

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

Info-Brief

für alle Vertreterinnen und Vertreter von Beschäftigten

Datum / Az.: Februar 2010

Wir sind ein Stück weit auch für das Verhalten des anderen verantwortlich. Wir können in ihm Leben oder Tod hervorlocken, das Gute oder das Böse.

Dr. Anselm Grün, Benediktinerpater

In diesem Sinne wünschen wir allen nicht nur ein erfolgreiches Jahr 2010 sondern auch ein erfolgreiches Jahrzehnt. Auf das es gelingt, durch Betriebs- und Personalratsarbeit zu einem besseren Arbeits- und Gesellschaftsklima beizutragen.

Eure / Ihre Rechtsanwaltskanzlei
Thannheiser & KollegInnen

JAV Übernahme statt Einsatz von Leiharbeitnehmern

BAG v. 17.2.2010 – Z ABR 89/08

Die Unternehmen sind verpflichtet einen JAV-Vertreter in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zu übernehmen, wenn ein ausbildungsadäquater Arbeitsplatz mit einem



- **Achim Thannheiser**
Rechtsanwalt + Betriebswirt
- **Angelika Küper**
Rechtsanwältin
- **Gabriele Köhler**
Rechtsanwältin + Mediatorin
Fachanwältin für Miet- und WEG-Recht
- **Volker Mischewski**
Rechtsanwalt + Fachanwalt für Arbeitsrecht
- **Katrin Lütge**
Rechtsanwältin
- **Lothar Böker**
Rechtsanwalt

☎ 0511 / 990 490
📄 0511 / 990 49 50
✉ Rühmkorfstr. 18
30163 Hannover

Rechtsanwalt@Thannheiser.de
www.Thannheiser.de



Leiharbeitnehmer besetzt ist. Es muss sich dabei um einen Dauerarbeitsplatz handeln und die Tätigkeit muss von dem zu übernehmenden Auszubildenden auch ausgeübt werden können.

Dazu müssen die Formalien des § 78a BetrVG erfüllt. Also rechtzeitiger schriftlicher Antrag vor dem Ende des Auszubildendenverhältnisses.

Gleichbehandlung bei Betriebsrente für Arbeitnehmer und Angestellte

BAG v. 16.2.2010 - 3 AZR 216/09

Eine ungleiche Behandlung bei Betriebsrenten für Arbeiter und Angestellte ist nach dieser Entscheidung des BAG nur bis 1993 zulässig. Danach muss eine Gleichbehandlung erfolgen. Ist das nicht geschehen, so sind die niedrigeren Renten entsprechend zu erhöhen.

Abfindung kann ins Folgejahr geschoben werden

BFH v. 11.11.2009 - IX R 1/09

In Sozialplänen wird oft zwischen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und dem Zeitpunkt der Abfindungszahlung ein Spielraum gelassen. Ziel ist es dabei, dass einer Zahlung im November oder Dezember, die Zahlung im Januar des Folgejahres erfolgt, damit die Steuerlast geringer wird. Durch die Steuerprogression ist eine geringere Einkommenssteuer zu erwarten, wenn in einem Jahr Zeiten der Arbeitslosigkeit liegen.

Ob eine solche Vereinbarung (auch zwischen Arbeitgeber und Beschäftigten direkt denkbar) zulässig ist, war lange umstritten. Nun wurde die Entscheidung des Bundesfinanzhofes veröffentlicht, die diese günstigere steuerliche Gestaltung für rechtmäßig erklärt. Es kommt ausschließlich auf den Zeitpunkt des Zuflusses der Abfindung an.



Mangelnde Deutschkenntnisse können auch bei langjährig Beschäftigten eine Kündigung rechtfertigen

BAG 28.1.2010, 2 AZR 764/08:

Bei einem Arbeitnehmer der wegen nicht hinreichender deutscher Sprachkenntnisse schriftliche Arbeitsanweisungen nicht versteht, kann eine ordentliche Kündigung gerechtfertigt sein. Hierin liegt nach Ansicht des BAG auch kein Verstoß gegen das AGG. Wenn die deutsche Schriftsprache für die Tätigkeit erforderlich ist, sei eine unzulässige mittelbare Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft nicht gegeben.

Wechsel von Betriebsrestaurant zur Aufwärmküche kein Betriebsübergang

BAG v. 17.12.2009 - 8 AZR 1019/08

Ein Unternehmen vergab seine ehemals mit Köchen und Küchenhilfen betriebenen Restaurants an ein externes Unternehmen. Diese ließ dort nicht mehr kochen, sondern nur noch zentral gefertigte Speisen aufwärmen.

Die Beschäftigten haben keinen Anspruch auf Weiterbeschäftigung beim Erwerber, da dieser das Betriebskonzept so stark veränderte, dass kein Betriebsübergang im Sinne des § 613a BGB vorliegt. Auch das Argument, dass nur ein Teil des Personals nötig sei, ließ das BAG gelten.

Entschädigung bei Stellenbesetzung bei vermuteter Behinderung

BAG v. 17.12.2009 - 8 AZR 670/08

Während eines der Bewerbungsgespräche wurde der Kläger gefragt, ob er psychiatrisch oder psychotherapeutisch behandelt werde und aufgefordert zu unterschreiben, dass dies nicht der Fall sei. Außerdem äußerte der Beklagte, dass bestimmte Anzeichen beim Kläger auf Morbus Bechterew (eine chronisch verlaufende entzündlich-rheumatische Erkrankung) schließen ließen.

Das BAG sah darin ein Hinterfragen, ob beim Bewerber eine Behinderung vorliege. Das LAG wird eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG (bis zu 3 Monatsgehälter) festzusetzen haben.

Kurzpausen in Schicht- und Verkehrsbetrieben

BAG v. 13.10.2009 - 9 AZR 139/08

Die Arbeitspausen nach dem Arbeitszeitgesetz (ArbZG) können in Schicht- und Verkehrsbetrieben durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung (wenn tarifvertraglich eröffnet) durch Kurzpausen von angemessener Dauer ersetzt werden.

Was ist nun angemessen? Das BAG meinte 3 bis 5 Minuten hätten schon einen Erholungseffekt und im strittigen Tarifvertrag festgelegte 8 Minuten reichen auf jeden Fall.

Aber wichtig ist, dass die Pause und ihre Dauer von vornherein durch bsp. einen Dienstplan festgelegt ist. Wer nicht weiß, ob eine Pause entsteht und wie lang die sein wird, erholt sich nicht und befindet sich weiterhin in Arbeitsbereitschaft.

Kurzpause beginnt bei Verspätungen später

BAG 19.11.2009 - 6 AZR 374/08

Einem Busfahrer wollte der Verkehrsbetrieb die Verspätung im Busverkehr als bezahlte Pause anrechnen. Im dortigen Tarifvertrag ist vorgesehen, dass die ersten 10 Minuten der Lenkzeitunterbrechung während des Fahrbetriebes als Arbeitszeit angerechnet werden.

Das BAG stellte nunmehr fest, dass Verspätungen dazu führen, dass die Pause später beginnt und damit auch erst dann die bezahlten 10 Minuten. Eine Pause könne nämlich erst beginnen, wenn tatsächlich keine Lenktätigkeit mehr erforderlich ist.

Schließung von Filialen ist Betriebsänderung

LAG Nds. 12.01.2010 - 1 TaBV 73/09

Auch wenn Schließungen nur Stück für Stück (2008 - 2010) vorgenommen werden und dabei nur jeweils wenige Beschäftigte betroffen sind, ist dies eine Betriebsänderung. Das LAG stellt auf die grundlegende unternehmerische Entscheidung ab. Diese Gesamtplanung stellt dann eine grundlegende organisatorische Änderung dar oder ist unter die sonstigen Betriebsänderungen des § 111 S. 3 BetrVG zu fassen.

Anmerkung:

Eine schöne Entscheidung gegen die "Salamitaktik" vieler Unternehmen. Auch die Bestätigung, dass die Aufzählung in § 111 BetrVG nicht abschließend zu verstehen ist, freut mich.

Schichtzulage nach TVöD

BAG v. 21.10.2009 - 10 AZR 70/09

Die Regelung für Schichtzulagen ist im TVöD gegenüber den Regelungen im BAT vereinfacht worden. Diese Zulage erhält jetzt auch, wer höchstens 13 Stunden zwischen der einen und der nächsten Schicht - auch an verschiedenen Wochentagen - erreicht (§ 7 TVöD). Dies gilt auch bei nur einmaligem Eintreffen im Monat. Dann besteht der Anspruch auf die Schichtzulage (40.- €).

Dienstplanbeispiel:

Woche 1, Woche 2 und Woche 3 (Normalschicht):

Montag bis Freitag 7:30 Uhr bis 16:00 Uhr

Samstag frei

Sonntag frei

Woche 4 (Spätschicht):

Montag bis Freitag 11:30 Uhr bis 20:00 Uhr

Samstag 7:00 Uhr bis 11:30 Uhr

Sonntag 7:00 Uhr bis 11:30 Uhr

Mieter darf die Farbe für die Wände, Türen und Fenster selbst bestimmen

BGH v. 20.01.2010 - VIII ZR 50/09

Klauseln in Mietverträgen, die den Mieter verpflichten, die Wohnung renoviert in weiß gestrichen wieder zurückzugeben, sind unwirksam. In dieser Entscheidung ging es um Türen und Fensterrahmen, die in weiß gestrichen zu renovieren waren. In einer älteren Entscheidung (BGH v. 18.2.2009 - VIII

ZR 166/08) ging es um die Farbe von Wänden und Decken.

Derartige Klauseln greifen nach Ansicht des BGH zu weit in die Gestaltung der persönlichen Lebensbereiche der Mieter ein.

Folge ist, dass die gesamte Renovierungsklausel hinfällig ist, da diese nicht in Einzelmaßnahmen aufgeteilt werden kann. Damit müssen Mieter mit einer solchen Klausel diese insgesamt nicht beachten.

Außenanstrich von Fenstern sind keine Schönheitsreparaturen

BGH 13.1.2010 - VIII ZR 48/09

Die zulässigen Klauseln in den Mietverträgen zu Renovierungspflichten der Mieter sind weiter vom BGH eingeschränkt worden.



Der Außenanstrich von Fenstern und Türen sowie die Versiegelung eines Parketts können nicht auf den Mieter abgewälzt werden.

Stehen solche Verpflichtungen im Mietvertrag, so ist die gesamte Verpflichtung zur Renovierung hinfällig. Der Mieter schuldet damit überhaupt keine Renovierung.

Wohnungsmieter haben Anspruch auf ausreichende Elektrizitätsversorgung

BGH 10.2.2010, VIII ZR 343/08:

Die Richter des Bundesgerichtshofes haben ihre Rechtsprechung bestätigt, dass jeder Wohnungsmieter grundsätzlich einen Anspruch auf eine Elektrizitätsversorgung hat, die zumindest den Betrieb eines größeren Haushaltsgerätes und gleichzeitig weiterer

haushaltsüblicher Geräte ermöglicht, bestätigt. Dies gilt nur dann nicht, wenn ein niedrigerer Standard vereinbart wurde.

Anmerkung:

Diese Rechtsprechung ist insbesondere für Altbaubewohner wichtig. Häufig finden sich dort noch elektrische Anlagen, die gerade nicht dem heutigen Standard entsprechen. Anhand der Rechtsprechung kann Nachbesserung verlangt werden.

Mängelbeseitigungsansprüche während der Mietzeit verjähren nicht

BGH v. 17.2.2010 – VIII ZR 104/09:

Der Anspruch von Mietern gegen Vermieter auf Beseitigung von Mängeln während der Mietzeit verjährt nicht. Da die Mängelbeseitigung eine Dauerverpflichtung sei, würde der Anspruch immer wieder neu entstehen, so die Richter.

Anmerkung:

Es stellt sich die Frage, wie die Gerichte nun reagieren, wenn die Miete rückwirkend gemindert werden soll, ohne dass die Mietzahlung unter Vorbehalt geleistet wurde. Nach dem Urteil wäre eine Rückforderung in der Konsequenz möglich.

Musikdownload – Inhaber/in des Internetanschlusses haftet

OLG Köln v. 23.12.2009 - 6 U 101/09

Über den Internetanschluss der Klägerin waren 2005 964 Musiktitel zum Download angeboten wurden. Die Rechteinhaber (EMI, Sony etc.) verlangten Unterlassung und stellten dafür die Anwaltskosten (2350,- €) in Rechnung. Die Klägerin bestritt, selbst etwas getan zu haben. Ihre Kinder und der Ehemann hätten auch Zugang gehabt.

Dies Bestreiten reicht aber nicht, da sie eine Firewall oder Benutzerkonten mit eingeschränkten Rechten hätte einrichten können und müssen. Ein bloßes Verbot der Teil-

nahme an Tauschbörsen, ohne Überwachung der Einhaltung, reicht nicht.

Thema: Patientenverfügungen

Viel Aufregung herrscht auch beim Thema Patientenverfügungen. Um diese möglichst rechtssicher auszugestalten, haben wir einige Regelungen herausgesucht:

Regelungen für Patientenverfügungen im Einzelnen:

- Volljährige können in einer schriftlichen Patientenverfügung im Voraus festlegen, ob und wie sie später ärztlich behandelt werden wollen, wenn sie ihren Willen nicht mehr selbst äußern können. Kommt es danach zur Entscheidungsunfähigkeit des Betroffenen, sind Betreuer und Bevollmächtigter an die Patientenverfügung gebunden. Sie müssen prüfen, ob die Festlegungen in der Patientenverfügung der aktuellen Lebens- und Behandlungssituation entsprechen und den Willen des Betroffenen zur Geltung bringen. Es gibt keine Reichweitenbegrenzung, die den Patientenwillen kraft Gesetzes in bestimmten Fällen für unbeachtlich erklärt.
- Niemand ist gezwungen, eine Patientenverfügung zu verfassen. Patientenverfügungen können jederzeit formlos widerrufen werden. Gibt es keine Patientenverfügung oder treffen die Festlegungen nicht die aktuelle Situation,

muss der Betreuer oder Bevollmächtigte unter Beachtung des mutmaßlichen Patientenwillens entscheiden, ob er in die Untersuchung, die Heilbehandlung oder den ärztlichen Eingriff einwilligt.

- Die Entscheidung über ärztliche Maßnahmen bei Entscheidungsunfähigen wird im Dialog zwischen Arzt und Betreuer bzw. Bevollmächtigtem vorbereitet.
- Der behandelnde Arzt prüft, was medizinisch angezeigt ist und erörtert die Maßnahme mit dem Betreuer oder Bevollmächtigten, möglichst unter Einbeziehung naher Angehöriger und sonstiger Vertrauenspersonen.
- Sind sich Arzt und Betreuer oder Bevollmächtigter über den Patientenwillen einig, bedarf es keiner Einbindung des Gerichts. Bestehen hingegen Meinungsverschiedenheiten, müssen die Entscheidungen vom Betreuungsgericht genehmigt werden.

Wer sich für eine Patientenverfügung entscheidet, findet Hilfestellungen in der Broschüre "Patientenverfügung" des Bundesministeriums der Justiz. Sie enthält allgemeine Empfehlungen, Textbausteine für die Formulierung der Entscheidungen sowie Beispiele. Die Broschüre kann unter www.bmj.de/patientenverfuegung elektronisch abgerufen oder kostenlos bestellt werden.

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

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

■ **Angelika Küper - Rechtsanwältin**

ISP: Verbraucherrecht, Erbrecht, Reiserecht, Vertragsrecht, Dozentin für Veranstaltungs- und Europarecht

■ **Gabriele Köhler - Rechtsanwältin u. Mediatorin**

Fachanwältin für Miet- und WEG-Recht

ISP: Mietrecht, Gewerberaummietrecht, Wohnungseigentumsrecht, Scheidungsrecht

■ **Volker Mischewski – Rechtsanwalt u. Fachanwalt für Arbeitsrecht**

TSP: Arbeitsrecht - Beratung und Vertretung von Beschäftigten, Betriebs-, Personalräten u. MAV, Strafrecht, Gesellschaftsrecht

■ **Katrin Lütge - Rechtsanwältin**

ISP: Familien-, Scheidungs- und Kindschaftsrecht, Steuerrecht für Verbraucher, Arbeitsrecht, Strafrecht

■ **Lothar Böker - Rechtsanwalt**

ISP: Architekten- u. Bauhaftungsrecht, Mietrecht, Arbeitsrecht - Beratung von Beschäftigten und BR/PR