

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir berichten in der heutigen Ausgabe unseres Newsletters über eine Entscheidung des LAG Hessen, wonach die Stellenanforderung „Deutsch als Muttersprache“ gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz verstößt. Auch das BAG befasst sich in seiner Entscheidung vom 23.07.2015 mit Verstößen gegen das AGG im Hinblick auf altersdiskriminierende Kündigungen.

Darüber hinaus stellen wir Ihnen die Entscheidung des LAG Nürnberg bezüglich des Anspruches auf Bezahlung von Raucherpausen durch betriebliche Übung sowie die Urteile des BAG vom 20.10.2015 zum Urlaubsanspruch bei kurzfristiger Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses und vom 16.06.2015 zu den Anforderungen an eine außerordentliche Kündigung dar.

Wir wünschen Ihnen wie immer eine interessante Lektüre und stehen 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



„Deutsch als Muttersprache“ in Stellenausschreibung verstößt gegen das AGG



Der Kläger bewarb sich bei der Beklagten um eine befristete Stelle als Bürohilfe. Eine Anforderung der Stellenausschreibung lautete „Deutsch als Muttersprache“. Die Muttersprache des Klägers ist Russisch. Er verfügte jedoch über sehr gute Deutschkenntnisse und war insofern objektiv für die ausgeschriebene Tätigkeit geeignet. Gleichwohl blieb seine Bewerbung erfolglos und die Beklagte stellte einen anderen Bewerber ein.

Der Kläger vertrat die Auffassung, dass er aufgrund der Voraussetzung „Deutsch als Muttersprache“ wegen seiner ethnischen Herkunft diskriminiert wurde und begehrte angemessene Entschädigung. Das Arbeitsgericht wies die Klage ab. Auf seine Berufung verurteilte das LAG Hessen die Beklagte jedoch gemäß § 15 Abs. 2 AGG zu einer Entschädigungszahlung in Höhe von 2 Monatsgehältern.

Das LAG Hessen vertrat in seiner Entscheidung vom 15.06.2015 (16 Sa 1619/14) die Auffassung, dass die Ausschreibung der Beklagten gegen § 7 Abs. 1 AGG verstoße, weil sie Bewerber, die Deutsch nicht als Muttersprache erlernt haben, wegen ihrer ethnischen Herkunft gemäß § 1 AGG benachteiligt. Diese Bewerber seien aufgrund ihrer Nichtzugehörigkeit zur deutschen Ethnie unabhängig von ihren tatsächlichen Sprachkenntnissen ausgeschlossen.

Um einen lückenlosen Schutz vor Diskriminierungen zu gewährleisten, müsse das Merkmal der ethnischen Herkunft in einem umfassenden Sinne verstanden werden. Als „Muttersprache“ werde die in früher Kindheit ohne formalen Unterricht erlernte Sprache bezeichnet. Ein Muttersprachler sei insofern eine Person, in dessen Elternhaus die

weiter auf S. 2



Detlef Thiery
Rechtsanwalt

Aus dem Inhalt:

- „Deutsch als Muttersprache“ in Stellenausschreibung verstößt gegen das AGG
- Altersdiskriminierende Kündigung im Kleinbetrieb
- Bezahlung von Raucherpausen als betriebliche Übung?
- Anspruch auf Vollurlaub bei nur kurzfristiger Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses
- Kündigung wegen Herstellung privater Raubkopien



(Fortsetzung von Seite 1)

betreffende Sprache gesprochen wurde. Daher knüpfe der Begriff der Muttersprache an die ethnische Herkunft einer Person an.

Im konkreten Fall sah es das LAG Hessen nicht für gerechtfertigt an, dass die Stelle der Bürohilfe zur Unterstützung bei einem Buchprojekt nur mit einem Muttersprachler zu besetzen ist, weil nicht ersichtlich sei, dass die Tätigkeit nur von einem Muttersprachler geleistet werden könne.

Gegen die Entscheidung ist derzeit beim BAG unter dem Aktenzeichen 8 AZR 402/15 die Revision anhängig.



Altersdiskriminierende Kündigung im Kleinbetrieb

Das Bundesarbeitsgericht hat mit Urteil vom 23.07.2015 (6 AZR 457/14) entschieden, dass einem Arbeitnehmer nicht wegen seines Anspruches auf Altersrente gekündigt werden kann. Eine entsprechende Kündigung ist vielmehr altersdiskriminierend und damit unwirksam – und zwar auch im Kleinbetrieb.

Die am 20.01.1950 geborene Klägerin war bei der beklagten Gemeinschaftspraxis seit dem 16.12.1991 als Arzthelferin beschäftigt. In der Praxis waren im Jahr 2013 noch 4 jüngere Arbeitnehmerinnen tätig. Die Klägerin war zuletzt überwiegend im Labor eingesetzt. Mit Schreiben vom 24.03.2013 kündigte die Beklagte der damals 63 Jahre alten Klägerin zum 31.12.2013 wegen Veränderungen im Laborbereich, welche eine Umstrukturierung der Praxis erforderten. Dabei führte die Beklagte an, dass die Klägerin „inzwischen pensionsberechtigt“ sei. Die Klägerin klagte gegen die Kündigung und verlangte mit der Begründung, dass das Kündigungsschreiben eine Benachteiligung wegen ihres Alters vermuten lasse, eine Entschädigung wegen Altersdiskriminierung. Die Beklagte wandte ein, dass die Kündigung lediglich freundlich und verbindlich formuliert sei und die Kündigung wegen eines zu erwartenden Entfalles von 70 - 80 % der abrechenbaren Laborleistungen erfolgte. Mit den im Übrigen beschäftigten Arzthelferinnen sei die Kläge-

rin nicht vergleichbar, weil sie schlechter qualifiziert sei. Dies sei dann auch der Grund der Kündigung gewesen.

Nachdem die Vorinstanzen die Klage abgewiesen hatten, hatte die Revision der Klägerin vor dem 6. Senat des Bundesarbeitsgerichts Erfolg. Das BAG vertrat die Auffassung, dass die Kündigung gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG verstößt und deshalb unwirksam ist. Ist bei einer Kündigung gegenüber einem Arbeitnehmer aufgrund von ihm vorgetragener Indizien eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Lebensalters nach § 22 AGG zu vermuten und gelingt es dem Arbeitgeber nicht, diese Vermutung zu widerlegen, so sei die Kündigung auch im Kleinbetrieb unwirksam. Einen ausreichenden Beweis dafür, dass die wegen der Erwähnung der „Pensionsberechtigung“ zu vermutende Altersdiskriminierung nicht vorliegt, hatte die Beklagte nach Auffassung des BAG nicht erbracht. Wegen der Entscheidung über die Höhe des der Klägerin zustehenden Entschädigungsanspruches hat das BAG den Rechtsstreit insoweit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Jedem Arbeitgeber muss klar sein, dass ein Arbeitsverhältnis nicht automatisch mit Erreichen der Regelaltersgrenze endet. Aus diesem Grunde sei jedem Arbeitgeber geraten, eine sogenannte Rentenaltersklausel in den Arbeitsvertrag aufzunehmen, wonach das Arbeitsverhältnis mit Erreichen der Regelaltersrente automatisch endet.

Die Entscheidung des BAG hat noch einmal klargestellt, dass auch Arbeitnehmer in Kleinbetrieben, auf die das Kündigungsschutzgesetz gemäß § 23 KSchG keine Anwendung findet, vor treuwidrigen Kündigungen geschützt sind. Auch wenn das BAG in der vorliegenden Entscheidung die Anforderungen an die Rechtmäßigkeit der Kündigung eventuell etwas überspannt haben dürfte, sollten Arbeitgeber bei der Formulierung von Kündigungsschreiben noch größere Vorsicht walten lassen. Jede Bezugnahme auf eines der Merkmale des § 1 AGG (Rasse, ethnische Herkunft, Geschlecht, Religion, Weltanschauung, Behinderung, Alter und sexuelle Identität) kann als Indiz für eine Diskriminierung gesehen werden und sollte insofern vermieden werden.

Wir begleiten Sie
in jedem Fall

www.rathery.de

Vertrauen ist gut.
Anwalt ist besser.



Bezahlung von Raucherpausen als betriebliche Übung?

Das LAG Nürnberg hat mit Urteil vom 05.08.2015 (2 Sa 132/15) entschieden, dass Arbeitnehmer, die bislang jederzeit eine bezahlte Raucherpause einlegen konnten, regelmäßig keinen Anspruch aus betrieblicher Übung auf Fortsetzung dieser Praxis haben. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Arbeitgeber in der Vergangenheit weder die genaue Häufigkeit noch die Dauer dieser Pausen kannte. In diesem Falle fehlt es nämlich bereits an einem hinreichend bestimmten Angebot einer Leistung durch den Arbeitgeber.

Der Kläger des vom LAG Nürnberg entschiedenen Falles war seit 1995 als Lagerarbeiter bei der Beklagten beschäftigt. Es hatte sich eingebürgert, dass die Beschäftigten des Betriebes Raucherpausen einlegen, ohne das Zeiterfassungsgerät zu bedienen. Dementsprechend wurde für diese Raucherpausen auch kein Lohnabzug vorgenommen. Anfang 2013 trat dann eine Betriebsvereinbarung in Kraft, wonach das Rauchen nur noch in speziell ausgewiesenen Raucherzonen zulässig ist und die Beschäftigten sich für die Dauer der Raucherpausen ausstempeln müssen.

Nachdem dem Kläger im Januar 2013 210 Minuten für Raucherpausen von der Arbeitszeit abgezogen wurden, im Februar 96 Minuten und im März 572 Minuten, verlangte der Kläger die Bezahlung dieser Raucherpausen. Er vertrat die Auffassung, dass der entsprechende Gehaltsabzug zu Unrecht erfolgte, weil er aus betrieblicher Übung einen Anspruch auf Weiterbezahlung seiner Raucherpausen habe.

Die Klage hatte weder vor dem Arbeitsgericht noch vor dem LAG Erfolg.

Ein Anspruch aus betrieblicher Übung wurde von den Gerichten abgelehnt. Unter den gegebenen Umständen konnte der Kläger aus dem Verhalten der Beklagten nicht auf einen Verpflichtungswillen schließen, über den 01.01.2013 hinaus Raucherpausen unter Fortzahlung der Vergütung zu gewähren. Es fehle schon an einer gleichförmigen Gewährung bezahlter Raucherpausen mit bestimmter Dauer, da jeder Mitarbeiter jeden Tag in unter-

schiedlichem Umfang von der Fortzahlung des Entgeltes für Raucherpausen profitiert hat. Darüber hinaus hatte die Beklagte bis zum Inkrafttreten der Betriebsvereinbarung überhaupt keinen Überblick über die Häufigkeit und die Dauer der von den Beschäftigten genommenen Raucherpausen, was für die Arbeitnehmer auch erkennbar war. In einem solchen Fall fehlt es bereits an einem hinreichend bestimmten Angebot einer Leistung durch den Arbeitgeber.

Im Übrigen können Arbeitnehmer auch nicht ohne zusätzliche besondere Anhaltspunkte davon ausgehen, dass der Arbeitgeber ohne Kenntnis über Umfang und Dauer der Raucherpausen täglich auf 60 – 80 Minuten Arbeitszeit verzichtet, gleichzeitig die Dauer und Häufigkeit der Pausen frei den Arbeitnehmern überlässt und sich für die Zukunft auch noch entsprechend binden will. Ein Vertrauen in den Fortbestand der alten Praxis konnte zudem auch deshalb nicht entstehen, weil die alte Regelung Nichtraucher, welche für die gleiche Bezahlung im Schnitt über 10 % mehr Arbeitsleistung als die Raucher erbringen mussten, benachteiligt hat.

Anspruch auf Vollurlaub bei nur kurzfristiger Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses

Der Kläger des vom BAG am 20.10.2015 entschiedenen Falles (9 AZR 224/14) war seit dem 01. Januar 2009 bei der Beklagten beschäftigt. Er hatte einen Jahresurlaubsanspruch von 26 Arbeitstagen bei einer 5-Tage-Woche. Der Kläger kündigte das Arbeitsverhältnis zum 30.06.2012. Am 21.06.2012 schlossen die Parteien mit Wirkung ab dem 02. Juli 2012 (Montag) einen neuen Arbeitsvertrag. Dieses Arbeitsverhältnis endete aufgrund fristloser Kündigung der Beklagten am 12.10.2012.

Die Parteien stritten über die Anzahl der abzugeltenden Urlaubstage. Die Beklagte hatte dem Kläger für 2012 3 Tage Urlaub gewährt. Streitig war, ob die Beklagte über 17 Urlaubstage hinaus weitere 6 Urlaubstage mit 726,54 € brutto abzugelten hat. Die Beklagte hatte dies mit der Begründung abgelehnt, dass mit Beginn des neuen Arbeitsverhältnisses ein vom vorherigen Arbeitsverhältnis unabhängiger neuer urlaubsrechtlicher Zeitraum beginne, weshalb der Kläger für beide Arbeitsverhältnisse nur Teilurlaubsansprüche erworben habe. Die Klage hatte in allen Instanzen Erfolg.

Das BAG hat festgestellt, dass jedenfalls in den Fällen, in denen aufgrund vereinbarter Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bereits vor Beendigung des ersten Arbeitsverhältnisses feststeht, dass es nur für eine kurze Zeit unterbrochen wird, ein Anspruch auf ungekürzten Vollurlaub entsteht, wenn das zweite Arbeitsverhältnis nach erfüllter Wartezeit in der zweiten Hälfte des Kalenderjahres endet.

Kündigung wegen Herstellung privater Raubkopien

Nach der Entscheidung des BAG vom 16.06.2015 (2 AZR 85/15) kann ein Grund zur fristlosen Kündigung eines Arbeitsverhältnisses darin liegen, dass der Arbeitnehmer privat beschaffte Bild- oder Tonträger während der Arbeitszeit unter Verwendung seines dienstlichen Computers unbefugt und zum eigenen oder kollegialen Gebrauch auf DVD- bzw. CD-Rohlinge kopiert, die auf Kosten des Arbeitgebers angeschafft wurden.

Der Kläger war seit 1992 beim OLG Naumburg als IT-Verantwortlicher beschäftigt und in diesem Rahmen u. a. für die Bestellung von IT-Zubehör wie z.B. CD's und DVD's zuständig. Im März 2013 stellte sich heraus, dass der Kläger in der Zeit von Oktober 2010 bis März 2013 während seiner Arbeitszeit über 1.100 DVD's bearbeitet hatte. Im selben Zeitraum waren etwa gleichviele DVD-Rohlinge von Seiten des Gerichts bestellt und geliefert worden. Bei der Auswertung eines vom Kläger benutzten Rechners wurden mehr als 6.400 E-Book-, Bild-, Audio- und Video-Dateien vorgefunden. Es war auf dem Rechner auch ein Programm installiert, das den Kopierschutz der Hersteller umgehen konnte. Der Kläger hatte zunächst eingeräumt, für all dies verantwortlich zu sein und auch für andere Mitarbeiter des Gerichts illegale Kopiertätigkeiten vorgenommen zu haben. Einige Tage später hat er diese Äußerungen jedoch ausdrücklich zurückgenommen. Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis und der Kläger erhob Kündigungsschutzklage.



Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht gaben der Kündigungsschutzklage des Klägers statt. Das BAG jedoch hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur weiteren Aufklärung zurück an das Landesarbeitsgericht verwiesen. Eine fristlose Kündigung komme entgegen der Auffassung des LAG nämlich auch dann in Betracht, wenn der Kläger nicht alle Handlungen selbst vorgenommen, sondern mit anderen Bediensteten zusammengewirkt habe. Die fristlose Kündigung könne auch nicht deshalb unwirksam sein, weil die Beklagte Ermittlungen zunächst selbst angestellt und nicht sofort die Strafverfolgungsbehörden eingeschaltet habe. Zudem sei nicht entscheidend, ob und in welcher Weise die Beklagte gegen die anderen Beteiligten vorgegangen ist. Der Gleichheitsgrundsatz finde bei verhaltensbedingten Kündigungen grundsätzlich keine Anwendung.

Die Entscheidung des BAG ist insbesondere deshalb zu begrüßen, weil sie klarstellt, dass die Anforderungen an eine außerordentliche Kündigung eines Arbeitnehmers nicht überspannt werden dürfen, insbesondere nicht bei schweren Pflichtverletzungen und selbst dann nicht, wenn die Kündigung langjährige und rentennahe Arbeitnehmer betrifft.

Ein Anwalt und der Papst starben zur gleichen Zeit und kamen miteinander zum Himmelstor. Petrus fragte den Anwalt nach seinem Namen und suchte ihn dann in seinem Buch. Danach fragte er den Papst nach seinem Namen und suchte auch ihn in seinem Buch. „Nun, wenn ihr mir folgt, zeige ich euch eure Unterkünfte für die Ewigkeit,“ sagte Petrus. Sie gingen die Wolken entlang und kamen zu einem riesigen Herrschaftshaus mit allem erdenklichen Luxus. Petrus wandte sich an den Anwalt und sagte ihm, dies sei nun sein Haus. Der Papst, im Wissen, dass er die wichtigste Person der Kirche gewesen war, konnte sich nicht vorstellen, wie nun sein Haus aussehen könnte. Petrus führte ihn zu einer kleinen Bretterbude und sagte dem Papst, dies sei nun sein zuhause. Der Papst war schockiert, und sagte: „Moment mal! Der andere Kerl war nur ein Anwalt und bekommt ein Herrschaftshaus. Ich war das Oberhaupt der römisch katholischen Kirche, und dies ist die Belohnung, die ich dafür bekomme?“



Petrus schaut dem Papst in die Augen und sagt: „Das ist richtig. Du hast zwar viel für den Glauben getan, aber wir haben viele Päpste im Himmel. Dieser Kerl aber ist der erste Anwalt, der es hierher geschafft hat.“

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: gerhard64/photocase.de (Seite 2), C/L/photocase.de (Seite 3), jh@demetz.de (Seiten 1 und 4)

Grafiken: de.fotolia.com (Seite 1 und 2)

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.