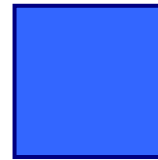


Info-Brief

für alle Vertreterinnen und Vertreter von Beschäftigten

Datum / Az.: Dezember 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

In Bürogemeinschaft mit

Panagiota Brachou
Rechtsanwältin

☎ 0511 / 990 490

📄 0511 / 990 49 50

✉ Rühmkorffstr. 18
30163 Hannover
Rechtsanwalt@Thannheiser.de
www.Thannheiser.de



Wir wünschen allen Leserinnen und Lesern eine beschauliche Adventszeit, ein schönes Weihnachtsfest und einen guten Start ins neue Jahr.

Pflegezeit nicht teilbar

BAG v. 15.11.2011 - 9 AZR 348/10 -

Die maximal 6 monatige Pflegezeit kann nicht in mehreren beliebige Zeiträume aufgeteilt werden.

Der Kläger hatte mit Zustimmung des Arbeitgebers vom 15. bis 19. Juni 2009 seine pflegebedürftige Mutter (Pflegestufe I) unter Inanspruchnahme von Pflegezeit nach § 3 Abs. 1 PflegeZG in häuslicher Umgebung gepflegt. Danach wollte er seine Mutter auch am 28. und 29. Dezember 2009 pflegen. Dem stimmte der Arbeitgeber nicht zu, weil er nicht berechtigt sei, für denselben Angehörigen Pflegezeit in mehreren Zeitabschnitten zu nehmen.

Gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes über die Pflegezeit (PflegeZG) sind Be-

schäftigte in Betrieben, in denen der Arbeitgeber mehr als 15 Arbeitnehmer beschäftigt, von der Arbeitsleistung vollständig oder teilweise freizustellen, wenn sie einen pflegebedürftigen nahen Angehörigen in häuslicher Umgebung pflegen. Die Pflegezeit nach § 3 PflegeZG beträgt für jeden pflegebedürftigen nahen Angehörigen höchstens sechs Monate (§ 4 Abs. 1 Satz 1 PflegeZG).

Das BAG meinte, dass der Kläger die maximale Dauer der Pflegezeit von sechs Monaten zwar noch nicht ausgeschöpft hatte, aber § 3 Abs. 1 PflegeZG gibt dem Arbeitnehmer nur ein einmaliges Gestaltungsrecht. Mit der erstmaligen Inanspruchnahme von Pflegezeit ist dieses Recht daher erloschen - unabhängig von der Dauer.

Urlaubsabgeltung kann doch begrenzt werden

EuGH v. 22.11.2011 - C-214/10

Der EuGH stellte fest, dass der Urlaubsabgeltungsanspruch von langzeiterkrankten Arbeitnehmern auf 15 Monate beschränkt werden darf.

Eine tarifvertragliche Regelung, wonach Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub bei Langzeiterkrankung nicht zeitlich unbegrenzt angesammelt werden können, sondern 15 Monate nach Ablauf des Bezugszeitraums erlöschen, ist mit dem Unionsrecht vereinbar. Dieses verlangt lediglich, dass der Übertragungszeitraum die Dauer des Bezugszeitraums deutlich überschreitet.



Verkäufer haftet nicht für gestohlene Handys

ArbG Oberhausen v. 24.11.2011- 2 Ca 1013/11

Das ArbG Oberhausen hat entschieden, dass ein Verkäufer in einem Handyshop für aus dem Lager gestohlene Handys keinen Schadensersatz zahlen muss.

Der Kläger ist ausgebildeter Einzelhandelskaufmann und war bis Mai als technischer Verkaufsberater mit einem Gehalt in Höhe von 1.200 Euro brutto bei 40 Stunden Wochenarbeitszeit beschäftigt. Dazu kamen noch Provisionen, die aber auch gering waren (für die Monate April und Mai 2011 insgesamt 236,30 Euro).

Der Arbeitgeber ist Inhaber eines Handy-Shops. Aus dem Lager hinter dem Verkaufsraum wurden 12 hochwertige Mobiltelefone entwendet. Diese hatten einen Wert in Höhe von über 6.000 Euro. Der Kläger führte zu der Zeit des Diebstahls ein Verkaufsgespräch.

Der Arbeitgeber zahlte weder den Lohn für den Monat Mai 2011 noch die Provisionen und wollte Zahlung des Betrages für die entwendeten Mobiltelefone als Schadenersatz vom Verkäufer.

Das ArbG Oberhausen lehnte eine Schadenersatzpflicht ab.

Das Arbeitsgericht meint, dass der Arbeitgeber nicht gegen die Lohnansprüche des Klägers aufrechnen durfte. Einen Schadenersatzanspruch hat das Arbeitsgericht verneint, weil dem Kläger nur leichteste Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist. Nach den Grundsätzen der eingeschränkten Haftung von Arbeitnehmern besteht für diesen Grad der Fahrlässigkeit keine Ersatzpflicht.

Kündigungen bei City BKK unwirksam

ArbG Berlin v. 23.11.2011 - 21 Ca 7861/11, 21 Ca 7934/11, 21 Ca 8139/11, 56 Ca 8155/11

Die City BKK hatte allen Beschäftigten (auch den nach Tarifvertrag "unkündbaren") außerordentlich und ordentlich gekündigt. Sie meinte, dass wegen des § 164 Abs. 4 SGB V mit der Schließung alle Arbeitsverhältnisse zum 30.06.2011 enden würden.

Das Arbeitsgericht meint, dass § 164 Abs. 4 SGB V nur auf Arbeitsverhältnisse angewendet werden kann, deren Arbeitsverhältnis ordentlich nicht kündbar ist. Eine gesetzliche Auflösung der Arbeitsverhältnisse sei ferner nur möglich, wenn die Arbeitnehmer ein zumutbares Weiterbeschäftigungsangebot erhalten und dieses abgelehnt hätten. Das ist aber nicht geschehen.

Die ordentlichen Kündigungen sind unwirksam, weil die City BKK die betroffenen Arbeitnehmer zu Abwicklungsarbeiten hätte einsetzen können und damit eine Sozialauswahl erforderlich gewesen wäre.

Gegen die Urteile kann bei dem LArbG Berlin-Brandenburg Berufung eingelegt werden.

Versetzung von Streikbrechern ohne Mitbestimmung

BAG v. 13.12.2011 - 1 ABR 2/10

Bei einem Streik in einem Unternehmen, das mehrere Betriebe und Betriebsräte hat, darf laut BAG der Arbeitgeber Streikbrecher versetzen ohne der Betriebsrat vorher zu fragen. Das BAG meint, dem AG stünde das Recht zu Streikfolgen zu begrenzen und dazu arbeitswillige Beschäftigte des einen Betriebes in anderen Betrieben einsetzen. Das Mitbestimmungsverfahren nach § 99 BetrVG entfalle in einem solchen Fall, weil sonst die "Kampfparität" zu Lasten des Arbeitgebers ernsthaft beeinträchtigt wäre.

Anmerkung:

Das BAG spielt mal wieder Gesetzgeber! Da wird mal eben ein gesetzlich verbrieftes Mitbestimmungsrecht außer Kraft gesetzt. Argument ist die vermeintliche Schwächung der Kampfparität beim Streik. Nur: der Betriebsrat ist nicht Streikgegner, das ist die Gewerkschaft. Außerdem steht dem AG die vorläufige Maßnahme nach § 100 BetrVG zur Verfügung. Die Aussetzung von Mitbestimmungsrechten im Streikfall ist weder im Grundgesetz noch im BetrVG vorgesehen. Das BAG hat seine Grenzen überschritten.

Weihnachtsgeld

Der Beitrag enthält alle wichtigen Tipps, falls die Jahressonderzahlung nicht gezahlt wurde:

<http://www.thannheiser.de/index.php/de/arbetsbereiche/arbeitsrecht/aktuelles>

Neueingruppierung ist Mitbestimmungspflichtig

BVerwG v. 08.11.2011 - 6 P 24.10

Weist der Dienststellenleiter dem Arbeitnehmer einen neuen Arbeitsplatz zu, so besteht ein Bedürfnis dafür, dass die Einordnung in die in der Dienststelle geltende Entgeltordnung zutreffend erfolgt. Deshalb hat bei einer wesentlichen Zuweisung neuer Tätigkeiten der Personalrat ein Mitbestimmungsrecht hinsichtlich Höher- und Herabgruppierung aber auch hinsichtlich einer Neueingruppierung, wenn sich das Gehalt nicht verändern soll. Allerdings reicht nicht jede Tätigkeitsänderung aus sondern nur eine solche, die „wesentlich“ ist.



- feste Netze knüpfen -

www.xing.com/net/personalrat/

Kennzeichnung von Polizeibeamten nicht mitbestimmungspflichtig ?

VG Berlin v. 16.11.2011 - VG 60 K 9.11 -

Bei der Einführung von Namens- oder Nummernschildern für Polizeivollzugsbeamte soll nach Ansicht des VG Berlin keine Pflicht bestehen, die Personalvertretung mitbestimmen zu lassen. Das Tragen der Schilder betreffe weder die Ordnung in der Dienststelle noch das Verhalten der Dienstkräfte. Es regle nicht den Umgang der Dienstkräfte untereinander, sondern sei von seiner Zielrichtung her auf das Außenverhältnis der Beamten, d. h. auf die Erfüllung der Dienstaufgaben, gerichtet. Das Tragen der Schilder stelle schließlich auch nicht den Erlass einer Trageordnung für Dienstkleidung dar. Dies sei nur mitbestimmungspflichtig, soweit die Art und Weise der Dienstkleidung betroffen sei. Die Frage, ob

Dienstkleidung - und damit auch Namensschilder - überhaupt getragen werden müsse, soll nicht der Mitbestimmungspflicht unterliegen.

Das Interessante an dem Verlauf der Sache ist, dass zuvor eine Einigungsstelle die Mitbestimmungspflicht bejahte und die Möglichkeit gab, die Namensschilder durch ein Schild mit einer Kennnummer zu ersetzen.

Leiharbeitnehmer zählen doch mit...

BAG v. 18.10.2011 - 1 AZR 335/10

..., wenn es sich um die Feststellung der Betriebsgröße bei einer Betriebsänderung handelt. Der Betriebsrat kann die Beratung über einen Interessenausgleich verlangen, wenn im Unternehmen in der Regel mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer vorhanden sind. Da Leiharbeitnehmer ein Wahlrecht haben, sind sie bei diesem Schwellenwert zu berücksichtigen stellte jetzt das BAG klar und verhalf damit einem Mitarbeiter zu einer Abfindung im Wege des Nachteilsausgleichs (§ 113 BetrVG).

Prüfpflicht bei der Besetzung freier Arbeitsplätze mit schwerbehinderten Menschen

BAG v. 13.10.2011 – 8 AZR 608/11

Arbeitgeber sind nach § 81 Abs. 1 SGB IX verpflichtet zu prüfen, ob sie freie Arbeitsplätze mit Schwerbehinderten Menschen besetzen können. Dazu müssen sie frühzeitig Kontakt mit der Agentur für Arbeit aufnehmen, um ggf. auch arbeitslose oder arbeitssuchende schwerbehinderte Menschen zu berücksichtigen. Verletzt der Arbeitgeber diese Pflicht, so ist dies eine Vernunftung dafür, dass ein abgelehnter schwerbehinderter Bewerber benachteiligt wurde – auch wenn der Arbeitgeber gar keine Kenntnis von dessen Schwerbehinderung hatte. Nach § 15 Abs. 2 AGG hat der abgelehnte Be-

werber einen Anspruch auf eine Entschädigung, wenn der Arbeitgeber die Vernunftung nicht widerlegen kann. Auch der Betriebs- oder Personalrat bzw. die Vertrauensperson der schwerbehinderten Menschen können den Arbeitgeber hierzu drängen, sie sind über die Vorschläge der Agentur für Arbeit zu unterrichten.

Neujahrstagung - 5 Jahre AGG

http://www.top-akademie.de/download/Seminare/novem_11_seminare_12/Neujahrstagung_5_Jahre_AGG.pdf

Vom 9. - 11.01.2012 in Dresden mit Christine Nollert-Borasio, Ute Wellner, Bernhard Franke und Achim Thannheiser.

Themen: Rechtsprechung zum AGG, Erwartungen und Realität, Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Zusammenarbeit der betrieblichen Akteure und Diskussionsabende.

Kombination von auflösender Bedingung und Zeitbefristung

BAG v. 9.6.2011 – 7 AZR 6/10

„Das Arbeitsverhältnis ist befristet für die Dauer der Krankheit des M, längstens bis zum 31.01.2012“. Aber was passiert, wenn M verstirbt? Die Bedingung der Rückkehr kann nicht mehr eintreten. Der Arbeitsvertrag wird anschließend bis zum vereinbarten Ende als befristeter Arbeitsvertrag fortgeführt ... und endet dann allerdings. Arbeitet der Arbeitnehmer nach Wegfall der Bedingung, entsteht kein unbefristetes Arbeitsverhältnis.

Abrechnungszeitraum bei Betriebskosten kann verlängert werden

BGH VIII ZR 316/10, Urteil vom 27.07.2011

Bei Wohnraummietverhältnissen ist über die monatlich gezahlten Vorauszahlungen jährlich abzurechnen. Eine hiervon zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung

ist laut Gesetz unwirksam. Das Gesetz regelt aber nicht, ob der Zeitraum von 12 Monaten deckungsgleich mit dem Kalenderjahr sein muss. Es kann also auch ein Abrechnungszeitraum von beispielsweise 01.06. eines Jahres bis 30.05. des Folgejahres vereinbart sein.

Der Bundesgerichtshof hat jetzt entschieden, dass der gesetzlich vorgeschriebene Abrechnungszeitraum bei Betriebskosten von einem Jahr durch Vereinbarung der Parteien -z. B. auf 19 Monate - verlängert werden kann. Dies kommt insbesondere dann in Betracht, wenn auf die kalenderjährige Abrechnung umgestellt werden soll.

Eine solche einmalige Verlängerung der jährlichen Abrechnungsfrist ist laut BGH nicht unwirksam, da der möglicherweise erhöhte Überprüfungsaufwand durch den einmalig verlängerten Abrechnungszeitraum dadurch für den Mieter ausgeglichen wird, dass zukünftig einfachere Abrechnungen erfolgen.



Mietminderung: Was muss der Mieter darlegen?

BGH v. 25.10.2011 - VIII ZR 125/11

Ist die Mietsache mit einem Mangel behaftet, der ihre Gebrauchstauglichkeit nicht unerheblich beeinträchtigt, ist die Miete gemindert. Der Bundesgerichtshof hatte nun darüber zu entscheiden, wie hoch die Anforderungen an den Vortrag des Mieters hinsichtlich des Mietmangels zu stellen sind. Im Kern ging es darum, was der Mieter somit Beweisen können muss. Hier hat der BGH ein Herz für Mieter gezeigt.

Der BGH hat festgestellt, dass der Mieter nicht das Maß der Gebrauchsbeeinträchtigung vortragen und die Mängelursachen konkret darlegen muss. Die Anforderungen an die Darlegungslast des die Miete mindernden Mieters dürfen nicht überspannt werden. Der Mieter muss den Minderungsbetrag nicht konkret beziffern oder Umfang und Ursache des Mangels beschreiben.

Es reicht aus, wenn der Mieter die Mängel und die Einschränkung der Gebrauchstauglichkeit darlegt – und unter Beweis stellt, wenn der Vermieter sie bestreitet. Aussagen über den Umfang eines Mangels oder gar seine Ursachen, die dem Mieter oft gar nicht bekannt sind, braucht er indes nicht zu treffen.

Badmodernisierung berechtigt zur Mieterhöhung

LG Berlin vom 22.03.2011 - 65 S 321/10

Das Landgericht Berlin hat entschieden, dass ein Vermieter, der das Badezimmer der vermieteten Wohnung modernisiert, die Miete erhöhen darf.

Eine Badmodernisierung setzt nicht voraus, dass das Badezimmer grundlegend umgebaut wird.

Die Installation eines Handtuchheizkörpers, eines WC-Spülkastens mit Spül-Stopp sowie eines größeren Waschbeckens sind Modernisierungsmaßnahmen, die den objektiven Gebrauchswert des Bades verbessern, so dass der Vermieter berechtigt ist, seinen Aufwand dafür als Modernisierungsmaßnahme auf die Miete aufzuschlagen.

Die genannten Modernisierungsmaßnahmen sind vom Mieter zu dulden – aber nicht an Weihnachten. Modernisierungsmaßnahmen über die Feiertage sind unzumutbar.

Hohes Mitverschulden der Tierhalterin bei Eingreifen in Hundebißerei

OLG Hamm vom 17.10.2011- I-6 U 72/11

Das OLG Hamm hat entschieden, dass eine Tierhalterin ein hohes Mitverschulden trifft, wenn diese in die Beißerei zweier Hunde eingreift um ihren eigenen Hund zu schützen und dabei von dem fremden Hund gebissen wird.

Die Klägerin ist Hundehalterin und begehrt von der Halterin eines fremden Hundes Zahlung von Schmerzensgeld und Verdienstausfall.

Die Klägerin war mit ihrem Hund spazieren als sich der Hund der Beklagten plötzlich von der Leine losriss und sich auf den angeleiteten Hund der Klägerin stürzte. Der Hund der Klägerin wurde mehrfach gebissen. Die Klägerin hielt schützend ihre Hand über den Kopf ihres Hundes, als der fremde Hund erneut zubiss. Dabei wurde der Klägerin das erste Glied des linken Zeigefingers abgetrennt.

Nach Auffassung des OLG Hamm muss ein Tierhalter wissen, dass das Eingreifen in eine Hundebißerei die Gefahr mit sich bringt, selbst gebissen und verletzt zu werden. Das gilt auch dann, wenn der Tierhalter in berechtigter Sorge um sein Tier eingreift.

Danach hat das OLG Hamm entschieden, dass der Klägerin ein Mitverschulden von 50% trifft mit der Folge, dass ihr das verlangte Schmerzensgeld und der Verdienstausfall nicht in voller Höhe sondern nur zur Hälfte zugesprochen wurden.

Was wir an Weihnachten feiern, ist alles andere als eine Idylle. Die Krippe, die wir längst in unsere warmen Stuben geholt haben, stand bekanntlich im Stall. Niemand war da, der der schwangeren Frau und dem jungen Mann aus Nazareth in Galiläa menschenwürdige Bleibe zu geben bereit war. Kaum war das Kind zur Welt gekommen, mußte die junge Familie fliehen, weil Herodes, der machtbesessene Herrscher, dem Kind Jesus nach dem Leben trachtete. Flüchtlinge waren sie, politisch Verfolgte, Asylsuchende.

(Walter Kasper)

■ **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

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

ISP: Mietrecht, Strafrecht, Verkehrsrecht