

## Info-Brief - Mai 2022

Liebe Leserinnen und Leser,  
liebe Kolleginnen und Kollegen,

die Betriebsratswahlen sind fast vorüber. Allen gewählten Betriebsrätinnen und Betriebsräten gratulieren wir herzlich zur erfolgreichen Wahl und wünschen viel Erfolg für die anstehenden Aufgaben.

Wie bisher stehen wir gerne zu Ihrer/ Eurer Unterstützung zur Verfügung. Gemeinsam werden wir es schaffen, die Mitbestimmung mit Leben zu erfüllen und dadurch die Arbeitsbedingungen für die Beschäftigten weiter zu verbessern.

Mit herzlichen Grüßen  
Team Thannheiser & Partner

Als PDF steht der Info-Brief zum kostenlosen Download bereit:  
<http://www.thannheiser.de/thannheiser/arbeitnehmer/infos.html>

## Arbeitsrecht

### Zum Thema Neugewählt in den Betriebsrat:

#### Kostentragungspflicht des Arbeitgebers für Betriebsratsschulungen

BAG, Beschluss vom 17.12.2021 - 7 ABR 27/20

Dass der Arbeitgeber die Kosten der Teilnahme eines Betriebsratsmitglieds an einer Schulungsmaßnahme zu tragen hat, ist ein alter Hut und oft entschieden worden. In dem Rechtsstreit ging es um Werbegeschenke, die der Seminaranbieter den Teilnehmern mitgab. Bei den Geschenken handelte es sich um ein Tablet, eine aktuelle Ausgabe des Kommentars von Fitting, ein Laserpointer, USB-Stick und andere Kleinigkeiten. für das 3-tätige Seminar fiel eine Seminargebühr iHv 831,81 € an sowie eine Tagungspauschale iHv 209,27 €. Im Hinblick auf die wertvollen Werbegeschenke wollte der Arbeitgeber die Kosten nicht tragen.

Das BAG entschied, dass der Arbeitgeber die Kosten tragen muss. Wenn der Seminarpreis marktüblich ist und vergleichbare Schulungen nicht wesentlich günstiger, aber wesentlich teurer zu buchen sind, spielen die Beigaben keine Rolle. Der Arbeitgeber ist dann zur Kostentragung des Seminars verpflichtet. Eine Aufschlüsselung der Geschenke muss der Anbieter nicht vornehmen.

#### Anmerkung:

Unsere Meinung ist, dass nicht die Werbegeschenke den Ausschlag bei der Seminarauswahl geben sollen, sondern die Qualität der Referenten. Und die ist bei den gewerkschaftlichen Bildungswerken – ohne Werbegeschenke – sehr gut, weil dort Praktiker mit jahrelanger Erfahrung ihr Wissen weitergeben.

## **Digitale Verhandlungen auf Dauer unerwünscht**

<https://www.mitbestimmung.de/html/lessons-learned-mitbestimmung-nach-19603.html>

Die Hans-Böckler-Stiftung hat eine Befragung von Betriebsräten und Personalmanagern durchgeführt, wie sich ihre Zusammenarbeit mit dem Beginn der Corona-Pandemie verändert hat. Das Ergebnis zeigt, dass die betriebliche Mitbestimmung überaus anpassungsfähig ist, aber demokratische Aushandlungsprozesse die direkte Begegnung brauchen. Digitale Besprechungen wurden für 94% zu einer zentralen Kommunikationsform, Abstimmungen und Entscheidungen fanden mit Unterstützung neuer Tools statt (83%) und wurden zudem schneller getroffen (80%). Auch kamen die Betriebsparteien in deutlich kürzeren Abständen zusammen (69%). Allerdings wurde der fehlende persönliche Kontakt der Arbeitnehmervertreter untereinander bemängelt (91%) und das Erzielen guter Verhandlungslösungen war aus Sicht beider Parteien gehemmt. Debatten und Kontroversen können online nicht mit gleicher Qualität geführt werden. Die wichtigsten Gründe:

- Der Mangel an nonverbaler Kommunikation, insbesondere die eingeschränkte Vermittlung von Emotionen, erschwerte das Entstehen einer Verhandlungsatmosphäre.
- Die verhandlungsrelevanten Informationen lagen nur in unzureichender Qualität vor, da sie nicht mit gleicher Wirksamkeit weitergegeben und vorgetragen werden konnten.
- Es gab unzureichende Abstimmungsmöglichkeiten, um sich zwischendurch intern strategisch zu besprechen und es fehlten spontane Begegnungen am Rande. Der Meinungsbildungsprozess war generell erschwert.

Die Hans-Böckler-Stiftung empfiehlt, die Vor- und Nachteile und die Erfahrungen digitaler Arbeitsweise zu reflektieren und Grenzen festzulegen: Für welche Arbeitsprozesse eignen sich digitale Medien und für welche nicht?

Dazu auch: <https://www.heise.de/news/Videoverbindungen-erschweren-Verhandlungen-zwischen-Betriebsraeten-und-Managern-6147175.html>

### **aber auch:**

## **Home-Office-Nutzung sinkt trotz Ende der Pflicht zur Telearbeit kaum**

<https://www.ifo.de/node/69501>

Lediglich in der Automobilbranche fiel der Anteil beträchtlich. In der gesamtwirtschaftlichen Betrachtung liegt der Anteil des Home-Office bei fast 25 %. Spitzenreiter ist die Erbringung von Dienstleistungen in der Informationstechnologie, die von 72,3 % der Beschäftigten zumindest teilweise von zu Hause erbracht werden.

Das zeigt die Bedeutung, die das Home-Office inzwischen erlangt hat, und die trotz Abklingens der Pandemie bestehen bleibt. Folgerichtig wurde die Home-Office Pauschale, mit der Beschäftigte bis zu 600 € Aufwendungen für die Arbeit in der Wohnung als Werbungskosten abziehen können, bis Ende Dezember 2022 verlängert. Experten und Gewerkschaften fordern, diese Regelung dauerhaft beizubehalten (<https://www.der-betrieb.de/meldungen/dauerhafte-homeoffice-pauschale/>).

## **Angemessener Nachtzuschlag (30 %) für Zeitungszusteller:Innen**

BAG vom 10.11.2021 – 10 AZR 261/20

Eine Zeitungszustellerin stritt sich mit ihrem Arbeitgeber um die Höhe von Nachtarbeitszuschlägen. Die Frau lieferte für den Pressevertrieb Tageszeitungen bis spätestens 6.00 Uhr morgens an die Abonnenten aus. Neben dem gesetzlichen Mindestlohn erhielt sie dafür einen Nachtzuschlag von 10% auf den Bruttolohn.

Das BAG sah auch die geforderte Erhöhung von 30% als angemessen im Sinn des § 6 Abs. 5 ArbZG an. Das BAG wies dabei die auf die Pressefreiheit gestützte Argumentation des Vertriebs zurück. Dieser hatte auf die schwierige wirtschaftliche Lage der Zeitungsverlage hingewiesen und die daraus resultierenden Gefahren für die Versorgung der Leser betont. Die Presse existiert aber laut BAG innerhalb einer bestehenden Rechtsordnung und unterliegt damit diesen Beschränkungen, die keinen Eingriff in ihre Arbeit darstellten.

### **Erfolgreicher Kampf um einen Urlaubstag**

BAG 25.01.2022 - 9 AZR 230/21

Ein älterer Beschäftigter stritt sich mit seiner Arbeitgeberin um einen Urlaubstag. In seinem Unternehmen hatten alle Beschäftigten ab 57 aufgrund einer Betriebsvereinbarung Anspruch auf Alters-**Freizeit**. Zusammengefasst zu ganzen Arbeitstagen ergaben sich im Jahr 2019 für den Kläger sechzehn freie Tage. Laut Plan betraf dies alle drei Wochen einen Mittwoch, so auch den 22.05.2019.

Frage war, ob dies auch im Urlaub galt. Vom 20.05. bis zum 31.05.2019 nahm der Kläger Urlaub. Die Arbeitgeberin zog auch für Mittwoch den 22.5. einen Urlaubstag ab. Nach § 2a Abs. 6 des einschlägigen Manteltarifvertrags der Chemischen Industrie war der Urlaubsantrag aus ihrer Sicht vorrangig: "Die Altersfreizeit entfällt, wenn der Arbeitnehmer am gleichen Tag aus einem anderen Grund, insbesondere wegen Urlaub, Krankheit, Feiertag oder Freistellung von der Arbeit nicht arbeitet. Macht der Arbeitnehmer von einer Altersfreizeit keinen Gebrauch, so ist eine Nachgewährung ausgeschlossen."

Das ArbG Hannover und das LAG Niedersachsen teilten die Ansicht des Betriebs. Die Revision des Angestellten führte aber beim BAG zum Erfolg.

Nach Ansicht des BAG hatten die Vorinstanzen den Manteltarifvertrag falsch verstanden: Eine Zusammenfassung von Urlaub und Altersfreizeit sei zulässig. Die Regel bewirke nicht, dass für bereits freie Tage zusätzlich Urlaub genommen werden müsse. Lediglich umgekehrt könne für einen bereits bewilligten Urlaubstag keine Altersfreizeit mehr vereinbart werden.

Das BAG führte auch systematische Gründe ins Feld: Während bei der Gleitzeit ausdrücklich bestimmt worden sei, dass Zeitguthaben nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit Urlaub verbraucht werden dürften, fehle eine solche Regel bei der Altersfreizeit.

### **Krankenhäuser dürfen wesentliche Leistungen ihres Versorgungsauftrags nicht auslagern**

Bundessozialgericht vom 26.04.2022 - B 1 KR 15/21 R

In der Entscheidung des BSG ging zwar um die Kosten für eine Strahlentherapie, die die Krankenkasse dem Krankenhaus nicht erstatten musste, weil es die Leistung nicht selbst erbracht hatte, aber das Gericht stellte weit darüberhinausgehende Regeln auf.

BSG: Wesentliche Leistungen des Versorgungsauftrags dürfen nicht ausgelagert werden

Das Gesetz (KHEntgG) erlaube es nicht, dass das Krankenhaus wesentliche der von seinem Versorgungsauftrag umfassten Leistungen regelmäßig und planvoll auf Dritte auslagere, die nicht in seine Organisation eingegliedert seien. Das Krankenhaus habe für die im Versorgungsauftrag ausgewiesenen Bereiche (Fachabteilungen, Zentren, Fachprogramme...) die räumliche, apparative und personelle Ausstattung zur Erbringung der wesentlichen Leistungen selbst vorzuhalten. Wesentlich seien dabei alle Leistungen, die in der jeweiligen Fachabteilung regelmäßig notwendig seien - mit Ausnahme unterstützender und ergänzender Leistungen, wie etwa Laboruntersuchungen oder radiologischer Untersuchungen.

Wenn also wieder mal Ausgliederungen in Krankenhäusern anstehen, sollten wir uns an diese Entscheidung erinnern!!

### **Pflegekraft muss für Corona-Prämie nicht drei Monate am Stück arbeiten**

LAG Berlin-Brandenburg vom 24.03.2022 – 5 Sa 1708/21

Pflegekräfte haben auch dann Anspruch auf die Corona-Prämie nach § 150a SGB XI, wenn die hierfür erforderliche Arbeitsleistung von mindestens drei Monaten nicht zusammenhängend erbracht wurde. Dies hat das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg entschieden.

Es reiche aus, wenn die einzelnen Tätigkeitszeiträume im Bemessungszeitraum zusammengenommen drei Monate ergeben.

### **Kriterien zur Bildung von Arbeitsvorgängen gehören zur Eingruppierungsinformation**

LAG Hamm, Beschluss vom 4.2.2022 – 13 TaBV 30/21

Bei einer Eingruppierung nach den Bestimmungen des TVöD (VKA) ist der Betriebsrat im Rahmen der vom Arbeitgeber nach § 99 Abs. 1 BetrVG vorzunehmenden Unterrichtung im ausreichenden Umfang auch über die Kriterien zur Bildung von Arbeitsvorgängen zu informieren.

Der Betriebsrat hatte der Eingruppierung mit der Begründung widersprochen, dass die Anhörung nicht ordnungsgemäß sei, da die zu besetzende Stelle weder umfassend beschrieben wurde noch eine aktuelle Stellenbeschreibung vorlag.

Das LAG stellte fest, dass der Betriebsrat über die beabsichtigte personelle Einzelmaßnahme nicht in ordnungsgemäßem Umfang unterrichtet worden ist. Bei einer Eingruppierung richte sich die konkrete Informationspflicht des Arbeitgebers nach der Ausgestaltung der zur Anwendung kommenden Vergütungsordnung. Bei einem tariflichen Entgeltsystem sind dabei alle Angaben mitteilungsbedürftig, auf die die Tarifvertragsparteien abgestellt haben. Hierzu gehören auch Informationen zur Bildung von Arbeitsvorgängen i. S. d. § 12 II TVöD (VKA), da die Frage, was im Tarifsinn ein Arbeitsvorgang ist, für die tarifrechtlich korrekte Bewertung eines Arbeitsplatzes von zentraler Bedeutung ist.

#### **Anmerkung:**

Der Betriebsrat hat nach § 99 BetrVG ein volles Mitbestimmungsrecht bei einer beabsichtigten Ein- oder Umgruppierung. Dieses Mitbestimmungsrecht ist nach § 99 I und II BetrVG ein Recht auf Mitbeurteilung der Rechtslage im Sinne einer Richtigkeitskontrolle.

Das erfordert umfassende Informationen. Demnach sind die Angaben mitteilungsbedürftig, auf die die Tarifvertragsparteien abgestellt haben. Somit sind detaillierte Angaben zum konkreten Arbeitsplatz, zu konkreten Tätigkeiten, Funktionen, Arbeitsbereichen und - soweit vorgesehen - auch zu Fall - und Altersgruppen aus Tarifverträgen notwendig.

### **Im öffentlichen Dienst ist ein Mindestmaß an Verfassungstreue aufzubringen**

LAG Baden-Württemberg vom 02.02.2022 - 10 Sa 66/21 und LAG Hamburg vom 22.04.2022 - 7 Sa 49/21

Nach § 3 Abs. 1 S. 2 TV-L müssen sich Beschäftigten durch ihr gesamtes Verhalten zur freiheitlich demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes bekennen. Das bezieht sich auf die konkrete Aufgabe, die den Beschäftigten laut Arbeitsvertrag übertragen sind. Diese Tätigkeit ist politisch Loyal auszuüben, so die Richter in Stuttgart. Eine Ärztin im Polizeiärztlichen

Dienst hat eine Anzeige veröffentlicht, in der sie kundtat: „Infektionsschutzgesetz = Ermächtigungsgesetz“. Danach folgte eine Aufzählung der Schlagworte „Zwangsimpfung, Wegnehmen der Kinder, Schutzlos in der eigenen Wohnung, Geschlossene Grenzen, Arbeitsverbot, Gefängnis – Wir, die Bürger von Deutschland sollen alle Rechte verlieren. Dagegen müssen wir Widerstand leisten.“. Nach Ansicht der Richter ist mit dieser Meinungsäußerung die Loyalitätspflicht verletzt und eine Kündigung gerechtfertigt.

Ähnlich urteilte das LAG Hamburg in einem Kündigungsstreit eines Angestellten im Polizeidienst. Er war im Objektschutz eingestellt und mit der Bewachung von Generalkonsulaten und jüdischen Einrichtungen betraut. In einem von ihm im Internet veröffentlichten Video äußerte er „Talk About... Ist Deutschland besetzt oder frei? Einfach mal frei nach Schnauze!“, er verstehe das Grundgesetz als "Scheißdreck von Verfassung" und dass von der Logik her das Grundgesetz "von unseren Besatzern" und eine "nette Art Betriebsordnung" sei. Ferner führte der Kläger in dem Video aus, dass er mittlerweile immer mehr davon überzeugt sei, "dass wir ein besetztes Gebiet sind". Der Verfassungsschutz ordnete ihn der Gruppe "Reichsbürger und Selbstverwalter" zu. Folgerichtig wurde er gekündigt. Das LAG hält die Kündigung für rechtmäßig. Der Kläger müsse ein Mindestmaß an Verfassungstreue insoweit aufbringen, als er nicht davon ausgehen dürfe, den Staat, die Verfassung oder deren Organe zu beseitigen, zu beschimpfen oder verächtlich zu machen.

### **Anmerkung:**

In beiden Fällen ist die Meinungsfreiheit betroffen. Wir vertreten die Ansicht, dass jeder seine Meinung frei äußern darf – solange dadurch nicht Andere verletzt werden. Kritik am Staat ist richtig und wichtig – sie darf aber nicht dazu führen, die Staatsorgane und der Staat an sich komplett in Frage gestellt werden. Unser Staat ist nicht ideal, aber schon ziemlich gut. Wir sollten daran arbeiten, ihn zu verbessern, aber nicht daran, ihn abzuschaffen.

### **Überstunden sind zu beweisen trotz Erfassungspflicht für AG**

BAG, Urteil vom 04.05.2022 - 5 AZR 359/21; 5 AZR 451/21; 5 AZR 474/21

Das BAG hat entschieden, dass zur Begründung einer Klage auf Vergütung geleisteter Überstunden darzulegen ist, dass die Arbeit in einem die Normalarbeitszeit übersteigenden Umfang geleistet oder Beschäftigte sich auf Weisung des Arbeitgebers hierzu bereitgehalten haben.

Außerdem sei vorzutragen, dass die geleistete Mehrarbeit ausdrücklich oder konkludent angeordnet, geduldet oder nachträglich gebilligt worden sei.

Diese vom BAG entwickelten Grundsätze hätten sich durch die auf Unionsrecht beruhende Pflicht zur Einführung eines Systems zur Arbeitszeitmessung nicht verändert.

Denn die Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG und von Art. 31 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union beschränken sich darauf, Aspekte der Arbeitszeitgestaltung zu regeln, um den Schutz der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer zu gewährleisten. Auf die Vergütung der Beschäftigten fänden sie somit grundsätzlich keine Anwendung.

Daher gebe es keine Auswirkung auf die nach deutschem materiellem und Prozessrecht entwickelten Grundsätze über die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast im Überstundenvergütungsprozess.

## **SBV**

### **Keine generelle Herausnahme behinderter Beschäftigter aus der Einteilung zum Wochenenddienst**

LAG Mecklenburg-Vorpommern Urteil v. 29.3.2022 – 2 Sa 2/21

In dem Rechtsstreit ging es um die Frage, ob unter dem Gesichtspunkt

- a) behinderungsgerechte Gestaltung der Arbeitsorganisation oder
- b) weil schwerbehinderte Menschen nicht zu Mehrarbeit verpflichtet sind, generell kein Wochenenddienst ist geschuldet ist.

a) Das Lag lehnte das ab. Nach § 164 Abs. 4 S. 1 Nr. 4 SGB IX haben schwerbehinderte Menschen und diesen Gleichgestellte (§ 151 Abs. 1 und Abs. 3 SGB IX) u. a. Anspruch auf eine behinderungsgerechte Gestaltung der Arbeitsorganisation und der Arbeitszeit. Dies schließt die Gestaltung von Sonderformen der Arbeit, wie z. B. die Ableistung von Wochenenddiensten ein. Die Vorschrift begründet einen einklagbaren Anspruch des schwerbehinderten Menschen darauf, im Rahmen der betrieblichen Möglichkeiten so beschäftigt zu werden, dass sie/er entsprechend Vorbildung und Gesundheitsstand, ihre/seine Fähigkeiten und Kenntnisse möglichst voll verwerten und weiterentwickeln kann.

Der Anspruch setzt aber voraus, dass die Behinderung des Klägers eine Arbeitszeit erfordert, die so gestaltet ist, dass Wochenenddienste ausgeschlossen sind (so auch BAG vom 03.12.2002 - 9 AZR 462/01).

Machen schwerbehinderte Beschäftigte Ansprüche auf behinderungsgerechte Gestaltung der Arbeitsorganisation und Arbeitszeit geltend, liegt die Darlegungs- und Beweislast für die anspruchsbegründenden Tatsachen bei ihnen.

Für den Ausschluss von Wochenenddiensten heißt das: Es muss dargelegt und bewiesen werden, dass die damit verbundenen Tätigkeiten wegen der Behinderung nicht mehr ausgeübt werden kann. Also das Leistungsvermögen durch die Auswirkungen der Art und Schwere der Behinderung so eingeschränkt ist, dass sie/er die ihm übertragene Sonderform der Arbeit nicht mehr leisten kann

b) Mehrarbeit im Sinne von § 207 SGB IX liegt vor, wenn die werktägliche Arbeitszeit von 8 Stunden oder die Verteilung der Arbeitszeit auf 6 Tage in der Woche überschritten wird. Das LAG führt aus, dass die Vorschrift des § 207 SGB IX sicherstellen soll, dass die Leistungsfähigkeit schwerbehinderter Menschen nicht durch zu lange Arbeitszeiten überbeansprucht und die gleichberechtigte Teilhabe des schwerbehinderten Menschen am Leben in der Gesellschaft gefördert wird (§ 1 SGB IX).

Dieser Schutzzweck der Norm erfordert es, die tägliche Arbeitszeit zu begrenzen. Nur so wird gewährleistet, dass dem schwerbehinderten Menschen ausreichend Zeit für die Teilhabe an der Gesellschaft bleibt.

Mit Wochenenddiensten wird aber nicht zwingend immer die tägliche Arbeitszeit verlängert. Daher kommt eine generelle Freistellung auch unter diesem Gesichtspunkt nicht in Betracht.

## Die bunte Welt der Juristerei:

### Was alles vor deutschen Gerichten landet:

Ein Beamter ist im Dienst eingeknickt... Er fiel obendrein vom Stuhl und verletzte sich an der Nase. Der Streit drehte sich um die Frage, ob dieses ein Arbeitsunfall sei. Ja – denn wer vor Überarbeitung vom Schlaf übermannt wird und sich verletzt, erleidet die Verletzung bei der Arbeit. (SG Dortmund, Az. S36 U 294/97)

**Eine Geschichte mit E:** Ein Ehebrecher beging mit der Ehefrau eines Schichtarbeiters Ehebruch in dessen Ehebett – während dessen Schicht. Der Ehemann kehrte Heim und erwischte die beiden. Aus lauter Wut verprügelte er den Konkurrenten. Dieser verklagte den Ehemann daraufhin auf Schmerzensgeld: Erfolglos. Der Ehebruch im Ehebett mit der Ehefrau führte zu einer Mitschuld, die das Gericht mit 100 % bewertete – Schmerzensgeld sei eine „billige“ Entschädigung in Geld, die bei einer solchen Provokation nicht zustehe. (LG Paderborn, Urteil vom 12-10-1989 - 1 S 197/89)



#### **Achim Thannheiser**

Rechtsanwalt + Betriebswirt

#### **Angelika Küper**

Rechtsanwältin + Dozentin für Wirtschaftsrecht

#### **Lothar Böker**

Rechtsanwalt + Mediator

#### **Alexandra Borm**

Rechtsanwältin

#### **Volker Mischewski**

Rechtsanwalt + Mediator  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

In freier Mitarbeit:

#### **Klaus Beckereit**

Rechtsanwalt + Mediator

#### **Silke Papke**

Rechtsanwaltsfachangestellte

#### **Josefa Günther**

Rechtsanwaltsfachangestellte

#### **Lisa-Marie Leiermann**

Stud. Hilfskraft



Rühmkorffstr. 18, 30163 Hannover

Tel: 0511 990490

E-Mail: [Rechtsanwalt@Thannheiser.de](mailto:Rechtsanwalt@Thannheiser.de)

[www.thannheiser.de](http://www.thannheiser.de)