

BETRIEBSRAT

NEUES IM ARBEITSRECHT

Nr. 06 / 2009

STEEN
Rechtsanwälte



Fachanwälte für Arbeitsrecht

- ▶ **Maultaschen, Pfandbons und Buletten**
Gerät der Kündigungsschutz aus den Fugen?
- ▶ **unzulässige (interne) Ausschreibung**
„Berufanfänger“ diskriminiert das Alter
- ▶ **Spezialthema „Zillmerung“ bei Direktversicherungen**
BAG nimmt Arbeitgeber in die Verantwortung
- ▶ **Wenn Bewerber bluten müssen**
Merkwürdige Praxis bei Einstellungen
- ▶ **vom Kater gebissen**
Arbeitgeber haftet nur bei Vorsatz

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

www.steenrae.de
kanzlei@steenrae.de

Crash - Kurs

Seminar für Neugewählte 2010
„Die ersten Schritte im Betriebsrat“
Di. – Fr. 22. – 27. Juni 2010 im Hotel
Hafen Hamburg
▶▶▶ bitte ungefähre Teilnehmerzahl
rechtzeitig anmelden
unter info@seminare37absatz6.de

aktuelle Seminare

- ▶ **Schulung Wahlvorstand – BR-Wahl 2010**
Mo./Di., 18. + 19. Jan. 2010
- ▶ **„Stab Wechsel“ – den Übergang erfolgreich gestalten** - für neue und bisherige Vorsitzende und Stellvertreter **mit Besichtigung Lufthansa Werft in Hamburg**
Mi. – Fr., 23. - 25. Juni 2010
- ▶ **Kündigung und Kündigungsschutz – Was der BR wissen muss – mit Auslaufparade „Queen Mary 2“**
Mo. + Di., 16. + 17. Aug. 2010

alle Seminare im Hotel Hafen Hamburg



[Seminarprospekt und Programm 2010 als pdf](#)

▶ Maultaschen, Pfandbons und Buletten

Gerät das deutsche Kündigungsschutzrecht aus den Fugen?

Die Volksseele kocht. Immer mehr Urteile der Arbeitsgerichte stoßen auf massive Kritik. Jetzt soll sogar eine fristlose Kündigung rechtens sein, wenn sich eine Altenpflegerin 6 Maultaschen zurücklegt, um sie am Ende eines langen Arbeitstages aufzuwärmen. Wohlgermerkt: Maultaschen, die sonst weggeschmissen würden. Die Bild-Zeitung druckt das Foto der „Richterin Gnadenlos“ vom Arbeitsgericht Randolfzell.

Selbst die konservative Frankfurter Allgemeine Zeitung schreibt am 18.10.2009:

„Schließlich werden millionenfach Kekse gepopst und Bleistifte eingesteckt, ohne dass es zu Massenentlassungen kommt. Denn genauso klar ist, dass durch einen zweckentfremdeten Fleischkloß das Vertrauensverhältnis zwischen Unternehmen und Mitarbeiter wohl kaum in seinen Grundfesten erschüttert wird. Wer das behauptet, kaschiert das Offensichtliche: Solche Fälle haben entweder eine lange Vorgeschichte, oder es wird ein Exempel statuiert.“

Frankfurter Allgemeine
FAZ.NET

Was also lehren diese Fälle:

Es sind die Arbeitsgerichte, die scheinbar kritiklos auf den Zug aufspringen: Jeder Diebstahl, sei die Sache auch noch so gering, belastet das Vertrauensverhältnis. Tatsächlich haben die Gerichte jedoch eine **Interessenabwägung** vorzunehmen: Wiegt das Arbeitgeberinteresse, einen (vermeintlichen) Verstoß zu ahnden höher, als das Arbeitnehmerinteresse am Erhalt des Arbeitsplatzes. Und schließlich: In die Interessenabwägung einzubeziehen ist auch, ob und wie lange das Arbeitsverhältnis beanstandungsfrei bestanden hat. Wenn es also überhaupt eine „Vorgeschichte“ in all diesen Fällen gibt, können kündigungsrelevant nur solche sein, die z.B. schon zu einer Abmahnung oder Ermahnung geführt haben.

▶▶▶ **“Schulung Wahlvorstand – BR-Wahl 2010“**

2-Tages-Seminar für Wahlvorstände – „normales“ und „vereinfachtes“ Wahlverfahren - 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?

Referent: Rechtsanwalt Wolfgang Steen

Mo. + Di., 18. + 19. Januar 2010 im Hotel Hafen Hamburg
(Beginn Mo., 10.00; Ende Di., ca. 15.30 Uhr)

Information und Anmeldung:

kanzlei@steenrae.de und www.seminare37absatz6.de

▶ unzulässige (interne) Stellenausschreibung

Beschränkung von Stellenausschreibungen auf Berufsanfänger kann unzulässig sein

„Die Begrenzung einer internen Stellenausschreibung auf Arbeitnehmer im ersten Berufsjahr kann eine nach dem AGG unzulässige Altersdiskriminierung darstellen. Das gilt jedenfalls dann, wenn der beabsichtigte Einsatz von Berufsanfängern lediglich dazu dient, Kosten zu sparen. Gegen einen solchen groben Verstoß des Arbeitgebers gegen seine **Pflicht zur diskriminierungsfreien Stellenausschreibung** kann auch der Betriebsrat vorgehen.“ Das hat das BAG jetzt entschieden.

Der Fall:

Der Arbeitgeber betreibt eine Reihe von Drogerieketten. Er hatte interne Stellenausschreibungen im Jahr 2007 wiederholt mit der Angabe "Tarifgruppe ... / erstes Berufsjahr" versehen. Die Mitarbeiterinnen des ersten Berufsjahrs des Arbeitgebers sind durchschnittlich etwa 29 Jahre alt. Im zweiten Berufsjahr steigt das durchschnittliche Alter auf 36 Jahre an und beträgt ab dem dritten Berufsjahr durchschnittlich etwa 43 Jahre.

Der für den Betrieb R. gewählte Betriebsrat verlangte mit seinem Antrag von dem Arbeitgeber, in internen Stellenausschreibungen auf die Angabe des ersten Berufsjahres zu verzichten, da hierin eine mittelbare Diskriminierung wegen des Alters liege. Der Arbeitgeber vertrat dagegen die Auffassung, dass eine etwaige Ungleichbehandlung aufgrund des berechtigten Anliegens gerechtfertigt sei, durch den Einsatz von Berufsanfängern Kosten zu sparen.

Nachdem das LAG anderer Meinung war, hatte der Betriebsrat vor dem BAG keinen Erfolg.

Das BAG führt aus:

Der Arbeitgeber muss bei internen Stellenausschreibungen auf die Angabe des ersten Berufsjahres verzichten. Eine solche Beschränkung kann grds. eine unzulässige mittelbare Benachteiligung wegen des Alters i.S.v. § 3 Abs. 2 AGG darstellen, da **Arbeitnehmer mit mehreren Berufsjahren typischerweise älter** sind als Berufsanfänger. Die Ungleichbehandlung kann allerdings gerechtfertigt sein, wenn der Arbeitgeber damit ein rechtmäßiges Ziel verfolgt und die Maßnahme zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich ist.

Im Streitfall hat sich der Arbeitgeber zur Rechtfertigung auf Kostengründe und das knappe Personalbudget berufen. Da diese **Begründung offensichtlich ungeeignet** ist, eine Beschränkung des Bewerberkreises auf jüngere Beschäftigte zu rechtfertigen, hat der Arbeitgeber grob gegen seine Pflicht zur diskriminierungsfreien Stellenausschreibung gem. § 11 AGG verstoßen. Hiergegen konnte gem. § 17 Abs. 2 AGG der Betriebsrat vorgehen.

(BAG vom 18.8.2009, 1 ABR 47/08)

► Spezialthema „Zillmerung“ (bei Direktversicherungen)

BAG nimmt Arbeitgeber in die Verantwortung - Gezillmerte Versicherungstarife bei Entgeltumwandlungen sind unzulässig

Das Problem: Bei Abschluss eines Lebensversicherungsvertrages fallen Abschluss- und Vertriebskosten an. Diese belasten sofort das Konto, so dass sich in den ersten Jahren nur ein verhältnismäßig geringes Kapital aufbaut. Wird aber Barlohn in eine **Direktversicherung umgewandelt**, darf dieser nicht geschmälert werden.

Der Fall: Der Kläger war von 2001 bis 2007 beschäftigt. 2004 wurde eine Entgeltumwandlung vereinbart, wobei der Anspruch des Klägers auf Barlohn i.H.v. vier Prozent der Beitragsbemessungsgrenze in eine sofort unverfallbare Anwartschaft auf betriebliche Altersversorgung umgewandelt wurde. Hierfür wurde eine Direktversicherung abgeschlossen.

Der zugrunde gelegte Versicherungstarif war **gezillmert, d.h. die bei Abschluss des Versicherungsvertragsanfallenden einmaligen Abschluss- und Vertriebskosten belasteten sofort das Konto des Klägers**. Dementsprechend wurde in den ersten Jahren nach Beginn des Versicherungsverhältnisses überhaupt kein oder nur ein verhältnismäßig geringes Deckungskapital aufgebaut.

Zum 1.10.2007 beendeten die Parteien das Arbeitsverhältnis. Bis zu diesem Zeitpunkt hatte die Beklagte umgewandelten Barlohn i.H.v. insgesamt rd. 7.000 € bei der Versicherung eingezahlt. Wegen der Zillmerung belief sich das Deckungskapital aber lediglich auf rd. 4.700 €. Daraufhin verlangte der Kläger von seinem Arbeitgeber die Auszahlung des umgewandelten Arbeitsentgelts von rd. 7.000 €. ArbG und LAG wiesen die Klage ab.

Das Bundesarbeitsgericht hat sich zwar noch nicht endgültig festgelegt, aber ausgeführt:

„Zwar verstößt bei einer Entgeltumwandlung die Verwendung (voll) gezillmerter Versicherungsverträge nicht gegen das Wertgleichheitsgebot des Betriebsrentengesetzes. Es kann aber eine unangemessene **Benachteiligung** i.S.d. § 307 BGB vorliegen. Angemessen könnte es sein, die Abschluss- und Vertriebskosten auf fünf Jahre zu verteilen.“

Der Kläger konnte sich hier zwar noch nicht durchsetzen, weil er von seinem Arbeitgeber die volle Rückerstattung gefordert hatte. **Für künftige Verträge** ist allerdings dieses Urteil wegweisend, weil sich die Versicherungsgesellschaften entsprechend umstellen müssen.

(Bundesarbeitsgericht vom 15.9.2009, 3 AZR 17/09)

► Wenn Bewerber bluten müssen

Sind Bluttests überhaupt zulässig? Datenschutz und Arbeitsrecht

Im Gegensatz zu harmlosen Seh- oder Fitnesstests gewährt ein Bluttest intimste Einblicke in die Gesundheit eines Menschen. Er kann Aufschluss über eine Diabetes-Erkrankung geben, über den Cholesterin-Spiegel, erhöhte Leberwerte oder eine HIV-Infektion. "Arbeitgeber, die Bluttests verlangen, müssen sich die Frage gefallen lassen, was sie eigentlich damit herausfinden wollen", sagt Martina Perreng, Arbeitsrechtsexpertin beim DGB. "Bloß weil jemand erhöhte Leberwerte hat oder HIV-infiziert ist, heißt das ja nicht, dass er seine Arbeit nicht gut macht." Ihrer Ansicht nach sind Bluttests deshalb generell nicht erlaubt. Im Übrigen seien nicht nur

► **“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



Gesundheitstests, sondern auch Fragen nach dem Gesundheitszustand nur zulässig, wenn sie für die konkrete Arbeit benötigt würden.

Können Bewerber sich weigern?

Genau hier liege das Problem, sagt Perreng. "Wer die Stelle haben will, wird sich im Zweifelsfall zu einer ärztlichen Untersuchung bereit erklären." Sie hofft jedoch, dass solche Fälle öffentlich gemacht werden, damit Arbeitgeber abgeschreckt werden. Ein möglicher Kompromiss sei, dass der Arbeitnehmer ein Attest seines Hausarztes vorlegt. **(Süddeutsche Zeitung 29.10.2009)**

► vom Kater gebissen

Eine Tierpflegerin in einer Tierarztpraxis passierte Folgendes:

Auf Aufforderung des Arztes hatte sie einen widerspenstigen Kater einzufangen, der untersucht und kastriert werden sollte. Dabei war sie von dem Tier gebissen worden. Eine Infektion beeinträchtigte den Heilungsprozess und führte schließlich dazu, dass ihr ein künstliches Fingermittelgelenk eingesetzt werden musste.

Sie verlangte nun von ihrem Arbeitgeber Zahlung von Schmerzensgeld. Das LAG wies die Klage mit der Begründung ab, der Arbeitgeber hafte bei Arbeitsunfällen nur dann auf Schadensersatz oder Schmerzensgeld, wenn er den **Schaden vorsätzlich herbeigeführt** hat. Der beklagte Arzt hat allenfalls bewusst fahrlässig gehandelt, als er der Klägerin die Anweisung gab, den renitenten Kater einzufangen. *(Hessisches LAG 14.7.2009, 13 Sa 2141/08)*

Vorankündigung:

Seminar für Neugewählte 2010

„Die ersten Schritte im Betriebsrat“

Crash-Kurs von Di. – Fr. 22. – 27. Juni 2010

im Hotel Hafen Hamburg - Rahmenprogramm: **St. Pauli Musical**
„Heiße Ecke“ oder „Karamba“ – Besuch Schiffsmuseum (mit Führung)
- Miniatur Wunderland (größte Modelleisenbahn)

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

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**