

## Info-Brief

### für alle Vertreterinnen und Vertreter von Beschäftigten

Datum / Az.: April 2008

#### Keine Änderung der Rechtsprechung zur Änderungskündigung!

BAG v. 6.9.2007 – 2 AZR 368/06

In einigen Veröffentlichungen war zu lesen, dass die oben zitierte Entscheidung des BAG dazu führen solle, dass die Annahme eines mit Änderungskündigung zugleich angebotenen Arbeitsplatzes künftig nicht mehr möglich wäre. Das ist falsch!

In dieser Entscheidung ging es um eine ganz andere Frage:

Der Arbeitgeber hatte nämlich **zuerst** eine Versetzung ausgesprochen – ohne Kündigung – und der Beschäftigte hatte diese Versetzung abgelehnt.

**Danach** hat der Arbeitgeber eine Änderungskündigung ausgesprochen. Also nochmals eine Versetzung mit der Androhung der Kündigung für den Fall der Nichtannahme.

Das hält das BAG für unzulässig!

Wenn die/der Beschäftigte eine Versetzung ablehnt kann das Unternehmen aus verhaltensbedingten Gründen kündigen, **ABER**

muss vorher eine **Abmahnung** aussprechen.

Daran fehlt es bei dieser Änderungskündigung, die deshalb unwirksam ist.

#### Pflegezeitgesetz vorauss. ab 1.7.2008

Das PflegeZG ermöglicht Beschäftigten in Unternehmen mit mindestens 15 Arbeitnehmern, pflegebedürftige nahe Angehörige in ihrer häuslichen Umgebung zu pflegen. Hierzu sieht es einen – unbezahlten - Freistellungsanspruch sowohl bei kurzfristig eingetretenem Pflegebedarf als auch bei einer Langzeitpflege vor. Die Pflegebedürftigkeit ist in allen Fällen nachzuweisen

Als nahe Angehörige gelten:

- Großeltern, Eltern, Schwiegereltern,
- Ehegatten, Lebenspartner, Partner einer eheähnlichen Gemeinschaft, Geschwister,
- eigene Kinder, Adoptiv- und Pflegekinder sowie die des Ehegatten oder Lebenspartners, Schwieger- und Enkelkinder.

Wird ein naher Angehöriger plötzlich pflegebedürftig, können Beschäftigte bis zu zehn Arbeitstage der Arbeit fernbleiben, um



■ **Achim Thannheiser**

Rechtsanwalt + Betriebswirt

■ **Angelika Küper**

Rechtsanwältin

■ **Gabriele Köhler**

Rechtsanwältin und Mediatorin

■ **Volker Mischewski**

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht

■ **Katrin Lütge**

Rechtsanwältin

■ **Lothar Böker**

Rechtsanwalt



0511 / 990 490



0511 / 990 49 50



Rühmkorfstr. 18  
30163 Hannover

[Rechtsanwalt@Thannheiser.de](mailto:Rechtsanwalt@Thannheiser.de)

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

die/den Angehörige/n zu versorgen oder um eine Pflege zu organisieren.

Auch eine Langzeitpflege kommt in Betracht. Sie ist mit einer Frist von 10 Tagen beim Arbeitgeber anzukündigen. Die Pflegezeit beträgt maximal sechs Monate.

Neben einer vollständigen Freistellung besteht auch die Möglichkeit, seine Arbeitszeit zu reduzieren, um sich der Pflege eines nahen Angehörigen zu widmen. Auch diese teilweise Freistellung von der Arbeitspflicht ist auf maximal sechs Monate begrenzt.

Beschäftigte, die Pflegezeit in Anspruch nehmen, erhalten einen besonderen Kündigungsschutz: Von dem Zeitpunkt der Ankündigung an bis zum Ablauf der Pflegezeit, ist eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses grundsätzlich ausgeschlossen.

ABER leider keine Lohnfortzahlung!

### **Außerordentliche Kündigung o.k., wer während Arbeitsunfähigkeit jobt**

BAG v. 3. April 2008 - 2 AZR 965/06

Dem Kläger wurde gekündigt, weil er arbeitsunfähig krank geschrieben war, aber in dieser Zeit ein Café betrieb.

Der Arbeitgeber hatte dem Betroffenen durch einen Detektiv nachspionieren lassen. Dadurch wurde sichtbar, dass die angebliche Arbeitsunfähigkeit nicht so weit reichte, das Bedienen von Kunden und sonstige Arbeiten im Café zu verhindern.

Das BAG hat die Kündigung anerkannt.

### **Begrenzte Tarifdynamik nach Betriebsübergang**

BAG v. 19.9.2007 – 4 AZR 711/06

Bei einem Betriebsübergang unter Geltung des § 613a BGB gehen die Arbeitsverhältnisse eins zu eins über. Sind Leistungen vereinbart, die erst in der Zukunft fällig wer-

den, so sind diese Verpflichtungen vom Übernehmer zu erfüllen.

Dies gilt nach der Klarstellung durch das BAG auch für künftige tarifliche Leistungen. Wer eine Tarifbindung hatte, nimmt diese zum Erwerber mit, auch wenn dort keine Tarifbindung besteht (§ 613a Abs. 1 Satz 2 BGB). Diese so genannte Transformation der tariflichen Regelungen in den Arbeitsvertrag führt aber zur statischen Anwendung. Künftige Tarifierhöhungen sind nicht mehr wirksam.

Die Ausnahme sind Erhöhungen, die bereits vor dem Betriebsübergang vereinbart waren. Also beispielsweise eine Tarifierhöhung aus dem Jahr 2007, die gleichzeitig für 2008 mit einer zweiten Stufe galt.



### **EuGH – Keine Kündigung wegen In-Vitro-Fertilisation!**

EuGH v. 26. Februar 2008 - C-506/06

Eine arbeitsrechtliche Kündigung, mit der Begründung, dass sich die Beschäftigte in einem vorgerückten Stadium einer In-vitro-Fertilisation befindet, verstößt gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen.

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat am 26. Februar 2008 entschieden, dass es aus Gründen der Rechtssicherheit zwar nicht möglich sei, dass die Betroffene sich auf die Richtlinie „zur Sicherheit und zum Gesundheitsschutz von schwangeren Arbeitnehmerinnen“ beruft. Jedenfalls dann, wenn die in vitro befruchteten Eizellen zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung

noch nicht in ihre Gebärmutter eingesetzt worden sind. Denn sonst wäre ein Missbrauch möglich, da der Schutz auch dann gewährt würde, wenn die Einsetzung der befruchteten Eizellen für Jahre zurückgestellt wird.

Eine Beschäftigte, die sich einer Behandlung zur In-vitro-Fertilisation unterzieht, kann sich jedoch auf die Richtlinie „zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen“ und den dort gewährten Schutz vor geschlechtsbedingter Diskriminierung berufen. Der EuGH stellte fest, dass von Maßnahmen wie denjenigen, denen sich die Klägerin im vorliegenden Fall unterzogen hat, unmittelbar nur Frauen betroffen und dies stellt daher eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar.



### Kostenpflichtige Abonnements über das Internet – Abzocke eingeschränkt

LG Hanau vom 07.12.2007 - 9 O 870/07

Die leichte Erkennbarkeit und gute Wahrnehmbarkeit des Preises i.S.d. § 1 Abs. 6 Preisangabenverordnung bedeutet, dass sich die Preisangabe in unmittelbarer räumlicher Nähe zu der entsprechenden Werbung befinden muss. Alternativ muss der Nutzer in unmittelbarer Nähe zu der Werbung klar und gut erkennbar zu dem Preis und seinen Bestandteilen hingeführt werden.

Diese Hinleitung kann durch einen "Sternchenhinweis" auf den Preis im Internet aus-

reichen. Dabei muss der Nutzer im Rahmen des Hinweises aber klar und unmissverständlich auf die Entgeltspflicht und die Höhe des Entgelts hingewiesen werden.

Der Sternchenhinweis muss auch an einer Stelle platziert sein, an der der Nutzer mit Angaben zum Preis rechnet.

Diesen Anforderungen genügt eine über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) erfolgte Preisangabe nicht!

Der Nutzer muss nämlich nicht damit rechnen, dass sich in den AGB's Preisangaben befinden, wenn im Angebot selbst kein Hinweis auf den dort zu findende Preis enthalten ist.

### Bundestag verabschiedet Gesetz zum Schutz geistigen Eigentums

Einerseits keine hohen Abmahnkosten mehr. Diese werden künftig bei unerheblichen Rechtsverletzungen außerhalb des geschäftlichen Rechtsverkehrs auf 100,- Euro je Fall begrenzt. Die unzulässige Einbindung eines Stadtplans auf einer privaten Homepage kostet somit künftig nicht gleich 1.500,- € Anwaltsgebühren.

Andererseits wird eine Auskunftspflichtung der Internetprovider zivilrechtlich festgeschrieben. Damit muss kein Strafverfahren mehr vorgelagert werden. Aber dieser Anspruch setzt ein rechtswidriges Handeln im gewerblichen Ausmaß voraus. Wer zahlreiche Musikstücke zum rechtswidrigen downloaden anbietet, wird künftig einfacher findbar sein.

Weitere Info's dazu:

■ **Angelika Küper, Rechtsanwältin**

Tel.: (0511) 99 04 90 oder per eMail

[Kueper@Thannheiser.de](mailto:Kueper@Thannheiser.de)

oder Sie nutzen unsere Internet-Sofortberatung!

[www.thannheiser.de](http://www.thannheiser.de)

## Neues Gesetz zur Klärung der Vaterschaft seit dem 31.03.2008

In Zukunft ist es gemäß § 1598 a BGB möglich, dass Väter ohne Einhaltung einer Frist und ohne Anlass ihre Vaterschaft prüfen lassen können. Heimliche Tests sind aber nach wie vor verboten.

Das neue Verfahren kann vom Vater, von der Mutter oder dem Kind eingeleitet werden. Die anderen Mitglieder der Familie haben eine Mitwirkungspflicht und müssen Zellmaterial (z.B. Haare, Speichel) zur Verfügung stellen. Der Test bringt zutage, ob die Beteiligten miteinander verwandt sind.

Rechtliche Folgen hat das Ergebnis des Vaterschaftstests zunächst nicht. Es muss weiterhin das Anfechtungsverfahren angestrengt werden, um bei negativem Ausgang die Vaterschaft zu beseitigen: Dann ist der Vater nicht mehr mit dem Kind verwandt und muss keinen Unterhalt mehr zahlen.

Das Anfechtungsverfahren kann nach wie vor nur mit einer Frist von 2 Jahren eingeleitet werden. De facto spielt die Frist aber keine Rolle mehr, denn ein Vater kann jederzeit ein Verfahren nach dem neuen Gesetz anstrengen: Wenn der Test negativ ausgeht, beginnt die Frist für das Anfechtungsverfahren erneut.

Sie benötigen Hilfe? Rufen Sie mich an.

■ **Katrin Lütge, Rechtsanwältin**

Tel.: (0511) 99 04 90 oder per eMail

[Luetge@Thannheiser.de](mailto:Luetge@Thannheiser.de)

## BGH stärkt Rechte von Scheinvätern

BGH vom 16.04.2008 - XII ZR 144/06 –

Ein vermeintlicher Vater hat jahrelang für drei Kinder Unterhalt gezahlt, welche nicht von ihm stammten. Der BGH sprach dem vermeintlichen Vater nun das Recht zu, seine bisher gezahlten Unterhaltsleistungen für

die Kinder vom tatsächlichen Kindsvater zurückzufordern.

Zwar konnte der vermeintliche Vater auch bisher theoretisch Zahlungen vom biologischen Vater zurückverlangen. Nach der Kindschaftsreform von 1998 können jedoch nur die Mutter, das Kind oder der wahre Erzeuger ein Verfahren zur Feststellung der Vaterschaft einleiten. Diesbezüglich befand der BGH nun, dass „Dies den Scheinvater faktisch der Willkür der Kindsmutter und des wahren Erzeugers ausliefert und rechtlos stellen würde“ und sorgten für Abhilfe.

Zukünftig darf in Ausnahmen - wie in diesem Fall - die Vaterschaft auch im Unterhaltsregressprozess festgestellt werden:

Der vermeintliche Vater kann somit vom vermutlichen Erzeuger der Kinder einen Vaterschaftstest und ggf. Rückzahlung des Unterhalts verlangen.

## Einvernehmliche Scheidung mit Hilfe von Mediation

- Scheidungskosten niedrig halten -

Bei der einvernehmlichen Scheidung genügt es, wenn nur einer der Partner einen Rechtsanwalt beauftragt, die Scheidung einzureichen. Der andere Partner braucht dem Gericht nur mitzuteilen, dass er der Scheidung zustimmt und die Einigung akzeptiert.

Voraussetzung ist, dass die Ehegatten sich über alle Folgesachen der Scheidung wie

- Kindes- und Ehegattenunterhalt
- Sorge- und Umgangsrecht
- eheliche Wohnung
- Hausrat und
- Vermögensfragen

geeinigt haben. Durch die Vorbereitung einer einvernehmlichen Scheidung in einer Mediation können dabei auch die Kosten reduziert werden: Je weniger Streitfragen vor Gericht zu klären sind, desto geringer

fällt der Streitwert aus. Je geringer aber der Streitwert ist, desto geringer sind auch die Gerichts- und Anwaltskosten. Die Begleitung bei der einvernehmlichen Scheidung kann bereits zu Beginn der Trennungsphase einsetzen.

Weitere Info's? Rufen Sie mich an.

■ **Gabriele Köhler**  
Rechtsanwältin + Mediatorin

Tel.: (0511) 99 04 90 oder per eMail

[Koehler@Thannheiser.de](mailto:Koehler@Thannheiser.de)

### Ausschluss von Nachforderung bei alten Betriebskostenabrechnung

BGH vom 12.12.2007 - VIII ZR 190/06

Die einjährige Ausschlussfrist zur Erstellung von Nebenkostenabrechnungen gilt auch bezüglich späteren Korrekturabrechnungen.

Im vorliegenden Fall hatte eine Vermieterin am 31.12.2004 die NK-Abrechnung für das Jahr 2003 erstellt. Diese wies ein Guthaben für den Mieter aus. Am 23.3.2005 korrigierte sie die Abrechnung, wonach nun eine Nachzahlung durch den Mieter zu leisten sei.

Das geht nicht, so die Richter des BGH. Die Berichtigung der NK-Abrechnung ist wegen des Ablaufs der zwölfmonatigen Frist ausgeschlossen. Es gilt die im Gesetz vorgesehene 12-monatige Ausschlussfrist.

### Übermäßiges Rauchen in Mietwohnungen kann vertragswidrig sein und Schadensersatzpflichten der Vermieter begründen

BGH 5. März 2008 – VIII ZR 37/07

Exzessives Rauchen gehört nicht mehr zum vertragsgemäßen Gebrauch einer Wohnung.

Im vorliegenden Fall wohnten zwei Mieter für die Zeit von zwei Jahren in einer Wohnung. Bei deren Auszug seien die Decken, Wände und Türen durch Zigarettenqualm

stark vergilbt gewesen. Es war eine Neupapierung sowie Neulackierung der Türen notwendig.

Die Richter entschieden nun, dass Rauchen in einer Mietwohnung über den vertragsgemäßen Gebrauch hinausgehe. Ein Schadensersatzanspruch sei dann anzunehmen, wenn durch das Rauchen eine Verschlechterung der Wohnung verursacht worden sei, die sich nicht mehr durch Schönheitsreparaturen beseitigen lasse, sondern darüber hinausgehende Instandsetzungsarbeiten erfordere. Das war hier noch nicht der Fall. Wenn aber beispielsweise Gerüche ins Mauerwerk ziehen und die Wohnung neu verputzt werden müsste, wäre ein Schadensersatzanspruch gegeben.



*Nebenbei bemerkt:*

“Darf ich bei Ihnen hier rauchen?” - “Fühlen Sie sich wie zu Hause!” - “Na gut, dann eben nicht...”

Fragen dazu? Rufen Sie mich an.

■ **Lothar Böker - Rechtsanwalt**

Tel.: (0511) 99 04 90 oder per eMail

[Boeker@Thannheiser.de](mailto:Boeker@Thannheiser.de)

### IT-Grundrecht bei Online-Durchsuchungen

BVerfG v. 27.02.2008- 1 BvR 370/07 –

Das Bundesverfassungsgericht hat strenge Regeln für Online-Durchsuchungen aufgestellt. Die Nutzung informationstechnischer Systeme ist für die Persönlichkeitsentfaltung vieler Bürger von zentraler Bedeutung, be-

gründet gleichzeitig aber auch neuartige Gefährdungen der Persönlichkeit. Eine Überwachung der Nutzung solcher Systeme und eine Auswertung der auf den Speichermedien befindlichen Daten können weit reichende Rückschlüsse auf die Persönlichkeit des Nutzers bis hin zu einer Profilbildung ermöglichen. Hieraus folgt ein grundrechtlich erhebliches Schutzbedürfnis, dem bislang nicht Rechnung getragen wurde. Diese Lücke hat das BVerfG nun geschlossen.

Mit der Entscheidung hat das Bundesverfassungsrecht ein **neues "Grundrecht** auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme" (IT-Grundrecht) geschaffen. Auch für BeschäftigtenvertreterInnen ist das Urteil richtungsweisend. Zwar können Grundrechte im Verhältnis zwischen einem Arbeitgeber und den Beschäftigten keine unmittelbare Wirkung entfalten. Jedoch hat das BVerfG die besonderen Überwachungsmöglichkeiten bei der Nutzung von IT-Technik in seinem Urteil herausgestellt. Daher hat es die Ausprägung unter einen schweren Vorbehalt gestellt.

Ebenso geschützt sollten jedoch auch die Beschäftigten sein, die die Technik des Arbeitgebers nutzen (müssen). Der Schutz der Privatsphäre darf am Arbeitsplatz nicht haltmachen. Auch im Berufsleben ist die Möglichkeit der Überwachung gegeben und der Selbstschutz der MitarbeiterInnen nur eingeschränkt bis gar nicht vorhanden. Insofern sind die Beschäftigten auf sichere IT-Nutzungsvereinbarungen angewiesen, die die Schranken der Überwachung für die Ar-

beitgeber festlegt.

### Wer zahlt nach einer Phishing-Attacke?

LG Köln v. 05.12.2007 - 9 S 195/07 –

Diese Frage hatte das LG Kreuznach zu beantworten. Los ging der Streit mit der Arbeitssuche des Beklagten, dessen Arbeitsvertrag bald auslief. Er erhielt eine E-Mail einer ihm unbekanntes Gesellschaft mit Sitz in der Ukraine, die ihm eine geringfügige Beschäftigung als „Repräsentant“ und „Manager für Zahlungsbearbeitung“ anbot. Seine Aufgabe sollte darin liegen, Zahlungen auf seinem eigenen Girokonto für die Gesellschaft entgegenzunehmen und sie an einen anderen Zahlungsempfänger weiterzuleiten. Dafür sollte er eine Provision in Höhe von 10 % der Beträge erhalten.

Die Beträge, die beim Beklagten eingingen, wurden per Online-Banking von verschiedenen Konten ohne Wissen und Wollen der Inhaber überwiesen – sie waren Phishing-Opfer.

Die geschädigten Kontoinhaber hatten es gut, sie wurden nicht zur Rechenschaft gezogen und bekamen von der Bank ihr Geld zurück. Die Bank verklagte aber unseren Arbeitssuchenden. Von Ihm wollte die Bank das Geld zurück – mit Erfolg.

Das Gericht warf ihm vor, dass er gewusst haben müsste, dass es sich um unredlichen Zahlungsverkehr handelte. Damit saß er in der Zahlungsfalle und musste den vollständigen Betrag zurückzahlen. Dass er das Geld nicht mehr hatte, half ihm nicht.

#### ■ Achim Thannheiser - Rechtsanwalt u. Betriebswirt

TSP: Arbeitsrecht - Beratung, gerichtl. Vertretung, Einstellungsgesprächen, Schulungen, Vereinbarungen, Gutachten

#### ■ Angelika Küper - Rechtsanwältin

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

#### ■ Lothar Böker - Rechtsanwalt

ISP: Architekten- u. Bauhaftungsrecht, Mietrecht, Arbeitsrecht - Beratung von Beschäftigten und BR/PR

#### ■ Gabriele Köhler - Rechtsanwältin u. Mediatorin

ISP: Mietrecht, IT-Recht, Verkehrsrecht, spanisches Recht

#### ■ Volker Mischewski – Rechtsanwalt u. Fachanwalt für Arbeitsrecht

TSP: Arbeitsrecht -Beratung von Beschäftigten, Betriebs- u. Personalräten-, Strafrecht, Sozialrecht

#### ■ Katrin Lütge - Rechtsanwältin

ISP: Familien-, Scheidungs- und Kindschaftsrecht, Steuerrecht für Verbraucher, Arbeitsrecht, Strafrecht