

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

## Mitteilungen für Betriebs-/Personalräte und MAV

Datum / Az.: Nov. 2006

### Der Hammer: Kein Anspruch des Betriebsrates auf unkontrolliertes Telefonieren

ArbG Köln v. 5.7.2006 Az.: 3 BVGa 21/06,  
NZA-RR 523, 2006

Ein Unternehmer kontrollierte die Telefonate seines Betriebsrates (Einzelverbindungs-nachweis) und nahm Telefonate zu Rechtsanwälten und Gewerkschaft zum Anlass für Abmahnungen.

Der Betriebsrat wollte diese Kontrolle durch das ArbG per einstweilige Verfügung untersagen lassen. Das Gericht sah keinen Unterlassungsanspruch des Betriebsrates. Der Verbindungsnachweis stelle keine Behinderung der Betriebsratstätigkeit dar.

### Anmerkung:

Da kann ich nur staunen, was bei unseren Gerichten so alles möglich ist.

Bereits 1986 hatte das BAG entschieden, dass die Erfassung der Verbindungsnachweise eine mitbestimmungspflichtige Verhaltens- und Leistungskontrolle darstellt

(BAG v. 27.5.1986, NZA 1986, 643). In dieser Entscheidung wurde auch festgestellt, dass die Privatgespräche des Betriebsrates zwar bezüglich der Kosten erfasst werden dürfen, aber eben nicht hinsichtlich der Zielnummern!

Und dabei war im Juli noch nicht einmal Karneval in Köln ...

### Informationsfreiheitsgesetz

Ja, das gibt es wirklich, seit dem 1.1.2006. Eine Folge ist beispielsweise, dass die BA (Bundesagentur für Arbeit) ihre internen Weisungen ins Netz gestellt hat.

Unter [www.arbeitsagentur.de](http://www.arbeitsagentur.de) und dann bei „Service von A-Z“ ist die „Bundesagentur für Arbeit intern“ zu finden und dort die Durchführungsanweisungen zum SGB III.

### Macht PC-Arbeit krank?

Niedersächsisches Oberverwaltungsgericht  
Urteil vom 22.08.2006, Az.: 3 A 38/05



■ **Achim Thannheiser**

Rechtsanwalt + Betriebswirt

■ **Angelika Küper**

Rechtsanwältin

■ **Gabriele Köhler**

Rechtsanwältin

■ **Volker Mischewski**

Rechtsanwalt, auch zugelassen am OLG Celle

( 0511 / 990 490

2 0511 / 990 49 50

§ Fach-Nr.: 331

\* Rühmkorffstr. 18  
30163 Hannover

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

Sprechzeit nach Vereinbarung

Die Anerkennung einer durch die Arbeit hervorgerufenen Erkrankung als Berufskrankheit bringt für die Betroffenen in der Regel einige Vorteile. Diese sicherte sich nun auch eine Beamtin mit einer Sehnen-scheidenentzündung.

Im entschiedenen Fall hat die betroffene Beamtin die gerichtliche Feststellung erlangt, dass die durch übermäßige Computerarbeit erlittene Sehnen-scheidenentzündung an der rechten Hand eine Berufskrankheit ist. Sie hatte 90 % ihrer Dienstzeit vor dem PC verbracht und als Eingabegeräte die Tastatur und Maus benutzt. Das hatte die Entzündung hervorgerufen. Die Beamtin beehrte die Feststellung, dass die Krankheit ein Dienstunfall (Berufserkrankung) sei.

Zu Recht: Unabhängig einer persönlichen Neigung zu dieser Krankheit stellte das OVG Niedersachsen fest, dass diese Krankheit eine dienstunfallrechtliche Berufserkrankung gemäß § 31 Abs. 3 BeamtVG ist.

Da das Urteil sich auf das Beamtenrecht stützt, ist es auf Angestellte nicht unmittelbar übertragbar. Die „Berufskrankheiten“ ergeben sich bei diesen aus dem Sozialgesetzbuch. Die Richter stellten jedoch fest, dass der beamtenrechtliche Unfallbegriff enger zu werten ist als der Sozialrechtliche. Insofern bleibt abzuwarten, wie sich die Sozialgerichte zu einem Dienstunfall beim Mausbewegen verhalten.

<http://www.jurpc.de/rechtspr/20060110.htm>

### Scheinselbstständigkeit in Musikschulen

BVerwG v. 12.04.2006 Az.: 6 P 1/06

Die Trickserei etlicher Musikschulen, ihre "freiberuflichen" Lehrkräfte direkt mit den Schülern verhandeln zu lassen, um so die Feststellung von Scheinselbstständigkeit zu vermeiden, ist vom Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) abgesegnet worden.

Nach den Grundsätzen des Bundesarbeitsgerichts (BAG) ist ein Lehrer dann als Arbeitnehmer einzustufen, wenn die Schule ihm die Arbeitszeit und den Inhalt des Unterrichts einseitig vorschreiben kann.

Diese klare Regel hatte eine Musikschule in Nordrhein-Westfalen zu umgehen versucht, indem sie ihren "Honorarkräften" die Schüler lediglich zuwies. Die Absprachen über Ort und Zeit des Musikunterrichts trafen Schüler und Lehrer anschließend untereinander. Auf Grundlage dieser Absprachen stellte die Schule dann Stunden- und Raumbelagungspläne auf, wobei eventuelle Überschneidungen in Absprache mit den Lehrkräften ausgeräumt wurden.

Damit liegt nach Feststellung des BVerwG aber keine "einseitige Festlegung der Unterrichtszeiten" durch die Schule - und damit auch kein Arbeitsverhältnis - mehr vor!

Aber:

Auch wenn die freiberuflichen Lehrkräfte keine Arbeitnehmer sind, bleibt das Mitbestimmungsrecht des Personalrats bei der Einstellung unberührt.

Die Scheinselbständigen oder „echten“ freiberuflichen Lehrkräfte sind personalvertretungsrechtlich als Beschäftigte einzustufen und somit ist der Personalrat zu beteiligen. Das Urteil im Volltext gibt's unter:

<http://www.bundesverwaltungsgericht.de/media/archive/3729.pdf>



**TOPAKADEMIE**

Schulung/Beratung/Bildung  
individuell und aktuell

Praktiker für die Praxis  
[www.TOP-Akademie.de](http://www.TOP-Akademie.de)

### Kündigungsfristen für langjährig Arbeitnehmerähnliche

LAG Köln v. 29.05.2006 Az.: 5 Sa 1343

Ein Transportfahrer war als Selbstständiger über 15 Jahre ausschließlich für ein und denselben Auftraggeber tätig. Nun sollte ihm der Auftrag von einem Tag auf den anderen entzogen werden.

Das LAG hielt den Frachtführer für arbeitnehmerähnlich, da er von seinem Auftraggeber wirtschaftlich abhängig sei. Damit müssen auch für ihn die verlängerten Kündigungsfristen zur Anwendung kommen, wie sie im § 622 BGB für Arbeitnehmer definiert sind. Im konkreten Fall war daher eine Kündigungsfrist von sechs Monaten einzuhalten.

Das Urteil im Volltext:

[http://www.justiz.nrw.de/nrwe/arbgs/koeln/la\\_g\\_koeln/j2006/14\\_5\\_Sa\\_1343\\_05urteil20060529.html](http://www.justiz.nrw.de/nrwe/arbgs/koeln/la_g_koeln/j2006/14_5_Sa_1343_05urteil20060529.html)

### Abzocke mit Dialern erschwert

Amtsgericht Plön v. 03.09.2004 - 1 C 252/04

Wer durch einen sich heimlich selbst installierenden Dialer plötzlich hohe Kosten in Rechnung gestellt bekommt, muss diese nicht zahlen, wenn er keinen entsprechenden Vertrag abgeschlossen hat. Der Anbieter von so genannten Mehrwertdienstleistungen, muss das Vorliegen eines entsprechenden Vertragsschlusses durch Angebot und Annahme darlegen und beweisen.

Das Gericht hat erkannt, dass es im Internet ebenso gut möglich ist, dass Verbindungen über sich selbst installierende Dialer zustande gebracht werden. Insofern muss auch bei Verträgen, die durch Inanspruchnahme von Diensten im Internet zustande kommen, Angebot und vor allem die Annahme durch den Kunden dargelegt werden..

<http://www.jurpc.de/rechtspr/20050089.htm>

### Dienstunfall während Betriebsausflug

VG Arnsberg v. 19.10.2006 - 2 K 636/05

Einige Lehrer hatten eine Fahrt mit sog. pedalbetriebenen Mehrpersonentretwagen für 10 bzw. 16 Personen unternommen. Als die Klägerin bei einem Wendemanöver auf einem Feldweg den Wagen besteigen wollte, knickte sie um, verlor das Gleichgewicht und wurde im Bereich des rechten Unterschenkels von dem Fahrzeug überrollt. Sie erlitt eine Quetschung und war einen Monat dienstunfähig.

Die Bezirksregierung Arnsberg hatte die Anerkennung des Unfalls als Dienstunfall mit der Begründung abgelehnt, der Lehrerausflug sei keine dienstliche Veranstaltung gewesen. Das Ausprobieren der seit langem bekannten pedalbetriebenen Fahrzeuge habe eher den eigenen Interessen der Veranstaltungsteilnehmer gedient, ein Zusammenhang mit dem Dienst habe nicht vorgelegen.

Das Verwaltungsgericht Arnsberg stellte jedoch fest, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Anerkennung als Dienstunfall seien erfüllt sind. Insbesondere sei der Unfall in Ausübung des Dienstes eingetreten. Hierzu gehöre auch die Teilnahme an dienstlichen Veranstaltungen. Um eine solche Veranstaltung habe es sich hier gehandelt. Sie sei durch die Lehrerkonferenz beschlossen worden, außerdem habe die Schulleiterin die Teilnahme für das gesamte Kollegium angeordnet. Die Benutzung der Tretwagen am Nachmittag sei Teil des Gesamtprogramms gewesen. Der Lehrerausflug sei auch „materiell dienstbezogen“ gewesen. Dies sei bei derartigen Veranstaltungen in der Regel der Fall, da sie bezweckten, die Verbundenheit und Gemeinschaft der Bediensteten zu pflegen. Das Tretwagenfahren sei als gemeinschaftliche Aktivität in besonderer Weise geeignet gewesen, diesem Ziel zu dienen.

## Sozialauswahl BAG kippt Dominotheorie

BAG v. 09.11.2006 2 AZR 812/05

In dem Fall, dass mehrere Arbeitnehmer zum selben Zeitpunkt betriebsbedingt gekündigt werden müssen, galt bisher folgendes: Unterläuft dem Arbeitgeber bei der Durchführung der Sozialauswahl ein Fehler mit der Folge, dass auch nur einem Arbeitnehmer, der bei richtiger Ermittlung zur Kündigung angestanden hätte, nicht gekündigt wird, so wurden nach der bisherigen Rechtsprechung die Kündigungen aller gleichzeitig gekündigten Arbeitnehmer als unwirksam angesehen (sog. Domino-Theorie). Diese Rechtsprechung gibt das BAG nun mit sechs Entscheidungen auf

Den Entscheidungen lagen Fälle zugrunde, in denen der Arbeitgeber die soziale Auswahl mithilfe eines Punkteschema vorgenommen hat.

Das BAG stellt dazu nun folgende Grundsätze auf:

Kann der Arbeitgeber in Fällen dieser Art im Kündigungsschutzprozess aufzeigen, dass der gekündigte Arbeitnehmer auch bei richtiger Erstellung der Rangliste anhand des Punktesystems zur Kündigung angestanden hätte, so ist die Kündigung zukünftig - entgegen der bisherigen Rechtsprechung - nicht wegen fehlerhafter Sozialauswahl unwirksam. In diesen Fällen ist der Fehler für die Auswahl des gekündigten Arbeitnehmers nicht ursächlich geworden und die Sozialauswahl jedenfalls im Ergebnis ausreichend.

Das BAG hat die Urteile des Landesarbeitsgerichts aufgehoben und die Rechtsstreitigkeiten zur Aufklärung noch strittiger Punkte an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

[BAG, Pressemitteilung 68/06](#)

## EU-Dienstleistungsrichtlinie verabschiedet: DGB erwartet in Deutschland eine sozial gerechte Umsetzung

Der Deutsche Gewerkschaftsbund (DGB) sieht in der am 15.11.2006 verabschiedeten EU-Dienstleistungsrichtlinie einen beachtlichen Teilerfolg seiner Politik. Für den DGB-Vorsitzenden Michael Sommer enthalte die beschlossene Richtlinie jedoch eine Reihe von problematischen Formulierungen und Unklarheiten. Er erwarte von der Bundesregierung eine sozial gerechte Umsetzung.

[http://www.dgb.de/presse/pressemeldungen/pmdb/pressemeldung\\_single?pmid=2869](http://www.dgb.de/presse/pressemeldungen/pmdb/pressemeldung_single?pmid=2869)

## Forum Zukunftsökonomie verleiht Preis der Arbeit

Am 30. November zeichnet das „Forum Zukunftsökonomie“ vorbildliche Unternehmen erstmals mit dem Preis der Arbeit aus. Neben einem Preis der Jury wird auch ein Publikumspreis verliehen, bei dem die Leser der initiierenden Zeitschriften, darunter der „einblick“ des DGB, abstimmen können.

Der Preis der Arbeit zeichnet Einzelbetriebe aus, deren unternehmerische Entscheidungen wirtschaftliche, soziale, ökologische, emanzipatorische und demokratische Kriterien in herausragender Weise erfüllen.

Das Forum Zukunftsökonomie wurde von sechs verschiedenen Publikationen gegründet. Es lebt von der Pluralität, den Ideen und der Initiative seiner Akteure. Die Initiatoren laden alle Interessierten ein, sich als Mitglied, Partner oder Förderer zu beteiligen.

Eine Stimmabgabe ist noch bis zum 23.11.2006 möglich unter:

[www.preis-der-arbeit.de](http://www.preis-der-arbeit.de)

## Einheitliches Europa?

Was in Deutschland gesetzlich verboten ist, ist zumeist auch strafbar. Das gilt zumindest für das Tauschen von Musikstücken in sog. Tauschbörsen. In Spanien ist das anders:

Ein Gericht im nordspanischen Santander hat eine Urheberrechtsklage gegen einen Internetnutzer abgewiesen. Eine Verurteilung des Mannes wegen „Diebstahls geistigen Eigentums“ setze die Absicht der eigenen Bereicherung voraus. Der Angeklagte habe jedoch ausschließlich zu privaten Zwecken Musik getauscht. Die Absicht der persönlichen Bereicherung sei dabei nicht erkennbar gewesen. Eine Verurteilung habe nach Ansicht des zuständigen Gerichts die Kriminalisierung eines gesellschaftlich akzeptierten und weit verbreiteten Nutzungsverhaltens im Internet zur Folge.

Eine wirklich demokratische Argumentation: Was strafbar ist, bestimmt das Nutzungsverhalten der Bevölkerung. Dieser Ansatz sollte auch in Deutschland Eingang in das Gedankengut finden. Hierzulande unterstützen die Gerichte – vor allem zivilrechtlich – die wirtschaftlichen Interessen der Musikindustrie, in dem sie die hohen Lizenzkosten und Rechtsverfolgungskosten für Rechters erklären. Vorbild für diese hohen Beträge sind jedoch Urheberrechtsverletzungen von Konzernen, die sehr viel weit reichendere Konsequenzen haben.

<http://www.heise.de/newsticker/meldung/80503>

## Telekommunikation wird zu Rundfunk: Internet-GEZ kommt

Es ist beschlossene Sache – die Internet GEZ kommt am 1.1.2007. Darunter ist die GEZ Gebühr für internetfähige Computersysteme zu verstehen. „Kommen für den Arbeitgeber dadurch Mehrkosten für die Interessenvertretung zu?“ ist die erste Frage, die sich Interessenvertreter im Hinblick auf

den Kostendruck, den der Arbeitgeber gerne ausübt, stellen.

Nein: Es fallen für Firmen nur die Gebühren für ein Radiogerät pro Standort an – unabhängig von der Anzahl der genutzten Computergeräte. Das ist pro Standort eine Gebühr in Höhe von zur Zeit 5,52 €, wenn nicht bereits ein Radio- oder Fernsehgerät angemeldet ist.

Mehr infos gibt´s unter:

<http://www.pc-gebuehr.de>

## Übernahme eines Auszubildendenvertreters nach § 78a BetrVG

BAG v. 15. November 2006 - 7 ABR 15/06

Nach § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG gilt zwischen einem Auszubildenden, der Mitglied des Betriebsrats oder der JAV ist, und dem Arbeitgeber im Anschluss an das Berufsausbildungsverhältnis ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit als begründet, wenn der Auszubildende in den letzten drei Monaten vor Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses vom Arbeitgeber schriftlich die Weiterbeschäftigung verlangt. Das gilt nicht, wenn dem Arbeitgeber unter Berücksichtigung aller Umstände die Weiterbeschäftigung nicht zugemutet werden kann, § 78a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BetrVG.

Die Weiterbeschäftigung ist dem Arbeitgeber regelmäßig zumutbar, wenn eine anderweitige unbefristete Beschäftigungsmöglichkeit im Ausbildungsbetrieb besteht. Hingegen sind Beschäftigungsmöglichkeiten in anderen Betrieben des Unternehmens bei der Beurteilung der Zumutbarkeit nicht zu berücksichtigen. Die Weiterbeschäftigung ist also streng betriebsbezogen und nicht unternehmensweit zu beurteilen.

[BAG, Pressemitteilung 70/06](#)

## Ein Hinweis unserer Kollegin Angelika Küper zum Verbraucherschutz:

### Unseriöse Gewinnversprechen – Wer's glaubt wird selig!?

Viel versprechende Briefe mit phänomenalen Gewinnversprechen hat wahrscheinlich schon jeder einmal erhalten.

Mal ist es eine Reise, mal ein Sachpreis, mal ein Bargeldgewinn. Doch der Teufel steckt im Detail. Denn immer soll der angeblich glückliche Gewinner etwas bezahlen – „Verwaltungs-Gebühren“, die Reisekosten für den „gewonnenen“ Hotelaufenthalt oder Schundprodukte auf einer Kaffeefahrt. Den Gewinn erhält er nie.

Die Absender sitzen wohlweislich im sicheren Ausland oder verbergen ihre Identität hinter einer Postfachnummer. Versuche, den Gewinn einzufordern, scheitern daher. Verbraucherzentralen wie z.B. die Hamburger Verbraucherzentrale haben jetzt eine „schwarze Liste“ veröffentlicht. Sie ist im Internet abrufbar unter

<http://www.verbraucherzentrale-hamburg.de>

Ein Blick hier drauf lohnt sich:

Steht „Ihre“ Firma auch auf der Liste? Dann ab in den Papierkorb mit dem Brief.

Steht sie noch nicht drauf? Dann reichen sie die Daten an die Verbraucherzentrale weiter.

Von dort aus wurden auch Musterprozesse geführt, Strafanzeigen gestellt, Verbraucher und ihre Anwälte durch rechtliche Hinweise und eine Urteilsübersicht unterstützt.

Allerdings bindet ein Urteil immer nur die Parteien, zwischen denen es erlassen worden ist.

Einige Verbraucher haben aufgrund einer Gewinnmitteilung etwas bestellt. Diese konnten dann die Ware nicht bezahlen, sondern den Kaufpreis und Gewinn miteinander verrechnet. Dass dieses Vorgehen rechtmäßig ist, haben Gerichte bestätigt. Wer sich über die dreisten Gewinnmitteilungen ärgert und die Betreiber ebenfalls ärgern möchte, kann also eine Ware bestellen, nicht bezahlen und stattdessen mit dem versprochenen Gewinn aufrechnen.

Ganz risikolos ist das Vorgehen aber nicht, denn andere Gerichte können die Sache anders bewerten, zum Beispiel dann, wenn die Werbung von einer "Strohfirma" kam, die Warensendung aber von einer anderen Firma.

Wir raten daher, diesem Beispiel nur zu folgen, wenn Sie ohnehin Interesse an der bestellten Ware haben oder mindestens aber eine Rechtsschutzversicherung besitzen, die das Risiko einer eventuellen Klage bereit ist, abzufangen.

-----

Zum guten Schluss:

Richter: "Herr Verteidiger, Sie können sich kurz fassen, der Angeklagte hat die Tat bereits gestanden."

Anwalt: "Soso, Sie glauben ihm also mehr als mir?"

-----

(Anlagen: TOP-Akademie, Kulturbüro-Hannover)

#### **Achim Thannheiser - Rechtsanwalt u. Betriebswirt**

TSP: Arbeitsrecht - Beratung, gerichtl. Vertretung, Einigungsstellen, Schulungen, Vereinbarungen, Gutachten

#### **Angelika Küper - Rechtsanwältin**

ISP: Eventrecht, Erbrecht, Reiserecht, Unterhaltsrecht, Zivilrecht, Europarecht

#### **Gabriele Köhler - Rechtsanwältin**

ISP: Mietrecht, Familienrecht, Scheidungsrecht, spanisches Recht

#### **Volker Mischewski – Rechtsanwalt**

TSP: Arbeitsrecht -Beratung von Arbeitnehmern, Betriebs- u. Personalräten-, Strafrecht, Sozialrecht