

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

## Info-Brief

### für alle Vertreterinnen und Vertreter von Beschäftigten

Datum / Az.: September 2011



- **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

✉ Rühmkorfstr. 18  
30163 Hannover

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



#### **Keine Sozialplanabfindung bei Bezug einer Erwerbsminderungsrente**

BAG v. 07.06.2011 - 1 AZR 34/10

In einem Sozialplan wurde vereinbart, dass Arbeitnehmer von Leistungen ausgeschlossen sind, die wegen des Bezugs einer befristeten vollen Erwerbsminderungsrente nicht beschäftigt sind und bei denen damit zu rechnen ist, dass die mit der Erwerbsminderung einhergehende Arbeitsunfähigkeit auf Dauer fortbesteht oder zumindest in absehbarer Zeit nicht behoben werden kann. Ferner war festgelegt worden, dass dies vorliegt, wenn eine den Rentenbezug begleitende Arbeitsunfähigkeit von mehr als drei Jahren oder eine Bewilligung von voller Erwerbsminderungsrente für mehr als drei Jahre vorliegt.

Das BAG sieht diese Regelung als zulässig an. Darin sei keine unmittelbare Benachteiligung erwerbsgeminderter Beschäftigter zu sehen. Durch die Abfindung sollen Nachteile

ausgeglichen oder gemindert werden, die durch den Verlust des Arbeitsplatzes entstehen. Wer bereits Erwerbsminderungsrente erhält, hat diese Nachteile nach Ansicht des BAG nicht.

#### **Üble Nachrede rechtfertigt außerordentliche Kündigung**

LArbG Berlin-Brandenburg v. 29.04.2011 - 6 Sa 2558/10

Das LArbG Berlin hat entschieden, dass die außerordentliche Kündigung eines BVG-Busfahrers wegen öffentlicher Äußerungen über die im Betrieb angeblich herrschenden "menschenunwürdigen" Arbeitsbedingungen zulässig war. Aus einem Streit mit Arbeitskollegen heraus sprach der Busfahrer gegenüber den erschienenen Polizisten von "menschenunwürdigen" Arbeitsbedingungen bei seiner Arbeitgeberin.

Das LAG meinte, der Busfahrer habe mit dem genannten Vorfall seine Arbeitspflicht sowie seine Pflicht zur Rücksichtnahme auf

seine Arbeitgeberin grob verletzt. Das Herbeirufen der Polizei aus nichtigem Anlass und die Bezeichnung seiner Arbeitsbedingungen als menschenunwürdig begründe die Gefahr, dass er das wiederholen würde und rechtfertigten die außerordentliche Kündigung.

### **Verspätete Krankmeldungen können zur Kündigung führen**

LAG Hessen v. 17.08.2011- 12 Sa 522/10

Der Kläger war Vorarbeiter in einer Firma zur Flugzeuginnenreinigung. Schon im Jahr 2003 wurde ihm vom Arbeitgeber schriftlich aufgegeben, sich künftig möglichst vor Arbeitsbeginn im Krankheitsfall zu melden. Nur so könne die zeitlich knapp bemessene Reinigung von Flugzeugen gewährleistet werden, da ggf. rechtzeitig ein anderer Beschäftigter einspringen müsste.

Aber in den Folgejahren passierte es immer wieder, dass der Kläger sich zu spät krank meldete. Er bekam vier Abmahnungen und 2009 dann die Kündigung. Das LAG hielt die ordentliche Kündigung für gerechtfertigt, da er als Vorarbeiter Vorbildfunktion habe und der Arbeitgeber auf verlässliche Mitarbeiter angewiesen sei, um die engen Termine einhalten zu können.



**Schulung/Beratung/Bildung  
für Betriebs-/Personalräte u.  
Gleichstellungsbeauftragte**

[www.TOP-Akademie.de](http://www.TOP-Akademie.de)

### **Konzernentscheidung bei Kündigung überprüfbar**

LAG Nds. v. 25.1.2011 - 13 Sa 1039/10

Eine auf Konzernebene getroffene Organisationsentscheidung, die den Wegfall eines

Arbeitsplatzes in einem Konzernunternehmen zur Folge hat, ist nicht als außerbetrieblicher betriebsbedingter Kündigungsgrund zu bewerten. Vielmehr handelt es sich um innerbetriebliche Umstände, sodass die getroffene Organisationsentscheidung vom Arbeitgeber im Einzelnen darzulegen ist.

### **Anspruch auf behindertengerechte Beschäftigung und Schadensersatz**

LAG Köln v. 16.5.2011 - 2 Sa 1276/10

Kann ein Beschäftigter seine ursprünglichen Tätigkeit personenbedingt nicht mehr erfüllen, ist der Arbeitgeber verpflichtet, das Direktionsrecht neu auszuüben. Das heißt, er hat, soweit vorhanden und möglich, einen anderen, behindertengerechten Arbeitsplatz zuzuweisen.

Unterlässt der Arbeitgeber die ihm mögliche Ausübung des Direktionsrechts, macht er sich Schadensersatzpflichtig.

Stellt die Neuzuweisung des Arbeitsplatzes eine Versetzung im betriebsverfassungsrechtlichen Sinne dar (§ 95 Abs. 3 BetrVG), ist zuvor der Betriebsrat zu hören.

### **Unfallkosten am Privatfahrzeug trägt Arbeitgeber bei Rufbereitschaft**

BAG v. 22.06.2011 - 8 AZR 102/10

Für die Fahrten zwischen seiner Wohnung und Arbeitsstätte haben die Beschäftigten grundsätzlich – soweit keine abweichenden Vereinbarungen vorliegen – ihre Kosten selbst zu tragen. Dazu gehörten auch Schäden an seinem Fahrzeug bei einem Unfall.

Das BAG hat jetzt entschieden, davon dann eine Ausnahme zu machen sei, wenn die/der Beschäftigte während der Rufbereitschaft vom Arbeitgeber aufgefordert werde, seine Arbeit anzutreten und die/der Beschäftigte die Benutzung seines Privatfahrzeugs für erforderlich halten durfte, um rechtzeitig am Arbeitsort zu erscheinen.

Ob das Unternehmen alle Kosten übernehmen muss, hängt von dem Grad der Verschuldens der Betroffenen ab.

### Urlaubsanrechnung nach Freistellung durch den AG

BAG v. 17.05.2011 - 9 AZR 189/10

Die Freistellungserklärung des AG umfasst nur die Urlaubsansprüche, die bis zum Ende der Kündigungsfrist entstehen. Wird das Arbeitsverhältnis fortgesetzt, weil die Kündigungsschutzklage gewonnen wurde, so sind danach entstehende Urlaubsansprüche vom Unternehmen noch zu gewähren

In dem entschiedenen Fall war der Beschäftigte im Jahr 2006 zum 31.3.2007 gekündigt worden und ab November wurde er von der Arbeit unter Anrechnung seines Urlaubs freigestellt. Er gewann die Kündigungsschutzklage und arbeitete ab Juni 2007 wieder im Betrieb.

Er meinte mit der Freistellung aus dem Vorjahr wäre nur der bis zum 31.3.2007 entstehende anteilige Urlaub von 7,5 Tagen abgegolten. Das BAG gab ihm Recht. Wenn der AG auch künftig evtl. entstehende Urlaubsansprüche meint, so muss er das ausdrücklich erklären. Ob diese Erklärung allerdings wirkt, hängt auch von den Urlaubsplänen des Beschäftigten ab.

### Unklare Arbeitszeitregelung im Arbeitsvertrag unwirksam

BAG v. 21.06.2011 - 9 AZR 236/10

Ein Unternehmen des Wach- und Sicherheitsgewerbes, beschäftigte den Kläger als Flugsicherungskraft am Flughafen Köln/Bonn. Im Formulararbeitsvertrag stand: "Der Angestellte ist verpflichtet, im monatlichen Durchschnitt 150 Stunden zu arbeiten ..."

Der allgemeinverbindliche Manteltarifvertrag für das Wach- und Sicherheitsgewerbe in Nordrhein-Westfalen sieht für Vollzeitbeschäftigte eine Mindestarbeitszeit von 160 Stunden im Monat vor.

Das BAG stellt fest, dass Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen den Arbeitnehmer unangemessen benachteiligen, wenn sie nicht klar und verständlich sind (§ 307 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB).

Die arbeitsvertragliche Arbeitszeitregelung ist wegen Intransparenz unwirksam. Ihr ist nicht zu entnehmen, innerhalb welchen Zeitraums der Arbeitgeber den Arbeitnehmer mit durchschnittlich 150 Stunden im Monat beschäftigen müsse. Deshalb bleibe der Arbeitnehmer über den Umfang seiner Beschäftigung im Unklaren.

An die Stelle der unwirksamen Bestimmung tritt die manteltarifvertragliche Regelung über die Mindestarbeitszeit von Vollzeitangestellten von 160 Stunden im Monat.



- feste Netze knüpfen -

[www.xing.com/net/personalrat/](http://www.xing.com/net/personalrat/)

### Bundesweite Beförderungsrangliste der Zollverwaltung rechtswidrig

BVerwG v. 30.06.2011 - 2 C 19.10

Die Einreihung in eine (bundesweite) Beförderungsrangliste der Zollverwaltung für Beamte einer bestimmten Besoldungsgruppe war rechtswidrig. Beförderungen nach einer solchen Liste verstoßen gegen den verfassungsrechtlich geschützten Grundsatz der Bestenauslese (Art. 33 Abs. 2 GG).

Das BVerwG meinte, dass die Regelung ohne weitere Differenzierung auf die Gesamtnote der Regelbeurteilung abstellte und beruhte damit auf einem schematischen Auswahlkriterium. Sie bevorzugte Frauen und Schwerbehinderte in einer mit den Vorgaben des Leistungsgrundsatzes unvereinbaren Weise. Das Auswahlverfahren verfehlte seinen Zweck, weil der Beamte in ein höheres Statusamt befördert wird, ohne dass sich sein Aufgabenbereich änderte.

## Verfassungsbeschwerde zurückge- wiesen

BVerfG v. 6.6.2011 - 1 BvR 2712/09

Die Elternzeit ist bei der Berechnung des Elterngeldes beim nächsten Kind berechtigterweise zu berücksichtigen, meint das BVerfG.

Das Elterngeld wird in Höhe von 67 % des in den zwölf Kalendermonaten vor der Geburt des Kindes durchschnittlich erzielten monatlichen Erwerbseinkommens bis zu einem Höchstbetrag von 1800 € monatlich für zwölf oder vierzehn volle Monate gezahlt, in denen die berechtigte Person kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit erzielt. Bei der Bestimmung der für die Einkommensermittlung maßgeblichen zwölf Kalendermonate bleiben die Zeiten des Bezugs von Elterngeld für ein älteres Kind oder Mutterschaftsgeld unberücksichtigt. Einbezogen werden dagegen Monate, in denen der Anspruch stellende Elternteil Elternzeit ohne den Bezug von Elterngeld



wahrgenommen hat (§ 2 Abs. 7 des Gesetzes zum Elterngeld und zur Elternzeit - BEEG).

## Entschädigung für Schwangere wegen Nichtbeförderung bei Sony

LArbG Berlin-Brand. v. 28.06.2011 - 3 Sa 917/11

Die Klägerin war bei Sony im Bereich "International Marketing" als eine von drei Abteilungsleitern beschäftigt. Im September 2005 bewarb sie sich auf die freigewordene Stelle des Vorgesetzten. Sony besetzte aber die Stelle mit einem Mann und nicht mit der damals schwangeren Klägerin.

In der Ablehnung der Bewerbung wurde seitens der Arbeitgeberin geäußert, "sie solle sich doch auf ihr Kind freuen". Außerdem wurden ihr trotz Nachfrage keine konkreten Gründe für die Beförderung eines Kollegen genannt, obwohl ihrer Bewerbung zuvor Chancen eingeräumt worden wären.

Daher ist nach Ansicht des LAG Sony zur Zahlung von Schadenersatz verpflichtet.

## Vorsichtshalber zur BR-Arbeit abmelden

BAG v. 29.06.2011 - 7 ABR 135/09

Muss sich ein Betriebsratsmitglied zur BR-Arbeit abmelden, wenn es diese am Arbeitsplatz machen will? Das BAG meint, dass es für diese Frage keine pauschale Lösung gibt. Wenn für den Arbeitgeber die Überbrückung des Arbeitsausfalls zu planen ist, so muss das BR-Mitglied sich abmelden. Es gelte der Grundsatz, dass ein BR-Mitglied sich zur Erledigung von BR-Aufgaben beim Arbeitgeber abzumelden habe und auch die voraussichtliche Dauer mitteilen müsse. Auf dessen Verlangen sei hinterher auch die tatsächliche Dauer der BR-Tätigkeit anzugeben.

## Anspruch auf dynamische Altersversorgung nach Betriebsübergang

BAG v. 15.02.2011 - 3 AZR 54/09

In dem Arbeitsvertrag war eine Bezugnahme auf die vom Land Berlin anzuwendenden Versorgungs-TV in der jeweiligen Fassung vorhanden.

Diese dynamische Bezugnahme gilt nach dem Betriebsübergang weiter. Sie ist Teil der arbeitsvertraglichen Regelungen.

***Man sollte eigentlich im Leben niemals die gleiche Dummheit zweimal machen, denn die Auswahl ist so groß.***

***Bertrand Russell***

### Mitbestimmung bei Kurzeinsatz von Leiharbeitnehmern

BAG v. 09.03.2011 - 7 ABR 137/09

Auch bei einem kurzfristigen und kurz dauernden Einsatz von Leih-AN handelt es sich um eine Einstellung, stellte das BAG gem. § 14 AÜG fest. Vor der Übernahme ist der BR gem. § 99 BetrVG zu beteiligen. Zu diesem Zweck ist vor der Eingliederung der Name der Leih-AN mitzuteilen. Auch wenn ein Rahmenvertrag besteht oder wenn wechselnde Leih-AN eingesetzt werden.

### Keine Kündigung bei "whistleblowing"

EGMR v. 21.07.2011 - 28274/08

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat entschieden, dass die fristlose Kündigung einer Altenpflegerin nach ihrer Strafanzeige (Whistleblowing-Fall) gegen ihren Arbeitgeber wegen Mängeln in der Pflege ungerechtfertigt war.

Dabei ging es um eine als Altenpflegerin bei der Vivantes GmbH (Mehrheitseigner Land Berlin!) beschäftigte Mitarbeiterin. Sie wurde 2005 entlassen, nachdem sie Strafanzeige wegen Betruges gegen ihren Arbeitgeber erstattet hatte, mit der Begründung, Pflegebedürftige und ihre Angehörigen erhielten wegen Personalmangels keine angemessene Gegenleistung für die von ihnen getragenen Kosten.

Gegen die Entlassung klagte die Betroffene ohne Erfolg. LAG und BAG hielten die fristlose Kündigung für gerechtfertigt, da die Strafanzeige gegen den Arbeitgeber ein wichtiger Grund für die Kündigung gewesen sei. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung, die eine Verletzung von Loyalitätspflichten annimmt. Das Bundesverfassungsgericht nahm die Verfassungsbeschwerde nicht an. Erst der EGMR gab ihr Recht.

### Meine Meinung:

Die Praxis der deutschen Gerichte muss nun geändert werden. Kadavergehorsam

war gestern. Meinungsfreiheit und Verantwortung für die Menschen gehen vor. Berechtigte Strafanzeigen rechtfertigen keine Kündigung des Arbeitsverhältnisses.

### Urlaubsabgeltung fällt unter tarifliche Ausschlussfrist

BAG v. 09.08.2011 - 9 AZR 352/10

Urlaub ist abzugelten, wenn er wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht genommen werden konnte (§ 7 Abs. 4 BUrlG). In vielen Tarifverträgen und Arbeitsverträgen finden sich aber so genannte Ausschlussfristen. In dem hier entschiedenen Fall mussten die Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis innerhalb von 6 Monaten nach Fälligkeit schriftlich geltend gemacht werden.

Das Arbeitsverhältnis endete zum 31.3.2008 und am 25.2.2009 machte die Klägerin ihre Ansprüche geltend. Zu spät, meint das BAG. Auch Abgeltungsansprüche fallen unter die Ausschlussfrist.

### Keine dauerhafte Personalgestellung ohne Personalgestellungsvertrag

LAG Nds. v. 17.12.2010 - 16 Sa 701/10 E

Es ist nicht zulässig Beschäftigte dauerhaft bei Dritten einzusetzen, wenn kein Personalgestellungsvertrag mit dem Dritten i.S.d. § 4 Abs. 3 TV-L abgeschlossen wurde.

Solange ein Personalgestellungsvertrag noch nicht abgeschlossen ist, ist nur eine Abordnung des Beschäftigten an den Dritten möglich. Dabei kann diesem eine höherwertigen Tätigkeiten nur vorübergehend übertragen werden.

***Suche nicht nach Fehlern, suche nach Lösungen.***

***Henry Ford***

### **Betriebsübergang bei Übernahme von Kundenbeziehungen und Know-how-Trägern**

LAG Nds. v. 8.2.2011 - 16 Sa 733/10

Das LAG hat einen Betriebsübergang trotz versuchter gesellschaftsrechtlicher Umgehungsversuche bejaht. Es ist danach nicht erheblich, dass die übernommene unmittelbare Kundenbeziehung zur Muttergesellschaft und nicht zum veräußernden Arbeitgeber bestand. Durch die gesellschaftsrechtliche Aufspaltung und das Dazwischenschalten eines Dienstleistungsvertrages zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft lässt sich ein Betriebsübergang nicht verhindern.

### **Kein Feiertagszuschlag für Oster- und Pfingstsonntag in Sachsen-Anhalt**

BAG v. 17.08.2011 - 10 AZR 347/10

Zu klären war, ob für den Pfingst- und den Ostersonntag der Feiertagszuschlag für geleistete Arbeit nach dem Tarifvertrag Versorgungsbetriebe zu zahlen wäre. Das BAG lehnte den Anspruch ab. Nach dem Landesrecht von Sachsen-Anhalt sind die Sonntage Ostern und Pfingsten nicht als Feiertage bestimmt. Damit gibt es keinen Feiertagszuschlag.

#### **Anmerkung:**

Für mich besteht "Ostern" aus Ostersonntag und Ostermontag. Damit sind das die Osterfeiertage. Alles andere finde ich konstruiert und engstirnig formal.

### **Alter schützt vor Zeugnis nicht**

LAG Mainz, Beschl. v. 03.08.2011, Az. 9 Ta 128/11

Ein Mitarbeiter hat von seinem ehemaligen Arbeitgeber ein Zeugnis verlangt. Dieser wandte ein, dass er den Betrieb aufgegeben habe und in Rente sei, im Übrigen habe er auch kein Geschäftspapier mehr. Diese Ausreden ließ das LAG nicht gelten. Immerhin sei der Mitarbeiter mehrere Jahre beschäftigt gewesen. Dem Anspruch auf ein Zeugnis kann nicht entgegenstehen, dass kein Geschäftspapier mehr vorhanden sei. Dann müsse das Zeugnis eben auf andere Weise erstellt werden.

### **Streik von Beamten? Das gibt Streit!**

VG Kassel – Urt. v. 31.08.2011, Az. 28 K 574/10.KS.D  
VG Osnabrück Az.: 9 A 1/11, 9 A 2 /11

Die Grundsätze des Berufsbeamtentums geben ein Streikrecht nicht her. So entschied jüngst das Verwaltungsgericht Osnabrück. Und das im Bewusstsein, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte ein allgemeines Streikverbot für unzulässig erklärte.

Ganz anders sieht es das VG Kassel: Das Streikverbot kann lediglich nur für die in Art. 11 Abs. 2 EMRK genannten Gruppen von Beamten gelten, d.h. Mitglieder der Streitkräfte, Polizei oder Staatsverwaltung. Andere Beamte dürfen an einem Streik teilnehmen. Damit hob es die Disziplinarmaßnahme gegen 2 Lehrerinnen auf.

#### **■ Achim Thannheiser - Rechtsanwalt & Betriebswirt**

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

#### **■ Lothar Böker - Rechtsanwalt & Mediator**

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

#### **■ Nadia Ben Hatit-Lochte - Rechtsanwältin**

ISP: Mietrecht, Strafrecht, Verkehrsrecht