

## Info-Brief - Oktober 2018

Liebe Leserinnen und Leser,  
für all diejenigen, die an unserer Info-Veranstaltung nicht teilnehmen können, wenigstens ein paar neue Infos und Tipps dem Arbeitsrecht und Familienrecht.

Unsere Info-Veranstaltung  
**Arbeitsrecht kompakt**  
- 4 Räume / 4 Themen -  
**wird am 09.11.2018 - 16:00 Uhr,**  
wie geplant stattfinden.

Teilnehmen kann wirklich nur, wer eine Bestätigungsmail für die Teilnahme erhalten hat. Die Räume lassen keine Ausweitungen zu. Aber die nächste Info-Veranstaltung kommt bestimmt

Eine interessante Lektüre  
wünscht Ihr/Euer Team Thannheiser

Als PDF steht der Info-Brief unter  
<http://www.thannheiser.de/thannheiser/arbeitnehmer/infos.html>  
zum kostenlosen Download bereit.

### Arbeitsrecht

#### Kind krank, der/die Beschäftigte fällt aus.

- Wer muss den Lohn bezahlen: Arbeitgeber oder Krankenkasse? -

Viele Arbeitnehmer und Arbeitgeber (!) wissen nicht, dass vorrangig der Arbeitgeber bei Erkrankung eines Kindes für bis zu 10 Tage das vollständige Gehalt fortzahlen muss.

Das steht in § 616 BGB (Bürgerliches Gesetzbuch) und findet auf jedes Arbeitsverhältnis Anwendung, sofern der Anspruch nicht durch den Arbeitsvertrag,

eine Betriebsvereinbarung oder einen Tarifvertrag ausgeschlossen ist. Für Auszubildende ergibt sich der Anspruch aus §§ 3,19 BBiG.

Erst bei einer längeren Erkrankung des Kindes kommt die Krankenkasse und der Anspruch auf Kinderkrankengeld aus § 45 SGB V ins Spiel. Kinderkrankengeld wird für gesetzlich Krankenversicherte in Höhe von 90% des Nettogehalts für 10 Tage pro Jahr (bei Alleinerziehenden 20 Tage pro Jahr) gezahlt. Privat Versicherte



■ **Achim Thannheiser**  
Rechtsanwalt + Betriebswirt

■ **Angelika Küper**  
Rechtsanwältin

■ **Lothar Böker**  
Rechtsanwalt + Mediator

■ **Christine Matern**  
Rechtsanwältin

■ **Svenja Naumann**  
Rechtsanwältin

■ **Olivia Günter**  
Rechtsanwältin

■ **Alexandra Borm**  
Rechtsanwältin

☎ 0511 / 990 490

📄 0511 / 990 49 50

✉ Rühmkorfstr. 18  
30163 Hannover

Rechtsanwalt@Thannheiser.de  
www.Thannheiser.de

müssen sich generell auf § 616 BGB berufen.

Voraussetzung ist in jedem Fall, dass

- eine ärztliche Bescheinigung vorliegt, dass die/der Beschäftigte zur Beaufsichtigung, Betreuung oder Pflege eines erkrankten Kindes der Arbeit fernbleiben muss,
- eine andere im Haushalt des Beschäftigten lebende Person die Beaufsichtigung, Betreuung oder Pflege nicht übernehmen kann, und
- das erkrankte Kind ist noch nicht zwölf Jahre alt ist. Diese Altersgrenze gilt nicht, wenn das Kind behindert und auf Hilfe angewiesen ist.

Für weitere Informationen oder eine Prüfung, welcher Anspruch Ihnen genau zusteht, sprechen Sie uns gern an.

### **Dienstreise ins Ausland ist Arbeitszeit**

BAG 17.10.2018 - 5 AZR 553/17

Wenn ein Arbeitgeber Beschäftigte vorübergehend zur Arbeit ins Ausland entsendet, dann sind nach Ansicht des BAG die für Hin- und Rückreise erforderlichen Zeiten wie Arbeit zu vergüten.

Der Kläger ist bei dem beklagten Bauunternehmen als technischer Mitarbeiter beschäftigt und arbeitsvertraglich verpflichtet, auf wechselnden Baustellen im In- und Ausland zu arbeiten. Vom 10.08. bis zum 30.10.2015 war der Kläger auf eine Baustelle nach China entsandt. Die Hin- und Rückreise dauerten vier Tage. Der Arbeitgeber zahlte die arbeitsvertraglich vereinbarte Vergütung für jeweils acht Stunden.

Mit seiner Klage verlangt der Kläger Vergütung für weitere 37 Stunden mit der Begründung, die gesamte Reisezeit von

seiner Wohnung bis zur auswärtigen Arbeitsstelle und zurück sei wie Arbeit zu vergüten.

Nach Auffassung des BAG erfolgen dann, wenn der Arbeitgeber eine/n Beschäftigten vorübergehend ins Ausland entsendet, die Reisen zur auswärtigen Arbeitsstelle und von dort zurück ausschließlich im Interesse des Arbeitgebers und sind deshalb in der Regel wie Arbeit zu vergüten. Erforderlich sei dabei grundsätzlich die Reisezeit, die bei einem Flug in der Economy-Class anfalle.

### **Anmerkung:**

Es wird interessant sein, die Begründung zu studieren, die noch nicht vorliegt. Es scheint eine Kehrtwendung des BAG vorzuliegen. Bisher galt, dass Dienstreisen mit öffentlichen Verkehrsmitteln nicht als Arbeitszeit gelten, wenn den Beschäftigten während der Fahrt überlassen bleibt, wie sie die Zeit nutzen (BAG 11.7.2006 - 9 AZR 519/05).

Diese Rechtsprechung war schon immer fragwürdig, da die Beschäftigten nur deshalb stundenlang in der Bahn sitzen, um zu dem zugewiesenen Arbeitsort außerhalb des eigentlichen Arbeitsortes zu gelangen. Sie können gerade nicht tun und lassen was und wo sie es wollen.

- Achim Thannheiser -

### **Ausschlussfristen häufig unwirksam**

BAG 18.09.2018 - 9 AZR 162/18

Häufig steht in Arbeitsverträgen Klausel, dass ohne jede Einschränkung alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und demnach auch der gesetzliche Mindestlohn nach einer bestimmten Frist verfallen. Diese Klausel ist komplett rechtsunwirksam – jedenfalls dann, wenn

der Arbeitsvertrag nach dem 31. Dezember 2014 abgeschlossen worden ist, so das BAG.

Derartige Klausel fallen unter den Schutz des § 307 BGB, wonach vorformulierte Vertragsklauseln klar und verständlich sein müssen. Und das sind sie laut BAG nicht, wenn sie pauschal alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und damit – stillschweigend – auch den Mindestlohn umfassen. Denn es gilt gem. § 3 Satz 1 des Mindestlohngesetzes (MiLoG): „Vereinbarungen, die den Anspruch auf Mindestlohn unterschreiten oder seine Geltendmachung beschränken oder ausschließen, sind insoweit unwirksam.“ Das erstreckt sich dann auf die gesamte Klausel.

Nach der dieser BAG-Entscheidung gilt:

- Unwirksam sind alle Verfallsklauseln, die nicht klarstellen, dass jedenfalls der gesetzliche Mindestlohn unverfallbar ist.
- Stattdessen gilt Paragraf 195 des BGB: „Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt drei Jahre.“
- Betroffen sind praktisch alle Ansprüche (nicht nur der auf den Mindestlohn) aus allen Arbeitsverträgen, die nach dem 31. Dezember 2014 abgeschlossen worden sind, auch wenn sie bereits beendet sind.

Wer also noch offene Forderungen gegenüber seinem alten Arbeitgeber hat, kann prüfen lassen, ob sich diese doch noch durchsetzen lassen.

## **Stufenzuordnung muss früherer befristete Arbeitsverhältnisse berücksichtigen**

BAG 06.09.2018 - 6 AZR 836/16

Bei der Stufenzuordnung nach Begründung eines Arbeitsverhältnisses, sind unter Geltung des TVöD (VKA) Zeiten einschlägiger Berufserfahrung aus vorherigen befristeten Arbeitsverhältnissen mit demselben Arbeitgeber zu berücksichtigen. Voraussetzung ist, dass die Wiedereinstellung für eine gleichwertige oder gleichartige Tätigkeit erfolgt ("horizontale" Wiedereinstellung) und es zu keiner längeren als einer sechsmonatigen rechtlichen Unterbrechung zwischen den Arbeitsverhältnissen gekommen ist.

Die Klägerin war vom 05.08.1996 bis 31.07.2008 mit kurzen Unterbrechungen aufgrund mehrerer befristeter Arbeitsverhältnisse bei der beklagten Stadt als Erzieherin in einer Kindertagesstätte beschäftigt. Zum 04.05.2008 wurde dann unbefristeten Arbeitsverhältnis als Erzieherin abgeschlossen. Aufgrund einzelvertraglicher Bezugnahme ist der TVöD in der im Bereich der VKA jeweils geltenden Fassung anzuwenden. Die nach ihrer Wiedereinstellung zum 04.08.2008 nach § 16 TVöD (VKA) vorzunehmende Stufenzuordnung erfolgte ohne vollständige Berücksichtigung der in den vorangegangenen Arbeitsverhältnissen mit der Stadt erworbenen einschlägigen Berufserfahrung.

Dies ist nach Ansicht des BAG ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 4 Abs. 2 Satz 3 TzBfG. Daher seien alle Zeiten einschlägiger Berufserfahrung als Erzieherin aus den vorherigen befristeten Arbeitsverhältnissen mit der Beklag-

ten zu berücksichtigen, wenn die Unterbrechung nicht sechs Monate überschritten hat.

### **Keine 40-Euro Pauschale mehr bei Gehaltsrückstand!**

BAG 25.09.2018, 8 AZR 26/18

Das Bundesarbeitsgericht hat - anders als die meisten Landesarbeitsgerichte bisher - entschieden, dass Beschäftigte bei Zahlungsverzug des Arbeitgebers keine Kostenpauschale von 40,00 EUR verlangen können.

Es sagt in seinem Urteil vom 25. September diesen Jahres, dass die Verzugskostenpauschale ein Teil der Kosten sein soll, die den Beschäftigten für die Verfolgung ihrer Rechte auf Gehalt, Zuschläge etc. entstanden sind. Solche Kosten seien nach der Spezialvorschrift im Arbeitsrecht, dass jede Partei (Arbeitgeber und auch Beschäftigte) in erster Instanz vor dem Arbeitsgericht seine Rechtsverfolgungskosten selbst trägt (§ 12a Abs. 1 Satz 1 Arbeitsgerichtsgesetz), von der Erstattung ausgeschlossen. Die Vorschrift wird von den Gerichten auch auf die vorgerichtlichen Kosten angewandt.

Auch wenn diese Rechtsprechung nicht unkritisch zu betrachten ist, ist es künftig nicht mehr sinnvoll, die 40-Euro-Pauschale außergerichtlich geltend zu machen oder einzuklagen.

### **Urlaubsanspruch in der Elternzeit**

EuGH 04.10.2018 - C-12/17 (Maria Dicu)

Der Europäische Gerichtshof hat festgestellt, dass die EU-Staaten Elternzeiten

bei der Berechnung des Erholungsurlaubs ausklammern dürfen.

Aber nach deutschem Recht führt eine Elternzeit nicht automatisch zu einer Kürzung von Urlaubsansprüchen. Das gilt auch dann, wenn Beschäftigte gar nicht tätig sind, sich also gegen eine Teilzeittätigkeit in der Elternzeit entschieden haben. Das folgt aus § 17 Abs.1 Satz 1 Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG).

Diese Vorschrift lautet:

"Der Arbeitgeber kann den Erholungsurlaub, der dem Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin für das Urlaubsjahr zusteht, für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit um ein Zwölftel kürzen. Dies gilt nicht, wenn der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin während der Elternzeit bei seinem oder ihrem Arbeitgeber Teilzeitarbeit leistet."

Der Arbeitgeber hat also die Möglichkeit, durch eine ausdrücklich erklärte Kürzung die Urlaubsansprüche zeitanteilig für volle Elternzeitmonate zu verringern. Macht er das nicht, dann erwerben Beschäftigte während ihrer Elternzeit zusätzlichen Urlaub.

Die Regel ist also:

Im Allgemeinen entstehen Urlaubsansprüche auch für die Dauer einer Elternzeit.

Die Ausnahme:

Der Arbeitgeber kann diese gesetzliche Rechtsfolge durch eine Kürzungserklärung verhindern.

In der Praxis werden häufig Muster genutzt, die mit der Bewilligung der Elternzeit die Kürzung des Urlaubsanspruchs

erklären. Da sollten aber Betroffenen überprüfen..

### **Beitragspflicht für Versorgungsbezüge**

BVerfG 09.07.2018 - 1 BvL 2/18

Das BVerfG hat entschieden, dass die Beitragspflicht für Versorgungsbezüge in der gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung mit Grundgesetz vereinbar ist.

Für die Beitragsbemessung in der gesetzlichen Krankenversicherung und sozialen Pflegeversicherung werden von versicherungspflichtig Beschäftigten und versicherungspflichtigen Rentnern unter anderem die mit der Rente vergleichbaren Einnahmen zugrunde gelegt. Von diesen sog. Versorgungsbezügen sind auch Renten der betrieblichen Altersversorgung umfasst.

Durch das Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung wurde 2004 der zuvor geltende halbe Beitragssatz auf einen vollen allgemeinen Beitragssatz angehoben.

Das BVerfG erklärt, dass die Beitragspflicht für Versorgungsbezüge in der gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung und auch die Anhebung auf den vollen allgemeinen Beitragssatz verfassungsgemäß ist. Es gibt keinen verfassungsrechtlichen Grundsatz, wonach Pflichtmitglieder der gesetzlichen Krankenversicherung nur einen halben Beitragssatz zu entrichten hätten.

### **Keine Beitragspflicht für Betriebsrenten**

BVerfG 09.07.2018 - 1 BvR 100/15, 1 BvR 249/15

Das BVerfG hat entschieden, dass Rentenzahlungen von Pensionskassen unter bestimmten Voraussetzungen in der gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung nicht beitragspflichtig sind.

Die gesetzliche Krankenversicherung sowie die soziale Pflegeversicherung der Rentner wird unter anderem durch Beitragszahlungen der versicherten Rentner finanziert. Für die Berechnung der Beiträge werden neben der Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung auch Renten der betrieblichen Altersversorgung als sog. Versorgungsbezüge herangezogen.

Das BVerfG hat den zwei Verfassungsbeschwerden von pflichtversicherten Rentnern gegen die Beitragspflicht stattgegeben.

Nach Auffassung des BVerfG verstößt es gegen das Gleichheitsgebot, wenn für die Berechnung der Beiträge von Rentnern zur gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung solche Zahlungen berücksichtigt werden, die auf einem nach Ende des Arbeitsverhältnisses geänderten oder ab diesem Zeitpunkt neu abgeschlossenen Lebensversicherungsvertrag zwischen einer Pensionskasse in der Rechtsform eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit und dem früheren Arbeitnehmer beruhen, während Erträge aus privaten Lebensversicherungen von pflichtversicherten Rentnern nicht zur Berechnung herangezogen werden.

Voraussetzung sei aber, dass der frühere Arbeitgeber an dem Versicherungsvertrag nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr beteiligt sei und nur der versicherte Arbeitnehmer die Beiträge eingezahlt habe. Die Differenzie-

zung zwischen betrieblicher und privater Altersversorgung und einer daraus resultierenden Beitragspflicht zur gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung sei nicht allein nach der auszahlenden Institution vorzunehmen. Es sei vielmehr nach der Vertragsgestaltung nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu differenzieren.

## **Mietrecht:**

### **Keine Schönheitsreparaturen**

BGH 22.08.2018 - VIII ZR 277/16

Keine Schönheitsreparaturen bei unrenoviert übergebener Wohnung trotz "Renovierungsvereinbarung" mit Vormieter, erklärt der BGH. Die formularmäßige Übertragung der Schönheitsreparaturen bei unrenoviert übergebener Wohnung, sei auch bei einer "Renovierungsvereinbarung" zwischen Mieter und Vormieter unwirksam.

Der Beklagte war von Januar 2009 bis Ende Februar 2014 Mieter einer Wohnung der Klägerin, die ihm bei Mietbeginn in nicht renoviertem Zustand und mit Gebrauchsspuren der Vormieterin übergeben worden war. Der von der Klägerin verwendete Formularmietvertrag sah vor, dass die Schönheitsreparaturen dem Mieter oblagen.

Nach Auffassung des BGH ist eine Formulklausel, die dem Mieter einer unrenoviert oder renovierungsbedürftig übergebenen Wohnung die Schönheitsreparaturen ohne angemessenen Ausgleich auferlegt auch dann unwirksam, wenn der Mieter sich durch zweiseitige Vereinba-

zung gegenüber dem Vormieter verpflichtet hat, Renovierungsarbeiten in der Wohnung vorzunehmen. Grundsätzlich gilt, dass Vermieter nicht eine unrenovierte Wohnung übergeben dürfen und dann verlangen, dass am Mietende renoviert wird.

Vereinbarungen zwischen Vormieter und Mieter haben keinen Einfluss auf die Wirksamkeit der im Mietvertrag zwischen Vermieter und neuem Mieter enthaltenen Verpflichtungen. Der Vermieter kann durch solche Vereinbarungen nicht so gestellt werden, als hätte er dem neuen Mieter eine renovierte Wohnung übergeben.

## **Verbraucherrecht**

### **Klingelschilder sind kein Fall für EU-Datenschutzverordnung**

Die EU-Kommission hat am 18.10.2018 klargestellt, dass die EU-Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) Namen auf Türschildern oder Briefkästen nicht regelt und auch nicht deren Entfernung verlangt.

Diesbezügliche Behauptung in mehreren Medienberichten in Deutschland und Österreich sind schlicht und einfach falsch. Die EU-Kommission empfiehlt, sich bei Zweifeln zur Umsetzung der neuen Datenschutzregeln an die jeweils zuständige nationale Datenschutzbehörde zu wenden. Sie sind bereit, Ratschläge zu geben und Fehlinterpretationen der Regeln zu vermeiden.

Die Datenschutzgrundverordnung setzt hohe Standards für den Schutz perso-

nenbezogener Daten und klärt, aus welchen Gründen Daten erhoben und verarbeitet werden können. Der Grundsatz der Einwilligung ist nur eine der Rechtsgrundlagen für die Verarbeitung personenbezogener Daten. Ein weiteres ist das Prinzip des "berechtigten Interesses". Dieses berechnete Interesse ist gegeben, denn um zu wissen, wer in einer Wohnung wohnt, ist notwendig, um eine Person kontaktieren oder Post zustellen zu können.

*Quelle: EU-Aktuell v. 19.10.2018*

## **Familienrecht**

### **Achtung: Verjährung und Verwirkung von Unterhaltsansprüchen**

Bei Unterhaltsansprüchen ist zwischen der Verjährung und der Verwirkung zu unterscheiden.

#### **Verjährung:**

Die Ansprüche unterliegen der allgemeinen Verjährungsfrist von drei Jahren. Die Frist beginnt am Ende des Jahres, in welchem der Anspruch entstanden ist. Sie endet also immer zum 31.12.!

#### **Verwirkung:**

Die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen kann jedoch bereits vor Ablauf der Verjährungsfrist verwirkt sein. Die Verwirkung kann zum einen durch ein stark illoyales Verhalten gegenüber dem Unterhaltspflichtigen und zum anderen durch Untätigkeit des Unterhaltsberechtigten eintreten.

Am Häufigsten kommt dabei die Untätigkeit vor. Untätigkeit bedeutet, dass

die/der Berechnete Ansprüche nicht verfolgt, obwohl sie/er dazu in der Lage gewesen wäre und der Unterhaltspflichtige aufgrund dieses Verhaltens nicht mehr ernsthaft mit einer Geltendmachung rückständiger Unterhaltsansprüche hätte rechnen müssen. Liegen diese Voraussetzungen vor, kann nach einem Zeitraum von **etwas mehr als einem Jahr** eine Verwirkung vorliegen und die rückständigen Ansprüche können, nicht geltend gemacht werden, obwohl die regelmäßige Verjährung von drei Jahren noch nicht abgelaufen ist. Der Zeitraum, in welchem eine Verwirkung anzunehmen ist, ist nicht festgeschrieben und bedarf einer Einzelfallbetrachtung.

### **Verjährung und Verwirkung verhindern:**

Verwirkung durch einfordern von Unterhalt verhindern! Hierbei muss kein konkreter Unterhaltsbetrag genannt werden. Es reicht aus, Unterhalt zu fordern und z.B. entsprechende Einkommensbelege für eine konkrete Berechnung zu fordern. Dies sollte zu Nachweiszwecken immer schriftlich erfolgen.

Verjährung und Verwirkung werden ferner durch die Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens gehemmt (unterbrochen).

Aber:

Das Oberlandesgericht Oldenburg stellte mit seiner Entscheidung vom 13.06.2018 (AZ: 8 UF 217/17) fest, dass rechtshängige Unterhaltsansprüche, also während eines gerichtlichen Verfahrens, ebenfalls als verwirkt angesehen werden können. In dem zugrunde liegenden Fall, wurde zwar ein Antrag auf Zahlung rückständigen Unterhalts gestellt, jedoch kam es zu einem Verfahrensstillstand von drei Jah-

ren, so dass das Gericht den rückständigen Anspruch teilweise als verwirkt ansah.

Mit der Geltendmachung und Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen sollte daher nicht lange abgewartet werden.

Diese Ausführungen gelten nicht für Kindesunterhalt minderjähriger Kinder, da gibt es gesonderte Schutzregelungen.

## **Werbeblock**

**analog & digital** - Vom guten Auftritt im Betrieb  
Öffentlichkeitsarbeit für Betriebs- und Personalräte

BTQ Fachtagung zu Öffentlichkeitsarbeit  
08.11.2018 in Hannover  
<http://www.btq.de>

---

### **Team Thannheiser**

#### **Achim Thannheiser**

Rechtsanwalt + Betriebswirt

#### **Angelika Küper**

Rechtsanwältin + Dozentin für Wirtschaftsrecht

#### **Lothar Böker**

Rechtsanwalt + Mediator

#### **Christine Matern**

Rechtsanwältin

#### **Svenja Naumann**

Rechtsanwältin

#### **Olivia Günter**

Rechtsanwältin

#### **Alexandra Borm**

Rechtsanwältin

#### **Silke Papke**

Rechtsanwaltsfachangestellte

#### **Josefa Günther**

Rechtsanwaltsfachangestellte

#### **Christina Pedi**

Auszubildende