

Info-Brief - Oktober 2017

Liebe Leserinnen und Leser,
im neuen Info-Brief rankt das Hauptthema um die Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten. Dazu wie immer aktuelle Entscheidungen aus dem Arbeitsrecht und anderen Rechtsgebieten.

Viel Freude und hoffentlich neue Erkenntnisse beim Lesen.

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

Herzliche Grüße
vom Team Thannheiser

P.S.

Immer wieder kurze News auch hier:

Arbeitsrecht: <https://www.facebook.com/thannheiser.meinAnwalt/>

Mietrecht: <https://www.facebook.com/mieterhilfehannover/>

Arbeitsrecht

Permanente Überwachung im Arbeitsverhältnis unzulässig

BAG 25. April 2017 – 1 ABR 46/15

In einem Betrieb wurde eine Betriebsvereinbarung über eine "Belastungsstatistik" durch eine Einigungsstelle beschlossen. Darin war die Erfassung, Speicherung und Auswertung der einzelnen Arbeitsschritte der Beschäftigten als Kennzahlen und damit des wesentlichen Arbeitsverhaltens während ihrer gesamten Arbeitszeit vorgesehen. Die Auswertungen sollten wöchentlich und vierwöchentlich erfolgen.

Das BAG sieht darin einen schwerwiegenden Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten. Denn die/der einzelne Beschäftigte muss folglich während der gesamten Dauer der Arbeitszeit davon ausgehen, dass ihr/sein wesentliches Aufgabenspektrum auf elektronischem Wege anhand einer Vielzahl von quantitativen Kriterien (Haupt- und Analysekenzahlen) im Rahmen der einzelnen „Arbeitsauslöser“ durchgehend detailliert erfasst und ausgewertet wird. Dadurch steht der Sachbearbeiter unter ständiger Beobachtung. Dies erzeugt einen schwerwiegenden und zudem dau-



■ **Achim Thannheiser**
Rechtsanwalt + Betriebswirt

■ **Angelika Küper**
Rechtsanwältin

■ **Lothar Böker**
Rechtsanwalt + Mediator

■ **Vera Westermann**
Rechtsanwältin

■ **Christine Matern**
Rechtsanwältin

■ **Svenja Naumann**
Rechtsanwältin

■ **Carolin Runge**
Rechtsanwältin

☎ 0511 / 990 490

📄 0511 / 990 49 50

✉ Rühmkorfstr. 18
30163 Hannover

Rechtsanwalt@Thannheiser.de
www.Thannheiser.de

Sprechzeit nach Vereinbarung

erhaften Anpassungsdruck, möglichst in allen maßgebenden Arbeitsbereichen in Bezug auf die Kennzahlen unauffällig zu arbeiten, um nicht aufgrund „erheblicher Abweichungen“ später Personalgesprächen oder gar personellen Maßnahmen ausgesetzt zu sein.

Ein solcher Eingriff ist nach Ansicht des BAG nicht durch überwiegend schutzwürdige Belange des Arbeitgebers gedeckt. Die Arbeitgeberin hat zwar grundsätzlich ein berechtigtes Interesse daran, die Belastungssituation der Beschäftigten zu erfassen und zu analysieren, um ihre Arbeitsabläufe effektiver zu gestalten. Dabei erschließt sich nicht, weshalb sich die BV nicht auf deren stichprobenartigen Einsatz beschränkt und damit die von einer dauerhaften Überwachung ausgehenden Gefahren für das Persönlichkeitsrecht der Beschäftigten mildert. Die beschlossene GBV ist daher unwirksam.

Anmerkung:

Diese Entscheidung könnte eine grundlegende Bedeutung in dieser Zeit bekommen, die von einer immer weitergehenden Digitalisierung der Arbeitswelt und entsprechenden Auswertungsmöglichkeiten geprägt ist. Nicht alles was machbar ist, ist auch zulässig.

Die am Markt kursierenden Analysetools für die Sprachaufzeichnung und Umwandlung in Text mit anschließender Analyse dürften davon auch betroffen sein.

Ebenso gilt dies für Tools zur „Systemaufzeichnung“, die jeden Arbeitsschritt, jeden Tastenanschlag und sonstige Aktionen aufzeichnen und auswerten können.

Der Druck ist in der Praxis enorm und die „Transparenz“ der Beschäftigten wird immer größer. Das Wissen um die ständige Beobachtung stellt eine Belastung dar und einen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten. Gut, dass dies das BAG klargestellt hat!

Ohne ausdrückliche Einwilligung ist Datenerhebung unzulässig

BAG 27. Juli 2017 – 2 AZR 681/16

Ein Unternehmen hat den gesamten „Internettraffic“ protokolliert und regelmäßig Screenshots angefertigt (Keylogger). Den Beschäftigten war mitgeteilt worden, dass dies zur Verhinderung von Missbrauch erfolge. Eine Einwilligung wurde nicht abgefordert.

Das BAG stellte fest, dass die Aufzeichnung und Speicherung der Tastatureingaben am Dienst-PC sowie das Fertigen von Screenshots durch den Keylogger Datenerhebungen im Sinne von § 3 BDSG darstellen. Das Unternehmen hat sich dadurch Einzelangaben über persönliche und sachliche Verhältnisse einer bestimmten natürlichen Person, nämlich des Betroffenen als dem Nutzer des ihm zugeordneten Rechners, verschafft. Dazu wäre eine ausdrückliche Einwilligung der Betroffenen gemäß § 4a BDSG nötig, eine Ankündigung, der nicht widersprochen wurde, reicht nicht.

Das BAG klärt auf, dass der Einsatz eines Software-Keyloggers **nicht** nach § 32 Abs. 1 BDSG **erlaubt** ist, wenn kein auf die/den Beschäftigte/n bezogener, durch konkrete Tatsachen begründeter Verdacht einer Straftat oder andere schwerwiegende Pflichtverletzung besteht.

Nur dieser konkrete Straftatverdacht würde das Recht an der informationellen Selbstbestimmung der Betroffenen einschränken können.

Eine vorübergehende Speicherung und stichprobenartige Kontrolle der Verlaufsdaten eines Internetbrowsers kann zulässig sein, um die Einhaltung eines vom Arbeitgeber aufgestellten kompletten Verbots oder einer Beschränkung der Privatnutzung von IT-Einrichtungen zu kontrollieren.

EU-DSGVO - neues Datenschutzrecht

Ab Mai 2018 gilt in Europa ein neues Datenschutzrecht. Im Experten-Interview geht AiB den Fragen nach, was die wichtigsten Änderungen sind, wie sich Betriebsräte sollten vorbereiten und was mit bereits bestehenden Betriebsvereinbarungen passiert?

Link zum Interview mit dem Datenschutz-Experten Prof. Dr. Wolfgang Däubler:

<https://www.bund-verlag.de/aktuelles~Experten-Interview-zum-neuen-Datenschutzrecht~>

Neuer Kommentar zum MTV Versicherungen

Stolz präsentieren wir den ersten Kommentar für den Manteltarifvertrag der Versicherungen aus Arbeitnehmersicht. Diese Eigenwerbung sei bitte erlaubt:

Reinartz | Thannheiser | 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 Werbeaußendienstes. Das Werk bietet den Mitgliedern der gesetzlichen Interessenvertretung damit eine wertvolle Unterstützung bei ihrer täglichen Arbeit. Die Autorin/die Autoren sind allesamt gewerkschaftsnahe Juristinnen und Juristen, die langjährige Erfahrung aus der Arbeit mit Betriebsräten und im Individualarbeitsrecht beisteuern. Die Veröffentlichung im E-Book-Format bietet die Möglichkeit, schnell und unkompliziert auf einzelne Inhalte zuzugreifen, sodass ein größtmöglicher praktischer Nutzen entsteht.

Autorin/Autoren:
Yvonne Reinartz, Rechtsanwältin
Achim Thannheiser, Rechtsanwalt und Betriebswirt

Torsten Tiefenbacher, Rechtsanwalt,
ehemals Referent der Rechtsabteilung
beim ver.di-Bundesvorstand

Bibliografische Angaben | 1. Auflage
2017 | ver.di b+b, Düsseldorf
644 Seiten | Format: PDF, EPUB
ISBN: 978-3-931975-98-2 | Erschei-
nungstermin: September 2017

Preis: 79,99 Euro

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

EU Minister einigen sich auf Maßnahmen gegen Lohndumping

EU-Aktuell v. 24.11.2017

Die Minister haben sich auf einen Kompromiss bei der Entsendung von Arbeitnehmern geeinigt, wonach entsandte Arbeitnehmer aus anderen EU-Ländern künftig genauso bezahlt werden sollen wie einheimische Kolleginnen und Kollegen.

Entsendungen sollen auch erstmals EU-weit befristet werden. Sie sollen künftig in der Regel nicht länger als zwölf Monate dauern, in Ausnahmen 18 Monate. Das Transportgewerbe soll allerdings zunächst von der Reform ausgenommen werden und eigene Regeln bekommen.

Von den Regeln sind europaweit Millionen Arbeitnehmer betroffen. Allein in Deutschland waren 2016 nach Gewerkschaftsangaben etwa 561.000 Beschäftigte aus Italien, Spanien oder den östlichen EU-Ländern tätig – die meisten nach Regeln der Entsenderichtlinie.

Wahl der Gleichstellungsbeauftragten nur durch Frauen noch verfassungsgemäß

Verfassungsgericht Meck.-Pomm. 10.10.2017 -
LVerfG 7/16

In Mecklenburg-Vorpommern sieht das Landesgleichstellungsgesetz vor, dass die Gleichstellungsbeauftragte nur von den weiblichen Beschäftigten gewählt werden darf. Das LVerfG Greifswald hat entschieden, dass die Beschränkung des aktiven und passiven Wahlrechts auf weibliche Beschäftigte bei der Wahl der Gleichstellungsbeauftragten jedenfalls derzeit nicht gegen Verfassungsrecht verstößt, weil sie durch das Gleichberechtigungsgebot legitimiert ist.

Nach Auffassung des Landesverfassungsgerichts verstößt die Beschränkung des aktiven und passiven Wahlrechts auf weibliche Beschäftigte jedenfalls derzeit nicht gegen Art. 3 GG, weil sie durch das Gleichberechtigungsgebot des Art. 3 Abs. 2 GG legitimiert ist. Sie diene ungeachtet der weitestgehend geschlechtsneutralen Formulierung des Gesetzes der Beseitigung strukturell bedingter Benachteiligung von Frauen, die der Gesetzgeber nach wie vor bezogen auf den Bereich der Führungspositionen auf der Grundlage einer nachvollziehbaren und vertretbaren Einschätzung annehme. Auch wahre sie den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Allerdings treffe den Gesetzgeber eine Beobachtungspflicht, in deren Konsequenz er die angegriffene Regelung gegebenenfalls später ändern müsse.

Mindestlohn auch an Feiertagen

BAG 20. September 2017 – 10 AZR 171/16

Strittig war, ob als Entgeltfortzahlung an Sonn- und Feiertagen ein unter dem Mindestlohn liegendes vereinbartes Entgelt zu zahlen ist oder auch der Mindestlohn.

Problem ist, dass das MiLoG nur Ansprüche für tatsächlich geleistete Arbeitsstunden gewährt.

Das BAG stellte fest, dass der Arbeitgeber nach § 2 Abs. 1 EFZG aber für Arbeitszeit, die aufgrund eines gesetzlichen Feiertages ausfalle, den Beschäftigten das Arbeitsentgelt zu zahlen habe, das diese ohne den Arbeitsausfall erhalten hätten (Entgeltausfallprinzip). Dies gelte auch dann, wenn sich die Höhe des Arbeitsentgeltes nach dem MiLoG bestimme; dieses enthalte keine hiervon abweichenden Bestimmungen. Ein Rückgriff des Arbeitgebers auf eine vertraglich vereinbarte niedrigere Vergütung scheidet aus.

Der tarifliche Nachtarbeitszuschlag und das tarifliche Urlaubsentgelt müssten nach den Bestimmungen des MTV ebenfalls (mindestens) auf Grundlage des gesetzlichen Mindestlohnes von (damals) 8,50 Euro berechnet werden, da dieser Teil des "tatsächlichen Stundenverdienstes" i.S.d. MTV sei. Eine Anrechnung des gezahlten "Urlaubsgeldes" auf Ansprüche nach dem MiLoG könne nicht erfolgen, da der MTV hierauf einen eigenständigen Anspruch gebe und es sich nicht um Entgelt für geleistete Arbeit handele.

Kündigung wegen Lektüre „Mein Kampf“ im Dienst rechtmäßig

LAG Berlin-Brand. 25. September 2017 – 10 Sa 899/16

Der Beschäftigte hatte während der Arbeitszeit im Pausenraum des Dienstgebäudes des Bezirksamtes Reinickendorf die Originalausgabe von "Adolf Hitler, Mein Kampf" mit einem eingepprägten Hakenkreuz gelesen. Das Bezirksamt kündigte ihm daraufhin ordentlich.

Das LAG meint, dass der Beschäftigte in Uniform als Repräsentant des Landes Berlin auftritt und in besonderer Weise verpflichtet ist, jederzeit für die freiheitlich-demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes einzutreten. Er habe mit dem öffentlichen Zeigen des Hakenkreuzes, einem verfassungswidrigen Symbol, in besonderer Weise gegen diese Verpflichtung verstoßen. Das beklagte Land müsse dieses schwerwiegende Verhalten nicht abmahnen, sondern könne es zum Anlass für eine ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses nehmen.

Auch nach TVöD-K ist der Samstag ein Werktag

BAG 20. September 2017 – 6 AZR 143/16

Die Klägerin arbeitet in einem Krankenhaus nach Dienstplan, der Wechselschichten für 7 Tage die Woche vorsieht. Der Einsatz erfolgt an 5 Tagen innerhalb der 7 Tage mit jeweils 7,7 Stunden.

An freien Samstagen nahm das Krankenhaus keine Sollstundenreduzierung vor. Argument war, dass es sich beim Samstag nach TVöD-K um keinen Werktag handle.

Das BAG sah das anders. Nach den betreffenden Tarifnormen sei für schichtdienstleistende Beschäftigte eine Verminderung der Sollarbeitszeit vorgesehen, wenn sie an bestimmten Vorfeiertagen (Heiligabend, Silvester) oder Feiertagen, die auf einen Werktag fielen, dienstplanmäßig nicht zur Arbeit eingeteilt seien. Ohne diese Regelungen müssten die nach Dienstplan arbeitenden Beschäftigten zur Erreichung der vollen Vergütung die am (Vor-)Feiertag dienstplanmäßig ausgefallenen Stunden an einem anderen Tag ableisten.

Nach Auffassung des BAG ergibt sich aus dem tariflichen Gesamtzusammenhang, dass der Samstag als Werktag i.S.v. § 6 Abs. 3 Satz 3 und § 6.1 Abs. 2 Satz 1 TVöD-K anzusehen ist.

Mietrecht:

Bescheinigung über haushaltsnahe Dienstleistungen vom Vermieter

LG Berlin 18. Oktober 2017 – 18 S 339/16

Das LG Berlin hat entschieden, dass ein Vermieter in einer Betriebskostenabrechnung bestimmte Kosten so aufschlüsseln muss, dass der Mieter zum Zwecke der Steuerersparnis gegenüber dem Finanzamt haushaltsnahe Dienstleistungen in Abzug bringen kann.

Nach Auffassung des Landgerichts hat der Mieter das Recht, zumindest eine Betriebskostenabrechnung von dem Vermieter zu verlangen, anhand derer sich die Beträge ermitteln lassen, die für haushaltsnahe Dienstleistungen erbracht worden sind. Der Vermieter müsse zwar weder eine "Steuerbescheinigung nach §35a EStG" erteilen noch gewissermaßen

steuerberatend tätig werden und einzelne Betriebskostenarten ausdrücklich als Aufwendungen "für haushaltsnahe Dienstleistungen" einordnen und bezeichnen. Der Mieter müsse jedoch die Möglichkeit erhalten, selbst anhand der Betriebskostenabrechnung zu ermitteln, welche Dienstleistungen erbracht und welche Beträge dafür aufgewendet worden seien. Dafür sei erforderlich, dass Pauschalrechnungen aufgeschlüsselt und der Anteil der Dienstleistungen ausgewiesen würden.

Mietpreisbremse verfassungswidrig

LG Berlin 19. September 2017 – 67 O 149/17

Das LG Berlin hat die Vorschrift über die Mietpreisbremse (§ 556d BGB) als verfassungswidrig eingestuft, da sie zu einer ungleichen Behandlung von Vermietern führe.

Allerdings kam es nicht zur Vorlage beim BVerfG, daher wird abzuwarten sein, ob sich andere Gerichte dieser Ansicht anschließen.

Das Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften gilt auch im Mietrecht

BGH 17.05.2017 – VIII ZR 29/16

Der BGH hat im zugrundeliegenden Fall entschieden, dass eine zwischen Vermieter und Mieter in einer Haustürsituation geschlossene Modernisierungsvereinbarung grundsätzlich widerrufen werden kann, wenn der Vermieter gewerblich handelt. Im Falle des Widerrufs schuldet der Mieter dann nicht automatisch Wertsatz in Form der höheren Miete.

Minderung auch beim Erstbezug eines Ferienhauses mit Mängeln

AG Hamburg 08.06.2017 – 18b C 113/16

Die Beklagten hatten über ein Internetportal ein Ferienhaus angeboten. Nach der Entscheidung des AG Hamburg handelt es sich bei dem zugrunde liegenden Vertragsverhältnis nicht um einen Reisevertrag, sondern um reine Miete eines Objekts zur vorübergehenden Nutzung. Daher gilt Mietrecht und nicht Reiserecht.

Das Ferienhaus war im Zeitraum der Anmietung u.a. aufgrund von fehlenden Fußleisten, offenen Spalten in der Decke, fehlender Fußbodenheizung, fehlendem Strandkorb und einem fehlenden Kamin in seiner Tauglichkeit gemindert. Das AG Hamburg beurteilte die Mängel mit einer Minderungsquote von 10 bzw. 15%.

Verbraucherrecht

Neuer Bußgeldkatalog ab Oktober 2017

Statt 20 Euro kostet es Fahrer nun, auch ohne eine konkrete Behinderung, 200 Euro und einen Punkt in Flensburg, wenn sie keine Rettungsgasse für Polizei- und sonstigen Hilfsfahrzeuge bilden. Bei eingetretener Behinderung wird es noch teurer und es gibt ein einmonatiges Fahrverbot on top.

Während bisher nur die Nutzung von Mobiltelefon und Autotelefon am Steuer verboten waren, werden jetzt ausdrücklich

- die Nutzung eines Tablets,
- eines E-Book-Readers,
- das Surfen im Netz sowie
- das Eintippen von elektronischen Nachrichten erfasst.

Details:

https://www.juris.de/jportal/portal/page/homerl.psml?nid=jnachricht-NA171005501&wt_mc=pushservice&cm_su-ri=%2Fjuris%2Fde%2Fnachrichten%2Fzeigenachricht.jsp

Wissenswert:

Brückentage 2018

Im nächsten Jahr haben wir bundesweit nur zwei Brückentage:

Tag der Arbeit 1. Mai und

Christi Himmelfahrt 11.Mai

fallen auf einen Dienstag bzw. Donnerstag.

Regional können noch mehrere dazu kommen:

<http://www.dgb.de/brueckentage-2018>

Zum guten Schluss:

Pokergewinne bleiben umsatzsteuerfrei

Nun wissen wir, dass Profipokerspieler und andere Spieler auf ihre Gewinne und Preise bei Pokerturnieren oder auch „Cash-Games“ im Internet keine Mehrwertsteuer zahlen müssen. Danke BFH (25.10.2017 - XI R 37/14).