



Webinar

Briefing für Personalverantwortliche

Q4/2018

5. Dezember 2018

Pauline Moritz
Rechtsanwältin / Senior Associate
T +49 69 7941 2234
pmoritz@mayerbrown.com

Dr. Svenja Fries, LL.M.
Rechtsanwältin / Associate
T +49 69 7941 1026
sfries@mayerbrown.com

Agenda

- Neuigkeiten aus Europa zur Übertragung von Urlaubsansprüchen
- Vergütung von Reisezeit bei Geschäftsreisen ins Ausland
- Anspruch des Konzernbetriebsrats auf Freistellung seiner Mitglieder
- Microsoft Office und andere Software: Der Betriebsrat bestimmt mit!

Neuigkeiten aus Europa zur Übertragung von Urlaubsansprüchen (1/5)

- EuGH vom 6. November 2018 – C-684/16
 - Sachverhalt
 - Befristetes Arbeitsverhältnis bis zum 31. Dezember 2013
 - Aufforderung durch den Arbeitgeber, den verbleibenden Urlaub vor dem Ende des Arbeitsverhältnisses zu nehmen; aber: keine entsprechende Verpflichtung / einseitige Festlegung
 - Arbeitnehmer nahm nur zwei Tage
 - Nach Beendigung: Arbeitnehmer verlangt die Abgeltung der verbleibenden 51 Tage

Neuigkeiten aus Europa zur Übertragung von Urlaubsansprüchen (2/5)

- EuGH vom 6. November 2018 – C-684/16
 - Maßgebliche Vorschriften und Regelungen des deutschen Urlaubsrechts
 - § 7 Abs. 3 BUrlG:
„Der Urlaub muss im laufenden Kalenderjahr gewährt und genommen werden. Eine Übertragung des Urlaubs auf das nächste Kalenderjahr ist nur statthaft, wenn dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe dies rechtfertigen (...).“
 - § 7 Abs. 4 BUrlG:
„Kann der Urlaub wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses ganz oder teilweise nicht mehr gewährt werden, so ist er abzugelten.“
 - Abweichung nur möglich, wenn der Arbeitnehmer rechtzeitig Urlaub beantragt, der Arbeitgeber ihn aber trotzdem nicht gewährt

Neuigkeiten aus Europa zur Übertragung von Urlaubsansprüchen (3/5)

- EuGH vom 6. November 2018 – C-684/16
 - Entscheidung (1)
 - Deutsche Rechtslage nicht vereinbar mit dem Europarecht
 - Urlaubsanspruch kann nur untergehen, wenn Arbeitnehmer in die Lage versetzt wurde, den Urlaub rechtzeitig zu nehmen
 - Argumentation:
 - Arbeitnehmer als schwächere Partei schutzbedürftig
 - Risiko, dass Arbeitnehmer aus Angst vor Nachteilen auf die Geltendmachung ihrer Rechte verzichten
 - Anspruch auf Mindesturlaub soll gewährleisten, dass Arbeitnehmer über eine tatsächliche Ruhezeit verfügen
 - Verantwortung für Wahrnehmung des Urlaubsanspruchs darf nicht alleine beim Arbeitnehmer liegen

Neuigkeiten aus Europa zur Übertragung von Urlaubsansprüchen (4/5)

- EuGH vom 6. November 2018 – C-684/16
 - Entscheidung (2)
 - Ausnahme: Verfall möglich, wenn Arbeitnehmer freiwillig auf den Urlaub verzichtet hat
 - Voraussetzungen:
 - Arbeitgeber muss Arbeitnehmer in die Lage versetzen, den Anspruch tatsächlich wahrzunehmen
 - D.h. erforderlichenfalls förmliche Aufforderung, den Urlaub zu nehmen
 - Klarer und rechtzeitiger Hinweis, dass Urlaub anderenfalls verfallen wird
 - Beweislast: Arbeitgeber!

Neuigkeiten aus Europa zur Übertragung von Urlaubsansprüchen (5/5)

- EuGH vom 6. November 2018 – C-684/16
 - Fazit
 - Umsetzung durch deutsche Arbeitsgerichte zu Lasten der Arbeitgeber zu erwarten
 - Dringender Handlungsbedarf für etwaige offene Ansprüche für 2018:
 - Überblick über offene Ansprüche verschaffen
 - Information an die Arbeitnehmer
 - Aufforderung, den Resturlaub zu nehmen
 - Für die Zukunft: Sicherstellung durch geeignete Mechanismen, dass rechtzeitig Maßnahmen ergriffen werden können

Vergütung von Reisezeit bei Geschäftsreisen ins Ausland (1/4)

- BAG vom 17. Oktober 2018 – 5 AZR 553/17
 - Sachverhalt
 - Entsendung eines technischen Mitarbeiters auf eine Baustelle nach China
 - Entsendevertrag enthielt keine Regelungen zur Vergütung von Reisezeiten
 - Rahmentarifvertrag-Bau auf Arbeitsverhältnis anwendbar
 - Auf Wunsch des Mitarbeiters buchte die Beklagte anstelle eines Direktfluges in der Economy Class einen längeren (aber nicht viel teureren) Flug in der Business Class mit Zwischenstopp in Dubai
 - Beklagte zahlte: 2 x 8 Std. (zwei Hinreise-Tage) und 2 x 8 Std. (zwei Rückreise-Tage)
 - Mitarbeiter verlangt Vergütung von weiteren 37 Stunden, da die Anreise über Dubai länger dauerte als jeweils 16 Stunden

Vergütung von Reisezeit bei Geschäftsreisen ins Ausland (2/4)

- BAG vom 17. Oktober 2018 – 5 AZR 553/17
 - Entscheidung
 - Bei Entsendung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber erfolgt die Reise ausschließlich im Interesse des Arbeitgebers und ist wie Arbeit zu vergüten
 - Nur Reisezeit für den Direktflug ist zu vergüten
 - Umwege oder Unterbrechungen der Reise sind nicht zu vergüten
 - Das BAG lässt offenbar offen, ob ein tariflicher Anspruch auf Vergütung der Reisezeit besteht, denn der Anspruch auf Vergütung ergibt sich bereits aus § 611 BGB
 - „Arbeit“ ist jede Tätigkeit, die der Befriedigung eines fremden Bedürfnisses dient und damit auch das Fahren zur auswärtigen Arbeitsstelle

Vergütung von Reisezeit bei Geschäftsreisen ins Ausland (3/4)

- Rechtsprechung des BAG bei Fehlen einer (tarif-)vertraglichen Grundlage
 - Gesetzliche Grundlage für die Vergütung von Reisezeit ist § 612 Abs. 1 BGB:

„(1) Eine Vergütung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.“
 - Unterscheidung zwischen der Vergütung von Reisetätigkeiten während der regulären vertraglichen Arbeitszeit und solchen, die über die reguläre Arbeitszeit hinausgehen
 - Eine Reisetätigkeit innerhalb der normalen Arbeitszeit ist grundsätzlich zu vergüten
 - Überschreitet die Reisezeit die reguläre Arbeitszeit und fehlt eine (tarif-)vertragliche Regelung oder eine Betriebsvereinbarung, muss anhand eines objektiven Maßstabs unter Berücksichtigung der Verkehrssitte und des Einzelfalls beurteilt werden, ob eine Vergütung in Betracht kommt

Vergütung von Reisezeit bei Geschäftsreisen ins Ausland (4/4)

➤ Fazit

- Im Falle von häufigen Dienstreisen oder in Entsendeverträgen sollte die Vergütung von Reisezeiten vertraglich festgelegt werden.
- Solche individualvertragliche Regelungen in Form von AGB dürfen nicht intransparent sein:
 - Wenn die Reisezeit außerhalb der Arbeitszeit mit der Vergütung abgegolten sein soll, muss ersichtlich sein, welche Reisetätigkeiten genau gemeint sind (BAG, Urteil vom 20. April 2011 - Az. 5 AZR 200/10)

Anspruch des Konzernbetriebsrats auf Freistellung seiner Mitglieder (1/5)

- BAG vom 23. Mai 2018 – 7 ABR 14/17
 - Sachverhalt
 - Vorsitzender des Konzernbetriebsrats zugleich Vorsitzender des Betriebsrats im Betrieb des Arbeitgebers
 - Freistellung für (lokale) Betriebsratstätigkeit: 100%
 - Beschluss des Konzernbetriebsrats:
 - Arbeitnehmer sowie drei stellvertretende Vorsitzende sollen jeweils zu 50% für ihre Tätigkeit im Konzernbetriebsrat freigestellt werden
 - Insoweit Entfall etwaiger Freistellungen in den lokalen Betriebsräten
 - „Rückgabe“ von 50% seiner Freistellung durch den Arbeitnehmer

Anspruch des Konzernbetriebsrats auf Freistellung seiner Mitglieder (2/5)

- BAG vom 23. Mai 2018 – 7 ABR 14/17

- Maßgebliche Regelungen des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG)

- § 37 Abs. 2 BetrVG:

„Mitglieder des Betriebsrats sind von ihrer beruflichen Tätigkeit ohne Minderung des Arbeitsentgelts zu befreien, wenn und soweit es nach Umfang und Art des Betriebs zur ordnungsgemäßen Durchführung ihrer Aufgaben erforderlich ist.“

- § 38 Abs. 1 BetrVG:

„Von ihrer beruflichen Tätigkeit sind mindestens freizustellen in Betrieben mit in der Regel

200 bis 500 Arbeitnehmern

1 Betriebsratsmitglied

501 bis 900 Arbeitnehmern

2 Betriebsratsmitglieder

(...)

Freistellungen können auch in Form von Teilfreistellungen erfolgen.“

Anspruch des Konzernbetriebsrats auf Freistellung seiner Mitglieder (3/5)

- BAG vom 23. Mai 2018 – 7 ABR 14/17
 - Entscheidung (1)
 - Eigener Anspruch des Konzernbetriebsrats auf generelle (Teil-)Freistellung eines oder mehrerer seiner Mitglieder möglich
 - § 37 Abs. 2 BetrVG auf den Konzernbetriebsrat anwendbar
 - Zwar grds. auf Wahrnehmung von Betriebsratsaufgaben im Einzelfall ausgerichtet
 - Aber anerkannt, dass Betriebsrat danach auch verlangen kann, dass Mitglieder dauerhaft von der Arbeitspflicht befreit werden
 - Also kann auch Konzernbetriebsrat pauschale Freistellung nach § 37 Abs. 2 BetrVG für seine Mitglieder geltend machen

Anspruch des Konzernbetriebsrats auf Freistellung seiner Mitglieder (4/5)

- BAG vom 23. Mai 2018 – 7 ABR 14/17
 - Entscheidung (2)
 - Aber hohe Schwelle für Darlegung der Anspruchsvoraussetzungen
 - Darlegung, warum eine Freistellung zur ordnungsgemäßen Durchführung seiner Aufgaben erforderlich ist
 - Konkrete Angaben insbesondere zu seiner Organisation und internen Aufgabenzuweisung
 - Berücksichtigung auch der Interessen des jeweiligen Arbeitgebers und der lokalen Betriebsräte
 - Entscheidung für freizustellendes Mitglied: Pflicht zur Berücksichtigung von Freistellungen in anderem Gremium sowohl für Konzernbetriebsrat als auch für lokale Betriebsräte

Anspruch des Konzernbetriebsrats auf Freistellung seiner Mitglieder (5/5)

- BAG vom 23. Mai 2018 – 7 ABR 14/17
 - Fazit
 - Weiteres Konfliktpotential zwischen Arbeitgebern und Betriebsratsmitgliedern zu befürchten
 - Entsprechende Anwendung auf Gesamtbetriebsräte und deren Mitglieder
 - Möglichkeit einer erheblichen Zunahme von Freistellungen durch Übertragung der Freistellung von Konzernbetriebsratsmitgliedern auf andere Mitglieder der lokalen Betriebsräte

Microsoft Office und andere Software: Der Betriebsrat bestimmt mit! (1/4)

- BAG vom 23. Oktober 2018 – 1 ABN 36/18
 - Maßgebliche Vorschrift des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG)
 - § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG:

„(1) Der Betriebsrat hat, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht, in folgenden Angelegenheiten mitzubestimmen:

 1. (...)
 6. *Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen; (...).“*
- Fall: Arbeitgeberin setzte Microsoft Excel-Tabellen zur Erfassung von Anwesenheitszeiten der Mitarbeiter ein. BR verlangte, dass die Nutzung von Excel eingestellt wird, bis eine Zustimmung des BR vorliegt und berief sich auf § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG

Microsoft Office und andere Software: Der Betriebsrat bestimmt mit! (2/4)

- BAG vom 23. Oktober 2018 – 1 ABN 36/18
 - Ein solches zur Überwachung bestimmte System liegt vor, wenn individualisierte oder individualisierbare Daten damit erhoben und aufgezeichnet werden
 - Darauf, dass der Arbeitgeber die erhobenen Daten auch auswerten will, kommt es nicht an
 - Es ist irrelevant, dass es sich bei Microsoft-Office Produkten um alltägliche Standardsoftware handelt
 - Keine „Erheblichkeits- oder Geringfügigkeitsschwelle“ als Voraussetzung für das Mitbestimmungsrecht
 - Sinn und Zweck von § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ist der Schutz des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Arbeitnehmer

Microsoft Office und andere Software: Der Betriebsrat bestimmt mit! (3/4)

Beispiele für „technische Einrichtungen“, deren Nutzung der Mitbestimmung unterliegt

- SAP-Personalverwaltungssysteme, Microsoft Office Paket
- Facebook-Seiten / Twitter-Accounts des Arbeitgebers, wenn öffentliche Postings/Antworten/“Re-Tweets“ möglich sind
- Stechuhr, Zeitstempler, Fahrtenschreiber
- Erfassung von Telefongesprächen in einer EDV-Anlage

Technische Einrichtung (-):

- Überwachung durch Personen, etwa Vorgesetzte, Privatdetektive, Werkschutz, Revisoren etc.,
- Nicht-öffentliches Kunden-Feedback über Smartphone-App
- Selbst erstellte Tätigkeitsberichte, Erledigungslisten, Arbeitsbücher, persönlich auszufüllende Zeitkarten

Microsoft Office und andere Software: Der Betriebsrat bestimmt mit! (4/4)

- Drei mögliche Anknüpfungspunkte für Mitbestimmung im Rahmen von § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG:
 - die Erhebung von Verhaltens- und Leistungsdaten (Sammeln),
 - das Verarbeiten (Sichten, Ordnen, In-Beziehung-Setzen) und
 - die Beurteilung der Daten (Vergleich der Verhaltens-/ Leistungsaussage mit der Vorgabe)

- Fazit
 - Ausuferung des Tatbestands des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG?
 - Sorgfältig mögliche Mitbestimmungsrechte prüfen, um Unterlassungsansprüche zu vermeiden

Ihre Ansprechpartner



Pauline Moritz

Rechtsanwältin / Senior Associate, Fachanwältin für Arbeitsrecht
Frankfurt am Main
+49 69 7941 0
pmoritz@mayerbrown.com



Dr. Svenja Fries, LL.M.

Rechtsanwältin / Associate
Frankfurt am Main
+49 69 7941 0
sfries@mayerbrown.com

Vielen Dank!