

BETRIEBSRAT

NEUES IM ARBEITSRECHT

- ▶ **Arbeitszeit im Außendienst**
Grundsatzentscheidung des BAG
- ▶ **AGG-Beschwerdestelle mitbestimmungspflichtig**
Der GBR kann zuständig sein
- ▶ **Personalgespräch kann verweigert werden**
Abmahnung muss entfernt werden
- ▶ **keine versteckten Hinweise im Zeugnis**
ArbG Herford kippt überraschende Klausel
- ▶ **„Klei mi ann Mors“**
kein Grund zur fristlosen Kündigung
- ▶ **Verträge mit Pauschalvergütung**
LAG Hessen erkennt Mitbestimmung

▶▶▶ Seminar für Neugewählte 2010
„Die ersten Schritte im Betriebsrat“
Crash-Kurs von Di. – Fr. 22. – 27. Juni 2010 im Hotel Hafen Hamburg mit "Dämmertörn" auf der Außenalster und Public Viewing (D'land - Ghana)
<http://www.seminare37absatz6.de>

Nr. 05 / 2009

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

Vorankündigung:
Seminar "Kündigung und Kündigungsschutz" - Was der BR wissen muss mit Auslaufparade "Queen Mary 2" am 16. + 17. Aug. 2010

alle Seminare im Hotel Hafen Hamburg



einige Teilnehmer Seminar Einigungsstelle

Seminarprospekt und Programm 2010 anfordern

Seminare **376**
absatz

▶ Wegezeit ist Arbeitszeit im Außendienst

Das Bundesarbeitsgericht hatte sich mit der **Frage der Wegezeiten** von Außendienstler auseinander zu setzen. In einer Grundsatzentscheidung heißt es jetzt:

1. Arbeit ist jede Tätigkeit, die als solche der Befriedigung eines fremden Bedürfnisses dient. Keine Arbeit wird für den Arbeitgeber durch den Weg zur Arbeit erbracht. Dagegen gehört die **Reisetätigkeit** bei Außendienstmitarbeitern **zu den vertraglichen Hauptleistungspflichten** (§ 611 Abs. 2 BGB). Mangels festen Arbeitsorts können sie ihre vertraglich geschuldete Arbeit ohne dauernde Reisetätigkeit nicht erfüllen.
2. Das wirtschaftliche Ziel der Gesamttätigkeit ist darauf gerichtet, verschiedene Kunden zu besuchen, wozu die jeweilige Anreise zwingend gehört. Das gilt nicht nur für die Fahrten zwischen den Kunden. **Die Fahrten zum ersten Kunden und vom letzten Kunden zurück bilden mit der übrigen Tätigkeit eine Einheit** und stellen nach der Verkehrsanschauung jedenfalls bei Außendienstmitarbeitern, Vertretern, "Reisenden" u.ä. insgesamt die Dienstleistung iSd. §§ 611, 612 BGB dar. Das ist unabhängig davon, ob der Fahrtantritt ab der Betriebsstätte des Arbeitgebers oder ab der Wohnung des Arbeitnehmers erfolgt.

In dem Fall hatte der Arbeitgeber die vorherige Niederlassung geschlossen und für die Service-Techniker eine „Home Office-Lösung“ eingerichtet. In einer Gesamt-Betriebsvereinbarung hieß es dann: „Die Arbeitszeit beginnt beim ersten Kunden und endet beim letzten Kunden.“

Die Techniker sollten ihre Einsätze selbst disponieren und erhielten, wenn der erste Kunde nicht wohnortnah war, eine Zeitgutschrift nur, wenn die Fahrtzeit über 30 Minuten betrug („Eine Fahrtzeit von 30 Minuten bis zum ersten Kunden gilt als zumutbar.“)

Der Kläger machte mit seiner Zahlungsklage für den Zeitraum von rund einem Jahr insgesamt 145,02 zusätzliche Stunden geltend multipliziert mit einem Stundenlohn von 16,65 Euro.

Landes- und Bundesarbeitsgericht gaben dem Kläger Recht, weil er zum Lenken eines Fahrzeuges verpflichtet gewesen ist.

Auf die (zum Teil) gegenteiligen Festlegungen in der Gesamt-Betriebsvereinbarung kam es nicht an.

Das BAG: „Die GBV ist jedenfalls nicht zwingend. Vielmehr gilt das Günstigkeitsprinzip, da nach dem Arbeitsvertrag des Klägers Anfahrts- und Rückfahrtszeiten in vollem Umfang in die Arbeitszeit einbezogen waren.“

(BAG v. 22.4.2009 - 5 AZR 292/08)

► AGG-Beschwerdestelle mitbestimmungspflichtig

„Der Betriebsrat hat mitzubestimmen bei der Einführung und Ausgestaltung des Verfahrens, in dem Arbeitnehmer ihr Beschwerderecht nach dem AGG wahrnehmen können.“

Dies hat das Bundesarbeitsgericht jetzt grundsätzlich festgestellt.

Es geht darum, dass der Arbeitgeber nach § 12 Abs. 5 AGG die für Beschwerden zuständige Stelle im Betrieb bekannt machen. Die Beachtung eines bestimmten Verfahrens, um sich zu beschweren, ist allerdings nicht vorgeschrieben. Die **Einführung und Ausgestaltung** fällt aber **nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG** unter die Mitbestimmung des Betriebsrats.

Das BAG hierzu:

„Der Betriebsrat kann zu diesem Zweck selbst initiativ werden und ein Beschwerdeverfahren über eine Einigungsstelle durchsetzen. Dagegen hat er kein Mitbestimmungsrecht bei der Frage, wo der Arbeitgeber die Beschwerdestelle errichtet und wie er diese personell besetzt. Hierbei handelt es sich um mitbestimmungsfreie organisatorische Entscheidungen. Errichtet der Arbeitgeber eine überbetriebliche Beschwerdestelle, steht das Mitbestimmungsrecht beim Beschwerdeverfahren nicht dem örtlichen Betriebsrat, sondern dem Gesamtbetriebsrat zu.“

Mit dieser Entscheidung ist also geklärt, dass die Beschwerdestelle „überbetrieblich“, z.B. in der Zentrale angesiedelt werden kann – dann steht dem GBR das Mitbestimmungsrecht zu. Das gesamte Verfahren, wie Beschwerden „abgehandelt“ und welche Konsequenzen ggf. gezogen werden, ist dagegen insgesamt mitbestimmungspflichtig..

(Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 21. Juli 2009 - 1 ABR 42/08)

►►► “BR-Wahl 2010 – rechtzeitig vorbereiten“

Schwerpunkte: Einbeziehung von Leih- und Zeitarbeitnehmern; Wer darf wählen oder gewählt werden? Wer zählt mit bei der BR-Größe; Gemeinschaftsbetrieb - welche Voraussetzungen müssen erfüllt sein?

Seminar für BR-Mitglieder und Wahlvorstände

Referent: Rechtsanwalt Wolfgang Steen

3-Tages-Seminar im Hotel Hafen Hamburg

Mo. – Mi., 23. - 25. November 2009

[Information und Anmeldung www.seminare37absatz6.de](http://www.seminare37absatz6.de)

► Personalgespräch kann verweigert werden

Arbeitnehmer dürfen Teilnahme an Personalgespräch verweigern

Das Weisungsrecht des Arbeitgebers beinhaltet nicht die Befugnis, den Arbeitnehmer zur Teilnahme an einem Personalgespräch über eine Änderung des Arbeitsvertrags zu verpflichten. Weigert sich der Arbeitnehmer, an einem solchen Gespräch teilzunehmen, darf der Arbeitgeber daher keine Abmahnung aussprechen.

Der Fall: Die Klägerin ist als Altenpflegerin beschäftigt. Nachdem der Arbeitgeber in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten war, wollte er das 13. Monatsgehalt der Mitarbeiter reduzieren. Zu diesem Zweck wurde ein gemeinsames Gespräch mit allen betroffenen Mitarbeitern geführt. Weil dieses kein endgültiges Ergebnis brachte, wurden alle betroffenen Arbeitnehmer, darunter auch die Klägerin, zu Einzelgesprächen in das Büro des Personalleiters geladen.

Die Klägerin erschien zwar zum Einzelgespräch, erklärte aber, nur zusammen mit den anderen Kollegen über die Verminderung des 13. Gehalts verhandeln zu wollen. Dies lehnte der Arbeitgeber ab und erteilte der Klägerin eine Abmahnung, weil das Personalgespräch Teil der geschuldeten Arbeitsleistung gewesen sei. Die Klägerin habe daher ihre Arbeitsleistung verweigert.

Mit ihrer Klage verlangte die Klägerin die Entfernung der Abmahnung aus ihrer Personalakte. Das Direktionsrecht der Beklagten beziehe sich nur auf die Arbeitsinhalte und nicht auf die Ausgestaltung der arbeitsvertraglichen Regelungen. Insoweit gelte vielmehr der Grundsatz der Vertragsfreiheit. Das ArbG wies die Klage ab; das LAG gab ihr statt. Die hiergegen gerichtete Revision der Beklagten hatte keinen Erfolg.

Die Gründe:

Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte. Die Klägerin war nicht zur Teilnahme an einem Einzelgespräch über die von der Beklagten gewünschte Absenkung der Vergütung verpflichtet.

Arbeitgeber können ihren Mitarbeitern zwar kraft ihres Direktionsrechts Weisungen erteilen. Das gilt aber nicht uneingeschränkt. Nach § 106 GewO kann der Arbeitgeber Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht bereits durch Arbeitsvertrag, Betriebsvereinbarung, Tarifvertrag oder Gesetz festgelegt sind. Das Direktionsrecht umfasst außerdem Weisungen zur Ordnung und dem Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb.

Im Streitfall wollte die Beklagte die Klägerin zur Teilnahme an einem Personalgespräch verpflichten, in dem es ausschließlich um die Absenkung der Arbeitsvergütung gehen sollte. Diese Weisung betraf keinen der von § 106 GewO abgedeckten Bereiche. Es ging auch nicht um die Ordnung oder das Verhalten der Klägerin im Betrieb, sondern ausschließlich um die von der Beklagten gewünschte Änderung des Arbeitsvertrags. Die Weisung war daher nicht vom Direktionsrecht der Beklagten umfasst.

(BAG Urteil v. 23.6.2009, 2 AZR 606/08)

► **“Stab Wechsel**

– den Übergang erfolgreich gestalten“

Seminar für neue und bisherige Vorsitzende und Stellvertreter – Erfahrungen im Übergang - ein Gremium erfolgreich führen – qualifizierte Arbeitsplanung

mit Besichtigung Lufthansa Werft in Hamburg

Referenten: Manfred Calsow, ehem. KonzernBR-Vorsitzender Lufthansa, Holger Schnoor, Kommunikationstrainer und ehem. BR Versicherungswirtschaft

3-Tages-Seminar im Hotel Hafen Hamburg

Mi. – Fr., 23. - 25. Juni 2010

Information und Anmeldung:

kanzlei@steenrae.de und www.seminare37absatz6.de



► **keine versteckten Hinweise im Zeugnis**

Arbeitgeber dürfen in einem Arbeitszeugnis nicht anbieten, künftigen Arbeitgebern jederzeit für telefonische Nachfragen über die Arbeitsqualität des Arbeitnehmers zur Verfügung zu stehen.

Ein solcher Passus verstößt gegen § 109 Abs. 2 Satz 2 GewO und ist ersatzlos zu streichen. Er ist objektiv als verschlüsselter Hinweis darauf zu verstehen, dass die im Zeugnis enthaltene Leistungsbeurteilung nicht den wirklichen Leistungen des Arbeitnehmers entspricht.

Der Fall: Ein Passus im Arbeitszeugnis lautete:

"Gerne stehen wir jedem zukünftigen Arbeitgeber von Frau S. hinsichtlich Nachfragen über die Qualität der von ihr für uns geleisteten Arbeit zur Verfügung."

Die Klägerin wandte sich gegen die Passage mit Erfolg vor dem Arbeitsgericht Herford.

Das Gericht:

Objektiv kann der streitige Satz nur als verschlüsselte Aufforderung verstanden werden, sich über die vom Zeugnisinhalt abweichende wirkliche Qualität der Arbeit der Klägerin zu informieren. Das Angebot ist derart ungewöhnlich und überraschend, dass dem Leser hiermit eine andere Aussage über die Leistungsqualität der Klägerin suggeriert wird, als es der Zeugnistext nahe legt.

(ArbG Herford vom 0 1.04.2009, 2 Ca 1502/08)

► „Klei mi ann Mors“

Kein Grund zur fristlosen Kündigung

Der Fall: Zwischen dem Kläger und seiner Vorgesetzten kam es zu einem konfliktgeladenen Gespräch, in dem es unter anderem um einen Urlaubswunsch des Klägers ging. Eine Einigung wurde nicht erzielt, die Atmosphäre und der Tonfall verschärfen sich. Wer es zu verantworten hat, dass der Streit eskalierte, ist zwischen den Parteien streitig. Jedenfalls sagte der Kläger schließlich zu seiner Vorgesetzten: "Klei mi ann Mors". Der Arbeitgeber empfand diese Äußerung als grobe Beleidigung und nahm sie zum Anlass für eine außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses.

Das Arbeitsgericht Hamburg musste erst einmal aus dem **Plattdeutschen** übersetzen. Im Urteil heißt es:

„Der Kläger hat sich gegenüber seiner Vorgesetzten zwar nicht korrekt verhalten, indem er ihr gegenüber erklärte: "Klei mi ann Mors". Dies ist plattdeutsch und bedeutet auf Hochdeutsch: **„Kratz mich am Hintern“**. Hier irrt also die Beklagte, wenn sie meint, dass "Klei mi ann Mors" mit: "Leck mich am Arsch" zu übersetzen sei.

Gleichwohl ist die Äußerung des Klägers ungehörig, denn sie ist unhöflich. Ein solcher Ton verbietet sich gegenüber einer Vorgesetzten, zumal wenn es sich um eine Frau handelt. Dass das Gewicht dieser Unhöflichkeit jedoch einer schweren Vertragsverletzung gleichkommen würde, die "an sich" geeignet ist, einen wichtigen Grund für die fristlose Kündigung darzustellen, erscheint ausgesprochen zweifelhaft. **Rechtlich maßgebend ist nicht die subjektive Bewertung** der betroffenen Frau G., es findet vielmehr eine verobjektivierte Betrachtung statt.“

Die Kündigung war nicht rechens. Übrigens: Das Gericht lehnte es ab, die fristlose in eine fristgerechte Kündigung „umzudeuten“. Der Kläger wird also weiterbeschäftigt.

(Arbeitsgericht Hamburg, Urteil vom 12. Mai 2009 – 21 Ca 490/08)

Vorankündigung:

Seminar für Neugewählte 2010

„Die ersten Schritte im Betriebsrat“

Crash-Kurs von Di. – Fr. 22. – 25. Juni 2010

im Hotel Hafen Hamburg - Rahmenprogramm: **Dämmertörn auf der Außenalster – Besuch Schiffsmuseum (mit Führung)**
- **Miniatur Wunderland (größte Modelleisenbahn)**

►►► bitte ungefähre Teilnehmerzahl rechtzeitig anmelden
unter info@seminare37absatz6.de

► Mitbestimmung bei Pauschalvergütung

„Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates gem. § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG wird verletzt, wenn ein Arbeit-

geber nach Kündigung einer Betriebsvereinbarung, die Freizeitausgleich für Mehrarbeit vorsieht, mit neu ein-
gestellten Arbeitnehmern formularmäßig die **Abgeltung etwaiger Mehrarbeit** durch die Jahrespauschalver-
gütung vorsieht.“

Das LAG Hessen hat hier erkannt, dass „neue Entlohnungsgrundsätze“ aufgestellt werden, wenn der Arbeit-
geber die Höhe der Vergütung losgelöst vom Umfang der dafür als Gegenleistung zu erbringenden Arbeits-
zeit festlegt.

(Hess. LAG, Beschl. v. 15.01.2009 - 5 TaBV 140/08)

▶ www.gefaerdungsbeurteilung.de

Unter der Adresse www.gefaerdungsbeurteilung.de bietet die Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeits-
medizin (BAuA) ab sofort ihr neues Onlineportal zur Gefährdungsbeurteilung an.

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.



einige Teilnehmer BEM-Seminar Aug. 2008

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