zeitliche Umfang hat nur indizielle Bedeutung. Das bedeutet: **■ Auch wenn die außerhäusliche Tätigkeit zeitlich überwiegt, schließt dies einen unbeschränkten Abzug nicht aus. ■ Bei einer qualitativen Tätigkeit außerhalb des häuslichen Arbeitszimmers kann auch eine zeitlich weit überwiegende Nutzung des Arbeitszimmers keine Verlagerung des Mittelpunkts bewirken. ■ Erbringen Sie Ihre Tätigkeit in qualitativer Hinsicht gleichwertig sowohl im häuslichen Arbeitszimmer als auch außerhäuslich, liegt der Mittelpunkt im häuslichen Arbeitszimmer, sofern Sie dort mehr als die Hälfte der Arbeitszeit tätig sind.**

Keine Arbeitszimmer sind: **■ Räume, die ihrer Ausstattung und Funktion nach nicht einem Büro entsprechen (z.B. Betriebsräume, Lagerräume, Ausstellungsräume) ■ Außerhäusliche Arbeitszimmer, z.B. im Keller oder Dachgeschoss**

eines Mehrfamilienhauses. Das BMF-Schreiben listet für beide Varianten etliche Beispiele auf.

Tagespauschale: Sind die Voraussetzungen für ein häusliches Arbeitszimmer nicht erfüllt oder verzichten Sie auf die Geltendmachung, können Sie für jeden Kalendertag, an dem Sie die betriebliche oder berufliche Tätigkeit überwiegend in der häuslichen Wohnung ausüben und keine außerhalb der häuslichen Wohnung gelegene erste Tätigkeitsstätte aufsuchen, 6 € als Betriebsausgaben bzw. Werbungskosten geltend machen, max. jedoch 1.260 € im Jahr. Wichtig ist die Klarstellung des BMF, eine **Auswärtstätigkeit** am selben Tag ist unschädlich, sofern Sie an diesem Tag Ihre betriebliche/berufliche Tätigkeit überwiegend in der häuslichen Wohnung ausüben.

Steht Ihnen **dauerhaft kein anderer Arbeitsplatz** zur Verfügung, können Sie die Tagespauschale ansetzen, auch wenn die Tätigkeit am selben Kalendertag auswärts oder an der ersten Tätigkeitsstätte ausgeübt wird (z. B. 'Lehrer-Fall'). Das BMF-Schreiben nennt weitere Beispiele, in denen kein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung steht.

Wichtig ist eine Aussage des BMF zur **doppelten Haushaltsführung**. Können die Unterkunftskosten für eine Zweitwohnung steuerlich abgezogen oder vom Arbeitgeber steuerfrei erstattet werden, ist ein Abzug der Tagespauschale insoweit nicht zulässig. Wird dagegen die Tätigkeit am Ort des eigenen Hausstands ausgeübt, z. B. am Wochenende, ist ein Abzug der Tagespauschale insoweit zulässig. Betragen die Unterkunftskosten mehr als 1.000 € monatlich und werden entsprechend gedeckelt, kann die Tagespauschale auch für die Tage angesetzt werden, an denen Sie in der Zweitwohnung arbeiten.

Überstundenausgleich ist kein Urlaub: Abgeltung bei Krankheit

„O.K., *Überstundenausgleich ist kein Urlaub. Aber doch bezahlte Freistellung von der Arbeit?*“ Stimmt. „*Ja und dennoch gelten die Regeln wie für den Urlaub nicht für den Überstundenausgleich?*“ Ja, richtig! „*Es soll also Sache des Arbeitnehmers sein, wenn er in dieser angeordneten Freizeit krank wird?*“, sind Sie blitzschnell auf der richtigen Spur. Ja! „*Wie? Ich muss wirklich keine neue Überstundenausgleichsmöglichkeit anbieten?*“ Nein! „*Wo steht das?*“, sind Sie – als teilweise gebranntes Kind – zu Recht vorsichtig. Das hat das Landes-

arbeitsgericht (LAG) Rheinland-Pfalz am 2.3.2023 (Az. 5 Sa 175/22 → [agi 202301](#)) entschieden: Auch wenn ein Arbeitnehmer beim bezahlten 'Überstundenabbummeln' arbeitsunfähig krank wird, bleibt der Zeitausgleich wirksam.

Sie als Arbeitgeber erfüllen den Arbeitnehmeranspruch auf Arbeitszeitausgleich bereits dadurch, dass sie ihn unter Fortzahlung der Bezüge von der Arbeitspflicht freistellen. Wird der Arbeitnehmer im Freistellungszeitraum krank, trägt er (!)

das Risiko, seine Freizeit nicht nach seinen Vorstellungen nutzen zu können. Der Freizeitausgleich fällt also definitiv nicht unter § 9 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG), weil die Anrechnung von Krankentagen auf den Jahresurlaub eine Ausnahmeregelung ist. „Darf ich als Arbeitgeber die Freizeit anordnen? Oder muss ich mir die nach den Wünschen des Arbeitnehmers diktieren lassen?“ Erste Frage, ja, dürfen Sie. Zweite Frage, nein, müssen Sie nicht. Grundsätzlich kommt es natürlich auf die Regelungen im Arbeitsvertrag an. Falls Sie dort mit dem Mitarbeiter vereinbart haben, dass er zum Abbau von Überstunden bezahlt von der Arbeit freigestellt wird, dann können Sie den Abbau bestimmen. Aber auch dann, wenn Sie nichts Konkretes im Arbeitsvertrag vereinbart haben, können Sie dennoch – ebenfalls ohne Zustimmung des Arbeitnehmers – den Zeitraum des Abbaus bestimmen. Das dürfen Sie aufgrund Ihres Direktionsrechts nach § 106 Satz 1 der Gewerbeordnung (GewO).

'agi'-Fazit: Im Normalfall werden Sie als Arbeitgeber natürlich eine konsensuale Lösung mit Ihren Mitarbeitern suchen

– und in aller Regel auch finden, so dass der Überstundenabbau nicht zu Lasten des Betriebsablaufs und möglicherweise anderer Mitarbeiter geht. Wenn sich aber einer quer stellt oder meint, er müsse 'doppelt kassieren', können Sie ihn in die Schranken weisen. Das Recht dazu haben Sie.

Auf den Punkt gebracht

Hausverbot für Betriebsrat kaum durchsetzbar Auch wenn ein Betriebsratsvorsitzender im Vorzimmer der Betriebsleitung Unterlagen selbst mit einem Eingangsstempel abstempelt, deren Annahme die Personalabteilung und der Betriebsleiter zuvor verweigert hatten, so darf dem Betriebsrat kein Hausverbot erteilt werden. Das gelte auch dann, wenn das Abstempeln als Urkundenfälschung – und damit als Straftat – zu bewerten sein könne. Der Betriebsrat darf nicht in der Ausübung seiner Tätigkeit gestört oder behindert werden. Bei derartig gravierenden Pflichtverletzungen müsse der Arbeitgeber einen „Antrag auf vorläufige Untersagung der Ausübung des Betriebsratsamts“ beim Arbeitsgericht stellen. Es komme nicht auf eine strafrechtliche Betrachtung an, sondern darauf, ob die Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat weiterhin zumutbar sei (Hessisches LAG, Az. 16 TaBVGa 97/23).

Trotz nerviger Ex-Mitarbeiterin: Dankesfloskel muss bleiben

Der krönende Abschluss eines Zeugnisses für einen ausgeschiedenen Mitarbeiter ist die Beendigungsformel. Hier haben sich als Standard folgende vier Bestandteile herausgebildet: Erstens nennt der Arbeitgeber den Grund für das Ausscheiden des Mitarbeiters. Zweitens dankt der Arbeitgeber dem scheidenden Mitarbeiter für die Zusammenarbeit und äußert drittens sein Bedauern über den Weggang. Viertens wünscht er ihm alles Gute für die Zukunft. Wie gesagt – soweit der Standard.

Was nicht heißt, dass Sie als Arbeitgeber dazu gezwungen sind, ihrem Ex-Mitarbeiter für seine Arbeit zu danken. Zwar haben einige Landesarbeitsgerichte (LAG) versucht, die Dankesformel als 'integralen Bestandteil' jedes Arbeitszeugnisses rechtlich einzuführen, haben sich aber eine Klatsche vom Bundesarbeitsgericht (BAG, Az. 9 AZR 146/21, siehe auch 'agi' 25/22) geholt. In § 109 Abs. 1 Satz 3 Gewerbeordnung (GewO) ist abschließend festgehalten, auf welche Zeugnisinhalte ein Arbeitnehmer Anspruch hat. Würden Gerichte diesen gesetzlichen Katalog erweitern, würde dies die Grenzen zulässiger Auslegung und richterlicher Rechtsfortbildung überschreiten (BAG vom 20.2.2001 – Az. 9 AZR 44/00). **Aber:** Hat der Arbeitgeber im Ursprungszeugnis einer scheidenden Mitarbeiterin gedankt, darf er in den Neufassungen, die er fertigen muss, weil die Mitarbeiterin mehrfach Passagen moniert, den Dank nicht plötzlich weglassen, um ihr eine Lektion zu erteilen (BAG; Az. 9 AZR 272/22 → [agi 202302](#)).

Ein Beispiel: Hilde Hall, Geschäftsführerin der HiHa-GmbH, musste als Arbeitgeberin das Zeugnis für die ausgeschie-

dene Nele Noll insgesamt dreimal ausstellen, weil Nele Noll immer neue Änderungswünsche hatte. Die berücksichtigte Hilde Hall zwar alle, warum aber dann die dritte Version dennoch vor Gericht landete, hatte seinen Grund darin, dass im letzten Zeugnis die Dankesformel, die in den beiden Vorgängerversionen noch enthalten war, plötzlich fehlte. Nele Noll meinte, sie habe darauf Anspruch. Hilde Hall meinte, dass der Grundsatz der Zeugniswahrheit es ihr verbiete, eine derartige Schlussformel weiter zu verwenden, wenn sich „ihr subjektives Empfinden“ nach der Erteilung des Zeugnisses geändert habe.

Nein, so ist das nicht, musste sich Hilde Hall ins Stammbuch schreiben lassen. Die Arbeitnehmerin hat Anspruch auf die Dankesformel wegen des Maßregelungsverbots (§ 612a BGB). Danach ist es verboten, einen Arbeitnehmer zu benachteiligen, nur weil er seine Rechte ausübt. Die Ex-Mitarbeiterin hatte zulässigerweise remonstriert. Das darf nicht zu einer Verschlechterung des Zeugnisses führen – auch nicht über das Ende des Arbeitsverhältnisses hinaus. Fehlt die Dankesformel plötzlich, sei dies eine Verschlechterung. Denn eine Dankesformel erhöht die Bewerberchancen auf dem Arbeitsmarkt.

'agi'-Rat: Sollten Sie sich nicht sicher darüber sein, ob Sie einem scheidenden Mitarbeiter für seine Arbeit bei Ihnen danken sollen oder nicht, lassen Sie die Dankesformel besser weg. Protestiert der Mitarbeiter dagegen und will Sie zwingen, ihm zu danken, wird er keinen Erfolg haben. Aber umgekehrt wird er Recht erhalten.

Reisezeit von Arbeitnehmern vergütungspflichtig?

Mit dieser Frage werden wir von agi häufig konfrontiert. Sie stellt sich auch für uns, sofern Mitarbeiter für den Besuch von Weiterbildungsveranstaltungen weite Wegstrecken zurücklegen müssen. Vergütungspflichtige Reisezeit kann nur vorliegen, soweit es sich dabei um Arbeitszeit handelt. Falls der Arbeitgeber anordnet, dass der Mitarbeiter von zu Hause aus direkt zum Kunden oder zum Seminar fährt, weil dies Zeit und Strecke spart, beginnt und endet die vergütungspflichtige Arbeitszeit am Wohnort des Arbeitnehmers.

Grundsätzlich gilt: Dienstliche Reisen während der normalen Arbeitszeit sind immer vergütungspflichtig, da zur vertraglich geschuldeten Tätigkeit nicht nur die Hauptpflicht zählt, sondern auch jede seitens des Arbeitgebers verlangte sonstige Tätigkeit dazu gehört. Grundsätzlich muss die Arbeitszeit den Vorgaben des ArbZG (tägliche Höchstarbeitszeit, Ruhepausen) entsprechen. Bei langen Reisezeiten kann es daher Probleme geben, falls diese vollständig zur Arbeitszeit zählen. Nach der sogenannten Beanspruchungstheorie wird die Reisezeit dann als Arbeitszeit gewertet, wenn die Belastung durch die Reise der geschuldeten Tätigkeit entspricht.

Das **Verwaltungsgericht Lüneburg** (Urteil vom 2.5.2023, Az. 3 A 146/22) kam jedoch zu dem Schluss, dass europarechtskonform danach zu entscheiden ist, ob während der mehrstündigen Bahnfahrt außerhalb der normalen Arbeitszeit die Fahrt als Leistungserbringung anzusehen ist, weil der Arbeitnehmer nicht über seine Zeit frei bestimmen kann.

Interessant: Bei der Frage der Vergütungspflicht hat das **BAG** mit Urteil vom 17.10.2018 (Az. 5 AZR 533/17) seine frühere Rechtsprechung geändert und die erforderliche Reisezeit als zu vergüten angesehen, was immer anzunehmen ist, falls der Arbeitgeber Reisemittel und Verlauf vorgibt. Das BAG hat ausdrücklich zugelassen, dass die Vergütung für die Reisezeit, die außerhalb der regelmäßig geschuldeten Arbeitszeit vorliegt, abweichend geregelt werden kann.

Aber: Dabei dürfen die vom Arbeitgeber vorformulierten Klauseln den Arbeitnehmer nicht unangemessen benachteiligen, der Mindestlohn darf nicht unterschritten werden, ebenso wenig wie Regelungen von anzuwendenden Tarifverträgen.

Chefsache: motivieren – organisieren – delegieren

Ehegattenarbeitsverhältnis Solange eine Ehe besteht, ist die Verjährung von Ansprüchen zwischen den Partnern gehemmt. Dies gilt nach einem Urteil des **OLG Hamm** (Az. 9 Sa 738/22) nicht nur für familienrechtliche Ansprüche, sondern auch für Ansprüche aus einem zwischen den Ehegatten bestehenden Arbeitsverhältnis. In dem konkreten

Fall konnte daher die Ehefrau als Arbeitgeberin hinsichtlich des bislang nicht ausgezahlten Arbeitslohns an ihren Ehemann nicht die Einrede der Verjährung erheben.

Stichwortverzeichnis Das aktualisierte Stichwortverzeichnis 2023 ist abrufbar unter → [agi 2023](#).

Mit freundlichen Grüßen
Ihre Chefredaktion



Dr. Claudia Ossola-Haring

Dr. Claudia Ossola-Haring



Peter Vogt

Peter Vogt

Beim Bewerbungsgespräch: „Können Sie in Java programmieren?“ – „Ja, aber für die Reisekosten müssen Sie aufkommen.“

markt intern und **iii**DIREKT – volle Leistung für Abonnenten!

Europas größte Brancheninformationsbrief-Verlagsgruppe kämpft für den Erhalt und die Stärkung des deutschen Mittelstandes. Nutzen Sie deshalb unsere umfangreichen Zusatzangebote durch den Bezug eines unserer klassischen Print-Briefe inkl. Digitalversion und Online-Zugang oder der rein digitalen Variante. Sie sind noch kein Abonnent? Informationen zu den Möglichkeiten (bei jährlicher Berechnung mit 15 % Nachlass, beim Bezug mehrerer Briefe mit weiteren 40 % Nachlass) und Urheberrechten finden Sie unter www.markt-intern.de. – Im **markt intern** Verlag erscheinen zumeist wöchentlich:

Steuern & Mittelstand:

- arbeitgeber intern
- GmbH intern
- immobilien intern
- steuerberater intern
- steuertip
- umsatzsteuer intern

Gesundheit & Freizeit:

- Apotheke/Pharmazie
- Augenoptik/Optomietrie
- Hörgeräteakustik
- in motion – Sport- plus Schuh-Handel
- Parfümerie/Kosmetik
- Spielwaren/Modellbau/Kreativ

Technik & Lifestyle:

- Automarkt & Tankstelle
- Büro-Fachhandel
- Consumer Electronics
- Elektro-Fachhandel
- Foto-Fachhandel & -Studio
- Uhren & Schmuck

Bauen & Wohnen:

- Eisenwaren/Werkzeuge/Garten
- Elektro-Installation
- Installation Sanitär/Heizung
- Möbel-Fachhandel

International:

- EXCLUSIV (Schweiz)

Im **kapital-markt intern** Verlag

erscheinen wöchentlich:

- Bank intern
- finanztip
- kapital-markt intern
- versicherungstip

