**VDAA**

**Verband deutscher ArbeitsrechtsAnwälte e. V.**

**Urteile, die Ihre Leser interessieren könnten**

zusammengestellt von Rechtsanwalt/Fachanwalt für Arbeitsrecht u. Fachanwalt für Erbrecht

Michael Henn, Stuttgart

**I.**

**Überwachung mittels Keylogger - Verwertungsverbot**

**Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 27. Juli 2017, Az. 2 AZR 681/16**

Der Einsatz eines Software-Keyloggers, mit dem alle Tastatureingaben an einem dienstlichen Computer für eine verdeckte Überwachung und Kontrolle des Arbeitnehmers aufgezeichnet werden, ist nach § 32 Abs. 1 BDSG\* unzulässig, wenn kein auf den Arbeitnehmer bezogener, durch konkrete Tatsachen begründeter Verdacht einer Straftat oder einer anderen schwerwiegenden Pflichtverletzung besteht.

Der Kläger war bei der Beklagten seit 2011 als „Web-Entwickler“ beschäftigt. Im Zusammenhang mit der Freigabe eines Netzwerks teilte die Beklagte ihren Arbeitnehmern im April 2015 mit, dass der gesamte „Internet-Traffic“ und die Benutzung ihrer Systeme „mitgeloggt“ werde. Sie installierte auf dem Dienst-PC des Klägers eine Software, die sämtliche Tastatureingaben protokollierte und regelmäßig Bildschirmfotos (Screenshots) fertigte. Nach Auswertung der mit Hilfe dieses Keyloggers erstellten Dateien fand ein Gespräch mit dem Kläger statt. In diesem räumte er ein, seinen Dienst-PC während der Arbeitszeit privat genutzt zu haben. Auf schriftliche Nachfrage gab er an, nur in geringem Umfang und in der Regel in seinen Pausen ein Computerspiel programmiert und E-Mail-Verkehr für die Firma seines Vaters abgewickelt zu haben. Die Beklagte, die nach dem vom Keylogger erfassten Datenmaterial davon ausgehen konnte, der Kläger habe in erheblichem Umfang Privattätigkeiten am Arbeitsplatz erledigt, kündigte das Arbeitsverhältnis außerordentlich fristlos, hilfsweise ordentlich.

Die Vorinstanzen haben der dagegen gerichteten Kündigungsschutzklage stattgegeben. Die Revision der Beklagten hatte vor dem Zweiten Senat des Bundesarbeitsgerichts keinen Erfolg. Die durch den Keylogger gewonnenen Erkenntnisse über die Privattätigkeiten des Klägers dürfen im gerichtlichen Verfahren nicht verwertet werden. Die Beklagte hat durch dessen Einsatz das als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gewährleistete Recht des Klägers auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 iVm. Art. 1 Abs. 1 GG) verletzt. Die Informationsgewinnung war nicht nach § 32 Abs. 1 BDSG zulässig. Die Beklagte hatte beim Einsatz der Software gegenüber dem Kläger keinen auf Tatsachen beruhenden Verdacht einer Straftat oder einer anderen schwerwiegenden Pflichtverletzung. Die von ihr „ins Blaue hinein“ veranlasste Maßnahme war daher unverhältnismäßig. Hinsichtlich der vom Kläger eingeräumten Privatnutzung hat das Landesarbeitsgericht ohne Rechtsfehler angenommen, diese rechtfertige die Kündigungen mangels vorheriger Abmahnung nicht.

**Siehe:**

<http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bag&Art=pm&Datum=2017&nr=19403&pos=0&anz=31&titel=%DCberwachung_mittels_Keylogger_-_Verwertungsverbot>

**II.**

**Ausbildungskostenumlage im Baugewerbe – Rechtsweg**

Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 1. August 2017, Az 9 AZB 45/17

Gemäß § 17 des Tarifvertrags über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe (VTV) vom 3. Mai 2013 idF vom 10. Dezember 2014 haben „Betriebe“, auch wenn sie keine gewerblichen Arbeitnehmer beschäftigen, zur Aufbringung der tariflichen Leistungen im Berufsbildungsverfahren einen jährlichen Beitrag (Ausbildungskostenumlage) von mindestens 900,00 Euro zu zahlen.

Der Kläger ist die Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft, eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien. Er verlangt vom Beklagten für die Monate April bis September 2015 die Zahlung der Ausbildungskostenumlage in Höhe von 450,00 Euro, da der Beklagte, ohne Arbeitnehmer zu beschäftigen, einen Platten-, Fliesen- und Mosaikverlegebetrieb unterhalte.

Die Vorinstanzen haben den Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen für zulässig erklärt. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, dies folge aus § 2 Abs. 1 Nr. 6 ArbGG. Zwar beschäftige der Beklagte keine Arbeitnehmer. Er werde aber wie ein Arbeitgeber in Anspruch genommen.

Der Neunte Senat hat den Rechtsstreit auf die Rechtsbeschwerde des Beklagten an das örtlich zuständige Amtsgericht verwiesen. Der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen ist nicht nach § 2 Abs. 1 Nr. 6 ArbGG gegeben. Dies setzt einen Rechtsstreit zwischen einer gemeinsamen Einrichtung und einem Arbeitgeber voraus. Daran fehlt es hier, da der Beklagte keine Arbeitnehmer beschäftigt. Arbeitgeber iSd. ArbGG ist regelmäßig nur derjenige, der mindestens einen Arbeitnehmer oder eine arbeitnehmerähnliche Person iSv. § 5 ArbGG beschäftigt. Nach § 13 GVG ist deshalb der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten gegeben.

**Siehe:**

<http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bag&Art=pm&Datum=2017&nr=19421&pos=1&anz=34&titel=Ausbildungskostenumlage_im_Baugewerbe_-_Rechtsweg>

**III.**

**Pfändungsschutz für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeitszulagen**

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 23. August 2017, Az. 10 AZR 859/16

Zulagen für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit sind Erschwerniszulagen iSv. § 850a Nr. 3 ZPO\* und damit im Rahmen des Üblichen unpfändbar. Zulagen für Schicht-, Samstags- oder sog. Vorfestarbeit sind dagegen der Pfändung nicht entzogen. Hinsichtlich der Frage, in welchem Umfang und welcher Höhe Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit als „üblich“ und damit unpfändbar iSv. § 850a Nr. 3 ZPO anzusehen sind, kann an die Regelung in § 3b EStG angeknüpft werden.

Die Klägerin arbeitet bei der Beklagten, die Sozialstationen betreibt, als Hauspflegerin. Nach einem zwischenzeitlich aufgehobenen Insolvenzverfahren befand sich die Klägerin in der sog. Wohlverhaltensphase, in der sie ihre pfändbare Vergütung an einen Treuhänder abgetreten hatte. Im Zeitraum Mai 2015 bis März 2016 führte die Beklagte von der jeweiligen Nettovergütung der Klägerin den sich aus ihrer Sicht ergebenden pfändbaren Teil der Vergütung an den Treuhänder ab. Dabei berücksichtigte sie auch die an die Klägerin gezahlten tarifvertraglichen Zuschläge für Sonntags-, Feiertags-, Nacht-, Wechselschicht-, Samstags- und Vorfestarbeit als pfändbar. Die Klägerin, die diese Zuschläge als unpfändbare Erschwerniszulagen iSv. § 850a Nr. 3 ZPO ansieht, begehrt von der Beklagten Zahlung von insgesamt 1.144,91 Euro, die diese zu viel an den Treuhänder abgeführt habe. Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben.

Auf die Revision der Beklagten hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts das Urteil des Landesarbeitsgerichts aufgehoben. Die Vorinstanzen haben allerdings zutreffend angenommen, dass Zulagen für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit Erschwerniszulagen iSv. § 850a Nr. 3 ZPO und deshalb unpfändbar sind. Der Gesetzgeber hat in § 6 Abs. 5 ArbZG die Ausgleichspflichtigkeit von Nachtarbeit geregelt, die von ihm als besonders erschwerend bewertet wurde. Sonntage und gesetzliche Feiertage stehen kraft Verfassung (Art. 140 GG iVm. Art. 139 WRV) unter besonderem Schutz. § 9 Abs. 1 ArbZG ordnet an diesen Tagen ein grundsätzliches Beschäftigungsverbot an. Damit geht der Gesetzgeber auch hier von einer Erschwernis aus, wenn an diesen Tagen dennoch gearbeitet wird.

Eine entsprechende gesetzgeberische Wertung gibt es für Schicht-, Samstags- und Vorfestarbeit hingegen nicht. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Sonderregelung des § 850a ZPO zwar dem Schuldnerschutz dient und diesem einen größeren Teil seines Nettoeinkommens als unpfändbar belassen will. Angesichts der ebenso in den Blick zu nehmenden Gläubigerinteressen bedarf die in § 850a Nr. 3 ZPO geregelte Unpfändbarkeit von Erschwerniszulagen aber einer sachlichen Begrenzung.

Der Senat konnte nicht abschließend entscheiden, da zur genauen Höhe der zu Unrecht an den Treuhänder abgeführten Vergütung eine weitere Sachaufklärung erforderlich ist.

**Siehe:**

<http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bag&Art=pm&Datum=2017&nr=19422&pos=0&anz=34&titel=Pf%E4ndungsschutz_f%FCr_Sonntags-,_Feiertags-_und_Nachtarbeitszulagen>

**IV.**

**Personalplanung im Sinne des § 92 Abs. 1 S. 1 BetrVG - Umfang des Unterrichtungsanspruchs - Zuständigkeit des Betriebsrats und Gesamtbetriebsrats**

Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, Beschluss vom 12.7.2017, 2 TaBV 5/16,

1. Der erstmals im Beschwerdeverfahren beteiligte Gesamtbetriebsrat kann Sachanträge, mit denen er eigene Unterrichtungsansprüche geltend macht, stellen.

2. Die Bildung von Soll-Entgeltgruppendurchschnitten durch den Arbeitgeber kann Personalplanung im Sinne des § 92 Abs. 1 BetrVG sein.

3. Der Unterrichtungsanspruch im Sinne des § 92 Abs. 1 S. 1 BetrVG umfasst auch die Zurverfügungstellung der erforderlichen Unterlagen.

4. Für die auf den Betrieb beschränkte Personalplanung ist nach dem Grundsatz der Zuständigkeitstrennung der Betriebsrat und nicht der Gesamtbetriebsrat zuständig.

**Siehe:**

<http://lrbw.juris.de/cgi-bin/laender_rechtsprechung/document.py?Gericht=bw&GerichtAuswahl=Arbeitsgerichte&Art=en&Datum=2017&Seite=0&nr=22601&pos=0&anz=32>

**V.**

**Mitbestimmung bei Einrichtung und Betrieb einer Smartphone-App mit Kundenfeedbackfunktion**

Arbeitsgericht Heilbronn, Beschluss vom 8.6.2017, Az. 8 BV 6/16

1. Eine vom Arbeitgeber betriebene Smartphone-Applikation, die es den Nutzern ermöglicht, ein Kundenfeedback abzugeben, das auch Angaben zu Leistung und Verhalten der Mitarbeiter enthalten könnte, ist keine technische Überwachungseinrichtung im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG, wenn der Arbeitgeber weder zur Abgabe derartiger Angaben auffordert, noch diese programmgemäß technisch weiterverarbeitet.

2. Eine im Kern selbständige Erhebung von Daten iSv § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG durch eine technische Einrichtung ist dann nicht gegeben, wenn diese Daten der Einrichtung durch Dritte ohne eigenes Zutun - insbesondere ohne hierauf gerichtete Aufforderung der Kunden durch den Arbeitgeber - zuwachsen.

3. Eine programmgemäße technische Datenverarbeitung ist nicht gegeben, wenn die bei der technischen Einrichtung eingehenden Daten anschließend ausschließlich manuell selektiert und an die Stellen weitergeleitet werden, für die die Informationen bestimmt sind. Anders kann dies dann beurteilt werden, wenn die eingehenden Daten durch die technische Einrichtung mittels einer eigenen Auswertungssoftware weiterverarbeitet werden können.

**Siehe:**

<http://lrbw.juris.de/cgi-bin/laender_rechtsprechung/document.py?Gericht=bw&GerichtAuswahl=Arbeitsgerichte&Art=en&Datum=2017&Seite=0&nr=22602&pos=3&anz=32>

**VI.**

**Feiertagszuschläge**

Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 19.6.2017, Az. 1 Sa 3/17, 2 TaBV **5/16**

§ 6.1 Abs. 2 TVöD-K beinhaltet einen institutionalisierten (automatischen) Freizeitausgleich durch Kürzung der Soll-Arbeitszeit (im Anschluss an BAG 21.08.2013 - 5 AZR 410/12). Wird der Freizeitausgleich hierdurch nur zum Teil gewährt, so ist der Feiertagszuschlag in Höhe von 135 % nach § 8 Abs. 1 Satz 2 Buchst. b TVöD-K auch für die an gesetzlichen Feiertagen geleisteten Arbeitsstunden zu leisten, die über die regelmäßige tägliche Arbeitszeit hinausgehen. Der Freizeitausgleich muss denselben zeitlichen Umfang wie die Feiertagsarbeit haben (Abweichung von BAG 09.07.2008 - 5 AZR 902/07).

**Siehe:**

<http://lrbw.juris.de/cgi-bin/laender_rechtsprechung/document.py?Gericht=bw&GerichtAuswahl=Arbeitsgerichte&Art=en&Datum=2017&Seite=0&nr=22664&pos=1&anz=32>

**VII.**

**Vertretungsbefristung; Rechtsmissbrauchskontrolle**

Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 19.6.2017, Az. 1 Sa 7/17,

Keiner (Anwendungsfall zur Rechtsmissbrauchskontrolle bei Sachgrundbefristungen; hier: mehrfache Befristung eines Arbeitsverhältnisses mit einer Reinigungskraft über eine Dauer von mehr als 16 Jahren, Abgrenzung zu BAG 29.04.2015 - 7 AZR 310/13)

**Siehe:**

<http://lrbw.juris.de/cgi-bin/laender_rechtsprechung/document.py?Gericht=bw&GerichtAuswahl=Arbeitsgerichte&Art=en&Datum=2017&Seite=0&nr=22665&pos=2&anz=32>

**VIII.**

**Wirksamkeit einer Verdachtskündigung - Vortäuschung von Arbeitsunfähigkeit**

Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 7.07.2017, 4 Sa 936/16,

Das Vortäuschen von Arbeitsunfähigkeit kann einen „wichtigen Grund an sich“ im Sinne von § 626 Abs. 1 BGB Kündigung darstellen, wenn der Arbeitnehmer unter Vorlage eines Attests der Arbeit fernbleibt und sich Entgeltfortzahlung gewähren lässt, obwohl es sich in Wahrheit nur um eine vorgetäuschte Krankheit handelt (Anschluss an BAG, Urteil vom 26. August 1993 – 2 AZR 154/93 –, Rn. 32, juris).

Die ordnungsgemäß ausgestellte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ist das gesetzlich ausdrücklich vorgesehene und insoweit wichtigste Beweismittel für das Vorliegen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit. Ihr kommt ein hoher Beweiswert zu. Der Tatrichter kann normalerweise den Beweis einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit als erbracht ansehen, wenn der Arbeitnehmer im Rechtsstreit eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorlegt (Anschluss an BAG, Urteil vom 26. Oktober 2016 – 5 AZR 167/16 –, Rn. 17, juris).

Im Hinblick auf das Vortäuschen einer Arbeitsunfähigkeit müssen angesichts des hohen Beweiswertes einer ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zumindest begründete Zweifel an der Richtigkeit dieser ärztlichen Bescheinigung aufgezeigt werden, um den Beweiswert der Bescheinigung zu erschüttern (Anschluss an BAG, Urteil vom 19. Februar 2015 – 8 AZR 1007/13 –, Rn. 25, juris).

Einzelfall zur Erschütterung des Beweiswerts einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (hier bejaht).

**Siehe:**

<https://www.justiz.nrw.de/nrwe/arbgs/koeln/lag_koeln/j2017/4_Sa_936_16_Urteil_20170707.html>

**IX.**

**Kein 3-Minuten-Takt für Taxifahrer**

Arbeitsgericht Berlin, Urteil vom 10.08.2017, Az. 41 Ca 12115/16

Ein Taxiunternehmen kann von einem bei ihm als Arbeitnehmer beschäftigten Taxifahrer nicht verlangen, während des Wartens auf Fahrgäste alle drei Minuten eine Signaltaste zu drücken, um seine Arbeitsbereitschaft zu dokumentieren. Das hat das Arbeitsgericht Berlin am 10. August 2017 durch Urteil entschieden.

Ein Taxifahrer hatte seinen Arbeitgeber auf Arbeitsvergütung in Höhe des Mindestlohns für sogenannte Standzeiten verklagt. Das Taxameter des vom Taxifahrer genutzten Taxis hat die Besonderheit, dass nach einer Standzeit von drei Minuten ein akustisches Signal ertönt. Der Fahrer hat nach dem Ertönen des Signals 10 Sekunden Zeit, eine Taste zu drücken. Drückt er diesen Knopf, wird seine Standzeit vom Taxameter als Arbeitszeit aufgezeichnet. Drückt er den Knopf nicht, wird die darauf folgende Standzeit nicht als Arbeitszeit, sondern als unbezahlte Pausenzeit erfasst. Der Taxifahrer meint, ihm sei das Betätigen der Signaltaste nicht zumutbar und auch nicht immer möglich gewesen. Das verklagte Taxiunternehmen war nur bereit, die vom Zeiterfassungssystem als Arbeits- oder Bereitschaftszeit erfasste Zeit zu vergüten.

Das Arbeitsgericht hat dem Taxifahrer überwiegend Recht gegeben. Standzeiten und sonstige Zeiten, in denen ein Taxifahrer bereit sei, einen Fahrauftrag auszuführen, seien Arbeitsbereitschaft oder jedenfalls Bereitschaftsdienst und deshalb mindestlohnpflichtig. Die vom Taxiunternehmen getroffene Regelung bezüglich des Signalknopfes verstoße gegen das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG). Dieses verbiete eine unverhältnismäßige Erfassung von Daten des Taxifahrers. Das Interesse des Arbeitgebers, die Arbeitsbereitschaft des Taxifahrers zu kontrollieren, erfordere keine so enge zeitliche Überwachung. Abgewiesen hat das Arbeitsgericht die Klage allerdings im Umfang der gesetzlich vorgeschriebenen Ruhepausen. Der Taxifahrer sei verpflichtet gewesen, diese einzuhalten. Dies sei ihm auch möglich gewesen, da er den Beginn und die Dauer der Ruhepausen selbst bestimmen konnte.

Gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin kann das Taxiunternehmen Berufung beim Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg einlegen.

**Siehe:**

<https://www.berlin.de/gerichte/arbeitsgericht/presse/pressemitteilungen/2017/pressemitteilung.621996.php>

**X.**

**Berufung (unzulässig), Verwerfung, Berufungsbegründung, Anforderungen, Urteil, erstinstanzliches, Gründe, Auseinandersetzung**

LAG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 11.05.2017, Az. 5 Sa 287/16

Die Parteien streiten über Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche aus einem beendeten Arbeitsverhältnis.

Die 52-jährige Klägerin wurde von der Stadt B. ab dem 12.06.2006 befristet bis zum 31.12.2010 als Personalvermittlerin eingestellt. Das Arbeitsverhältnis der Klägerin ging infolge einer Verwaltungsfusion zum 01.05.2008 auf die Beklagte über. Das Arbeitsverhältnis endete aufgrund ordentlicher Kündigung vom 08.05.2009 zum 30.06.2009. Auf das Arbeitsverhältnis fanden kraft einzelvertraglicher Bezugnahme die Tarifverträge des öffentlichen Dienstes (TVöD) Anwendung

**Siehe**

<https://www.sit.de/lagsh/ehome.nsf/DE5011CEA369D67FC12581830022E92C/$file/N_5Sa287-16_11-05-2017.pdf>

**XI.**

**Berufung (unzulässig), unzulässig verworfen, Berufungsbegründungsfrist, Fristversäumnis, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand**

LAG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 27.03.201, Az. 5 Sa 2/17

„Es wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeits-verhältnis durch die von der Beklagten ausgesprochene Kündigung vom 30.05.2016, der Klägerin zugegangen am 30.05.2016, nicht zum 30.06.2016 aufgelöst ist, sondern über den 30.06.2016 hinaus ungekündigt fortbesteht.

Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin entsprechend ihrem Arbeitsvertrag vom 18.08.2014 als pharmazeutisch-technische Assistentin (PTA) bei einem monatlichen Bruttogehalt von 1.252,00 € und einer wöchentlichen Arbeitszeit von 20 Stunden bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Feststellungsantrag zu 1) weiter zu beschäftigen.

**Siehe**

https://www.sit.de/lagsh/ehome.nsf/19C61AEA10CC9FBFC12581830022FD1F/$file/N\_5Sa2-17\_27-03-2017.pdf

**XII.**

**Prozesskostenhilfe, Versagung, Ratenzahlungsanordnung, Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse, Vordruck, Unterschrift, Fotokopie, Original**

LAG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 17.05.2017, Az. 6 Ta 67/17

Im Hauptsacheverfahren stritten die Parteien um Zahlung. Der Kläger verlangte vom Beklagten Schadensersatz in Höhe von 4.483,33 EUR.

Am 01.12.2016 beantragte der Beklagte Bewilligung von Prozesskostenhilfe für die Verteidigung gegen die Klage. Am 19.12.2016 übersandte er die Kopie einer von ihm unterschriebenen Erklärung über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnis-se. Dem Schreiben waren Belege beigefügt. Weitere Belege übersandte der Beklagte am 09.02.2017. Mit Verfügung vom 20.02.2017 forderte das Arbeitsgericht den Beklagten auf, das Original der PKH-Erklärung herzugeben. Der Beklagte behauptete mit Schriftsatz vom 27.02.2017, dass keine Originale der PKH-Erklärung vorlägen; die Formulare seien direkt an das Arbeitsgericht weitergeleitet worden.

**Siehe**

**https://www.sit.de/lagsh/ehome.nsf/B451C4F8ADFDEB75C1258183002FD7CA/$file/N\_6Ta67-17\_17-05-2017.pdf**

**XIII.**

**Prozesskostenhilfe, Versagung, Zurückverweisung an das Arbeitsgericht, Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse, Lebensunterhalt,**

LAG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 15.05.2017, Az. 6 Ta 62/17

Der Kläger wendet sich im Beschwerdeverfahren gegen die Versagung von Prozesskostenhilfe.

Im Ausgangsverfahren stritten die Parteien über die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung vom 30.12.2016 sowie um Weiterbeschäftigung. Der Rechtsstreit endete durch einen Beschluss vom 06.02.2017 festgestellten Vergleich.

Ebenfalls am 06.02.2017 hatte der Kläger eine Erklärung über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse zur Akte gereicht. Er hatte angegeben, bis Ende Dezember 2016 2.000,00 EUR brutto verdient zu haben. Er habe Arbeitslosengeld beantragt. Seine Miete belaufe sich auf 500,00 EUR monatlich. Er leiste Unterhalts-zahlungen an seine drei Kinder in Höhe von monatlich jeweils 100,00 EUR.

**Siehe**

<https://www.sit.de/lagsh/ehome.nsf/B21455FFAC128DCCC1258183002FD7CB/$file/N_6Ta62-17_15-05-2017.pdf>

**XIV.**

**Alter von 60 Jahren kann als Kündigungsgrund vereinbart werden**

Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 19.6.2017, Az. 8 U 18/17

Das Erreichen eines Alters von 60 Jahren kann im Dienstvertrag mit einem GmbH-Geschäftsführer als Altersgrenze vereinbart werden, die eine ordentliche Kündigung rechtfertigt. Wenn gewährleistet ist, dass dem Geschäftsführer nach seinem Ausscheiden aus dem Unternehmen eine betriebliche Altersversorgung zusteht, verstößt eine derartige Regelung nicht gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG). Das hat der 8. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm am 19.06.2017 entschieden und damit das erstinstanzliche Urteil des Landgerichts Hagen vom 13.12.2016 (Az. 21 O 79/16 LG Hagen) bestätigt.

Der im März 1955 geborene Kläger aus Nottuln war seit 2005 als Vorsitzender der Geschäftsführung für die Beklagte tätig. Die Beklagte ist ein Werkstoffhersteller mit dem Sitz im Märkischen Kreis. Der von den Parteien vereinbarte Dienstvertrag war bis zum ein 31.08.2018 befristet. Er sah in § 7 Abs. 3 eine Regelung vor, nach welcher beide Vertragsparteien den Vertrag beim Eintritt des Klägers in das 61. Lebensjahr mit einer sechsmonatigen Frist zum Jahresende ordentlich kündigen konnten. 2015 rief die Gesellschafterversammlung der Beklagten den Kläger als Geschäftsführer ab. Im Juni 2016 sprach sie die Kündigung des Dienstvertrages zum 31.12.2016 aus. Diese Kündigung hat der Kläger für unberechtigt gehalten, unter anderem mit der Begründung, dass ihn die Regelung in § 7 Abs. 3 des Dienstvertrages aus Altersgründen diskriminiere und deswegen mit dem AGG nicht vereinbar sei.

Die vom Kläger erhobene Klage, mit der er die Feststellung begehrt hat, dass die von der Beklagten ausgesprochene Kündigung unwirksam sei und den Dienstvertrag der Parteien nicht zum 31.12.2016 beendet habe, ist erfolglos geblieben. Der 8. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm hat die von der Beklagten ausgesprochene Kündigung für gerechtfertigt gehalten.

Die Möglichkeit dieser Kündigung hätten die Parteien, so der Senat, im Dienstvertrag wirksam vereinbart. Die Regelung in § 7 Abs. 3 des Dienstvertrages verstoße nicht gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz.

Dabei könne offenbleiben, ob das AGG im Falle einer Vertragsbeendigung auf einen GmbH-Fremdgeschäftsführer anzuwenden sei. Zwar gebe es insoweit keinen besonderen, das AGG verdrängenden Kündigungsschutz. Höchstrichterlich sei jedoch noch nicht geklärt, ob das AGG Organe juristischer Personen als Arbeitnehmer generell schütze. Aber selbst wenn man dies zu Gunsten des Klägers annehme, sei die Klausel wirksam.

Zwar benachteilige die Regelung den Kläger, weil sie das Kündigungsrecht der Beklagten an sein Alter knüpfe. Diese Regelung sei aber nach § 10 Satz 1 und 2 AGG zulässig. Der Senat vertrete die Rechtsauffassung, dass die Vereinbarung einer Altersgrenze unterhalb des gesetzlichen Renteneintrittsalters für GmbH-Geschäftsführer jedenfalls dann grundsätzlich zulässig sei, wenn gewährleistet sei, dass dem Geschäftsführer ab dem Zeitpunkt seines Ausscheidens eine betriebliche Altersversorgung zustehe. Das Anforderungsprofil für Unternehmensleiter sei regelmäßig besonders hoch. Deswegen könne sich aus betriebs- und unternehmensbezogenen Interessen ein Bedürfnis für die Vereinbarung einer Altersgrenze ergeben, die unter dem gesetzlichen Renteneintrittsalter liege. Ein Unternehmen könne zudem ein legitimes Interesse daran haben, frühzeitig einen Nachfolger in der Unternehmensleitung zu installieren. Erhalte dann ein aufgrund der Altersklausel vorzeitig ausscheidender Geschäftsführer sofort eine betriebliche Altersversorgung, sei seinen Interessen an einer sozialen Absicherung Rechnung getragen. Unter diesen Voraussetzungen sei daher eine vereinbarte Altersgrenze, die deutlich unterhalb des gesetzlichen Renteneintrittsalters liege, als mit dem AGG vereinbar anzusehen.

Im vorliegenden Fall stehe dem Kläger ab dem Zeitpunkt seines vorzeitigen Ausscheidens eine betriebliche Altersversorgung zu. Zudem werde er hinsichtlich seiner Altersversorgung durch die Beklagte so gestellt, als wenn er erst zum Ablauf der regulären Vertragslaufzeit ausgeschieden wäre. Die im Verhältnis zur ursprünglichen Vergütung geringere Höhe der betrieblichen Altersversorgung müsse der Kläger hinnehmen. Dass sich die Höhe der betrieblichen Altersversorgung maßgeblich nach der Dauer der Tätigkeit für das jeweilige Unternehmen richte, entspreche allgemeinen Grundsätzen. Die betriebliche Altersversorgung des Klägers gewährleiste zudem eine hinreichende soziale Absicherung.

Die Beklagte habe, so der Senat, von der Kündigungsmöglichkeit in § 7 Abs. 3 des Dienstvertrages wirksam Gebrauch gemacht und den Vertrag zum 31.12.2016 beendet.

Der Senat hat die Revision zugelassen, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen sog. Altersklauseln in Anstellungsverträgen von Organen juristischer Personen nach dem AGG zulässig seien, sei - so der Senat - bislang höchstrichterlich nicht geklärt.

Zwischenzeitlich hat der Kläger beim Bundesgerichtshof auch Revision eingelegt (Az. BGH II ZR 244/17).

**Siehe:**

<https://www.justiz.nrw.de/JM/Presse/presse_weitere/PresseOLGs/02_08_2017_1/index.php>

Der Autor ist Präsident des VDAA Verband deutscher Arbeitsrechtsanwälte e. V.

Für Rückfragen steht Ihnen der Autor gerne zur Verfügung

Michael Henn

Rechtsanwalt/

Fachanwalt für Arbeitsrecht/

Fachanwalt für Erbrecht

VDAA - Präsident

c/o Rechtsanwälte Dr. Gaupp & Coll.

Kronprinzstraße 14

70173 Stuttgart

Tel.: 0711 – 3058 930 Fax: 0711 - 3058 9311

Email: [stuttgart@drgaupp.de](mailto:stuttgart@drgaupp.de) [www.drgaupp.de](http://www.drgaupp.de)