

■ [RAe Thannheiser u. Koll., Rühmkorffstr. 18, 30163 Hannover](#)

## Info-Brief

### für alle Vertreterinnen und Vertreter von Beschäftigten

Datum / Az.: November 2010

#### Erfahrungen mit den Regelungen zum Leistungsentgelt beim TVöD

[www.thannheiser.de/downloads/Abschlussbericht.pdf](http://www.thannheiser.de/downloads/Abschlussbericht.pdf)

Die Firma BearingPoint war mit der Prüfung der Regelungen in der Praxis beauftragt. Basis ist eine Online-Umfrage bei 183 Behörden. Davon haben 176 eine Dienstvereinbarung abgeschlossen und davon wiederum nutzten 95 % die analytische Leistungsbewertung zur Aufteilung. Nur 2 % hatten ein reines Zielvereinbarungssystem eingeführt. Die Details des Berichts unter dem obigen Link auf unserer Homepage.

#### Höhe des Urlaubsentgelts bei Arbeitnehmerüberlassung

BAG v. 21.09.2010 – Az: 9 AZR 510/09

Während des Urlaubs hat der Arbeitgeber den Arbeitsverdienst weiter zu zahlen. Dieser berechnet sich gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 BUrlG nach dem durchschnittlichen Arbeitsverdienst, den der Arbeitnehmer in den letzten dreizehn Wochen vor dem Be-

ginn des Urlaubs erhalten hat (Referenzzeitraum).

Zu diesem Entgelt zählen auch individuell vereinbarte Zulagen, die ein Leiharbeiter für Einsätze bei einem bestimmten Entleiher erhält. Im entschiedenen Fall wurden diese zusätzlich zu dem Entgelt nach § 13 Abs. 3 Satz 1 MTV BZA bezahlt. Der Tarifvertrag schließt den Anspruch auf Weiterzahlung der übertariflichen Vergütungsbestandteile während des Urlaubs nicht aus. Er regelt ausschließlich die urlaubsrechtliche Behandlung der tariflichen Ansprüche und weicht nicht von § 11 Abs. 1 Satz 1 BUrlG ab.

#### Keine Absenkung von Hartz IV als Sanktion wegen Ablehnung von Arbeiten mit sittenwidrigem Entgelt

SG Berlin v. 01.09.2010 – Az: S 55 AS 24521/10 ER

Hartz IV Empfänger brauchen einen guten Grund, wenn sie eine angebotene Arbeit ablehnen. Dazugehört auch, wenn ein be-



#### ■ Achim Thannheiser

Rechtsanwalt + Betriebswirt

#### ■ Angelika Küper

Rechtsanwältin

#### ■ Gabriele Köhler

Rechtsanwältin + Mediatorin  
Fachanwältin für Miet- und WEG-Recht

#### ■ Volker Mischewski

Rechtsanwalt + Mediator  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

#### ■ Lothar Böker

Rechtsanwalt + Mediator

#### ■ Nadia Ben Hatit-Lochte

Rechtsanwältin

☎ 0511 / 990 490

📄 0511 / 990 49 50

✉ Rühmkorffstr. 18  
30163 Hannover

Rechtsanwalt@Thannheiser.de  
[www.Thannheiser.de](http://www.Thannheiser.de)

stimmter Mindestlohn nicht gezahlt wird. Bei Unterschreitung wird der Arbeitsvertrag sittenwidrig – und berechtigt zur Ablehnung, weil der Arbeitsvertrag unzumutbar ist.

Für das Jahr 2010 ist nach Ansicht des Gerichts für Berlin bei einer Vollzeitbeschäftigung eine monatliche Bruttovergütung von weniger als 1035 EUR (netto: 804 EUR) sittenwidrig. (Stundenlohn bei einer 38,5-Stunden-Woche: 6,20 EUR)



### Bundesligaringer kein Arbeitnehmer

SG Dortmund v. 24.09.2010 - Az: S 34 R 40/09

Ein Ringer und Werbepartner eines Bundesligavereins ist als freiberufliche Honorarkraft sozialversicherungsfrei, soweit er für weitere Auftraggeber tätig sein und das Training frei gestalten kann. Die Rentenversicherung ging davon aus, dass der Ringer nicht selbständig war und erhob Rentenversicherungsbeiträge.

Das Gericht lehnte das jedoch ab. Die Möglichkeit, trotz der vertraglichen Bindung mit dem Verband weitere, von diesem unabhängige Wettkämpfe, Werbe- und Sponsorenauftritte zu absolvieren, spreche gegen eine Eingliederung in den Verein und für eine Selbstbestimmtheit der sportlichen Betätigung des Ringers. Darüber hinaus habe der Sportler das für die Vertragserfüllung wesentliche regelmäßige Training nach

Inhalt, Umfang und zeitlicher Lage frei gestalten können. Unerheblich sei, dass während der Kämpfe wie bei jedem Sportturnier Kampfzeiten, Trikots und Trainerweisungen vorgegeben worden seien.

### Undifferenziertes Leistungsentgelt nach § 18 TVöD auch ohne Entgeltanspruch für September 2007

BAG v. 23.09.2010 - Az: 6 AZR 338/09

§ 18 TVöD regelt Rahmen und Grundsätze des Leistungsentgelts. Die Durchführung der Vorschrift setzt im kommunalen Bereich den Abschluss einer Betriebs- bzw. Dienstvereinbarung voraus. War eine Vereinbarung nicht bis zum 31.07.2007 zustande gekommen, erhielten die Beschäftigten aufgrund der Regelung in Satz 6 der Protokollerklärung mit dem Tabellenentgelt des Monats Dezember 2007 ein undifferenziertes Leistungsentgelt für das Jahr 2007. Dieses betrug 12% des für den Monat September 2007 jeweils zustehenden Tabellenentgelts.

Das gilt auch dann, wenn im Monat September aufgrund einer Krankheit kein Entgelt und auch keine Entgeltfortzahlung bezogen wurde. Das Tabellenentgelt für den Monat September 2007 ist nur die Bemessungsgrundlage zur Berechnung der Höhe des undifferenzierten Leistungsentgelts. Es ist keine Anspruchsvoraussetzung. Die undifferenziert ausgeschütteten Beträge sind nach Ansicht des BAG im Jahr 2006 erwirtschaftet worden. Die Zahlung muss demzufolge für das gesamte Jahr 2007 erfolgen, auch wenn eine Krankheit vorliegt.

### Berücksichtigung von Berufserfahrung bei Stufenzuordnung im TV-L

BAG v. 23.09.2010 – Az: 6 AZR 180/09

Der TV-L sieht eine Vergütung nach Entgeltgruppen und innerhalb der Entgeltgruppen nach fünf bzw. sechs Stufen vor. In § 16 TV-L ist geregelt, inwieweit Beschäfti-

gungszeiten, die in einem früheren Arbeitsverhältnis zurückgelegt worden sind, bei der Stufenzuordnung Berücksichtigung finden. Dabei wird zwischen Zeiten bei demselben Arbeitgeber (nach kurzer Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses) einerseits und Zeiten bei anderen Arbeitgebern unterschieden.

Diese unterschiedliche Berücksichtigung von Zeiten der Berufserfahrung verletzt nicht den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Nach Auffassung des Gerichts sind die betroffenen Beschäftigtengruppen bereits nicht vergleichbar. § 16 Abs. 2 Satz 2 TV-L diene dem Schutz des Besitzstandes von bereits früher bei demselben Arbeitgeber Beschäftigten bei kurzfristigen Unterbrechungen des Arbeitsverhältnisses. Beschäftigte die von einem anderen Arbeitgeber wechseln, wiesen einen solchen, von den Tarifvertragsparteien als schutzwürdig angesehenen Besitzstand nicht auf. Eine solche Regelung ist den Tarifparteien unbenommen.

Anders ist es aber zu beurteilen, wenn zur Deckung des Personalbedarfs eingestellt wird. So wurde einer Lehrerin eine Vergütung nach der höchstmöglichen Stufe 5 der Entgeltgruppe 13 zuerkannt. Bei den Einstellungsverhandlungen war der Klägerin eine bestimmte Vergütungshöhe zugesagt worden. Eine tarifgerechte Vergütung in der zugesagten Höhe war nur unter Ausübung des durch § 16 Abs. 2 Satz 4 TV-L eröffneten Ermessens zugunsten der Klägerin möglich. Dieses ist aber eine Einzelfallentscheidung wegen der besonderen Umstände – so das BAG. (Urteil v. 23.9.2010 – Az: 6 AZR 174/09)

### Beurteilung eines schwerbehinderten Polizeibeamten

OVG NRW v. 15.9.2010 Az: 6 B 959/10

Nach Art. 33 Abs. 2 GG ist die Bestenauslese vorzunehmen, wenn ein Dienstposten

besetzt werden soll. Ein Mitbewerber - besser: Konkurrent – kann sich gegen eine vorgenommene Besetzung mittels einer einstweiligen Verfügung wehren. In Nordrheinwestfalen muss bei Landespolizisten die Schwerbehinderung bei einer Beurteilung eines Polizisten nach Nr. 10.1 und 10.2 Abs. 1 und 2 PoIDBeurtRL NRW berücksichtigt werden und auch dargelegt werden, wie der Beamte dadurch eingeschränkt ist. Ist das nicht in die Beurteilung aufgenommen, ist die Beurteilung fehlerhaft und die Stellenbesetzung mit einem anderen Bewerber möglicherweise ebenfalls.



### Niedersächsisches Kabinett passt Erholungsurlaubregelung an EU Rechtsprechung an

Das niedersächsische Landeskabinett hat am 05.10.2010 den Entwurf der Änderung der Niedersächsischen Erholungsurlaubsverordnung beraten und zur Anhörung der Gewerkschaften und Verbände freigegeben.

Mit dem Entwurf werden die Verfallsregelungen für Erholungsurlaub an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs angepasst. Erholungsurlaub, der wegen krankheitsbedingter Dienstunfähigkeit nicht rechtzeitig angetreten werden konnte, kann damit nach Wiederaufnahme des Dienstes in dem dann laufenden oder folgenden Urlaubsjahr genommen werden. Ein Verfall von Urlaubsansprüchen allein wegen vorübergehender krankheitsbedingter Dienstunfähigkeit soll nicht mehr eintreten können. Die Änderungsverordnung soll rückwirkend zum 01.01.2009 in Kraft treten.

### Rechtsstellung des Datenschutzbeauftragten bei Fusion zweier Krankenkassen

BAG v. 29.09.2010 – Az: 10 AZR 588/09

Öffentliche Stellen haben einen Beauftragten für den Datenschutz (DSB) zu bestellen. Das Gesetz regelt nicht ausdrücklich, ob das Amt eines DSB bestehen bleibt, wenn zwei öffentliche Stellen fusionieren und ihre Rechtsfähigkeit verlieren. BAG: Bei einer Fusion zweier Krankenkassen entsteht eine neue juristische Person – und mit dem Erlöschen der Rechtsfähigkeit der Vorgängerkassen erlischt auch das Amt des DSB.

Der Kläger ist Dienstordnungsangestellter einer AOK und wurde von einer Rechtsvorgängerin zum DSB bestellt. Nach der Fusion wurde dem Kläger eine anderweitige Tätigkeit zugewiesen. Das Amt des DSB hat mit dem Erlöschen der Krankenkasse geendet. Die Tätigkeit eines DSB ist nur für die Dauer der Übertragung des Amtes Bestandteil des Anstellungsvertrags geworden. Ein Anspruch auf Beschäftigung als DSB besteht nach dem Ende des Amtes gegen die neugegründete Kasse deshalb nicht mehr.

### Absenkung von Sonderzahlungen – nicht ohne Betriebsrat

BAG v. 22.6.2010 – Az: 1 AZR 857/08

Ein nicht tarifgebundener Arbeitgeber hatte in einer Betriebsvereinbarung eine Sonderzuwendung versprochen. Zunächst kündigte der Arbeitgeber die BV zum Zwecke der Aktualisierung, anschließend senkte er die Sonderzuwendung ohne Beteiligung des Betriebsrates ab.

Das BAG hat der Klägerin die Sonderzuwendung in voller Höhe zugesprochen. Bei der Lohngestaltung hat der Betriebsrat mitzubestimmen. Wenn dieses Mitbestimmungsrecht verletzt wird, ist nicht nur im Verhältnis zum Betriebsrat die Maßnahme

rechtswidrig, sondern auch im Verhältnis zu den Beschäftigten. Nach der Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung führt die Verletzung von Mitbestimmungsrechten des Betriebsrats im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer jedenfalls zur Unwirksamkeit von Maßnahmen oder Rechtsgeschäften, die den Arbeitnehmer belasten. Das soll verhindern, dass der Arbeitgeber dem Einigungszwang mit dem Betriebsrat durch Rückgriff auf arbeitsvertragliche Gestaltungsmöglichkeiten ausweicht.

### Keine Freistellung für Gewerkschaftsarbeit

BAG v. 13.8.2010 – Az: 1 AZR 173/09

Gewerkschaftsmitglieder haben keinen Anspruch darauf, dass der Arbeitgeber sie unbezahlt von der Arbeit freistellt, um an Sitzungen des Ortsvorstands ihrer Gewerkschaft teilzunehmen. Art. 9 Abs. 3 GG berechtigt gewerkschaftlich organisierte Beschäftigte nicht, von der Arbeit unbezahlt fernzubleiben.

Wenn Gewerkschaftsarbeit ausgeübt wird, ist das somit in den Pausen oder außerhalb der Arbeitszeit zu erledigen. Bei der Festlegung der Arbeitszeit, z.B. bei der Schicht-einteilung, hat der Arbeitgeber allerdings das berechnete Interessen von Beschäftigten zu berücksichtigen – also den Wunsch nach Gewerkschaftlicher Betätigung - ebenso wie den Wunsch auf Vereinbarkeit von Familie und Beruf.

## Oldtimer als „Vorfürswagen“?

BGH v. 15.09.2010 – Az: VIII ZR 61/09

Der Begriff "Vorfürswagen" enthält keine Aussage über das Alter des Fahrzeugs. Diese Erfahrung musste ein Käufer machen, der im Jahre 2005 einen Vorfürswagen erstand. Es stellte sich heraus, dass der Wagen – ein Wohnmobil- aus dem Jahre 2003 stammte. Zu alt fand der Käufer.



Keine Chance auf Rückabwicklung befand das Gericht: Allein die Bezeichnung eines Fahrzeugs als Vorfürswagen lässt keinen Rückschluss auf das Herstellungsdatum zu. Die Tatsache, dass es sich bei dem im Jahr 2005 als Vorfürswagen verkauften Wohnmobil um einen Aufbau aus dem Jahr 2003 gehandelt hat, stellt daher keinen Sachmangel dar, der den Käufer zum Rücktritt vom Kaufvertrag berechtigen würde.

## Elternunterhalt

BGH v. 15.09.2010 – Az: XII ZR 148/09

Ein Sozialhilfeträger kann von Kindern eine Erstattung seiner Kosten verlangen, die er für die Unterbringung eines Elternteils in einem Pflegeheim aufgewendet hat.

Die Mutter des Betroffenen, die sich seit April 2005 in einem Pflegeheim befindet, litt schon während der Kindheit des Beklagten an einer Psychose mit schizophrener Symptomatik und damit einhergehend an Antriebschwäche und Wahnideen. Deshalb hat sie ihren Sohn bis 1973 versorgt, anschließend nicht mehr. Seit spätestens 1977 besteht so gut wie kein Kontakt mehr zwischen dem Beklagten und seiner Mutter.

Die Mutter hat jedoch einen Unterhaltsanspruch gegen den Sohn. Die psychische Erkrankung, die dazu geführt hat, dass sie der früheren Unterhaltsverpflichtung ihrem Kind gegenüber nicht gerecht werden konnte, ist kein schuldhaftes Fehlverhalten – welches einen Unterhaltsanspruch vereiteln würde. Grund ist die vom Gesetz geforderte familiäre Solidarität. Die als schicksalsbedingt zu qualifizierende Krankheit der Mutter und deren Auswirkungen auf den Beklagten rechtfertigen es nicht, die Unterhaltslast entfallen zu lassen.

Diesen Unterhaltsanspruch der Mutter kann der Staat auf sich überleiten – und verauslagte Beträge zurückverlangen – natürlich nur, wenn der Sohn leistungsfähig ist.

## Beinbruch im Gottesdienst – kein Arbeitsunfall

SG Frankfurt - Az: S 23 U 250/09

Ein Pfarrer, der sich infolge eines Sturzes während eines Gottesdienstes verletzt hat, ist nicht durch die gesetzliche Unfallversicherung geschützt, sondern durch die Unfallfürsorge der Kirche.

### ■ Achim Thannheiser - Rechtsanwalt & Betriebswirt

TSP: Arbeitsrecht - Beratung MA, BR/PR, gerichtl. Vertretung, Einigungsstellen, Schulungen, Vereinbarungen, Gutachten

### ■ Angelika Küper - Rechtsanwältin

ISP: Verbraucherrecht, Erbrecht, Reiserecht, Vertragsrecht, Dozentin für Veranstaltungs- und Europarecht

### ■ Gabriele Köhler - Rechtsanwältin & Mediatorin, Fachanwältin für Miet- und WEG-Recht

ISP: Mietrecht, Gewerberaummietrecht, Wohnungseigentumsrecht, Verkehrsrecht

### ■ Volker Mischewski - Rechtsanwalt & Mediator, Fachanwalt für Arbeitsrecht

TSP: Arbeitsrecht - Beratung u. Vertretung von Beschäftigten, Betriebs-, Personalräten u. MAV, Strafrecht, Gesellschaftsrecht

### ■ Lothar Böker - Rechtsanwalt & Mediator

TSP: Arbeitsrecht - Beratung von Beschäftigten und BR/PR; Mietrecht

### ■ Nadia Ben Hatit-Lochte - Rechtsanwältin

ISP: Mietrecht, Strafrecht, Verkehrsrecht