

Info-Brief - Juni 2019

Liebe Leserinnen und Leser,
die Sommerferien stehen vor der Tür, daher schnell noch ein paar Neuigkeiten aus dem Bereich des Arbeits- und Reiserechts.

Viel Vergnügen beim Lesen und sonnige Tage wünscht
das Team Thannheiser

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



■ **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

Arbeitsrecht

Arbeitszeiterfassung wird zur Pflicht

EuGH 14.05.2019 - C-55/18; Pressemitteilung Nr. 61/19

Der EUGH stellte fest, dass zur Durchsetzung der EU-Arbeitszeitrichtlinie, die Mitgliedstaaten die Arbeitgeber verpflichten müssen, ein objektives, verlässliches und zugängliches System einzurichten, mit dem die von einem jeder/jeden Beschäftigten geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann.

Der EuGH stellte nämlich sehr richtig fest, dass ohne ein System, mit dem die tägliche Arbeitszeit eines jeden Arbeitnehmers gemessen werden kann,

- weder die Zahl der geleisteten Arbeitsstunden und
- ihre zeitliche Verteilung
- noch die Zahl der Überstunden
- objektiv und verlässlich ermittelt werden kann,

- so dass es für die Arbeitnehmer äußerst schwierig oder gar praktisch unmöglich ist, ihre Rechte durchzusetzen.

Auch für die Feststellung, ob die wöchentliche Höchstarbeitszeit einschließlich der Überstunden sowie die täglichen und wöchentlichen Ruhezeiten eingehalten worden sind, ist ein System unerlässlich.

Ohne ein Zeiterfassungssystem können weder die Arbeitgeber noch die Beschäftigten überprüfen, ob diese Rechte beachtet werden. Damit ist das Ziel der Richtlinie, einen besseren Schutz der Sicherheit und der Gesundheit der Beschäftigten sicherzustellen, gefährdet.

Ein Arbeitszeiterfassungssystem stellt für die Beschäftigten ein besonders wirksames Mittel, einfach zu objektiven und verlässlichen Daten über die tatsächlich geleistete

Arbeitszeit zu gelangen, und erleichtert dadurch sowohl den Beschäftigten den Nachweis einer Verkennung ihrer Rechte als auch den zuständigen Behörden und nationalen Gerichten die Kontrolle der tatsächlichen Beachtung dieser Rechte.

Umsetzungsfrist: Die Mitgliedstaaten müssen die konkreten Modalitäten zur Umsetzung eines solchen Systems, insbesondere der von ihm anzunehmenden Form, bestimmen und dabei gegebenenfalls den Besonderheiten des jeweiligen Tätigkeitsbereichs oder Eigenheiten, sogar der Größe, bestimmter Unternehmen Rechnung tragen.

Anmerkung:

Die Umsetzungsfrist beträgt in der Regel 2 Jahre. In öffentlich-rechtlichen Institutionen findet die Entscheidung direkt Anwendung.

Dies ist eine klare Absage an die „Vertrauensarbeitszeit. Die Regelung in § 16 Abs. 2 ArbZG, nur die Arbeitszeit oberhalb von 8 Stunden täglich zu erfassen, reicht nicht.

Rechtsmissbrauch bei sachgrundloser Befristung

LAG Berlin-Brandenburg 31.01.2019 - 21 Sa 936/18

Eine sachgrundlose Befristung von Arbeitsverträgen ist bei einem Wechsel von einem Unternehmen zu einem anderen Unternehmen innerhalb eines „Verbundes“ (z.B. Forschungsverbund oder auch Konzern) unzulässig. Die Zeiten gelten als Vorbeschäftigung.

Wenn Arbeitgeber mit einem ehemals bei einem anderen Arbeitgeber befristet beschäftigten Arbeitnehmer einen sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrag abschließen, handelt es sich um eine rechtsmissbräuchliche Umgehung der gesetzlichen Bestimmungen zur sachgrundlosen Befristung, wenn diese Arbeitgeber in einer rechtlichen Verbindung zueinander stehen.

Die Beklagte betreibt gemeinsam mit einem Forschungsverbund ein Labor, in der die

Klägerin als technische Assistentin in einer Arbeitsgruppe beschäftigt wurde. Die Klägerin war zunächst bei dem Forschungsverbund befristet angestellt. Sie beendete dieses Arbeitsverhältnis und schloss mit der Beklagten einen sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrag mit ansonsten unveränderten Arbeitsbedingungen ab. Die Initiative für diesen Arbeitgeberwechsel ging von dem Leiter der Arbeitsgruppe aus, der eine Weiterbeschäftigung der Klägerin gewährleisten wollte.

Das LAG Berlin-Brandenburg hat die gewählte Vertragsgestaltung als rechtsmissbräuchlich angesehen und der Entfristungsklage der Klägerin stattgegeben.

Betriebsrat nicht unzulässig bei Vergütung begünstigen

Da gerade wieder eine Entscheidung zur unzulässigen Begünstigung von Betriebsräten veröffentlicht wurde, sollen die Grundsätze zur Vergütung freigestellter BR-Mitglieder kurz zusammengefasst werden:

- a) Gem. § 37 Abs. 4 BetrVG darf das Arbeitsentgelt von Mitgliedern des Betriebsrates nicht geringer bemessen werden als das Arbeitsentgelt vergleichbarer Beschäftigter mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung (BAG 04.11.2015 - 7 AZR 972/13; BAG 21.02.2018 - 7 AZR 496/16).
- b) Vergleichbar sind Beschäftigte, die im Zeitpunkt der Amtsübernahme ähnliche, im Wesentlichen gleich qualifizierte Tätigkeiten ausgeführt haben und dafür auch in gleicher Weise fachlich und persönlich qualifiziert sind (BAG 21.02.2018 - 7 AZR 496/16; BAG 18.01.2017 - 7 AZR 205/15; LAG Düsseldorf 27.04.2018 - 10 Sa 717/17).
- c) Üblich ist eine Entwicklung, die vergleichbare Beschäftigte bei Berücksichtigung der normalen betrieblichen und personellen Entwicklung in beruflicher Hinsicht genommen

haben (BAG 21.02.2018 - 7 AZR 496/16; BAG 18.01.2017 - 7 AZR 205/15).

- d) Der Geschehensablauf muss so typisch sein, dass aufgrund der Gegebenheiten und Gesetzmäßigkeiten zumindest in der überwiegenden Anzahl der vergleichbaren Fälle mit der jeweiligen Entwicklung gerechnet werden kann (BAG 18.01.2017 - 7 AZR 205/15).
- e) Da § 37 Abs. 4 S. 1 BetrVG das Benachteiligungsverbot gem. § 78 S. 2 BetrVG konkretisiert, darf die Anwendung der Vorschrift auch nicht zu einer Begünstigung des Betriebsratsmitglieds gegenüber anderen Arbeitnehmern führen.
- f) Als betriebsüblich kann eine Übertragung höherwertigerer Tätigkeiten deshalb nur dann angesehen werden, wenn diese dem betroffenen Betriebsratsmitglied nach den betrieblichen Gepflogenheiten - unabhängig von seinem Betriebsratsamt - hätten übertragen werden müssen oder wenn die Mehrzahl vergleichbarer Beschäftigter einen solchen Aufstieg erreicht hätten (BAG 18.10.2017 - 7 AZR 205/15).
- g) Das Betriebsratsmitglied soll letztendlich so gestellt werden, als ob es im Betrieb weitergearbeitet und keine Amtstätigkeit übernommen hätte (LAG Düsseldorf vom 17.04.2018 - 7 Sa 1065/18).

Datenschutzrechtliche Zulässigkeit der Mitarbeiterbefragung

Wie schon nach altem Recht, ist die Abgabe einer Meinung durch die Beschäftigten bzw. Kritik am Arbeitgeber nicht zur Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses erforderlich. § 26 BDSG scheidet also als Rechtsgrundlage für Mitarbeiterbefragungen aus.

Werden Beschäftigtendaten zu Zwecken verarbeitet, die nicht in direkten Zusammenhang mit dem konkreten Beschäftigungsverhältnis stehen, ist auf die allgemeinen Regelungen der DSGVO zurückzugreifen, insbesondere auf Art. 6 Abs.1 S. 1 f DS-GVO. Zwar kann es auch im Interesse der Beschäftigten sein, zu wissen wie die Stimmung im Unternehmen ist und wie es um die Zufriedenheit der einzelnen Kolleginnen und Kollegen steht. Dennoch wiegen die Interessen bzw. Persönlichkeitsrechte der einzelnen Beschäftigten schwerer: Der Arbeitgeber kann seine Beschäftigten nicht dazu zwingen, ihm ihre Meinung zu sagen.

Damit bleibt nur die persönliche freiwillige Einwilligung, als eine mehr schlecht als rechte Rechtsgrundlage: Zwar zeigt § 26 Abs. 2 BDSG das auch im Beschäftigtenverhältnis trotz des dortigen Über-/Unterordnungsverhältnisses die Einwilligung als Rechtsgrundlage grundsätzlich in Betracht kommt, die Messlatte für eine tatsächlich rechtswirksame Einwilligung im Job liegt aber sehr hoch. So heißt es in § 26 Abs. 2 S. 2 BDSG:

„Freiwilligkeit kann insbesondere vorliegen, wenn für die beschäftigte Person ein rechtlicher oder wirtschaftlicher Vorteil erreicht wird oder Arbeitgeber und beschäftigte Person gleichgelagerte Interessen verfolgen.“

Bei einer freiwilligen Mitarbeiterumfrage auf Basis einer Einwilligung wird ein/e Beschäftigte/r realistischer Weise negative Konsequenzen erwarten, wenn sie/er die Einwilligung verweigert oder unter Klarnamen seine ggf. deutliche Kritik am Arbeitgeber äußert. Ein Vorteil für die/den Beschäftigten ist hier kaum zu sehen. Damit liegt eine freiwillige Einwilligung nicht vor.

Was bleibt?

Die Mitarbeiterbefragung kann anonym durchgeführt werden, da dann die

Datenschutzgrundsätze nicht greifen. Der Arbeitgeber muss die Umfragen so gestalten, dass keine Rückschlüsse auf einzelne Beschäftigte möglich sind. Dann erhebt er keine personenbezogenen Daten und fällt mit der Umfrage nicht in den Anwendungsbereich der DS-GVO.

Kein Urlaubsanspruch bei unbezahltem Sonderurlaub

BAG 19.3.2019 - 9 AZR 315/17

In einem Fall wollte eine Beschäftigte den in der Zeit ihres rund zweijährigen Sonderurlaubs im Jahr 2014 und 2015 entstandenen gesetzlichen Mindesturlaub erstreiten.

Auf das Arbeitsverhältnis fand der TVöD Anwendung. Die dortige Kürzungsregelung (Kürzung um 1/12 je Monat wo das Arbeitsverhältnis ruht) findet nach der Rechtsprechung des BAG lediglich auf den tariflichen Mehrurlaub, nicht jedoch auf den gesetzlichen Mindesturlaub Anwendung.

Ebenso galt bisher, dass das Ruhen eines Arbeitsverhältnisses lediglich zum Aussetzen der Arbeitspflicht führte und eben nicht zum Erlöschen des Urlaubs. Allein das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses genügte für das Entstehen des Urlaubsanspruchs (BAG Urteil vom 06.05.2014, 9 AZR 678/12).

Das gilt nun nicht mehr. Das BAG lässt bei Sonderurlaub eine Anpassung nach § 3 BUrlG zu. Der gesetzliche Mindesturlaub soll jeder/jedem Beschäftigten vier Wochen Urlaub im Kalenderjahr garantieren. Bislang reduzierte er sich daher von dem Maximum von 24 Tagen bei einer Sechstageswoche sukzessive, bis er schließlich bei einer Eintageswoche nur noch vier Tage beträgt. Logisch folgt, dass bei 0 Tagen Arbeitsleistung in der Woche auch nur ein Urlaubsanspruch von 0 Tagen bestehen kann.

In einem Kalenderjahr, in dem sich ein/e Beschäftigte/r vollständig im Sonderurlaub befand, verfügt sie/er also mangels Arbeitspflicht nicht über einen Anspruch auf Erholungsurlaub.

Verbraucherrecht

Mehr Transparenz im Onlinehandel

EU-Parlament 17.04.2019

Die neuen Vorgaben umfassen dabei u.a. folgende Bereiche:

- Klarheit über Rechtsansprüche: Im Onlinehandel müssen Verbraucher klar darüber informiert werden, ob sie Waren oder Dienstleistungen von einem Unternehmer oder einer Privatperson erwerben und welche Rechte sie im Falle von Problemen haben.
- Bessere Nachvollziehbarkeit von Rankings: Verbraucher müssen leicht erkennen können, ob Suchergebnisse beispielsweise durch Provisionszahlungen beeinflusst wurden.
- Schutz vor personalisierten Preisen: Kunden sollen künftig Gewissheit haben, ob der ihnen angebotene Preis auch für alle anderen Kunden gilt. Handelt es sich um einen personalisierten Preis, der beispielsweise durch die Nutzung eines bestimmten Endgeräts oder bisherige Bestellungen beeinflusst wurde, muss dies klar gekennzeichnet werden. So können Verbraucher vermeintliche Schnäppchen von überbeuerten Angeboten besser unterscheiden.
- Authentizität von Kundenbewertungen: Händler und Plattformbetreiber müssen sicherstellen, dass vermeintliche Kundenbewertungen tatsächlich von Kunden stammen, die das Produkt oder die Dienstleistung genutzt oder erworben haben.
- Schutz vor dubiosen Ticket-Börsen: Der Weiterverkauf von Veranstaltungstickets ist künftig verboten, wenn der Verkäufer das Ticket durch den automatisierten Kauf einer großen Anzahl an Tickets erwirbt. Überbeuerte Zweitverkäufe sollen so verhindert werden.

EU-Richtlinie 21.5.2019

Die Einweg-Plastik-Richtlinie der EU umfasst im Wesentlichen:

- Ein Vermarktungsverbot: Dies betrifft Kunststoffteller und -besteck, Kunststoffrührstäbchen, Luftballonhalter und Kunststofftrinkhalme, Getränkebecher aus geschäumtem Polystyrol, Wattestäbchen mit Kunststoffanteil. Sie werden ab 2021 nicht mehr gehandelt werden. Laut EU-Angaben machen diese Plastikartikel etwa 70% des in den Meeren schwimmenden Plastikmülls aus. Zudem gibt es für diese Produkte bereits leicht erhältliche und erschwingliche Alternativen, z.B. aus Bambus, Papier oder Holz.
- Anforderungen an das Produktdesign von Kunststoffprodukten: Die Verschlüsse von Einwegflaschen aus Kunststoff müssen fest mit der Flasche verbunden sein, damit sie nicht einzeln in der Umwelt landen. Dies gilt spätestens ab 2025.
- Kennzeichnungsvorschriften für den Einwegcharakter bzw. für die umweltschädliche Wirkung bestimmter Produkte, wenn diese unachtsam weggeworfen werden: Dazu zählen Luftballons, Zigarettenfilter, Kunststoffbecher und Hygieneartikel mit Kunststoffanteil.
- Eine erweiterte Herstellerverantwortung: Diese gilt für leichte Kunststofftragetaschen, Getränkebecher, Zigarettenfilter, Fanggeräte der Fischerei. Dazu gehört z.B. die Pflicht der Hersteller, sich an den Reinigungskosten zu beteiligen, die diese Produkte verursachen, wenn sie in der Umwelt landen. Dazu wird das Verpackungsgesetz entsprechend erweitert werden.
- Maßnahmen zur Verbrauchs- und Abfallminderung: Diese gilt u.a. für Getränkebecher und Fast Food-Verpackungen mit Kunststoffanteilen.
- Darüber hinaus schreibt die Richtlinie vor, dass Einweg-Getränkeflaschen aus Kunststoffen bis 2023 zu mindestens

30% aus Rezyklaten, also recycelten Kunststoffen, bestehen müssen.

Die Richtlinie tritt 20 Tage nach Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union in Kraft. Danach haben die EU-Staaten zwei Jahre Zeit, sie in nationales Recht umzusetzen.

Nebenbei bemerkt:

"Zuhause im Glück": Renovierungsleistungen sind einkommensteuerpflichtig

FG Köln 28.02.2019 - 1 V 2304/18

Das Finanzgericht (FG) Köln hat entschieden, dass ein Teilnehmer an der Doku-Reality-Show "Zuhause im Glück" die bei ihm durchgeführten Renovierungen als geldwerten Vorteil versteuern muss.

Beim Fernsehformat "Zuhause im Glück" werden die Eigenheime bedürftiger Familien umgebaut und renoviert. Auch der Betroffene überließ sein Haus zur Aufzeichnung der Umbau- und Renovierungsarbeiten. Daneben verpflichtete er sich zu Interviews und zur Kamerabegleitung. Zudem räumte er der Produktionsgesellschaft umfassend die Verwendungs- und Verwertungsrechte an den Filmaufnahmen ein. Hierfür erhielt er zwar kein Geld, er brauchte jedoch die Renovierungskosten nicht zu bezahlen. Das Finanzamt besteuerte 65% der angefallenen Kosten als zusätzliches Einkommen.

Nach Auffassung des Finanzgerichts erbringt der Teilnehmer gegenüber der Produktionsgesellschaft unterschiedliche Leistungen, die als sonstige Leistungen nach § 22 Nr. 3 EStG versteuert werden müssen. Dennoch hat das Finanzgericht die Vollziehung der Steuer überwiegend ausgesetzt. Denn das Finanzamt habe nicht klar zwischen den Kosten der Renovierung und den allgemeinen Produktionskosten der Sendung differenziert. **Nur die reinen Renovierungsleistungen seien steuerpflichtig.**

Werbeblock

Endlich als Buch 😊

ver.di b+b
Bildung + Beratung
LQW-zertifizierte Qualität



Yvonne Reinartz | Achim Thannheiser | Torsten Tiefenbacher

Manteltarifvertrag für das private Versicherungsgewerbe

Kommentar für die betriebliche Praxis

1. Auflage 2017, ver.di b+b, Düsseldorf

Tarifvertragstexte sind nicht selbsterklärend. Es ist wichtig, sie zu kommentieren und die Absicht herauszuarbeiten, die hinter den Verhandlungen stand. Für das private Versicherungsgewerbe liegt nun erstmals ein Kommentar aus Gewerkschafts- und Arbeitnehmersicht vor.

Es wird deutlich, dass es große Abweichungen zu den verbreiteten Ansichten des Arbeitgeberverbandes für das private Versicherungsgewerbe (AGV) gibt. So beispielsweise bei der Frage von Sonderzahlungen bei der Beendigung von Arbeitsverhältnissen oder bei der Frage, wann zuschlagspflichtige Mehrarbeit vorliegt. Auch Positionen des Bundesarbeitsgerichts werden kritisch beleuchtet, z.B. in Bezug auf den Begriff der Führungsverantwortung. Für die Praxis besonders wichtig sind die ausführlichen Erläuterungen zur Eingruppierung und bezüglich des Werbeaufendienstes.

Das Werk bietet den Mitgliedern der gesetzlichen Interessenvertretung damit eine wertvolle Unterstützung bei ihrer täglichen Arbeit. Die Autorin/die Autoren sind allesamt gewerkschaftsnahen Juristinnen und Juristen, die langjährige Erfahrung aus der Arbeit mit Betriebsräten und im Individualarbeitsrecht beisteuern.

Bibliografische Angaben:

1. Auflage 2017
ver.di b+b, Düsseldorf
gebunden, 644 Seiten
ISBN: 978-3-946491-02-6
Preis: 82,00 Euro

Zu beziehen über:

ver.di b+b Gemeinnützige GmbH
Mörsenbroicher Weg 200
40470 Düsseldorf
E-Mail verlag@verdi-bub.de

Der Titel ist **auch als E-Book** verfügbar:

Format: PDF, EPUB
ISBN: 978-3-931975-98-2
Preis: 79,99 Euro

Zu beziehen über alle gängigen E-Book-Händler, z.B. www.buch.de, www.buecher.de, www.ebook.de ...

Der neue Tarifvertrag zum mobilen Arbeiten (TV MobA) im privaten Versicherungsgewerbe

Speziell für Betriebsräte im FB 01 Versicherungen

Seminar-Nr.	1400-1907181
Termin	Donnerstag, 18.07.2019, 10:30 Uhr bis Freitag, 19.07.2019, 15:30 Uhr
Ort	Mercure Hotel Dortmund Centrum, Olpe 2, 44135 Dortmund Telefon: 0231 5432-00, Internet: www.mercure-dortmund-centrum.de
Referent/-in	Achim Thannheiser, Rechtsanwalt , Frank Fassin, ver.di Landesfachbereichsleiter Finanzdienstleistungen NRW
Rechtsgrundlage für die Freistellung	§ 37 Abs. 6 BetrVG ~ ~ Bitte melden Sie sich bis zum 18.06.2019 per Fax 0211 9046-818 oder online unter www.verdi-bub.de/expressanmeldung an.
Weitere Informationen	ver.di Bildung + Beratung, Regionalvertretung NRW, Mörsenbroicher Weg 200, 40470 Düsseldorf Ihr/-e Ansprechpartner/-in: Birgit Selter-Eickholt, Telefon: 0211 9046-824 E-Mail: birgit.selter-eickholt@verdi-bub.de , Internet: www.verdi-bub.de