

## Info-Brief - März 2023

Liebe Leserinnen und Leser,  
liebe Kolleginnen und Kollegen,  
wie es sich für den Frühling gehört, wächst auch unser Büro wieder. Wir haben seit 1.3. einen neuen Kollegen im Team:

Daniel Mennong Rechtsanwalt  
und Spezialist für Arbeitsrecht



Daniel bringt einige Jahre Erfahrung aus einer arbeitsrechtlich ausgerichteten Kanzlei mit, hat die Prüfung zum Fachanwalt für Arbeitsrecht bereits bestanden und was besonders wichtig ist, „das Herz auf den rechten Fleck“. Er ist eine Bereicherung für unser Büro und die Zusammenarbeit mit ihm eine Freude; so wird es auch für euch sein.

Im Arbeitsrecht hat sich ebenso einiges getan, von dem wir gern kurz berichten möchten.  
Euer  
Team Thannheiser und Partner

### Arbeitsrecht

#### Schutz der Vertraulichkeit geht dem Schutz der Ehre vor

LAG Niedersachsen v. 19.12.2022 – 15 Sa 286/22

Meint das LGA Niedersachsen und hält die Kündigung die wegen der zahlreichen beleidigenden, rassistischen, teilweisen menschenverachtenden und sexistischen Äußerungen und die Aufrufe zur Gewalt für unwirksam.

Diese Äußerungen hatte der Kläger in einer privaten Chatgruppe von WhatsApp eingestellt. Das Gericht meint, dass bei einer privaten Chatgruppe bestehend aus 7 Personen, die miteinander befreundet sind, die Mitglieder in der Regel darauf vertrauen können, dass Dritten der Chatverlauf nicht offengelegt wird.

Die Kläger war ein Gruppenleiter der techn. Logistik. Er hatte beispielsweise folgende Äußerungen in die Gruppe geschrieben:

- „Drecksladen
- Der soll bloß abhauen der Knecht
- F. geht unter ... aber ist mit egal alles
- Ich hasse ihn und den ganzen Laden
- Lächerlicher Laden
- G. war mal gut zum blasen ... das war‘ s
- M. dicke Titten .. das wars
- Covidioten sollten vergast werden (...)
- KZ oder so
- F. hasse ich am meisten
- Ich will alle anderen aber auch ficken
- Lasst uns das letzte Jahr noch mal richtig ficken ... haben eh nix zu verlieren

- Ich sehne den Tag herbei wo diese Bude anfängt zu brennen
- Und wir wollte nach S. und die Boote von G. versenken
- Anbrennen
- Wie damals im Reich
- Anschlag auf BR wenn das alles so kommt
- Vernichten müssen wir sie alle
- Gewöhnt Euch dran. Mit Türken an der Spitze wird das nix mit dieser Stadt und diesen verein“

Ein ehemaliges Gruppenmitglied hatte den Chatverlauf kopiert und den Betriebsratsvorsitzenden übermittelt, da es auch um einen anderen beschäftigten ging. Der BR-Vorsitzende hat die Personalleitung informiert. Dann kam die fristlose und zugleich fristgemäße Kündigung.

Das LAG meint, dass die Äußerungen des Klägers im Rahmen der Chatgruppe grundsätzlich geeignet sind, eine außerordentliche Kündigung gem. § 626 Abs. 1 BGB zu rechtfertigen, aber nicht im vorliegenden Fall. Da die Äußerungen Bestandteil einer vertraulichen Kommunikation zwischen den Teilnehmern der Chatgruppe waren und als solche einen erfassungsrechtlichen Schutz genießen, der dem Schutz der Ehre der durch die Äußerungen betroffenen Personen vorgeht.

Die Revision zum BAG wurde zugelassen.

#### **Anmerkung:**

Wir sind so hin und her gerissen.

Einerseits:

Die Äußerungen überschreiten Grenzen, die u.E. die freie Meinungsäußerung begrenzen. Beleidigungen, Straftataufrufe („Anbrennen, Anschlag auf den BR) und Vergleiche mit der Nazi-Zeit sowie Vernichtungsaufrufe überschreiten das, was private zulässige Meinungsäußerungen sind.

Das LAG meint auch, dass soweit die Äußerungen über gewalttätiges Verhalten gegenüber Mitgliedern der Geschäftsführung der Beklagten und des Betriebsrates erfolgt sind, keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sich dahinter eine Absicht, entsprechend tätig zu werden. Ebenso wenig sei erkennbar, dass die Mitglieder der Gruppe die genannten Aktionen tatsächlich geplant haben. Woher diese Erkenntnisse kommen, bleibt allerdings dunkel.

Andererseits:

Sicher viel Wut bei dem Kläger, weil er seinen Job verlieren wird. Dummes Gerede auf die Schnelle hingeschrien - zwar schriftlich aber im Affekt, wie die vielen Schreibfehler zeigen. Liest ja nur mein privater „Stammtisch“ und da kann ich auch mal verbal über die Stränge schlagen, oder?

Also: wir mögen das nicht und können es nicht tolerieren. Wir möchten einfach nicht, dass Menschen so abfällig und anmaßend denken. Schon gar nicht, dass sie sich so – wo auch immer – äußern.

#### **Unterschiedliche Nachtzuschläge zulässig**

LAG Niedersachsen v. 19.12.2022 – 15 Sa 286/22

Das BAG hat entschieden, dass eine Regelung in einem Tarifvertrag, die für unregelmäßige Nachtarbeit einen höheren Zuschlag vorsieht als für regelmäßige Nachtarbeit, nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 I GG verstößt, wenn ein sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung gegeben ist.

Dieser muss aus dem Tarifvertrag erkennbar sein muss. Ein solcher kann darin liegen, dass mit dem höheren Zuschlag neben den spezifischen Belastungen durch die Nachtarbeit auch die Belastungen durch

die geringere Planbarkeit eines Arbeitseinsatzes in unregelmäßiger Nachtarbeit ausgeglichen werden sollen.

Letztlich eine Stärkung der Tarifautonomie, da die Geltung des Tarifvertrags bekräftigt wird. Die Tarifparteien meinten, dass die Belastung für nicht planbare unregelmäßige Nachtarbeit höher sei und daher einen höheren Zuschlag rechtfertige.

### **Kappungsgrenze in Sozialplänen darf einen Zuschlag wegen Schwerbehinderung nicht kürzen**

BAG v. 11.10.2022 – 1 AZR 129/21

Das BAG bestätigt und verstärkt seine Rechtsprechung zu diesem Thema. Es gilt der Grundsatz, dass bei der Ausgestaltung von Sozialplänen den Betriebsparteien weite Beurteilungs- und Gestaltungsspielräume zu stehen. Hierbei müssen sie jedoch den betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz nach § 75 I BetrVG beachten.

Mit der Gewährung eines „zusätzlichen Abfindungsbetrags“ für schwerbehinderte Beschäftigte tragen die Betriebsparteien dem Umstand Rechnung, dass dieser Beschäftigtengruppe bei einem Verlust des Arbeitsplatzes im Allgemeinen besondere Nachteile entstehen.

Führt jedoch eine Höchstbetragsregelung (Kappungsgrenze) im Sozialplan dazu, dass dieser zusätzlicher Abfindungsbetrag für schwerbehinderte Menschen bei älteren schwerbehinderten Beschäftigten nicht gezahlt wird, verletzt dies den betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz nach § 75 I BetrVG.

Denn gerade bei dieser Personengruppe können die – von den Betriebsparteien als ausgleichspflichtig angesehenen – besonderen Nachteile in Folge der Schwerbehinderung entstehen

### **Pausen in Bereitschaftszeiten sind meistens Arbeitszeit**

BVerwG v. 13.10.2022 – 2 C 7.21

Das BVerwG rekapituliert, dass nach der Rechtsprechung des EuGH zwischen Arbeits- und Ruhezeit zu unterscheiden ist. Bereitschaftszeit fällt grundsätzlich unter „Arbeitszeit“, wenn Beschäftigte sich an einem festgelegten Ort aufhalten und die Arbeitsleistung jederzeit zur Verfügung stellen müssen.

Was ist nun mit Pausen in Zeiten der Bereitschaftspflicht? Diese fallen nach Ansicht des Gerichts aber nicht zwangsläufig unter „Arbeitszeit“. Wichtigstes Abgrenzungskriterium ist die Möglichkeit der Beschäftigten, die Pause frei von beruflichen Leistungen zu gestalten und eigenen Interessen nachzukommen. Ist es also so, dass Beschäftigte besonders kurzfristig, unvorhergesehen und/oder häufig ihre Arbeit während der Pause wieder aufnehmen müssen, ist dies durchgehend Arbeitszeit und zu bezahlen.

### **Keine Mitbestimmung beim Verbot von Smartphones während der Arbeitszeit**

LAG Niedersachsen v. 13.10.2022 – 3 TaBV 24/22

Das Verbot, während der Arbeitszeit Smartphones zu privaten Zwecken zu nutzen, unterliegt nach Ansicht des LAG nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 I Nr. 1 BetrVG. Denn mit der Weisung werde kein arbeitsbegleitendes Verhalten geregelt. Gegenstand der Maßnahme sei die Festlegung, welche Tätigkeiten die Beschäftigten während ihrer Arbeitszeit zu unterlassen haben.

### **Anmerkung:**

Die knappe Begründung des LAG Nds. überzeugt nicht, sie wirkt verstaubt. Ein Smartphone hat vielfältige Nutzungsmöglichkeiten. Mitbestimmung soll das Zusammenleben im Betrieb mitgestalten. Und natürlich geht es um arbeitsbegleitendes Verhalten, wenn beispielsweise der Arbeitsplatz aufgeräumt und dabei gleichzeitig telefoniert oder eine Sprachnachricht gesendet wird? Es ist ja nicht ausgeschlossen, die Arbeitsleistung zu erbringen, während eine RadioApp, TikTok oder YouTube im Hintergrund laufen. Eine solche Nutzung hat unmittelbare Auswirkungen auf das betriebliche Zusammenleben und unterliegt daher der Mitbestimmung. Mal schauen, was das BAG dazu sagen wird.

### **Weg zum Getränkeautomaten in der Kantine ist unfallversichert**

LSG Hessen vom 07.02.2023 - L 3 U 202/21

Ein Unfall ist nicht nur dann ein Arbeitsunfall, wenn er während betriebsbezogener Verrichtungen in der Arbeit geschieht, sondern auch, wenn sich in ihm eine spezifische betriebsbezogene Gefahr verwirklicht. Das Zurücklegen des Weges zur und von der Pause ist daher in der gesetzlichen Unfallversicherung versichert. Doch wo endet der Weg und beginnt die nicht-versicherte Eigennützigkeit der Pause? Nach verbreiteter Meinung endete der versicherte Weg an der Kantine. Nunmehr stellte das LSG Hessen klar: Das Holen eines Kaffees im Betriebsgebäude des Arbeitgebers steht vollständig im inneren Zusammenhang mit der versicherten Tätigkeit. Der versicherte Weg in der Sphäre des Arbeitgebers wird nicht durch die Tür des Raumes begrenzt, in dem der Getränkeautomat steht. Der Weg ist also bis zum Erreichen des Automaten versichert.

### **Unfallversicherungsschutz beim «Luftschnappen» im Pausenbereich**

LSG Baden-Württemberg vom 27.02.2023- L 1 U 2032/22

In die gleiche Kerbe schlägt das LSG Stuttgart: Unfallversicherungsschutz besteht auch, wenn ein Arbeitnehmer beim „Luftschnappen“ in einem ausgewiesenen Pausenbereich von einem Gabelstapler angefahren wird. Er befand sich zwar in der Pause – ein privatnützige Verrichtung. Es lag hier jedoch eine spezifische betriebliche Gefahr vor: Die erhöhte Gefährlichkeit von Gabelstaplern gegenüber dem alltäglichen Straßenverkehr ist durch Untersuchungen der Deutschen Gesetzlichen Unfallversicherung (DGUV) nachgewiesen und Gegenstand besonderer Unfallverhütungsvorschriften. Daher verwirklichte sich eine betriebsspezifische – und somit versicherte – Gefahr.

### **Lohnleichheit bei geringfügig Beschäftigten**

BAG vom 18.01.2023 - 5 AZR 108/22

Soziale Dienste sind nicht immer sozial: Ein Arbeitgeber beschäftigte Rettungsassistenten, zum einen in Vollzeit bzw. Teilzeit, sog. „Hauptamtliche“. Diese verdienten 17 € pro Stunde. Daneben beschäftigte er auch Rettungsassistenten als geringfügig Beschäftigte, sog. „Nebenamtliche“. Bei diesen betrug der Stundenverdienst nur 12 €.

Die Nebenamtlichen konnten sich ihre Schichtzeiten aussuchen. Sie unterlagen in Bezug auf Umfang und Lage der Arbeitszeit keinen Weisungen des Arbeitgebers. Sie meldeten ihre Wünsche an, denen der Arbeitgeber aber nicht nachkommen musste. Diesen Umstand nahm der Arbeitgeber zum Anlass, die geringere Vergütung zu zahlen – er übe ja kein umfassendes Direktionsrecht aus.

Das hielt vor dem BAG nicht Stand. Geringfügig Beschäftigte dürfen bei gleicher Qualifikation für die identische Tätigkeit keine geringere Stundenvergütung erhalten als vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer, die

durch den Arbeitgeber verbindlich zur Arbeit eingeteilt werden. Das umfassende Direktionsrecht ist somit kein zulässiges Differenzierungskriterium nach § 4 I TzBfG.

### **Mitbestimmung des Personalrats bei allgemeinen Urlaubsgrundsätzen**

#### **Rechtsprechungsänderung!**

BVerwG vom 21.9.2022 – 5 P 17.21

Nach dem BetrVG ist für Betriebsräte die „Aufstellung allgemeiner Urlaubsgrundsätze und des Urlaubsplans“ mitbestimmungspflichtig, sofern keine gesetzliche oder tarifliche Regelung besteht.

Personalvertretungsgesetze regeln das teilweise anders: So ist gem. § 74 Abs. 4 Nr. 4 BPersVG nur die Aufstellung des Urlaubsplans mitbestimmungspflichtig. Das nahm die juristische Fachwelt lange Zeit zum Anlass, die Beteiligung des Personalrates bei der Aufstellung allgemeiner Grundsätze abzulehnen – diese war schließlich trotz Kenntnis des Gesetzgebers nicht in den Beteiligungstatbestand aufgenommen worden.

Diese Ansicht wurde nun aufgegeben.

Denn soweit die im Urlaubsplan enthaltenen Festlegungen der Urlaubszeiten auf abstrakt-generellen Vorfestlegungen beruhen, sind darin allgemeine Urlaubsgrundsätze geradezu zwingend enthalten. So sind die sachgerechte Harmonisierung der Urlaubszeiten innerhalb der Belegschaft oder eine angemessene Gewichtung gegenläufiger Interessen des Dienstbetriebs, ohne eine gleichzeitige Mitbeurteilung dieser Vorfestlegungen (= grundsätzliche Überlegungen) nicht denkbar.

### **Bitkom: Remote-Work aus dem Ausland**

<https://www.bitkom.org/Bitkom/Publikationen/Remote-Work-aus-dem-Ausland>

Mitunter wollen Beschäftigte auch außerhalb Deutschlands tätig sein, wenn ihnen eine Home-Office Möglichkeit gegeben ist – z.B. auf einem Kurz-Trip ins benachbarte Ausland. Das hat Folgen, nicht nur für das anzuwendende Arbeitsrecht, sondern ggf. auch für den Sozialversicherungsschutz. Viele betriebliche Regelungen sehen daher pauschale zeitliche Begrenzungen vor. Es lohnt sich aber zu differenzieren – denn z.B. in der EU gelten viele einheitliche Regelungen. Eine Übersicht und Best-Practice-Beispiele hat nunmehr die Bitkom zum Download zusammengestellt.

### **Die skurrile Welt der Juristerei – Lachen im Gerichtssaal**

In einem Rechtsstreit vor dem Arbeitsgericht Berlin wollte der Kläger seine vertragsgemäße Beschäftigung mit einer einstweiligen Verfügung erreichen. Der Arbeitgeber verlangte von ihm die Abgabe einer sogenannten Konfliktmineraliendeklaration (CMRT). Diese Erklärung dient dazu, den Kunden akkurate Informationen zum Herkunftsland der Mineralien und zu den verwendeten Schmelzhütten zu liefern. Immerhin wollen wir alle, dass die Lieferketten in Ordnung sind.

Der Anwalt des Arbeitgebers erklärte dem Gericht diese CMRT unter anderem mit der Umschreibung „Rohstoffe wie Blutdiamanten“. In der sich daran anschließenden langen Verhandlung beanstandete der Anwalt mehrfach, dass die Vorsitzende Richterin keinen Blickkontakt mit ihm im Dialog halte und forderte diesen Blickkontakt ein. Zum Ende der Verhandlung, als sich der Anwalt in einem längeren Austausch mit dem Kläger befand, lachte ein ehrenamtlicher Richter hörbar über die Ausführungen.

Der Anwalt empfand dieses Lachen als ein verletzendes, sich „über andere aufschwingendes Lachen“ und stellte einen Befangenheitsantrag, dem auch stattgegeben wurde

Doch damit nicht genug: Der Anwalt beschwerte sich weiter und schrieb an die Präsidentin des Gerichts, dass das Verhalten des ehrenamtlichen Richters „eine verfassungswidrige Gesinnung“ wiedergebe und forderte die Amtsenthebung.

Im Ergebnis stellte das LAG fest, dass ein Lachen keine grobe Pflichtverletzung sei, wegen derer des Amtes enthoben werden könne. Vor allem blieb unwidersprochen und unstrittig, dass auch vor dem Befangenheitsantrag nicht nur der ehrenamtliche Richter, sondern auch andere Verfahrensbeteiligte gelacht haben. Eine Beharrlichkeit der Pflichtverletzung konnte daher nicht festgestellt werden.



**Achim Thannheiser**

Rechtsanwalt + Betriebswirt

**Angelika Küper**

Rechtsanwältin + Dozentin für Wirtschaftsrecht

**Lothar Böker**

Rechtsanwalt + Mediator

**Alexandra Borm †**

Rechtsanwältin

**Volker Mischewski**

Rechtsanwalt + Mediator  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

In freier Mitarbeit:

**Klaus Beckereit**

Rechtsanwalt + Mediator

**Daniel Mennong**

Rechtsanwalt

Sekretariat:

**Silke Papke**

Rechtsanwaltsfachangestellte

**Josefa Günther**

Rechtsanwaltsfachangestellte

**Lisa-Marie Leiermann**

Stud. Hilfskraft



Rühmkorffstr. 18, 30163 Hannover

Tel: 0511 990490

E-Mail: [Rechtsanwalt@Thannheiser.de](mailto:Rechtsanwalt@Thannheiser.de)

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

Falls die Besprechung / Sitzung mal außerhalb des Betriebes stattfinden soll:

<https://lister-räume.de>

**DenkRaum-List**  
Training Tagung Seminar



» **RaumAngebot**

- » RaumPreise
- » Grundriss
- » RaumBilder
- » Flyer
- » Anfahrt
- » Buchungsanfrage

**Zentrale Schulungsräume in Hannover**

Freundliche Seminarräume, Gruppenarbeitsräume und Besprechungs-räume in einem schön renovierten und ruhig gelegenen Lister Altbau mit grünen Hofgarten. Wenige Meter vom Lister Platz mit Blick auf die Eilenriede (ideal für den Mittagsspaziergang).

- Räume für Seminare, Workshops oder Schulungen 38 m<sup>2</sup> und 30 m<sup>2</sup> (bis 12 Personen mit Tischen, bis 30 TN nur bestuhlt) sowie
- Gruppenarbeitsräume oder Besprechungsräume (19 m<sup>2</sup> bzw. 25 m<sup>2</sup>) stehen zur Verfügung.
- Großes Foyer mit Garderobe, Internetkaffee, Küche und Toiletten.
- Überdachter Raucherbereich draußen im Hof.
- Gartennutzung - Stühle mit Polster und Tisch unter großer Kastanie.

**Seminare Meeting Workshop**

**Preise – auch 2023 unverändert!**

Seminarräume jeweils pro Tag (8:30 bis 17:30 Uhr) pauschal ohne Tagungsgetränke incl. MWSt.

Zu anderen Zeiten nach Absprache buchbar.

Nötige Materialien, W-LAN, Wandtafel, Flipchart, Beamer sind inbegriffen (HD-Beamer gegen Aufpreis).

Raum 1 mit ca. 30 m <sup>2</sup> (12 TN m. Tisch - eng 15 TN)	109,00 €
Raum 2 mit ca. 38 m <sup>2</sup> (8 TN m. Tisch - eng 10 TN)	109,00 €
(Teil des Raumes durch Pfeiler als Sitz-/Arbeitsecke nutzbar)	
Raum 3 mit ca. 19 m <sup>2</sup> (max. 4 TN m. Tisch)	59,00 €
Raum 4 mit ca. 25 m <sup>2</sup> (max. 6 TN m. Tisch)	79,00 €
Komplettpaket (A) für alle Räume	- 25 %
Komplettpaket (B) für Raum 1 oder 2 UND Raum 3 oder 4	- 15 %
Tagungspauschale "flatrate" (Bio-Kaffee, Tee, Kräutertees, Wasser, Bionade, Cola, Obst und Schoko/Kekse oder Joghurt pro Person und Tag)	12,00 €
Tagungspauschale "mini" (Bio-Kaffee, Tee, Kräutertee, Wasser mit u. ohne Kohlensäure pro Person und Tag)	7,50 €

Achtung: Bei Nutzung über 18:00 Uhr hinaus, müssen wir einen Zuschlag von 50 % der jeweiligen Raumkosten berechnen.

Die Vermietung erfolgt grundsätzlich nicht am Wochenende. Ausnahmen können angefragt werden.

Tagungspauschale (Getränke und Kaffeepause):

Fairtrade Bio-Kaffee, verschiedene Teesorten, Wasser mit und ohne Kohlensäure, Bionade, Cola (werden morgens hingestellt und sind in der Küche den ganzen Tag frei verfügbar).

Frisches Obst und Kekse und Überraschungsleckereien (Schokolade einerseits, Joghurt andererseits) werden für eine Vormittags- und eine Nachmittagspause bereitgestellt