

## Info-Brief - Dezember 2014

Liebe Leserinnen und Leser,  
wir wünschen allen ein fröhliches Weihnachtsfest und Zeit zwischen den Jahren unseren etwas umfangreicheren Info-Brief zu lesen, vielleicht bei „kiva“ mal vorbeizuschauen und freuen uns auf ein Wiedersehen in 2015!!

Wie schon in manchem Jahr, haben wir dieses Jahr das Geld für die Weihnachtsgeschenke für unsere lieben Mandantinnen und Mandanten bei kiva ([www.kiva.org](http://www.kiva.org)) investiert und hoffen, dass ihr damit einverstanden seid.

Ein Dankeschön der Menschen seht ihr hier:  
[www.youtube.com/watch?v=aGRmdDy1IPs&feature=youtu.be](http://www.youtube.com/watch?v=aGRmdDy1IPs&feature=youtu.be)

Als PDF ist der Info-Brief unter  
<http://www.thannheiser.de/index.php/arbeitsrecht-info>  
kostenlos herunterladbar.

Winterliche Grüße  
vom Team Thannheiser

### Arbeitsrecht

#### Mindestlohn - einige Besonderheiten

##### Mindestlohn auch für Bereitschaftszeiten

BAG v. 19.11.2014 - 5 AZR 1101/12  
Das Bundesarbeitsgericht hat entschieden, dass der Mindestlohn in der Pflegebranche (§ 2 PflegeArbbV) nicht nur für Vollarbeit, sondern auch für Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienst zu zahlen ist.

Die Klägerin arbeitete in Pflege und Betreuung von zwei Schwestern in der

kath. Schwesternschaft. Sie arbeitete in zweiwöchigen Rundumdiensten, mit einer 24 stündigen Anwesenheitspflicht. Einzelvertraglich waren für Arbeitszeiten und Bereitschaftszeiten unterschiedliche Entgelte vereinbart.

Diese Vereinbarung verstößt gegen das Mindestentgelt nach § 2 der Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen in der Pflegebranche. Danach ist auch in Zeiten der Arbeitsbereitschaft mit der Verpflichtung an einem bestimmten Ort sich aufzuhalten der Mindestlohn von 8,50 € zu zahlen. Dies kann nicht durch andere Vereinbarungen unterlaufen werden.



#### ■ Achim Thannheiser

Rechtsanwalt + Betriebswirt

#### ■ Angelika Küper

Rechtsanwältin

#### ■ Lothar Böker

Rechtsanwalt + Mediator

#### ■ Nadia Ben Hatit-Lochte

Rechtsanwältin

#### ■ Vera Westermann

Rechtsanwältin

#### ■ Christine Matern

Rechtsanwältin

in Bürogemeinschaft mit

#### ■ Panagiota Brachou

Rechtsanwältin

☎ 0511 / 990 490

📄 0511 / 990 49 50

✉ Rühmkorffstr. 18  
30163 Hannover

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

Sprechzeit nach Vereinbarung

### **Mindestlohn gilt nicht:**

- Jugendliche ohne Ausbildung also Minderjährige unter 18 Jahren
- Auszubildende und Ehrenamtliche wie freiwilliges soziales oder ökologisches Jahr, Bundesfreiwilligendienst, andere freiwillige Dienste (gem. § 32 Abs. 4 S. 1 Nr. 4 EiStG)

### **Übergangsregelung für Zeitungssteller/innen**

- ab 1.1.2015 - 6,387 €
- ab 1.1.2016 - 7,237 €
- ab 1.1.2017 - 8,507 €
- ab 1.1.2018 - voller Mindestlohn

### **Fälligkeit**

- letzter Bankarbeitstag eines Monats

### **Ausschlussfristen**

- unzulässig für Mindestlohn
- arbeitsvertragliche oder tarifliche Ausschlussfristen für den gesetzlichen Sockelbetrag (Mindestlohn) unwirksam

### **Aufzeichnungspflicht der Arbeitszeit**

Im Mindestlohngesetz ist auch eine Pflicht zur Aufzeichnung der Arbeitszeit vorgesehen. Diese Pflicht wird durch eine Verordnung ab 1.1.2015 allerdings verwässert.

Bei Beschäftigten mit ausschließlich (!) mobilen Tätigkeiten ist die tägliche Arbeitszeit aufzuzeichnen und nicht zwingend Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit.

### **Anmerkung:**

In der ambulanten Pflege gibt es Unternehmen, die nur die reinen Arbeitszeiten bei den Patienten bezahlen. Die Fahrtzeiten von einem Patienten zum Nächsten sind „Privatsache“ der Beschäftigten. Bei Kontrollen wird mit der neuen Verordnung die Gesamtarbeitszeit nicht mehr feststellbar sein!

### **Arbeitszeugnis „befriedigend oder gut“?**

BAG v. 18.11.2014 - 9 AZR 584/13

Das BAG bleibt dabei, dass ein Arbeitgeber im qualitativen Arbeitszeugnis befriedigende Leistungen bescheinigen kann, wenn er dies für richtig hält. Die übliche Formulierung lautet dann: „zur vollen Zufriedenheit“

Wenn Beschäftigte glauben, dass sie besser sind, dann müssen sie dies in einem gerichtlichen Verfahren beweisen. Da hilft leider auch nicht der Hinweis, dass in der Branche 90 % aller Zeugnisse mit gut oder sehr gut bewertet würden.

Ausgangspunkt ist für das BAG nicht die durchschnittliche Bewertung in der Branche, sondern die mittlere Bewertung der Notenskale und da liege „befriedigend“ in der Mitte und spiegele die „Normalleistung“ wieder.

( Gut: „stets zur vollen Zufriedenheit“  
Sehr gut: „stets zur vollsten Zufriedenheit“)

### **Verstoß gegen Geschäftsanweisung der Bank rechtfertigt nur Abmahnung**

Landesarbeitsgericht Düsseldorf v.  
04.11.2014 - 17 Sa 637/14

Die Klägerin verfügte über eine Generalvollmacht über das bei der Bank (Arbeitgeber) geführte Sparbuch ihrer Mutter. Diverse Zahlungsvorgänge zu ihren eigenen Gunsten und für Dritte wurden wie vorgesehen im Rahmen des Vier-Augen-Prinzips jeweils durch einen weiteren Mitarbeiter freigegeben. Die internen Geschäftsanweisungen des Geldinstituts sahen vor, dass die Mitarbeiter in eigenen Angelegenheiten weder ent-

scheidend noch beratend mitwirken dürfen, wenn die Entscheidung ihnen selbst, ihrem Ehegatten oder einem Verwandten bis zum Dritten Grad einen unmittelbaren Vorteil bringen kann. Das LAG hielt die Kündigung der Bankmitarbeiterin wegen Verfügungen über das Konto der Mutter mit Generalvollmacht für unwirksam, da eine vorherige Abmahnung fehlte. In dem Verhalten der Klägerin liege zwar ein Pflichtverstoß, aber die Pflichtverletzung war nicht so schwerwiegend, dass nicht eine Abmahnung ausreichend gewesen wäre. Maßgeblich ist im Kündigungsrecht das Prognoseprinzip. Es war nicht davon auszugehen, dass eine Abmahnung von vornherein erfolglos gewesen wäre und nicht zu einer Verhaltensänderung der Klägerin geführt hätte.

### **Einschlafen kein Kündigungsgrund ohne vorherige Abmahnung**

ArbG Köln v. 20.11.2014 - 7 Ca 2114/14

Die Klägerin war im Bordservice der beklagten Bahngesellschaft tätig. Sie ist im Zugabteil eingeschlafen und hatte erst nach mehreren Stunden die Arbeit aufgenommen. Klingt erst einmal merkwürdig, aber die Details zeigen, dass die Bahn sich merkwürdig verhielt.

Die Klägerin hatte nämlich bei Dienstbeginn über Unwohlsein geklagt, sich jedoch nicht förmlich krankgemeldet. Ihr Chef im Zug hatte sie dann aufgefordert sich hinzulegen, er würde sie rufen, wenn sie gebraucht wird. Das führte zu dem mehrstündigem Schlaf und einem Arbeitseinsatz trotz Erkrankung.

Doch statt Dank erhielt sie die Kündigung. Die Bahn hatte das Einschlafen als Arbeitsverweigerung gewertet und darauf hingewiesen, dass die Klägerin bereits abgemahnt worden war, unter anderem wegen Verschlafens des Dienstbeginns.

Das ArbG Köln hat offen gelassen, ob die Klägerin eine arbeitsvertragliche Pflicht verletzt hat, indem sie sich nicht förmlich krankgemeldet hatte und im Abteil eingeschlafen war. Selbst im Fall einer Pflichtverletzung hätte es einer weiteren Abmahnung bedurft. Die bereits erteilten Abmahnungen hat das ArbG Köln für nicht einschlägig und die Kündigung damit für unverhältnismäßig gehalten.

Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig. Gegen das Urteil kann Berufung beim LArbG Köln eingelegt werden.

### **Nur anteilige Gewährung von Kindergeld an Teilzeitbeschäftigte**

EuGH v. 05.11.2014 - C-476/12

Der EuGH hat entschieden, dass es zulässig ist, die Familienzulage (Kindergeld in Österreich) Teilzeitbeschäftigten nur anteilig zu zahlen.

Der Österreichische Gewerkschaftsbund wollte erreichen, dass Teilzeitbeschäftigte, die in den Anwendungsbereich des Kollektivvertrags fallen, das Recht haben, die Kinderzulage ungekürzt und nicht nur in Höhe eines Betrags zu erhalten, der anteilig im Verhältnis zu ihrer Arbeitszeit berechnet wird.

Begründung des EuGH: Wenn Beschäftigte nach den Bedingungen dieses Arbeitsverhältnisses (= abgeschlossener

Arbeitsvertrag) teilzeitbeschäftigt sind, ist die Berechnung der Kinderzulage nach dem Pro-rata-temporis-Grundsatz sachlich gerechtfertigt.

## **Anmerkungen zum geplanten Gesetz zur Tarifeinheit:**

Unabhängig, wie wir zu dem Gesetz stehen, stellen sich aus juristischer Sicht viele Fragen:

1. Das Grundrecht der Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 GG ist ein hohes Gut. Die mit dem Gesetzesentwurf bezweckte Einschränkung der Tarifpluralität könnte einen Eingriff in den Schutzbereich von Art. 9 Abs. 3 GG darstellen.

Wenn es nämlich um die Verhältnismäßigkeit von Arbeitskämpfen, mit denen ein kollidierender Tarifvertrag erwirkt werden soll, geht. Dann soll im Einzelfall im Sinne des Prinzips der Tarifeinheit entschieden werden. Also ein Streik untersagt werden können.

Damit stellt sich die Frage der Verfassungswidrigkeit des geplanten Gesetzes.

2. Es wird unnötigerweise der Begriff "Tarifkollision" eingeführt, statt den bisher üblichen Begriff der "Tarifpluralität" zu nutzen.

3. Es wird auf den Betrieb als Anknüpfungspunkt ab. Gemeint ist der betriebsverfassungsrechtliche Betriebsbegriff. Besser wäre es, auf das Unternehmen (= Arbeitgeber) abzustellen, zumal Tarifverträge zumeist nicht für einzelne Betriebe, sondern für Unternehmen abgeschlossen werden.

Denn die Organisationshoheit für die Bestimmung von Betrieben obliegt dem Arbeitgeber. Die Neuregelung könnte Arbeitgebern einen Anreiz bieten, ihre Betriebe im Sinne gewünschter Ergebnisse einseitig neu zu strukturieren.

4. Ein genereller Vorrang des Tarifvertrags der Mehrheitsgewerkschaft könnte auch Sachfragen erfassen, die mit der Mehrheitsgewerkschaft gerade noch nicht tarifvertraglich geregelt sind, sondern nur mit der Minderheitsgewerkschaft.

5. Es stellt sich die Frage, ob es die Möglichkeit geben sollte, dass ein Arbeitgeber bewusst und ohne gewerkschaftlichen Druck Tarifverträge unterschiedlichen Inhalts für ein und dieselbe Arbeitnehmergruppe mit verschiedenen Gewerkschaften abschließt.

6. Gelten die Regelungen auch für einen nachwirkenden Tarifvertrag der Mehrheitsgewerkschaft (s. Volks- und Raiffeisenbanken)?

7. Wie wird die Mehrheit festgestellt? Wie sollen etwa bei Streiks in überregionalen Kliniken oder Verkehrsbetrieben die Gerichte in Bezug auf die verschiedenen betroffenen Betriebe in derartigen Verfahren kurzfristig feststellen, welche Gewerkschaft die Mehrheit im jeweiligen Betrieb hat? (Zum Fragerecht s. a. nachfolgende Entscheidung des BAG)

Die Zahl der Mitglieder einer Gewerkschaft in einem Betrieb soll durch Vorlage öffentlicher Urkunden belegt werden können. Gedacht ist daran, dass betroffene Gewerkschaften einem Notar Mitgliederlisten für den maßgeblichen Betrieb vorlegen können, der eine entsprechende Urkunde zu erstellen hat. Welchen Beweiswert soll eine solche Urkunde haben? Woher soll der Notar wissen, ob darin genannte Personen (noch) Arbeitnehmer des betreffenden Betriebs sind? Schließlich: Wie soll der Notar arbeitsrechtlich beurteilen, ob überhaupt auf den richtigen Betrieb abgestellt wird?

## **Fragerecht des Arbeitgebers nach Gewerkschaftszugehörigkeit?**

BAG v. 18.11.2014 - 1 AZR 257/13

In einem Unternehmen hat ver.di mit dem AG-Verband einen Tarifvertrag abgeschlossen und die ebenfalls im Unternehmen vertretene GDL hat sich nicht geeinigt. Nun wollte der Arbeitgeber wissen, wer ver.di-Mitglied und wer GDL-Mitglied ist, um nur für ver.di-Mitglieder die Tarifeinigung anzuwenden.

Einerseits hat das BAG entschieden, dass die Aufforderung eines Arbeitgebers an die in seinem Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmer zu erklären, ob sie einer bestimmten Gewerkschaft angehören, die Koalitionsbetätigungsfreiheit der betroffenen Gewerkschaft unzulässig einschränken kann - also nicht statthaft ist. Grund ist auch, dass mit der Befragung die Streikfähigkeit deutlich würde und damit der Verhandlungsdruck für die GDL abgeschwächt würde. Andererseits hat das BAG **nicht entschieden**, ob in einem sogenannten tarifpluralen Betrieb (Achtung Gesetz zur Tarifeinheit!) grundsätzlich ein Fragerecht des Arbeitgebers nach der Gewerkschaftszugehörigkeit besteht oder nicht.

## **Weil bald Weihnachten ist, zwei kleine Wünsche:**

### **Klärung offener Fragen zur sachgrundlosen Befristung von Arbeitsverträgen**

(Diese sind leider im Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales des „Gesetzes zur Stärkung der Tarifautonomie“ bisher unberücksichtigt geblieben.)

### **1. Vorbeschäftigungsverbot bei sachgrundloser Befristung**

Eine sachgrundlose Befristung nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ist nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber "bereits zuvor" ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat.

Offen blieb damit, ob ein unbegrenztes Vorbeschäftigungsverbot gilt oder wie das BAG meint, nur die letzten drei Jahre zu betrachten sind (BAG v. 06.04.2011 - 7 AZR 716/09).

Es wäre daher schön, wenn der Gesetzgeber die Drei-Jahres-Grenze oder einen anderen Zeitraum in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG integriert.

### **2. Altersbefristung**

§ 41 Satz 3 SGB VI seit 01.07.2014:

"Sieht eine Vereinbarung die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Erreichen der Regelaltersgrenze vor, können die Arbeitsvertragsparteien durch Vereinbarung während des Arbeitsverhältnisses den Beendigungszeitpunkt, gegebenenfalls auch mehrfach, hinausschieben."

Damit können befristete Arbeitsverhältnisse nach Erreichen der Regelaltersgrenze für einen von vornherein bestimmten Zeitraum entstehen. Offen geblieben ist, ob die bisherigen Arbeitsvertragsbedingungen 1:1 weiter gelten müssen.

Es spricht einiges dafür, dass zeitgleich mit dem Hinausschieben des Beendigungszeitpunktes geänderte Vertragsbedingungen (z.B. Arbeitszeit, Arbeitsort und/oder Vergütung) vereinbart werden können. Denn Beschäftigte, die über das normale Renteneintrittsalter hinaus weiterarbeiten wollen, möchten z.B. regelmäßig etwas weniger arbeiten und

sind deshalb auch mit verringerten Bezügen einverstanden. Auch kann es um neue bzw. geänderte Sonderaufgaben künftig gehen.

Die Vereinbarung zum Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts sollte auch nur schriftlich möglich sein.

## **Reiserecht**

### **Reisemangel bei Ausfall des "Reise-Highlights" während Kreuzfahrt;**

AG München v. 19.09.2014 - 182 C 15953/13

Das AG München hat entschieden, dass bei einer siebzehntägigen Schiffsreise der Ausfall des Reise-Höhepunktes zu einer Minderung des Reisepreises von 20 Prozent berechtigt, nicht jedoch zu einer Entschädigung wegen vertaner Urlaubszeit.

Ein Kläger buchte eine Schiffsreise nach Mittelamerika. In der Reisebeschreibung wurde als "besonderer Höhepunkt" die Passage des Panamakanals bei Tageslicht angekündigt. Tatsächlich fand die Einfahrt in den Panamakanal nach 16 Uhr statt, so dass der überwiegende Teil der im Dunklen geschah, wobei die Schleusen mit Flutlicht auch nachts hell erleuchtet sind. Der Kläger verlangte deshalb Minderung des Reisepreises und Schadensersatz wegen vertaner Urlaubszeit in Höhe von insgesamt 4.061,50 Euro. Das Reiseunternehmen erstattete freiwillig wegen des Reisemangels 400 Euro. Das AG München hat das Reiseunternehmen zur Zahlung von weiteren 1.224,60 Euro verurteilt.

Nach Auffassung des Amtsgerichts war die Schiffsreise mangelhaft, da die Durchfahrt durch den Panamakanal nicht wie vertraglich vereinbart gegen

6.00 Uhr morgens begonnen und gänzlich tagsüber durchgeführt wurde, sondern nur teilweise tagsüber, in der Dämmerung und in der Dunkelheit nachts. Die Tatsache, dass die Schleusen hell beleuchtet waren, sei in keiner Weise vergleichbar mit einer Tagesdurchfahrt, da für das Erlebnis der Durchquerung des Panamakanals insbesondere die Natur am Ufer entscheidend sei und nicht die Ansicht der beleuchteten Schleusen.

[Quelle]: Juris

### **Kein Nebeneinander von Ausgleichszahlung und Minderung wegen Verspätung des Rückflugs**

BGH v. 30.9.2014 - X ZR 126/13

Leistungen der Fluggesellschaft wegen erheblicher Verspätung nach der EU-Fluggastrechteverordnung sind auf ebenfalls geltend gemachte Minderungsansprüche nach dem BGB anzurechnen. Ein Nebeneinander von Ausgleichszahlung der Fluggesellschaft und Minderungsansprüchen gegen den Reiseveranstalter wegen Verspätung des Rückflugs ist demnach ausgeschlossen.

Die Klägerin des Falles buchte für sich und ihren Ehemann bei der beklagten Reiseveranstalterin eine Kreuzfahrt ab und nach Dubai inklusive Hin- und Rückflug. Der Rückflug nach Deutschland erfolgte 25 Stunden später als vorgesehen. Die ausführende Fluggesellschaft zahlte an die Klägerin und ihren Ehemann jeweils 600 € wegen erheblicher Verspätung nach Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Fluggastrechteverordnung (Verordnung (EG) Nr. 261/2004). Die Klägerin machte wegen der Flugverspätung gegen den Reiseveranstalter zusätzlich aber auch noch einen Minderungsanspruch nach § 651d Abs. 1 BGB i.H.v. fünf Prozent des anteiligen Tagesreisepreises ab der fünften Stunde der Verspätung geltend. Der BGH hat in sei-

nem Urteil entschieden, dass die Ausgleichsleistungen durch die Fluggesellschaft auf den Minderungsanspruch nach § 651d Abs. 1 BGB anzurechnen sind.

**Anmerkung:**

Ausgleichszahlungen wegen Flugverspätungen gibt es in Europa grundsätzlich ab 3 Stunden Flugverspätung. Die Zahlungen variieren in der Höhe abhängig von der Distanz und sind von bestimmten weiteren Bedingungen abhängig.

**Verbraucherrecht**

**Bankkunden können Bearbeitungsgebühren bei Krediten ab 2004 zurückfordern.**

BGH v. 28.10.2014 - XI ZR 348/13 und XI ZR 17/14

Verjährungsbeginns für Rückforderungsansprüche von Kreditnehmern bei unwirksam formularmäßig vereinbarten Darlehensbearbeitungsentgelten vom BGH nun entschieden.

In den beiden entschiedenen Verfahren wollten die Kläger von den jeweils beklagten Banken die Rückzahlung von Bearbeitungsentgelten, die die Beklagten im Rahmen von Verbraucherdarlehensverträgen formularmäßig berechnet hatten.

Im Verfahren XI ZR 348/13 schloss der dortige Kläger mit der Beklagten im Dezember 2006 einen Darlehensvertrag über 7.164,72 Euro ab. Die Beklagte berechnete eine "Bearbeitungsgebühr inkl. Auszahlungs- und Bereitstellungsentgelt" von 189,20 Euro. Die Beklagte erhob unter anderem die Einrede der Verjährung. In dem Verfahren mit dem Aktenzeichen XI ZR 17/14 war es ähnlich.

In beiden Rechtsstreiten war der BGH der Ansicht, dass die jeweilige Beklagte die streitigen Bearbeitungsentgelte durch Leis-

tung der Klagepartei ohne rechtlichen Grund erlangt hat. Daraus resultierten Rückzahlungsansprüche der Kläger. Diese seien auch nicht verjährt.

Bereicherungsansprüche verjähren nach § 195 BGB zwar grundsätzlich in drei Jahren. Die regelmäßige Verjährungsfrist beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den, den Anspruch begründenden Umständen Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen musste (§ 199 Abs. 1 BGB).

Aber angesichts des Umstands, dass Bearbeitungsentgelte in "banküblicher Höhe" von zuletzt bis zu 2% von der älteren Rechtsprechung des BGH gebilligt worden waren, war Darlehensnehmern vorliegend die Erhebung einer Rückforderungsklage erst zumutbar, nachdem sich im Laufe des Jahres 2011 eine gefestigte oberlandesgerichtliche Rechtsprechung herausgebildet hatte, die Bearbeitungsentgelte in allgemeinen Geschäftsbedingungen beim Abschluss von Verbraucherdarlehensverträgen missbilligte.

Ausgehend hiervon sind derzeit nur solche Rückforderungsansprüche verjährt, die vor dem Jahr 2004 oder im Jahr 2004 vor mehr als zehn Jahren entstanden sind, sofern innerhalb der absoluten – kenntnisunabhängigen – zehnjährigen Verjährungsfrist des § 199 Abs. 4 BGB vom Kreditnehmer keine verjährungshemmenden Maßnahmen ergriffen worden sind.

**Achtung:**

Eile ist evtl. geboten: wenn ein Verbraucher erst jetzt von der Rechtsprechung hört, muss er auf das Datum seines Kreditvertrages schauen: Denn Ende des Jahres werden alle Rückforderungsansprüche von Bearbeitungsentgelten verjähren, die aus Verträgen des Jahres 2004 stammen.