

BETRIEBSRAT

NEUES IM ARBEITSRECHT

- ▶ **Überstunden mit dem Gehalt abgegolten?**
Arbeitsgerichte stellen klar
- ▶ **Privat-Nutzung Internet und eMails - "Schnüffeln erlaubt ?!"**
LAG Berlin erlaubt "Schnüffeln"
- ▶ **Arbeitgeber darf nicht auf Krankenkassenwahl drängen**
... auch nicht wegen Geschäftsbeziehung
- ▶ **Sonderkündigungsschutz bei Pflege von Angehörigen**
- ▶ **Eis zu schnell geschleckt - Herzinfarkt, aber kein Arbeitsunfall**
Vorsicht bei der Nahrungsaufnahme

- ▶ **Mi. - Fr., 23. - 25. Mai 2012**
"Aktuelles Arbeitsrecht, Interessenausgleich und Sozialplan"
3-Tages-Seminar in Papenburg
mit **Besichtigung Meyer Werft** und Gespräch mit dem Betriebsrat der Werft



Nr. 01 / 2012

STEEN
Rechtsanwälte 
Fachanwälte für Arbeitsrecht

Kurze Mühren 1
(Spitalerhof)
20095 Hamburg
Tel.: 040-879 31 04
Fax: 040-879 31 05

www.steenrae.de
kanzlei@steenrae.de

Seminarprospekt und Programm 2012
als pdf

- ▶ **Mo. - Mi., 23. - 25. April 2012**
"Aktuelles Arbeitsrecht und erfolgreiches Verhandeln"
3-Tages-Seminar im Hotel Hafen Hamburg - Themen u.a.: Personalplanung und interne Stellenbesetzung, Leiharbeit
mit **Besichtigung Airbus Finkenwerder**



Seminare **376**
absatz

www.seminare37absatz6.de

- ▶ **Überstunden mit dem Gehalt abgegolten?**

Ist es zulässig, durch Regelungen **im Arbeitsvertrag** zu vereinbaren, dass Überstunden mit dem Gehalt abgegolten sind? Diese Grundsatzfrage war einmal mehr vom Bundesarbeitsgericht zu entscheiden, nachdem ein angestellter Rechtsanwalt für ca. 930 Überstunden innerhalb von 2 Jahren den Betrag von über € 40.000 forderte. Das BAG stellt auch in dieser Entscheidung eindeutig heraus, dass **vorformulierte Abgeltungsklauseln** im Arbeitsvertrag **unwirksam** sind. Wenn es also heißt, "Überstunden und Mehrarbeit sind mit der Bruttovergütung abgegolten", ist eine solche Klausel nicht transparent. Der Arbeitnehmer weiß schlicht nicht, wie viele Überstunden dies in welchem

Zeitraum sein sollen.

Das BAG: Der Arbeitgeber kann im Klauseltext eine Zahl aufnehmen oder zumindest eine maximal höchst zulässige Arbeitszeit (nach Gesetz). Aber dennoch führte der Fall des angestellten Rechtsanwalts nicht zum Erfolg. Die Richter meinten, der Anwalt hätte subjektiv auch keine Vergütung erwartet (er hatte selbst argumentiert, diese Überstunden wegen der Aussicht auf eine Partnerschaft erbracht zu haben). Außerdem sei auch nicht bei jeder Tätigkeit (objektiv) eine Vergütung von Mehrarbeit zu erwarten. Gerade bei "Diensten höherer Art" gäbe es einen solchen Rechtsgrundsatz nicht (BAG Urt. v. 17.08.2011 - 5 AZR 406/10).

Hier verweist das BAG auf bestehende Tarifverträge, die ausdrücklich Mehrarbeitsbezahlungen vorsehen. Existieren solche Tarifverträge - wie bei dem Anwalt - gerade nicht, sei auch keine Überstundenvergütung zu erwarten.

Die Argumentation ist natürlich deshalb interessant, weil sie die Konsequenz nicht zu Ende denkt. Wird vom Gericht sogar ausdrücklich auf "die Grenzen des Arbeitszeitgesetzes" (das sind max. 48 Wochenstunden !) verwiesen, bleibt die Frage offen, ob "Dienste höherer Art" automatisch auch eine 50 oder 60-Stunden-Woche - wie bei Junganwälten nicht unüblich - beinhalten. Schließlich sehen es die Partner von Großkanzleien doch gern, wenn auch der Junganwalt mindestens 10 abrechnungsfähige Stunden täglich (entsprechend ca. 14 Std. Tagesarbeitszeit) vorweisen können.

"Duldung" von Überstunden reicht

Übrigens entschied das LAG Berlin-Brandenburg im Fall einer Sachbearbeiterin der Wohnungswirtschaft zugunsten der Klägerin (Urteil vom 23.12.2011 - 6 Sa 1941/11).

Sie hatte **in 15 Monaten 372 Überstunden angesammelt** und der Vorgesetzte hatte "gewusst und hingenommen, dass die Angestellte weit über ihre reguläre Arbeitszeit hinaus im Betrieb war".

Dies müsse sich das Unternehmen als Arbeitgeber dann auch zurechnen lassen, so die Richter und die Kläger erhielt rd. € 4.370,00 nachgezahlt.

▶ Privat-Nutzung Internet und eMails - "Schnüffeln erlaubt?!"

Für Betriebsräte ist ein besonderes Ärgernis, dass sich immer wieder das Thema "Privat-Nutzung" des Internets oder Mail-Verkehrs stellt. Ja, Ja, das TKG und das Fernmeldegeheimnis und schon kommt der Arbeitgeber, er würde ja gern, aber er sei jetzt rechtlich gezwungen, **jegliche** Privatnutzung zu verbieten. So weit, so unschön ... und vor allem: unpraktisch.

So wie das kurze Telefonat nach Hause ("Schatz, soll ich etwas mitbringen?"), lässt sich eben in der heutigen Zeit praktisch nicht verbieten, "eben mal schnell" eine Mail zu schreiben (übrigens: weitaus zeitsparender !). Und die Arbeitsgerichte? Jetzt liegt eine Entscheidung des LAG Berlin-Brandenburg vor, die sich **über alles bisher Dagewesene einfach hinwegsetzt**.

Hintergrund: Eine Arbeitnehmerin erschien nicht zur Arbeit, alles wurde hektisch wegen wichtiger Mails auf ihrem Rechner und so wurde eben einfach nachgeschaut. Das LAG: "Warum auch nicht, könnte ja was Wichtiges eingegangen sein."

Und das TKG und das Fernmeldegeheimnis und die PRIVATSPHÄRE? Egal, meinte das Gericht (Urteil v. 16.02.2011, Az.: 4 Sa 2132/10). Interessant übrigens: Nach Meinung der Richter konnte das Fernmeldegeheimnis deshalb nicht verletzt sein, weil die elektronische Post ja schon angekommen war, also die Übertragung schon abgeschlossen (!?!). Das es so auch nicht geht, ist schnell klar.

Es bleibt also bei den Betriebsräte zu regeln, wie trotz "offiziell Verbot" ein praktischer Weg gefunden werden kann, für die (unvermeidliche) Privat-Nutzung sowie für das "Nachschauen" im Einzelfall - wohl immer in Anwesenheit eines BR-Mitglieds, um 'Schnüffeln' im Privaten zu unterbinden.

▶ Arbeitgeber darf nicht auf Krankenkassenwahl drängen

Arbeitgeber dürfen auf die Krankenkassenwahl ihrer Beschäftigten keinen Druck ausüben und nicht sachwidrig auf diese Entscheidung Einfluss nehmen. Anderenfalls verhalten sie

sich wettbewerbswidrig und können unter Androhung von Ordnungsmitteln verurteilt werden, die Beeinflussung der Krankenkassenwahl zu unterlassen. Das hat jetzt das Landgericht Frankfurt (Oder) entschieden.

► **Mo. - Mi., 23. - 25. April 2012**
"Aktuelles Arbeitsrecht und erfolgreiches Verhandeln" mit Besichtigung Airbus Finkenwerder

Themen u.a.: Personalplanung und interne Stellenbesetzungen, flexible Vergütung, Begrenzung der Leiharbeit

3-Tages-Seminar im Hotel Hafen Hamburg
 und Gespräch mit dem Betriebsrat
 über **Strategien zur Regelung der Leiharbeit**



In dem Fall ging es um eine Bewerberin in einer Klinik im Land Brandenburg. Bereits im Einstellungsgespräch wurde ihr mitgeteilt, dass Voraussetzung für das Zustandekommen des Arbeitsverhältnisses der **Wechsel zu der Krankenkasse sei, die den größten Anteil an der Bettenbelegung der Klinik habe**. Bei Antritt des Arbeitsverhältnisses unterschrieb sie daher die Kündigung gegenüber ihrer bisherigen Krankenversicherung und trat der von der Klinik favorisierten Krankenkasse bei.

Später widerrief die Bewerberin diesen Krankenkassenbeitritt und was passierte? Das befristete Arbeitsverhältnis der Arbeitnehmerin wurde nach einem Personalgespräch, in dem der nicht vollzogene Krankenkassenwechsel thematisiert wurde, nicht verlängert. Die Klinik wurde von einem Mitbewerber daraufhin wegen Wettbewerbsverstoß verklagt und muss im Wiederholungsfall ein Bußgeld zahlen. (LG Frankfurt (Oder) 21.1.2011, 31 O 157/10)

► **"Aktuelles Arbeitsrecht. Interessenausgleich und Sozialplan, Handlungstraining"**

Betriebsänderungen und die Reaktion des Betriebsrates - Verhandlungstaktik und die Schritte zum Erfolg

3-Tages-Seminar im Hotel Park Inn in Papenburg

Mit Besichtigung der Meyer Werft und Gespräch mit dem Betriebsrat

Mi. - Fr., 23. - 25. Mai 2012 (Anreise am Di. abend)

- Info und Anmeldung unter kanzlei@steenrae.de -

► **Sonderkündigungsschutz bei Pflege von Angehörigen**

Bis zu 10 Tage Arbeitsbefreiung

Das PflegeZG gestattet allen Beschäftigten, auch den in Kleinbetrieben tätigen, im Falle einer akut aufgetretenen Pflegesituation eines nahen Angehörigen bis zu 10 Arbeitstage der Arbeit fernzubleiben, wenn dies erforderlich ist, um für den Angehörigen eine bedarfsgerechte Pflege zu organisieren oder eine pflegerische Versorgung in dieser Zeit sicherzustellen. Zu den Angehörigen zählen hierbei nicht nur Eltern, Großeltern, Geschwister, Kinder, Enkel und Ehegatten, sondern auch Schwiegereltern, Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft, Schwiegerkinder, Pflegekinder sowie die Kinder des Ehegatten.

Vergütung erhält der Beschäftigte während dieser Zeit allerdings in der Regel nicht, es sei denn, ein Vergütungsanspruch ergibt sich für diesen Fall aus einer entsprechenden Vereinbarung im Arbeits- oder Tarifvertrag oder aus anderen gesetzlichen Vorschriften wie § 616 BGB (danach kann bei Akutpflege für wenige - nicht für alle 10 - Tage sehr wohl ein Gehaltsanspruch bestehen).

6 Monate Pflegezeit

In größeren Betrieben mit mindestens 16 (teil- oder vollschichtig tätigen) Mitarbeitern haben Beschäftigte darüber hinaus die Möglichkeit, sich auch für längerer Zeit - allerdings ohne Gehaltsanspruch! - von der Arbeit freustellen zu lassen, um einen nahen Angehörigen zu Hause zu pflegen - der Anspruch besteht höchstens für einen durchgängigen Zeitraum von 6 Monaten. Die Pflegebedürftigkeit ist dem Arbeitgeber durch Vorlage einer Bescheinigung der Pflegekasse oder des Medizinischen Dienstes nachweisen.

Wer Pflegezeit beansprucht, muss nicht befürchten, deswegen den Arbeitsplatz zu verlieren. Bereits ab dem **Zeitpunkt der Ankündigung** einer kurzzeitigen Arbeitsverhinderung wegen akuter Pflegesituation oder der Ankündigung einer Pflegezeit besteht bis zu deren Beendigung, unabhängig von der bisherigen Dauer des Arbeitsverhältnisses, ein generelles Kündigungsverbot für den Arbeitgeber. Nur in besonderen Ausnahmefällen - z. B. bei vollständiger Betriebsschließung - kann mit behördlicher Zustimmung eine Kündigung zulässig sein.

Sieht ein Beschäftigter sein Arbeitsverhältnis aus anderen Gründen gefährdet, kann es also eine Überlegung wert sein, ob er sich bei Vorhandensein eines pflegebedürftigen Angehörigen den besonderen Kündigungsschutz durch Pflegezeit zunutze machen sollte.

► Eis zu schnell geschleckt - Herzinfarkt, aber kein Arbeitsunfall

Verschlucken sich Beschäftigte auf ihrem **Arbeitsweg** an einem besonders hart gefrorenen Brocken Speiseeis, ist dies kein Arbeitsunfall. Dies gilt auch dann, wenn der Eisliebhaber infolge des Verschluckens einen Herzinfarkt erleidet, so das Sozialgericht Berlin (Urteil v. 02.12.2011 - S 98 U 178/10). Die Berufsgenossenschaft müsse daher auch nicht die Kosten für die anschließende Heilbehandlung übernehmen oder eine Verletztenrente zahlen.

Der Fall: Ein Unternehmensberater aus Berlin-Reinickendorf hatte Ende Mai 2009 eine berufliche Veranstaltung besucht, um neue Kunden zu gewinnen. Auf dem Nachhauseweg hatte er sich ein Eis gekauft. Prompt verschluckte er sich an einem großen Eisstück. Das hängengebliebene Eis habe „blitzartig dumpfe Schmerzen“ verursacht. Im Krankenhaus wurde schließlich ein Herzinfarkt festgestellt.

Die Verwaltungs-Berufsgenossenschaft wollte einen Arbeitsunfall bei dem freiwillig versicherten Unternehmensberater aber nicht anerkennen. Zu Recht, stellte nun auch das Sozialgericht in seiner Entscheidung vom 21.10.2011 klar. Damit ein Arbeitsunfall vorliegt, müsse nicht nur ein zeitlicher und räumlicher, sondern **auch ein sachlicher Zusammenhang** zur versicherten Tätigkeit bestehen.

Die Nahrungsaufnahme stehe aber grundsätzlich nicht unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung. Eine Ausnahme bestehe nur, wenn die **Nahrungsaufnahme zur Wiedererlangung der Arbeitskraft** erforderlich sei oder aus betrieblichen Gründen besonders schnell gegessen werden muss.

NewsLetter

Dieser NewsLetter **BETRIEBSRAT** erscheint regelmäßig und wird per E-Mail kostenlos an alle Interessenten versandt, die sich angemeldet haben. Wir berichten darin über aktuelle Änderungen im Arbeitsrecht und Urteile der Arbeitsgerichte, die für die BR-Arbeit wichtig sein können.

Sie können sich für den NewsLetter anmelden auf unserer Internetseite www.steenrae.de oder per E-Mail unter kanzlei@steenrae.de.

► unter www.seminare37absatz6.de ist die Übersicht unserer gesamten Seminar-Aktivitäten