



- **Achim Thannheiser**  
Rechtsanwalt + Betriebswirt
- **Angelika Küper**  
Rechtsanwältin
- **Gabriele Köhler**  
Rechtsanwältin
- **Volker Mischewski**  
Rechtsanwalt, auch zugelassen am OLG Celle
- **Katrin Lütge**  
Rechtsanwältin

( 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

## Info-Brief

### für alle Vertreterinnen und Vertreter von Beschäftigten

Datum / Az.: Februar 2007

#### Närrische Nachlese:

"Besteht ein Personalrat aus einer Person, erübrigt sich die Trennung nach Geschlechtern."

(Info eines Verbandes aus Hessen)

#### Falle bei Betriebsübergang in einen Kleinbetrieb!

BAG vom 15.2.2007, Az. 8 AZR 397/06

Normalerweise geht der erworbene Kündigungsschutz bei einem Betriebsübergang mit zum neuen Unternehmen über, da der Erwerber in alle Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsvertrag eintritt.

Aber das gilt nicht, wenn im Betrieb des Erwerbers die Voraussetzungen des Kündigungsschutzgesetzes nicht vorliegen, da dort der so genannte Schwellenwert nicht erreicht wird (§ 23 Abs. 1 KSchG > 10 Beschäftigte). Das Erreichen des Schwellenwerts und der dadurch entstehende Kündigungsschutz ist kein Recht des übergehenden Arbeitsverhältnisses. Auch die entsprechende Be-

stimmung des Umwandlungsrechts (§ 323 Abs. 1 UmwG) ist nicht analog anzuwenden.

Da nützt es auch nichts, dass die Zeiten der Betriebszugehörigkeit beim bisherigen Arbeitgeber im Falle des Betriebsübergangs übergehen und die Wartezeit nach dem Kündigungsschutzgesetz erreicht wäre. Denn das Vorhandensein einer bestimmten Beschäftigtenzahl im Betrieb des Arbeitgebers stellt kein übergangsfähiges Recht dar.

#### Versetzung aus/in Stellenpool nicht ohne den Personalrat

BAG vom 15.08.2006, Az. 9 AZR 571/05

Eine beabsichtigte Maßnahme ist vor ihrer Durchführung mit der Personalvertretung rechtzeitig und eingehend zu erörtern (§ 84 Abs. 1 PersVG Berlin). Ein Verstoß des Arbeitgebers gegen diese Bestimmung führt zur Unwirksamkeit der Maßnahme.

Eine ordnungsgemäße Erörterung setzt regelmäßig ein Gespräch mit der Personalvertretung voraus.

Nur wenn der Personalrat

- die Maßnahme gebilligt hat oder diese wegen
- Verstreichenlassens der Äußerungsfrist als gebilligt gilt oder
- wenn die Personalvertretung verzichtet hat, entfällt die Erörterungspflicht.

### **Nicht jede Dienstreise ist Arbeitszeit**

BAG vom 11.07.2006, Az. 9 AZR 519/05

Die Wegezeiten (Dauer der Hin- und Rückfahrt) einer Dienstreise gelten nicht als Arbeitszeit im Sinne von § 2 Abs. 1 ArbZG, wenn der Arbeitgeber lediglich die Benutzung eines öffentlichen Verkehrsmittels vorgibt und dem Arbeitnehmer überlassen bleibt, wie er die Zeit nutzt.

Soll etwas anderes gelten, müsste dies in einer Dienstvereinbarung geregelt werden.

### **Kein Internet für den Betriebsrat, wenn AG Internet nicht nutzt**

BAG vom 23.08.2006, Az. 7 ABR 55/05

Der Internetzugang für den Betriebsrat ist nach Ansicht des BAG nicht immer zwingend erforderlich, auch wenn das Unternehmen einen Zugang zum Internet selbst hat.

Das BAG argumentiert, dass im Unternehmen die Arbeitgeberseite üblicherweise auch nicht das Internet zur Informationsbeschaffung nutzt. Deshalb sei es auch dem Betriebsrat nicht zu gewähren.

### **Anmerkung:**

Da kann der Betriebsrat dann nur „Lernprozesse“ beim Unternehmen einleiten und aufzeigen, wie lang eine Informationsbeschaffung in der Bibliothek, bei der Gewerkschaft oder einem Rechtsanwalt dauert. Auch die Kosten von Fachbüchern und fachkundigem Rat sind um einiges höher als eine Flatrate.

### **Anspruch auf Verlängerung der Arbeitszeit**

BAG vom 15.08.2006, Az. 9 AZR 8/06

Dass die Teilzeitwünsche der Beschäftigten nicht grundlos abgewiesen werden können, hat sich mittlerweile herumgesprochen.

Ähnliches gilt aber auch für die Verlängerung der Arbeitszeit. Gerade weil vielleicht die wegen schlechter Zeiten im Unternehmen eingegangene Arbeitszeitverkürzung nicht mehr nötig ist, sollte der Anspruch bekannt sein.

Hat das Unternehmen einen Arbeitsplatz mit der vom Arbeitnehmer gewünschten längeren Arbeitszeit zu besetzen, so kann es Verlängerungswünsche nicht pauschal ablehnen.

In § 9 TzBfG sind die näheren Voraussetzungen des Anspruch bestimmt. Danach wird das so genannte „Organisationsermessen“ des Arbeitgebers über das Zeitkontingent des Arbeitsplatzes nur durch arbeitsplatzbezogene Merkmale begrenzt. So wäre eine mangelnde Eignung ein Grund.

### **„Unkündbarkeit“ wird weiter durchlöchert**

LAG Köln vom 30.10.2006 Az. 14 Sa 158/06

An eine außerordentliche Kündigung bei ordentlicher Unkündbarkeit sind strenge Maßstäbe anzulegen.

BAG vom 18.01.2007 Az. 2 AZR 731/05

Eine solche außerordentliche Kündigung kommt in Betracht, wenn eine Patientenbetreuerin in einer Vielzahl von Fällen unter Gefährdung der Gesundheitsinteressen der Patienten ihre Arbeit nicht oder nachlässig verrichtet und insgesamt vier Abmahnungen zu keiner Besserung führen.

### Volle Zulage bei Teilzeit

ArbG Kiel vom 2.11.2006 Az. 5 Ca 1374 b/06

Nach § 8 Abs. 6 TVöD erhalten Beschäftigte, die ständig Schichtarbeit leisten, eine Schichtzulage in Höhe von 40 Euro monatlich. Eine Dienststelle wollte der nur 20 Stunden arbeitenden Teilzeitkraft nur die halbe Zulage gewähren.

Das Gericht sah darin einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot und erkannte der Klägerin die volle Schichtzulage zu

### Keine Sperrzeit bei Wechsel von unbefristeter zu befristeter Tätigkeit

BSG vom 12.07.2006 Az. B 11a AL 73/05 R

Wer seinen Job ohne „wichtigen Grund“ aufgibt und arbeitslos wird, muss mit einer Sperrzeit rechnen.

Das Bundessozialgericht hat jetzt anerkannt, dass der Wechsel von einem unbefristeten Arbeitsverhältnis in ein befristetes o. k. ist, wenn die nahtlose Aufnahme der befristeten Tätigkeit eine erhebliche Steigerung des Arbeitsentgelts nach sich zieht. Würde das unzulässig sein, läge ein Verstoß gegen das grundgesetzlich geschützte Grundrecht der freien Berufswahl (Art. 12 GG) vor.

Auch ist es – unter Berücksichtigung der mit einem Leiharbeitsverhältnis regelmäßig verbundenen Nachteile – nicht zumutbar, einem unbefristeten Leiharbeitsverhältnis gegenüber einem befristeten regulären Beschäftigungsverhältnis den Vorzug zu geben.

### Aufhebungsvertrag ohne Sperrzeit möglich

BSG vom 12.07.2006 Az. B 11a AL 47/05 R

Grundsätzlich wird von den Bundesagenturen für Arbeit eine Sperrzeit nach § 144

Abs. 2 S. 2 SGB III verhängt, wenn Beschäftigte einen Aufhebungsvertrag abschließen.

Keine Sperrzeit erhält in diesen Fällen wer:

- objektiv mit einer arbeitsrechtlich unangreifbaren arbeitgeberseitigen Kündigung rechnen muss und
- wem das Abwarten dieser Kündigung nicht zumutbar ist.

Hiervon ist auszugehen, wenn den Betroffenen nur bei Abschluss eines Aufhebungsvertrags eine Abfindung in Aussicht gestellt wird. Ihnen ist es nicht zuzumuten, eine ohnehin nicht zu vermeidende Kündigung abzuwarten und so die angebotene Abfindung zu verlieren.

### Änderungskündigung - Annahme des Änderungsangebots nach Ablauf von drei Wochen

BAG, Urteil vom 1.2.2007, Az. 2 AZR 44/06

Wer eine Änderungskündigung erhält, hat drei Wochen Zeit, das Änderungsangebot unter Vorbehalt anzunehmen.

Hat das Unternehmen in der Änderungskündigung eine kürzere Frist gesetzt, so ist diese nicht unwirksam. Vielmehr ist die zu kurze Frist an die dreiwöchige gesetzliche Mindestfrist (entsprechend § 2 Satz 2 KSchG) anzupassen. Erklärt die/der Betroffene die Annahme danach verspätet, bleibt es bei der Beendigungskündigung.

### Keine persönliche Haftung des Geschäftsführers für ATZ-Guthaben

LAG Baden-Württemberg v. 0.5.2006 - 20 Sa 76/05

Es haftet nur die Firma, nicht der Geschäftsführer persönlich, wenn ATZ-Guthaben nicht insolvenzgesichert worden sind.

## Verkehrssicherungspflicht des Reiseveranstalters für eine Hotel-Wasserrutsche

BGH v. 18. Juli 2006 - X ZR 142/05

Kläger waren die Angehörigen eines elfjährigen Kindes, das auf einer Pauschalreise der Familie in Griechenland bei der Benutzung einer auf dem Hotelgelände stehenden Wasserrutsche ertrank, weil es mit dem Arm in ein Absaugrohr geraten war und sich nicht befreien konnte. Die Öffnungen der Absaugrohre waren nicht mit einem Schutzgitter abgedeckt; der Hoteleigentümer hatte die Wasserrutsche ohne Baugenehmigung errichtet. Die Eltern haben den Reiseveranstalter auf Schmerzensgeld in Höhe von 20.000,-- € verklagt, weil dieser seine Pflicht verletzt habe, die Sicherheit der Hoteleinrichtungen zu überprüfen.

Dieser Klage hat der BGH stattgegeben. Bei der inmitten des Hotelkomplexes gelegenen Wasserrutsche handelte es sich aus der maßgeblichen - Sicht der Reisenden um eine zum Leistungsangebot des Reiseveranstalters gehörende Hoteleinrichtung, auch wenn die Rutsche in der im Reisekatalog des Veranstalters enthaltenen Hotelbeschreibung nicht erwähnt war. Der Reiseveranstalter hätte deshalb die Sicherheit der Rutsche prüfen müssen.

### Anmerkung:

Der Begriff „Verkehrssicherungspflichten“ spielt im Reiserecht für die Frage der Schadensersatzpflicht des Reiseveranstalters eine besonders große Rolle. Wer eine besondere Gefahrenquelle schafft, ist dafür verantwortlich, dass Andere aus ihr keinen Schaden erleiden. Geschieht dieses doch, muss der Reiseveranstalter – wie in diesem Fall - mit sehr hohen Schadensersatz- und Schmerzensgeldforderungen rechnen.

Die Besonderheit des hier vom BGH entschiedenen Falles liegt nun darin, dass der Reiseveranstalter für die Sicherheit der Rut-

sche sogar zu haften hat, obwohl er diese gar nicht als Leistung in seinem Katalog beschrieben war. Damit hat der BGH - zum Schutz des Kunden - die Einstandspflichten eines Reiseveranstalters erneut erheblich erweitert!

### Beratung bei uns im Reiserecht:

RA'in Angelika Küper

### Verbraucherrecht- Widerrufsrechte bei Fernabsatzgeschäften

Drei jüngst neuere Entscheidungen führen zurzeit zu erheblicher Unsicherheit bei der praktischen Gestaltung des Widerrufsrechts im Fernabsatz.

Das Landgericht Halle hält die Musterwiderrufsbelehrung im Anhang der BGB-InfoV (Verordnung über die Hinweis und Nachweispflichten nach bürgerlichem Recht) für unwirksam mit der Folge, dass sich Unternehmer nicht wirksam auf diese berufen könnten (Urteil v. 13.5.2005, Az. 1 S 28/05,).

Das Kammergericht Berlin und das Hanseatische Oberlandesgericht haben zwei Entscheidungen erlassen, wonach die Widerrufs- bzw. Rückgabefrist bei Internet-Auktionen grundsätzlich **einen Monat** statt der üblichen zwei Wochen beträgt (KG, Beschluss v. 18.7.2006, Az. 5 W 156/06, OLG Hamburg, Urteil v. 24.8.2006, Az. 3 U 103/06.

Nach diesen Entscheidungen wären vermutlich mehrere 100.000 Belehrungen gewerblicher Versteigerer auf Internet-Auktionsplattformen fehlerhaft. Dies stellt für die jeweiligen Unternehmer ein hohes Risiko dar, weil Abmahnungen drohen und die Widerrufsfrist nicht in Gang gesetzt wird (d. h. ein Widerruf auch nach mehreren Monaten oder Jahren noch möglich wäre, wenn die entsprechende Belehrung nicht nachgeholt wird).

Die Entscheidungen werden von der Organisation, wie von vielen anderen Juristen auch, aus rechtlicher Sicht als hoch problematisch eingestuft.

Für eine Schlechterstellung gewerblicher eBay-Versteigerer gegenüber dem "regulären" Internet-Handel ließen sich keinerlei Argumente finden, heißt es. Auch der Verbraucherschutz gebietet keine Verlängerung der Widerrufsfrist für Internet-Auktionen, weil der Verbraucher bereits vor Abgabe seiner Vertragserklärung über seine Rechte informiert sein muss (die Belehrung muss zu diesem Zeitpunkt allerdings noch nicht in Textform erfolgen, sondern kann auch auf einer Webseite bereitgehalten werden.)

Angesichts der die Rechtsansicht des Kammergerichts bestätigenden Ansicht des OLG Hamburg wird Händlern z.Zt. dringend empfohlen, bei gewerblichem Handel über Internet-Auktionsplattformen ein einmonatiges Widerrufsrecht einzuräumen.

Die Einräumung eines zweiwöchigen Widerrufsrechts und die entsprechende Belehrung wird - auch bei gewerblichen Internet-Auktionen - von der Wettbewerbszentrale nicht beanstandet. Dort ist aber bekannt, dass zahlreiche Mitbewerber und Rechtsanwälte die unklare Rechtslage ausnutzen



und flächendeckend abmahnen. Dem Verbraucher steht ein Recht zur Abmahnung jedoch nicht zu. Er kann allerdings momentan die Gunst der Stunde nutzen und von seinem Anwalt überprüfen lassen, ob er trotz Ablaufs der zweiwöchigen Widerrufsfrist noch eine Chance hat, von einem unliebsamen Vertrag loszukommen.

**Beratung bei uns dazu durch:**

**RA'in Angelika Küper**



**Neues Jahresprogramm:**

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

**eMail: Lieber keine automatische Antwort einrichten**

Wir kennen sie alle, die Abwesenheitsmitteilungen, die automatisch erzeugt werden.

Nach Expertenmeinung tragen diese automatischen Antworten sehr zur Verbreitung von Spams bei. Es wird geraten, darauf zu verzichten.

**Abgang:**

"Ausfuhrbestimmungen sind Erklärungen zu den Erklärungen, mit denen man eine Erklärung erklärt."

(Protokoll im Wirtschaftsministerium)

**Achim Thannheiser - Rechtsanwalt u. Betriebswirt**

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

**Angelika Küper - Rechtsanwältin**

ISP: Veranstaltungsrecht, Verbraucherrecht, Erbrecht, Reiersrecht, Vertragsrecht

Mitarbeit von **Dipl. Jurist Lothar Böker**

**Gabriele Köhler - Rechtsanwältin**

ISP: Mietrecht, IT-Recht, Verkehrsrecht, Scheidungsrecht, spanisches Recht

**Volker Mischewski – Rechtsanwalt**

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

**Katrin Lütge - Rechtsanwältin**

ISP: Familienrecht, Scheidungsrecht, Steuerrecht, Arbeitsrecht, Strafrecht