

## Info-Brief

### für alle Vertreterinnen und Vertreter von Beschäftigten

Datum / Az.: März 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

✉ Rühmkorffstr. 18  
30163 Hannover

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



#### „BH ist Pflicht, Socken nur ohne Muster“

LAG Köln, 18.08.2010 - 3 TaBV 15/10

Das LAG Köln hat entschieden, was Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern so alles vom Arbeitgeber hinsichtlich ihrer Bekleidung und Erscheinung vorgeschrieben werden darf.

Zulässig ist bei Frauen:

Wegen der Verletzungsgefahr für die Passagiere – die Anweisung, Fingernägel "in maximaler Länge von 0,5 cm über der Fingerkuppe zu tragen".

Zum Schutz der vom Arbeitgeber gestellten Dienstkleidung und weil sie einem ordentlichen Erscheinungsbild dienen:

"Das Tragen von BHs, Bustiers, bzw. eines Unterhemdes ist vorgeschrieben."

"Diese Unterwäsche ist in weiß oder in Hautfarbe ohne Muster/Beschriftungen/Embleme, etc. zu tragen bzw. anders farbige Unterwäsche darf in keiner Form durch-

scheinen."

"Feinstrumpfhosen sowie Socken dürfen keinerlei Muster, Nähte oder Laufmaschen aufweisen."

Zulässig für männliche Mitarbeiter:

"Grundsätzlich sind Haare immer sauber, niemals ungewaschen oder fettig wirkend zu tragen."

"Eine gründliche Komplettgesichtsrasur bei Dienstantritt ist Voraussetzung; alternativ ist ein gepflegter Bart gestattet."

Unzulässig sei dagegen:

Die Vorschrift, die Fingernägel nur einfarbig zu tragen und von männlichen Mitarbeitern darf nicht verlangt werden, bei Haarfärbungen nur natürlich wirkende Farben zu tragen.

Die Entscheidung betraf eine Gesamtbetriebsvereinbarung eines Unternehmens, das an Flughäfen im Auftrag der Bundespolizei Fluggastkontrollen vornimmt.

### Auch Prozessvergleiche können wegen Drohung angefochten werden

BAG v. 12.05.2010 – 2 AZR 544/08

*„Gleich werden Sie an die Wand gestellt und erschossen“*

*„Ich reiße Ihnen sonst den Kopf ab“*

*"Seien Sie vernünftig, sonst müssen wir Sie zum Vergleich prügeln"*

So posaunte ein Richter eines Landesarbeitsgerichtes in den Gerichtssaal in Richtung des Beklagten. Der Richter wollte in der Verhandlung unbedingt einen Vergleich. Jedes rhetorische Mittel war ihm recht:

*„Passen Sie auf was Sie sagen; es wird sonst alles gegen Sie verwendet.“*

*„Wer bis zuletzt hofft, stirbt mit einem Lächeln.“*

*„Sie haben keine Chance, höchstens 20 %, Sie müssen das machen!“*

*„Stimmt dem endlich zu, ich will Mittag essen gehen.“*

Tatsächlich wurde nach dem letzten Spruch ein Vergleich abgeschlossen. Der Beklagte hat den Vergleich später wegen Drohung angefochten und das BAG gab ihm jetzt Recht.

#### Anmerkung:

Da frage ich mich ja, wo war der Anwalt des Beklagten in der Verhandlung? In seine Robe gekrochen? Immerhin hat er den Mandanten über die Anfechtungsmöglichkeit gem. § 123 BGB aufgeklärt.

### Freizeitausgleich für Bereitschaftsdienst (hier: Castor-Transport 2005)

OVG Lüneburg v. 25.01.2011 - 5 LC 178/09

Bereitschaftsdienste sind Arbeitszeit. Das ist seit einiger Zeit auch für Beamte ganz klare Sache. Doch wie wird er vergütet? Damit Beschäftigte sich das OVG Lüneburg für die niedersächsischen Polizisten: Es ist unzulässig, den im Rahmen von Mehrarbeit

geleisteten Bereitschaftsdienst hinsichtlich des Freizeitausgleichs - anders als die tatsächlichen Einsatzzeiten - nicht wie Voll- dienst zu behandeln. Der zeitliche Umfang der Dienstbefreiung muss dem zeitlichen Umfang der geleisteten Mehrarbeit entsprechen. Eine lediglich anteilige Berücksichtigung der Bereitschaftsdienstzeiten und damit eine Differenzierung zwischen Voll- und Bereitschaftsdienst bei der Berechnung eines Anspruchs auf Freizeitausgleich ist rechtsfehlerhaft.

Nach § 80 Abs. 2 Satz 2 NBG (alt) konnte ein Beamter verpflichtet werden, monatlich bis zu fünf Stunden ohne Ausgleich Mehrarbeit zu leisten. Hat ein Beamter jedoch aufgrund einer rechtmäßigen Anordnung in einem Monat mehr als fünf Stunden Mehrarbeit geleistet, ist ihm für die gesamte über die regelmäßige Arbeitszeit hinaus geleistete Mehrarbeit Freizeitausgleich zu gewähren, das heißt ab der ersten Stunde.



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

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

### Videüberwachung kostet 7.000,- €

Hess. LAG v. 25.10.2010 - 7 Sa 1586/09

Eine kaufm. Angestellte arbeitete in einem bundesweit aktiven Unternehmen an der Kasse. Der Arbeitgeber hatte eine Videokamera so angebracht, dass die Eingangstür und die Kasse - also die Mitarbeiterin - aufgenommen werden konnten. Die Mitarbeiterin hatte sich gegen eine ständige Überwachung gewandt, weil damit ihre Per-

sönlichkeitsrechte verletzt werden. Der AG hat aber die Überwachung seit 2008 dennoch fortgesetzt.

Das LAG hat dies nun untersagt und der Betroffenen eine Entschädigung von 7.000,- € zugesprochen. Es sah eine solch schwere Verletzung des Persönlichkeitsrechtes, die eine Bestrafung herausfordere. Oft würde die Verletzung von Würde und Ehre der Menschen ohne Sanktion bleiben und damit auf Dauer entwertet werden. Daher stehe dem Opfer eine Genugtuung zu.

### Staffelung der Urlaubstage nach dem Lebensalter ist unwirksam

LAG Düss. V. 18.01.2011 – 8 Sa 1274/10

Die Klägerin ist 24 Jahre alt und als Einzelhandelskauffrau bei einer Einzelhandelskette in NRW beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis unterliegt dem Manteltarifvertrag Einzelhandel Nordrhein-Westfalen, wonach der jährliche Urlaubsanspruch gestaffelt ist. Sie beehrte nun den Urlaub nach der höchsten Altersstaffel. Bislang mit Erfolg. Nach Meinung des LAG wird die Klägerin durch die Urlaubsregelung wegen ihres Alters diskriminiert. Die nach dem Alter unterscheidende Regelung sei nicht gemäß § 10 AGG gerechtfertigt. Es fehle an einem sachlichen Grund oder legitimen Ziel für diese Ungleichbehandlung. Dieser müsste aus dem Tarifvertrag heraus erkennbar sein.

Die Revision ist zugelassen. Das Bundesarbeitsgericht wird sich also mit dem Thema befassen müssen.



### Wahlrecht für Leiharbeiter/innen für und in den Personalrat

Hess. VGH v. 18.11.2010 - 22 A 959/10.PV

Der VGH Hessen hat entschieden, dass Leih-AN einer GmbH im öffentl.-rechtl. Klinikum für den Personalrat wählbar sind und auch selbst wählen dürfen. Sie haben ein doppeltes Wahlrecht. Zum einen für den Betriebsrat in ihrer Verleih-GmbH und zum anderen für den Personalrat am Ort ihrer Beschäftigung. Das Universitätsklinikum Frankfurt a.M. ist eine Anstalt öffentlichen Rechts. Sie hat Beschäftigte an eine privatrechtliche Tochtergesellschaft ausgelagert. Diese entleiht die Beschäftigten wieder an das Klinikum.

Strittig war, ob die Leih-AN für den Personalrat aktiv und passiv wahlberechtigt sind. Das ist der Fall, entschied das Gericht. Es komme nur darauf an, dass die Leih-AN in die Dienststelle eingegliedert seien und dies länger als drei bzw. sechs Monate, um das aktive bzw. passive Wahlrecht zu erlangen. Im Klinikum ist dies der Fall, da durch den Überlassungsvertrag das Weisungsrecht übergegangen sei und die Beschäftigten dauerhaft entliehen werden.

### Anmerkung

Andere Länder - andere Sitten. In Niedersachsen ist z.B. das Wahlrecht im Gesetz bereits geregelt. Die Wählbarkeit ist danach ausgeschlossen.

### Achtung Ansprüche sichern!

BAG v. 14. Dezember 2010 - 1 ABR 19/10

Die Tarifverträge der CGZP (Tarifgemeinschaft Christl. Gewerkschaften für Zeitarbeit und Personalserviceagenturen) sind nichtig! Die CGZP kann keine Tarifverträge schließen, sie ist keine Spitzenorganisation, die in eigenem Namen Tarifverträge abschließen kann. Sie erfüllt die hierfür erforderlichen tarifrechtlichen Voraussetzungen nicht.

Das hat positive Folgen:

Wer im Bereich der Zeitarbeit oder als "Leiharbeitnehmer" auf Basis dieser Tarifverträge Gehalt bekommen hat, kann Nachzahlungsansprüche geltend machen.

Es ist nach den Tarifverträgen oder Entgeltstrukturen im Entleiherunternehmen (!) zu zahlen. Die Ansprüche verjähren in 3 Jahren, evtl. gibt es kürzere Ausschlussklauseln in den Arbeitsverträgen. Die Beiträge zur Rentenversicherung sind auch höher und vom Arbeitgeber nachzuzahlen.

### Vertraglich vereinbarter Freiwilligkeitsvorbehalt bei Leistungen

BAG v. 8. Dezember 2010 - 10 AZR 671/09

Leistet ein Arbeitgeber mehrere Jahre lang ein Weihnachtsgeld an einen Arbeitnehmer, ohne bei der Zahlung deutlich eine Bindung für die Zukunft auszuschließen, kann der Arbeitnehmer aus diesem regelmäßigen Verhalten grundsätzlich schließen, der Arbeitgeber wolle sich dauerhaft verpflichten. Eine unklare oder intransparente allgemeine Klausel im Arbeitsvertrag kann das Entstehen eines zukünftigen Rechtsanspruchs nicht hindern. Die Klausel

*„Soweit der Arbeitgeber gesetzlich oder durch Tarifvertrag nicht vorgeschriebene Leistungen, wie Prämien, Zulagen, Urlaubsgeld, Gratifikationen, Weihnachtsgratifikationen gewährt, erfolgen sie freiwillig und ohne jede rechtliche Verpflichtung. Sie sind daher jederzeit ohne Wahrung einer besonderen Frist widerrufbar.“*

ist eine solche Klausel. Sie ist unklar und nicht eindeutig formuliert. Die Klausel kann auch so verstanden werden, dass sich der Arbeitgeber aus freien Stücken zur Erbringung der Leistung verpflichten wollte. Ferner setzt der vorbehaltene Widerruf voraus, dass überhaupt ein Anspruch entstanden ist. Sie ist somit nicht klar und verständlich iSd § 307 BGB und daher nicht geeignet,

das mehrfache, tatsächliche Erklärungsverhalten des Arbeitgebers hinreichend zu entwerten.



### Zahlung von 1 Euro Stundenlohn ist strafbar

LG Magdeburg v. 29.6.2010 - 21 Ns 17/09

Mindestlöhne sind zwar noch nicht gesetzlich vorgegeben. Jedoch gibt es allgemeinverbindliche Tarifverträge, die in einigen Branchen einen Mindestlohn festlegen. Arbeitgeber, die weniger als die verbindlichen Mindestlöhne zahlen, müssen mit Bußgeldern, aber auch mit Geld- oder Freiheitsstrafen bis zu fünf Jahren rechnen. Teuer wurde es für eine Reinigungsfirma in Magdeburg. Sie beschäftigte Frauen aus der ehemaligen Sowjetunion als Reinigungskräfte für Toiletten an Autobahnraststätten, Autohöfen und einem Schnellrestaurant in sogenannten Minijobs. Sie arbeiteten bei einem Monatslohn zwischen 60 und 300 Euro und einem Arbeitseinsatz von zwei Wochen pro Monat täglich 12 Stunden. Daraus ergaben sich Stundenlöhne von etwa 1 Euro, obwohl der verbindliche Mindestlohn 7,68 Euro betrug. Trinkgelder behielt der Arbeitgeber ein.

Das Landgericht schlug zu: Die gezahlten Stundenlöhne sind unangemessen und sittenwidrig. Dadurch, dass der Arbeitgeber die Beiträge zur Sozialversicherung (Kranken-, Renten-, Arbeitslosenversicherung) nur aus dem geringeren tatsächlich gezahlten Lohn und nicht aus dem Mindestlohn bezahlte, hat er Arbeitsentgelt vorenthalten

und veruntreut. Das erfüllt einen Straftatbestand. Der objektive Tatbestand des Strafgesetzbuches ist bereits erfüllt, wenn der Arbeitgeber die Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung bei Fälligkeit nicht an die zuständige Stelle abführt, obwohl er zur Zahlung in der Lage war. Bei Tariflohnterschreitungen ist die Höhe der Beitragschuld nach dem geschuldeten Tariflohn zu berechnen. Gegen den Arbeitgeber wurde eine Geldstrafe in Höhe von 100 Tagessätzen verhängt. Damit gilt er als vorbestraft.

### **Raubritter Finanzamt**

Finanzgericht Düsseldorf v. 19.05.2010 - 15 K 1185/09 H(L)

Wenn ein Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern monatlich jeweils 15 Restaurantschecks über jeweils 5,77 € zur Verfügung stellt, klingt das erst einmal nach einer guten Tat. Die Vertragspartner des Arbeitgebers waren verpflichtet, diese Restaurantschecks nur zur Ausgabe von Mahlzeiten oder von zum direkten Verbrauch bestimmten Lebensmitteln zu tauschen. Der Arbeitgeber nahm begünstigte Sachzuwendungen an, versteuerte von dem Betrag von 5,77 € jeweils 2,67 € pauschal mit 25 % und beließ 3,10 € steuerfrei.

Das Finanzgericht verteuerte diese Zuwendung des Arbeitgebers jedoch. Es handele sich um Zuwendungen mit Bargeldcharakter, da die Warengutscheine nicht auf eine

nach Art und Menge konkret bezeichnete Sache gelautet hätten. Folge: Der Arbeitgeber musste den vollen Betrag in voller Höhe mit Lohnsteuer nachbesteuern.

### **Mieter dürfen nach spätestens vier Jahren kündigen ...**

BGH, Urteil vom 8. Dezember 2010 - VIII ZR 86/10

... unabhängig, was im Mietvertrag vereinbart wurde.

Ein formularmäßiger Kündigungsausschluss ist wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters unwirksam, wenn ein Zeitraum von vier Jahren überschritten wird. Der Zeitraum von vier Jahren wird gerechnet vom Zeitpunkt des Vertragsschlusses bis zu dem Zeitpunkt, zu dem der Mieter den Vertrag erstmals beenden kann.

Mieter und Vermieter können vereinbaren, dass das Mietverhältnis von beiden Seiten nicht vor Ablauf von vier Jahren gekündigt werden darf. Die Kündigung muss aber zum Ende der Vierjahresfrist möglich sein. Bei der Berechnung der Frist kommt es auf das Datum des Vertragsabschlusses an, nicht auf den Mietbeginn, denn ein Wohnungsmieter darf durch einen formularmäßigen Ausschluss des ordentlichen Kündigungsrechts nicht länger als vier Jahre an seinen Mietvertrag gebunden werden.

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

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