

# DER ARBEITSRECHTSREPORT

herausgegeben von den Rechtsanwälten der Sozietät

GLAUBER & PARTNER



## INHALT

### EDITORIAL

#### BAG Aktuell:

- Wirksamkeit von Altersabstandsklauseln in der Hinterbliebenenversorgung

#### Aus der Rechtsprechung:

- Entschädigung bei Rücktritt von nachvertraglichem Wettbewerbsverbot
- Haftung des Arbeitgebers für Impfschäden
- Fristlose Kündigung wegen heimlicher Gesprächsaufzeichnung
- Kein Anspruch auf ungeknicktes und ungetackertes Zeugnis

#### Aus der Gesetzgebung

- Neuregelung des Beschäftigtendatenschutzes

## EDITORIAL

Wir möchten Sie wieder über einige wichtige aktuelle Entscheidungen des BAG und der Instanzgerichte sowie Aktuelles aus der Gesetzgebung zu besonders relevanten Themen für Ihre Personalarbeit informieren.

Hinweisen möchten wir Sie insbesondere auf die **mit Wirkung zum 25. Mai 2018 in Kraft tretende europäische Datenschutz-Grundverordnung in Verbindung mit § 26 BDSG**, die zu einer weitreichenden Neuregelung des Beschäftigtendatenschutzes führen.

Wir hoffen, der ARBEITSRECHTSREPORT findet wieder Ihr Interesse.

## BAG AKTUELL:

### Wirksamkeit von Altersabstandsklauseln in der Hinterbliebenenversorgung BAG, Urteil vom 20.02.2018 (Az.: 3 AZR 43/17)

Die im Jahre 1968 geborene Klägerin heiratete 1995 ihren 1950 geborenen Ehemann, der im Jahre 2011 verstarb. Dem Ehemann war von seinem Arbeitgeber eine Hinterbliebenenversorgung zugesagt worden, die einen Anspruch auf Leistungen an den Ehegatten nur für den Fall vorsah, dass der Ehegatte nicht mehr als 15 Jahre jünger als der Versorgungsberechtigte ist.

Die Klägerin fühlte sich durch diese Regelung wegen ihres Alters diskriminiert und klagte gegen den Arbeitgeber. Die Klage hatte vor dem BAG keinen Erfolg.

Nach Ansicht des BAG stellt eine Regelung in einer Versorgungsordnung, nach der Ehegatten nur dann eine Hinterbliebenenversorgung erhalten, wenn sie nicht mehr als 15 Jahre jünger sind als der Versorgungsberechtigte, keine gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz verstoßende Diskriminierung wegen des Alters dar.

Die mit einer solchen Altersabstandsklausel einhergehende Benachteiligung wegen des Alters ist nach Auffassung des BAG gerechtfertigt, da der Arbeitgeber ein legitimes Interesse daran hat, das mit der Hinterbliebenenversorgung verbundene finanzielle Risiko einzugrenzen. Altersabstandsklauseln sind zudem erforderlich und angemessen, da sie die Interessen der betroffenen versorgungsberechtigten Arbeitnehmer nicht über die Maßen beeinträchtigen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass bei einem Altersunterschied von mehr als 15 Jahren bei der gemeinsamen Lebensplanung davon auszugehen ist, dass der Hinterbliebene einen Teil des Lebens ohne den Versorgungsberechtigten verbringt. Durch eine solche Klausel wird zudem nur die Versorgung von Ehegatten ausgeschlossen, deren Altersabstand zum Ehepartner den üblichen Abstand erheblich übersteigt.

**Altersabstandsklauseln sind grundsätzlich nicht altersdiskriminierend.**

## AUS DER RECHTSPRECHUNG: Entschädigung bei Rücktritt von nachvertraglichem Wettbewerbsverbot BAG, Urteil vom 31.01.2018 (Az.: 10 AZR 392/17)

Im Arbeitsvertrag des Klägers war für den Fall der Beendigung des Arbeitsvertrags ein dreimonatiges nachvertragliches Wettbewerbsverbot vereinbart worden, wonach der Kläger eine Karenzentschädigung von 50 % seiner zuletzt bezogenen Bezüge erhalten sollte. Das Arbeitsverhältnis endete aufgrund Eigenkündigung des Klägers zum 31.01.2016. Mit E-Mail vom 01.03.2016 forderte der Kläger die Arbeitgeberin unter Fristsetzung vergeblich zur Zahlung der Karenzentschädigung für Februar 2016 auf. Am 08.03.2016 schrieb der Kläger daraufhin wie folgt an seine ehemalige Arbeitgeberin:

„Bezugnehmend auf Ihre E-Mail vom 1. März 2016 sowie das Telefonat mit Herrn B. möchte ich Ihnen mitteilen, dass ich mich ab sofort nicht mehr an das Wettbewerbsverbot gebunden fühle.“

Mit seiner Klage machte der Kläger die Zahlung einer Karenzentschädigung für die Monate März bis Mai 2016 geltend. Er vertrat die Ansicht, sich nicht einseitig vom Wettbewerbsverbot losgesagt zu haben. Seine Erklärung mit E-Mail vom 08.03.2016 sei lediglich eine Trotzreaktion gewesen.

Das BAG entschied, dass es sich bei einem nachvertraglichen Wettbewerbsverbot um einen gegenseitigen Vertrag handele, von dem zurückgetreten werden könne, wenn eine Vertragspartei ihre Leistung nicht erbringt. Ein Rücktritt wirkt dabei für die Zeit nach dem Zugang der Erklärung, d. h. ab diesem Zeitpunkt entfallen die wechselseitigen Pflichten. Nachdem die Arbeitgeberin die vereinbarte Karenzentschädigung nicht gezahlt hatte, war der Kläger zum Rücktritt berechtigt. Mit seiner E-Mail vom 08.03.2016 ist der Kläger vom Wettbewerbsverbot zurückgetreten, so dass ihm für die Zeit ab dem 09.03.2016 keine Karenzentschädigung mehr zustand.

Rücktritt von nachvertraglichem Wettbewerbsverbot lässt Anspruch auf Karenzentschädigung entfallen.

## Haftung des Arbeitgebers für Impfschäden BAG, Urteil vom 21.12.2017 (Az.: 8 AZR 853/16)

Die Arbeitgeberin hatte alle interessierten Mitarbeiter zur Teilnahme an einer Gripeschutzimpfung durch ihre Betriebsärztin aufgerufen, deren Kosten die Arbeitgeberin übernahm. Die Klägerin nahm die Arbeitgeberin nach der Impfung wegen eines angeblich erlittenen Impfschadens mit der Begründung in Anspruch, vor der Impfung nicht ordnungsgemäß über mögliche nachteilige Folgen aufgeklärt worden zu sein. Mit ihrer Klage forderte die Klägerin von der Arbeitgeberin die Zahlung eines Schmerzensgeldes und die Feststellung der Verpflichtung der Arbeitgeberin, ihr alle materiellen und immateriellen Schäden zu ersetzen, die ihr aus der Grippeimpfung noch entstehen werden.

Die Klage blieb in allen Instanzen erfolglos.

Das BAG urteilte, dass Arbeitgeber ihren Arbeitnehmern regelmäßig nicht für Schäden aufgrund einer vom Betriebsarzt durchgeführten Impfung haften, da zwischen den Arbeitsvertragsparteien kein Behandlungsvertrag zustande kommt und sich der Arbeitgeber etwaige Aufklärungspflichtverletzungen des Betriebsarztes nicht zurechnen lassen muss. Dies gilt jedenfalls dann, wenn es sich bei der Gripeschutzimpfung um ein Angebot handelt, dessen Annahme den Arbeitnehmern freigestellt ist.

Arbeitgeber haftet regelmäßig nicht für Impfschäden.

## Fristlose Kündigung wegen heimlicher Gesprächsaufzeichnung LAG Hessen, Urteil vom 23.08.2017 (Az.: 6 Sa 137/17)

Der Kläger war zu einem Personalgespräch eingeladen worden, in dem ihm vorgeworfen wurde, Kollegen beleidigt und bedroht zu haben. An diesem Gespräch nahm neben dem Vorgesetzten auch der Betriebsrat teil. Bereits einige Monate zuvor war der Kläger abgemahnt worden, da er Kollegen in einer E-Mail an Vorgesetzte als „Low Performer“ und „faule Mistkäfer“ bezeichnet hatte.

>

Als die Arbeitgeberin erfuhr, dass der Kläger das Personalgespräch heimlich mit seinem Smartphone aufgezeichnet hat, kündigte sie diesem fristlos. Der Kläger erhob Kündigungsschutzklage und machte geltend, nicht gewusst zu haben, dass die Tonaufnahme verboten gewesen sei. Sein Handy habe während des Gesprächs offen auf dem Tisch gelegen.

Die Klage blieb sowohl vor dem Arbeitsgericht als auch vor dem LAG erfolglos.

Die Arbeitgeberin war berechtigt, das Arbeitsverhältnis fristlos zu kündigen. Das heimliche Aufnehmen eines Personalgesprächs verletzt das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Gesprächsteilnehmer nach Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 2 GG, welches auch das Recht auf Wahrung der Unbefangenheit des gesprochenen Worts schützt. Ob Erklärungen nur einem bestimmten Kreis, beispielsweise nur den anwesenden Gesprächsteilnehmern, oder aber auch Dritten zugänglich sein sollen, haben die Gesprächspartner zu bestimmen.

Die bei jeder fristlosen Kündigung vorzunehmende Interessenabwägung fiel im vorliegenden Falle trotz der langen Betriebszugehörigkeit des Klägers von 25 Jahren zugunsten der Arbeitgeberin aus. Der Kläger hätte darauf aufmerksam machen müssen, dass er das Gespräch aufzeichnet. Die Heimlichkeit seines Vorgehens war aus Sicht des LAG nicht zu rechtfertigen.

Heimliche Aufzeichnung eines Personalgesprächs kann fristlose Kündigung rechtfertigen.

### Kein Anspruch auf ungeknicktes und ungetackertes Zeugnis LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 09.11.2017 (Az.: 5 Sa 314/76)

Die Arbeitgeberin hatte einem ehemaligen Mitarbeiter, dem Kläger, ein Zeugnis erteilt, das dieser sowohl wegen seines Inhalts als auch seiner Form ablehnte und deshalb Klage erhob. Das Arbeitsgericht verurteilte die Arbeitgeberin zur Erteilung eines Zeugnisses mit einem bestimmten Text, im Übrigen wies es die Klage ab. Hiergegen legte der Kläger Berufung ein und verlangte Erteilung eines ungetackerten und ungeknickten Zeugnisses.

Das LAG urteilte, dass ein Arbeitgeber den Anspruch auf Zeugniserteilung auch mit einem Zeugnis erfüllt, das er zweimal faltet, um es in einem Geschäftsumschlag üblicher Größe unterzubringen. Dies gelte jedenfalls dann, wenn das Originalzeugnis kopierfähig ist und sich die Knicke im Zeugnisbogen nicht auf der Kopie abzeichnen.

Nach Ansicht des LAG grenzte es im vorliegenden Fall an Rechtsmissbrauch, über zwei Instanzen ein ungeknicktes Zeugnis einzuklagen, anstatt es sich bei der Arbeitgeberin – wie von dieser angeboten – am 11 km entfernten früheren Arbeitsort abzuholen.

Es besteht zudem kein Anspruch auf ein ungetackertes Zeugnis, da ein getackertes 2-seitiges Zeugnis kein unzulässiges Geheimzeichen dafür darstellt, dass der Arbeitgeber nicht mit dem Arbeitnehmer zufrieden gewesen ist. Das Tackern eines Zeugnisses widerspricht auch nicht einer Bewertung mit der Note „gut“.

### AUS DER GESETZGEBUNG: Neuregelung des Beschäftigtendatenschutzes

Im Zuge der europarechtlichen Neuregelung des Datenschutzes durch die am 25.05.2018 in allen EU-Mitgliedsstaaten in Kraft tretende Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) hat der bundesdeutsche Gesetzgeber den Datenschutz der Beschäftigten im Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) teilweise neu geregelt.

Die wesentliche Neuregelung zum Arbeitnehmerdatenschutz findet sich in § 26 BDSG-neu. Hiernach gilt Folgendes:



Personenbezogene Daten von Beschäftigten dürfen für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses verarbeitet werden, wenn dies für die Entscheidung über die Begründung, Durchführung oder Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses erforderlich ist. Zukünftig ist daher auch die Verarbeitung personenbezogener Daten aufgrund Gesetzes oder gesetzesähnlicher Regelungen am Maßstab der Erforderlichkeit zu messen.

Umstritten war bislang die Frage, ob Mitarbeiter gegenüber ihrem Arbeitgeber eine wirksame Einwilligungserklärung für eine Datenverarbeitung abgeben können. Gemäß § 26 Abs. 2 BDSG-neu sind für die Beurteilung der Freiwilligkeit einer solchen Einwilligung insbesondere die im Beschäftigungsverhältnis bestehende Abhängigkeit der beschäftigten Person sowie die Umstände, unter denen die Einwilligung erteilt worden ist, zu berücksichtigen. Freiwilligkeit kann danach insbesondere dann vorliegen, wenn für die beschäftigte Person ein rechtlicher oder wirtschaftlicher Vorteil erreicht wird oder Arbeitgeber und beschäftigte Person gleichgelagerte Interessen verfolgen. In jedem Falle wäre eine derartige Einwilligung schriftlich einzuholen. Außerdem hat der Arbeitgeber die beschäftigte Person über den Zweck der Datenverarbeitung und über ihr Widerrufsrecht in Textform aufzuklären.

In § 26 Abs. 3 BDSG-neu ist geregelt, unter welchen Voraussetzungen besondere Kategorien personenbezogener Daten verarbeitet werden dürfen. Dies ist dann der Fall, wenn die Verarbeitung zur Ausübung von Rechten oder zur Erfüllung rechtlicher Pflichten aus dem Arbeitsrecht, dem Recht der sozialen Sicherheit und des Sozialschutzes erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse der betroffenen Person an dem Ausschluss der Verarbeitung überwiegt.

### Hierauf ist in Zukunft besonders zu achten:

Die Verarbeitung personenbezogener Daten von Mitarbeitern auf der Grundlage von Betriebsvereinbarungen bleibt weiterhin möglich. Derartige Betriebsvereinbarungen haben die Anforderungen des Art. 88 Abs. 2 DS-GVO zu erfüllen.

Bei der Einholung von Einwilligungen der Beschäftigten in die Verarbeitung personenbezogener Daten ist auf deren Freiwilligkeit zu achten. Dabei sind insbesondere die Abhängigkeit des Beschäftigten und die konkreten Umstände, unter denen die Einwilligung zu erteilen ist, zu berücksichtigen. Die Einwilligung hat grundsätzlich schriftlich zu erfolgen und der Beschäftigte ist über den Zweck der Verarbeitung und über sein Widerrufsrecht in Textform aufzuklären. Dies sollte entsprechend dokumentiert werden.

Sowohl im Rahmen bestehender Beschäftigungsverhältnisse als auch beim Bewerbermanagement sind Anpassungen an die durch DS-GVO und BDSG-neu geänderte Rechtslage notwendig. Gerne unterstützen wir Sie bei der Umsetzung der datenschutzrechtlichen Anforderungen und umfangreichen Informationspflichten.

Die Einwilligung eines Beschäftigten in die Verarbeitung seiner Daten setzt Freiwilligkeit voraus.

## GLAUBER & PARTNER

Rathausstraße 13 | D - 20095 Hamburg  
Tel. + 49 - 40 - 32 33 99 - 0 | Fax + 49 - 40 - 32 33 99 - 11  
rechtsanwaelte@glauber.de | www.glauber.de

### Ihre Ansprechpartner im Arbeitsrecht sind:

Rechtsanwalt und  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

**Dr. Dirk Uhlmannsiek**

Rechtsanwältin

**Anja Krüger**