



Werte Mandantinnen, werte Mandanten,
geneigte Leserinnen, geneigte Leser,

die Lebensbegleitumstände werden immer vielfältiger, differenzierter und die Sachverhalte mit denen man zu tun hat, komplexer. Einfache Erklärungen für schwierige Situationen gibt es i.d.R. nicht, es sei denn man gebärdet sich als Populist und ist in der Lage wichtige Begebenheiten auszublenden. Die Vielfalt, die Schwierigkeit und die Diversität spiegelt sich im Recht wieder. Natürlich gibt es noch O8/15-Fälle, aber der Großteil der Sachverhalte, mit denen wir zu tun haben, verlangt eine vertiefte Auseinandersetzung und gründliche und sorgfältige Arbeit. Die Verschiedenartigkeit der Rechtsgebiete, das Ineinandergreifen verschiedener Rechtsbereiche und interdisziplinäre Themen führen dazu, dass zwischenzeitlich Rechtsgebiete geschaffen wurden, die es vor 5 Jahren noch gar nicht gab. So findet beispielsweise am 21.09.2018 ein deutscher Glücksspielrechtstag statt. An diesem Tage befasst man sich mit dem Online-Glücksspiel, mit Lotterien und Automatenglücksspiel und diskutiert über die aktuelle Lage des Geldgewinnspiels sowie die Auswahlverfahren bei Spielhallen. Natürlich gibt es für das Wett- und Glücksspielrecht auch eine besondere Zeitschrift, die sich Zeitschrift für Wett- und Glücksspielrecht (ZfWG) nennt.

Ganz neu ist auch die Gründung einer Tierrechtsakademie, die Veranstaltungen für Anwälte, Tierärzte und Vertreter von Behörden vorsieht. Bei dieser Akademie werden Vorträge über rechtliche Facetten der Tierhaltung (so beispielsweise eine Veranstaltung am 14.09.2018) gehalten, wie auch Vorträge mit dem Thema „Das Tier von dem OP-Tisch in den Gerichtssaal – juristisch begleitet“. Auch gab es schon im März ein Wochenende, welches sich als „Hunderechtstag“ präsentierte.

Mit der Überschrift „So begleiten Sie Ihre Mandanten beim Umzug ins Heim“ können Sie die rechtlichen Facetten, die dieses Thema mit sich bringt, in einem Aufsatz einer Zeitschrift für Seniorenrecht entnehmen. In diesem Aufsatz finden Sie Hinweise darüber, welche Regeln für Heimgelderhöhungen gelten, wie sich Zwangsmaßnahmen (beispielsweise Fixierungen) vermeiden lassen und wie Pflegefehler juristisch behandelt werden.

Es darf die Behauptung aufgestellt werden, dass es nicht ausgeschlossen ist, wenn mittelfristig auch Fachanwaltschaften für Tierrecht und Glücksspielrecht oder Seniorenrecht geschaffen werden, weil der Markt danach verlangt. Ob es tatsächlich dann eingeführt wird, mag fraglich sein, weil beispielsweise



die Forderung nach der Einführung eines „Fachanwalt für Opferrecht“ nicht durchsetzbar war.

Damit Sie während Ihrer Ferienzeit nicht gänzlich den Bezug zum Recht verlieren, haben wir in gewohnter Weise einige aktuelle praxisrelevante und le-senswerte Entscheidungen eingestellt. Wir wünschen Ihnen einen stress-freien, erholsamen Urlaub, sofern er noch vor Ihnen liegt oder Sie sich mit-tendrin befinden und, falls dies nicht der Fall ist, weiterhin schöne Sommer-und Spätsommertage.

Ihr Loof-Team

Loof-Letter August 2018



Gesetzgebung:

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) hat am 17.04.2018 den Entwurf eines Gesetzes zur Weiterentwicklung des Teilzeitrechts vorgestellt. Es soll Arbeitnehmern eine Brücke gebaut werden, über die sie nach Ablauf der zeitlichen Begrenzung der Teilzeitarbeit wieder zu ihrer ursprünglich vertraglich vereinbarten Arbeitszeit zurückkehren können. Die neuen Vorschriften sollen schon im Januar 2019 in Kraft treten.

Arbeitnehmer sollen gem. des neuen § 9a RefE künftig eine befristete Teilzeittätigkeit für einen Zeitraum von einem bis längsten fünf Jahren beantragen können, die der Arbeitgeber nur bei Vorliegen betrieblicher Gründe ablehnen kann.

Den Anspruch können nur Arbeitnehmer in Unternehmen mit regelmäßig mehr als 45 Arbeitnehmern geltend machen, wobei das Arbeitsverhältnis mindestens 6 Monate Bestand gehabt haben muss.

Während der befristeten Teilzeittätigkeit können Arbeitnehmer keine weitere Verringerung oder Verlängerung ihrer Arbeitszeit verlangen.

Beschäftigt der Arbeitgeber mehr als 45 aber weniger als 200 Arbeitnehmer so kann er dem Teilzeitverlangen entgegen halten, dass bereits ein bestimmter Teil der Belegschaft die Arbeitszeit nach § 9a RefE zeitlich verringert hat. Je nach Unternehmensgröße liegt dieser Grenzwert zwischen 4 und 14 Arbeitnehmern. Bezugsgröße sind die Kopffzahlen im Unternehmen.

Hat ein Arbeitnehmer seinen Anspruch auf Brückenteilzeit genutzt, gilt eine Sperrfrist von einem Jahr, bevor er einen erneuten Antrag auf eine - befristete oder unbefristete – Teilzeittätigkeit stellen kann. Dies gilt auch, wenn der Arbeitgeber den Antrag ablehnen darf.

Umgekehrt sollen teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer, die eine unbefristete Teilzeit vereinbart haben, den Anspruch auf Verlängerung der Arbeitszeit geltend machen können. Bei Besetzung eines entsprechenden freien Arbeitsplatzes bei gleicher Eignung sollen diese Arbeitnehmer bevorzugt berücksichtigt werden (§ 9 TzBfG). Will der Arbeitgeber die Rückkehr in Vollzeit ablehnen, muss er entsprechende betriebliche Gründe darlegen und beweisen.



In dem vorgelegten Entwurf sind auch Änderungen vorgesehen, die nicht das Teilzeitrecht betreffen. Es soll künftig eine Arbeitszeit von 20 Stunden als vereinbart gelten, wenn sich aus dem Arbeitsvertrag keine wöchentliche Mindestarbeitszeit ergibt. Außerdem wird der Antrag einseitig auf vom Arbeitgeber abrufbare Arbeit beschränkt. Der Arbeitgeber soll die regelmäßige Arbeitszeit künftig nur noch um 25% erhöhen bzw. um 20% absenken können. Danach soll der Durchschnittsverdienst der letzten drei Monate im Krankheitsfall und an Feiertagen zur maßgeblichen Grundlage der Entgeltfortzahlung werden.

Die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände lehnen den Entwurf grundsätzlich ab, da das neue Gesetz einen schwerwiegenden Eingriff in die betriebliche Gestaltung der Arbeitsabläufe und die unternehmerische Freiheit darstelle.

Wenn dieser Entwurf, so wie er gestaltet ist, umgesetzt werden wird, ist damit zu rechnen, dass in der Regel Arbeitnehmer ihre Anträge auf Verlängerung oder Verringerung der Teilzeitarbeit gerichtlich durchsetzen werden können, da die Arbeitgeber beweispflichtig für die Tatsache sind, dass betriebliche Gründe es rechtfertigen den Antrag auf Verlängerung oder Verkürzung der Arbeitszeit abzulehnen. In der Regel gelingt dieser Beweis nicht.

Andererseits ist damit zu rechnen, dass Arbeitnehmer mit anspruchsvollen Stellenprofilen sich selten für eine befristete Teilzeitstelle interessieren. Es wird damit zu rechnen sein, dass die Resonanz bei der Arbeitnehmerschaft zu diesem Gesetz gemäßigt ausfällt.

Rechtsprechung:

Arbeitsrecht

1)

Mit dem Hinweis „Verbot mehrfacher sachgrundloser Befristung verfassungsgemäß“ hat das Bundesverfassungsgericht dem Bundesarbeitsgericht die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung aufgezeigt.

Zur Entscheidung stand die Auslegung des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG, wonach eine sachgrundlose Befristung dann nicht zulässig ist, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat.



Das BAG hat mit einer Entscheidung vom 06.04.2011, AZ: 7 AZR 716/09 entschieden, dass eine Zuvorbeschäftigung im Sinne dieses Gesetzes nicht anzunehmen ist, wenn die Vorbeschäftigung länger als drei Jahre zurückliegt. Das Bundesverfassungsgericht hat diese Rechtsfortbildung nicht getragen und mit Beschluss vom 06.06.2018 – 1 BvL 7/14 und 1 BvR 1375/14 folgende Leitsätze hierzu aufgestellt:

- 1. Die gesetzliche Beschränkung befristeter Beschäftigungsformen und die Sicherung der unbefristeten Dauerbeschäftigung als Regelbeschäftigungsform trägt der sich aus Art. 12 Abs. 1 GG ergebenden Pflicht des Staates zum Schutz der strukturell unterlegenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und dem Sozialstaatsprinzip der Art. 20 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 GG Rechnung.*
- 2. Die mit einer Beschränkung der sachgrundlosen Befristung auf die erstmalige Beschäftigung bei dem jeweiligen Arbeitgeber einhergehende Beeinträchtigung der individuellen Berufsfreiheit ist insoweit gerechtfertigt, als es ihrer für den Schutz vor der Gefahr der Kettenbefristung in Ausnutzung einer strukturellen Unterlegenheit und zur Sicherung des unbefristeten Arbeitsverhältnisses als Regelfall bedarf.*
- 3. Richterliche Rechtsfortbildung darf den klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers nicht übergehen und durch ein eigenes Regelungsmodell ersetzen.*

Wir sind damit wieder bei dem Rechtszustand, wie er vor der BAG-Entscheidung aus dem Jahr 2011 herrschte.

2)

Unangemessene Verlängerung der Kündigungsfrist in den AGB

In seinem Urteil vom 26.10.2017 hat sich das BAG mit einer erheblichen Verlängerung der Kündigungsfrist in den AGB befasst (BAG, Urteil vom 26.10.2017 – 6 AZR).

Arbeitnehmer und Arbeitgeber schlossen während des laufenden Arbeitsverhältnisses eine vom Arbeitgeber vorformulierte Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag. Sie vereinbarten eine Gehaltserhöhung und verlängerten die gesetzliche Kündigungsfrist für beide Seiten auf drei Jahre zum Monatsende. Einige Zeit danach entdeckte der Arbeitnehmer auf seinem Rechner das Programm „PC-Agent“ das zur Überwachung des Arbeitsverhaltens geeignet ist. Er kündigte darauf sein Arbeitsverhältnis zum Ablauf des nächsten Kalendermonats, wobei er die gesetzliche aber nicht die vereinbarte Kündigungsfrist eingehalten hat. Die Parteien stritten daraufhin über die Wirksamkeit der vertraglichen Kündigungsfrist. Das BAG urteilte zu Gunsten des Arbeitnehmers und stellte dabei folgenden Orientierungssatz auf:



„Wird die gesetzliche Kündigungsfrist für den Arbeitnehmer in allgemeinen Geschäftsbedingungen oder sogenannten Einmalbedingungen erheblich verlängert, kann darin auch dann eine unangemessene Benachteiligung entgegen den Geboten von Treu und Glauben i. S. v. § 307 I Satz 1 BGB liegen, wenn die Kündigungsfrist für den Arbeitgeber in gleicher Weise verlängert wird.“

Die Wirksamkeit der Abrede über die Verlängerung der Kündigungsfrist ist nach § 310 III Nr. 2 BGB anhand von § 307 I Satz 1 BGB zu beurteilen, da der Arbeitsvertrag als Verbrauchervertrag gilt. Gleichgültig dabei ist, ob es sich bei der Regelung um eine allgemeine Geschäftsbedingung i. S. v. § 305 I BGB handelt oder um eine Regelung zur einmaligen Verwendung handelt, da die Zusatzvereinbarung vom Arbeitgeber vorformuliert wurde und der Arbeitnehmer hierauf keinen Einfluss nehmen konnte.

Bei einer vorformulierten Kündigungsfrist, die die Grenzen des § 622 VI BGB und des § 15 IV TzBfG einhält, aber wesentlich länger ist als die gesetzliche Regelfrist, ist nach Abwägung aller Umstände des Einzelfalls unter Beachtung von Art. 12 I GG zu prüfen, ob die verlängerte Frist eine unangemessene Einschränkung der beruflichen Bewegungsfreiheit darstellt. Der Arbeitnehmer soll vor einem plötzlichen Arbeitsplatzverlust geschützt werden. Andererseits muss das Interesse des Arbeitgebers an möglichst großer Flexibilität angemessen berücksichtigt werden. Der Gesetzgeber hält dabei eine Frist von vier Wochen für die Personalplanung des Arbeitgebers für ausreichend. In einer Gesamtschau von § 622 V BGB und § 15 IV TzBfG ergibt sich eine gesetzliche Höchstgrenze für die Bindung eines Arbeitnehmers von fünfeinhalb Jahren. Bereits daran wird deutlich, dass die Verlängerung der gesetzlichen Kündigungsfrist für eine Kündigung durch den Arbeitnehmer nicht grenzenlos ist. Im vorliegenden Fall ist der Nachteil für den Arbeitnehmer, der durch die verlängerte Kündigungsfrist in seiner beruflichen Bewegungsfreiheit eingeschränkt wird, unangemessen. Das liegt daran, dass der Arbeitgeber während der gesamten Länge der Kündigungsfrist das Gehalt des Arbeitnehmers „einfrieren“ kann und gleichzeitig einen Wettbewerb verhindert. Da ist es auch nicht von Vorteil für den Arbeitnehmer, dass er sich langfristig auf den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses einrichten konnte.“

3)

Berufswechselkündigung – Kündigung mit längerer Kündigungsfrist

Am 22.02.2018 hat das BAG sich mit den §§ 22 II Nr. 2 BBiG auseinandergesetzt. Das BAG hat in seinem Urteil entschieden, dass der § 22 II Nr. 2 BBiG keine zwingende Kündigungsfrist festlegt, die vom Auszubildenden überschritten werden darf. Deshalb darf der Auszubildende bei einer Berufs-



wechelkündigung das Ausbildungsverhältnis zu dem von ihm beabsichtigten Zeitpunkt der Aufgabe der Berufsausbildung auch mit einer längeren als der gesetzlich normierten Frist von 4 Wochen kündigen.

Der am 01.06.1998 geborene Auszubildende (Kläger) begann am 01.08.2015 eine Ausbildung zum Elektroniker bei einem Ausbildungsbetrieb (Beklagte), die am 31.01.2019 enden sollte. Der Auszubildende kündigte das Ausbildungsverhältnis mit Schreiben vom 04.01.2016 zum 29.02.2016, da er eine andere Berufsausbildung am 01.03.2016 beginnen wollte. Das Kündigungsschreiben war von den Eltern des Auszubildenden mitunterzeichnet. Der Ausbildungsbetrieb informierte den Auszubildenden mit Schreiben vom 13.01.2016 darüber, dass das Ausbildungsverhältnis 4 Wochen nach Zugang der Kündigung und damit bereits am 02.02.2016 ende. Dementsprechend informierte der Ausbildungsbetrieb die zuständige Industrie- und Handelskammer, die den Ausbildungsvertrag noch im Januar 2016 zum 02.02.2016 aus dem Verzeichnis der Ausbildungsverträge löschte. Mit Schreiben vom 26.01.2016 beantragte der Auszubildende die Einleitung des Verfahrens vor dem Schlichtungsausschuss der zuständigen IHK. Diese wies den Antrag mit Schreiben vom 02.02.2016 zurück. Der Ausschuss sei nur für bestehende Ausbildungsverhältnisse zuständig. Der nächste Termin für eine Verhandlung, zu dem ordnungsgemäß geladen werden könne, sei der 01.03.2016. Zu diesem Zeitpunkt bestehe das Ausbildungsverhältnis unstreitig nicht mehr. Der Auszubildende erhob daraufhin Feststellungsklage beim örtlich zuständigen Arbeitsgericht mit dem Begehren festzustellen, dass das Ausbildungsverhältnis bis zum 29.02.2016 fortbestehe. Das Arbeitsgericht Lüneburg hat mit Teilurteil der Feststellungsklage stattgegeben. Die dagegen eingelegte Berufung des Ausbildungsbetriebs hat das LAG Niedersachsen zurückgewiesen und gegen seine Entscheidung die Revision zugelassen. Mit dieser verfolgte der Ausbildungsbetrieb das Ziel der Klageabweisung. Das Rechtsmittel hatte keinen Erfolg. Das BAG hat hierbei nachfolgende Orientierungssätze aufgestellt:

1. *Grundsätzlich kann ein Rechtsverhältnis vom Kündigungsberechtigten mit einer längeren Kündigungsfrist als der gesetzlich oder vertraglich festgelegten Frist gekündigt werden. Dieses Recht zur vorzeitigen Kündigung folgt daraus, dass allein der Kündigungsberechtigte bestimmt, zu welchem Termin das Rechtsverhältnis enden soll.*
2. *Dieser Grundsatz gilt auch für die vom Auszubildenden bei einer Berufswechselkündigung nach § 22 II Nr. 2 BBiG einzuhaltenden Kündigungsfrist. Der Auszubildende muss daher das Ausbildungsverhältnis nicht „punktgenau“ zum Zeitpunkt der von ihm beabsichtigten Aufgabe der Berufsausbildung kündigen.*



Er darf diese Kündigungsfrist grundsätzlich überschreiten und kann deshalb unter Verlängerung dieser Frist vorzeitig kündigen.

3. *Wird der Ausbildungsvertrag gem. § 35 II BBiG aus dem Verzeichnis der Berufsausbildungsverhältnisse gelöscht, wirkt sich dies auf die Wirksamkeit des Ausbildungsvertrages nicht aus.*
4. *Weigert sich der zuständige Schlichtungsausschuss, das vom Auszubildende beantragte Schlichtungsverfahren nach § 111 III ArbGG durchzuführen, steht die unverzichtbare Prozessvoraussetzung des § 111 II Satz 5 ArbGG einer sofortigen Klage des Auszubildenden nicht entgegen.*

4)

Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers bei Ablehnung einer stufenweisen Wiedereingliederung

Das LAG Essen hat in seinem Urteil vom 07.08.2017 (LAG Hessen, Urteil vom 07.08.2017 – 7 Sa 232/17) einem Arbeitnehmer den begehrten Schadenersatz zugesprochen, da der Arbeitgeber seine Pflicht zur Beschäftigung des Arbeitnehmers im Rahmen einer Wiedereingliederung verletzt habe.

Der klagende Arbeitnehmer war von August 2014 bis Anfang März 2016 arbeitsunfähig erkrankt. Erstmals stellte er am 28.10.2015 unter Vorlage eines Wiedereingliederungsplans seines Arztes einen Antrag auf stufenweise Wiedereingliederung. Voraussichtlich wäre er bei Durchführung dieses Wiedereingliederungsplans ab dem 18.01.2016 wieder voll arbeitsfähig gewesen. Dieser Antrag wurde vom Arbeitgeber abgelehnt. Am 07.12.2015 stellte der Arbeitnehmer einen erneuten Antrag dem der Arbeitgeber nunmehr zustimmte. Nach erfolgter Wiedereingliederung erlangte der Arbeitnehmer seine volle Arbeitsfähigkeit ab dem 06.03.2016. Der Arbeitnehmer war der Ansicht, dass der erste Wiedereingliederungsantrag zu Unrecht abgelehnt wurde und machte daher einen Verdienstausfall für die Zeit zwischen dem 18.01.2016 und dem 06.03.2016 geltend. Der Arbeitgeber war der Auffassung, dass aufgrund der Beurteilung einer Betriebsärztin vom 12.10.2015 nicht davon auszugehen war, dass der Arbeitnehmer zeitnah wieder arbeitsfähig werden würde, so dass weder eine Pflichtverletzung noch die notwendige Kausalität zwischen der Ablehnung und einem Verdienstausfallschaden vorliege.

Das LAG war der Ansicht, dass der Arbeitnehmer als schwerbehinderter Mensch einen Anspruch auf behinderungsgerechte Beschäftigung gem. § 81 IV Satz 1 Nr. 1 SGB IX (nunmehr: § 164 IV Satz 1 Nr. 1 SGB IX) habe. Die-



ser Anspruch umfasse auch das Recht vom Arbeitgeber, die stufenweise Wiedereingliederung (§ 74 SGB V) zu fordern.

- 1. Nach § 84 II SGB IX (nunmehr: § 167 II SGB IX) ergibt sich die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Durchführung eines BEM. Damit ist der Arbeitgeber nicht frei von der Entscheidung, ob er sich auf eine ärztliche empfohlene stufenweise Wiedereingliederung einlasse oder nicht. Die Wiedereingliederung gehört zu den geeigneten Maßnahmen im Rahmen eines BEM. Gründe, die gegen die Ablehnung der Wiedereingliederung sprächen, werden nicht vorgetragen.*
- 2. Grundsätzlich hat der Arbeitnehmer die Pflicht zur Darlegung eines Kausalzusammenhangs zwischen dem pflichtwidrigen Unterlassen der Maßnahme und der verzögerten Genesung. Es ist aber Sache des Arbeitgebers Anhaltspunkte dafür zu benennen, dass die stufenweise Wiedereingliederung nicht zur Erlangung der Arbeitsfähigkeit geeignet gewesen wäre.*
- 3. Wenn ein Arbeitgeber ein BEM ohne triftigen Grund unterlässt, gehört es zur effektiven Umsetzung des Schutzzwecks des § 84 II SGB IX einen Schadenersatzanspruch für den hierdurch eingetretenen Vermögensschaden zuzulassen.*

Das LAG Hessen erleichtert die Durchsetzung derartiger Ansprüche erheblich, wenn es den Nachweis eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen der unterbliebenen Maßnahme und der verzögerten Genesung nicht mehr vom klagenden Anspruchsteller fordert, sondern im Einzelnen dem Arbeitgeber auferlegt.

Die Revision zum BAG wurde wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtsfragen zugelassen. Es bleibt abzuwarten, ob das BAG das Urteil des LAG Hessen vom 07.08.2017 stützt.

5) Rundung von Bruchteilen von Urlaubstagen

Das BAG hat am 23.01.2018 entschieden, dass ein Urlaubsanspruch eines Arbeitnehmers, der weniger als einen Urlaubstag beträgt, weder auf volle Urlaubstage auf- noch auf volle Urlaubstage abzurunden ist, sofern nicht gesetzliche, tarif- oder arbeitsvertragliche Bestimmungen Abweichendes regeln. In solchen Fällen bleibt es bei dem Anspruch auf den bruchteiligen Urlaubstag (BAG, Urteil vom 23.01.2018 – 9 AZR 200/17). Hierzu wurde folgender Leitsatz aufgestellt:

- 1. Durch ein mutterschutzrechtliches Beschäftigungsverbot bedingte Ausfallzeiten wirken sich nicht nachteilig auf den gesetzlichen Urlaubsanspruch einer Arbeitnehmerin aus.*



2. *Die Elternzeit eines Arbeitnehmers, die zu einer Suspendierung der Hauptleistungspflichten im Arbeitsverhältnis führt, hat für sich genommen keinen Einfluss auf den gesetzlichen Urlaubsanspruch.*
3. *Gemäß § 17 II BEEG, dem zufolge der Arbeitgeber Urlaub, den der Arbeitnehmer vor dem Beginn der Elternzeit nicht oder nicht vollständig erhalten hat, nach der Elternzeit im laufenden oder im nächsten Urlaubsjahr zu gewähren hat, bezeichnet nicht einen besonderen Übertragungszeitraum, sondern bestimmt das für die Fristberechnung maßgebliche Urlaubsjahr.*

Sachverhalt:

Eine Arbeitnehmerin verlangte nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Abgeltung von Urlaub aus den Jahren 2007 bis 2015, den sie aufgrund von Zeiten des Mutterschutzes, Elternzeit und Arbeitsunfähigkeit nicht vollständig nehmen konnte. Nach Inanspruchnahme der Elternzeit teilte der Arbeitgeber der Arbeitnehmerin mit, er kürze den Erholungsurlaub nach § 17 I Satz 1 BEEG um ein Zwölftel für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit. Die Arbeitnehmerin hatte die Abgeltung von 74,58 Urlaubstagen beantragt und auch vom Arbeitsgericht zugesprochen bekommen. Das LAG hat das Urteil im Wesentlichen bestätigt und die Revision zugelassen.

Das BAG entschied, dass die Revision des Arbeitgebers begründet ist soweit das LAG der Arbeitnehmerin Abgeltung für mehr als 70,5 Arbeitstage Urlaub zugesprochen hat. Zur Begründung führte das BAG u.a. aus, dass der Arbeitnehmerin für das Jahr 2008 ein Anspruch auf Abgeltung von 6,25 Arbeitstagen Urlaub zustehe. Dieser Anspruch sei nicht auf ganze Urlaubstage zu runden, da gem. § 5 II BUrIG nur Bruchteile von Urlaubstagen, die mindestens einen halben Tag ergeben, auf volle Urlaubstage aufzurunden sind. § 5 II BUrIG schließt jedoch nicht aus, dass einem Arbeitnehmer ein Urlaubsanspruch zusteht, der sich nach Bruchteilen bemisst. Im Umkehrschluss heißt das, dass ein Urlaubsanspruch, der weniger als einen halben Tag umfasst, nicht aufzurunden ist aber auch nicht ersatzlos entfällt.

Gemäß § 17 I Satz 1 BEEG kann der Arbeitgeber nicht nur den gesetzlichen Mindesturlaubsanspruch gem. § 3 I BUrIG, sondern sämtliche Urlaubsansprüche auf vertraglicher, tarifvertraglicher, betrieblicher oder gesetzlicher Basis für jeden vollen Kalendermonat, den ein Arbeitnehmer während der Elternzeit nimmt, um ein Zwölftel kürzen. Einen bestimmten Zeitpunkt für die Erklärung der Kürzung schreibt § 17 BEEG nicht vor. Der Arbeitnehmer kann die Erklärung somit vor Beginn und auch während der Elternzeit abgeben. Eine Mitteilung der Kürzung bereits vor der Erklärung des Arbeitnehmers, Elternzeit in Anspruch zu nehmen, ist nicht möglich.



Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses kann der Urlaub nicht mehr gekürzt werden, da gem. § 7 IV BUrlG dem Arbeitnehmer ein Anspruch auf Urlaubsabgeltung zusteht.

6)

Umkleide- und Wegezeiten als vergütungspflichtige Arbeitszeit, soweit Arbeitnehmer eine auffällige Dienstkleidung zu tragen haben

Ein Kläger ist seit März 1984 bei der Beklagten als Krankenpfleger mit einer Wochenarbeitszeit von 38,5 Stunden auf Basis eines schriftlichen Arbeitsvertrages, der die Vorschriften des Bundesangestelltentarifvertrags (BAT) vom 23.02.1961 in Bezug nimmt, beschäftigt. Die Beklagte ist seit dem 01.03.2014 an einen Haustarifvertrag gebunden.

Die Beklagte schloss mit dem Betriebsrat am 05.07.1995 eine Dienstvereinbarung über das Tragen von Dienst- und Schutzkleidung im Krankenhaus, die u.a. bestimmt:

1. Bereitstellung von Schutz- und Dienstkleidung

- 1.1. Die vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellte Dienst- und Schutzkleidung bleibt in seinem Eigentum und wird der/den Beschäftigte/n für die Zeit der dienstlichen Verpflichtung zur Verfügung gestellt

2. Tragen von Dienstkleidung

Jede/r Beschäftigte ist verpflichtet, während des Dienstes die entsprechende Dienstkleidung zu tragen.

Der Arbeitgeber stellt Umkleideräume und abschließbare Schränke für jede/n Beschäftigte/n zur Verfügung.

Die Dienstkleidung weist keine Beschriftung oder ähnliche Kennzeichnung auf. Das während des Dienstes zu tragende Namensschild ist mittels eines Klipps abnehmbar.

Mit seiner Klage hat der Arbeitnehmer Überstundenvergütung wegen Umkleide- und dadurch veranlasster innerbetrieblicher Wegezeiten für die Zeit von Februar 2013 bis April 2014 geltend gemacht. Daraus ergeben sich insgesamt 20 Überstunden. Die Dienstvereinbarung ließe nur den Schluss zu, dass die Dienstkleidung nicht zuhause angezogen und auf dem Weg zur Arbeit getragen werden dürfe. Daher hat der Arbeitnehmer beantragt, den Arbeitgeber zu verurteilen an ihn € 464,20 brutto nebst Zinsen zu zahlen. Das



Arbeitsgericht und das LAG haben die Klage abgewiesen, bzw. die Berufung zurückgewiesen. Mit seiner Revision hat der Arbeitnehmer erfolgreich sein Zahlungsbegehren weiterverfolgt. Das BAG hat in seinem Urteil vom 06.09.2017 – 5 AZR 382/16 folgende Orientierungssätze erlassen:

- 1. Der Arbeitgeber verspricht dem Arbeitnehmer die Vergütung für alle Dienste, die er dem Arbeitnehmer aufgrund seines arbeitsvertraglich vermittelten Weisungsrechts abverlangt. Arbeit ist damit jede Tätigkeit, die als solche der Befriedigung eines fremden Bedürfnisses dient.*
- 2. Um vergütungspflichtige Arbeit handelt es sich bei dem An- und Ablegen einer besonderen auffälligen Dienstkleidung. An der Offenlegung der von ihm ausgeübten beruflichen Tätigkeit gegenüber Dritten hat der Arbeitnehmer außerhalb seiner Arbeitszeit kein objektives feststellbares eigenes Interesse. Die Notwendigkeit des An- und Ablegens der Dienstkleidung und der damit verbundene Zeitaufwand des Arbeitnehmers – auch zum Aufsuchen der Umkleieräume – beruhen auf der Anweisung des Arbeitgebers zum Tragen der Dienstkleidung während der Arbeitszeit. Daher schuldet der Arbeitgeber Vergütung für die durch den Arbeitnehmer hierfür im Betrieb aufgewendete Zeit.*
- 3. Um eine besonders auffällig Dienstkleidung handelt es sich, wenn der Arbeitnehmer aufgrund der Ausgestaltung seiner Kleidungsstücke in der Öffentlichkeit mit einem bestimmten Berufszweig oder einer bestimmten Branche in Verbindung gebracht wird.*

7) Verstoß gegen AGG bei Stellenausschreibung

Das BAG hat sich in seiner Entscheidung vom 23.11.2017 mit der unmittelbaren Benachteiligung wegen des Alters, der ethnischen Herkunft oder des Geschlechts bei einer Stellenausschreibung auseinandergesetzt (BAG, Urteil vom 23.11.2017 – 8 AZR 372/16).

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte verpflichtet ist, an die Klägerin eine Entschädigung wegen eines Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot des AGG wegen einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts der Klägerin zu bezahlen. Die 1961 geborene Klägerin ist russischer Herkunft und Inhaberin eines russischen Diploms als Systemtechnikingenieurin dessen Gleichwertigkeit mit einem an einer Fachhochschule in der BRD durch Diplomprüfung abgeschlossenen Studiums der Fachrichtung Informatik anerkannt ist.

Die Klägerin bewarb sich auf folgende veröffentlichte Stellenausschreibung der Beklagten:



„Softwareentwickler/in (Teilzeit)

Entwickeln Sie Software für die Schifffahrt!

.....

Für die Position sollten Sie ein Studium der Ingenieurwissenschaften oder technischen Information abgeschlossen haben oder kurz vor Ihrem Abschluss stehen. Wir erwarten gute Kenntnisse in JavaScript, BHP und SQL. Der Umgang mit Windows und Linux ist Ihnen vertraut? Außerdem besitzen Sie fundierte Kenntnisse in einer objekt-orientierten Programmiersprache (c++/java/c#)?

Eine konzeptionelle Denkweise, gute kommunikative Fähigkeiten, ein offener Umgang mit Menschen und ein eigenständiger, zielorientierter Arbeitsstil runden Ihr Profil ab? Sehr gute Deutsch- und Englischkenntnisse in Wort und Schrift setzen wir voraus. Wir bieten Ihnen anspruchsvolle Aufgabenstellungen, viel Verantwortung, überdurchschnittliche Freiräume bei der Gestaltung Ihrer Arbeit und ein unkompliziertes professionelles Umfeld.

Es handelt sich um eine Teilzeitstelle (20 Std./Woche).“

Nachdem die Klägerin auf ihre Bewerbung zu dieser Stellenausschreibung eine Absage der Beklagten erhielt, hat sie beim Arbeitsgericht eine Entschädigung von € 5.000,00 eingeklagt. Die Klägerin meinte, sie würde wegen ihres Alters, ihrer ethnischen Herkunft sowie ihres Geschlechts benachteiligt. Die Formulierung „Für diese Position sollten Sie ein Studium der Ingenieurwissenschaften oder der technischen Information abgeschlossen haben oder kurz vor Ihrem Abschluss stehen.“ Auch die Ausschreibung der Stelle als Teilzeitstelle würden sie wegen ihres Alters diskriminieren, da durch die Anforderungen eher jüngere Menschen angesprochen wurden. Die Anforderung sehr guter Deutschkenntnisse indiziere eine Diskriminierung wegen einer nicht deutschen Herkunft. Aus dieser Anforderung ergebe sich, dass die Beklagte Bewerber/innen mit deutscher Muttersprache bevorzuge, ohne dass dies gerechtfertigt wäre. Die Beklagte habe sie darüber hinaus wegen ihres Geschlechts diskriminiert. Dies folge daraus, dass Frauen in der IT-Branche diskriminiert würden. Unter den Datenverarbeitungsfachleuten seien Frauen in Deutschland mit einem Anteil von nur 18,5% stark unterrepräsentiert. Zu berücksichtigen sei auch, dass in ihrer Person die drei häufigsten Diskriminierungsmerkmale vereint seien und ein Zusammenspiel dieser Faktoren und eine Mehrfachdiskriminierung vorliege.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, die Klägerin habe keine Indizien für eine AGG-widrige Benachteiligung dargelegt. Eine solche Benachteiligung sei zudem nicht gegeben. Im Übrigen fehle der Klägerin die objektive Eignung für die ausgeschriebene Stelle. Das Arbeitsgericht Hamburg hat die



Klage abgewiesen. Das LAG hat die hiergegen gerichtete Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Die Revision der Klägerin hatte ebenfalls keinen Erfolg.

Leitsätze:

1. *Hält sich der/die Bewerber/in durch eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes für beschwert, genügt er/sie seiner/ihrer Darlegungslast bereits dann, wenn er/sie Indizien vorträgt, die mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darauf schließen lassen, dass eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes erfolgt ist. Dabei sind alle Umstände des Rechtsstreits in einer Gesamtwürdigung des Sachverhalts zu berücksichtigen.*
2. *Schreibt der Arbeitgeber eine Stelle unter Verstoß gegen § 11 AGG aus, kann dies die Vermutung im Sinne von § 22 AGG begründen, dass der/die erfolglose Bewerber/in im Auswahlverfahren wegen eines Grundes im Sinn von § 1 AGG benachteiligt wurde.*
3. *Durch die Anforderung sehr guter Deutsch- und guter Englischkenntnisse in Wort und Schrift bewirkt eine Stellenausschreibung weder eine unmittelbare Diskriminierung im Sinne von § 3 I AGG wegen der ethnischen Herkunft noch insoweit eine mittelbare Benachteiligung im Sinne von § 3 II AGG.*

Zur Begründung hat das BAG u.a. Folgendes ausgeführt:

Die Auffassung, dass die Anforderung „Für die Position sollten Sie ein Studium der Ingenieurwissenschaften oder technischen Informatik abgeschlossen haben oder kurz vor Ihrem Abschluss stehen“ eine Diskriminierung wegen des Alters beinhaltet, ist keine Altersbenachteiligung.

Diese Anforderung enthält keine unmittelbar Altersangabe. Sie ist auch nicht als untrennbar mit einem bestimmten Alter verbunden anzusehen. Auch eine mittelbare Benachteiligung liegt nicht vor, da durch die Anforderung nicht lediglich und auch nicht insbesondere junge Bewerber/innen angesprochen werden und zugleich ältere Personen ernsthaft davon abgehalten würden, ihre Bewerbung einzureichen. Vielmehr richtet sich diese Passage der Stellenanzeige an Bewerber/innen jedes Alters.

Die Anforderung sehr guter Deutsch- und guter Englischkenntnisse in Wort und Schrift beinhaltet weder eine unmittelbar Diskriminierung oder mittelbare Benachteiligung wegen der ethnischen Herkunft. Sehr gute Deutsch- und gute Englischkenntnisse sind nicht als untrennbar mit einer ethnischen Herkunft verbunden anzusehen. Die Anforderung hat ihren Grund vielmehr darin, dass die Beklagte ein bestimmtes Niveau der Beherrschung der deut-



schen und der englischen Sprache für die Tätigkeit für erforderlich hält. Welche Anforderungen ein Arbeitsplatz stellt, u.a. an die Sprachkenntnisse, ist Gegenstand unternehmerischer Freiheit und Entscheidung, die sowohl nach nationalem- als auch nach Unionsrecht grundrechtlich geschützt ist.

Soweit die Klägerin sich im Hinblick auf eine Diskriminierung im Sinne von § 3 I und II AGG wegen des Geschlechts darauf beruft, dass sowohl generell im IT-Bereich als auch im IT-Bereich der Beklagten überwiegend Männer tätig seien, vermag dies allein nicht die Vermutung im Sinn von § 22 AGG zu begründen, dass die Klägerin im konkreten Stellenbesetzungsverfahren wegen ihres Geschlechts benachteiligt wurde. Es fehlt für das konkrete Stellenbesetzungsverfahren an der Darlegung eines Kausalzusammenhangs zwischen der benachteiligenden Behandlung und dem in § 1 AGG genannten Grund „Geschlecht“.

8)

Das Landesarbeitsgericht Düsseldorf hat in seinem Urteil vom 11.09.2017 zu den Verkehrssicherungspflichten des Arbeitgebers auf einem Parkplatz bei einem Sturmtief folgenden interessanten Leitsatz verfasst:

Ein angekündigte Sturmtief mit Windgeschwindigkeit von 85 km/h stellt kein unabwendbares Ereignis dar, so dass die Verkehrssicherungspflicht des Arbeitgebers Sicherungsmaßnahmen gegen Beschädigungen von Rechtsgütern des Arbeitnehmers gem. §§ 280, 611 BGB nötig macht (LAG Düsseldorf, Urteil vom 11.09.2017 – 9 Sa 42/17).

Sachverhalt:

Der Arbeitgeber unterhielt einen Betriebshof, welcher u.a. vom Arbeitnehmer als Parkplatz genutzt werden durfte. Auf diesem Betriebshof befanden sich auch zwei Großmüllbehälter mit einem Volumen von ca. 1.000 l. Diese wurden alle 4 Wochen geleert. Die Großmüllbehälter konnten lediglich mit einer Feststellbremse gesichert werden. Eine Einfriedung war nicht vorhanden. Ein Arbeitnehmer parkte am Unfalltag in der Nähe der Container. Durch einen Sturm wurden beide Müllcontainer von ihrem ursprünglichen Standort fortbewegt und haben dabei das Fahrzeug des Mitarbeiters so beschädigt, dass ein Totalschaden am Fahrzeug entstand. Die Kaskoversicherung des Arbeitnehmers verlangt Schadenersatz vom Arbeitgeber aus übergegangenem Recht wegen der behaupteten Verletzung von Verkehrssicherungspflichten. Die Kaskoversicherung hatte an den Arbeitnehmer den Differenzbetrag vom Restwert zum Wiederbeschaffungswert gezahlt und hatte erfolgreich gegen das klageabweisende Urteil des Arbeitsgerichts Berufung eingelegt.



Gründe:

Ein Anspruch aus § 280 I i.V.m. § 611 BGB sei nach Ansicht des Berufungsgerichts gegeben, da der Arbeitgeber seine Verkehrssicherungspflicht verletzt habe. Der Arbeitgeber habe aufgrund seiner vertraglichen Fürsorgepflicht das berechtigterweise in den Betrieb eingebrachte Arbeitnehmereigentum vor Verlust und Beschädigung zu schützen. Stellt der Arbeitgeber einen Firmenparkplatz zur Verfügung, hat er für dessen Verkehrssicherheit zu sorgen. Besondere Umstände können eine gesteigerte Fürsorgepflicht begründen. Gerade, wenn Schädigungen voraussehbar sind, hat der Arbeitgeber durch zumutbare Maßnahmen ausreichend Schutz zu bieten.

Steht der objektive Verstoß gegen eine Verkehrssicherungspflicht fest, so spricht der Anscheinsbeweis für die Kausalität zwischen der Pflichtverletzung und der eingetretenen Rechtsgutverletzung. Wegen der Nähe des Arbeitgebers zum schädigenden Ereignis reicht es aus, dass die Klägerin (Kaskoversicherung) nur Indizien für das Verschulden vorträgt.

9)

Befristung wegen der Eigenart der Arbeitsleistung im Profifußball (Heinz Müller)

Der Torwart Heinz Müller aus Mainz hatte gegen seine Befristung geklagt. Erstinstanzlich hatte er Erfolg, das LAG Rheinland-Pfalz hingegen hat seine Klage abgewiesen. Die von dem Torhüter Müller eingelegte Revision wurde mit Entscheidung vom 16.01.2018, AZ: 7 AZR 312/16 mit dem im Juni veröffentlichten Urteil zurückgewiesen. Folgende Orientierungssätze wurden dabei aufgestellt:

1. *Nach § 14 I 2 Nr. 4 TzBfG liegt ein sachlicher Grund für die Befristung eines Arbeitsvertrags vor, wenn die Eigenart der Arbeitsleistung die Befristung rechtfertigt. Das setzt voraus, dass die Arbeitsleistung Besonderheiten aufweist, die ein berechtigtes Interesse der Parteien, insbesondere des Arbeitgebers, an der Befristung des Arbeitsverhältnisses begründen, welches das durch Art. 12 I GG gewährleistete Bestandsschutzinteresse des Arbeitnehmers überwiegt. Dies ist bei der Befristung des Arbeitsvertrags eines Lizenzspielers der 1. Fußball-Bundesliga regelmäßig der Fall.*
2. *Ein Lizenzspieler der 1. Fußball-Bundesliga hat grundsätzlich keinen Anspruch darauf, in bestimmten Pflichtspielen tatsächlich zum Einsatz zu kommen. Durch die Entscheidung des Trainers, einen Lizenzspieler nicht in einem Pflichtspiel der 1. Fußball-Bundesliga einzusetzen, wird das Entstehen einer einsatzabhängigen Verlängerungsoption und von einsatzabhängigen Prämienansprüchen jedenfalls dann nicht treuwidrig vereitelt mit der Folge, dass sich der Verein so behandeln lassen muss, als*



wäre der Einsatz erfolgt (§ 162 I BGB), wenn die Entscheidung des Trainers auf sportlichen Gründen beruht.

10)

Mit einem Beschluss vom 22.11.2017, AZ: 7 ABR 26/16 hat nunmehr das Bundesarbeitsgericht erstmalig über die wirksame Freistellungswahl von Betriebsräten trotz unterbliebener Beratung mit dem Arbeitgeber entschieden. Diese bislang umstrittene Rechtslage wurde vom BAG mit einem im Mai veröffentlichten Urteil (7 ABR 26/16) mit folgenden Orientierungssätzen klar gestellt:

- 1. Die nach § 38 I BetrVG freizustellenden Betriebsratsmitglieder werden nach § 38 II 1 und 2 BetrVG vom Betriebsrat aus seiner Mitte in geheimer Wahl gewählt. Der Betriebsrat ist nach § 38 II 1 BetrVG verpflichtet, vor der Wahl der freizustellenden Mitglieder mit dem Arbeitgeber über die Freistellungen zu beraten.*
- 2. Unterbleibt die Beratung des Betriebsrats mit dem Arbeitgeber vor der Freistellungswahl, hat das weder die Nichtigkeit noch die Anfechtbarkeit der Freistellungswahl zur Folge. Die Beratungspflicht ist keine wesentliche Vorschrift über das Wahlverfahren. Sie konkretisiert den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit und schützt allein die Belange des Arbeitgebers. Die Beratung soll es dem Arbeitgeber ermöglichen, etwaige Bedenken gegen die Freistellung bestimmter Betriebsratsmitglieder zu äußern. Diesen Belangen des Arbeitgebers wird auch bei unterbliebener Beratung durch das in § 38 II 4-7 BetrVG vorgesehene Einigungsstellenverfahren hinreichend Rechnung getragen.*

11)

Zwei Entscheidungen sind lesenswert, die hohe Praxisrelevanz haben, weil sie sich mit der Abwerbung von Mitarbeitern befassen.

In beiden Fällen hat das Oberlandesgericht Frankfurt sich mit einer Mitarbeiterabwerbung befasst. In dem ersteren Fall ging es um die Auseinandersetzung zweier ehemaliger Gesellschafter eines Unternehmens, das Service- und IT-Leistungen anbot. Die Gesellschafter hatten sich zerstritten und es wurde von einem Gesellschafter ein Konkurrenzunternehmen gegründet. Dieser Gesellschafter warb von den ursprünglich 48 Mitarbeitern, 31 Mitarbeiter ab. Daraufhin hatte die ehemalige Arbeitgeberin eine einstweilige Verfügung beantragt und darin untersagen lassen, die abgeworbenen Mitarbeiter zu beschäftigen, soweit sie für die namentlich benannten ehemaligen Kunden des gemeinsamen Betriebs tätig gewesen waren. Auf die Berufung wurde das landgerichtliche Urteil aufgehoben, da ein Anspruch ehemalige Mitarbeiter nicht zu beschäftigen, sich nicht aus dem UWG oder auch aus einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung ergäbe. Folgender Leitsatz ist hierbei aufgestellt worden:



Hat ein Unternehmen in unlauterer (§ 4 Nr. 4 UWG) Weise Arbeitnehmer eines Mitbewerbers abgeworben, kommt als Maßnahme zur Schadensbeseitigung durch Naturalrestitution grundsätzlich die - auch im Eilverfahren mögliche - Verhängung eines befristeten Beschäftigungsverbots hinsichtlich dieser Arbeitnehmer in Betracht. Voraussetzung hierfür ist jedoch zum einen, dass das Beschäftigungsverbot - über den Charakter einer bloßen Sanktion für das unlautere Verhalten hinaus - tatsächlich geeignet ist, den durch die Abwerbung herbeigeführten Schaden auszugleichen (im Streitfall verneint). Zum andern kann ein solches Beschäftigungsverbot nur angeordnet werden, wenn dies auch im Hinblick auf die berechtigten Interessen der betroffenen Arbeitnehmer verhältnismäßig erscheint; letzteres ist jedenfalls dann zu verneinen, wenn den Arbeitnehmern im Zusammenhang mit dem Arbeitgeberwechsel kein unlauteres, arbeitsvertragswidriges oder sonst rechtswidriges Verhalten vorgeworfen werden kann.

OLG Frankfurt am Main vom 01.03.2018 – 6 U 165/17

In dem zweiten vom OLG entschiedenen Fall, Beschluss vom 15.05.2018, AZ: 6 W 39/18 ging es um Wettbewerber auf dem Gebiet von Prüfdienstleistungen im Bereich der Sicherheitsprüfung. Die dortige Antragsgegnerin hatte bewusst Mitarbeiter des Konkurrenten angesprochen und versucht diese zu einer Kündigung zu bewegen. Von insgesamt ca. 200 Mitarbeitern konnten dabei 12 Mitarbeiter zu einem Wechsel veranlasst werden. Von dem Abwerbenden wurde verlangt den Kontakt zu Mitarbeitern zum Zweck der Abwerbung zu unterlassen und es wurde hierzu ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gestellt. Das Landgericht hat diesen Antrag zurückgewiesen, wobei es auf die fehlende Dringlichkeit verwies. Das Oberlandesgericht hat auf Beschwerde der Antragstellerin diese als unbegründet zurückgewiesen und folgenden Leitsatz erlassen:

Die Abwerbung auch einer Vielzahl von Mitarbeitern eines Mitbewerbers ist nur dann unlauter, wenn sich die Abwerbung nicht mehr als Versuch der Gewinnung neuer Mitarbeiter auf dem Arbeitskräftemarkt darstellt, sondern nach den Gesamtumständen auf die gezielte Behinderung des Mitbewerbers gerichtet ist. Ein Anhaltspunkt dafür kann sein, dass "putschartig" ganze Geschäftsbereiche einschließlich der damit verbundenen Kunden abgeworben werden. Dagegen reicht es für den Schluss auf die Behinderungsabsicht allein nicht aus, dass die Abwerbung die Wettbewerbsposition des Mitbewerbers erheblich beeinträchtigt.