

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

Info-Brief

für alle Vertreterinnen und Vertreter von Beschäftigten

Datum / Az.: April 2009

Arbeitszeitrichtlinie – EU-Parlament / Rat

Zur umstrittenen Neufassung der geltenden Arbeitszeitrichtlinie fand am 17. März 2009 das erste Treffen des Vermittlungsausschusses statt. Die umstrittensten Fragen sind die Opt-Out-Regelung bei der Wochenarbeitszeit und die Frage der Bewertung der Bereitschaftszeiten als Arbeitszeit. Die Vereinbarung über den Verzicht („Opt-Out“) auf die Einhaltung der wöchentlichen Höchstarbeitszeit soll nach dem Willen des Parlaments ohne Ausnahmen gelten. Der Rat dagegen möchte abweichende Vereinbarungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber bis zu einer maximalen Wochenarbeitszeit von 65 Stunden zulassen.

Weiterhin will der Rat zwar „aktive“ Bereitschaftszeit als Arbeitszeit ansehen, aber die Bewertung der „inaktiven“ Bereitschaftszeit den nationalen oder tarifvertraglichen Regelungen überlassen. Das Parlament dagegen hatte gefordert, Bereitschaftszeit immer vollumfänglich als Arbeitszeit anzuerkennen. Die Aufgabe des Vermittlungsausschusses ist es, innerhalb von sechs Wochen nach dessen Einberufung einen Kon-

sens zwischen den Vertretern des Rates und des Parlaments zu finden. Die dritte Lesung im Parlament ist voraussichtlich am 4. Mai 2009.



Änderungskündigung muss neue Arbeitsvertragsbedingungen klar benennen

BAG v. 15.1.2009 - 2 AZR 641/07

Ein Unternehmen wollte den Arbeitsvertrag eines Beschäftigten ändern. Es sollte künftig ein Tarifvertrag gelten, aber für den Fall, dass dieser Tarifvertrag unwirksam wäre, ein anderer.

Weder Unternehmen noch Beschäftigter waren tarifgebunden. Mit Schreiben vom 24.11.2005 kündigte das Unternehmen das Arbeitsverhältnis des Klägers fristgemäß und bot dem Kläger einen neuen Arbeitsvertrag an, der u.a. eine Bezugnahme auf ei-



■ **Achim Thannheiser**
Rechtsanwalt + Betriebswirt

■ **Angelika Küper**
Rechtsanwältin

■ **Gabriele Köhler**
Rechtsanwältin + Mediatorin
Fachanwältin für Miet- und WEG-Recht

■ **Volker Mischewski**
Rechtsanwalt + Fachanwalt für Arbeitsrecht

■ **Katrin Lütge**
Rechtsanwältin

■ **Lothar Böker**
Rechtsanwalt

☎ 0511 / 990 490

📄 0511 / 990 49 50

✉ Rühmkorfstr. 18
30163 Hannover

Rechtsanwalt@Thannheiser.de
www.Thannheiser.de

nen Tarifvertrag vorsah. Für den Fall, dass dieser Tarifvertrag "unwirksam wird", sollte ein anderer Tarifvertrag gelten. Der Kläger nahm die angebotene Änderung unter Vorbehalt an und erhob Änderungsschutzklage.

Das BAG stellte fest, dass die Änderungskündigung war schon deshalb unwirksam ist, weil das Änderungsangebot unklar war. Für den Beschäftigten war nicht ersichtlich, welche konkreten Arbeitsbedingungen für zu derjenigen Position, und zwar auch unbegrenzt für die Zukunft, zugesprochen, in die die Klägerin nicht befördert worden war.

Wegen Verletzung des Persönlichkeitsrechts hat das Landesarbeitsgericht darüber hinaus eine Entschädigung wegen immateriellen Schadens zugesprochen.



SSZ ohne Besitzstandszulagen

BAG, Urteil v. 11.2.2009 -10 AZR 264/08 -

Sie Sparkassensonderzahlung teilt sich in einen garantierten Teil und einen variablen Teil auf. Der Garantierte Anteil bemisst sich nach dem Tabellenentgelt. Was darunter zu verstehen ist, entschied jetzt das BAG: Keine Berücksichtigung finden Besitzstandszulagen bei der Berechnung der Sparkassensonderzahlung (SSZ) nach § 18.4 TVöD BT-S.

Im TVöD ist vereinbart, dass das „Monatstabellenentgelt“ zur Berechnung der SSZ zugrunde zu legen ist. Damit ist das „Tabellenentgelt“ gemeint und nicht das Entgelt inklusive der Besitzstandszulagen nach § 9 TVÜ-VKA. Die Besitzstandszulage gehört nicht zum Tabellenentgelt im Sinne von § 15 TVöD BT-S.

Sonderzahlung aufgrund Sozialordnung

BAG Urteil v. 11.2.2009 - 10 AZR 222/08 –

Sonderleistungen für Arbeitnehmer sind oftmals in Arbeits- und Sozialordnungen niedergelegt. Im Arbeitsvertrag ist in solchen Fällen oftmals geregelt: „Es gilt die Sozialordnung in ihrer jeweiligen Fassung“. Was passiert, wenn der Arbeitgeber diese nun ändern und Leistungen streichen möchte?

Ein formulierter Vorbehalt (etwa: Diese Ordnung gilt bis zum Erlass einer neuen Ordnung) stellen inhaltlich ein Vertragsveränderungsrecht des Arbeitgebers dar – und eine allgemeine Geschäftsbedingung. Daher muss im Falle der Streichung von Leistungen ein triftiger Grund vorliegen und dieser bereits in der Änderungsklausel beschrieben sein. Sind keine Gründe für einen Widerruf angegeben (etwa wirtschaftliche Lage, Umstellung des Prämiensystem etc.), kann der Arbeitgeber freiwillige Leistungen auch nicht einseitig streichen. Dazu bedarf es der Zustimmung der Beschäftigten.

Anmerkung: Betriebe mit Betriebs- oder Personalrat haben es da einfacher: die Verteilung freiwillige Leistungen ist mitbestimmungspflichtig. Ohne Einbeziehung der Gremien ist eine Veränderung nicht möglich – und die Mitarbeiter sind nicht alleine gestellt.

Kein Ausschluss der Mitbestimmung bei personellen Folgemaßnahmen

BVerwG , Beschluss v. 30.03.2009 - 6 PB 31/08 -

Behörden haben viele Besonderheiten - eine davon ist, dass die übergeordnete Dienststelle Maßnahmen anordnen kann. So geschehen im Fall der der Zentrale der Bundesagentur für Arbeit, wonach in einer Geschäftsanweisung verwaltungsinterne Aufgaben bei 45 der insgesamt 176 Agenturen für Arbeit gebündelt wurden. Das ist eine organisatorische Veränderung der Dienststelle. Diese hat aber auch Verset-

zungen zur Folge – also personelle Maßnahmen. Diese sind mitbestimmungspflichtig. Das sah ein Dienststellenleiter aber anders. Er berief sich darauf, dass er ja keine andere Wahl gehabt habe, als die Anweisung der Zentrale umzusetzen. Damit würde aber mangels eigenen Entscheidungsspielraums das Mitbestimmungsrecht entfallen.

Anders sah es aber das Bundesverwaltungsgericht:

„Die Entscheidungsbefugnis einer Dienststelle der nachgeordneten Verwaltungsebene und damit auch die Beteiligungsbefugnis der bei ihr gebildeten Personalvertretung wird nicht dadurch aufgehoben, dass das Handeln dieser Dienststelle von internen Weisungen der übergeordneten, weisungsbefugten Dienststelle ganz oder teilweise bestimmt wird. Derartige interne Weisungen berühren die Entscheidungszuständigkeit des Dienststellenleiters nicht; er trifft vielmehr seine Entscheidung innerhalb der Dienststelle und nach außen eigenverantwortlich. [...] Von einer unmittelbar gestaltenden Anordnung der übergeordneten Dienststelle [kann] keine Rede sein, wenn diese generelle Weisungen für Personalangelegenheiten erlässt, die von den nachgeordneten Dienststellen im Wege personeller Einzelmaßnahmen - mit oder ohne Entscheidungsspielraum - umzusetzen sind.“

Derart deutliche Worte wünscht man sich von Gerichten häufiger.

Vorzeitige Beendigung und Übertragung von Elternzeit

BAG, Urteil v. 21.04.2009 9 AZR 391/08

Das BAG hatte zur Elternzeitübertragung bei Überschneidung von Elternzeiten zu entscheiden.

Die Klägerin ist seit 1999 bei ihrem Arbeitgeber beschäftigt. Für ihre am im April 2004 geborene Tochter nahm sie Elternzeit von

September 2004 bis Juli 2007 in Anspruch. Im Juli 2006 wurde ihr Sohn geboren. Sie nahm für dieses Kind Elternzeit vom September 2006 bis Juli 2009 in Anspruch. Die Elternzeit für ihre Tochter sollte deshalb vorzeitig beendet und die dadurch verbleibende Elternzeit an die Elternzeit für den Sohn "drangehängt" werden. Das wollte der Arbeitgeber jedoch nicht – zu Unrecht:

Die in Anspruch genommene Elternzeit kann durch die Arbeitnehmerin wegen der Geburt eines weiteren Kindes vorzeitig beendet werden. Der Arbeitgeber kann eine solche Beendigung nur innerhalb von vier Wochen aus dringenden betrieblichen Gründen schriftlich ablehnen (§ 16 Abs. 3 Satz 2 BErzGG/BEEG). Den durch die vorzeitige Beendigung verbleibenden Anteil von bis zu zwölf Monaten kann die Arbeitnehmerin mit Zustimmung des Arbeitgebers auf die Zeit nach Vollendung des dritten bis zur Vollendung des achten Lebensjahres des Kindes übertragen (§ 15 Abs. 2 Satz 4 BErzGG/BEEG).



Lohnwucher

BAG, Urteil v. 22.4.2009 - 5 AZR 436/08 -

Es gibt in den meisten Branchen zwar keinen Mindestlohn, doch unbeschränkt drücken kann der Arbeitgeber den Lohn auch nicht. Lohnwucher liegt vor, wenn ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung gegeben ist. Das ist dann

der Fall, wenn die Arbeitsvergütung nicht einmal 2/3 eines in der betreffenden Branche und Wirtschaftsregion üblicherweise gezahlten Tariflohnes erreicht. Maßgebend ist der Vergleich mit der tariflichen Stunden- oder Monatsvergütung ohne Zulagen und Zuschläge.

Mithören von Telefongesprächen – Beweisverwertungsverbot?

BAG Urteil vom 23. April 2009 - 6 AZR 189/08 –

Ein Zeitarbeitsunternehmen kündigte einer Mitarbeiterin innerhalb der sechsmonatigen Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG. Zum Zeitpunkt der Kündigung war diese arbeitsunfähig. Sie hielt die Kündigung für sittenwidrig und hat geltend gemacht, sie sei unmittelbar vor der Kündigung von der Personaldisponentin der Firma angerufen worden. Diese habe ihr gesagt, sie solle trotz der Arbeitsunfähigkeit zur Arbeit kommen, andernfalls müsse sie mit einer Kündigung rechnen. Das wäre eine unzulässige Maßregelung. Für die Richtigkeit ihrer Behauptung hat sich die Klägerin auf das Zeugnis einer bei dem Telefonat anwesenden Freundin berufen, welche das Gespräch zufällig ohne ihr Wissen mitgehört habe. Das ist normalerweise unzulässig:

Personen, die ein Telefongespräch mithören, können nicht als Zeuge vernommen werden. Wer ermöglicht, dass das Gespräch heimlich mitgehört wird, verletzt das Persönlichkeitsrecht des Gesprächspartners. Die Persönlichkeitsrechtsverletzung hat nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Folge, dass der heimlich Mithörende nicht als Zeuge zum Gesprächsinhalt des Telefonats vernommen werden darf. Dagegen besteht dann, wenn der Angerufene nichts dazu beigetragen hat, dass der Dritte das Telefongespräch mithören konnte, kein Beweisverwertungsverbot.

Sonderkündigungsschutz für Abfallbeauftragten

BAG Urteil vom 26. März 2009 - 2 AZR 633/07 -

Hat der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer zum Betriebsbeauftragten für Abfall bestellt, so ist die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses unzulässig. Eine ordentliche Kündigung ist wegen Verstoßes gegen den in § 55 Abs. 3 Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz (KrW-/AbfG) geregelten Sonderkündigungsschutz nichtig. Das Arbeitsverhältnis kann nur noch aus wichtigem Grund gekündigt werden. Der Sonderkündigungsschutz setzt eine wirksame Bestellung als Abfallbeauftragter voraus. Die Bestellung bedarf der Schriftform und wird regelmäßig gesondert dokumentiert. Im Einzelfall kann sie bereits im schriftlichen Arbeitsvertrag erfolgen.

Mitbestimmung bei Verschwiegenheitserklärung

BAG Beschluss vom 10. März 2009 - 1 ABR 87/07 -

Das Verlangen des Arbeitgebers nach der Abgabe inhaltlich standardisierter Erklärungen, in denen sich Arbeitnehmer zum Stillschweigen über bestimmte betriebliche Vorgänge verpflichten, unterliegt nicht in jedem Fall der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG. Diese kommt in Betracht, wenn sich die Verschwiegenheitspflicht auf das sog. Ordnungsverhalten der Arbeitnehmer bezieht und nicht schon gesetzlich geregelt ist.

Fälle, in denen sich die Schweigepflichtung auf das Arbeitsverhalten der Arbeitnehmer bezieht oder bereits gesetzliche Schweigepflichten - etwa nach § 17 UWG – bestehen, unterliegen hingegen nicht der Mitbestimmung.

Personalratsanhörung bei Probezeitkündigung

BAG Urteil vom 23. April 2009 - 6 AZR 516/08 -

Teilt der Arbeitgeber dem Personalrat im Rahmen der Benehmensherstellung zu einer beabsichtigten Probezeitkündigung nicht das Lebensalter und die ihm bekannten Unterhaltspflichten des Arbeitnehmers mit, führt dies nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung, wenn die Kündigung wegen unzureichender Arbeitsleistung und mangelnder Bewährung innerhalb der sechsmonatigen Probezeit erfolgt. Unterhaltspflichten und Lebensalter sind - für den Personalrat erkennbar - in diesem Fall schon deshalb unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt für den Kündigungsschluss des Arbeitgebers maßgeblich, weil nach § 1 Abs. 1 KSchG eine Kündigung innerhalb der sechsmonatigen Wartezeit nicht der sozialen Rechtfertigung bedarf. Die Wartezeit dient - von Missbrauchsfällen abgesehen - dazu, dem Arbeitgeber Gelegenheit zu geben, sich eine subjektive Meinung über Leistung und Führung des Arbeitnehmers zu bilden, die nicht einer Überprüfung nach objektiven Maßstäben unterliegt. Im Fall eines aus Sicht des Arbeitgebers negativen Ergebnisses dieser Prüfung soll er das Arbeitsverhältnis freikündigen können, ohne dass es auf entgegenstehende Interessen des Arbeitnehmers ankommt.

Hannover soll Mietspiegel bekommen

Die Region Hannover beabsichtigt, Mietspiegel für alle Städte und Gemeinden in der Region zu erstellen.

Hannover gehört zu den wenigen Großstädten, die noch nicht über einen Mietspiegel verfügen. Statt eines qualifizierten Mietspiegels gibt es in Hannover nur eine sogenannte Mietdatenbank. Mit dem Mietspiegel soll ein rechtssicheres Instrument geschaffen werden, um die Kosten der Unterkunft für Empfänger von Leistungen nach den Sozi-

algesetzbüchern II und XII zuverlässig zu berechnen.

Die Fertigstellung wird für Herbst 2010 erwartet. Im regelmäßigen Abstand von zwei Jahren sollen die Mietspiegel an die aktuelle Marktentwicklung angepasst werden.

Fenster und Türen müssen nicht von außen gestrichen werden

Mieter müssen Fenster und Türen nicht von außen streichen. Gegenteilige Klauseln im Mietvertrag sind nach Urteil des Bundesgerichtshofs unwirksam (BGH VIII ZR 210/08).

Darin liegt eine unangemessene Benachteiligung des Mieters, weil diese Arbeiten nicht unter den Begriff der Schönheitsreparaturen fallen, so der BGH. Enthaltene ein Formularmietvertrag eine solche für unwirksam erklärte Klausel, sei die gesamte Bestimmung zu Schönheitsreparaturen ungültig. Folge ist dann, dass der Mieter nach dem Ende des Mietverhältnisses keine Schönheitsreparaturen ausführen muss.



1 Jahr neues Unterhaltsrecht – alles beim Alten?

Am 01.01.2008 ist das neue Unterhaltsrecht in Kraft getreten, Es sieht vor, dass geschiedene Ehepartner verschärft verpflichtet sind, sich nach der Scheidung eine eigene Arbeit zu suchen. Der Ex-Partner soll möglichst keinen Unterhalt mehr zahlen müssen. Das gilt aber nicht, wenn der Unterhaltsberechtigte krank, alt, arbeitslos ist oder Kleinkinder betreuet.

Doch wie sieht die Realität aus? Tatsächlich urteilen viele Gerichte trotz der Unterhaltsreform noch nach alten Grundsätzen. Der eigentlich durch die Reform abgeschaffte Grundsatz „Einmal Arztfrau, immer Arztfrau“ gilt bei einigen Gerichten nach wie vor.

Nachfolgend einige aktuelle Beispiele:

Bei einer Ehe, in welcher nach 14 Jahren das erste Kind und später noch ein weiteres Kind geboren wurde, so dass die Erwerbsobliegenheit erst mit knapp 50 Jahren eingetreten ist, gibt es einen unbeschränkten Anspruch auf Unterhalt nach der Scheidung (OLG Düsseldorf vom 14.01.2009 - II-8UF 113/08 -).

Eine Ex-Gattin hat nach 25 Ehejahren, in welchen sie die gemeinsamen Kinder erzo-gen und nicht gearbeitet hat, Anspruch auf unbefristeten Aufstockungsunterhalt, wenn sie wieder in ihren alten Beruf zurückkehrt (OLG Köln vom 10.06.2008 – 4 UF 252/07-).



12. Hiddesstorfer Rübenlauf

am 20.09.2009 !

Hier geht es zur [Onlinemeldungen](#) !

Es gilt Vertrauensschutz, wenn die geschiedenen Eheleute vor Eintritt der Unterhaltsrechtsreform gemeinsam einen Unterhalt für die geschiedene Ehefrau vereinbart haben. Obwohl das neue Gesetz Eigenverantwortung für jeden Partner fordert, muss der Ex-Gatte weiterhin Unterhalt zahlen (OLG Celle vom 27.10.2008 – 10 WF 350/08-).

Es wird nicht erwartet, dass ein betreuender Elternteil von einem Kind, welches den Kindergarten oder die beiden ersten Grundschulklassen besucht, eine Vollzeitbeschäftigung annehmen muss. Außerdem muss dem betreuenden Elternteil eine Überlegungsfrist zugebilligt werden, in welcher er sich auf die neuen Verhältnisse einstellen kann (Thüringer OLG vom 24.07.2008 – 1 UF 167/08).

Verzicht auf die eigene Karriere, um die Kinder zu erziehen, den Haushalt zu führen und dem Ehegatten mit gehobener beruflicher Position den Rücken frei zu halten, kann einen unbefristeten (Aufstockungsunterhalt begründen (Brandenburgisches OLG vom 22.04.2008 – 10 UF 226/07).

Der betreuende Elternteil eines gemeinsamen Kindes (8 Jahre) ist auch nach dem neuen Unterhaltsrecht nicht verpflichtet, das Kind ganztägig in eine Fremdbetreuung zu geben, um selbst einer vollschichtigen Erwerbstätigkeit nachgehen zu können und seinen Unterhaltsbedarf selbst zu decken (KG Berlin vom 08.01.2009 – 16 UF 149/08 -).

■ Achim Thannheiser - Rechtsanwalt u. Betriebswirt

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

■ Angelika Küper - Rechtsanwältin

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

■ Gabriele Köhler - Rechtsanwältin u. Mediatorin

Fachanwältin für Miet- und WEG-Recht

ISP: Mietrecht, Gewerberaummietrecht, Wohnungseigentumsrecht, Verkehrsrecht, Scheidungsrecht

■ Volker Mischewski – Rechtsanwalt u. Fachanwalt für Arbeitsrecht

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

■ Katrin Lütge - Rechtsanwältin

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

■ Lothar Böker - Rechtsanwalt

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