

Kurz kommentiert

Unbilligkeit einer Weisung zur Arbeitszeiterfassung

Ein angestellter Taxifahrer verklagte seinen Arbeitgeber auf Zahlung von Mindestlohn für die gesamte Zeit, die zwischen Einschalten und Ausschalten des Taxameters lag (sog. Verfügungszeit). Die echte Arbeitszeit (Beförderung von Taxigästen) betrug etwa 60 % der Verfügungszeit. Das Taxameter ist mit einem Zeiterfassungsmodul versehen. Bei einer Standzeit von drei Minuten erfolgen ein akustisches und ein optisches Signal. Danach sind die Taxifahrer angewiesen, binnen zehn Sekunden eine Taste zu drücken, damit die Standzeit als Arbeitszeit aufgezeichnet wird. Andernfalls wird die Standzeit als Pause erfasst. Der Kläger hatte häufig die Taste nicht betätigt und so „Pausenzeiten“ generiert, obwohl er am Taxistand einsatzbereit war. Dennoch hatte er die Arbeitszeitanzeige, in denen die Pausenzeiten erfasst waren, unterzeichnet und deren Richtigkeit bestätigt. Diese Pausenzeiten bezahlte das Taxiunternehmen nicht. Vergütet erhielt er nur die Zeiten der Personenbeförderung. Im Prozess vor dem LAG Berlin-Brandenburg machte er geltend, es handle sich bei den Pausenzeiten um Zeiten der Arbeitsbereitschaft, die mit dem Mindestlohn zu vergüten sind. Während der Standzeit habe er immer mit Gästen rechnen müssen und sei verpflichtet gewesen, Gäste aufzunehmen. Nur deshalb, weil er den Signalknopf nicht regelmäßig betätigt habe, seien die Zeiten als Pause erfasst worden. Die Anweisung zum Bedienen der „Totmantaste“ sei rechtswidrig.

Darin gab ihm das LAG Berlin-Brandenburg Recht (Urt. v. 30.8.2018 – 26Sa 1151/17). Das Unternehmen muss die Vergütung in Höhe des Mindestlohns für die gesamte „Verfügungszeit“ bezahlen. Vergütungspflichtige Arbeit ist nicht nur die Vollarbeit, sondern auch Arbeitsbereitschaft bzw. der Bereitschaftsdienst, wenn der Arbeitnehmer während solcher Zeiten nicht frei über die Nutzung des Zeitraums bestimmen kann, sondern sich an einem bestimmten Ort aufhalten muss, um im Bedarfsfall die Arbeit aufzunehmen (vgl. BAG, Urt. v. 11.10.2017 – 5AZR 591/16). Der Taxifahrer hatte insoweit dargelegt, dass er während der gesamten Zeit zumindest arbeitsbereit war. Diesen Vortrag konnte der Arbeitgeber nicht substantiiert bestreiten. Die Arbeitszeitaufzeichnungen ließen keinen Schluss über den Umfang der tatsächlichen Arbeitszeiten zu. Sie sind das Ergebnis einer Auswertung der technischen Aufzeichnungen.

Das angewandte Verfahren zur Kontrolle der Arbeitszeit verletzte das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers. Die Anweisung, alle drei Minuten die Anwesenheit im Fahrzeug zu bestätigen, ist unverhältnismäßig. Dazu hätte der Kläger sich praktisch ständig im Fahrzeug aufhalten müssen. Eine derart umfassende Kontrolle und damit verbundene Einschränkung der Bewegungsfreiheit ist nicht durch legitime Interessen gerechtfertigt. Auch wenn die Kontrolle der Einhaltung der Arbeitszeiten bei Taxifahrern und Außendienstmitarbeitern kompliziert ist, gibt es dafür andere Möglichkeiten, z. B. das Führen eines Fahrtenbuchs oder tragbare Geräte, die den Fahrer nicht zwingen, in seinem Fahrzeug zu sitzen.

Unabhängig davon war die mit der Bedienung des Kontrollgeräts verbundene Datenerfassung unverhältnismäßig und nicht durch legitime Interessen des Arbeitgebers gerechtfertigt. Nach § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG a. F. (heute § 26 BDSG) dürfen personenbezogene Daten für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses u. a. dann erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, wenn dies für dessen Durchführung erforderlich war. Zur Durchführung gehört die Kontrolle, ob der Arbeitnehmer seinen Pflichten nachkommt. Die Kontrolle muss aber verhältnismäßig sein und darf das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nicht verletzen. Zwar handelt es sich nicht um eine Totalkontrolle, wie bei einer Videoüberwachung, dennoch führt die Pflicht zur Betätigung der Taste im Drei-Minuten-Rhythmus zu einer Dauerüberwachung, die unverhältnismäßig und unangemessen ist.

Es wurde Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt. Sie ist unter dem Az. 5 AZN 692/18 anhängig.

Höhe von Sondergratifikationen: Auskunft gegenüber Betriebsrat

Vor dem Hessischen LAG (Beschl. v. 10.12.2018 – 16 TaBV 130/18) stritten die Betriebsparteien über die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Auskunftserteilung gegenüber dem Betriebsrat, an welche Arbeitnehmer (außer Leitende Angestellte), in welcher Höhe, auf welcher Grundlage und nach welchen Kriterien Zulagen, Prämien, Gratifikationen, Provisionen oder sonstige Zahlungen gezahlt wurden.

Der Betriebsrat begehrte die Auskunft auf Grundlage des § 80 Abs. 2 BetrVG. Danach muss der

Arbeitgeber dem Betriebsrat alle erforderlichen Informationen geben, die es ihm ermöglichen zu überprüfen, ob die geltenden Gesetze, Verordnungen, Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen eingehalten werden. In einem Parallelverfahren hatte das Gremium bereits seinen Anspruch auf Einblick in die Bruttolohn- und Gehaltslisten (§ 80 Abs. 2 Satz 2 BetrVG) mit Erfolg geltend gemacht. Der Arbeitgeber wandte daher ein, dass damit auch der allgemeine Auskunftsanspruch erfüllt sei. Dem folgte das Gericht nicht.

Der allgemeine Unterrichtsanspruch (§ 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG) wird nicht durch den Anspruch auf Einsicht in die Bruttoentgeltlisten (§ 80 Abs. 2 Satz 2 BetrVG) verdrängt. Beide Ansprüche sind in ihren Voraussetzungen und ihrer Reichweite verschieden. Hinsichtlich der Bruttoentgeltlisten besteht lediglich ein Einsichtsrecht, jedoch kein Anspruch auf Überlassung von Unterlagen. Das Einsichtsrecht steht nur dem Betriebsratsausschuss oder in kleineren Betrieben dem Betriebsratsvorsitzenden und nicht dem gesamten Betriebsratsgremium zu.

Die begehrte Auskunft kommt einer Bruttolohn- und Gehaltsliste nicht gleich, da sie sich nur auf bestimmte Vergütungsbestandteile bezieht. Der Betriebsrat begehrt gerade nicht die schriftliche Auskunft über die gesamten Bruttoentgelte sämtlicher Arbeitnehmer mit Ausnahme Leitender. Aus diesem Grund steht der Auskunftsanspruch auch dem Betriebsrat und nicht lediglich dem Betriebsratsausschuss bzw. Vorsitzenden zu. Aus demselben Grund besteht ein Anspruch auf eine schriftliche Auskunft. Dies besagt der Gesetzeswortlaut zwar nicht ausdrücklich, jedoch ist der Arbeitgeber bei umfangreichen und komplexen Angaben aus dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit regelmäßig gehalten, die Auskunft schriftlich zu erteilen (BAG, Beschl. v. 7.2.2012 – 1 ABR 46/10, AuA 6/13, S. 376).

Schließlich muss der Betriebsrat den Anspruch nicht begründen, es reicht vielmehr ein Aufgabenbezug. Das Gremium hatte dargelegt, es beabsichtige den Abschluss einer Betriebsvereinbarung zur Entgeltsystematik und zu Entgeltgrundsätzen (§ 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG). Dafür muss es wissen, welche Zulagen, Prämien, Gratifikationen etc. es zu berücksichtigen gilt. Schließlich muss der Betriebsrat auch überwachen, ob der allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz gewahrt wird und ggf. auch auf innerbetriebliche Lohngerechtigkeit hinwirken.

Datenschutzrechtliche Bedenken sieht das Gericht nicht. § 26 Abs. 1 BDSG, der die Datenverarbeitung im Arbeitsverhältnis regelt, stellt ausdrücklich klar, dass die Berechtigungen der Interessenvertretung der Beschäftigten unberührt bleiben. Daraus folgt, dass der Arbeitgeber berechtigt und verpflichtet ist, auch gegen den Willen betroffener Beschäftigter deren personenbezogene Daten im Rahmen der dem Betriebsrat oblie-

genden Aufgaben an den Betriebsrat weiterzuleiten. Mit dem Grundsatz der Datensparsamkeit kann nicht gerechtfertigt werden, dem Betriebsrat die von diesem für die Wahrnehmung seiner Aufgaben benötigten personenbezogenen Daten vorzuenthalten.

Im Übrigen bestehen nach Auffassung des Gerichts datenschutzrechtliche Bedenken auch deshalb nicht, weil der Betriebsrat selbst Teil der verantwortlichen Stelle i. S. d. Art. 4 Nr. 7 DSGVO ist. Dies ist in der Literatur umstritten. Nach Meinung des Gerichts ist die Zurverfügungstellung der Informationen an den Betriebsrat keine Weitergabe personenbezogener Daten an Dritte. Auch der Betriebsrat ist an das Datenschutzrecht gebunden und insbesondere zur Geheimhaltung verpflichtet (§ 79 BetrVG).

Hinweis: Der Arbeitgeber muss sich also darauf verlassen können, dass der Betriebsrat als Teil der verantwortlichen Stelle die Bestimmungen des Datenschutzrechts einhält. Er ist daher gut beraten, dem Gremium datenschutzrechtlichen Sachverstand an die Seite zu stellen, wenn es darüber nicht selbst verfügt.

Die Nichtzulassungsbeschwerde ist anhängig unter dem Az. 1 ABN 5/19.

Rechte des neu gegründeten Betriebsrats hinsichtlich alter Regelungen

Ein Unternehmen zahlte an seine Mitarbeiter ab dem Jahr 2012 Prämien. Im November 2015 wurde erstmals ein Betriebsrat gewählt. Die Verteilungsgrundsätze für die Prämien 2015 in Form eines Punktesystems waren im September 2015 festgelegt worden, also vor Konstituierung des Betriebsrats. Die Auszahlung der Prämien erfolgte nach Feststellung des Jahresabschlusses 2015 Mitte des Jahres 2016. Erst danach forderte der Betriebsrat die Arbeitgeberin zur Beantwortung zahlreicher Fragen mit dem Ziel einer Richtigkeitsprüfung bzgl. der Prämienberechnungen für das Jahr 2015 auf. Die Arbeitgeberin beantwortete die Fragen schriftlich. Der Betriebsrat meinte, aus den Antworten ergäben sich zahlreiche Anschlussfragen. Diese machte er im Wege eines gerichtlichen Auskunftsersuchens geltend, das sich auf 19 Einzelaspekte hinsichtlich der Prämienberechnung 2015 bezog. Außerdem beantragte er festzustellen, dass ihm bei der Verteilung der Prämienzahlung für 2015 ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG zusteht. Das LAG Berlin-Brandenburg wies die Anträge zurück (Beschl. v. 5.7.2018 – 26 TaBV 1146/17, rk.). Bei der Einführung von Entlohnungsgrundsätzen und deren Änderungen hat der Betriebsrat zwar mitzubestimmen. In Betrieben ohne Tarifbindung kann das Beteiligungsrecht das gesamte Entgeltsystem erfassen. Die Beteili-

gungsrechte knüpfen jedoch an die Existenz eines Betriebsrats zum Zeitpunkt des Entstehens der Rechte an. Hier existierte zum Zeitpunkt der Festlegung der Kriterien für die Prämie 2015 das Gremium noch nicht. Daher konnte der Arbeitgeber die Kriterien einseitig auch ohne Zustimmung des Betriebsrats festlegen. Es ist anerkannt, dass innerbetriebliche Regelungen, die auf Vereinbarungen zwischen den Arbeitsvertragsparteien beruhen, nicht durch Wahl und Konstituierung eines Betriebsrats unwirksam werden, so dass der neu gewählte Betriebsrat solche Regelungen bis zu einer Verhandlungslösung zunächst akzeptieren muss. Umstritten ist allerdings, ob nach der Wahl der Arbeitgeber von sich aus die Initiative ergreifen oder die Arbeitnehmervertretung aktiv werden muss. Im Ergebnis ließ das Gericht die Frage offen, da der Betriebsrat nach seiner Wahl und vor der Auszahlung der Prämie kein Mitbestimmungsrecht reklamiert hatte.

Auch die zahlreichen Auskunftsansprüche sah das Gericht als unbegründet an. Zwar hat der Betriebsrat eine Überwachungspflicht hinsichtlich der Durchführung von Gesetzen, Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen. Seine Aufgabe ist es, auf die Herstellung innerbetrieblicher Lohn-gerechtigkeit hinzuwirken. Diese Überwachungsaufgabe ist aber vorrangig gegenwarts- und zukunftsbezogen. Der Arbeitgeber hatte dem Gremium die Punkteverteilung für die Prämienzahlung übermittelt. Weitergehende Informationen benötigte es nicht. Sie hätten im Ergebnis dazu gedient, dem einzelnen Arbeitnehmer zu ermöglichen, individuell eine höhere Prämie zu beanspruchen. Die Vorbereitung solcher individualrechtlichen Ansprüche gehört aber nicht zum Aufgabenkreis des Betriebsrats.

Schadensersatz wegen Verfalls des Zusatzurlaubs für Schwerbehinderte

Schwerbehinderte Menschen haben Anspruch auf einen bezahlten zusätzlichen Urlaub von fünf Arbeitstagen im Urlaubsjahr (§ 208 Abs. 1 SGB IX). Im Rechtsstreit vor dem LAG Niedersachsen (Urt. v. 16.1.2019 – 2 Sa 567/18) ging es u. a. um die Abgeltung dieses Schwerbehindertenzusatzurlaubs für rückwirkend drei Jahre, nachdem das Arbeitsverhältnis am 31.1.2018 beendet war. Die Klägerin hatte einen Grad der Behinderung von 50 %. Während des Bestands des Arbeitsverhältnisses machte sie gegenüber ihrem Arbeitgeber zu keinem Zeitpunkt ihren Schwerbehindertenzusatzurlaub geltend. Auch wurde sie von diesem weder auf diesen Zusatzurlaub hingewiesen noch aufgefordert, diesen in Anspruch zu nehmen. Im Rechtsstreit vertrat sie die Auffassung, das Unternehmen hätte sie darauf hinweisen müssen, dass ihr der Schwerbehindertenzusatzurlaub zustehe. Wegen der

Verletzung der Fürsorgepflicht stehe ihr ein Schadensersatzanspruch zu.

Das LAG Niedersachsen gab ihr darin Recht und berief sich dabei auf ein Urteil des EuGH vom 6.11.2018 (C-684/16). Das BAG hatte dem EuGH die Frage vorgelegt, ob die Richtlinie 2013/88/EG einer nationalen Regelung wie der in § 7 BUrlG entgegensteht, die als Modalität für die Wahrnehmung des Anspruchs auf Erholungsurlaub vorsieht, dass der Arbeitnehmer unter Angabe seiner Wünsche bzgl. der zeitlichen Festlegung des Urlaubs diesen beantragen muss, damit der Urlaubsanspruch am Ende des Bezugszeitraums nicht ersatzlos untergeht. Der EuGH bejahte die Vorlagefrage. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, den Mitarbeiter – erforderlichenfalls förmlich – aufzufordern, seinen Jahresurlaub zu nehmen und ihm klar und rechtzeitig mitzuteilen, dass der Urlaub, wenn er ihn nicht nimmt, am Ende des Bezugszeitraums verfallen wird. Diese Rechtsprechung hat das BAG zwischenzeitlich umgesetzt (Urt. v. 19.2.2019 – 9 AZR 541/15). Das Urteil des LAG Niedersachsen lag noch zeitlich vor dem Urteil des BAG. Die Richter in Niedersachsen bejahen eine Nebenpflicht des Arbeitgebers, aus § 241 Abs. 2 BGB, den Arbeitnehmer zu informieren und zur Einbringung des Urlaubs aufzufordern. Diese Grundsätze seien auch auf den Zusatzurlaub für Schwerbehinderte zu übertragen, auch wenn dieser nicht auf Unionsrecht beruht. Nach der Rechtsprechung des BAG ist der Zusatzurlaubsanspruch an das rechtliche Schicksal des Mindesturlaubsanspruchs nach dem BUrlG gebunden (BAG, Urt. v. 23.3.2010 – 9 AZR 128/09, AuA 5/11, S. 312).

Das Gericht ließ wegen grundsätzlicher Bedeutung die Revision zu. Sie ist unter dem Az. 2 AZN 286/19 beim BAG anhängig.

BEARBEITET UND ZUSAMMENGESTELLT VON



© Fotostudio Feliks Francer

Dr. Claudia Rid
Rechtsanwältin und
Fachanwältin für Arbeitsrecht,
CMS Hasche Sigle, München