

# BETRIEBSRAT

## NEUES IM ARBEITSRECHT

Nr. 05 / 2011

STEEN  
Rechtsanwälte

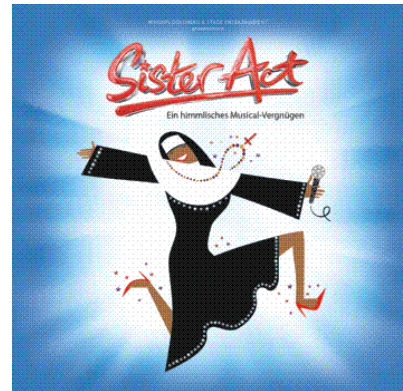


Fachanwälte für Arbeitsrecht

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

[www.steenrae.de](http://www.steenrae.de)  
[kanzlei@steenrae.de](mailto:kanzlei@steenrae.de)

- ▶ **Abmelden für die BR-Arbeit**  
nur wenn der Arbeitgeber umorganisieren muss
- ▶ **kurzfristiger Einsatz von Leihkräften**  
Mitbestimmung muss beachtet werden
- ▶ **Arbeitszeitkonto - Minusstunden müssen nicht nachgearbeitet werden**  
BAG stellt Rechtslage klar
- ▶ **BR-Anhörung: "Entlastende Umstände dürfen nicht verschwiegen werden"**  
Interessanter Einzelfall mit Folgewirkung
- ▶ **Heirat ist kein Sicherheitsrisiko**  
LAG in Kiel löst den Fall
- ▶ **Sex auf Dienstreise - ein Arbeitsunfall?**  
Spannende Frage aus Sydney



am 28. Sep. 2011; Besuch Musical "Sister Act" - Karten sind vorbestellt

Seminarprospekt und Programm 2011 als pdf

Seminare **376**  
absatz

[www.seminare37absatz6.de](http://www.seminare37absatz6.de)

im neuen Hotel 25hours in der Hafencity

▶ **"Konfliktlösung - Mobbing und Burn Out im Betrieb"**

Betriebsrat als Streitschlichter / Mediator von Konflikten  
- praktische Handlungsschritte für den BR aus Sicht der Kommunikation und des Arbeitsrechts  
3-Tages-Seminar im 25 hours Hotel Hafencity, Hamburg **Mi. - Fr., 28. - 30. September 2011**

+++ neu +++ neu "+++ neu

- ▶ **Tagesseminar "Neues Gesetz zur Leiharbeit"** Einsatz nur noch "vorübergehend" - Auswirkung auf Personalplanung - Gleichbehandlung  
**Mo. 05. Sep. oder Do., 29. Sep. 2011**  
im Holiday Inn Elbe, HH-Rothenburgsort

▶ **Abmelden für Betriebsratsarbeit**

Darf ein BR-Mitglied alles "Stehen und Liegen lassen", wenn es sich selbst für die Betriebsratsarbeit befreit? Diese Fragen hatte der Betriebsrat einer Marktforschungsfirma vor das Bundesarbeitsgericht gebracht.

**Hintergrund:** Es gab Streit im Betrieb, ob ein BR-Mitglied während der laufenden Arbeit praktisch "umschalten" kann auf BR-Arbeit, ohne dies zu melden.

Das BAG dazu: Jedes Betriebsratsmitglied hat Anspruch auf Arbeitsbefreiung für Betriebsratsstätigkeit, § 37 Abs. 2 BetrVG. Die Abmeldepflicht müsse aber eingehalten werden, um dem Arbeitgeber die **reibungslose Arbeitsorganisation** zu ermöglichen. Dabei muss das Betriebsratsmitglied keine stichwortartige Begründung mehr über die Art der Betriebsratsstätigkeit abgeben, weil das dem Arbeitgeber die Kontrolle der Betriebs-

ratsarbeit ermöglichen würde. Das heißt also: Nur dann, wenn der Arbeitgeber durch den Ausfall des Betriebsratsmitglieds Arbeit umorganisieren oder Vorkehrungen treffen muss, besteht die Abmeldepflicht. Hat das BR-Mitglied schon immer seine Arbeit selbst organisiert, greift die Meldepflicht nicht. Maßgeblich ist also der Einzelfall, es kommt auf die Arbeitsaufgabe des Betriebsratsmitglieds an. Wer am Band steht und seinen Platz verlässt, wird sich weiterhin abmelden müssen und warten, bis Ersatz durch einen Springer oder auch Vorarbeiter eintrifft. (Urteil des Bundesarbeitsgericht vom 29.06.2011 - 7 ABR 135/09)

### ”Leiharbeit und Mitbestimmung des BR“ \*\*\* Neues Gesetz \*\*\*

- Leiharbeit nur noch "vorübergehend"
- Auswirkung auf Personalplanung
- Gleichbehandlung

#### Tagesseminar am Mo., 05. Sep. oder Do., 29. Sep. 2011

im Hotel Holiday Inn Elbe, Billwerder Neuer  
Deich 141, 20359 Hamburg, Tel. 040 -7884 0  
Beginn: 09:00 Uhr - Ende: ca. 16:30 Uhr

- Wie hat sich die Grundlage für Leiharbeit geändert
- Was bedeutet "vorübergehender" Einsatz?
- Neue Zustimmungsverweigerungsgründe
- Auswirkungen auf die Personalplanung
- Änderung bei der konzerninternen Leihe
- Gleichbehandlung bei sozialen Leistungen
- Vorrang bei Stellenbesetzungen



Referenten: Ignatz Heggemann und Wolfgang Steen, Fachanwälte für Arbeitsrecht Hamburg

## ► kurzfristiger Einsatz von Leihkräften - Mitbestimmung beachten

Da die Neufassung des AÜG davon ausgeht, Leiharbeitnehmer nur noch "vorübergehend" beschäftigen zu dürfen, wird in der Praxis relevant, welche Informationen dem Betriebsrat zu geben sind. Eine zustimmungspflichtige Einstellung liegt immer vor, wenn - sei es auch nur kurzfristig - "Personen in den Betrieb eingegliedert werden, um zusammen mit den dort beschäftigten Arbeitnehmern dessen arbeitstechnischen Zweck durch weisungsgebundene Tätigkeit zu verwirklichen. Auf das Rechtsverhältnis, in dem die Personen zum Betriebsinhaber stehen, kommt es nicht an" (vgl. BAG v. 23.06.2010 – 7 ABR 1/09).

**Jede noch so kurze Beschäftigung** ist damit mitbestimmungspflichtig, auch wenn nacheinander mehrere befristete Einsätze erfolgen. Dies gilt übrigens auch, wenn zwischen Verleiher und Entleiher eine Rahmenvereinbarung geschlossen wurde und darauf bezogen immer neue Kräfte kommen (vgl. BAG v. 23.01.2008 – 1 ABR 74/06).

Für die Mitbestimmung ist entscheidend, welche Person konkret "eingegliedert" werden soll. Darauf, ob die Auswahl durch den Verleiher erfolgt, kommt es also nicht an. Ebenso wenig kann der Entleiher seinem Betriebsrat gegenüber argumentieren, er habe die entsprechenden Informationen nicht.

Das Bundesarbeitsgericht hierzu: Dem Arbeitgeber (hier dem Entleiher) **ist zuzumuten**, zur Erfüllung seiner Unterrichtsverpflichtung den Namen des einzusetzenden Leiharbeitnehmers beim Verleiher zu erfragen und ggf. bei diesem auf eine so rechtzeitige Auswahlentscheidung zu drängen, dass er den Pflichten nach § 99 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BetrVG nachkommen kann (vgl. BAG v. 9. März 2011 – 7 ABR 137/09).

## ► Einigungsstelle zu "Mobbing" und "Bossing" zuständig

Immerhin hat Landesarbeitsgericht München hat einem Betriebsrat recht gegeben, dass eine Einigungsstelle mit dem Gegenstand "partnerschaftliches Verhalten im Betrieb im Zusammenhang mit Diskriminierung und sexueller Belästigung sowie deren Prävention" nicht offensichtlich unzuständig ist.

Interessant die weiteren Ausführungen:

"Der Antrag ist nicht deshalb unzulässig, weil darin Begriffe wie "Mobbing" und "Bossing" genannt sind. Die bloße Tatsache, dass diese Begriffe noch nicht in die Gesetzgebung Eingang gefunden haben steht dem schon deshalb nicht entgegen, weil Gesetze per se durch den Abstraktheitsgrundsatz gekennzeichnet sind. Den Begriff "Mobbing" hat das Bundesarbeitsgericht im Übrigen in seiner Entscheidung vom 15. Januar

1997 definiert, es sei "das systematische Anfeinden, Schikanieren oder Diskriminieren von Arbeitnehmern untereinander oder durch Vorgesetzte".

Soweit erkennbar ist **der Begriff "Bossing"** in der Rechtsprechung noch nicht definiert worden. Von "Bossing" spricht man dann, wenn "der Arbeitgeber in Person (oder als Organ) mobbt ...", wobei anscheinend gerade das "Bossing" der Regelfall des "Mobbings" ist. Es liegt jedenfalls **keine offensichtliche Unzuständigkeit** der Einigungsstelle vor

(Landesarbeitsgericht München v. 27.02.2007 - 8 TaBV 56/06)

➔ **Achtung, dies ist kein Mobbing-Seminar !!!!**  
**es geht darum, den Betriebsrat (als Mensch) zu stärken, wie mit diesen Problemen umgegangen werden kann ....**

▶ **"Konfliktlösung, Mobbing, Burn Out im Betrieb"**  
 Betriebsrat als Streitschlichter / Mediator von Konflikten  
 - praktische Handlungsschritte für den BR aus Sicht der Kommunikation und des Arbeitsrechts

3-Tages-Seminar im 25 hours Hotel  
 Hafencity, Hamburg

Mi. - Fr., 28. - 30. September 2011



▶ **Arbeitszeitkonto - Minusstunden müssen nicht nachgearbeitet werden**

Eine Aufsehen erregende Entscheidung hat jetzt das Bundesarbeitsgericht (BAG) zu Minussalden bei Arbeitszeitkonten erlassen.

***In dem Fall*** hatte ein Installateur bei seinem Ausscheiden aus der Firma einen Minussaldo von 217,88 Stunden auf dem Konto. Es galt der Tarifvertrag für die Sanitär-, Heizungs- und Klima-Technik und damit die Arbeitszeit nach den Bestimmungen dieses Tarifvertrages. Weil die Firma die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall sowie Urlaubsstunden mit diesem Saldo "verrechnet", zog der Installateur vor Gericht.

Das BAG gab ihm recht: Der Arbeitgeber durfte das Konto nicht mit 217,88 Stunden belasten, weil kein Vergütungsvorschuss gezahlt wurden, sondern eine normale monatliche Vergütung (BAG Urteil v. 26.01.2011 - 5 AZR 819/09). Das Gericht stellte darauf ab, dass die Jahresarbeitszeit nicht (von vornherein) gleichmäßig oder ungleichmäßig verteilt worden war, also die Arbeitspflicht eben nicht vorher feststand. Dies sei aber dann zu fordern, wenn eine "verstetigte", also regelmäßige monatliche Vergütung vorliegt. Entsteht dann ein Minussaldo ohne Zutun des Arbeitnehmers, weil z.B. nicht genügend Arbeit vorhanden ist, gerät der Arbeitgeber in Annahmeverzug, gerade dann, wenn eine "flexible" Form der Arbeit auf Abruf praktiziert wird. Das Gericht: "Der Arbeitgeber kam mit Ablauf eines jeden Arbeitstages in Annahmeverzug, an dem er nicht die Verteilung der Jahresarbeitszeit auf die Monate, Wochen und Wochentage festgelegt hatte."

***Merke:*** Es macht Sinn in entsprechenden Betriebsvereinbarungen zur flexiblen Arbeitszeit immer noch einmal klar zu stellen, dass die tarifliche (Wochen-)Arbeitszeit gilt und einzuhalten ist Verantwortlich dafür ist - wie dargestellt - der Arbeitgeber..

▶ **BR-Anhörung: "Entlastende Umstände nicht verschweigen"**

"In der Anhörung des Betriebsrats zur Verdachtskündigung darf ein Arbeitgeber mildernde und damit den Arbeitnehmer entlastende Umstände nicht verschweigen." Das hat das Arbeitsgericht Düsseldorf in einem Fall hervorgehoben, in dem ein Chefarzt (katholische Therapieklinik) in ein Steuerermittlungsverfahren verwickelt

war, die Klinik ihn aber ungeachtet dessen weiterbeschäftigt hatte. Erst als die Staatsanwaltschaft Anklage wegen Bestechlichkeit erhob, wollte die Klinik fristlos, hilfsweise fristgerecht kündigen und hörte die zuständige Mitarbeitervertretung hierzu an.

### Gericht sieht Formfehler

Das Gericht sah im Kündigungsschutzprozess den **Formfehler** darin, in der Anhörung verschwiegen zu haben, bereits früher über die Vorwürfe informiert zu sein. Schließlich habe es schon damals Anhaltspunkte für eine Bestechlichkeit gegeben. Im Rahmen der Interessenabwägung hätte also berücksichtigt werden müssen, dass man den Kläger trotzdem weiterbeschäftigt hatte. Im konkreten Fall führte dieser Formfehler allerdings nicht dazu, den Kläger nach der ausgesprochenen Kündigung auch weiter arbeiten zu lassen. Dafür war das Vertrauensverhältnis zu sehr gestört. (ArbG Düsseldorf 11.5.2011, 14 Ca 8029/10)

## ► Heirat ist kein Sicherheitsrisiko

Ist ein Mitarbeiter ein Sicherheitsrisiko, wenn er eine **Chinesin heiratet**? Mit der Frage hatte sich jetzt in zweiter Instanz das Landesarbeitsgericht in Kiel zu beschäftigen.

Hintergrund: Die Firma Autoflug in Elmshorn, ein Luftwaffenzulieferer, argumentierte, der Ingenieur sei möglicherweise erpressbar. Die Volksrepublik China könnte ihn **zur Spionage zwingen** - mit der Drohung, seine Frau und deren Tochter in China zu entführen. Das hatte der schleswig-holsteinische Verfassungsschutz kurz zuvor einigen Autoflug-Managern auf einem Sicherheitsseminar eingeredet. Allerdings war im Betrieb auch bekannt, dass der Ingenieur seinen Urlaub mehrmals in Hongkong bei seiner (damaligen) Freundin verbrachte und der Sicherheitsbeauftragte der Firma hatte keinerlei Bedenken. Durch die Heirat setzte aber offensichtlich ein Umdenken ein.

Das Gericht sah hier das Grundrecht auf Schutz der Ehe gefährdet und gab dem Kläger recht. Allerdings hielt dieser die Fortsetzung seiner Arbeit nicht für zumutbar und so wurde ihm eine Abfindung von € 28.000 zugesprochen.

## ► Sex auf Dienstreise - ein Arbeitsunfall?

Eine australische Regierungsangestellte verlangt vom dortigen Unfallversicherungsträger ComCare Entschädigung, weil ihr während einer Dienstreise beim Sex in einem Motel ein gläserner Lampenschirm ins Gesicht fiel. Dieser war vom Kopfende des Bettes auf sie herabgestürzt und hatte der Frau **Verletzungen an Nase, Mund und Gebiss** zugefügt. Außerdem klagt sie über psychische Folgen des Unfalls. Weil ComCare den Anspruch ablehnt, muss sich nun ein Gericht in Sydney mit der Angelegenheit befassen. Das berichtet Spiegel Online.

Die Klägerin argumentiert, der Unfall habe sich bei einem "normalen Vorfall, der üblicherweise nachts in Motelzimmern stattfindet" ereignet. Ihr Anwalt ergänzt: Sie sei auch nicht verpflichtet gewesen, eine offizielle Erlaubnis einzuholen, um mit jemandem ihr Hotelbett zu teilen. "Wir leben schließlich nicht mehr in den zwanziger Jahren" zitiert Spiegel Online ihren Prozessbevollmächtigten.

ComCare sieht das anders. Der Geschlechtsverkehr sei nicht Teil der Dienstreise gewesen, sondern "ihr eigener Spaß". Daher werde man die Abweisung der Klage beantragen: Regierungsangestellte müssten etwas essen, schlafen und Körperpflege betreiben können, aber "man braucht keinen Sex zu haben".

**Nach deutschem Recht** hätte die Klägerin übrigens keine allzu guten Karten: Allein der Umstand, dass man (oder frau) auf einer Dienst- oder Geschäftsreise gezwungen ist, sich an einem fremden Ort in einer fremden Umgebung aufzuhalten, begründet den Unfallversicherungsschutz nicht. Ausnahmsweise kann eine "privatwirtschaftliche Verrichtung" (so ist tatsächlich der Fachterminus) versichert sein, wenn der Reisende gezwungen ist, sich bei seiner privaten Lebensgestaltung am Aufenthaltsort Risiken auszusetzen, die ihm während seines normalen Verweilens am Wohn- oder Beschäftigungsort nicht begegnet wären. Das ist bei "Gefährdungen", denen sich der Reisende bei privaten Unternehmungen am Aufenthaltsort freiwillig aussetzt, allerdings nicht der Fall.

### NewsLetter

Dieser NewsLetter **BETRIEBSRAT** erscheint regelmäßig und wird per E-Mail kostenlos an alle Interessenten versandt, die sich angemeldet haben. An- und Abmeldung per E-Mail an [kanzlei@steenrae.de](mailto:kanzlei@steenrae.de)