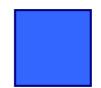
RAe Thannheiser u. Koll., Rühmkorffstr. 18, 30163 Hannover

#### Info-Brief

# für alle Vertreterinnen und Vertreter von Beschäftigten

Datum / Az.: November 2007



- Achim Thannheiser

  Rechtsanwalt + Betriehswirt
- Angelika Küper
- Gabriele Köhler
- Volker Mischewski
- Katrin Lütge
- Lothar Böker

0511 / 990 490

- 2 0511 / 990 49 50
- \* Rühmkorffstr. 18

Rechtsanwalt@Thannheiser.de www.Thannheiser.de

# Gleichbehandlungsgrundsatz für die Belegschaft auch nach Betriebsübergang

BAG vom 14.3.2007 - 5 AZR420/06, NJW 2007, 2039

Neben dem AGG gilt auch immer noch der grundgesetzlich vorgeschriebene und in § 75 BetrVG ausgeführte Gleichbehandlungsgrundsatz.

Danach müssen die Beschäftigten eines Unternehmens gleich behandelt werden, soweit nicht sachliche (!) Gründe für eine Ungleichbehandlung vorliegen.

Nun hat ein Unternehmen mit seinem Betriebsrat vereinbart, dass die "alte" Belegschaft anders behandelt wird, als die neu durch Betriebsübergang hinzugekommenen Kolleginnen und Kollegen. Diese kommen nur in den Genuss von bestimmten Lohnerhöhungen, wenn sie dem Haustarif durch Abschluss eines neuen Arbeitsvertrages beitreten.

Das BAG stellte fest, dass es so nicht geht. Allein die Unterscheidung nach Stammbelegschat und neuer Belegschaft ist kein sachlicher Grund für eine Ungleichbehandlung.

#### Aber:

Wenn die Arbeitsbedingungen der Stammbelegschaft an die der neuen (besseren) Beschäftigten angepasst werden sollen, dann ginge das.

Die Herstellung einer einheitlichen Bezahlung wäre ein Grund.

#### Kein Auflösungsvertrag per SMS

LAG Hamm vom 17.08.2007 - 10 Sa 512/07

Die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses muss gem. § 623 BGB schriftlich erfolgen. Das bedeutet, dass die eigenhändige Unterschrift unter der Kündigung oder dem Aufhebungsvertrag stehen muss. Einer Kündigung per SMS mangelt es an der erforderlichen Schriftform. Auch ein Auflösungsvertrag kann nicht durch wechselseitige SMS formwirksam abgeschlossen werden. Bei der SMS fehlt es schlichtweg an der erforderlichen Unterschrift.

#### <u>Unterlassungsanspruch des BR bei</u> Betriebsänderung

LAG Niedersachen v. 4.5.2007 - 17 TaBVGa 57/07

In Rechtsprechung und Literatur ist die Frage umstritten, ob dem Betriebsrat ein in einem einstweiligen Verfügungsverfahren durchsetzbarer Anspruch auf Unterlassung einer Betriebsänderung bis zum Abschluss der Verhandlungen über einen Interessenausgleich zusteht. Die bislang in Niedersachsen herrschende Ansicht geht davon aus, dass im Rahmen des § 111 BetrVG ein Unterlassungsanspruch bereits vom Grundsatz her nicht in Betracht kommt. Falls der Arbeitgeber eine Betriebsänderung dennoch durchführt mache er sich Nachteilsausgleichpflichtig nach § 113 BetrVG, das sei bei einem Verstoß Sanktion genug.

Nach Auffassung einer Kammer des LAG Niedersachsen sprechen die besseren Argumente dafür, einen Unterlassungsanspruch des Betriebsrats zu bejahen, was das Gericht auch entschied. Damit stellt es sich gegen seine Kollegen in den anderen Kammern.

# LAG Schl.-Holst.. Unterlassung ja, wenn Betriebsänderung vorliegt

LAG Schl.-Holstein v. 20.07.2007 - 3 TaBVGa 1/07

Auch für das LAG Schleswig Holstein spricht sehr viel dafür, dass ein Unterlassungsanspruch des Betriebsrats bei Betriebsänderungen nicht bereits vom Grundsatz her ausgeschlossen ist. Ein hinreichender Schutz des Rechtes des Betriebsrats auf Unterrichtung und Beratung ergibt sich nicht allein aus der in § 113 BetrVG enthaltenen Sanktionsmöglichkeit zugunsten der betroffenen Arbeitnehmer.

Jedoch ist die Information eines Arbeitgebers im Intranet über die Bejahung des grundsätzlichen Bestehens eines Abfindungsanspruches noch keine Betriebsänderung.

Der Arbeitgeber hatte angekündigt, dass Beschäftigte, die im Falle des Verbleibens im Betrieb von einer geplanten Betriebsänderung betroffen wären, bei Eigenkündigungen auch eine Abfindung erhalten sollen. Diese Informationspolitik des Arbeitgebers führte dazu, dass eine große Zahl von potentiell betroffenen Arbeitnehmern daraufhin ihr Arbeitsverhältnis selbst beendet. Darin war für das Gericht jedoch noch keine Betriebsänderung durch Personalabbau ersichtlich.

#### **Anmerkung:**

Die Entscheidungen der beiden Landesarbeitsgerichte stellen einen weiteren Schritt zur Stärkung der Absicherung der Rechte des Betriebsrates dar. Bislang haben nur wenige LAG's anerkannt, dass eine Unterlassung der Umsetzung bis zum Anschluss der Verhandlungen über einen Interessenausgleich durchsetzbar ist. Wenn der Betriebsrat jedoch die Unterlassung verlangen kann ist auch seine Verhandlungsposition gestärkt. Nachdem bereits in Hamburg, Hamm, Bremen und in Berlin die Landesarbeitsgerichte einen Unterlassungsanspruch sehen, schließen sich langsam immer mehr Gerichte dieser Meinung an.

#### Sozialauswahl findet im gesamten Betrieb statt

LAG Köln v. 03.2007 - 6 Sa 1056/06

Auch Arbeitnehmer eines räumlich weit entfernten Betriebsteils müssen in die Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG einbezogen werden. Das KSchG differenziert nicht zwischen Betrieben und räumlich entfernten Betriebsteilen, die als selbständige Betriebe im Sinne des BetrVG gelten (§ 4 Abs. 1 S. 1 BetrVG). § 23 KSchG stellt nicht auf die räumliche, sondern vielmehr auf die organisatorische Einheit ab. Auch Arbeitnehmer eines räumlich weit entfernten Betriebsteils müssen daher in die Sozialauswahl einbezogen werden.

#### Kündigung bei Entzug der Fahrerlaubnis?

LAG Meckl.-Vorpom. v. 04.07.2007 - 2 TaBV 5/07

Einem Kraftfahrer kann wegen Entzugs der Fahrerlaubnis aufgrund Trunkenheit am Steuer auf einer Privatfahrt nur dann gekündigt werden, wenn eine anderweitige Beschäftigung des Arbeitnehmers auf einem freien Arbeitsplatz - auch zu verschlechterten Bedingungen - nicht möglich ist.

Der Kollege hat sich darauf berufen, er könne für die fragliche Zeit als Lader weiterbeschäftigt werden. Für die Übernahme der Aufgaben als Kraftfahrer würden vier weitere Arbeitnehmer infrage kommen, die zurzeit als Lader eingesetzt würden. Damit war eine andere Einsatzmöglichkeit gegeben und die Kündigung ausgeschlossen.



#### **Zensur durch Arbeitgeber?**

VG Hamburg v. 21.06.2007 - 25 FL 22/06

Die Dienststelle soll das Recht haben, eine E-Mail des Personalrates, die nach Auffassung des Dienststellenleiters gegen die Friedenspflicht verstößt, nicht weiterzuleiten. Der Dienststellenleiter besitze ein Vorprüfungsrecht - zumindest nach Ansicht des VG Hamburg.

Hintergrund der Entscheidung ist der Streik im öffentlichen Dienst im Jahre 2006. Der Personalrat einer Dienststelle hatte beabsichtigt, die Mitarbeiter darüber zu informieren, dass bei einer Teilnahme an dem Streik eine Abmeldung gemäß der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte, entgegen der Ansicht des Arbeitgebers, nicht erforderlich ist.

Der Arbeitgeber wies seine Administratoren an, eine E-Mail mit entsprechendem Inhalt nicht weiterzuleiten. Nach der Praxis in der Behörde muss eine E-Mail, welche sich an sämtliche Beschäftigten richtet, vom Administrator versendet werden, dem die E-Mail zunächst vorzulegen ist.

Das Verwaltungsgericht gab dem Arbeitgeber recht: Eine solche Information verstößt gegen die Friedenspflicht des PR. Damit darf der Arbeitgeber zensieren, weil gesetzliche Aufgaben durch den PR nicht wahrgenommen werden. Der Arbeitgeber muss dem PR nämlich nur die Mittel zur Verfügung stellen, die zur Wahrnehmung seiner Aufgaben dienen.

#### **Anmerkung:**

Über diese Argumentation erreicht das VG, dass dem Arbeitgeber ein Zensurrecht zusteht.

# AGB-Kontrolle: Verzicht auf Kündigungsschutzklage unwirksam

BAG v. 6.9.2007 - Az. 2 AZR 722/06

Ein Verzicht auf das Klagerecht gegen eine Kündigung ohne Gegenleistung ist unwirksam.

Der Arbeitgeber hatte mit der Kündigung ein Formular mit dem Verzicht auf die Erhebung einer Kündigungsschutzklage vorgelegt.
Darin liegt regelmäßig eine unangemessene Benachteiligung der Betroffenen.

Das BAG hat in seinem Urteil eine häufig geübte Praxis untersagt, bei der von Beschäftigten ein formularmäßiger Verzicht auf die Erhebung einer Kündigungsschutzklage unterschrieben wurde. In welchen anderen Fallgestaltungen der Klageverzicht unwirksam sein könnte, wird die weitere Rechtsprechung zeigen.

Wirksam wäre ein Klageverzicht nach § 1a KSchG, wo der Arbeitgeber im Gegenzug eine entsprechende Abfindung zusagt.

# Besetzung von Dauerarbeitsplätzen mit Leiharbeitnehmern

LAG Niedersachsen v. 20.02.2007 - 9 TaBV 107/05

Die Arbeitnehmerüberlassung durch eine konzerneigene oder unternehmenszugehörige Personaldienstleistungsgesellschaft verstößt nicht gegen das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz. Das gilt auch dann, wenn die Besetzung von Dauerarbeitsplätzen mit Leiharbeitnehmern erfolgt. Der Betriebrat kann seine Zustimmungsverweigerung nicht auf § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG stützen.

Darüber hinaus verstoße die Beschäftigung von Stammbelegschaft und Leiharbeitnehmern zu unterschiedlichen Bedingungen nicht gegen § 75 Abs. 1 BetrVG.

# <u>Altersgruppenbildung nach dem AGG</u> zulässig?

ArbG Bielefeld v. 25.4.2007, Az. 6 Ca 2886/06

Die Frage, ob die Herausnahme der Regeln des AGG für Kündigungen wirksam ist, wird zurzeit stark diskutiert. Das ArbG Osnabrück hielt eine Kündigung wegen Diskriminierung aus dem Grunde des Alters für rechtswidrig.

Einen anderen Weg geht nun das ArbG Bielefeld. Das Gericht ließ Frage, ob die Bereichausnahme des AGG für Kündigungen europarechtswidrig ist, schlichtweg offen: Selbst wenn die Bereichsausnahme nicht eingreife, das AGG also auch auf Kündigungen anwendbar sei, stellte nach Auffassung des Gerichts die vorgenommene Altersgruppenbildung keinen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot dar.

Die Altersgruppenbildung sei wegen des berechtigten Interesses des Arbeitgebers an der Erhaltung einer ausgewogenen Altersstruktur grundsätzlich zulässig (§ 1 Abs. 3 S. 2 KSchG). Aus diesem Grund verstoße sie nicht gegen das Diskriminierungsverbot des § 7 Abs 1 AGG.

# Regelarbeit während Bereitschaftsdienst

BAG v. 25.04.2007 - 6 AZR 799/06

Ist für einen Angestellten rechtswirksam Bereitschaftsdienst im Anschluss an die Regelarbeitszeit angeordnet, kann der Arbeitgeber, wenn über den Ablauf der Regelarbeitszeit hinausgehend noch Arbeit anfällt, den bereits festgelegten Bereitschaftsdienst in Anspruch nehmen. Er ist nicht darauf angewiesen, insoweit Überstunden anzuordnen.

#### Anmerkung:

Das BAG eröffnet den Arbeitgebern damit die Möglichkeit, bei einer Planung des Bereitschaftsdienstes im Anschluss an den Regeldienst, anstatt teure Überstunden nur den geringer vergüteten Bereitschaftsdienst zu bezahlen. Aber: Der Bereitschaftsdienst darf nach wie vor nur dann angeordnet werden, wenn zu erwarten ist, dass überwiegend gerade keine Regeltätigkeit anfällt.

#### Wir beraten für die Mieterhilfe

(20 % Beitragsrabatt für Gewerkschaftsmitglieder)



# Aus aktuellem Anlass (Streik): Signale auf Grün für mehr Fahrgastrechte in Europa

Nach langen Verhandlungen haben sich das Europäische Parlament und die Kommission auf einheitliche Regelungen für den Schutz von Fahrgästen im Eisenbahnverkehr in Europa zu verständigt. Die Verordnung wird frühestens Ende 2009 in Kraft treten und dann unmittelbar in jedem Mitgliedstaat der Europäischen Union gelten.

Die Bundesregierung plant, schon vorher die Fahrgastrechte zu verbessern, evtl. bereits ab 2008. Im Einzelnen soll es folgende Verbesserungen geben:

#### 1. Verspätung und Ausfall von Zügen

- Bei einer Verspätung ab 60 Minuten müssen 25 % des Fahrpreises erstattet werden, bei einer Verspätung ab 120 Minuten 50 % des Fahrpreises. Der Betrag muss, wenn der Fahrgast es wünscht, in bar gezahlt werden. Außerdem muss das Eisenbahnunternehmen bei einer Verspätung ab 60 Minuten dem Fahrgast Erfrischungen im Zug oder, wenn eine Übernachtung erforderlich wird, eine Hotelunterkunft anbieten.
- Wenn sich eine Verspätung von mehr als 60 Minuten abzeichnet, kann der Fahrgast auch von einer Fahrt absehen und Rückerstattung des Fahrpreises verlangen oder die Fahrt zu einem späteren Zeitpunkt auch mit geänderter Streckenführung durchführen.
- Für Zeitfahrkarten und Inhaber von Bahncards sollen Sonderregeln gelten.

## 2. Besondere Rechte im Nahverkehr bei Verspätung und Ausfall von Zügen

Bei einer Verspätung oder dem Ausfall eines Zuges im Nahverkehr (bis 50 km) kann der Fahrgast alternative Verkehrsmittel verwenden. Statt eines RE darf er dann auch einen ICE nehmen, nachts auch ein Taxi.

#### 3. Haftung bei Personenschäden

Bei einem Eisenbahnunfall müssen die Eisenbahnunternehmen bei Tötung oder Verletzung eines Fahrgastes künftig einen Vorschuss (mindestens 21.000 Euro) zahlen, der die unmittelbaren wirtschaftlichen Bedürfnisse des Geschädigten oder seiner Angehörigen deckt.

#### 4. Rechte von Personen mit eingeschränkter Mobilität

Eisenbahnunternehmen und Bahnhofsbetreiber werden verpflichtet, die Bahnsteige, die Fahrzeuge und andere Einrichtungen für Personen mit eingeschränkter Mobilität so einzurichten, dass sie zugänglich sind. Sie müssen dafür sorgen, dass der Bahnhof kostenlos entsprechendes Personal zur Verfügung stellt, das hier behilflich ist

#### 5. Informationspflichten der Eisenbahnunternehmen

Die Eisenbahnunternehmen müssen die Fahrgäste beim Fahrkartenverkauf bzw. während der Fahrt insbesondere darüber informieren, welche die kürzeste und preisgünstigste Zugverbindung ist, welche Rechte der Fahrgast hat, ob der Zug Verspätung hat und welche Anschlüsse erreicht werden können. Vollumfänglich gilt dieses jedenfalls für den Fernverkehr.

### 6. Qualitätsmanagement und Beschwerdestellen

Die Eisenbahnunternehmen müssen künftig Qualitätsstandards für ihre Verkehrsdienste festlegen und ein Verfahren zur Bearbeitung von Beschwerden einrichten. Die Beschwerden müssen innerhalb eines Monats oder, wenn der Fahrgast hierüber unterrichtet worden ist, innerhalb von spätestens 3 Monaten beantwortet sein. Zusätzlich werden Beschwerdestellen bei den Eisenbahnaufsichtsbehörden eingerichtet, damit der Fahrgast eine Anlaufstelle hat, wenn er von einem Eisenbahnunternehmen nicht zufrieden stellend behandelt worden ist.

#### Verspätung oder Annullierung?

Die EU-Verordnung vom Februar 2004 sieht eine Ausgleichszahlung von 600 Euro pro Person bei einer "Annullierung" eines geplanten Fluges vor. Der EuGH soll nun entscheiden, unter welchen Umständen eine Verzögerung eines geplanten Fluges nicht mehr als Verspätung, sondern als Annullierung zu behandeln ist. Im vorliegenden Fall verzögerte sich der geplante Rückflug der Kläger von Toronto nach Frankfurt am Main um einen ganzen Tag. Die beklagte Fluggesellschaft lehnte eine Ausgleichszahlung ab, weil es sich lediglich um eine "Verspätung" und keine "Annullierung" gehandelt habe. Auch das Amtsgericht Rüsselsheim und das Landgericht Darmstadt sahen dies so und wiesen die Ausgleichsansprüche der Fluggäste zurück. Dagegen legten diese Revision ein. Der 10. Zivilsenat des BGH setzte nun das Verfahren aus und legte es dem EuGH vor.

#### **Anmerkung**:

Anders als augenblicklich noch die Rechte von Bahnreisenden, sind die Rechte Flugreisender an sich schon recht ordentlich ausgebildet. Es versteht sich von selbst, dass Fluggesellschaften die für sie sehr teuren gesetzlichen Regelungen für sich möglichst günstig auslegen.

Nach der augenblicklichen Gesetzeslage ist ein Flug, der einen ganzen Tag später, als geplant geht, lediglich verspätet. Der Trick der Fluggesellschaften: Der Flug behält die gleiche Flugnummer wie der am Vortag ausgefallene Flug. Ob und wie der EUGH entscheiden wird, ist im Augenblick nicht zu erkennen, wir halten Sie aber auf dem Laufenden.

Ärger nach einer Urlaubsreise? Rufen Sie mich an.

■ Angelika Küper, Rechtsanwältin

Tel.: (0511) 99 04 90 oder per E-Mail Kueper@Thannheiser.de

#### "Pendlerpauschale" – BFH gewährt vorläufigen Rechtsschutz bei Lohnsteuer-Ermäßigung

Nach der ab 2007 geltenden Fassung des Einkommensteuergesetzes (EStG) sind Aufwendungen eines Arbeitnehmers für die Wege zwischen Wohnung und Arbeitsstätte grundsätzlich keine Werbungskosten mehr und werden erst ab dem 21. Entfernungskilometer "wie Werbungskosten" behandelt. Die Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung ist in umstritten und hat zu einander widersprechenden Entscheidungen der Finanzgerichte (FG) geführt.

Zwei Gerichte haben die Frage, ob diese Regelung verfassungsgemäß ist, dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt. In einem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes hat das Niedersächsische FG die Eintragung eines Lohnsteuer-Freibetrags, der die anfallenden Fahrtkosten ohne die Kürzung um 20 Kilometer erfasst, auf der Lohnsteuerkarte angeordnet.

Die dagegen vom Finanzamt eingelegte Beschwerde hat der Bundesfinanzhof (BFH) mit Beschluss vom 23. August 2007 VI B 42/07 zurückgewiesen. Er bestätigte die Würdigung des FG, wonach ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsakts (Ablehnung der Eintragung eines Lohnsteuer-Freibetrags) bestehen, weil bei summarischer Prüfung die Verfassungsmäßigkeit des zugrunde liegenden § 9 Abs. 2 EStG 2007 zweifelhaft sei.

#### Anmerkung:

Berücksichtigt das Finanzamt im Rahmen Ihrer Steuererklärung die Pendlerkosten nicht, ist es unbedingt erforderlich, dagegen Einspruch einzulegen.

Ärger mit der Steuer? Es berät Sie

■ Katrin Lütge, Rechtsanwältin

Tel.: (0511) 99 04 90

# Kleiner Exkurs ins Familienrecht: Das Scheidungsverfahren

## Welches Gericht ist für die Scheidung zuständig?

Zuständig ist das Amtsgericht – Familiengericht – am letzten gemeinsamen Wohnsitz der Ehepartner.

## Was wird im Scheidungsverfahren geregelt?

Neben dem Antrag auf Ehescheidung führt das Familiengericht grundsätzlich den sog. Versorgungsausgleich durch, d.h. die Versorgungs- und Rentenansprüche, welche die Ehepartner während der Ehe erworben haben, werden geteilt.

Auf Antrag eines anwaltlich vertretenen Ehepartners können im Scheidungsverfahren zudem die Folgesachen wie Unterhalt, Sorgerecht und Besuchsregelungen für die Kinder, Weiterbenutzung der ehelichen Wohnung, Hausratsteilung oder Zugewinnausgleich geregelt werden, wenn dies nicht schon während der Trennungszeit geschehen ist.

## Können sich die Ehepartner selbst im Scheidungsverfahren vertreten?

Nein. Grundsätzlich ist die Vertretung durch einen Rechtsanwalt oder eine Rechtsanwältin gesetzlich vorgeschrieben, d.h. es besteht Anwaltszwang. Zu beachten ist, dass ein Rechtsanwalt nur einen Ehepartner vertreten werden kann, niemals beide. Eine Ausnahme vom Anwaltszwang besteht, wenn beide Ehepartner eine einvernehmliche Scheidung beantragen, d.h. beide Ehepartner sind sich über die Scheidung und die damit verbundenen Folgesachen einig. Dann beauftragt nur ein Ehepartner einen Rechtsanwalt mit dem Scheidungsantrag. Der andere Ehepartner erscheint ohne Anwalt vor Gericht und stimmt dem Scheidungsantrag lediglich zu.

#### Welche Kosten fallen an?

Die Kosten richten sich nach dem Streitwert, der vom Gericht festgesetzt wird. Der Streitwert richtet sich nach dem Monatseinkommen der Eheleute, ihren Unterhaltspflichten gegenüber Kindern, ihrem Vermögen und ihren Schulden. Dazu kommt für den Versorgungsausgleich der Jahresbeitrag der zu übertragenen Rentenansprüche.

Wenn ein Ehepartner selbst nicht in der Lage ist, die Kosten zu tragen, kann er unter Offenlegung seiner persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse Prozesskostenhilfe beantragen. Dann trägt ggf. der Staat die Kosten.

#### **Zum guten Schluss:**

Fragt ein Betrüger den anderen:
"Glaubst du eigentlich an Justiz-Irrtümer?"
"Natürlich! Mich haben sie doch schon
zweimal freigesprochen."

### Achim Thannheiser - Rechtsanwalt u. Betriebswirt

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

#### Angelika Küper - Rechtsanwältin

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

#### Lothar Böker - Rechtsanwalt

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

#### ■ Gabriele Köhler - Rechtsanwältin

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

#### **■ Volker Mischewski** – Rechtsanwalt

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

#### ■ Katrin Lütge - Rechtsanwältin

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