

Sehr geehrte Damen und Herren,

in der Ihnen vorliegenden Ausgabe unseres Newsletters beschäftigen wir uns mit den Kündigungsmöglichkeiten bei Alkoholismus des Arbeitnehmers. Darüber hinaus stellen wir eine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes aus September 2014 vor, mit welcher klargestellt wurde, dass schwerbehinderte Bewerber nur dann den besonderen Schutz und die Förderung nach dem SGB IX genießen, wenn sie bereits im Rahmen der Bewerbung deutlich darauf hingewiesen haben, schwerbehindert zu sein.

Im Übrigen finden Sie in unserem Newsletter die Darstellung mehrerer Entscheidungen, welche sich sämtlich mit der Frage der Diskriminierung nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz befassen.

Wir wünschen Ihnen eine informative Lektüre und stehen bei Rückfragen jederzeit gerne persönlich für Sie zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen


JR Gertrud Thiery


Beate Carroccia


Detlef Thiery



Justizrätin Gertrud Thiery
Fachanwältin für Arbeitsrecht



Beate Carroccia
Fachanwältin für Arbeitsrecht
Fachanwältin für Miet- und
Wohnungseigentumsrecht



Zur Kündigung eines Arbeitsverhältnisses wegen Alkoholismus des Arbeitnehmers



Das LAG Berlin-Brandenburg hat mit Urteil vom 12.08.2014 (7 SA 852/14) entschieden, dass alkoholabhängigen Berufskraftfahrern selbst bei Trunkenheitsfahrt nicht ohne Weiteres gekündigt werden kann.

Zwar verletzt ein Berufskraftfahrer in erheblicher Weise seine arbeitsvertraglichen Hauptleistungspflichten, wenn er unter Alkoholeinfluss fährt. Eine verhaltensbedingte Kündigung kommt aber dennoch nicht in Betracht, wenn der Arbeitnehmer alkoholabhängig und ernsthaft zu einer Alkoholtherapie bereit ist. In einem solchen Falle sei es dem Arbeitgeber in der Regel zuzumuten, das Fehlverhalten nur abzumahnern und das Arbeitsverhältnis fortzusetzen.

Die Entscheidung des LAG Berlin-Brandenburg gibt uns Anlass, uns mit der Frage der generellen Kündigungsmöglichkeiten bei Alkoholismus des Arbeitnehmers zu beschäftigen.

Alkoholismus liegt nach der Rechtsprechung vor, wenn der Betroffene sein Trinkverhalten nicht mehr willentlich steuern kann. Diesbezügliche Kündigungen folgen den Regelungen des allgemeinen Kündigungsschutzes. Insbesondere muss eine Kündigung wegen Alkoholismus, wie jede Kündigung im Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes, sozial gerechtfertigt sein.

Zieht man arbeitgeberseitig eine Kündigung wegen Alkoholismus des Arbeitnehmers in Erwägung, muss man sich zunächst damit beschäftigen, ob Entsprechendes ein Fall der verhaltensbedingten Kündigung oder aber ein Fall der personenbedingten Kündigung darstellt.

weiter auf S. 2



Detlef Thiery
Rechtsanwalt

Aus dem Inhalt:

- Kündigung wegen Alkoholismus des Arbeitnehmers
- Deutliche Kennzeichnung der Schwerbehinderung notwendig
- Altersdiskriminierung bei Staffelung der Kündigungsfrist und Urlaubsdauer?
- Arbeitgeber dürfen Bewerber kritisch auf ihr (vermeintliches) Übergewicht ansprechen



(Fortsetzung von Seite 1)

Nach der Rechtsprechung des BAG kann jedenfalls bei einer nicht therapierbaren Alkoholerkrankung eine krankheitsbedingte Kündigung als ordentliche personenbedingte Kündigung angemessen sein.

Eine verhaltensbedingte Kündigung kommt hingegen nur sehr selten in Betracht. Eine verhaltensbedingte Kündigung erfordert nämlich stets einen schuldhaften Verstoß gegen Pflichten aus dem Arbeitsvertrag durch ein steuerbares Verhalten. Eine Alkoholsucht hat der Arbeitnehmer aber in der Regel selten zu verschulden, insbesondere weil er, was typisch für die Alkoholsucht ist, sein Trinkverhalten gerade nicht (mehr) steuern kann.



Ausnahmsweise dürfte eine verhaltensbedingte Kündigung in Betracht kommen, etwa dann, wenn ein Nicht-Alkoholiker wiederholt gegen ein geltendes Alkoholverbot verstößt, betrunken zur Arbeit erscheint und deshalb seine Pflichten nicht erfüllen kann, andere gefährdet usw. Einem Alkoholiker kann hingegen auch bei solchen konkreten „alkoholbedingten Ausfällen“ nur personenbedingt gekündigt werden, da diese Ausfälle ihm als Folge seiner Krankheit nicht im Sinne eines schuldhaften Verstoßes vorgeworfen werden können.

Wie üblich genügt auch hier die Suchterkrankung allein nicht als Kündigungsgrund. Es muss vielmehr zusätzlich zu einer „erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen“ kommen, was in der Regel anzunehmen ist, wenn der Arbeitnehmer alkoholisiert zur Arbeit erscheint und deshalb seine Arbeit nicht erledigen kann oder infolge seiner Sucht häufig arbeitsunfähig krank ist.

Darüber hinaus ist eine sog. „negative Prognose“ erforderlich, nach welcher auch in Zukunft von gleichartigen Störungen auszugehen ist. In diesem Zusammenhang muss der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer zunächst in der Regel die Möglichkeit einräumen, sich einer Therapie zu unterziehen. Nur wenn der Arbeitnehmer nicht zu einer Therapie bereit ist, bestreitet, therapiebedürftig zu sein, oder nach einer Therapie rückfällig wird, kann von einer negativen Prognose ausgegangen werden. Ein einmaliger Rückfall während der Therapie, insbesondere zu Beginn der Therapie, reicht nach der Rechtsprechung dabei jedoch nicht aus, um eine negative Prognose zu begründen. Dem Arbeitnehmer muss vielmehr die Chance gegeben werden, die begonnene Therapie auch zu Ende zu führen.

Schlussendlich ist wie bei jeder Kündigung eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen, welche aber, wenn Therapiebereitschaft oder Therapierbarkeit fehlen, kaum noch zu Lasten des Arbeitgebers ausfallen und damit zur Unwirksamkeit der Kündigung führen kann.



Deutliche Kennzeichnung der Schwerbehinderung notwendig

Das BAG hat mit Urteil vom 18.09.2014 (8 AZR 759/13) klargestellt, dass schwerbehinderte Bewerber grundsätzlich nur dann den besonderen Schutz und die Förderung nach dem SGB IX genießen, wenn sie im Bewerbungsschreiben oder im Lebenslauf deutlich darauf hingewiesen, haben, dass sie schwerbehindert sind.

Der Kläger des vom BAG entschiedenen Falles war schwerbehindert mit einem GdB von 50. Er hatte sich erstmals im Juni 2010 bei der beklagten Universität Köln beworben. Dieses Bewerbungsverfahren, zu welchem auch die Schwerbehindertenvertretung hinzugezogen worden war, blieb erfolglos. Ende Juli 2010 bewarb sich der Kläger ein zweites Mal bei der Beklagten um eine andere, neu ausgeschriebene Stelle. Diese Bewerbung wurde von einer anderen personalführenden Stelle bearbeitet. Weder im Bewerbungsanschreiben noch im Lebenslauf hatte der Kläger auf seine Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch hingewiesen. Allerdings befand sich in den Anlagen zu seiner Bewerbung, die aus 29 Seiten bestand, als Blatt 24 eine Fotokopie seines Schwerbehindertenausweises.

Die Beklagte lehnte auch diese Bewerbung ab, ohne den Kläger zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen. Hierin sah der Kläger eine Diskriminierung aufgrund seiner Behinderung, weil die Beklagte ihn als öffentliche Arbeitgeberin entgegen § 82 S. 2 SGB IX nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen habe, weshalb er Klage auf Zahlung einer Entschädigung erhob.

Das BAG hat im Rahmen seiner Entscheidung vom 18.09.2014 festgestellt, dass der Kläger keinen Anspruch auf Zahlung einer Entschädigung hat.

Ein schwerbehinderter Mensch, der bei seiner Bewerbung um eine Stelle den besonderen Schutz und die Förderung nach dem SGB IX in Anspruch nehmen möchte, müsse die Eigenschaft, schwerbehindert zu sein, grundsätzlich im Bewerbungsschreiben oder unter deutlicher

Hervorhebung im Lebenslauf mitteilen. Unauffällige Informationen oder eine in den weiteren Bewerbungsunterlagen befindliche Kopie des Schwerbehindertenausweises stellen nach Auffassung des BAG keine ausreichende Information des angestrebten Arbeitgebers dar, was der 8. Senat des BAG bereits im Jahr 2013 entschieden hatte (BAG, Urteil vom 26.09.2013 – 8 AZR 650/12).

Die Mitteilung hat dabei auch bei jeder einzelnen Bewerbung erneut zu erfolgen. Auf Erklärungen bei früheren Bewerbungen komme es nicht an, weil entscheidend die Schwerbehinderteneigenschaft im Sinne des SGB IX im Zeitpunkt der Bewerbung ist und nicht zu einem früheren Zeitpunkt. Als weiteres Argument hat das BAG auf den Datenschutz verwiesen, weil es in der Entscheidung des schwerbehinderten Menschen liege, ob er die Schwerbehinderung bei der Bewerbung nach dem SGB IX berücksichtigt haben will oder nicht.

Altersdiskriminierung bei Staffelung der Kündigungsfrist und Urlaubsdauer?

Das Bundesarbeitsgericht hat sich im Rahmen zweier aktueller Entscheidungen erneut mit Fragen der Altersdiskriminierung zu befassen.

Mit Urteil vom 18.09.2014 (6 AZR 636/13) hat das BAG zunächst entschieden, dass die Staffelung der Kündigungsfristen nach der Dauer der Betriebszugehörigkeit in § 622 Abs. 2 S. 1 BGB keine Altersdiskriminierung darstellt. Die entsprechende Regelung führt zwar typischerweise zu einer mittelbaren Benachteiligung von jüngeren Arbeitnehmern, da diese regelmäßig noch keine allzu lange Betriebszugehörigkeit aufweisen. Die Benachteiligung ist nach Auffassung des BAG jedoch durch das legitime Ziel gerechtfertigt, älteren, länger beschäftigten und damit betriebstreuen Arbeitnehmern durch eine längere Kündigungsfrist einen verbesserten Kündigungsschutz zu gewähren.

Mit Urteil vom 21.10.2014 (9 AZR 956/12) hat das BAG zudem festgestellt, dass auch eine Staffelung der Urlaubsdauer nach dem Alter zulässig sein kann.

Die Entscheidung steht nicht in Widerspruch zur Entscheidung des BAG aus dem Jahre 2012, mit welcher das BAG festgestellt hatte, dass die Altersstaffel im TVÖD unwirksam ist (Urteil vom 20.03.2012 – 9 AZR 529/10). Besonderheit in diesem Fall war, dass die Altersstaffel schon recht früh einsetzte, nämlich mit einer ersten Steigerung bei Vollendung des 30. Lebensjahres und einer zweiten Steigerung bei Vollendung des 40. Lebensjahres, während für die 50- bis 60-jährigen Beschäftigten keine Steigerung des Urlaubsanspruches vorgesehen war. In diesem Fall hatte das BAG festgestellt, dass eine solche Regelung nicht im Sinne von § 10 S. 3 Nr. 2 AGG dem Schutz älterer Arbeitnehmer diene und daher wegen Altersdiskriminierung unwirksam sei.



Der vom BAG nunmehr entschiedene Streitfall war ein völlig anderer. Die 54 Jahre alte Klägerin war bei dem beklagten Schuhhersteller Birkenstock in der Schuhproduktion beschäftigt. Der nicht tarifgebundene Beklagte gewährte den in diesem Unternehmensbereich beschäftigten Arbeitnehmern zunächst 34 Urlaubstage pro Jahr und ab Vollendung des 58. Lebensjahres 36 Tage. Die Klägerin sah in dieser Staffelung der Urlaubsdauer eine unzulässige Altersdiskriminierung und begehrte eine Anpassung des Urlaubsanspruches „nach oben“. Zur Begründung machte sie geltend, dass die Behauptung, ältere Mitarbeiter benötigten im Produktionsbetrieb längere Erholungsphasen, nicht tragfähig sei. Es sei auch nicht ersichtlich, warum ein gesteigertes Erholungsbedürfnis ausgerechnet ab Vollendung des 58. Lebensjahres eintreten solle. Die entsprechende Klage hatte in allen Instanzen keinen Erfolg.

Das BAG hat in der Entscheidung vom 21.10.2014 ausgeführt, dass eine Staffelung der Urlaubsdauer nach dem Alter zwar eine Ungleichbehandlung darstellt, diese aber unter dem Gesichtspunkt des Schutzes älterer Beschäftigter nach § 10 S. 3 Nr. 1 AGG zulässig sein kann. Bei der Prüfung, ob eine solche vom Arbeitgeber freiwillig begründete Urlaubsregelung dem Schutz älterer Beschäftigter dient und geeignet, erforderlich und angemessen im Sinne von § 10 Abs. 2 AGG ist, steht dem Arbeitgeber eine auf die konkrete Situation in seinem Unternehmen bezogene Einschätzungsprärogative zu.

Im Streitfall hat der Beklagte mit seiner Einschätzung, die in seinem Produktionsbetrieb bei der Fertigung von Schuhen körperlich ermüdende und schwere Arbeit leistenden Arbeitnehmer bedürften nach Vollendung ihres 58. Lebensjahres längere Erholungszeiten als jüngere Arbeitnehmer, seinen Gestaltungs- und Ermessensspielraum nach Auffassung des BAG nicht überschritten. Entsprechendes gelte auch für die Annahme des Beklagten, zwei weitere Urlaubstage seien aufgrund des erhöhten Erholungsbedürfnisses angemessen, zumal auch der Manteltarifvertrag der Schuhindustrie vom 23.04.1997, der mangels Tarifbindung der Parteien im entschiedenen Fall keine Anwendung fand, zwei zusätzliche Urlaubstage ab dem 58. Lebensjahr vorsieht.

Arbeitgeber dürfen Bewerber kritisch auf ihr (vermeintliches) Übergewicht ansprechen

Auch das Arbeitsgericht Darmstadt musste sich mit der Frage der Diskriminierung, diesmal wegen (vermeintlichen) Übergewichtes befassen.

Die Klägerin in dem vom Arbeitsgericht Darmstadt mit Urteil vom 12.06.2014 (6 Ca 22/13) entschiedenen Fall hatte sich bei dem beklagten gemeinnützigen Verein auf eine Geschäftsführerstelle beworben und ein erstes Vorstellungsgespräch mit Vertretern der Beklagten geführt. Sie wurde sodann zu einem zweiten Vorstellungsgespräch eingeladen. Am Vorabend zu diesem zweiten Vorstellungsgespräch erhielt sie von der kommissarischen Geschäftsführerin der Beklagten ein E-Mail, in welcher sich diese kritisch über das Übergewicht der Klägerin äußerte, worin die Klägerin eine Diskriminierung sah und infolge dessen eine Entschädigung in Höhe von 30.000 € geltend machte. Die Klägerin hat vorgetragen, dass sie keinesfalls übergewichtig sei, sondern durchschnittlich Damenkleidergröße 42 trage. In einem anschließenden Telefongespräch habe man ihr mitgeteilt, dass sie, wenn sie die Gründe für ihr Übergewicht nicht mitteile, zu dem zweiten Vorstellungsgespräch nicht zu erscheinen brauche.



Das Arbeitsgericht Darmstadt hat die Klage abgewiesen und festgestellt, dass die Klägerin gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Entschädigung aus dem AGG habe, da sie nicht wegen eines in § 1 AGG genannten Benachteiligungsgrundes diskriminiert worden ist. Der Katalog in § 1 AGG sei insoweit abschließend.

Es liege insbesondere keine Behinderung im Sinne des AGG vor, weil auch die Beklagte nicht davon ausgegangen ist, dass die Klägerin behindert ist. Die E-Mail der kommissarischen Geschäftsführerin lasse lediglich darauf schließen, dass die Klägerin als stark übergewichtig wahrgenommen worden ist. Es gebe jedoch keine Anhaltspunkte dafür, dass die Vorstandsmitglieder über die objektiven Gegebenheiten hinaus von einer behandlungsbedürftigen Erkrankung im Sinne einer schweren Adipositas und hieraus resultierenden Einschränkungen für die gesellschaftliche/berufliche Teilhabe ausgegangen sind.

Auch Helden sollten vorsorgen.

Fragen Sie Ihre Anwältin oder Ihren Anwalt. Sie finden sie unter www.rathieri.de.

Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.



Auch eine schwerwiegende Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes der Klägerin hat das Arbeitsgericht Darmstadt nicht gesehen. Bei der Besetzung von Stellen sei dem Arbeitgeber nach der Werteordnung des Grundgesetzes ein großer Entscheidungs- und Beurteilungsspielraum zuzubilligen. Soweit es nicht um eine Benachteiligung aus den in § 1 AGG genannten Gründen geht, wird man dem Arbeitgeber daher zugestehen müssen, im Rahmen seiner Entscheidungsfindung auch solche Umstände zu berücksichtigen, die zwar von der Stelle nicht zwingend geboten sind, die aber in seinen eigenen billigen Interessen liegen.

Impressum:

Herausgeber: Rechtsanwälte Thiery & Thiery

Bahnhofstraße 1 · D-66111 Saarbrücken

Telefon: 0681-958 15 0 · Telefax: 0681-958 15 19

E-mail: thiery@rathieri.de · www.rathieri.de

Fotos: de.fotolia.com: r+r, minervastudio, R.Sedlacek, jro-grafik; photocase.de; archiv demetz

Produktion: Druckerei Demetz, St. Ingbert, demetz.de

Haftungsausschluss

Der Inhalt unseres Newsletters ist nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt worden. Die Komplexität und der ständige Wandel der Rechtsmaterie machen es notwendig, Haftung und Gewähr auszuschließen. Der Newsletter ersetzt nicht die individuelle persönliche Beratung.