

Sehr geehrte Damen und Herren,

im Rahmen dieses Newsletters berichten wir über zwei aktuelle Entscheidungen des BAG zur Erforderlichkeit des Präventionsverfahrens bei der Kündigung eines Schwerbehinderten während der Probezeit sowie der Benachteiligung von schwerbehinderten Bewerbern.

Des Weiteren befassen wir uns mit einem Urteil des Arbeitsgerichts Köln, wonach eine nur an Frauen gerichtete Stellenanzeige ausnahmsweise zulässig sein kann, der Verpflichtung zur Tragung von Kosten für die Reinigung vorgeschriebener Hygienekleidung sowie den Ansprüchen des Arbeitnehmers bei Einbehaltung von Sozialversicherungsbeiträgen.

Wir wünschen eine informative Lektüre und würden uns über Themenvorschläge Ihrerseits für unsere nächsten Newsletter freuen.

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

Probezeitkündigung eines Schwerbehinderten auch ohne vorheriges Präventionsverfahren möglich

§ 84 Abs. 1 SGB IX schreibt dem Arbeitgeber vor, dass er bei Schwierigkeiten in der Zusammenarbeit mit einem schwerbehinderten Menschen, die zur Gefährdung des Arbeitsverhältnisses führen können, bestimmte Präventionsmaßnahmen durchzuführen hat.

Das BAG hat nunmehr mit Urteil vom 21.04.2016 (8 AZR 402/14) klargestellt, dass in den ersten sechs Monaten eines Arbeitsverhältnisses keine Verpflichtung des Arbeitgebers zur Durchführung des Präventionsverfahrens nach § 84 Abs. 1 SGB IX besteht und eine ohne vorheriges Präventionsverfahren ausgesprochene Probezeitkündigung des Arbeitsverhältnisses daher auch keine nach dem AGG entschädigungspflichtige Diskriminierung wegen der Behinderung indiziert.

Die Klägerin, welche seit dem 01.10.2012 beim beklagten Land als Leiterin der Organisationseinheit Qualitätsmanagement/Controlling des Landeskriminalamtes beschäftigt war, ist mit einem Grad von 50 schwerbehindert. Im Rahmen des Arbeitsvertrages war eine Probezeit von sechs Monaten vereinbart worden. Innerhalb dieser Probezeit kündigte das beklagte Land das Arbeitsverhältnis, ohne dass die Klägerin diese Kündigung mit einer Kündigungsschutzklage angriff.

Die Klägerin machte jedoch gerichtlich einen Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG geltend. Das beklagte Land habe ihr dadurch, dass es das Präventionsverfahren nach § 84 Abs. 1 SGB IX nicht durchgeführt habe, die Möglichkeit genommen, etwaige behinderungsbedingte Fehlleistungen zu beheben, worin eine Diskriminierung wegen ihrer Schwerbehinderung liege.

weiter auf S. 2



Detlef Thiery
Rechtsanwalt

Aus dem Inhalt:

- „Probezeitkündigung eines Schwerbehinderten auch ohne vorheriges Präventionsverfahren möglich
- Rechtsprechungsänderung zur Benachteiligung von schwerbehinderten Bewerbern?
- Nur an Frauen gerichtete Stellenanzeige kann zulässig sein
- Arbeitgeber muss Kosten der Reinigung vorgeschriebener Hygienekleidung tragen
- Zu Ansprüchen des Arbeitnehmers bei Einbehaltung von Sozialversicherungsbeiträgen
- Kurz und knapp



(Fortsetzung von Seite 1)

Die Klage hatte in allen Instanzen keinen Erfolg, weil Arbeitgeber nicht schon innerhalb der ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses (Wartezeit nach § 1 Abs. 1 KSchG) verpflichtet sind, ein solches Präventionsverfahren durchzuführen und insofern die Unterlassung desselbigen auch keine Diskriminierung wegen der Behinderung indizieren kann.



Rechtsprechungsänderung zur Benachteiligung von schwerbehinderten Bewerbern?

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) soll dazu dienen, Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen. Aus diesem Grunde verbietet § 7 AGG die Benachteiligung von Beschäftigten, wozu auch Bewerberinnen und Bewerber gehören, wegen eines der soeben aufgeführten Gründe. Kommt es gleichwohl zu einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot, ist der Arbeitgeber gemäß § 15 AGG verpflichtet, den hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann der oder die Beschäftigte eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen.

Immer wieder müssen sich die Gerichte mit Entschädigungsansprüchen nach § 15 AGG wegen behaupteter Benachteiligung von Bewerbern im Rahmen von Einstellungsverfahren befassen. Häufig liegt diesen Fällen die Nichtberücksichtigung von schwerbehinderten Bewerbern zugrunde.

Nach der bisherigen Rechtsprechung setzt ein Entschädigungsanspruch eines unterlegenen Bewerbers voraus, dass dieser für die zu besetzende Stelle objektiv geeignet war. Ob an diesem Erfordernis angesichts der Entscheidung des BAG vom 22.10.2015 (8 AZR 384/14) noch festgehalten werden kann, erscheint fraglich.

Der Entscheidung des BAG lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Kläger war gelernter Großhandelskaufmann und verfügte über eine langjährige Erfahrung in verschiedenen kaufmännischen Bereichen. Zuletzt war er als Verwaltungsmitarbeiter beschäftigt. Die beklagte Körperschaft des öffentlichen Rechts hatte eine Stelle als „Kaufmännische/er Sachbearbeiter/in“ ausgeschrieben, auf die sich der Kläger bewarb. Im Rahmen seiner Bewerbung hatte der Kläger darauf hingewiesen, dass er aus gesundheitlichen Gründen seine Erwerbstätigkeit für mehrere Monate habe unterbrechen und sich aufgrund seiner Schwerbehinderung beruflich neu orientieren müssen.

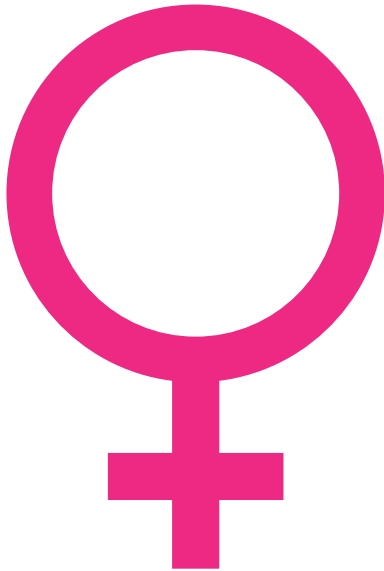
Die Beklagte erteilte dem Kläger eine Absage, ohne ihn zuvor zu einem Bewerbungsgespräch eingeladen zu haben. Auf Nachfrage erklärte sie, dass der Bewerbung nicht zu entnehmen gewesen sei, dass eine Schwerbehinderung mit einem Grad der Behinderung (GdB) von mindestens 50 vorliege. Daher habe keine Pflicht zur Einladung des Klägers zu einem Vorstellungsgespräch bestanden.

Die Klage des Klägers auf Zahlung einer Entschädigung nach dem AGG hatte in allen Instanzen Erfolg.

Der Fall wurde vom 8. Senat des Bundesarbeitsgerichtes entschieden. In einem obiter dictum zweifelt der Senat u.a. wegen des Wortlautes von § 15 Abs. 2 S. 2 AGG an seiner bisherigen Rechtsprechung, wonach ein Entschädigungsanspruch eines unterlegenen Bewerbers voraussetzt, dass dieser für die zu besetzende Stelle objektiv geeignet war. Der 8. Senat des Bundesarbeitsgerichtes begründet seine Zweifel an der bisherigen Rechtsprechung und dem Festhalten an dem Erfordernis der „objektiven Eignung“ damit, dass § 15 Abs. 2 S. 2 AGG den Entschädigungsanspruch für Personen, die „bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden“ wären, nicht ausschließt, sondern ihn lediglich der Höhe nach begrenzt.

Zudem würde das Erfordernis der „objektiven Eignung“, da die Feststellung einer „vergleichbaren Situation“ nicht ohne Vergleichsbetrachtung auskommen kann, wohl eine parallele Überprüfung der „objektiven Eignung“ der eingeladenen Bewerber nach sich ziehen müssen. Eine derartige Prüfung und Vergleichsbetrachtung findet jedoch möglicherweise weder in den Bestimmungen des AGG noch in den unionsrechtlichen Vorgaben, insbesondere denen der Richtlinie 2000/78/EG, eine hinreichende Grundlage.

Im Streitfall konnte dies jedoch dahinstehen, da der Kläger für die zu besetzende Stelle objektiv geeignet war. Die Beklagte hatte auch hinreichende Kenntnis von der Schwerbehinderung des Klägers. Nach § 2 Abs. 2 SGB IX sind Menschen schwerbehindert, wenn bei ihnen ein GdB von wenigstens 50 vorliegt. Dementsprechend musste die Beklagte den Hinweis des Klägers auf seine „Schwerbehinderung“ dahingehend verstehen, dass mindestens ein GdB von 50 vorlag. Eine ausdrückliche Angabe des Grads der Behinderung durch den Kläger war daher nicht erforderlich.



Nur an Frauen gerichtete Stellenanzeige kann zulässig sein

Das Arbeitsgericht Köln hatte sich im Rahmen seines Urteils vom 10.02.2016 (9 Ca 4843/15) damit zu befassen, ob eine ausschließlich an Frauen gerichtete Stellenanzeige gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz verstößt.

Das beklagte Autohaus hatte unter der Überschrift „Frauen an die Macht!!!“ eine Verkäuferin gesucht und schließlich auch eingestellt. Der Kläger fühlte sich deswegen als Mann benachteiligt und machte eine Entschädigung nach dem AGG geltend.

Das Arbeitsgericht Köln hat jedoch keinen Anspruch des Klägers gegen die Beklagte auf Zahlung einer Entschädigung gesehen und die Klage abgewiesen. Zwar verstoße die sich ausdrücklich nur an Verkäuferinnen richtende Stellenanzeige gegen das Verbot der Benachteiligung aufgrund des Geschlechts aus § 1 AGG, die Ungleichbehandlung könne aber – wie im vorliegenden Fall – im Einzelfall gerechtfertigt sein. Die Schlechterstellung männlicher Bewerber sei ausnahmsweise deshalb zulässig, weil der Arbeitgeber das legitime Ziel verfolgt habe, seinen Kunden/Verkaufsberater beiderlei Geschlechts zur Verfügung zu stellen.

Das beklagte Autohaus hatte zu einem nicht unerheblichen Anteil (25% – 30%) weibliche Kunden, die sich nach dem Vortrag des Beklagten auch schon ausdrücklich nach einer Verkäuferin erkundigt hatten. Zudem führte er bestimmte Einstiegsmodelle, die bei Frauen besonders gefragt sind, weshalb das Arbeitsgericht Köln ein legitimes Interesse des Beklagten daran bejahte, diese für ihn wichtige Kundengruppe „Frau“ optimal anzusprechen. Entscheidend für die Entscheidung war nicht nur der ausdrückliche Wunsch der Kundinnen und die strategischen Erwägungen des Beklagten Verkaufsberater beiderlei Geschlechts zur Verfügung zu stellen, sondern auch die Tatsache, dass bislang bei dem Beklagten in dem entsprechenden Bereich nur Männer beschäftigt waren.

Arbeitgeber muss Kosten der Reinigung vorgeschriebener Hygienekleidung tragen

Mit Urteil vom 14.06.2016 (9 AZR 181/15) hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass der Arbeitgeber, soweit eingesetzte Arbeitnehmer bei der Arbeit eine Hygienekleidung tragen müssen, nicht nur dafür zu sorgen hat, dass die Hygienekleidung tatsächlich getragen wird, sondern auch verpflichtet ist, diese auf seine Kosten reinigen zu lassen.

In dem vom BAG entschiedenen Fall wurde dem im Schlachthof der Beklagten im Bereich der Schlachtung beschäftigten Kläger von Arbeitgeberseite für seine Tätigkeit weiße Hygienekleidung zur Verfügung gestellt. Für diese Kleidung hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer monatlich 10,23 € vom Nettolohn abgezogen, ohne dass eine entsprechende Vereinbarung getroffen wurde.

Das BAG hat festgestellt, dass die Beklagte das Geld für die Reinigung der Hygienekleidung nicht vom Lohn des Klägers einbehalten darf, weil dieser nicht verpflichtet ist, die Kosten der Reinigung zu tragen.

Eine Kostentragungspflicht ergebe sich insbesondere nicht aus § 670 BGB, wonach der Auftraggeber dem Beauftragten diejenigen Aufwendungen zum Zwecke der Ausführung des Auftrages erstatten muss, die der Beauftragte den Umständen nach für erforderlich halten darf. Diese Vorschrift beruht auf dem allgemeinen Grundsatz, dass die Kosten von demjenigen zu tragen sind, in dessen Interesse das Geschäft oder die Handlung vorgenommen wurde.

Nach Auffassung des BAG hat die Beklagte die Reinigungskosten jedoch nicht im Interesse des Klägers, sondern im Eigeninteresse aufgewendet. Sie hat nämlich lediglich ihre Verpflichtung erfüllt, dafür zu sorgen, dass der Kläger die lebensmittelrechtlich vorgeschriebene Hygienekleidung trägt.

Zu beachten ist, dass das BAG im Rahmen dieser Entscheidung nicht darüber entscheiden musste, ob der Arbeitgeber mit dem Arbeitnehmer wirksam vereinbaren kann, dass dieser die Kosten der Reinigung zu tragen hat.

Kleingedrucktes
entscheidet oft Großes
www.rathieri.de
Vertrauen ist gut.
Anwalt ist besser.

Zu Ansprüchen des Arbeitnehmers bei Einbehaltung von Sozialversicherungsbeiträgen

Führt ein Arbeitgeber Sozialversicherungsbeiträge, die aus Sicht des Arbeitnehmers zu Unrecht einbehalten wurden, an die Einzugsstelle ab, so kann der Arbeitnehmer im Regelfall eine Erstattung nur von dieser verlangen. Ein Anspruch gegenüber dem Arbeitgeber besteht nicht.

Der Bundesfinanzhof hat dies im Rahmen seiner Entscheidung vom 20.04.2016 (II R 50/14) wie folgt begründet:

Nach der Rechtsprechung des BAG erfüllt der Arbeitgeber mit dem Abzug und der Abführung von Lohnbestandteilen (Lohnsteuer, Solidaritätszuschlag, Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung) an das Finanzamt bzw. die Einzugsstelle im Regelfall seine Zahlungspflicht gegenüber dem Arbeitnehmer. Legt der Arbeitgeber nachvollziehbar dar, dass er bestimmte Beträge für Steuern oder Sozialversicherungsbeiträge einbehalten und abgeführt habe, kann der Arbeitnehmer die nach seiner Auffassung unberechtigt einbehaltenen und abgeführten Beträge grundsätzlich nicht mehr gegenüber dem Arbeitgeber erfolgreich mit einer Vergütungsklage geltend machen. Er muss sich vielmehr an die entsprechende Einzugsstelle wenden.

Etwas anderes gilt nur dann, wenn für den Arbeitgeber aufgrund der ihm zum Zeitpunkt des Abzuges bekannten Umstände eindeutig erkennbar war, dass eine Verpflichtung zum Abzug nicht bestand. Nur insoweit sind dann die Gerichte für Arbeitsachen befugt, die Berechtigung der Abzüge für Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträge zu überprüfen. Im Übrigen beschränken sich die Rechte des Arbeitnehmers darauf, dass er die Anmeldung der Lohnsteuer anfechten, die Rückerstattung zu Unrecht entrichteter Sozialversicherungsbeiträge gem. § 26 SGB IV fordern und diese Forderung ggf. durch Klage beim Sozialgericht geltend machen kann.

Ein Anwalt und ein Ingenieur treffen sich beim Fischen in der Karibik.

Der Anwalt erzählt: „Ich bin hier, weil mein Haus niederbrannte. Das Feuer zerstörte alles. Aber meine Versicherung bezahlte alles, ja es blieb sogar etwas übrig, so dass ich mir nun diesen Urlaub leisten kann.“

„Das ist aber ein Zufall,“ sagt darauf der Ingenieur, „ich bin hier, da eine Überschwemmung mein Haus und all meine Sachen zerstörte. Auch meine Versicherung bezahlte so gut, dass ich mir nun den Urlaub leisten kann.“

Der Anwalt ist nun verwirrt und fragt: „Wie haben Sie eine Überschwemmung gemacht?“



Kurz und knapp

Urlaub – Vermeidung von Doppelansprüchen

Nach § 6 Abs. 1 BUrlG hat der Arbeitnehmer Anspruch auf Urlaub nur soweit er für das laufende Kalenderjahr nicht bereits von einem früheren Arbeitgeber gewährt wurde. Der Arbeitnehmer ist gehalten, mit einer Bescheinigung seines früheren Arbeitgebers (§ 6 Abs. 2 BUrlG) nachzuweisen, in welchem Umfang er bereits Urlaub erhalten hat. Wenn z.B. das Arbeitsverhältnis nach dem 01.07. beginnt und der Arbeitnehmer zuvor bereits mehr als den zeitanteiligen Urlaub genommen hat, mindert sich der für den Rest des Kalenderjahres anfallende Urlaubsanspruch gegenüber dem neuen Arbeitgeber im entsprechenden Umfang (BAG vom 16.12.2014, Az: 9 AZR 295/13).

Elternzeit – Schriftliches Verlangen

Die Gewährung von Elternzeit ist nicht von der Zustimmung des Arbeitgebers abhängig. Der Arbeitnehmer/die Arbeitnehmerin muss dies lediglich verlangen. Hierfür gilt die strenge Schriftform des § 126 Abs. 1 BGB. D. h.: die Erklärung, Elternzeit zu beanspruchen, muss auf Papier eigenhändig unterschrieben und nachweisbar dem Arbeitgeber zugehen. Anderenfalls ist das Verlangen gem. § 125 Abs. 1 BGB nichtig und der Arbeitnehmer kann sich dann auch nicht auf den gesetzlichen Sonderkündigungsschutz gem. § 18 BEEG berufen (BAG v. 10.05.2016, Az: 9 AZR 145/15).

Aufruf

Für unseren Newsletter wählen wir Themen aus, die aus unserer Sicht auch für Nichtjuristen interessant und für den Arbeitsalltag behilflich sind. Dabei orientieren wir uns an der aktuellen Rechtsprechung, insbes. des BAG. Da wir uns gerne noch stärker nach den Interessen unserer Leser richten möchten, bieten wir gerne an:

Stellen Sie uns Fragen, nennen Sie uns Themen, zu welchen wir in unserem nächsten Newsletter berichten sollen.

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: jh@demetz.de (S. 1), zbfs.bayern.de (S. 2)

Grafiken: de.fotolia.com (S. 1 u. 2), Demetz (S. 3)

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.