

Info-Brief

für alle Vertreterinnen und Vertreter von Beschäftigten

Datum / Az.: September 2007

Betriebsbedingte Kündigung erst nach Abbau von Leiharbeit zulässig

LAG Hamm vom 5.3.2007 - 11 Sa 1338/06

Voraussetzung für eine betriebsbedingte Kündigung ist ein so genanntes „dringendes betriebliches Erfordernis“ (§ 1 KSchG). Dieses liegt aber nicht vor, wenn der Arbeitgeber die Betroffene anderweitig beschäftigen kann. Bei der Prüfung der anderweitigen Beschäftigungsmöglichkeit sind auch die Arbeitsplätze einzubeziehen, auf denen der Arbeitgeber im Zeitpunkt des Auslaufens der Kündigungsfrist dem betrieblichen Weisungsrecht unterstehende Leiharbeitnehmerinnen einsetzt.

Die Klägerin war in einer Abteilung beschäftigt, in der auch bis zu 7 „Leiharbeitnehmerinnen“ eingesetzt waren. Diese wurden auf drei Personen reduziert und die Klägerin gekündigt.

Das geht so nicht, da nach Ansicht des Gerichts darf die Kündigung als „ultima Ratio“ erst ausgesprochen werden, wenn die Leiharbeitnehmer abgebaut worden sind. Da die Leiharbeitnehmer in die betriebliche Hierar-

chie eingegliedert waren und dem Direktionsrecht des Arbeitgebers unterstanden und Dauerarbeitsplätze besetzten, sind diese vor einer Kündigung der Stammbesetzung frei zu machen.

Streik um Tarifsozialplan zulässig!

BAG vom 24.04.2007 - 1 AZR 252/06

Leitsätze:

1. Ein Arbeitgeberverband kann firmenbezogene Verbandstarifverträge schließen, mit denen die Nachteile aus konkreten Betriebsänderungen ausgeglichen oder gemildert werden sollen. **Für den Abschluss solcher Tarifverträge kann eine Gewerkschaft zum Streik aufrufen.**

2. Eine gerichtliche Kontrolle des Umfangs von Streikforderungen, die auf tariflich regelbare Ziele gerichtet sind, ist mit Art. 9 Abs. 3 GG nicht zu vereinbaren.

Gründe: Eine Friedenspflicht für die Verhandlungen besteht nicht. Die Regelungen der § 111 und 112 BetrVG gehen nicht vor und schließen einen Tarifvertrag nicht aus.



■ **Achim Thannheiser**
Rechtsanwalt + Betriebswirt

■ **Angelika Küper**
Rechtsanwältin

■ **Gabriele Köhler**
Rechtsanwältin

■ **Volker Mischewski**
Rechtsanwalt

■ **Katrin Lütge**
Rechtsanwältin

■ **Lothar Böker**
Rechtsanwalt

(0511 / 990 490

2 0511 / 990 49 50

* Rühmkorffstr. 18
30163 Hannover

Rechtsanwalt@Thannheiser.de
www.Thannheiser.de

Langzeitarbeitslose

Ab 2008 droht die Zwangsverrentung

Wer in Deutschland mit Mitte 50 seine Arbeit verliert, steht massiv unter Druck. Einerseits gibt es – allen anders lautenden Beteuerungen der schwarz-roten Regierungskoalition zum Trotz – für Ältere nicht genügend Jobs. In etlichen Branchen ist für sie die Suche nach einem neuen Beschäftigungsverhältnis nahezu aussichtslos. Andererseits sind gerade ältere Arbeitslose, die oft jahrzehntelang in die Arbeitslosenversicherung eingezahlt haben, von den Hartz-Gesetzen besonders betroffen.

Denn für sie gibt es seit Februar 2006 nur noch maximal 18 Monate Arbeitslosengeld, bevor sie in Arbeitslosengeld II rutschen. Und selbst diese Sozialleistung wollen ihnen Union und SPD streitig machen. Weil Ende 2007 die so genannte 58er-Regelung ausläuft, nach der Arbeitslose ab 58 Jahre Arbeitslosenleistungen bis zum Erreichen des regulären Renteneintrittsalters erhalten, droht älteren Langzeitarbeitslosen in Zukunft die Zwangsverrentung. Denn beim Arbeitslosengeld II gilt das Nachrangprinzip:

Wer Anspruch auf andere Sozialleistungen hat, muss diese erst in Anspruch nehmen, bevor er Alg II erhält.

Offiziell propagiert die Bundesregierung die Rente mit 67. Weil die Deutschen immer älter werden, müssten alle länger arbeiten. Für Langzeitarbeitslose soll das in Zukunft allerdings nicht mehr gelten. Für sie droht ab 2008 die Zwangsverrentung – mit hohen Abschlägen.

<http://www.einblick.dgb.de>

Finnisches Unternehmen muss Sozialplankosten in Frankreich tragen

Cour de cassation vom 19.06.2007

Der höchste französische Gerichtshof verurteilte das finnische Elektronikunternehmen Aspocomp, für ihr früheres Werk

Évreux in der Normandie Sozialplankosten in Höhe von 11 Mio. € zu übernehmen. Dabei handelte es sich um betriebsbedingte Entlassungen aus dem Jahr 2002. Das Gericht war jedoch der Meinung, dass diese missbräuchlich erfolgten. **Die zentrale Leitung in Helsinki muss jetzt für Kosten aufkommen, die von der inzwischen zahlungsunfähigen französischen Tochtergesellschaft zu tragen gewesen wären.**

Anmerkung:

Das Urteil stützt sich auf EU-Recht und war nur möglich, weil das Unternehmen seinen Hauptsitz im Europäischen Binnenmarkt hat. In ähnlichen Insolvenzfällen von, z. B. dem Aachener Glaswerk von LG Philips Displays oder den deutschen Standorten des Mobiltelefonherstellers BenQ, konnten sich Konzernleitungen in Asien der Verantwortung entziehen. Hieran zeigt sich, welche Bedeutung der EU-Gesetzgebung als Vorbild für eine soziale Gestaltung der Globalisierung zukommen kann.



**Schulung/Beratung/Bildung
für Betriebs-/Personalräte u.
Gleichstellungsbeauftragte**

www.TOP-Akademie.de

Einbehalt der Arbeitsvergütung bei Minderleistung

BAG vom 18.07.2007 -5 AZN 610/07

Das BAG hält es für unzweifelhaft möglich, dass der Arbeitgeber mit einem Schadensersatzanspruch wegen Schlechtleistung

auch gegen den Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben aufrechnen kann (§§ 387 ff. BGB). Danach kann das Unternehmen also vom ihm zu tragende Schadenersatzansprüche einfach vom Gehalt abziehen.

Die Betroffenen müssen dann klageweise geltend machen, dass sie nicht minderwertig gearbeitet haben, dass ihre Arbeit nicht der Grund für den Schadenersatzanspruch oder dieser gar nicht begründet war.

Sie laufen dem Geld also hinter her.

Bindung an den Tarifvertrag auf Dauer durch Klausel im Arbeitsvertrag

BAG vom 18.04.2007 - 4 AZR 652/05

1. Arbeitsverträge, die **nach dem 1.1.2002** vereinbart wurden:

Eine einzelvertraglich vereinbarte dynamische Bezugnahme auf einen bestimmten Tarifvertrag bleibt auch bei einem Verbandsaustritt oder sonstigem Wegfall der Tarifbindung erhalten.

Will der Arbeitgeber dies nicht, so muss er ausdrücklich in den Arbeitsvertrag aufnehmen, dass die Tarifbindung z. B. von seiner Verbandsmitgliedschaft abhängig ist.

2. Arbeitsverträge, die **vor dem 1.1.2002** vereinbart wurden:

Ist die Klausel jedoch vor dem 1. Januar 2002 vereinbart worden, ist sie aus Gründen des Vertrauensschutzes wie eine sog. Gleichstellungsabrede im Sinne der früheren BAG-Rechtsprechung auszulegen.

Gleichstellung mit den Gewerkschaftsmitgliedern bedeutet kurz gesagt, bei Verbandsaustritt des AG fehlt die wechselseitige Tarifbindung und der Tarifvertrag ist nicht mehr Teil des Arbeitsvertrages.

Kündigung wegen Internetnutzung

BAG vom 31.05.2007 - 2 AZR 200/06

Wieder hat das BAG die verhaltensbedingte Kündigung wegen privater Nutzung des Internets während der Arbeitszeit als gerechtfertigt angesehen.

Freiwilligkeitsvorbehalt beim Entgelt

BAG vom 25.04.2007 - 5 AZR 627/06

Leistungen einfach mit einem „Freiwilligkeitsvorbehalt“ im Arbeitsvertrag versehen geht nicht mehr!

Sieht ein vom Arbeitgeber vorformulierter Arbeitsvertrag (Formularvertrag oder Textbausteine) eine monatlich zu zahlende Leistungszulage unter Ausschluss jeden Rechtsanspruchs vor, benachteiligt dies den Arbeitnehmer unangemessen. Die Klausel ist hinsichtlich der jederzeitigen Widerrufsmöglichkeiten unwirksam.

Teilnahme von Betriebsratsmitgliedern an Personalgesprächen

LAG Niedersachsen v. 22.01.2007 - 11 Sa 614/06

1. Der Arbeitgeber hat es zu unterlassen, an Personalgesprächen außerhalb mitbestimmungspflichtiger Angelegenheiten gegen den Willen des betroffenen Arbeitnehmers Mitglieder des Betriebsrates bzw. Personalausschusses teilnehmen zu lassen. Bei der gebotenen Güterabwägung genießt der Schutz des Persönlichkeitsrechtes Vorrang vor den kollektivrechtlich vorgesehenen Beteiligungsrechten des Betriebsrats.

2. Hat ein Personalgespräch mitbestimmungspflichtige Angelegenheiten zum Gegenstand, kommt dem Informationsrecht des Betriebsrates ein größeres Gewicht zu, so dass der Arbeitnehmer jedenfalls nicht generell den Ausschluss von Betriebsratsmitgliedern verlangen kann.

3. Der Arbeitgeber hat es ebenfalls zu unterlassen, außerhalb mitbestimmungspflichtiger Vorgänge dem Betriebsrat die vollständige Personalakte eines Arbeitnehmers ohne dessen Genehmigung zur Verfügung zu stellen.

Übernahmeanspruch für JAV-Ersatzmitglieder

LAG Hamm v. 28.03.2007 - 10 SaGa 11/07

Auch Ersatzmitglieder der Jugend- und Auszubildendenvertretung genießen den Schutz des § 78 a BetrVG.

Sie haben also einen grundsätzlichen Anspruch auf Übernahme in ein Arbeitsverhältnis nach der Ausbildung.

Voraussetzung ist, dass sie als Vertreter zu Sitzungen der Jugend- und Auszubildendenvertretung herangezogen worden waren.

Wird die Vertretung aber nur zum Schein herbeigeführt oder das Ersatzmitglied weiß bzw. es müsste sich ihm aufdrängen, dass kein Vertretungsfall vorliegt, wird dieser Schutz des § 78a BetrVG nicht wirksam.

Reform des Personalvertretungsrechts

Weniger Mitbestimmung

Die Länder müssen sparen. Auch weil sie im Zuge der Föderalismusreform II verpflichtet werden sollen, keine neuen Schulden mehr zu machen.

Gleich in drei Ländern, in Nordrhein-Westfalen, im Saarland und in Sachsen, gibt es deshalb Überlegungen zur Novellierung des Personalvertretungsrechts. Das Ziel: Die Mitbestimmung der Personalräte soll eingeschränkt werden. Die Landesregierungen wollen mehr Gestaltungsspielraum haben, um bei der Neuordnung ihrer Verwaltung und Bildungseinrichtungen Personalkosten zu sparen.

Am weitesten gediehen sind die Pläne in NRW, wo CDU und FDP 2005 die SPD nach fast vierzig Jahren in der Regierungsverantwortung

abgelöst haben. Nach dem novellierten Personalvertretungsgesetz, das den Landtag bereits in erster Lesung passiert hat, sollen Kündigungen, Umsetzungen und Abmahnungen auch ohne Zustimmung des Personalrats möglich sein. Noch stärker beschneiden wollen CDU und FDP die Rechte der Personalräte der Schulen. Überörtliche Personalratstrukturen sollen zum Teil aufgelöst, das Direktionsrecht der SchulleiterInnen gestärkt werden. Von den 496 Freistellungen im Schulbereich sollen 160 entfallen.

Bereits seit Monaten läuft der DGB in Nordrhein-Westfalen Sturm gegen die Pläne der Landesregierung. CDU und FDP ginge es nicht „um moderate Veränderungen“ des Landespersonalvertretungsgesetzes, sondern um die „Aufhe-

Reform des Pflichtteilsrechtes geplant (Teil 3)

Bessere Honorierung von Pflegeleistungen beim Erbschaftsrecht

Zwei Drittel aller Pflegebedürftigen werden zu Hause versorgt, über die finanzielle Seite wird dabei selten gesprochen. Trifft der Erblasser auch in seinem Testament keine Ausgleichsregelung, geht der pflegende Angehörige heute oftmals leer aus. Erbrechtliche Ausgleichsansprüche gibt es momentan nur für einen Abkömmling, der unter Verzicht auf berufliches Einkommen den Erblasser über längere Zeit pflegt. Künftig soll jeder gesetzliche Erbe einen Ausgleich für Pflegeleistungen erhalten und zwar unabhängig davon, ob er für die Pflegeleistungen auf ein eigenes berufliches Einkommen verzichtet hat. Die Bewertung der Leistungen wird sich an der gesetzlichen Pflegeversicherung orientieren.

Beispiel: Die verwitwete kinderlose Erblasserin wird von ihrer nicht berufstätigen Schwester gepflegt. Der Bruder kümmert sich nicht. Die Erblasserin stirbt, ohne ein Testament hinterlassen zu haben. Der Nachlass beträgt 100.000 Euro. Die Pflegeleistungen sind mit 20.000 Euro zu bewerten. Derzeit erben die Schwester und der Bruder je zur Hälfte. Künftig kann die Schwester einen Ausgleich für ihre Pflegeleistungen verlangen. Von dem Nachlass wird zugunsten der Schwester der Ausgleichsbetrag abgezogen und der Rest nach der Erbquote verteilt ($100.000 - 20.000 = 80.000$). Von den 80.000 Euro erhalten beide die Hälfte. Im Ergebnis erhält die Schwester also 60.000 Euro.

Der Gesetzesentwurf ist zur Abstimmung an die beteiligten Ressorts versandt worden.

Anmerkung:

Schon heute können Sie durch eine sinnvolle testamentarische Gestaltung einen gerechten Ausgleich für erbrachte Pflegeleistungen erzielen.

Nach wie vor dürfte sich nach unserer augenblicklichen Einschätzung auch nach der Reform die Frage stellen, wie der Pflegenden den Nachweis für seine erbrachten Tätigkeiten führt. Gerne beraten wir Sie zu diesen Themen.

Sie benötigen Hilfe? Rufen Sie mich an.

■ **Angelika Küper, Rechtsanwältin**

Tel.: (0511) 99 04 90 oder per eMail

Kueper@Thannheiser.de

oder Sie nutzen unsere Internet-Sofortberatung!

www.thannheiser.de

Die deutsche „Ausländersteuer“ ist europarechtswidrig!

Jeder Veranstalter, der einmal einen ausländischen Künstler engagiert hat, weiß es: Er, der Veranstalter, ist anstelle des Künstlers verpflichtet, dem Staat auf das dem Künstler ausgezahlte Honorar Steuern zu entrichten. § 49 EStG nennt dieses die so genannte „Beschränkte Steuerpflicht“.

Ein besonderes Ärgernis bestand darin, dass das Gesetz Abzüge, z.B. für Betriebsausgaben, Werbungskosten, Sonderausgaben und Steuern, von dem Honorar nicht erlaubt hat. Zwar hat das Gesetz versucht, diesem Umstand durch einen verminderten Steuersatz Rechnung zu tragen einen nachträglichen Ansatz höherer Betriebsausgaben in einem Antragsverfahren zu berücksichtigen. Aber damit stand sich z.B. der französische Künstler, der in Deutschland aufgetreten ist, häufig wesentlich schlechter, als wenn er in seinem Heimatland aufgetreten wäre.

Dieser Zustand ist für ein vereintes Europa untragbar. Deswegen hat der europäische Gerichtshof am 3. Oktober 2006 entschieden:

„Es verstößt gegen die europäische Dienstleistungsfreiheit, wenn Betriebsausgaben die ein Dienstleister einem Steuerschuldner mitgeteilt hat und die im unmittelbaren Zusammenhang mit dessen Tätigkeiten im Mitgliedstaat der Leistungserbringung stehen, nicht steuermindernd geltend

gemacht werden können, während bei einem gebietsansässigen Dienstleister nur die Nettoeinkünfte, d. h. die nach Abzug der Betriebsausgaben verbleibenden Einkünfte, der Steuer unterliegen;“

Anmerkung:

Die Finanzämter helfen sich im Augenblick mit einer Übergangslösung, indem sie den Veranstaltern die Bekanntgabe der Betriebsausgaben gestatten und diese auch berücksichtigen.

Kleiner Exkurs ins Familienrecht:

Unter welchen Voraussetzungen kann eine Ehe geschieden werden?

Grundsätzlich kann eine Ehe geschieden werden, wenn sie gescheitert ist. Nicht maßgeblich ist es heute mehr, wer die Schuld am Scheitern der Ehe trägt. Entscheidend ist, dass mindestens ein Ehepartner ernsthaft und nachhaltig nicht mehr mit dem anderen zusammenleben will und auch für die Zukunft nicht damit zu rechnen ist, dass die Eheleute die Ehe wieder herstellen wollen (im Volksmund auch gern als die „Trennung von Bett und Tisch“ bezeichnet.)

Sind beide Ehepartner zur Scheidung bereit, kann die Ehe schon nach einem Jahr einvernehmlich geschieden werden.

Ist ein Ehepartner nicht mit der Scheidung einverstanden, kann die Ehe erst nach drei Jahren geschieden werden, es sei denn, der scheidungswillige Ehepartner kann beweisen, dass die Ehe endgültig gescheitert ist.

Ausnahmsweise kann eine Ehe bereits vor Ablauf des Trennungsjahres geschieden werden, wenn die Fortsetzung der Ehe eine besondere Härte für den anderen Ehepartner bedeuten würde (z.B. Misshandlungen, schwere Beleidigungen, Alkoholmissbrauch, ehebrecherisches Verhältnis in der Ehwohnung).

Sie benötigen Hilfe? Rufen Sie mich an:

■ **Katrin Lütge, Rechtsanwältin**

Tel.: (0511) 99 04 90 oder per eMail

Luetge@Thannheiser.de

Reform des Künstlersozialversicherungsgesetzes

Am 22. März 2007 verabschiedete der Deutsche Bundestag eine Reform des „Künstlersozialversicherungsgesetzes“

Nicht nur Arbeitnehmer genießen in Deutschland eine mehr oder weniger gute soziale Absicherung. Auch Künstler – im weitesten Sinne – haben Anspruch auf staatliche Sozialleistungen. Dieses System muss finanziert werden. Wie ein normaler Arbeitnehmer zahlt der Künstler 50 % der Abgaben selbst, 20 % werden durch einen Zuschuss des Bundes und rund 30 % durch die Abgaben der Verwerter künstlerischer und publizistischer Leistungen - die so genannte Künstlersozialabgabe – finanziert. Viele Veranstalter und Verwerter wissen dieses – absichtlich- oder unabsichtlich nicht.

So sind z.B. Unternehmen zur Künstlersozialabgabe verpflichtet, die „für Zwecke ihres eigenen Unternehmens“ Werbung oder Öffentlichkeitsarbeit betreiben und dabei nicht nur gelegentlich Aufträge an selbständige Künstler oder Publizisten erteilen. Wer also seine Werbung von PR-Fachleuten, Layoutern, Textern, Fotografen oder Webdesignern erstellen lässt, ist zur Entrichtung der Künstlersozialabgabe verpflichtet.

Nach dem neuen Gesetz prüft zukünftig die Deutsche Rentenversicherung die Künstlersozialabgabepflicht von Veranstaltern und Unternehmen. Diese sind verpflichtet, Aufzeichnungen über Ihre Honorarausgaben zu führen, ansonsten droht eine erhebliche Geldbuße.

Anmerkung:

Auch die Einhaltung der Pflichten der Versicherten wird zukünftig im Rahmen einer jährlich wechselnden Stichprobe überprüft werden. Sie müssen sich auf einen Nachweis ihres Einkommens der letzten vier Jahre einstellen. Betroffen davon sind Künstler,

deren selbständige Tätigkeit auf Dauer und erwerbsmäßig angelegt ist.

Die Aufbewahrung steuerrelevanter Unterlagen sollte allerdings für jeden selbstverständlich sein.

■ **Angelika Küper, Rechtsanwältin**

Tel.: (0511) 99 04 90 oder per eMail

Kueper@Thannheiser.de

Wir beraten für die Mieterhilfe:



Verantwortlichkeit von Eltern für die Freunde der Kinder!

LG Mannheim vom 29.09.2006 - 7 O 62/06

Achtung! Wenn Sie als Eltern den Eltern den häuslichen Internetanschluss nicht nur den eigenen Kindern, sondern auch den Freunden der Kinder und damit Dritten zur Verfügung stellen, sind Sie in der Haftung!

Laden diese befreundeten Kinder aus dem Internet Musik, Programme oder dergleichen herunter, welche geschützt sind, dann sind Sie für die von Ihrem Internetanschluss aus begangene Urheberrechtsverletzung durch Upload geschützter Dateien im Rah-

men des Filesharing verantwortlich.

Gegenüber den eigenen Kindern bestehen Prüfungs- und Überwachungspflichten nur im Rahmen der Erziehung und in Abhängigkeit vom Alter der Kinder notwendigen Bereich. Eine dauerhafte Überprüfung ohne konkreten Anlass ist nicht zumutbar.

Bei fremden Kindern bestehen aber besondere Prüfungspflichten und gegebenenfalls die Pflicht Vorkehrungen zu treffen, um die vom Internetanschluss ausgehenden Handlungen zu prüfen und zu unterbinden.

Keine wirksame Abmahnung wegen falscher Widerrufsfrist bei eBay

LG Paderborn vom 03.04.2007 - 7 O 20/07

Schlag gegen die Abmahnungsprofis!

Eine Abmahnung ist rechtsmissbräuchlich, wenn der Abmahnende sich planmäßig mit Rechtsanwälten verbündet, um Behauptungsdefizite auf Websites und bei eBay aufzuspüren, und diese Verstöße zur Erzielung eigener Einnahmen massenhaft verfolgt.

Für eine solche Rechtsmissbräuchlichkeit spricht, wenn die Abgemahnte weit vom Firmensitz des abmahnenden Unternehmens leben oder die mehrfache Zusammenarbeit mit denselben Rechtsanwaltskanzleien in gleichartigen Verfahren zum Zwecke der Verfolgung der Verstöße. Ein Indiz ist auch ein fehlendes nennenswertes wirtschaftliches oder wettbewerbspolitisches Interesse des Abmahnenden an der Rechtsverfolgung.

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

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

■ **Angelika Küper - Rechtsanwältin**

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

■ **Lothar Böker - Rechtsanwalt**

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

■ **Gabriele Köhler - Rechtsanwältin**

ISP: Mietrecht, IT-Recht, Verkehrsrecht, spanisches Recht

■ **Volker Mischewski - Rechtsanwalt**

TSP: Arbeitsrecht -Beratung von Beschäftigten, Betriebs- u. Personalräten-, Strafrecht, Sozialrecht

■ **Katrin Lütge - Rechtsanwältin**

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