

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

NEWSLETTER

SEPTEMBER 2017

Arbeitsrecht

Verwertungsverbot bei Einsatz einer Spähsoftware

Alter von 60 Jahren kann als Kündigungsgrund vereinbart werden

Was ist unter politischer Weiterbildung nach dem neuen Bildungszeitgesetz Baden-Württemberg (BzG BW) zu verstehen?

Der Betriebsrat hat bei der Durchführung von Berufsbildungsmaßnahmen ein Mitbestimmungsrecht

Eine »Feedback-App«, in der Kunden auch die Mitarbeiter bewerten können, unterliegt nicht der Mitbestimmung

Anrechnung unterlassenen Zwischenverdienstes während Annahmeverzuges

Verwaltungsrecht

Nachrüstungen verhindern Dieselfahrverbot nicht – Dieselfahrverbote in Stuttgart möglich

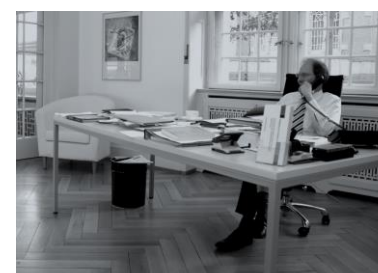
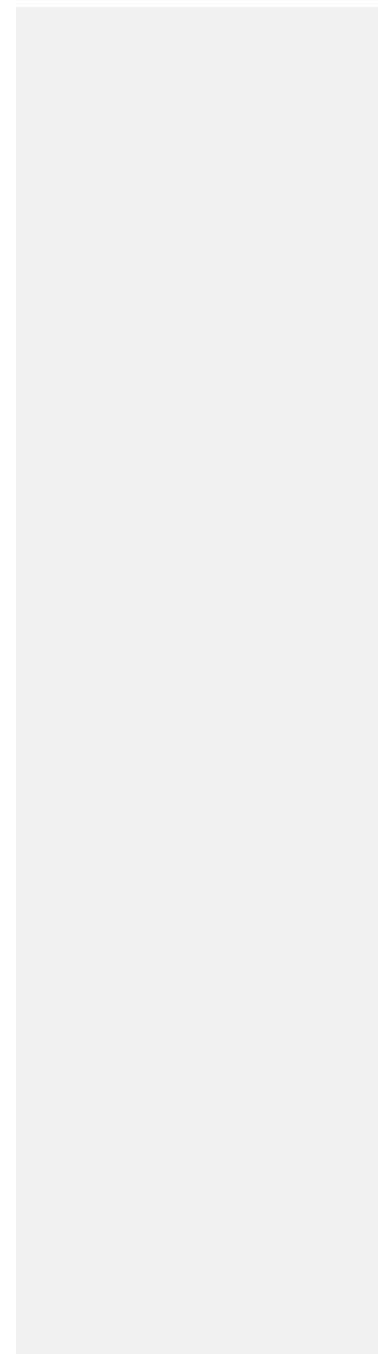
Beamtenrecht

Allein die Größe einer Tätowierung begründet keinen Eignungsmangel für die Einstellung in den Polizeivollzugsdienst – Einstellungspraxis rechtswidrig

Medizinrecht

Auch Alternativmediziner müssen die Untersuchungs- und Behandlungsmethoden der Schulmedizin im Blick haben

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

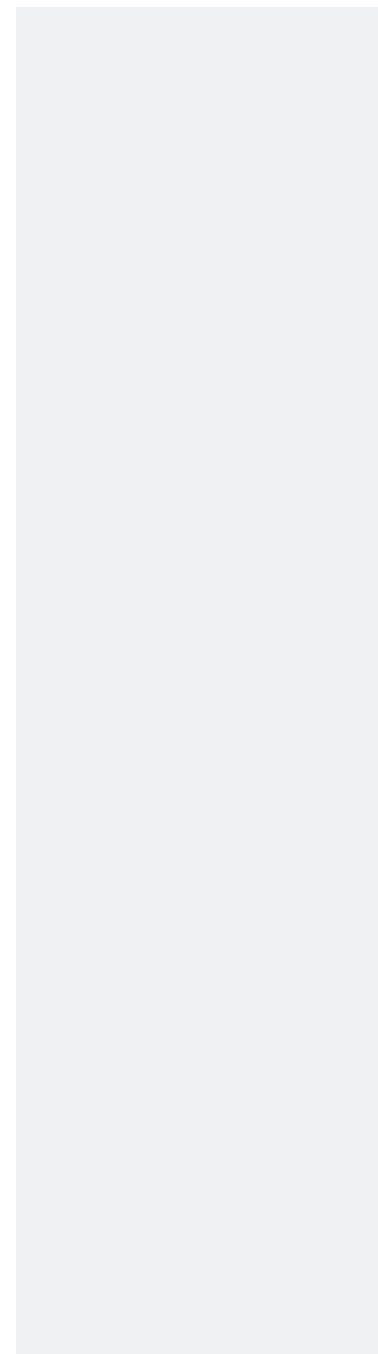
Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Erbrecht

Testamentsauslegung: Ausschluss von der gesetzlichen Erbfolge

Anforderung an die Vollständigkeit eines notariellen Nachlassverzeichnisses und die damit einhergehenden Prüfungs- und Ermittlungspflichten des Notars

Schmerzensgeldbegehren des Sohnes wegen der Versagung des Zugangs zum Leichnam seines Vaters zum Zwecke der persönlichen Verabschiedung; Maßgeblichkeit des Willens des Verstorbenen als beherrschender Grundsatz des Totenfürsorgerechts



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

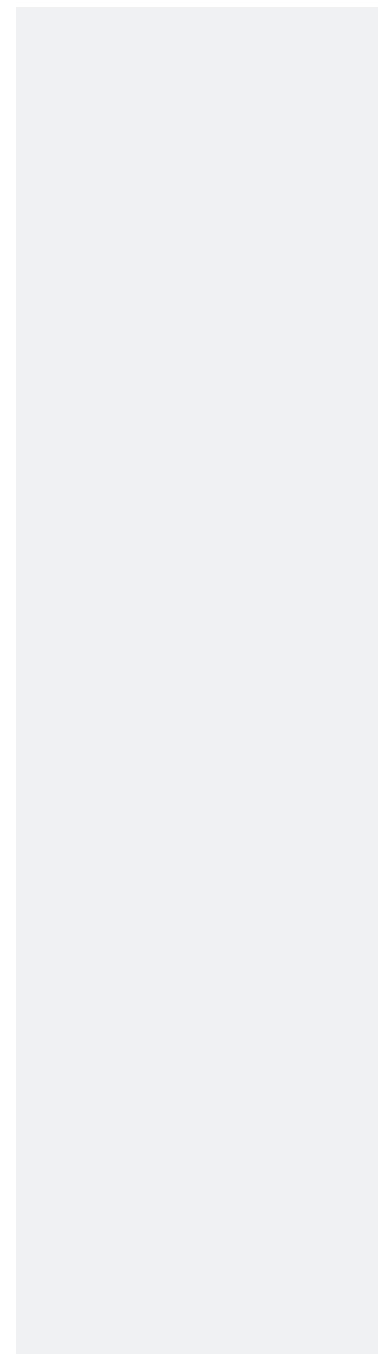
BAG, Urteil vom 27.07.2017, Az. 2 AZR 681/16

Verwertungsverbot bei Einsatz einer Spähsoftware

Einleitung

Durch den Einsatz eines PCs am Arbeitsplatz vermischt sich in der Praxis regelmäßig der private mit dem dienstlichen Bereich, wenn der Arbeitnehmer –wie so häufig– den PC auch für persönliche Angelegenheiten nutzt, aber eben auch teilweise unerlaubt nutzt. Der Verdacht, vom Arbeitgeber bezahlte Arbeitszeit werde für private Zwecke missbraucht, drängt sich dann geradezu auf. Die Frage, ob und wie das PC-Verhalten des Arbeitnehmers überwacht werden kann, ist mit Blick auf den Persönlichkeitsschutz des Arbeitnehmers einerseits und das Schutzbedürfnis des Arbeitgebers vor Arbeitszeitbetrug und missbräuchlicher Verwendung seiner Betriebsmittel andererseits, besonders heikel.

Die Entscheidung des BAG befasst sich mit der Zulässigkeit eines vom Arbeitgeber installierten Keyloggers. Mit dieser Einrichtung werden sämtliche Tastatureingaben am PC des Mitarbeiters protokolliert und daneben regelmäßig sog. Screenshots (Bildschirmfotos) erstellt. Bereits die Vorinstanz (LAG Hamm, Urteil vom 17.6.2016 – 16 Sa 1711/15) hatte bei einer derart intensiven Kontrolle des Arbeitgebers ein Beweisverwertungsverbot angenommen. In seiner Begründung befasste sich das Gericht ausführlich mit der in diesen Fällen notwendigen Abwägung des durchaus schützenswerten Interesses des Arbeitgebers an einer materiell richtigen Entscheidung zur Durchsetzung einer objektiv berechtigten Kündigung trotz unrechtmäßig gewonnener Beweismittel gegen das Recht des Arbeitnehmers auf informationelle Selbstbestimmung. Das BAG hat sich dem LAG Hamm nach der bisher



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

nur als Presseerklärung vorliegenden Entscheidung auch in der Begründung angeschlossen.

Sachverhalt

Der Arbeitnehmer war seit 01.07.2011 als Webentwickler im Unternehmen beschäftigt. Zu Beginn seines Arbeitsverhältnisses unterzeichnete er eine „Richtlinie zur Informationssicherheit und Vertraulichkeitsvereinbarung, in der u.a. Folgendes ausgeführt wird:

„Zur Erfüllung der Anforderungen des Datenschutzes und der informationstechnischen Sicherheit verpflichtet sich der Arbeitnehmer zur Einhaltung der folgenden Sicherheitsmaßnahmen:

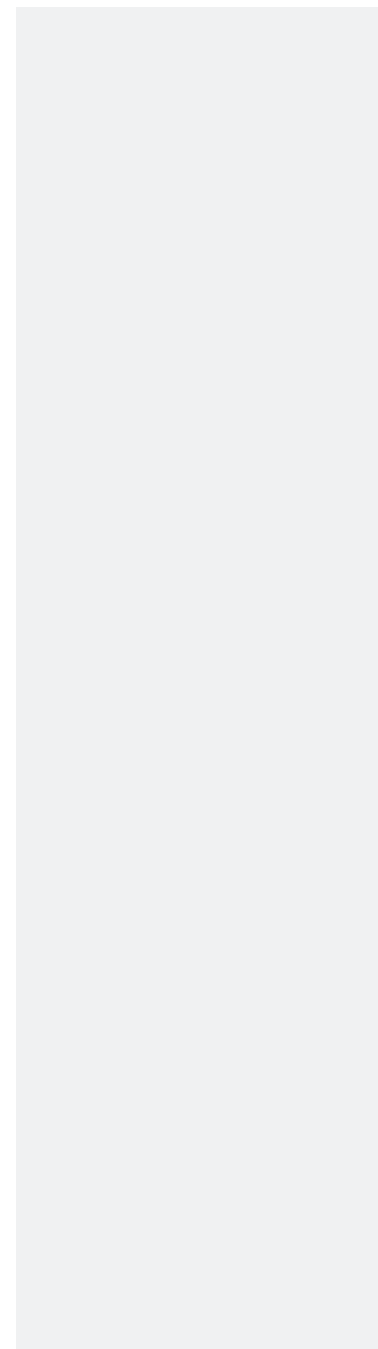
...

2.3 Nutzung von Hardware, Software und Information ausschließlich zur Erfüllung der vereinbarten Aufgaben.

2.14 Seien Sie vorsichtig bei der Benutzung des Internets. Achten Sie darauf, dass Sie nur auf vertrauenswürdigen und unbedingt für die Arbeit notwendigen Seiten surfen. ...“

Am 19.4.2015 sendete der Arbeitgeber an ihre Mitarbeiter folgende E-Mail:

„... Hiermit informiere ich Euch offiziell, dass sämtlicher Internet-Traffic und die Benutzung der Systeme der C mitgeloggt und dauerhaft gespeichert wird. Solltet Ihr damit nicht einverstanden sein, bitte ich Euch, mir dieses innerhalb dieser Woche mitzuteilen. Das neue Netzwerk



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

wird versteckt sein. ... Bitte benutzt dieses Netzwerk für alles wie Spotify, YouTube, etc. um unser Hauptnetzwerk zu entlasten. ...“

Kein Mitarbeiter wandte sich dagegen, dass der Internet-Traffic und die Benutzung der Systeme zur Verhinderung von Missbrauch des Internetzugangs „mitgeloggt“ werden. Der Arbeitgeber installierte danach auf dem Dienst-PC des Webentwicklers den Keylogger.

Nach Auswertung der mit Hilfe des Keyloggers erstellten Log-Dateien fand ein Gespräch zwischen dem Geschäftsführer und dem Webentwickler statt. In diesem Gespräch räumte der Mitarbeiter die Privatnutzung des Dienst-PC während der Arbeitszeit ein.

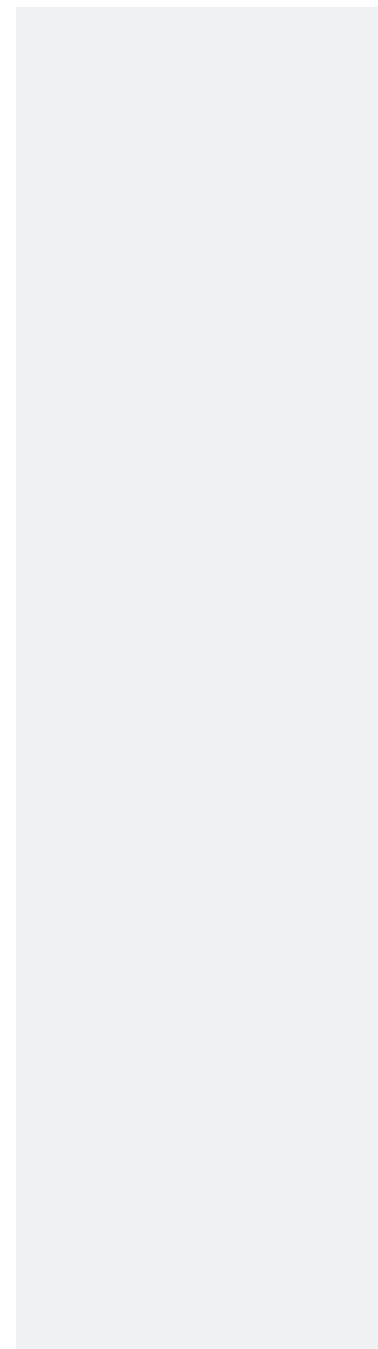
Der Arbeitgeber wirft dem Webentwickler vor, über Monate hinweg während seiner Arbeitszeit in ganz erheblichem Umfang den ihm überlassenen Dienst-PC zu außerdienstlichen Aktivitäten genutzt zu haben. Er soll die für das Logistikunternehmen seines Vaters eingehenden Aufträge verwaltet und damit einen Großteil seiner Arbeitszeit verbracht haben. Zudem soll er während seiner Arbeitszeit ein Computerspiel programmiert und über mehrere Stunden das Internet für private Zwecke genutzt haben.

Der Arbeitgeber kündigte das Arbeitsverhältnis außerordentlich fristlos sowie hilfsweise ordentlich zum nächstzulässigen Termin.

Entscheidung

Die Kündigungsschutzklage des Webentwicklers war in allen Instanzen erfolgreich.

Der Vorwurf sei an sich geeignet, eine außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigem Grund gem. § 626 BGB zu



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

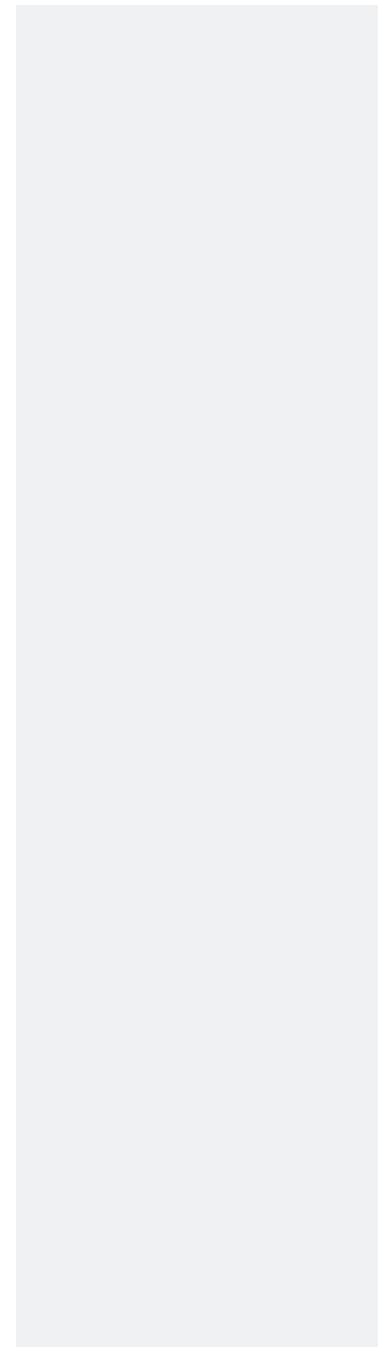
rechtfertigen. Ein Arbeitnehmer, der während seiner Arbeitszeit am Dienst-PC private Angelegenheiten erledigt, verletze grds. seine (Hauptleistungs-)Pflicht aus dem Arbeitsverhältnis, nämlich die Pflicht zur Erbringung der geschuldeten Arbeitsleistung. Die Pflichtverletzung wiege dabei umso schwerer, je mehr der Arbeitnehmer durch die Erledigung privater Angelegenheiten seine Arbeitspflicht in zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht vernachlässigt. Nutzte der Arbeitnehmer während seiner Arbeitszeit den Dienst-PC in erheblichem zeitlichem Umfang für private Angelegenheiten, müsse er damit rechnen, dass der Arbeitgeber damit nicht einverstanden ist, wenn sein Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung in dieser Zeit nicht erbringt und gleichwohl eine entsprechende Vergütung dafür beansprucht.

Der Arbeitgeber habe jedoch keinen verwertbaren Beweis dafür erbracht, dass der Webentwickler tatsächlich in dem behaupteten zeitlichen Umfang während seiner Arbeitszeit privaten Aktivitäten nachgegangen ist.

Die Verwertung der Daten und Erkenntnisse, die der Arbeitgeber aufgrund der heimlichen Installation des sog. Keyloggers gewonnen hat, sei im Streitfall ausgeschlossen.

Durch die heimliche Installation des sog. Keyloggers habe der Arbeitgeber in massiver Weise in das durch Artikel 2 Abs. 1 GG verbürgte Recht auf informationelle Selbstbestimmung, das die Befugnis garantiert, selbst über die Preisgabe und Verwendung persönlicher Daten zu befinden, eingegriffen.

Bei einem Keylogger („Tasten-Protokollierer“) handle es sich um eine Hard- oder Software, die dazu verwendet werde, sämtliche Eingaben des Benutzers an der Tastatur eines Computers zu protokollieren und damit zu überwachen oder zu rekonstruieren. Durch die Protokollierung jeder



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

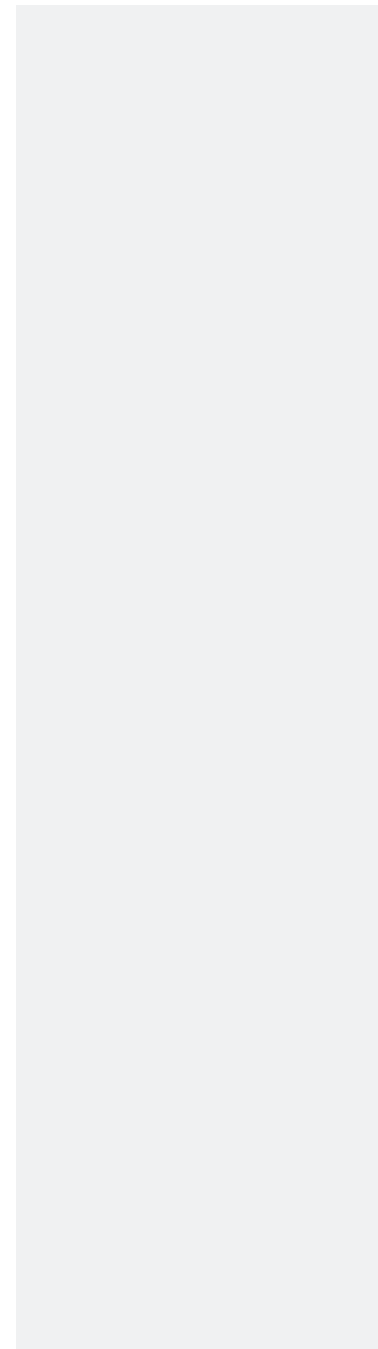
Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Tastatureingabe würden auch hochsensible Daten – wie z.B. Benutzername und Passwörter für geschützte Bereiche, PINs etc. pp. – erfasst und protokolliert. Zusätzlich zur Protokollierung jeder Tastatureingabe habe der heimlich installierte Keylogger auch regelmäßige „Screenshots“ (Bildschirmfotos/Bildschirmkopien) erstellt.

Der massive Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung führe zu dem Ergebnis, dass die Verwertung der heimlich beschafften Daten und Erkenntnisse zu Beweis Zwecken nicht zulässig sei.

Greife die prozessuale Verwertung heimlich beschaffter, persönlicher Daten in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ein, sei im Einzelfall zu prüfen, ob die Verwertung dieser Daten mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung vereinbar sei. Bei der erforderlichen Abwägung überwiegen das Interesse an einer materiell richtigen Entscheidung und das Interesse, sich ein Beweismittel für zivilrechtliche Ansprüche zu sichern, das Interesse am Schutz dieses Grundrechts nur dann, wenn weitere, über das schlichte Beweisinteresse hinausgehende Aspekte hinzutreten. Diese könnten etwa darin liegen, dass sich der Beweisführer mangels anderer Erkenntnisquellen in einer Notwehrsituation oder einer notwehähnlichen Lage befinde. Das Interesse, sich ein Beweismittel zu sichern, reiche demgegenüber für sich allein nicht aus. Vielmehr müssten die besonderen Umstände gerade die in Frage stehende Art der Informationsbeschaffung und Beweiserhebung als gerechtfertigt ausweisen.

Die Bestimmungen des BDSG konkretisierten den Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung. Sie regelten, in welchem Umfang im Anwendungsbereich des Gesetzes Eingriffe in diese Rechtsposition zulässig seien. Liege keine Einwilligung des Betroffenen vor, sei die



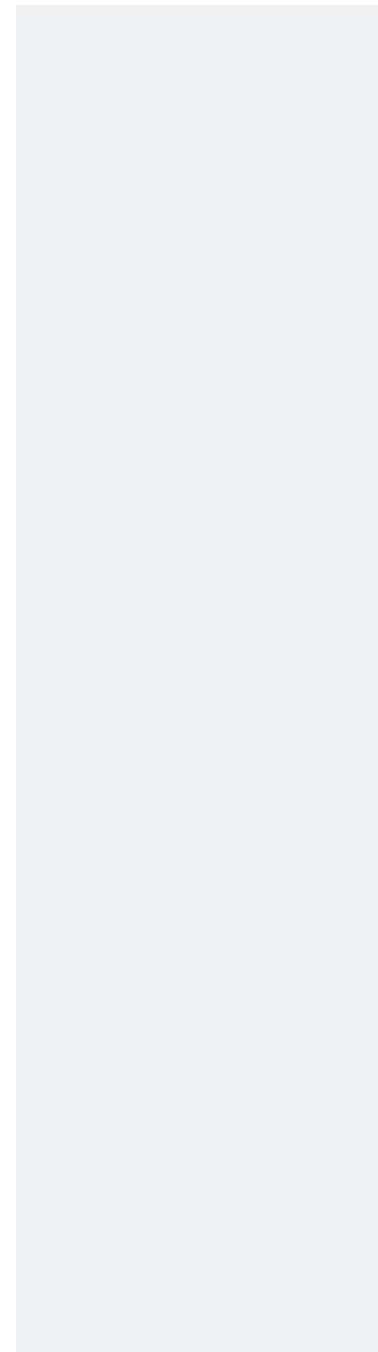
THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten nur zulässig, wenn das BDSG oder eine andere Rechtsvorschrift sie erlaube. Fehle es an der erforderlichen Ermächtigungsgrundlage oder lägen deren Voraussetzungen nicht vor, sei die Erhebung, Verarbeitung und/oder Nutzung personenbezogener Daten verboten. Dieser Grundsatz des § 4 Abs. 1 BDSG präge das deutsche Datenschutzrecht.

Nach § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG dürften personenbezogene Daten eines Beschäftigten für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, wenn dies für die Entscheidung über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses oder nach dessen Begründung für seine Durchführung oder Beendigung erforderlich sei. Nach Absatz 1 Satz 2 dieser Vorschrift dürften zur Aufdeckung von Straftaten personenbezogene Daten eines Beschäftigten nur dann erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, wenn zu dokumentierende tatsächliche Anhaltspunkte den Verdacht begründen, dass der Betroffene im Beschäftigungsverhältnis eine Straftat begangen habe, die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung zu deren Aufdeckung erforderlich sei und das schutzwürdige Interesse des Beschäftigten am Ausschluss der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung nicht überwiegt, insb. Art und Ausmaß im Hinblick auf den Anlass nicht unverhältnismäßig seien.

Die Regelung des § 32 BDSG baue nach der Gesetzesbegründung auf den von der Rspr. entwickelten allgemeinen Grundsätzen auf. So seien Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers nach der Rspr. des BAG schon bislang nur zulässig gewesen, wenn der konkrete Verdacht einer strafbaren Handlung oder einer anderen schweren Verfehlung zu Lasten des Arbeitgebers bestanden habe, weniger einschneidende Mittel zur Aufklärung des Verdachts ergebnislos ausgeschöpft gewesen seien, die angedachte Maßnahme damit



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

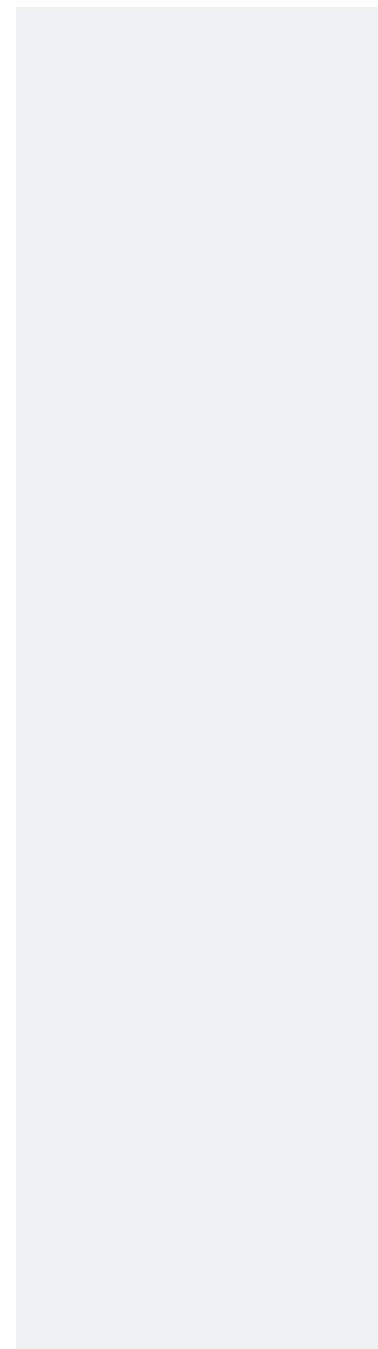
Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

praktisch das einzig verbleibende Mittel dargestellt hätten und die Maßnahme insgesamt nicht unverhältnismäßig gewesen sei.

Aus der Anwendung dieser Grundsätze folge im Ergebnis, dass das durch die heimliche Installation des Keyloggers gewonnene Material nicht als Beweismittel verwertbar sei. Die Erhebung, Speicherung und Auswertung der Computernutzung mit Hilfe des Keyloggers sei weder durch die Vorschriften des BDSG noch nach den von der Rspr. entwickelten, allgemeinen Grundsätzen gedeckt.

Der Vortrag des Arbeitgebers rechtfertigte nicht die Annahme, dass für die heimliche Installation des Keyloggers und die damit verbundene, verdeckte Überwachung ein hinreichender Anlass bestand.

Selbst wenn man zu Gunsten des Arbeitgebers unterstellte, dass zum Zeitpunkt der Installation des Keyloggers ein durch objektive und im Anwendungsbereich des § 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG zu dokumentierende Tatsachen begründeter Verdacht bestanden habe, erweise sich der Eingriff nach der vorzunehmenden Interessenabwägung auch dann als unverhältnismäßig. Bestünde tatsächlich der Verdacht, dass während der Arbeitszeit in ganz erheblichem Umfang unter Nutzung des überlassenen Dienst-PCs außerdienstlichen Aktivitäten nachgegangen worden sei, hätte der Arbeitgeber – ggf. ohne Vorankündigung, aber offen und im Beisein des Arbeitnehmers – die auf dem PC vorhandenen Daten, wie z.B. den gespeicherten Internetverlauf und die E-Mail-Accounts, auswerten können. Eine in Anwesenheit des Arbeitnehmers durchgeführte Überprüfung des PCs sei gegenüber einer heimlichen und permanenten Überwachung durch Protokollierung und Auswertung sämtlicher Tastatureingaben das mildere Mittel. Die Kontrolle in seinem Beisein gebe dem Arbeitnehmer nicht nur die Möglichkeit, auf die Art und Weise ihrer Durchführung Einfluss zu nehmen. Er könne sie u.U. – etwa durch



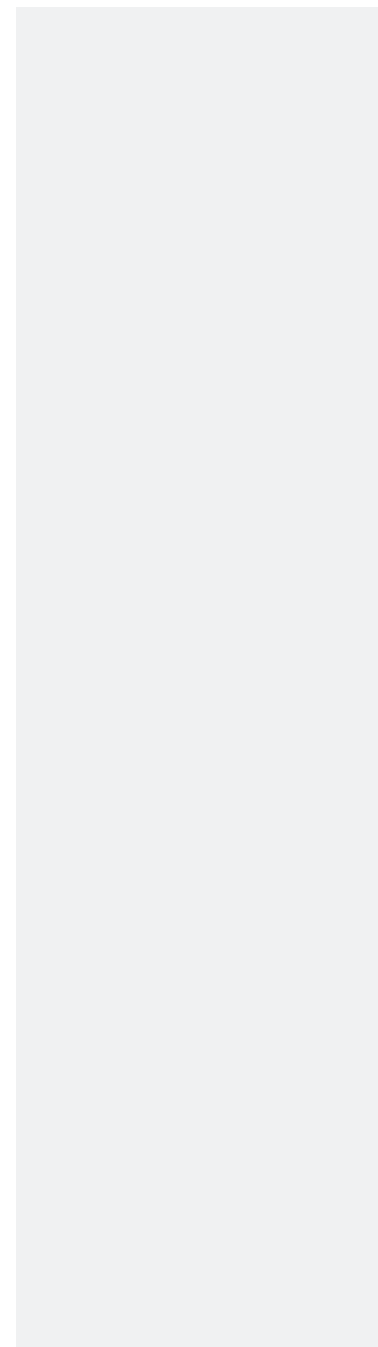
THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

freiwillige Angaben zu seinen außerdienstlichen Aktivitäten – sogar ganz abwenden. Der Arbeitgeber habe keine Umstände vorgetragen, aus denen sich ergäbe, dass eine Überprüfung des PCs im Beisein des Kl. gegenüber der heimlichen Überwachung weniger effektiv gewesen wäre. Ein Grund, der unter Berücksichtigung der Intensität des Eingriffs eine „heimliche“ Protokollierung jeder Tastatureingabe mittels eines Keyloggers hätte rechtfertigen können, liegt damit nicht vor. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass dem Betroffenen bei einer verdeckten Überwachung vorbeugender Rechtsschutz faktisch verwehrt und nachträglicher Rechtsschutz erschwert werde. Die Heimlichkeit einer in Grundrechte eingreifenden Maßnahme erhöhe typischerweise das Gewicht der Freiheitsbeeinträchtigung.

Der Arbeitgeber könne sich zur Rechtfertigung des massiven Eingriffs in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung auch nicht mit Erfolg auf eine Einwilligung berufen. Soweit der Arbeitgeber in diesem Zusammenhang auf ihre E-Mail v. 19.4.2015 verweise, könne diese aus mehreren Gründen keine wirksame Einwilligung mit der Installation eines Keyloggers begründen.

Nach § 4a Abs. 1 Satz 2 BDSG bedürfe die Einwilligung der Schriftform, soweit nicht wegen besonderer Umstände eine andere Form angemessen sei. Eine schriftliche Einwilligung liege nach dem unstreitigen Sachverhalt nicht vor. Auch eine ausdrückliche mündliche Einwilligung lasse sich nach dem Vortrag der Parteien nicht feststellen. In der Mail v. 19.4.2015 werde vielmehr ausgeführt, dass Mitarbeiter, die nicht einverstanden seien, dies innerhalb einer Woche mitteilen sollen. Hieraus ergebe sich, dass der Arbeitgeber offenbar ein bloßes Schweigen als Einwilligung habe werten wollen und gewertet habe, obwohl Schweigen grds. keine Zustimmung bedeutet. Hinzu komme, dass der Keylogger bereits am 21.4.2015 installiert und genutzt worden sei, also zu einem Zeitpunkt,



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

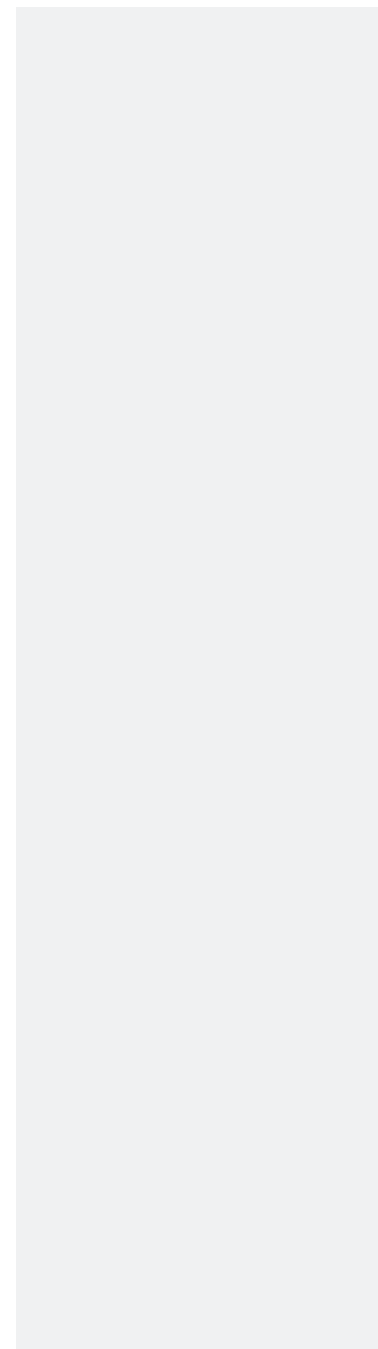
Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

als die in der Mail genannte Wochenfrist noch gar nicht abgelaufen war. Dass die Mitarbeiter bei der mündlichen Besprechung am 20.4.2015 auf die gesetzte Wochenfrist verzichtet hätten, ließe sich dem Vortrag des Arbeitgebers nicht entnehmen. Allein aus dem Umstand, dass bei diesem Gespräch kein Mitarbeiter Einwände erhoben habe, lasse sich nicht ableiten, dass sie auch in der verbleibenden Frist keine Einwände erheben werden. Selbst wenn man von einer Einwilligung hätte ausgehen wollen, hätte die Bekl. sich diese durch falsche Angaben erschlichen. Nach § 4a Abs. 1 Satz 2 BDSG sei der Betroffene auf den vorgesehenen Zweck der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung hinzuweisen. Darauf, dass die Protokollierung der Überwachung des Webentwicklers und seines Arbeitsverhaltens habe dienen sollen, und dass zu diesem Zweck sämtliche Tastatureingaben protokolliert werden würden, habe der Arbeitgeber in ihrer Mail v. 19.4.2015 gerade nicht hingewiesen. Hier seien vielmehr ganz andere Zwecke und eine ganz andere Art der Datenerhebung angegeben worden. Auch aus diesem Grunde könne nicht von einer wirksamen Einwilligung mit dieser Art der Datenerhebung, -verarbeitung und Nutzung ausgegangen werden.

Eine Verwertung des durch die heimliche Installation des Keyloggers gewonnenen Materials sei damit ausgeschlossen.

Fazit

Geeignete Überwachungsmaßnahmen lassen sich durch eine detaillierte Protokollierung und Auswertung des Nutzerverhaltens realisieren. Der Arbeitgeber kann z.B. durch eine entsprechende Konfiguration des Routers, des Firewall-Systems oder des Proxy-Cache-Servers jeden Aufruf einer Internet-Seite nutzerbezogen protokollieren, ohne dass der betroffene Arbeitnehmer dies bemerkt. Anhand der hierbei gewonnenen Protokoll-Dateien (Log-Files) ist es mit geeigneten



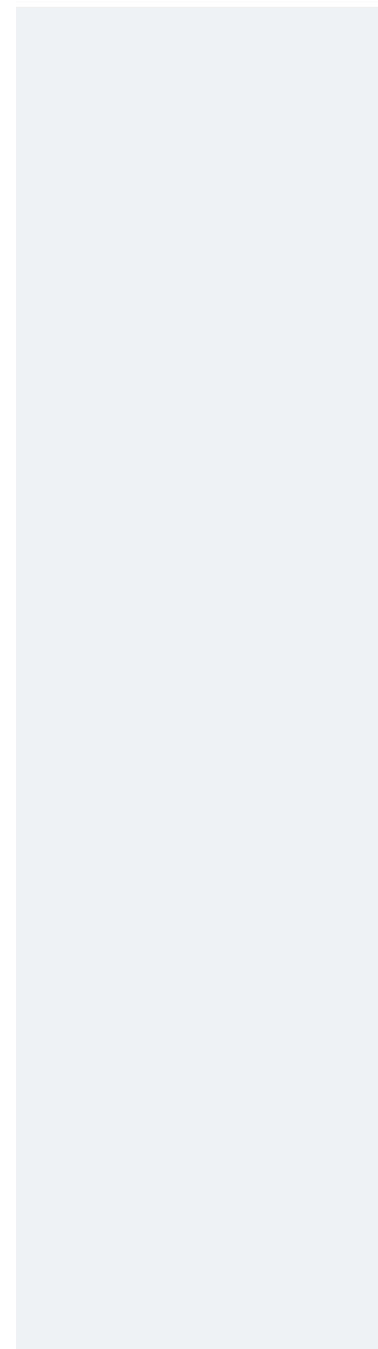
THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Auswertungsprogrammen möglich, detaillierte Nutzungsprofile der Online-Aktivitäten für jeden Arbeitnehmer zu erstellen.

Überdies lassen sich die individuellen „Datenspuren“ auswerten, die als Folge jeder Internet-Nutzung in Form lokal gespeicherter Cache- und Proxy-Daten, des Arbeitnehmers entstehen. Zwar ist der Umfang dieser automatisch erzeugten Nutzungsdaten zumeist in den Benutzereinstellungen des verwendeten Web-Browsers frei konfigurierbar, so dass technisch versierte Anwender ihre lokal gespeicherten Kommunikationsspuren manipulieren könnten. Dies kann der Arbeitgeber jedoch bei Bedarf durch eine restriktive Netzwerk-Konfiguration, sog. Policy, unterbinden, indem er die Einstellungs- und Zugriffsrechte der Arbeitnehmer auf die relevanten Systemdateien einschränkt. Unbeschadet eventueller Umgehungsmöglichkeiten durch besonders versierte Nutzer ist damit die Überwachung der Aktivitäten der meisten Arbeitnehmer auch ohne einen Keylogger technisch jederzeit realisierbar.

Auch die E-Mail-Kommunikation, die der Arbeitnehmer über den betrieblichen Mail-Server abwickelt, lässt sich fast lückenlos überwachen. So hat der Systemadministrator uneingeschränkten Zugriff auf die – häufig auf einem Netzwerk-Server gespeicherten – Mail-Postfächer der Arbeitnehmer. Dadurch kann der Arbeitgeber alle eingegangenen E-Mails sowie die lokal gespeicherten Kopien der vom Arbeitnehmer verschickten Nachrichten lesen. Zudem kann der Mail-Server so konfiguriert werden, dass von jeder ein- und ausgehenden Mail eine elektronische Kopie an den Arbeitgeber geschickt wird. Sofern das Nachrichtenaufkommen für eine manuelle Kontrolle zu hoch ist, kann sich der Arbeitgeber geeigneter Filterprogramme bedienen, die eine automatisierte Inhaltskontrolle des betrieblichen Mail-Verkehrs anhand vordefinierter Schlüsselwörter ermöglichen.

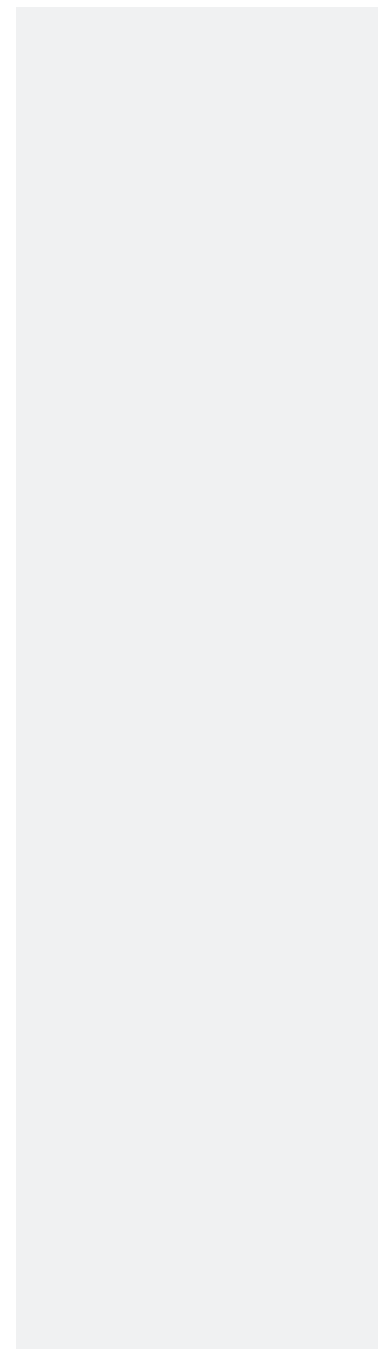


THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Der Anspruch auf rechtliches Gehör gem. Artikel 103 Abs. 1 GG und der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 286 ZPO) gebieten grds. die Berücksichtigung des Sachvortrags der Parteien und der von ihnen angebotenen Beweismittel. Die Bestimmungen des BDSG über die Anforderungen an eine zulässige Datenverarbeitung begrenzen nicht die Zulässigkeit von Parteivorbringen und seine Verwertung im Verfahren vor Gericht und ordnen daher auch nicht an, dass unter ihrer Missachtung gewonnene Erkenntnisse oder Beweismittel bei der Feststellung des Sachverhalts nicht berücksichtigt werden dürften. Ein Beweisverwertungsverbot oder ein Verbot, selbst unstrittigen Sachvortrag zu verwerten, kommt deshalb nur dann in Betracht, wenn dies auf Grund einer verfassungsrechtlich geschützten Position einer Prozesspartei zwingend geboten ist. Die Gerichte haben deshalb zu prüfen, ob die Verwertung von heimlich beschafften persönlichen Daten und Erkenntnissen, die sich aus diesen Daten ergeben, z.B. mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Betroffenen vereinbar ist. Auch wenn keine spezielle Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts betroffen ist, greift die Verwertung von personenbezogenen Daten in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ein, das die Befugnis garantiert, selbst über die Preisgabe und Verwendung persönlicher Daten zu befinden.

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG) schützt den Arbeitnehmer vor einer lückenlosen technischen Überwachung am Arbeitsplatz. Ein Arbeitnehmer, der davon ausgehen muss, dass der Arbeitgeber bei bestimmten Gelegenheiten zum Mittel einer heimlichen Überwachung greift, wird in unzulässiger Weise einem ständigen Überwachungsdruck ausgesetzt.

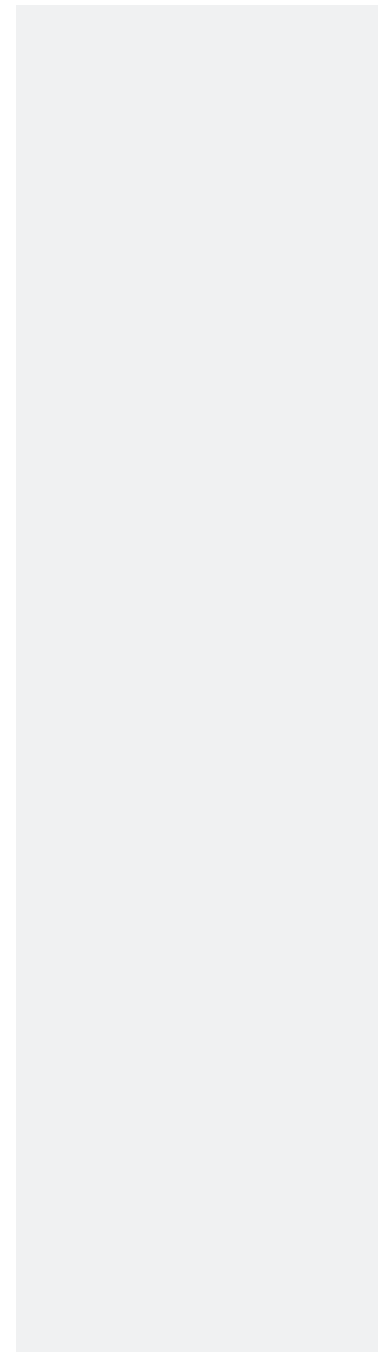


THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Zulässig ist die Überwachung des Nutzungsverhaltens eines Arbeitnehmers grundsätzlich in einem konkreten Verdachtsfall in einem erforderlichen Umfang. Der Arbeitnehmer sollte zu einer Auswertung persönlicher Daten, die bei Nutzung seines dienstlichen Pcs gespeichert wurden, nach Möglichkeit hinzugezogen werden. Die Verwertung der so gewonnenen Erkenntnisse ist dann unbedenklich zulässig. Die Verwendung eines Keyloggers für eine permanente Überwachung ist nicht zu empfehlen.

T



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

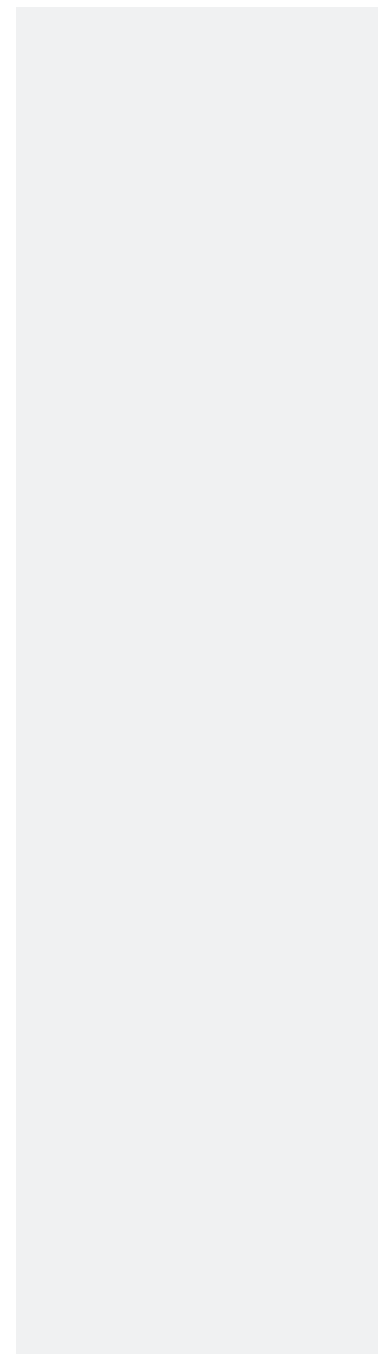
OLG Hamm, Urteil vom 19.06.2017, Az. 8 U 18/17 (n.rk.)

Alter von 60 Jahren kann als Kündigungsgrund vereinbart werden

Einleitung

Die Rechtmäßigkeit von Altersgrenzen zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist in den letzten Jahren intensiv diskutiert worden. Einige neuere Entscheidungen des EuGH haben zwar zu mehr Rechtssicherheit geführt, aber noch sind nicht alle Fragen geklärt. Ein besonderes Problem stellt die Frage dar, inwiefern sich auch Geschäftsführer einer GmbH auf den Schutz vor Altersdiskriminierung im Zusammenhang mit einer Altersgrenze berufen können.

Der deutsche Gesetzgeber hat sich für eine teilweise Erstreckung der Vorschriften des AGG auf Organmitglieder entschieden. § 6 Abs. 3 AGG legt ausdrücklich fest, dass die arbeitsrechtlichen Vorschriften des AGG für Organmitglieder entsprechend gelten, soweit es die Bedingungen für den Zugang zur Erwerbstätigkeit sowie den beruflichen Aufstieg betrifft (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 AGG). Diese auf Zugang und Aufstieg beschränkte Geltung des AGG, seine Vereinbarkeit mit Unionsrecht sowie das schwierige Spannungsverhältnis zwischen Diskriminierungsschutz einerseits und gesellschaftsrechtlichen Vorgaben andererseits wurden rege diskutiert. Rechtsprechung zu diesen Fragen gab es bislang wenig. Das OLG Hamm hatte sich jetzt mit einer Altersbegrenzung für einen Geschäftsführer zu befassen. Die Anwendbarkeit des AGG auf Sachverhalte im Zusammenhang mit der Beendigung des Dienstverhältnisses aber offengelassen.



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Sachverhalt

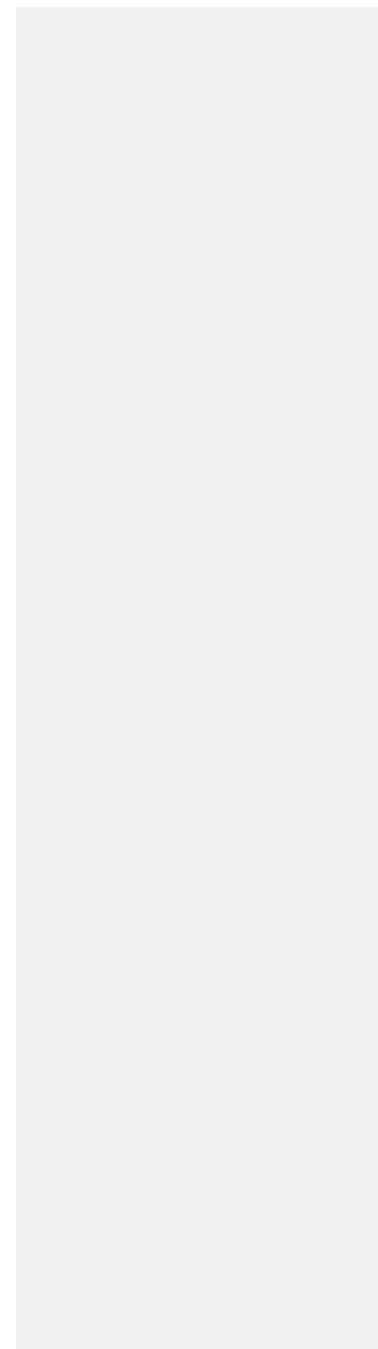
Der im März 1955 geborene Geschäftsführer war seit 2005 für einen Werkstoffhersteller mit Sitz im Märkischen Kreis tätig. Der Dienstvertrag war bis zum ein 31.08.2018 befristet. Er sah vor, dass beide Vertragsparteien den Vertrag beim Eintritt des Geschäftsführers in das 61. Lebensjahr mit einer sechsmonatigen Frist zum Jahresende ordentlich kündigen konnten. 2015 rief die Gesellschafterversammlung den Geschäftsführer von seinem Amt ab. Im Juni 2016 sprach sie die Kündigung des Dienstvertrages zum 31.12.2016 aus. Diese Kündigung hat der Geschäftsführer für unberechtigt gehalten, unter anderem mit der Begründung, dass ihn die Regelung des Dienstvertrages aus Altersgründen diskriminiere und deswegen mit dem AGG nicht vereinbar sei.

Entscheidung

Der 8. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm hat die von dem Unternehmen ausgesprochene Kündigung für gerechtfertigt gehalten.

Die Möglichkeit dieser Kündigung hätten die Parteien, so der Senat, im Dienstvertrag wirksam vereinbart. Die Regelung verstoße nicht gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG).

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. Höchststrichterlich sei jedoch noch nicht geklärt, ob das AGG Organe juristischer Personen als Arbeitnehmer generell schütze. Aber selbst wenn man dies zu Gunsten des Geschäftsführers annehme, sei die Klausel wirksam.

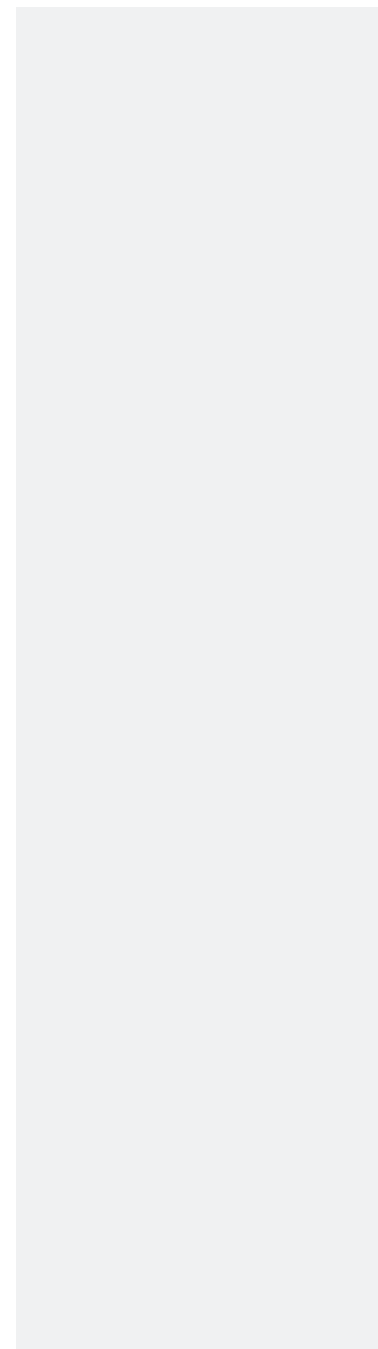


THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Zwar benachteilige die Regelung den Geschäftsführer, weil sie das Kündigungsrecht des Unternehmens 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 Geschäftsführer ab dem Zeitpunkt seines vorzeitigen Ausscheidens eine betriebliche Altersversorgung zu. Zudem werde er hinsichtlich seiner Altersversorgung durch das Unternehmen 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 er hinnehmen. Dass sich die Höhe der betrieblichen Altersversorgung maßgeblich nach der Dauer der Tätigkeit für das jeweilige Unternehmen richte, entspreche



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

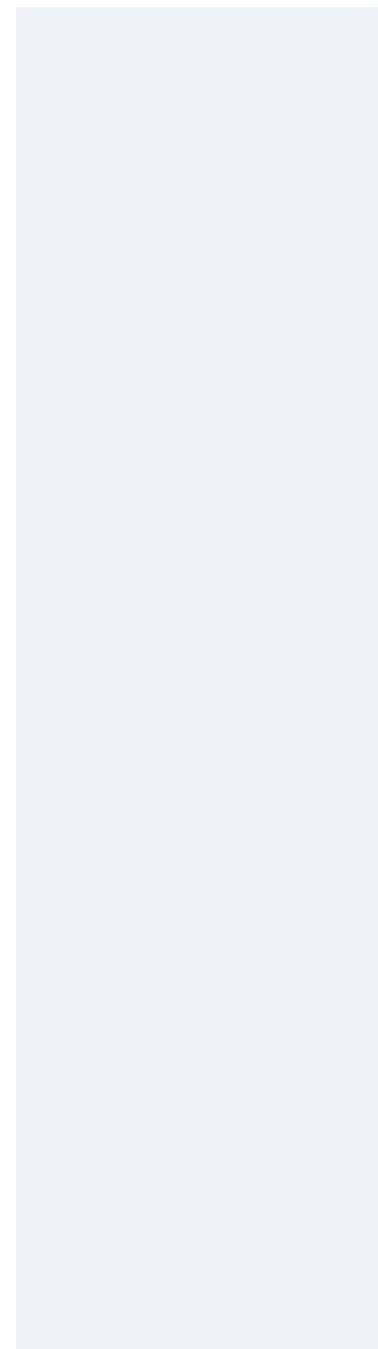
allgemeinen Grundsätzen. Die betriebliche Altersversorgung gewährleiste zudem eine hinreichende soziale Absicherung.

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.

Fazit

Das Erreichen eines Alters von 60 Jahren kann im Dienstvertrag mit einem GmbH-Geschäftsführer als Altersgrenze vereinbart werden. 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).

T



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 09.08.2017, AZ: 2 Sa 4/17

Was ist unter politischer Weiterbildung nach dem neuen Bildungszeitgesetz Baden-Württemberg (BzG BW) zu verstehen?

Einleitung

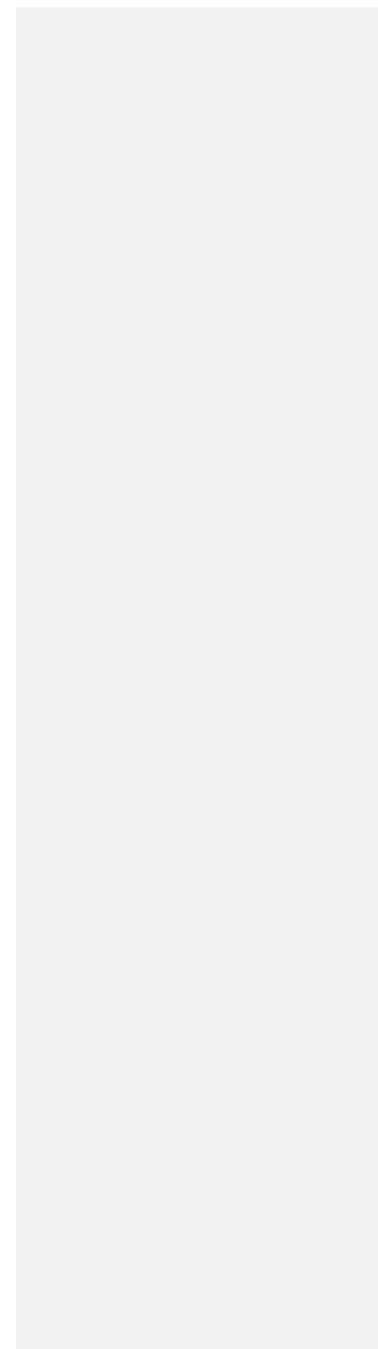
Wie in fast allen Bundesländern stehen nun auch in Baden-Württemberg allen Beschäftigten nach einer Wartezeit von einem Jahr fünf bezahlte Arbeitstage pro Jahr für Weiterbildung zu. Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter können sich beruflich, ehrenamtlich oder politisch weiterbilden. Kleinere Betriebe mit bis zu zehn Mitarbeitern sind von der Bildungszeit ausgenommen.

Politische Weiterbildung dient nach § 1 Abs. 4 BzG BW der Information über politische Zusammenhänge und der Mitwirkungsmöglichkeit im politischen Leben. Konkreter ist der Begriff gesetzlich nicht definiert.

Das LAG Baden-Württemberg hat jetzt klargestellt, dass die Teilnahme eines Verfahrensmechanikers an der Bildungsmaßnahme "Arbeitnehmer(innen) in Betrieb, Wirtschaft und Gesellschaft" dem Begriff „Politische Weiterbildung“ unterfalle.

Sachverhalt

Die Parteien streiten über einen Anspruch des Arbeitnehmers auf bezahlte Freistellung nach dem BzG BW. Der Arbeitnehmer ist als Verfahrensmechaniker langjährig im Unternehmen tätig. Der Arbeitnehmer beantragt rechtzeitig vor Beginn, zum Zweck der Teilnahme an der Bildungsmaßnahme "Arbeitnehmer(innen) in Betrieb, Wirtschaft



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

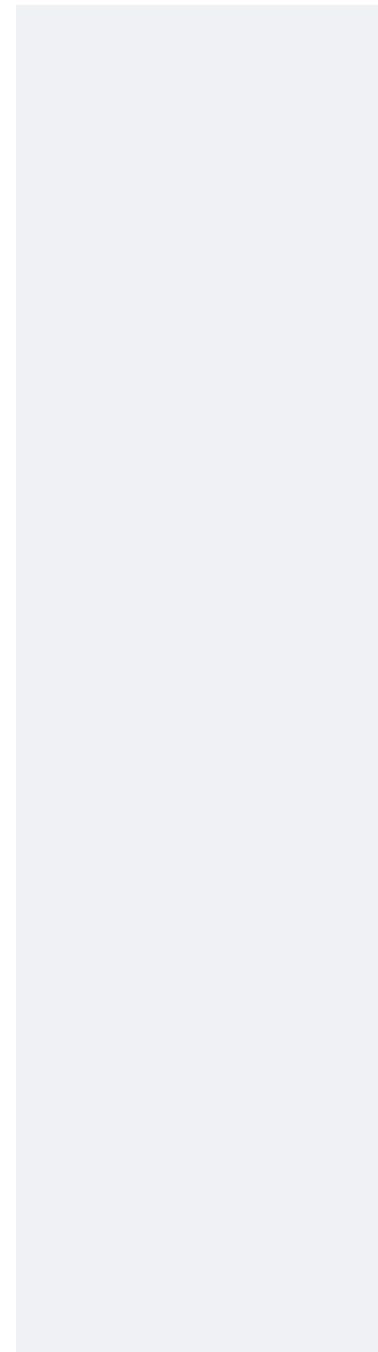
und Gesellschaft“ im Zeitraum vom 25. bis 30.09.2016 nach dem BzG BW freigestellt zu werden. Das Seminar führte das Bildungszentrum der IG Metall in Lohr-Bad Orb durch.

Das Unternehmen hat den Antrag auf Bildungszeit mit der Begründung abgelehnt, dass die Bildungsmaßnahme den Anforderungen des BzG BW nicht entspreche. Insbesondere handele es sich bei der Maßnahme nicht um "politische Weiterbildung" im Sinn des § 1 Abs. 4 BzG BW. Der Arbeitnehmer ist der Ansicht, dass die Bildungsmaßnahme "politische Weiterbildung" zum Inhalt habe. Der Begriff "politische Weiterbildung" sei weit zu verstehen und liege immer dann vor, wenn Informationen über politische Zusammenhänge und deren Mitwirkungsmöglichkeiten im politischen Leben vermittelt würden. Das Arbeitsgericht Stuttgart hatte mit Urteil vom 23.02.2017 der Klage stattgegeben. Dagegen hatte das Unternehmen Berufung eingelegt.

Entscheidung

Das LAG ist der Auffassung, der Arbeitnehmer habe einen Anspruch auf bezahlte Freistellung nach dem BzG BW. Bei der Bildungsmaßnahme "Arbeitnehmer(innen) in Betrieb, Wirtschaft und Gesellschaft" handele es sich um "politische Weiterbildung". § 1 Abs. 4 BzG BW liege ein weiterer Politikbegriff zu Grunde. Dies folge aus einer an Wortlaut, Sinn und Zweck orientierten, völkerrechts- und verfassungskonformen Auslegung.

Das BzG BW ist am 01.07.2015 in Kraft getreten. Es handelte sich um die erste Berufungsverhandlung im Bereich der Neuregelung. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung hat das LAG die Revision zum Bundesarbeitsgericht zugelassen.



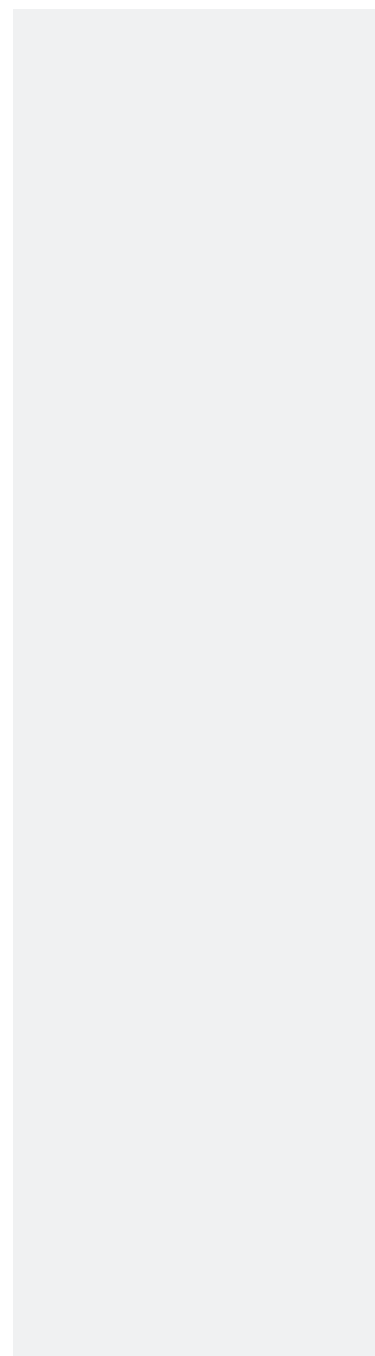
THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Fazit

Da der Begriff nach Auffassung des LAG derart weit auszulegen ist, bedarf es nur geringer Fantasie der Veranstalter derartiger Kurse, ein zulässiges und damit kostenübernahmefähiges Bildungsthema vorzugeben.

T



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

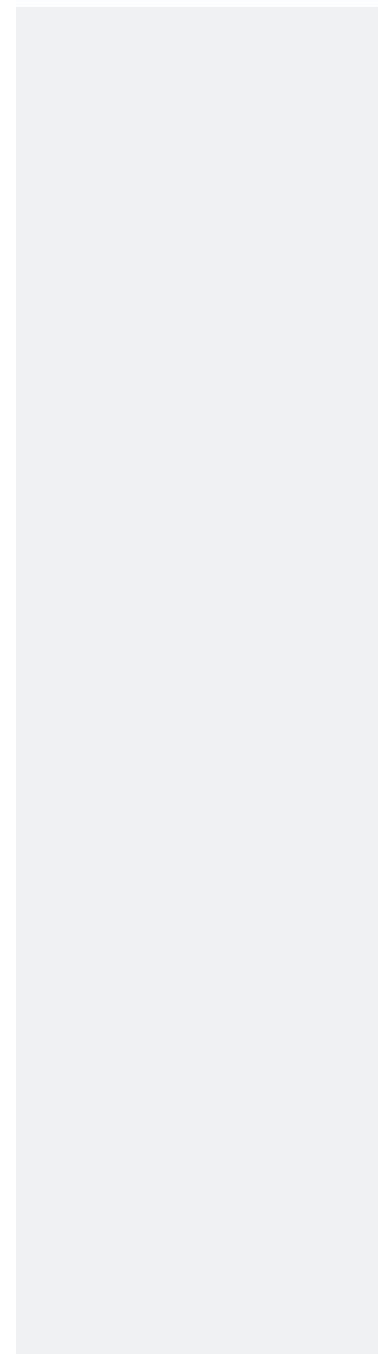
LAG Rheinland- Pfalz, Urteil vom 23.03.2017, Az.: 6 TaBV 21/16

Der Betriebsrat hat bei der Durchführung von Berufsbildungsmaßnahmen ein Mitbestimmungsrecht

Einleitung

Der BR ist nach § 98 Abs. 1 BetrVG zu beteiligen, wenn der Arbeitgeber (AG) eine betriebliche Berufsbildungsmaßnahme durchführt. Das betrifft alle Maßnahmen, durch die ein Arbeitnehmer seine beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten erweitern kann. Maßnahmen der Berufsbildung sind solche der Berufsausbildung, der beruflichen Fortbildung und der beruflichen Umschulung. Das Mitbestimmungsrecht bezieht sich auch auf die Art und Umstände der Bildungsmaßnahme. Der AG kann zur Einführung einer beruflichen Bildungsmaßnahme aber *nicht* gezwungen werden. Nach § 98 Abs. 2 BetrVG kann der Betriebsrat der Bestellung einer mit der Durchführung der betrieblichen Berufsbildung beauftragten Person widersprechen oder ihre Abberufung verlangen. Gemäß § 98 Abs.3 u. 4 BetrVG kann er unter bestimmten Voraussetzungen Vorschläge für die Teilnahme von AN-Maßnahmen der beruflichen Bildung machen und bei deren Nichtannahme durch den AG über die Auswahl der Teilnehmer mitentscheiden. Das Beteiligungsrecht nach § 98 Abs.3 u. 4 BetrVG setzt aber voraus, dass der BR zuvor eigene Vorschläge für die Person der Teilnehmer gemacht hat; der BR kann sich nicht darauf beschränken, einer vom AG getroffenen Auswahl zu widersprechen.

Welche Maßnahmen unter eine betriebliche Berufsbildung fallen, war Gegenstand der Entscheidung des LAG. Im konkreten Fall ging es um die Frage, ob die auf Arbeitnehmer übertragenen Zusatzaufgaben zu



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Maßnahmen der betrieblichen Berufsausbildung zählen und deshalb mitbestimmungspflichtig sind. Davon abzugrenzen ist die mitbestimmungsfreie Unterrichtungspflicht des Arbeitgebers, wenn ein Arbeitnehmer an einen Arbeitsplatz eingewiesen wird (§ 81 Abs. 1 BetrVG).

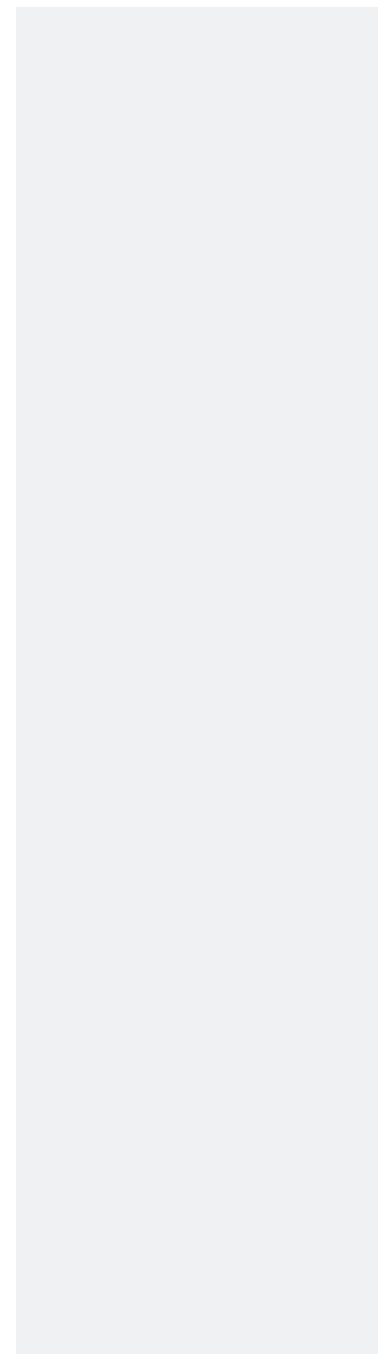
Sachverhalt

Die Arbeitgeberin, ein Einzelhandelsunternehmen, beschäftigte unter anderem Arbeitnehmer als „Sales Advisor“; Verkäufer ohne erweiterte Befugnisse. Sie übertrug ihnen weitergehende Zusatzaufgaben, die zuvor in den Aufgabenbereich der nächsthöheren Hierarchieebene „Department Manager“ fielen.

Entscheidung

Das Gericht stellt klar, dass es für einen mitbestimmungspflichtigen Tatbestand nicht ausreicht, wenn lediglich Zusatzaufgaben übertragen werden ohne dass darüber hinaus tatsächliche Kenntnisse und Erfahrungen weitergeleitet werden. Der Betriebsrat habe im vorliegenden Fall nicht deutlich gemacht, welche Einzelnen über das bloße Einweisen hinausgehende Kenntnisse und Erfahrungen die Arbeitnehmer durch die zusätzlichen Tätigkeiten vermittelt bekämen.

Ferner sei nicht ersichtlich, dass es sich um Maßnahmen handele, bei denen die Arbeitgeberin „systematisch mit lehrplanartigem Inhalt“ zielgerichtet Wissen vermittelt. Vielmehr übernehmen die Arbeitnehmer im Tagesgeschäft bei Bedarf nur zusätzliche Aufgaben, die nicht von einem Lehrauftrag begleitet sind.



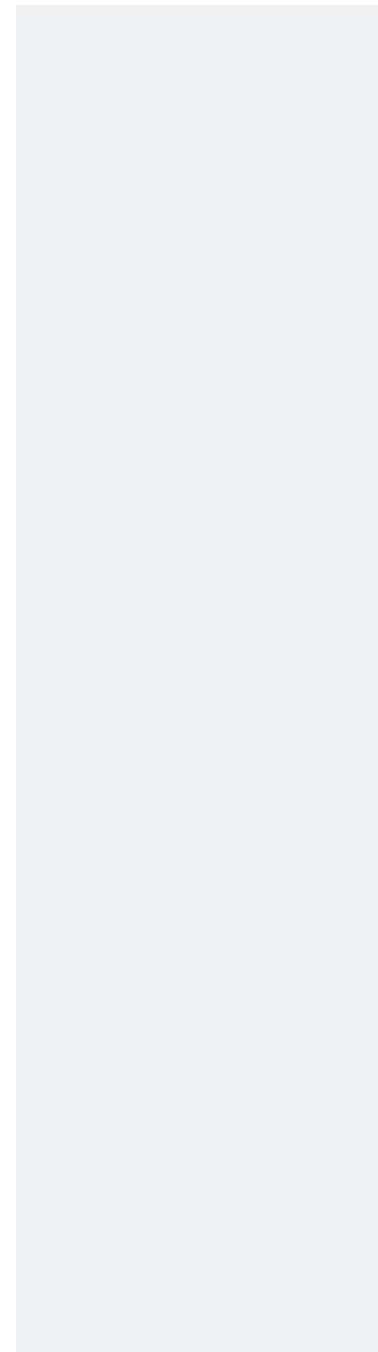
THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Fazit

Das Ergebnis erscheint auf den ersten Blick naheliegend. Hätte der Arbeitgeber eine Art Einarbeitungs- und Unterweisungsplan erstellt, hätte das Gericht möglicherweise ein Mitbestimmungsrecht angenommen.

T



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

ArbG Heilbronn, Urteil vom 08.06.2017, Az: 8 BV 6/16

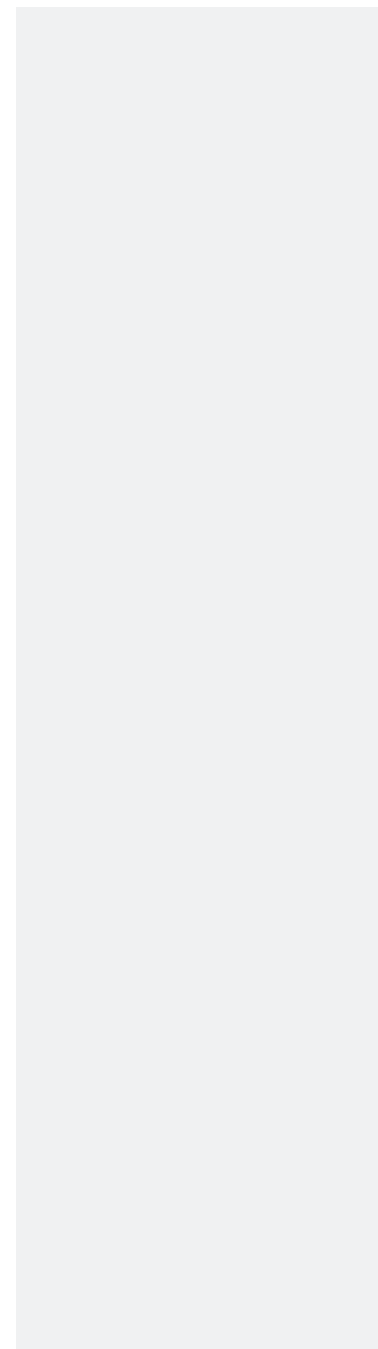
Eine »Feedback-App«, in der Kunden auch die Mitarbeiter bewerten können, unterliegt nicht der Mitbestimmung

Einleitung

Wenn der Arbeitgeber technische Überwachungseinrichtungen im Unternehmen anwenden will, muss er den Betriebsrat beteiligen und dessen Zustimmung einholen (§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG). Jede technische Einrichtung fällt darunter, die Verhaltens- und Leistungsdaten von Arbeitnehmern ermitteln oder aufzeichnen kann. Es genügt dabei, dass die Einrichtung für einen Kontrolleinsatz geeignet ist. Werden Daten nicht durch die Einrichtung selbst erhoben, liegt – so das Bundesarbeitsgericht (BAG) – ein mitbestimmungspflichtiger Tatbestand dann vor, wenn die technische Einrichtung selbst die Daten programmgemäß zu Verhalten und Leistung der Arbeitnehmer verarbeitet (BAG, Beschluss vom 15. Dezember 1992– 1 ABR 24/92– Rn. 30).

Sachverhalt

Im konkreten Fall ging es um die Frage, ob dem Betriebsrat bei der von der Arbeitgeberin kostenfrei betriebenen Smartphone-Applikation (App) ein Mitbestimmungsrecht zusteht. Die App bot neben anderen Funktionen, wie dem Erstellen einer Einkaufsliste ein „Filialfeedback“ an. In diesem konnten Kunden Rückmeldung über konkrete Filialen geben, optional durch einen Freitext, in welchem sie auch die Mitarbeiter bewerten konnten. Die Informationen wurden von Mitarbeitern ausgewertet und an die Bereichsleiter weitergeleitet.



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Entscheidung

Das ArbG stellt klar, dass die Smartphone- App im Kern die Daten nicht selbst erhebe, da sie die Kunden nicht auffordere das Verhalten und die Leistung der Mitarbeiter zu bewerten. Das eine „Feedback-Funktion“ zwar dazu verleite, sei unerheblich. Die Daten würden Kunden und damit Dritte ohne aktives Zutun des Arbeitgebers erheben.

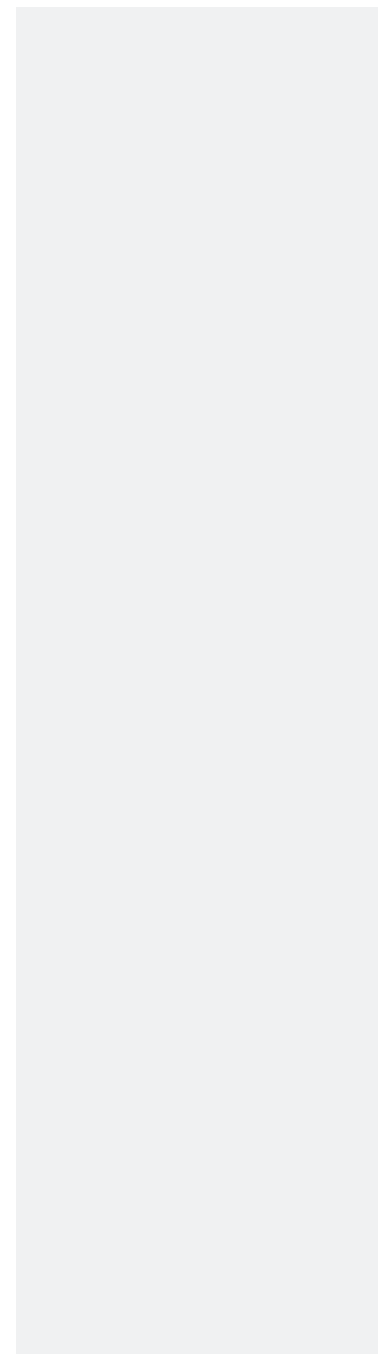
Ferner würden die Daten nicht durch die App programmgemäß weiterverarbeitet, da Mitarbeiter sie manuell auswerten und weiterleiten würden. Dies sei ähnlich wie bei der Bearbeitung von E-Mails und stelle keine anonyme Überwachung dar. Wenn Daten über das Verhalten und die Leistung der Arbeitnehmer durch Kunden erhoben und an den Arbeitgeber weitergeleitet werden, sei es nicht vom mitbestimmungspflichtigen Tatbestand des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG erfasst.

Fazit

Kundenbefragungen unterliegen nach dieser Entscheidung I. Instanz selbst dann nicht dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates, wenn sie über das Internet mittels einer Smartphone-App durchgeführt werden, solange keine programmmäßige Auswertung der durch die Befragung gewonnenen Daten erfolgt.

Entgeltgleichstellung von Männern und Frauen

Am 06.07.2017 ist das Gesetz zur Förderung der Transparenz von Entgeltstrukturen (EntgTranspG) in Kraft getreten. Es dient dem Ziel, Entgeltgleichheit zwischen Männern und Frauen herzustellen (BT-Drs. 18/11133, 1).



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

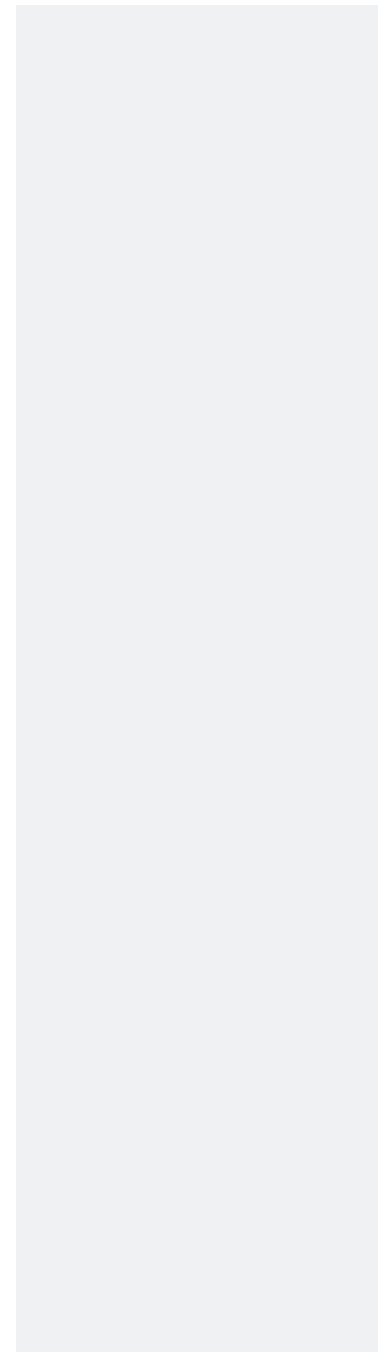
Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Durch das Entgelttransparenzgesetz wurden neue Transparenzregeln eingeführt, mit denen mehr Lohngerechtigkeit im Erwerbsleben und damit auch die Gleichstellung von Frauen und Männern in diesem Punkt erreicht werden soll.

Für Arbeitnehmer in Betrieben mit mehr als 200 Mitarbeitern wurde ein individueller Auskunftsanspruch zu den Entgeltstrukturen geschaffen. Beschäftigte, die nicht nach Tarif bezahlt werden, können die Kriterien zur Festlegung ihres Lohnes, die Kriterien einer vergleichbaren Tätigkeit und die Entlohnung der vergleichbaren Tätigkeit erfragen.

In tarifgebundenen Unternehmen soll der Auskunftsanspruch über die Betriebsräte wahrgenommen werden. In Betrieben ohne Betriebsrat und ohne Tarifvertrag können sich die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer direkt an den Arbeitgeber wenden.

T



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

BAG, Urteil vom 22.03.2017, Az.: 5 AZR 337/16

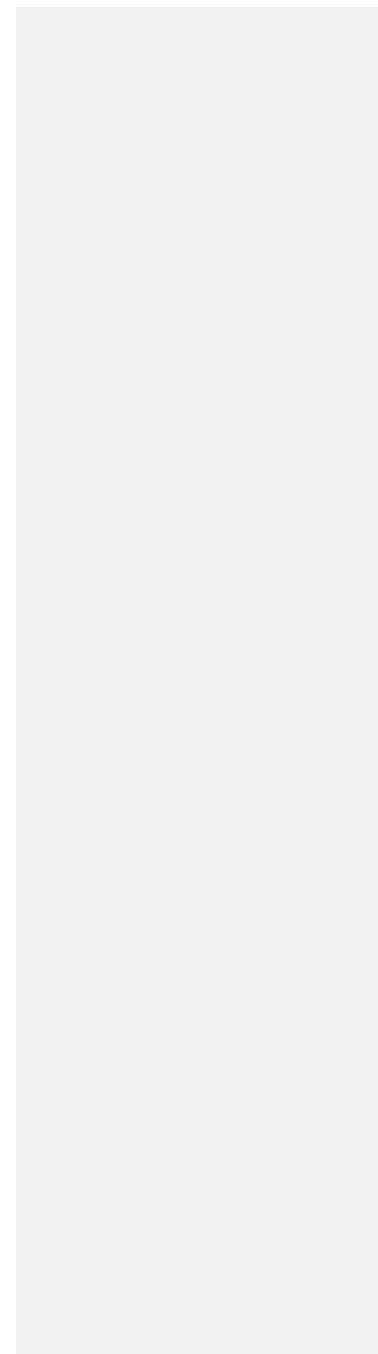
Anrechnung unterlassenen Zwischenverdienstes während Annahmeverzuges

Einleitung

Wird rechtskräftig festgestellt, dass die Kündigung unwirksam war, befindet sich der Arbeitgeber im Annahmeverzug und muss den durch die Kündigung entgangenen Verdienst an den Arbeitnehmer nachzahlen. Der Arbeitnehmer hingegen muss sich einen entgangenen Zwischenverdienst anrechnen lassen. Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitnehmer die Aufnahme einer anderweitigen Beschäftigung aus dem Grund unterlässt, weil er subjektiv befürchtet, durch einen Abschluss eines neuen Arbeitsvertrages Rechte aus einem Betriebsübergang zu dem anderen Arbeitgeber zu verlieren. In diesem Fall trifft den Arbeitnehmer die Obliegenheit, ein eigenes Angebot zu formulieren, welches seinen Bedenken hinsichtlich des Betriebsüberganges Rechnung trägt.

Sachverhalt

Die Parteien streiten über die Anrechnung böswillig unterlassenen anderweitigen Verdienstes während des Annahmeverzugs. Der 1951 geborene Kläger war seit Juni 2003 bei der Beklagten als Sachbearbeiter im Bereich Chartering/Operating beschäftigt. Seine wöchentliche Arbeitszeit betrug 38 Stunden, sein Bruttomonatsgehalt 6000 €, zusätzlich erhielt er monatlich eine Pauschale i.H.v. 376 € brutto, die er für den Verzicht auf einen Dienstwagen erhielt. Sein Urlaubsanspruch betrug jährlich 32 Arbeitstage. Zum 01.11.2012 beauftragte die Beklagte die C GmbH & Co. KG als externen Dienstleister mit der Wahrnehmung von Chartering Aufgaben. Ab dem 01.04.2014 übernahm



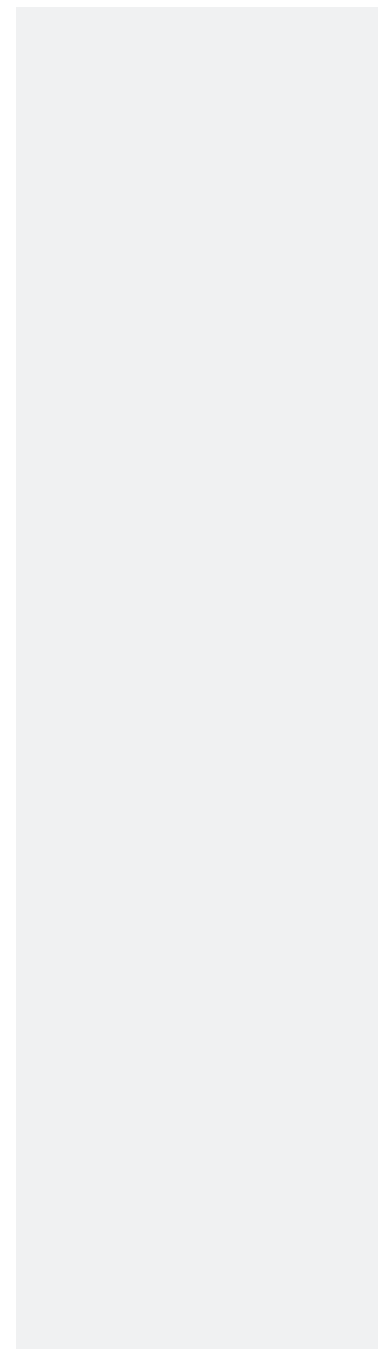
THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

die C auch das operative Geschäft der Beklagten. Mit Schreiben vom 11.12.2013 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis ordentlich zum 30.04.2014. Am selben Tag bot die C dem Kläger den Abschluss eines Arbeitsvertrages zum 01.05.2014 an. Das Vertragsangebot sah unter anderem eine Tätigkeit als Operator mit einer Wochenarbeitszeit von 40 Stunden, einem Bruttomonatsgehalt i.H.v. 5500 €, ein (anteiliges) 13. Monatsgehalt und ein im Mai jeden Jahres zahlbares Urlaubsgeld i.H.v. 650,10 € brutto sowie 30 Urlaubstage vor. Dieses Angebot nahm der Kläger nicht an. Für den Zeitraum vom 01.05. bis zum 09.10.2014 bezog der Kläger Arbeitslosengeld. Der am 18.12.2013 eingereichten Kündigungsschutzklage des Klägers hat das Arbeitsgericht Hamburg mit rechtskräftigem Urteil vom 10.10.2014 stattgegeben und die Beklagte zur Weiterbeschäftigung des Klägers als Sachbearbeiter Chartering/Operating verurteilt.

Mit Schreiben vom 13.10.2014 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis höchst vorsorglich nochmals ordentlich zum 28.02.2015. Die Kündigung vom 11.12.2013 sollte hiervon unberührt bleiben. Darüber hinaus wurde der Kläger mit sofortiger Wirkung unter Anrechnung etwaig bestehender Urlaubs- sowie Freizeitausgleichsansprüche unwiderruflich von der Verrichtung seiner Arbeitsleistung freigestellt. Für die Zeit ab dem 10.10.2014 bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 28.02.2015 zahlte die Beklagte an den Kläger das Bruttomonatsgehalt, nicht jedoch die Kfz-Pauschale i.H.v. 376 € brutto.

Mit der vorliegenden Klage hat der Kläger Vergütung wegen Annahmeverzuges für die Zeit vom 01.05.2014 bis zum 28.02.2015 abzüglich des erhaltenen Arbeitslosengeldes verlangt. Seiner Ansicht nach sei ihm die Annahme des von der C unterbreiteten Vertragsangebots



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

nicht zumutbar gewesen, da Ungewissheiten über einen möglichen Betriebsübergang bestanden hätten.

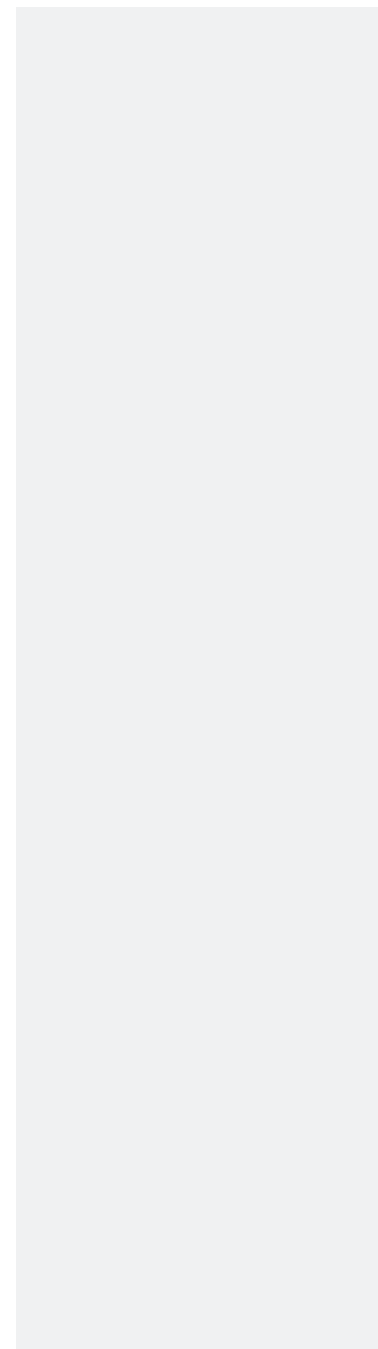
Das Arbeitsgericht Hamburg hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das LAG Hamburg dem Zahlungsantrag teilweise stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidung

Die Beklagte schuldet dem Kläger für die Zeit vom 01.05.2014 bis zum 28.02.2015 Vergütung wegen Annahmeverzuges. Der Kläger muss sich jedoch einen Teil des Verdienstes anrechnen lassen, den er bei der C hätte erzielen können, § 11 S. 1 Nr. 2 KSchG.

Besteht nach einer Entscheidung des Gerichts das Arbeitsverhältnis fort, muss sich der Arbeitnehmer nach § 11 S. 1 Nr. 2 KSchG auf das Arbeitsentgelt, das ihm der Arbeitgeber für die Zeit nach der Entlassung schuldet, das anrechnen lassen, was er hätte verdienen können, wenn er es nicht böswillig unterlassen hätte, eine ihm zumutbare Arbeit anzunehmen. Von einem böswilligen Unterlassen wird ausgegangen, wenn der Arbeitnehmer vorsätzlich ohne ausreichenden Grund Arbeit ablehnt oder vorsätzlich verhindert, dass im Arbeit angeboten wird. Die vorsätzliche Untätigkeit muss zudem vorwerfbar sein. Böswilligkeit setzt hingegen nicht voraus, dass der Arbeitnehmer in der Absicht handelt, den Arbeitgeber zu schädigen.

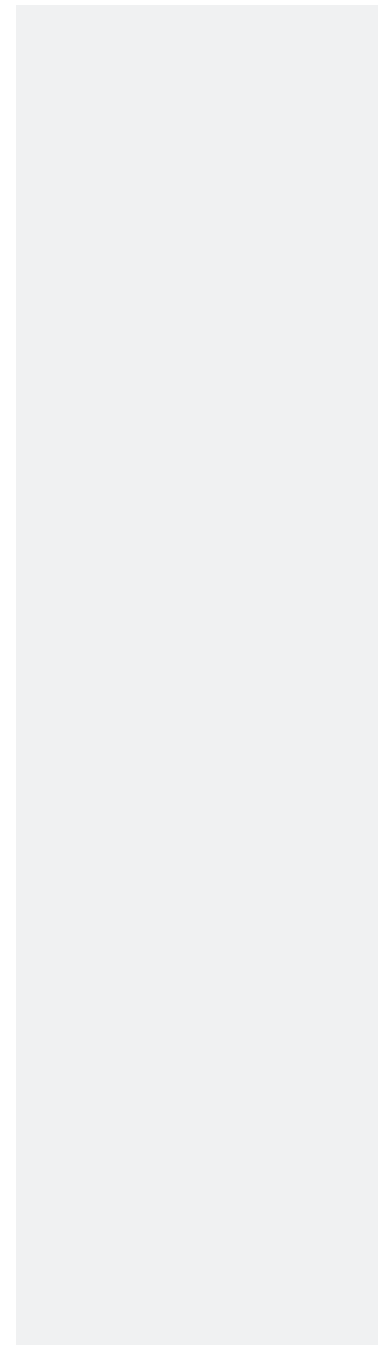
Das BAG hat entschieden, dass der Kläger es, in dem er das Arbeitsangebot der C vorbehaltlos ablehnte, böswillig unterlassen hat eine zumutbare Arbeit aufzunehmen. Die Unzumutbarkeit der Arbeit könne sich zwar unter verschiedenen Gesichtspunkten ergeben; so



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

können sie beispielsweise in der Person des Arbeitgebers, der Art der Arbeit oder den sonstigen Arbeitsbedingungen liegen. Vorliegend sei dem Kläger die Aufnahme einer Tätigkeit bei der C auf Grundlage des von ihr unterbreiteten Vertragsangebotes jedoch „an sich“ zumutbar gewesen. Die Unzumutbarkeit ergebe sich nicht aus einer Verschlechterung der Vertragsbedingungen. Die unterlassene Arbeit bei einem anderen Arbeitgeber als gesetzlicher Regelfall von § 11 S. 1 Nr. 2 KSchG setze notwendigerweise eine andere vertragliche Grundlage voraus. Die Unzumutbarkeit der Beschäftigung könne sich deshalb nur im Ausnahmefall aus schlechteren Vertragsbedingungen ergeben, wenn eine nicht allein auf eine gegebenenfalls eintretende Verminderung des Verdienstes abstellende Gesamtbetrachtung ergebe, dass die Abweichungen von den beim bisherigen Arbeitgeber geltenden Vertragsbedingungen nicht hinnehmbar seien. Anhaltspunkte hierfür habe der Kläger jedoch nicht vorgetragen. Auch sei dem Kläger die Annahme des Vertragsangebotes auch nicht mit Rücksicht auf den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten unzumutbar gewesen, da der Kläger das durch Annahme des Vertragsangebots mit der C begründete Arbeitsverhältnis jederzeit hätte kündigen können. Insbesondere seien jedoch hinsichtlich der objektiven Zumutbarkeit einer Beschäftigung bei der C die subjektiven Befürchtungen des Klägers, dass er mit Annahme des Vertragsangebotes Rechtspositionen aus dem mit der Beklagten bestehenden Arbeitsverhältnis zu verlieren, nicht zu berücksichtigen. § 11 S. 1 Nr. 2 KSchG begründe keine Obliegenheit des Arbeitnehmers, eine endgültige Änderung des bestehenden Arbeitsvertrages zu akzeptieren. Der Arbeitnehmer müsse auch nicht das Risiko in Kauf nehmen, im Falle eines Betriebsübergangs Rechte aus § 613 a Abs. 1 BGB zu verlieren. Der Arbeitnehmer, der ein objektiv zumutbares Vertragsangebot eines anderen Arbeitgebers vorbehaltlos ablehne, weil er einen Betriebsübergang für möglich hält und, bei Vertragsannahme seine Rechte aus § 613 a Abs. 1 BGB als gefährdet



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

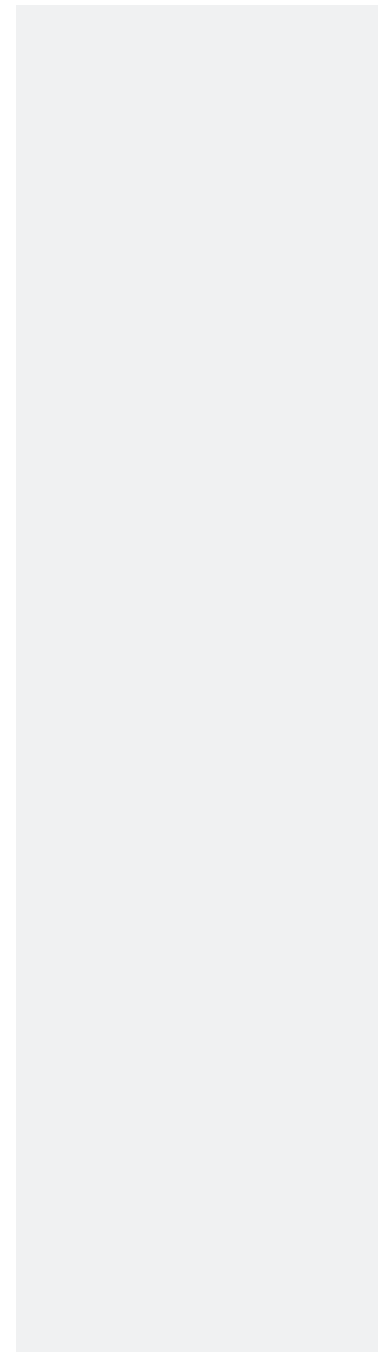
Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

ansieht, handele auf eigenes Risiko, wenn sich die Befürchtungen einer Umgehung von § 613 a Abs. 1 BGB mangels Vorliegen eines Betriebsübergangs als unzutreffend erweist. In diesem Zusammenhang sei die vorbehaltlose Ablehnung des Vertragsangebotes dem Kläger vorzuwerfen. Er sei, indem er es unterlassen habe der C einen Vertragsschluss unter Vorbehalt anzubieten, vorsätzlich ohne ausreichenden Grund untätig geblieben, obwohl ihm alle objektiven Umstände (Arbeitsmöglichkeit, Zumutbarkeit der Arbeit und Nachteilsfolgen für den Arbeitgeber) bekannt waren.

Fazit

Will sich der Arbeitnehmer nicht der Rechtsfolge des § 11 S. 1 Nr. 2 KSchG ausgesetzt sehen, darf er nicht untätig warten, bis ihm ein Beschäftigungsangebot zugeht. Er muss sich den realistischen Arbeitsmöglichkeiten stellen. Dies kann die Abgabe von eigenen Angeboten miteinschließen. Bei einem strittigen Betriebsübergang trifft den Arbeitnehmer die Initiativlast zur Unterbreitung eines Vertragsangebotes, welches seine Rechte sich möglicherweise aus § 613 a Abs.1 S. 1 BGB ergebenden Rechte wahrt.

YG



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

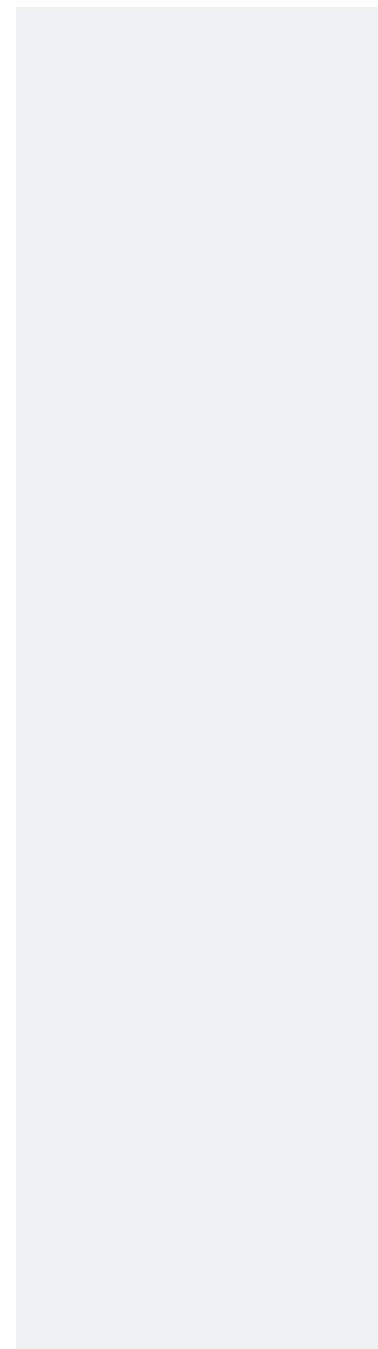
Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

VG Stuttgart, Urteil vom 26.06.2017, Az. 13 K 5412/15

Nachrüstungen verhindern Dieselfahrverbot nicht – Dieselfahrverbote in Stuttgart möglich

Einleitung

Die Regelung des § 40 Absatz 1 Satz 1 Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG) sieht vor, dass die zuständige Straßenverkehrsbehörde den Kraftfahrzeugverkehr verbietet oder beschränkt, soweit ein Luftreinhalteplan oder ein Plan für kurzfristig zu ergreifende Luftreinhaltemaßnahmen dies vorsehen. Diese Verkehrsverbote und -beschränkungen dienen der Einhaltung unionsrechtlich vorgegebener Immissionsgrenzwerte zur Verbesserung der Luftqualität. Die Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Luftqualität und saubere Luft für Europa vom 21.05.2008 (RL 2008/50/EG) bestimmt die Grenzwerte für die Konzentration von Luftschadstoffen wie etwa Feinstaub und Stickstoffdioxid in der Außenluft. Sofern diese Immissionsgrenzwerte überschritten werden, ist nach der Regelung des § 47 Absatz 1 BImSchG ein Luftreinhalteplan aufzustellen. Luftreinhaltepläne legen Maßnahmen zur Erreichung der Grenzwerte fest. Damit ein Verkehrsverbot nach § 40 BImSchG überhaupt angeordnet werden kann, muss der Luftreinhalteplan ein solches Verkehrsverbot konkret vorsehen. Die Grenzwerte für Stickstoffdioxid sind in der Umweltzone Stuttgart seit mindestens dem Jahr 2010 überschritten. Der erste Luftreinhalteplan für Stuttgart wurde im Jahr 2006 aufgestellt. Im Mai 2017 hat die zuständige Planbehörde, das Regierungspräsidium Stuttgart, den Entwurf des dritten Luftreinhalteplans vorgelegt.



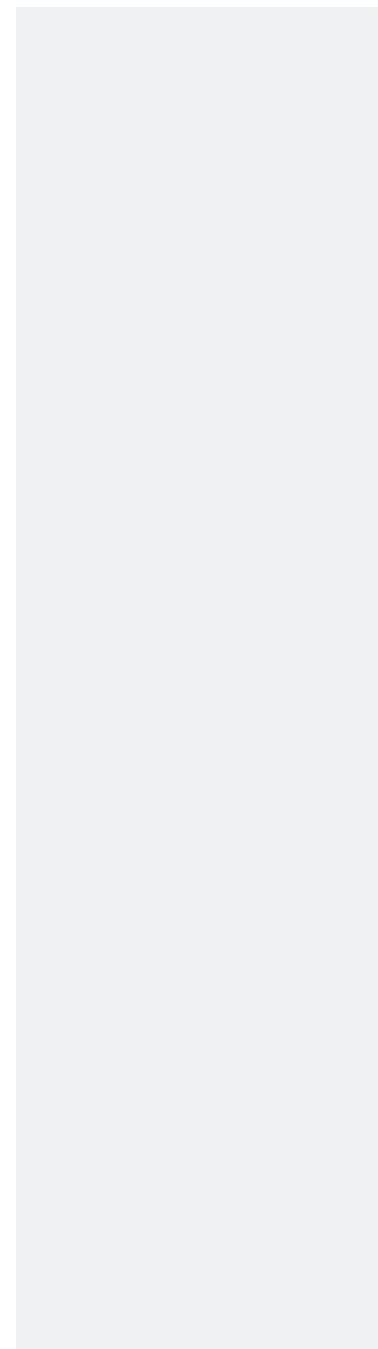
THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Sachverhalt

Die Klägerin, die Deutsche Umwelthilfe e.V., hat gegen das Land Baden-Württemberg Klage wegen Fortschreibung des Luftreinhalteplans für Stuttgart erhoben. Die Klägerin begehrt, dass der Luftreinhalteplan die erforderlichen Maßnahmen zur schnellstmöglichen Einhaltung der Luftqualitätsgrenzwerte in Stuttgart enthält. Sowohl mit dem aktuellen zweiten Luftreinhalteplan aus dem Jahr 2014 als auch mit dem vom Regierungspräsidium vorgelegten Entwurf des dritten Luftreinhalteplans sei mit einer Grenzwerteinhaltung für das Stadtgebiet Stuttgart erst 2020 und für das Ballungsgebiet 2030 zu rechnen. Die im aktuellen Luftreinhalteplan und im Planentwurf des dritten Luftreinhalteplans enthaltenen Maßnahmen seien nicht geeignet, die Überschreitungen der Stickstoffdioxidgrenzwerte so kurz wie möglich zu halten. Das beklagte Land sei verpflichtet, einen Luftreinhalteplan aufzustellen, der die erforderlichen Maßnahmen zur dauerhaften Reduzierung der Luftverunreinigungen festlege.

Der Beklagte beantragte Klageabweisung mit der Begründung, dass durch die im Planentwurf des dritten Luftreinhalteplans beabsichtigten Maßnahmen die Immissionsgrenzwerte bis zum Jahr 2021 eingehalten würden. Darüberhinausgehende Luftreinhaltemaßnahmen könnten mangels rechtlicher Grundlage und Verstoßes gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht erfolgen. Etwaige Fahrverbote könnten nicht auf die Regelung des § 40 BImSchG gestützt werden und bedürften der Mitwirkung des Bundesgesetzgebers. Daneben bestehe ein praktisches Hindernis, da es für etwaige Verkehrsverbote Fahrverbote kein Verkehrsschild gebe.



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

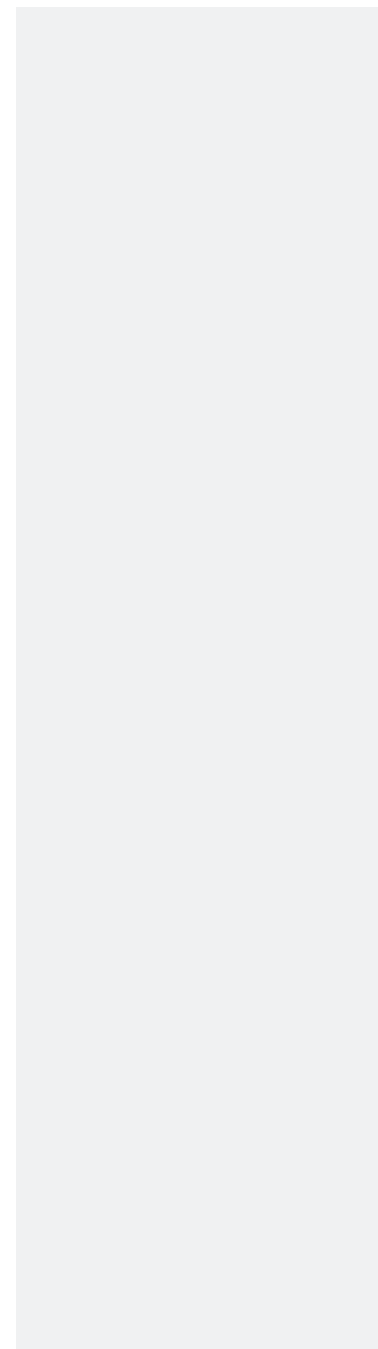
Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Entscheidung

Das VG Stuttgart hat der Klage der Deutschen Umwelthilfe e.V. gegen das Land Baden-Württemberg stattgegeben. Das Regierungspräsidium Stuttgart muss nun den Luftreinhalteplan für die Umweltzone Stuttgart überarbeiten. Die vorgesehenen Maßnahmen zur Minderung der hohen Belastungen der Luft mit Stickstoffdioxid in der Umweltzone Stuttgart, insbesondere die angedachte Reduzierung der überschrittenen Stickstoffdioxid-Grenzwerte durch Nachrüstungen vieler älterer Dieselfahrzeuge, sind unzureichend. Die Klägerin habe einen Anspruch auf Fortschreibung des Luftreinhalteplans um Maßnahmen, die zu einer schnellstmöglichen Einhaltung der überschrittenen Grenzwerte für Stickstoffdioxid in der Umweltzone Stuttgart führen. Zur Begründung führte das VG Stuttgart folgendes aus:

Ein ganzjährig geltendes Verkehrsverbot für ältere Dieselfahrzeuge sei die effektivste und derzeit einzige Luftreinhalteplanmaßnahme zur Reduzierung der überschrittenen Immissionsgrenzwerte und schnellstmöglichen Einhaltung dieser, wenn dieses bereits zum 01.01.2018 in Kraft gesetzt werde. Ein Verkehrsverbot begegne keinen rechtlichen Bedenken und sei insbesondere verhältnismäßig. Denn der Schutz der Rechtsgüter Leben und Gesundheit der von den Immissionen betroffenen Ansässigen in der Umweltzone Stuttgart sei höher zu gewichten als die dagegen abzuwägenden Rechtsgüter Eigentum und allgemeine Handlungsfreiheit der von dem Verkehrsverbot betroffenen Dieselfahrzeug-eigentümer bzw. -fahrer.

Für die Durchsetzung eines Verkehrsverbots sei nach § 40 Absatz 1 Satz 1 BImSchG die Straßenverkehrsbehörde nach Maßgabe der straßenverkehrsrechtlichen Vorschriften zuständig. Die vom Regierungspräsidium Stuttgart in Betracht gezogenen Alternativen, wie



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

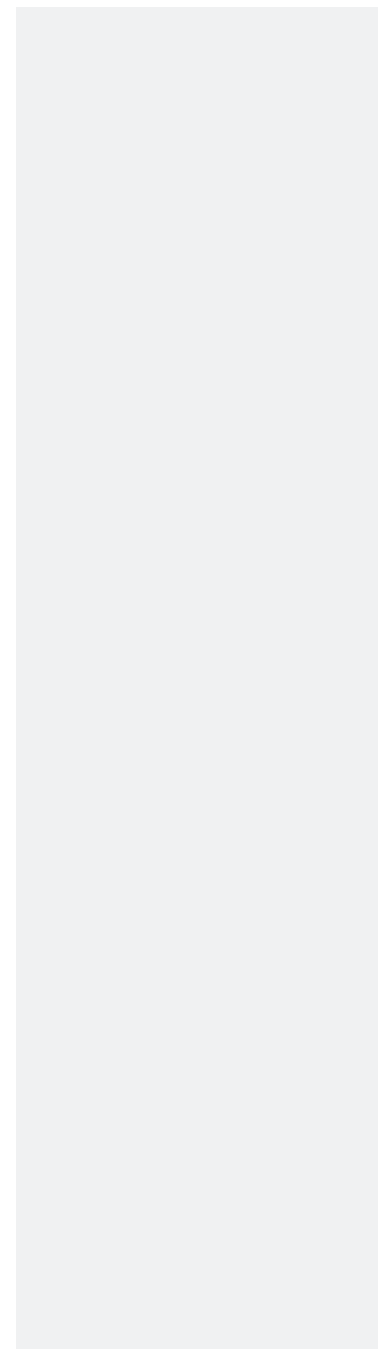
Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

etwa Geschwindigkeitsbegrenzungen, Verkehrsverbote nach französischem Vorbild anhand Kfz-Kennzeichen und die Nachrüstungen von Dieselfahrzeugen mit älteren Dieselmotoren, seien nicht gleich effektiv und verbessern daher die Luft nicht schnellstmöglich. Das Regierungspräsidium sei aber verpflichtet, den seit fast 8 Jahren andauernden rechtswidrigen Zustand der erheblichen Überschreitungen der Grenzwerte in der Umweltzone Stuttgart so schnell wie möglich zu beheben.

Dem Nachrüsten von Dieselfahrzeugen mit älteren Dieselmotoren stehen nach der Auffassung des Gerichts sowohl rechtliche als auch tatsächliche Gründe entgegen. Zunächst könne das Nachrüsten nicht als verbindliche Luftreinhaltemaßnahme in den Luftreinhalteplan aufgenommen werden. Schon aus diesem Grund sei die vom beklagten Land bevorzugte Nachrüstlösung keine rechtlich gleichwertige Alternative zu einem Verkehrsverbot. Zudem läge selbst bei unterstellten maximalen Erfolg der Nachrüstlösung die höchstmögliche erzielbare Reduzierung der überschrittenen Grenzwerte bei lediglich 9 Prozent. Hierbei bezog sich das Gericht auf die Einschätzungen der Gutachter des beklagten Landes. Das Nachrüsten von Dieselfahrzeugen mit älteren Motoren könne daher nicht zur Einhaltung der Stickstoffdioxidgrenzwerte in der Umweltzone Stuttgart führen.

Das Hinauszögern des Verkehrsverbots bis zu einem Zeitpunkt, in dem die betroffenen Dieselfahrer lediglich noch 20 Prozent des Flottenbestandes Stuttgarts ausmachen würden, sieht das Gericht als sachlich nicht gerechtfertigt und damit als willkürlich an.

Hinsichtlich der Umsetzbarkeit eines Verkehrsverbots stellte das Gericht klar, dass das Verkehrsverbot mit den in der Straßenverkehrsverordnung vorgesehenen Mitteln durchsetzbar sei. Regelungsdefizite habe der



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

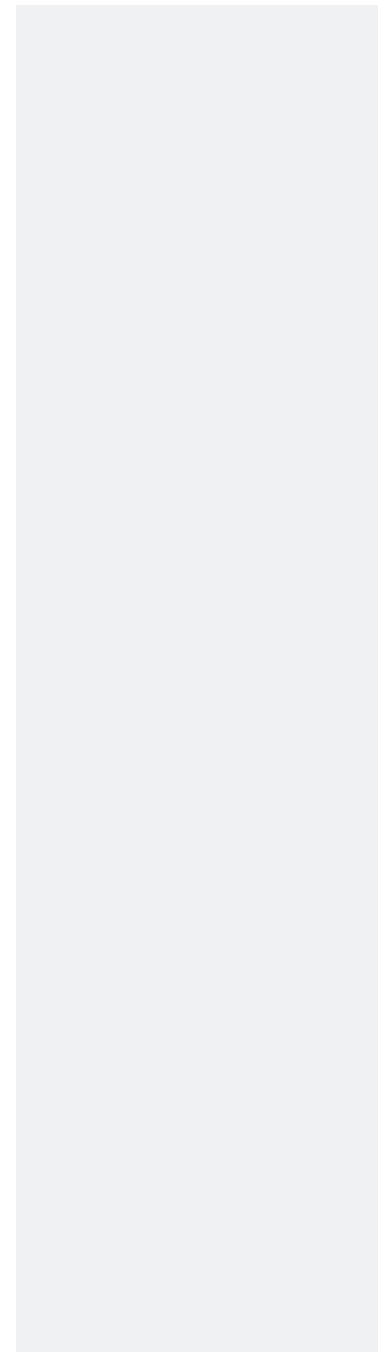
Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Bundesgesetzgeber aufgrund der Verpflichtung zur Einhaltung unionsrechtlicher Umweltstandards zu beheben. Die für das Verkehrsverbot notwendig werdenden Zusatzzeichen seien durch das beklagte Land selbst zu gestalten, das hierzu rechtlich befugt und verpflichtet sei.

Fazit

Das Land Baden-Württemberg ist nun verpflichtet, den Luftreinhalteplan für Stuttgart zu überarbeiten, da dieser unzureichend ist und die darin vorgesehenen Maßnahmen, die Luftqualität nicht schnellstmöglich verbessern. Nach der Entscheidung des VG Stuttgart sind Fahrverbote für ältere Dieselfahrzeuge nicht nur das wirksamste Mittel um schnellstmöglich die Grenzwertüberschreitungen zu reduzieren, sondern auch rechtlich umsetzbar. Ferner ist mit diesem Urteil klar, dass die vom Land Baden-Württemberg bevorzugte Nachrüstlösung keine ausreichende Luftreinhalteplanmaßnahme darstellt und damit keine Lösung um Fahrverbote für ältere Dieselfahrzeuge zu verhindern. Ob tatsächlich Fahrverbote für Dieselfahrzeuge angeordnet werden und wie solche konkret ausgestaltet sein werden, ist offen.

Die Deutsche Umwelthilfe e.V. hat seit Ende August 2017 45 weitere formale Rechtsverfahren wegen Überschreitung der Luftqualitätsgrenzwerte gegen Städte und Kommunen eingeleitet. Daneben sind 16 Klagen der Deutschen Umwelthilfe e.V. bei den Verwaltungsgerichten bereits anhängig. Das Urteil des VG Stuttgart fügt sich ein in eine Reihe erfolgreicher Urteile, die die Deutsche Umwelthilfe e.V. wegen mangelnder Luftreinhaltemaßnahmen bisher erstreiten konnte.

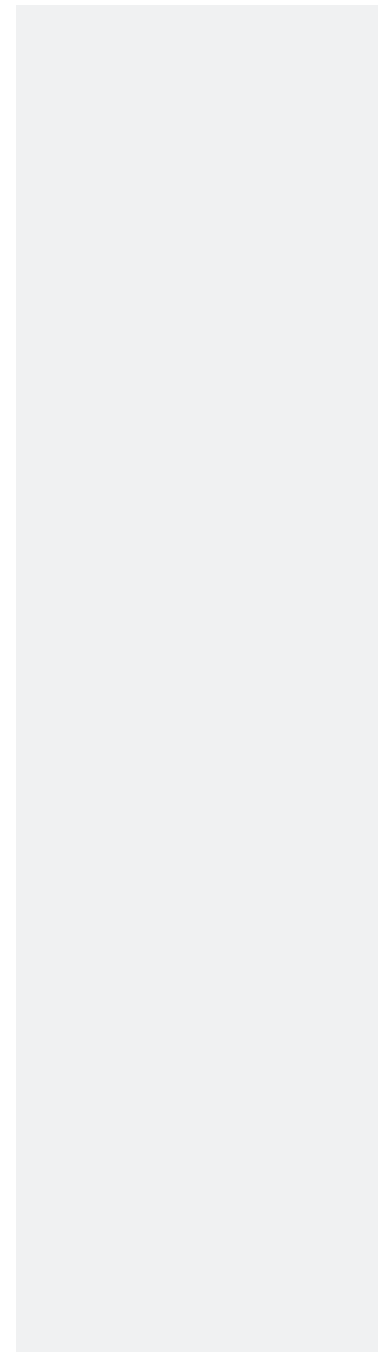


THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Das VG Stuttgart hat wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache die Berufung zum Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg und die Sprungrevision zum Bundesverwaltungsgericht zugelassen. Die schriftlichen Urteilsgründe sind dem Land bereits zugestellt. Die einmonatige Frist zur Berufungseinlegung läuft noch. Es bleibt abzuwarten, ob das Land gegen dieses Urteil Berufung einlegt. Anstelle der Berufung kann das Urteil mittels Sprungrevision angefochten werden. Da die Sache Rechtsfragen zur Anwendung bundesimmissionsschutzrechtlicher Regelungen aufwirft, die von allgemeiner Bedeutung und höchstrichterlich noch nicht entschieden sind, hat das VG Stuttgart die Sprungrevision zum Bundesverwaltungsgericht zugelassen. Für die Einlegung der Sprungrevision ist die Zustimmung der Klägerin und des beklagten Landes erforderlich.

JM



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

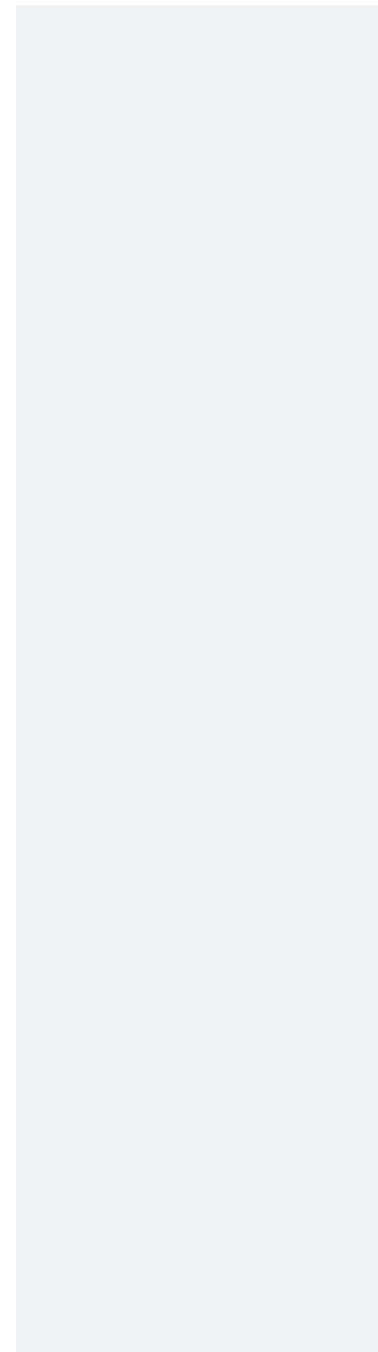
VG Düsseldorf, Beschluss vom 24.08.2017, Az. 2 L 3279/17

Allein die Größe einer Tätowierung begründet keinen Eignungsmangel für die Einstellung in den Polizeivollzugsdienst – Einstellungspraxis rechtswidrig

Einleitung

Die Entscheidung über die Einstellung eines Bewerbers in den gehobenen Polizeivollzugsdienst und die Auswahl unter mehreren Bewerbern liegt im pflichtgemäßen Ermessen des künftigen Dienstherrn. Diese Entscheidung ist ein Akt wertender Erkenntnis, der gerichtlich nur beschränkt überprüfbar ist. Das Gericht prüft vor allem, ob die Entscheidung des Dienstherrn auf sachwidrigen Erwägungen beruht oder das dem Dienstherrn eingeräumte Ermessen zu Lasten des Bewerbers überschritten wurde.

Der Dienstherr ist befugt, für das äußere Erscheinungsbild von Polizeivollzugsbeamten verbindliche Vorgaben, die sich auch außerhalb des Dienstes auswirken, festzulegen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts müssen diese Vorgaben aber aus dienstlichen Gründen geeignet und erforderlich sein und sich auf plausible und nachvollziehbare Gründen stützen. Welche Regelungen für das äußere Erscheinungsbild von Polizeivollzugsbeamten gelten, ist in den jeweiligen Dienstkleidungsordnungen der Länder und in entsprechenden Verwaltungsvorschriften geregelt. Für das Bewerbungsverfahren regeln Verwaltungsvorschriften und Erlasse der betreffenden obersten Dienstbehörde die Berücksichtigung im Auswahlverfahren.



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

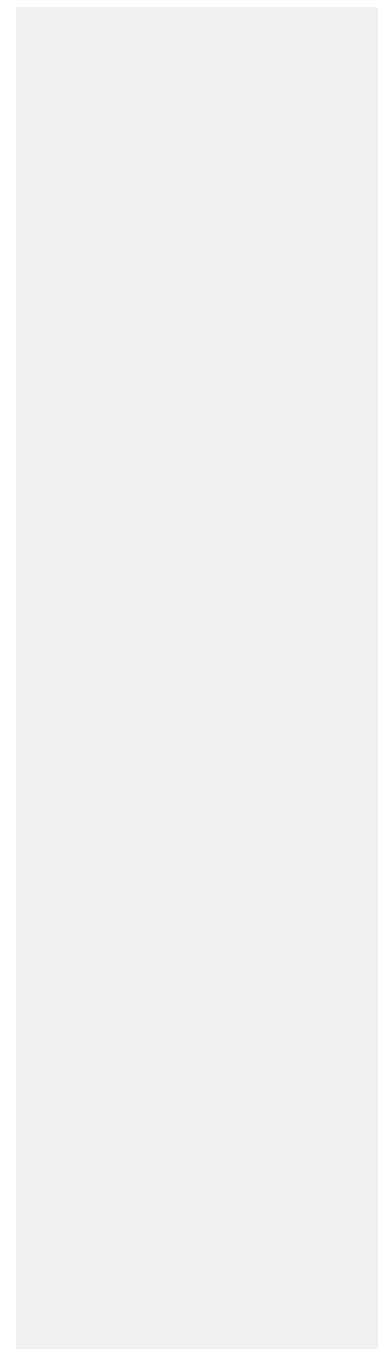
Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Sachverhalt

Der Antragsteller, ein Bewerber für den gehobenen Polizeivollzugsdienst in Nordrhein-Westfalen, begehrte einstweiligen Rechtsschutz gegen den Ausschluss vom Auswahlverfahren für die Einstellung in den gehobenen Polizeivollzugsdienst in Nordrhein-Westfalen im Jahr 2017. Der Antragsgegner, das Land Nordrhein-Westfalen, hatte den Antragsteller vom weiteren Auswahlverfahren ausgeschlossen, da der Antragsteller auf der Innenseite seines linken Unterarms eine 20 cm auf 14 cm große Tätowierung hat. Die Ausschlussentscheidung begründet der Antragsgegner mit den durch Erlass vom 29.05.2013 festgelegten Vorgaben zur Bewertung von Körperschmuck im Rahmen des Einstellungsverfahrens von Bewerbern in den gehobenen Polizeivollzugsdienst des Innenministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen. Danach stelle ein großflächiger sichtbarer Körperschmuck, zu dem auch Tätowierungen zählen, für sich genommen bereits einen unüberwindbaren Eignungsmangel dar. Von einem großflächigen Körperschmuck sei auszugehen, wenn dieser die durchschnittliche Größe eines Handtellers übersteige. Diese Vorgaben zur Einstellung von Bewerbern in den gehobenen Polizeivollzugsdienst sollen das Vertrauen des Bürgers in eine neutrale und seriös auftretende Polizei schützen. Jede Individualität solle in der Amtswahrnehmung hinter die neutrale Erfüllung des dienstlichen Auftrages zurücktreten, weshalb Körperschmuck grundsätzlich unerwünscht sei.

Entscheidung

Der Antragsteller hat mit seinem einstweiligen Rechtsschutzgesuch Erfolg. Das VG Düsseldorf hat das Land Nordrhein-Westfalen einstweilen verpflichtet, den Antragsteller vorläufig zum weiteren Auswahlverfahren für die Einstellung in den gehobenen Polizeivollzugsdienst in Nordrhein-



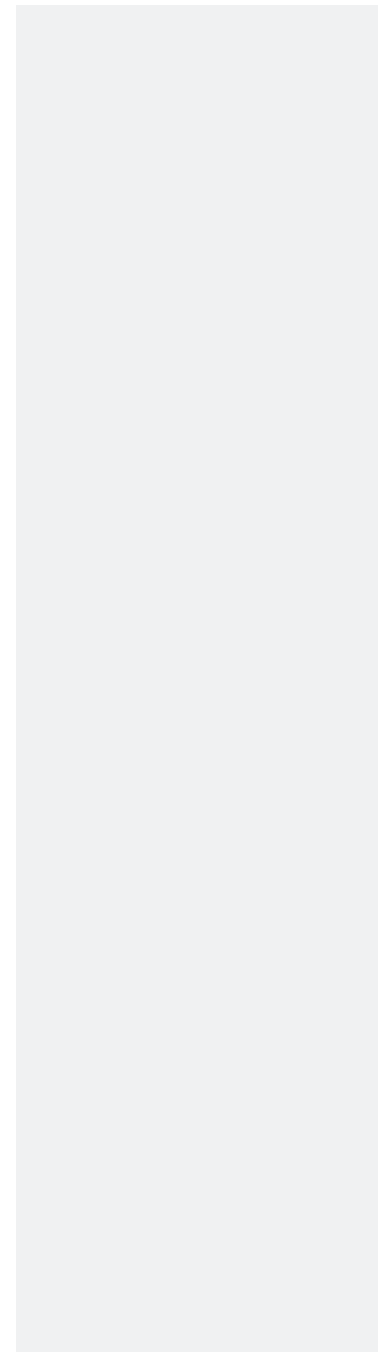
THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Westfalen im Jahr 2017 zuzulassen. In seinen Entscheidungsgründen führte das VG Düsseldorf folgendes aus:

Die Entscheidung des Antragsgegners, den Antragsteller aufgrund seiner Tätowierung vom weiteren Auswahlverfahren auszuschließen, sei rechtswidrig. Die Beurteilung des Antragsgegners, wonach die Tätowierung des Antragstellers auf der Innenseite des linken Unterarms die Neutralitätsfunktion der Uniform beeinträchtige, sei ermessensfehlerhaft. Für den vom Antragsgegner angenommenen absoluten Eignungsmangel reiche es nicht aus, dass in Teilen der Bevölkerung etwaige Vorbehalte gegenüber großflächig tätowierten Polizeibeamten bestünden. Feststellungen, ob und inwieweit tätowierte Polizeivollzugsbeamte mit erheblichen Vorbehalten zu rechnen haben, habe der Antragsgegner nicht treffen können, da es hierzu keine belastbaren Erkenntnisse gebe. Die Annahme, dass gewisse Vorbehalte der Bürger zu verzeichnen seien, reiche für die Begründung eines absoluten Eignungsmangels nicht aus.

Ebenso wenig genüge es für die Annahme eines absoluten Eignungsmangels, wenn in Teilen der Bevölkerung großflächige Tätowierungen als unpassend, unästhetisch oder nicht schicklich empfunden werden. Dies reiche noch nicht aus, um das erforderliche Vertrauen der Bürger und die Akzeptanz hoheitlicher Entscheidungen aufgrund des äußeren Erscheinungsbildes eines Polizeivollzugsbeamten in Frage zu stellen. Mangels belastbarer Erkenntnisse, sei die Annahme des Antragsgegners, eine am Unterarm befindliche großflächige Tätowierung lasse unabhängig von ihrer Gestaltung und ihres Standorts am Körper den Schluss auf ein unseriöses oder unkorrektes Auftreten im Dienst nicht zu. Der Antragsgegner habe nicht dargelegt, dass Polizeivollzugsbeamte, die sich nach der Verbeamtung tätowieren haben



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

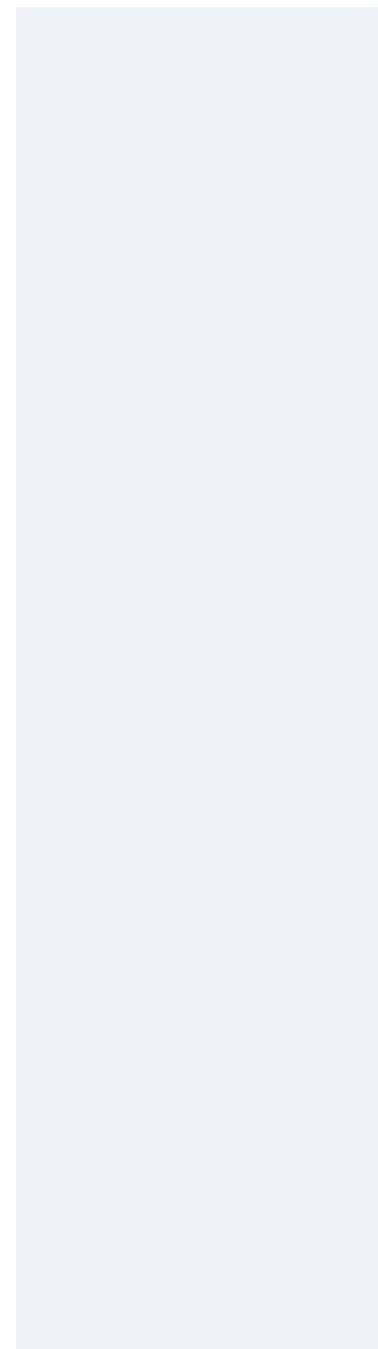
lassen, mit solchen erheblichen Vorbehalten der Bürger tatsächlich konfrontiert sind.

Die gesellschaftliche Akzeptanz von Tätowierungen habe stark zugenommen. Tätowierungen seien nahezu in allen gesellschaftlichen Schichten anzutreffen und lassen keine zwingenden Rückschlüsse auf die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Milieu zu. Gerade auch die augenfällige Zunahme von Tätowierungen an sichtbaren Bereichen, weise auf einen gesellschaftlichen Wandel hin. Nach der Auffassung des Gerichts, sei es daher nicht offenkundig, dass großflächige Tätowierungen dazu führen, dass ein Polizeivollzugsbeamter von weiten Teilen der Bevölkerung abgelehnt werde.

Abschließend führte das Gericht aus, dass die Tätowierung des Antragstellers auch nicht die Repräsentanzfunktion der Uniform und das Ansehen des Landes Nordrhein-Westfalen herabsetze. Denn das Interesse an einer angemessenen staatlichen Repräsentation könne nur zu einem Verbot solcher Erscheinungsformen führen, die aus dem Rahmen des in der Gesellschaft Üblichen fallen. Der Antragsteller falle aber aufgrund seiner Tätowierung mit seinem Erscheinungsbild nicht aus diesem Rahmen heraus.

Fazit

Das VG Düsseldorf hält die Einstellungspraxis des Land Nordrhein-Westfalen für rechtswidrig. Allein aufgrund der Größe einer Tätowierung kann damit die Ablehnung eines Bewerbers für die Einstellung in den Polizeivollzugsdienst in Nordrhein-Westfalen nicht erfolgen. Das VG Düsseldorf folgt in seiner Entscheidung der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen, wonach Tätowierungen erst dann ein Einstellungshindernis für den Polizeivollzugsdienst

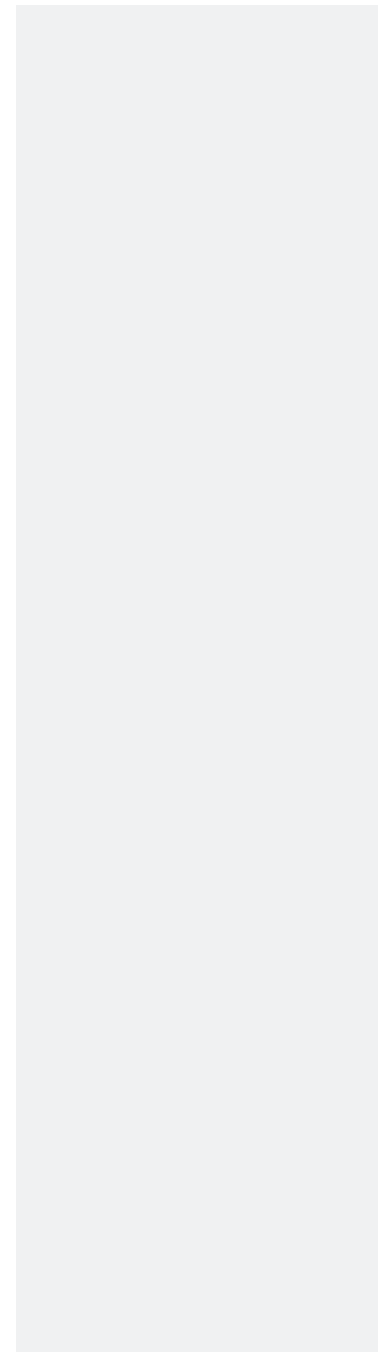


THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

darstellen, wenn sie dazu führen, den betreffenden Polizeibeamten wegen seines äußeren Erscheinungsbildes abzulehnen oder zumindest Misstrauen gegen ihn hervorzurufen. Der Ausschluss eines Bewerbers im Auswahlverfahren für die Einstellung im gehobenen Polizeivollzugsdienst wegen der Gestaltung der Tätowierung, wie etwa Motiv und Farbgebung, ist nach wie vor zulässig. Insbesondere ist ein Bewerber für die Einstellung im Polizeivollzugsdienst abzulehnen, wenn er Tätowierungen mit ausländerfeindlichen, frauenfeindlichen, gewaltverherrlichenden oder gesetzlich verbotenen Motiven aufweist.

JM



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

BGH, Urteil vom 30.07.2017, Az.: VI ZR 203/16

Auch Alternativmediziner müssen die Untersuchungs- und Behandlungsmethoden der Schulmedizin im Blick haben

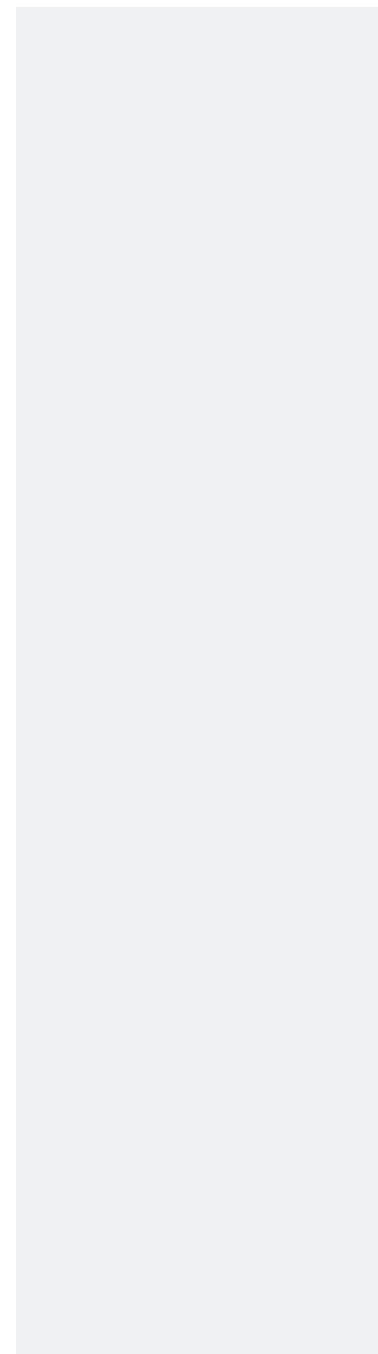
Einleitung

In seiner aktuellen Entscheidung stellt der BGH erneut klar, dass die Anwendung von nicht allgemein anerkannten Behandlungsmethode (hier: ganzheitliche Zahnmedizin) rechtlich grundsätzlich erlaubt ist. Der BGH ließ es dahingestellt bleiben, ob die Anwendung alternativer Therapieformen deswegen im Grundsatz erlaubt sein müsse, da eine Beschränkung der Methodenfreiheit aus Rechtsgründen ein Hemmnis des medizinischen Fortschritts bzw. einen Stillstand der Medizin darstellen würde. Aus dem Umstand, dass der Arzt den Bereich der Schulmedizin verlässt, kann jedenfalls nicht von vornherein auf einen Behandlungsfehler geschlossen werden.

Sachverhalt

Die Klägerin macht gegen den beklagten Zahnarzt Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche aus einer fehlerhaften Zahnbehandlung geltend.

Die Klägerin besuchte am 14.09.2006 einen Vortrag des Beklagten, der in seinem Internetauftritt für eine ganzheitliche Behandlung durch Beseitigung von Störfeldern im Kiefer wirbt, die er als Ursache von allgemeinen körperlichen Beschwerden sieht. Am 15.09.2006 führte der Beklagte bei der Klägerin eine von ihm sogenannte „Herd- und Störfeldtestung“ durch. Er gelangte dabei zu der Diagnose „mehrfaches Zahnherdgeschehen mit Abwanderung von Eiweißverfallsgiften in den



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

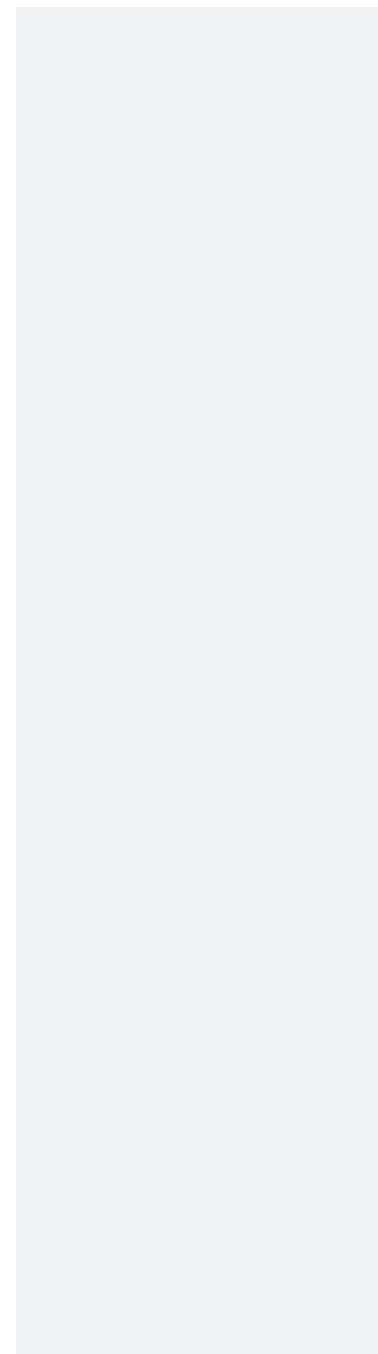
Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

rechten Schläfen- und Hinterkopfbereich und bis in den Unterleib“. Darüber hinaus diagnostizierte er ein „Kieferknochendystrophie-Syndrom“ und einen „stillen Gewebsuntergang im Knochenmark“. Als Therapie empfahl er der Klägerin die operative Entfernung sämtlicher Backenzähne und die gründliche Ausfräsung des gesamten Kieferknochens. Am 21.09.2006 entfernte der Beklagte bei der Klägerin operativ unter Lokalanästhesie die Zähne Nr. 14, 15, 16 und 17 im rechten Oberkiefer und fräste den Kieferknochen in diesem Bereich „gründlich“ aus. Den verordneten Zahnersatz holte die Klägerin am 07.11.2006 selbst in einem Zahnlabor ab, ohne dass eine Einsetzung, Anpassung oder Einweisung in den Umgang mit der Prothese durch den Beklagten erfolgte. Wegen Problemen mit der Prothese wandte sich die Klägerin an einen anderen Zahnarzt, der sich sehr kritisch zu der von dem Beklagten durchgeführten Behandlung äußerte. Bei dem Beklagten stellte sich die Klägerin wegen Schwierigkeiten mit dem Zahnersatz letztmalig am 17.11.2006 vor.

Das Landgericht gab der Klage überwiegend statt. Die Berufung des Beklagten vor dem Oberlandesgericht hatte nur in geringem Maße Erfolg. Mit der Revision begehrt der Beklagte weiter die Abweisung aller Forderungen.

Entscheidung

Der BGH hob das Urteil des Oberlandesgerichtes auf und verwies den Streit zur erneuten Überprüfung an das OLG zurück, da das Berufungsurteil der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht Stand gehalten habe. Die Richter konnten auf der Grundlage der vom Berufungsgericht bislang getroffenen Feststellungen nicht beurteilen, ob der Beklagte zum Schadenersatz verpflichtet sei.

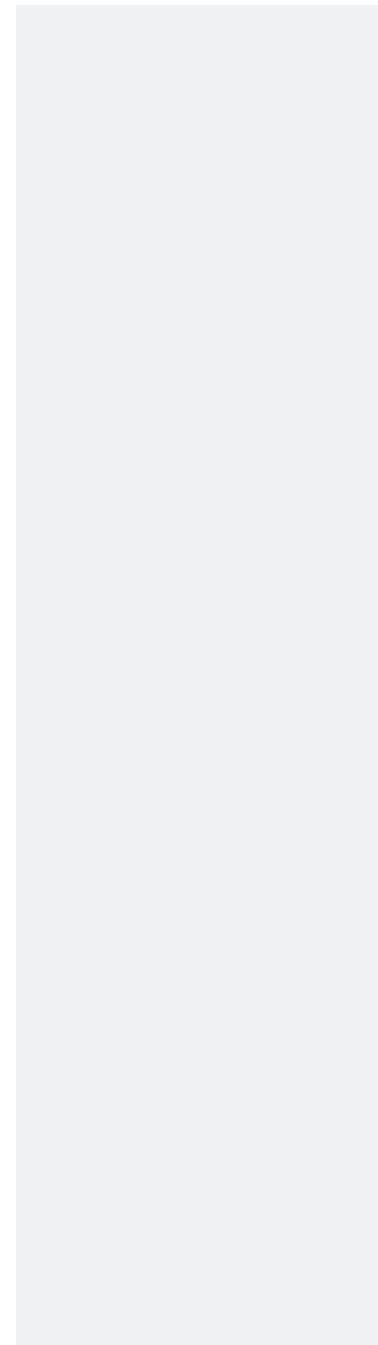


THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Die Vorinstanzen stützten ihr Urteil unter anderem darauf, dass der Sachverständige bestätigt habe, dass sich auf Basis der durchgeführten Diagnostik keine Indikation für die durchgeführten und geplanten Extraktionsmaßnahmen habe ableiten lassen. Der Haftung des Beklagten stehe auch nicht entgegen, dass die Klägerin in die Behandlung eingewilligt habe, denn ein behandlungsfehlerhaftes Vorgehen werde durch die Einwilligung nicht gerechtfertigt. Laut BGH habe sich das Berufungsgericht zu Unrecht auf den Sachverständigen gestützt und es zudem verfahrensfehlerhaft unterlassen, einen auch mit der ganzheitlichen Zahnmedizin in Theorie und Praxis vertrauten Sachverständigen zu beauftragen.

Im Grundsatz stellte der BGH fest, dass die Anwendung von nicht allgemein anerkannten Therapieformen rechtlich grundsätzlich erlaubt sei. Entscheidend sei, dass jeder Patient, bei dem eine von der Schulmedizin nicht oder noch nicht anerkannte Methode angewendet würde, eigenverantwortlich entscheiden kann, welchen Behandlungen er sich unterziehen will. Schließe das Selbstbestimmungsrecht eines um die Tragweite seiner Entscheidung wissenden Patienten die Befugnis ein, jede nicht gegen die guten Sitten verstoßende Behandlungsmethode zu wählen, so könne aus dem Umstand, dass der Heilbehandler den Bereich der Schulmedizin verlassen habe, nicht von vornherein auf einen Behandlungsfehler geschlossen werden. Allerdings setze die Entscheidung des Arztes für die Wahl einer nicht allgemein anerkannten Therapieform eine sorgfältige und gewissenhafte medizinische Abwägung von Vor- und Nachteilen unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und des Wohls des konkreten Patienten voraus. Bei dieser Abwägung dürfe der Alternativmediziner jedoch nicht die Untersuchungs- und Behandlungsmöglichkeiten der Schulmedizin aus dem Blick verlieren. Je schwerer und radikaler der Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Patienten sei, desto höher seien auch die



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

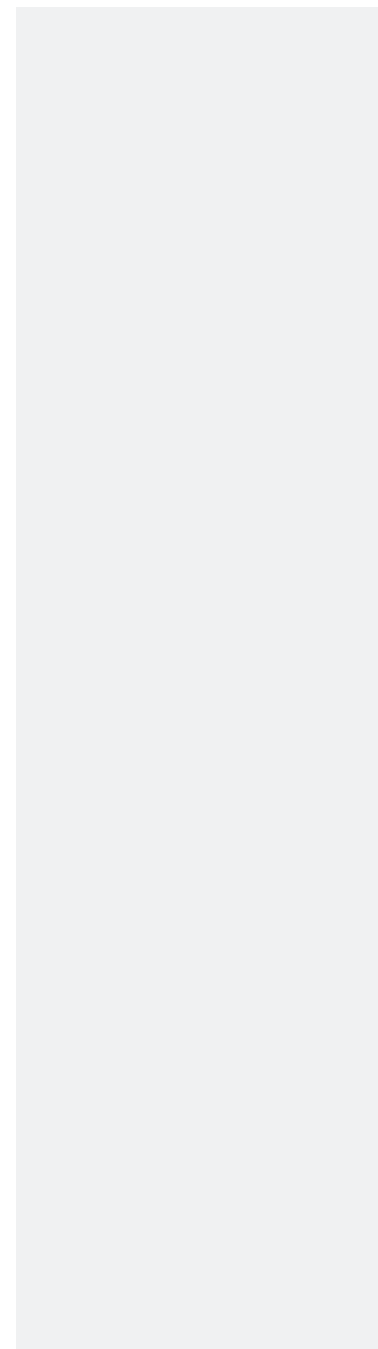
Anforderungen an die medizinische Vertretbarkeit der gewählten Behandlungsmethode.

Vorliegend hätten die radikalen Behandlungsmaßnahmen des Beklagten bei der Klägerin zwar zu schwerwiegenden, irreversiblen Gesundheitsschäden geführt (Verlust bzw. Teilverlust der Kau-, Gebiss- und Implantatfähigkeit), jedoch müsse durch einen Sachverständigen, der über die erforderliche umfassende (auch auf dem Gebiet der Alternativmedizin) Sachkunde verfüge, beurteilt werden, ob der Beklagte in ausreichendem Maße die verantwortliche medizinische Abwägung von Vor- und Nachteilen vorgenommen hat und zu einem medizinisch vertretbaren Ergebnis kommen ist.

Fazit

Der BGH verschließt sich nicht vor der Anwendung alternativer Medizin, jedoch verlangt er eine besondere Rechtfertigung für die Indikation einer alternativen Behandlung, wobei die Nutzen und Risiken der Behandlung im Vergleich zur schulmedizinischen Behandlung einer kritischen Würdigung bedarf. Um die Gründe für die Therapiewahl nachträglich darlegen zu können, sollte der Arzt die sorgfältige und gewissenhafte medizinische Abwägung von Vor- und Nachteilen ausführlich dokumentieren und diese Abwägung auch zum Gegenstand der Aufklärung des Patienten machen.

YG



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

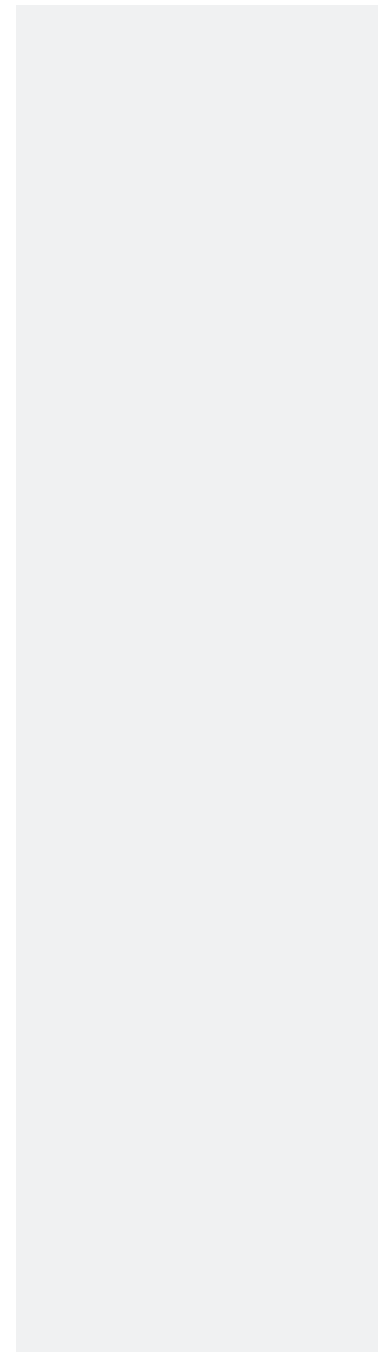
Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

KG, Beschluss vom 04.09.2015 – 6 W 100/15

Testamentsauslegung: Ausschluss von der gesetzlichen Erbfolge

1. Bei einem Ausschluss von der gesetzlichen Erbfolge ist zwischen dem Ausschluss von der gewillkürten Erbfolge durch Einsetzung eines anderen Erben gem. § 1937 BGB und dem Ausschluss von der gesetzlichen Erbfolge durch Enterbung gem. § 1938 BGB zu unterscheiden.
2. Ob in der letztwilligen Zuwendung des Pflichtteils eine Erbeinsetzung, ein Geldvermächtnis oder die Beschränkung auf den gesetzlichen Pflichtteil liegt, entscheidet sich nach dem Erblasserwillen.
3. Die danach gebotene Testamentsauslegung beschränkt sich nicht allein auf die Analyse des Wortlauts, sondern richtet sich unter Heranziehung aller weiteren Umstände nach dem, was der Erblasser mit den gewählten Worten sagen wollte.
4. Diese Auslegungsgrundsätze gelten für positive Bestimmung eines Erben wie für die negative Enterbung einer Person gleichermaßen

T



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

OLG Bamberg, Beschluss vom 16.06.2016 – 4 W 42/16

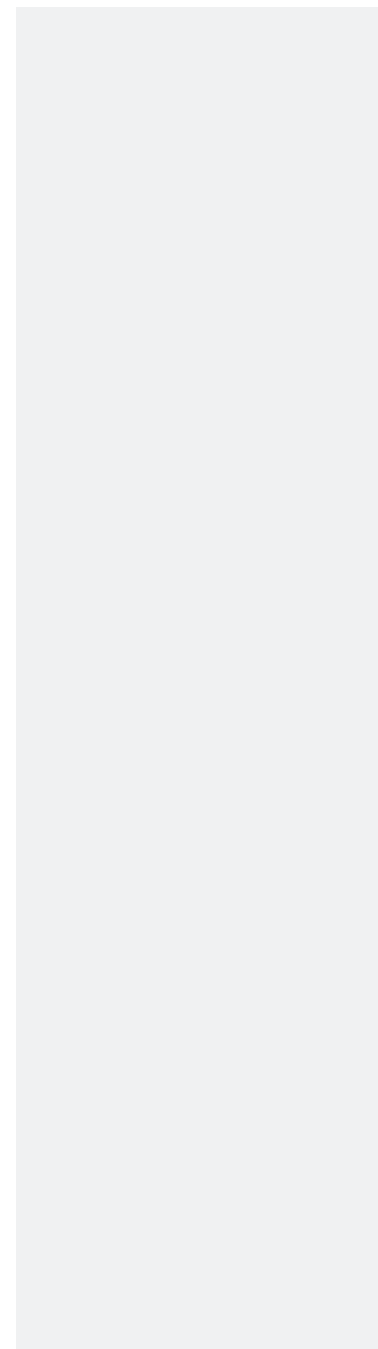
Anforderung an die Vollständigkeit eines notariellen Nachlassverzeichnisses und die damit einhergehenden Prüfungs- und Ermittlungspflichten des Notars

Ein notarielles Nachlassverzeichnis i.S.d. § 2314 Abs. 1 Satz 3 BGB ist bereits dann unvollständig, wenn es schon an der formalen Kongruenz zwischen einer im Auskunftstitel thematisch vorgegebenen Erklärungsposition und den beurkundeten Angaben der Schuldnerseite fehlt.

Auch dann, wenn eine auskunftspflichtige Vermögensverschiebung und ihr Schenkungscharakter jeweils offenkundig sind, ist ihre Aufnahme in das Bestandsverzeichnis keine in das Ermessen des Notars gestellte Frage der Zweckmäßigkeit.

Die dem Notar obliegende Plausibilitätskontrolle schließt die Verpflichtung ein, bei offenkundig klärungsbedürftigen Punkten – insbesondere bei auffälligen Vorgängen im Bereich des sog. fiktiven Nachlasses – die Erbenseite einer „qualifizierten“ Befragung zu unterziehen und den Erben ggf. auch dazu anzuhalten, seine eigenen Auskunftsansprüche durchzusetzen.

T



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

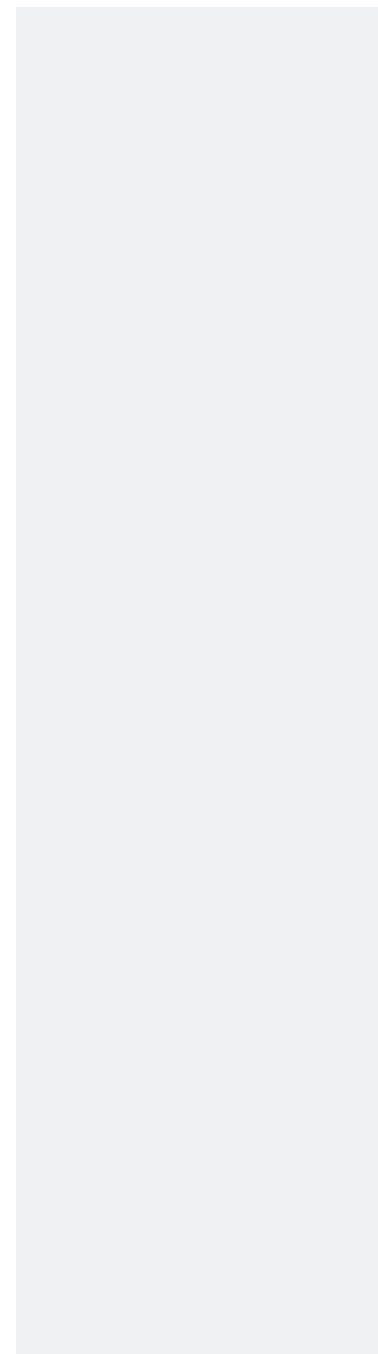
Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

LG Bielefeld, Urteil vom 24.02.2016 – 21 S 10/15

Schmerzensgeldbegehren des Sohnes wegen der Versagung des Zugangs zum Leichnam seines Vaters zum Zwecke der persönlichen Verabschiedung; Maßgeblichkeit des Willens des Verstorbenen als beherrschender Grundsatz des Totenfürsorgerechts

1. In Bezug auf das Totenfürsorgerecht kommt es maßgeblich auf den Willen des Verstorbenen an. Wenn und soweit ein Wille des Verstorbenen nicht erkennbar ist, sind nach gewohnheitsrechtlichem Grundsatz die nächsten Angehörigen des Verstorbenen berechtigt und verpflichtet, über den Leichnam zu bestimmen und über die Art der Bestattung sowie die letzte Ruhestätte zu entscheiden. Beim Tode eines Ehegatten hat der überlebende Ehegatte vor dessen nahen Angehörigen allein die Art und den Ort der Beisetzung zu bestimmen. Davon umfasst ist auch die Frage, ob der Leichnam offen aufgebahrt wird und wer diesen betrachten darf.
2. Das Versagen des Zugangs zum Leichnam ist weder eine unzulässige Maßnahme noch wird das Totenfürsorgerecht hierdurch überspannt. Mangels besonderer Umstände liegt ein besonders schwerer, ein Schmerzensgeld rechtfertigender Eingriff nicht vor.
3. Ob dies bei Versagung des Zugangs zur Beerdigung anders zu beurteilen wäre, bleibt offen.

T



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Sie brauchen detaillierte Informationen?
Sie hätten gerne ein persönliches Gespräch zu Themen dieser Ausgabe?
Sie haben Fragen zu unserer Veranstaltung?

Wir freuen uns, wenn Sie mit uns Kontakt aufnehmen.
info@thomsen-ra.de

Impressum:
Der THOMSEN RECHTSANWÄLTE Newsletter ist ein kostenloser Service.
Die Verfasser übernehmen keine Gewähr für die Richtigkeit der
übermittelten Informationen. Bitte beachten Sie, dass diese Informationen
eine Beratung im Einzelfall nicht ersetzen können.

Herausgeber:
THOMSEN RECHTSANWÄLTE
Stabelstraße 10
76133 Karlsruhe
Ansprechpartner (ViSdP):
Rechtsanwalt Klaus Thomas Thomsen

