

Leutragraben 1 (Jentower), 07743 Jena, Tel: 03641/2173-10
www.heinze-law.com

EuGH 16.07.2020: Datenschutzniveau US-EU nicht mehr geregelt- EuGH kippt US-Privacy-Shield Agreement

Für die Nutzer gegenwärtig stark nachgefragter Videoplattformen mit US-Basis (zoom, microsoft team viewer, skype etc.) wie auch für jeden anderen Datentransfer in Richtung US ist diese Entscheidung von erheblicher Relevanz. Die Annahme der **Gleichwertigkeit von US-Datenschutzstandards mit EU-Vorgaben der DSGVO** hat der **EuGH** mit diesem Urteil **verneint**. Er erklärt die Schutzschildabreden des **Privacy Shields** für **unzureichend**. Die **bisher akzeptierten Standardvertragsklauseln** zwischen Europäischem Datenverarbeiter und US-Counterpart stellen keine hinreichenden Sicherheiten für die Garantie der Einhaltung europäischen Datenschutzniveaus in den US. Konsequenz ist jede, auf nicht nachregulierten Standardklauseln basierende Datenverarbeitung mit US-Bezug gegenwärtig mit erheblichen rechtlichen Risiken belastet. Dies betrifft naturgemäß auch Anwendungen zur Durchführung von **Homeoffice-Videokonferenzen** etc.

Arbeitsgericht Gera 18.06.2020: Überstundenzahlung und Arbeitsvertrag

Der Arbeitsvertrag enthielt die Klausel, dass **Überstunden in Freizeit** auszugleichen sind. Das Arbeitsgericht gestand **Überstundenzahlung** jedoch zu, weil das **Arbeitsverhältnis beendet** war. Der Vertrag enthielt ferner die Klausel, wonach „monatlich bis zu **10 Überstunden** mit der Gehaltszahlung **abgegolten** seien, bei **Teilzeit** werden diese **entsprechend umgerechnet**“. Die Klägerin war in Teilzeit tätig. Das Gericht hielt die **Klausel** nach AGB-Recht gem. § 307 BGB für **unwirksam** weil anhand dieser Klausel **nicht transparent** erkennbar ist, wie viele der 24 Wochenstunden überschreitenden Stunden vergütungsfreie Überstunden darstellen sollen.

Der Überstundennachweis gelang der Klägerin in erheblichen Teilen, die **Ausschlussfristenregelung war unwirksam**, weil sie den **Mindestlohn nicht ausnahm**.

Der Arbeitsvertrag wies also einige Angriffspunkte auf, welche bei sorgfältiger Gestaltung vermeidbar gewesen wären. Wir empfehlen insofern die **regelmäßige Aktualisierung der Verträge**.

BAG 18.03.2020: Fahrzeitenregelung – Arbeitszeit, Vergütung

Die streitgegenständliche Regelung besagte, dass die **ersten und letzten Anfahrtsminuten** zum Kunden **nicht als Arbeitszeit** erfasst werden, sofern sie **nicht 20 min.** jeweils übersteigen. Der Arbeitnehmer machte auch die Erfassung dieser insgesamt 40 min. als Arbeitszeit geltend. Das BAG erkennt an, dass **Fahrten von der Wohnung zum Betrieb und Arbeitsverrichtung** sodann **im Betrieb keine Arbeitszeit** darstellen kann, weil ausschließlich **eigennützig** motiviert. Im **Gegenzug** dazu sei **alles**, was durch den **Arbeitgeber per Direktionsrecht** angeordnet werden kann, **grundsätzlich Arbeitszeit**. Die Anfahrt gehöre zu den **arbeitsvertraglichen Hauptpflichten**, wenn der **Mitarbeiter zum Kunden** fährt und dort Serviceleistungen erbringe. Dies **unabhängig** davon, ob er den **ersten und letzten Kunden** von Betrieb aus ansteuere **oder direkt von Wohnsitz** (je nach Entfernung ggf. zu differenzieren). Hier liege nämlich eine, mit der Erbringung der eigentlichen Tätigkeit **unmittelbaren** Zusammenhang stehende Tätigkeit des Mitarbeiters.

Leutragraben 1 (Jentower), 07743 Jena, Tel: 03641/2173-10
www.heinze-law.com

Wie diese grundsätzlich zu erfassende Arbeitszeit für die An- und Abfahrt letztlich **zu vergüten** sei, ist Frage der **vertraglichen Abrede**. Ein Teil der **Fahrzeit** kann durchaus **ohne gesondertes Entgelt** behandelt werden, zumindest **wenn** in der Gesamtbetrachtung der **Mindestlohn eingehalten** wird. **Ohne** eine solche, wirksame **Abrede** wird die **volle Vergütung fällig**. Im entschiedenen Fall scheiterte die getroffene betriebliche Regelung (Betriebsvereinbarung) an der **Regelungssperre des § 77 Abs. 3 BetrVG** wegen eines bestehenden, grundsätzlich anwendbaren Tarifvertrags. Auch die Tarifsperre wegen nur **üblicher Tarifregelung** muss selbst bei **nicht im Arbeitgeberverband organisierten Unternehmen** beim Abschluss von **freiwilligen Betriebsvereinbarungen beachtet** werden.

LAG Thüringen 25.06.2020: Entschädigung AGG - unzulässige Berufungseinlegung

Im Verfahren um eine **Entschädigung nach Allgemeinem Gleichbehandlungsgesetz** wegen der **Nichteinladung zum Vorstellungsgespräch / sexueller Diskriminierung** unterlag die Klägerin und legte **Berufung** ein unter Antrag auf Bestellung einer **Notanwältin** nach § 78b ZPO. Die Klägerin legte dar, **keinen Anwalt**, welcher zur Vertretung bereit wäre, **finden zu können**. Diesen Vortrag hielt das LAG für unzureichend bei qualitativer und quantitativer Wichtung der Versuche der Klägerin, eine Anwältin zu finden. Die durch die Klägerin **selbst eingelegte Berufung** sah das LAG als unbedingt eingelegt und deshalb als **unzulässig**. Diese sei nur durch einen Anwalt zulässig. Eine Einlegung bedingt auf den Fall der Bestellung einer Notanwältin sei nicht ersichtlich.

BAG 07.07.2020: Vorlagen an EuGH – Verfall Urlaub bei fehlendem Hinweis seitens Arbeitgeber und Dauererkrankung – Erwerbsminderung

Unter Bezugnahme auf die EuGH-Entscheidungen vom 06.11.2018, wonach **Urlaub** nur dann **untergehen könne**, wenn der **Arbeitgeber den Arbeitnehmer klar** und unmissverständlich **auffordert, Urlaub zu nehmen**, dieser anderen Falls verfällt, **fragt** das **BAG** nunmehr beim EuGH **an, ob** der **Urlaubsanspruch auch ohne** diesen **Hinweis** z.B. bei **Dauererkrankung von 15 Monaten** nach Ablauf des Urlaubsjahres verfällt. Die bisherige EuGH Rechtsprechung bezog sich nur auf den Verfall am Ende des Urlaubsjahres.

Angesichts der seit **01.12.2014 bestehenden Erwerbsunfähigkeit des Klägers** komme es, so die **Beklagte**, nicht auf die Mitwirkung, sprich die **Aufforderung** durch den Arbeitgeber an, der **Verfall des Urlaubsanspruchs finde 15 Monate** nachlaufend jedenfalls statt. Das BAG sieht hier eine vorrangige Auslegungshoheit beim EuGH, immerhin hätte ja im **Jahre 2014 vorhergehend Urlaub gewährt werden können** und der Arbeitgeber insofern seine, durch den EuGH am 06.11.2018 (!) definierten Mitwirkungspflichten nachkommen können. Auf die mittlerweile durch das **LAG Hamm** vertretene **Meinung**, bei **Nichtleistungsfähigkeit** bedürfe es **keines Hinweises, solange der Urlaub tatsächlich gar nicht genommen werden kann**, geht das BAG nicht ein.

Leutragraben 1 (Jentower), 07743 Jena, Tel: 03641/2173-10
www.heinze-law.com

BAG 30.07.2020: Verletzung Nebenpflichten bei zahlreichen Emails an Koll.

Der von der **verhaltensbedingten Kündigung** betroffenen Arbeitnehmerin wurde **vorgeworfen**, in bestimmten Zeiträumen **zahlreiche Emails an Kollegen** versendet und damit den **Betriebsfrieden gestört** zu haben. **Weitere 33 Mails** an die **Vorgesetzte** habe die Vorgesetzte in Ihrer **Gesundheit belastet**. Inhalt der Emails waren „**Anregungen zu Fragen der Arbeitsgestaltung, operativen Abläufen (Anschalten des Lichts im Großraumbüro etc.)**.“ Die Emails verursachten beim Mitarbeitergremium eine gewisse **Lästigkeit**, verleumderische oder anderweitig angreifbare Inhalte konnten jedoch durch das LAG nicht festgestellt werden. Das BAG beurteilte die **Kündigung als unwirksam**. Für sich genommen stellt **selbst eine schwerwiegende Beeinträchtigung des Betriebsfriedens** noch **keine Pflichtverletzung** dar, **sondern nur deren mögliche Folge**. Eine alleinige Beeinträchtigung des Betriebsfriedens ohne konkrete Feststellung einer arbeitsvertraglichen Pflichtverletzung reicht zur Annahme eines verhaltensbedingten Kündigungsgrundes nicht aus. Da das **Unternehmen keine spezifischen Verhaltensregelung zur Email aufgestellt** hatte – was per Direktionsrechts möglich gewesen wäre – sei auch **keine Unterlassungspflicht begründet** worden, gegen **welche die Mitarbeiterin hätte verstoßen können**.

LAG Schleswig 16.01.2020: Rückforderung bei freiem Mitarbeiter bei Einordnung als abhängig Beschäftigter durch Dt. Rentenversicherung

Nach durchgeführter sozialversicherungsrechtlicher **Betriebsprüfung** ordnete die DRV den als **Honorarkraft** geführten Pfleger **als Arbeitnehmer** ein und erhob entsprechende Sozialversicherungsbeiträge nach. Der **Arbeitgeber forderte** die im Vergleich zum sich ergebenden **Nettolohn überzahlten Honorarteile** des freien Mitarbeiterhonorars zurück. **Grundsätzlich** lässt das **BAG** eine solche Forderung **rechtlich zu**. Das LAG stellte sich jedoch dagegen mit dem Argument, hier sei zwar wegen des unwirksamen freien Mitarbeitervertrags ein Fall des Wegfalls des Rechtsgrundes eröffnet und mithin grundlegend ein Rückforderungsanspruch nach § 812 BGB. Da das **Unternehmen die Fehlerquelle** jedoch selbst begründet habe, stehe der Grundsatz von **Treu und Glauben der Rückforderung entgegen**. Schließlich habe sich der **Mitarbeiter darauf eingestellt**, so z.B. seine **Krankenversicherungsbeiträge selbst getragen**.

Die Sicht des LAG ist nachvollziehbar. Wir beobachten zudem einen **zunehmenden Trend der DRV** auf Basis der letzten BSG Urteile des 2019 u.a. **auch Geschäftsführer** häufig als **abhängig Beschäftigte** einzuordnen (Ausnahme: echte Mehrheitsgesellschafter > 50 %). Sowohl in **diesem** als auch im **Bereich der freien Mitarbeiter** gilt es die Problemlage bei Vertragsgestaltung im Auge zu behalten mit Blick auf eine **häufig auch zivilrechtlich** notwendige **Rückabwicklung/Korrektur** in sozialversicherungsrechtlicher und steuerlicher Hinsicht.

LAG Berlin 25.08.2020: Zeiterfassung mit Fingerabdrucksensor und Pflicht zur ärztlicher Vorsorgeuntersuchung

Der Kläger wendet sich gegen die Erfassung seiner Arbeitszeit im **Zeiterfassungssystem mittels Fingerabdrucksensors**. Das verwendete System

Leutragraben 1 (Jentower), 07743 Jena, Tel: 03641/2173-10
www.heinze-law.com

liest dabei lediglich die sog. **Minutien, also die Koordination der Schnittpunkte** eines Fingerabdrucks ein, ermöglicht jedoch **nicht die vollständige Erfassung/Speicherung des Fingerabdrucks**, auch eine **Reproduktion** des Fingerabdrucks durch das System ist nachträglich **nicht möglich**. Der Kläger wendet sich gegen zwei erhaltene **Abmahnungen (Nichtnutzung Fingerabdrucksystem)** und gegen eine weitere **Abmahnung** wegen der **Nichtwahrnehmung** einer durch den Arbeitgeber angeordneten **Gesundheitsuntersuchung**.

Das LAG hält eine **Nutzungspflicht** des Zeiterfassungssystems **nicht** für gegeben und daher die diesbezüglichen Abmahnungen für unberechtigt. Zwar erfasse § 26 BDSG n.F. die Verarbeitung von personenbezogenen Daten zur Durchführung des Arbeitsverhältnisses. Das **LAG maß die Erhebung besonders geschützter Daten jedoch** zusätzlich am Grundsatz der **Erforderlichkeit** und verneinte diese. Das Unternehmen habe zahlreiche andere Möglichkeiten der Arbeitszeitkontrolle. Die durch das Unternehmen intendierte Kontrolle der Arbeitszeit rechtfertige keine derartige Preisgabe und Verarbeitung gesundheitsbezogener Mitarbeiterdaten.

Das LAG betont zudem, dass es dem Unternehmen **nicht** freistehe, nach **Gutdünken** die Teilnahme an **betriebsärztlichen Vorsorgeuntersuchungen anzuordnen**. Insbesondere **mangels hinreichender**, durch das Unternehmen durchgeführter **Gefährdungsbeurteilung nach § 5 ArbSchG** sei **keine sog. Pflichtvorsorge** vorzunehmen. Es mangle daher an einer Rechtsgrundlage für eine Teilnahme an einer solchen Untersuchung, der Arbeitsvertrag des Klägers sah keine Verpflichtung zur Teilnahme vor.

BAG 13.05.2020: Tarifbezugnahme, Günstigkeit, Ausschlussfristen

Die Tarifvertragsparteien sahen im TV die **Geltung der Tarifnormen nur** dann vor, wenn **gleichzeitig** die „Tarifnormen arbeitsvertraglich nachvollzogen würden durch eine sog. **Bezugnahme Klausel**“. Die **Klägerin, selbst IG-Metall Mitglied, verlangte tarifliche Leistungen**, der **Arbeitgeber verweigerte** dies weil im Arbeitsvertrag **keine Bezugnahme** auf den TV enthalten sei. Das **BAG** hielt dies für **rechtsfehlerhaft**. Der Tarifvertrag als solcher könne **keinen Abschluss** einer arbeitsvertraglichen **Bezugnahme Klausel** zur **Voraussetzung für Ansprüche** aus dem Tarif machen, dies umgehe die **unmittelbare und zwingende Wirkung des TV** nach § 4 Abs. 1 TVG. Der TV gelte kraft **beidseitiger Verbandszugehörigkeit unmittelbar** auch für die Klägerin. Theoretisch sei zwar denkbar, die Klägerin könne an das Erfordernis der Bezugnahme Klausel, wie im Tarif geregelt, gebunden sein als Ausfluss der normativen Wirkung. Die normative Wirkung des TV würde sodann (Quasi im Zirkelschluss) das Erfordernis der Bezugnahme anordnen. Diese **Tarifregelung ist jedoch unwirksam** sei, bestehe **kein Erfordernis einer Bezugnahme**. Zudem stehe auch das **Günstigkeitsprinzip entgegen. Müsse der Arbeitnehmer** zusätzlich eine **Bezugnahme Klausel** auf den TV im Arbeitsvertrag haben, **entstünden Ansprüche aus dem Tarif immer nur mit dem tariflichen Inhalt**. Die **Möglichkeit**, im **Arbeitsvertrag** etwas **Günstigeres zu Regeln** und den Arbeitnehmer damit über das Günstigkeitsprinzip zu privilegieren, **entfiele dann**.