

Diskriminierung am Arbeitsplatz – Ist eine Diskriminierung wegen Fettleibigkeit unzulässig?



Eine Betrachtung der gesellschaftlichen Entwicklung zeigt, dass eine krankhafte Fettleibigkeit, die sog. Adipositas, inzwischen sehr weit verbreitet ist. Ebenfalls immer häufiger ist es so, dass

Arbeitnehmer mit einem hohen Gewicht die Wahrnehmung schildern, dass sie an ihrem Arbeitsplatz durch ihren Arbeitgeber benachteiligt werden. Auch kommt es zu Berichten, dass diese Arbeitnehmer vermehrt Opfer von Diskriminierungen und Ausgrenzungen, auch dem sog. Mobbing, durch Kollegen sind.

Auf Vorlage eines dänischen Gerichts hatte sich der Europäische Gerichtshof (EuGH) mit der Frage zu beschäftigen, ob denn das Unionsrecht ein eigenständiges Verbot der Diskriminierung wegen Adipositas enthält und hilfsweise, ob denn Adipositas eine Behinderung im Sinne des Unionsrechts darstellen kann. Der EuGH entschied, dass das Unionsrecht kein allgemeines Verbot der Diskriminierung wegen Adipositas in Beschäftigung und Beruf kennt. Die sog. Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie (RL 2000/78/EG) benennt Adipositas nicht

explizit. Gleichwohl führte der EuGH aus, dass bei einer Erkrankung aufgrund von Adipositas selbstverständlich auch eine Behinderung im Sinne der RL 2000/78/EG vorliegen kann (siehe EuGH, Urteil vom 18.12.2014, C-354/13 „FOA“).

In dem Fall, der zur Vorlage vor den EuGH führte, stritt die dänische Gewerkschaft Fag og Arbejde (FOA) für eines ihrer Mitglieder gegen eine dänische Gemeinde. Der Arbeitnehmer war zuvor 15 Jahre als Tagesvater für die beklagte Gemeinde tätig gewesen, bevor die Kündigung erfolgte. Die Gemeinde begründete ihre Entscheidung mit einer sinkenden Zahl der zu betreuenden Kinder. Wie es allerdings zu der Entscheidung gekommen war, dass von den beschäftigten Tagesvätern und -müttern der Kläger gekündigt wurde, blieb unklar. Die gesamte Zeit seiner Beschäftigung war der Kläger adipös (fettleibig) im Sinne der Definition der Weltgesundheitsorganisation. Die Gewerkschaft vertrat die Ansicht, dass die Entlassung des Klägers auf der Adipositaserkrankung beruhe. Daher sei ein Verstoß gegen die RL 2000/78/EG gegeben.

Das dänische Gericht wollte über die Rechtsfrage nicht selbst entscheiden und legte die oben genannten Fragen dem EuGH vorab zur Entscheidung vor. Dieser führte im Rahmen seines Urteils aus, dass das allgemeine Verbot der Diskriminierung ein Grundrecht des Unionsrechts ist. Dieses ist für alle Mitgliedstaaten absolut verbindlich und muss in jedem Fall berücksichtigt werden. Auch nach umfassender Prüfung kam der EuGH jedoch zu dem Schluss, dass weder die Verträge, noch das abgeleitete Unionsrecht im Bereich Arbeitsrecht ein explizites Verbot der Diskriminierung wegen Adipositas enthalten. Eine Ausweitung des Anwendungsbereichs der genannten Richtlinie lehnte der EuGH ab. Es sei insgesamt kein allgemeines Verbot der Diskriminierung wegen Adipositas im Unionsrecht gegeben.

Das dänische Gericht hatte aber noch hilfsweise die Frage an den EuGH gestellt, ob denn Adipositas eine Behinderung im Sinne

der angeführten Richtlinie sein kann. Insofern führte der EuGH absolut überzeugend und in der Fortführung seiner bisherigen Rechtsprechung aus, dass dies selbstverständlich sein kann. Der EuGH machte im Rahmen des Urteils noch einmal die europarechtliche Definition des Begriffs „Behinderung“ sehr deutlich. Nach dem Europarecht ist eine Behinderung eine Einschränkung, die unter anderem auf physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen von Dauer zurückzuführen ist, die in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren den Betroffenen an der vollen und wirksamen Teilhabe am Berufsleben, gleichberechtigt mit den anderen Arbeitnehmern, hindern kann. Selbstverständlich kann auch eine Erkrankung mit Adipositas zu solchen Einschränkungen führen, die dann Arbeitnehmer an der vollen und wirksamen Teilhabe am Berufsleben hindern können. Als Beispiel benannte der EuGH dabei eine möglicherweise eingeschränkte Mobilität oder das Auftreten von Krankheitsbildern von Adipositas. Das Gericht in Dänemark hat nun zu ermitteln, ob die Voraussetzungen einer Behinderung erfüllt sind und ob die Entlassung hierauf beruhte.

Zwar ist durch das Urteil klargestellt, dass es kein explizites Verbot der Diskriminierung wegen Fettleibigkeit gibt. Gleichwohl kann die Entscheidung an Adipositas erkrankten Arbeitnehmern Hoffnung machen. Aufgrund ihrer Erkrankung kann auch eine Behinderung im Sinne des Unionsrechts gegeben sein. Die Erkrankung kann sowohl im psychischen als auch physischen Bereich zu Einschränkungen führen. Betroffene werden oftmals von Kollegen oder Vorgesetzten herabgesetzt. Dann kommt eine Diskriminierung in Betracht. Für Arbeitgeber bedeutet die Entscheidung, dass sie sehr genau darauf achten sollten, dass nicht der falsche Eindruck entsteht, sie würden erkrankte Arbeitnehmer benachteiligen. Denn dann stünde die Frage einer Diskriminierung im Raum.

Henning Meier
Rechtsanwalt

Inhalt

Seite 1

- **Diskriminierung am Arbeitsplatz – Ist eine Diskriminierung wegen Fettleibigkeit unzulässig?**

Seite 2

- **BAG erleichtert GmbH-Geschäftsführern den Weg zu den Arbeitsgerichten**

Seite 3

- **Anspruch auf Entgeltfortzahlung eines alkoholkranken Arbeitnehmers**

Seite 4

- **Busengrabscher: Einmal ist keinmal**

BAG erleichtert GmbH-Geschäftsführern den Weg zu den Arbeitsgerichten

Mit Beschlüssen vom 22.10.2014 (10 AZB 46/14) und vom 03.12.2014 (10 AZB 98/14) hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) seine bisherige Rechtsprechung aufgegeben, wonach gekündigten GmbH-Geschäftsführern der Weg zu den Arbeitsgerichten stets dann verwehrt war, wenn diese im Zeitpunkt der Zustellung der Klage noch als Geschäftsführer bestellt waren. Entscheidend für den Wegfall der Fiktionswirkung des § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG und damit die Möglichkeit der Anrufung der Arbeitsgerichte ist – so der 10. Senat nunmehr –, dass der Geschäftsführer vor einer rechtskräftigen Entscheidung über die Rechtswegzuständigkeit abberufen wird oder bis zu diesem Zeitpunkt sein Amt wirksam niederlegt.

Der Entscheidung vom 22.12.2014 lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Kläger war Führungskraft mit Arbeitnehmerstatus und wurde später zum Geschäftsführer der GmbH bestellt. Die Parteien schlossen bei der Bestellung keinen schriftlichen Geschäftsführer-Dienstvertrag, sondern unterzeichneten in der Folge einen englischsprachigen „Employment Contract“ als Basis für die Tätigkeit als Geschäftsführer. Der Kläger wurde als Geschäftsführer abberufen, das Vertragsverhältnis gekündigt. Noch bevor die Abberufung in das Handelsregister eingetragen wurde, erhob er Kündigungsschutzklage. Die beklagte GmbH rügte den Rechtsweg. Der Kläger sei Organ der Beklagten gewesen, sodass der Zivilrechtsweg eröffnet sei. Die Vorinstanzen gaben der Beklagten Recht. Der 10. Senat des BAG hielt hingegen den Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten für zulässig.

Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 3 a) und b) ArbGG sind die Gerichte für Arbeitssachen ausschließlich zuständig für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern aus dem Arbeitsverhältnis und über das Bestehen und Nichtbestehen eines Arbeitsverhältnisses. Der Begriff des Arbeitnehmers ist in § 5 Abs. 1 Satz 1 ArbGG legal definiert. Nach § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG gelten Personen jedoch nicht als Arbeitnehmer, die kraft Gesetzes, Satzung oder Gesellschaftsvertrages allein oder als Mitglieder des Vertretungsorgans zur Vertretung der juristischen Person oder der Personengesamtheit berufen sind. Hierzu gehören auch bestellte GmbH-

Geschäftsführer. Aufgrund dieser sogenannten Fiktionswirkung sind die Arbeitsgerichte – unabhängig davon, ob das der Organstellung zugrunde liegende Arbeitsverhältnis materiellrechtlich als freies Dienstverhältnis oder als Arbeitsverhältnis ausgestaltet ist – nicht zuständig. Die Fiktionswirkung soll sicherstellen, dass die Mitglieder der Vertretungsorgane mit der juristischen Person keinen Rechtsstreit im „Arbeitgeberlager“ vor dem Arbeitsgericht führen (BAG, Urteil vom 20.08.2003, 5 AZB 79/02).

Bisher hatte das BAG für das Eingreifen der Fiktion des § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG darauf abgestellt, dass dessen Voraussetzungen im Zeitpunkt der Zustellung der Klage vorliegen. War ein Geschäftsführer zum Zeitpunkt der Zustellung der Klage noch im Handelsregister als Geschäftsführer ausgewiesen, blieb für die Klage nur der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten zulässig (vgl. BAG vom 15.11.2013, 10 AZB 28/13). Hieran hält der 10. Senat nicht weiter fest. Er stellte zunächst klar, dass es für die Wirkung der Abberufung insoweit nicht auf die Eintragung im Handelsregister ankomme, sondern allein auf den Zugang der Abberufung beim Geschäftsführer. Die Eintragung im Handelsregister sei nur von deklaratorischer und nicht konstitutiver Natur. Darüber hinaus seien nachträgliche zuständigkeitsbegründende Umstände auch dann zu berücksichtigen, wenn ein zum Zeitpunkt der Klageerhebung vor dem Arbeitsgericht noch nicht abberufener Geschäftsführer vor einer rechtskräftigen Entscheidung über die Rechtswegzuständigkeit abberufen werde. Damit entfalle die Fiktionswirkung des § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG. Zwar sei der Zeitpunkt der Klageerhebung zunächst entscheidend für die Bestimmung des zuständigen Gerichts und geeignet, rechtssicher festzustellen, ob § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG der Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen entgegenstehe. Allerdings lasse sich die Abberufung als Geschäftsführer auch zu jedem späteren Zeitpunkt sicher feststellen. Das ausschließliche Abstellen auf den Zeitpunkt der Klageerhebung eröffne dagegen die Möglichkeit einer Manipulation. Käme es allein auf diesen Zeitpunkt an, hätten es die Gesellschafter nach einer Kündigung in der Hand, durch ein

Hinausschieben der Abberufungsentscheidung eine Zuständigkeit der Arbeitsgerichte auch in den Fällen auszuschließen, in denen unzweifelhaft ein Arbeitsverhältnis vorliege. Der Kläger müsste in einem solchen Fall nämlich gemäß § 4 Satz 1 KSchG innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung Kündigungsschutzklage erheben, um den Eintritt der Fiktionswirkung des § 7 KSchG zu verhindern.

Das BAG bestätigte seine geänderte Rechtsprechung kurze Zeit später mit Beschluss vom 03.12.2014 (10 AZB 98/14) und entschied, dass die Fiktion des § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG auch mit wirksamer Amtsniederlegung durch den Geschäftsführer ende. Auch hier habe die Eintragung der Niederlegung in das Handelsregister rein deklaratorische Wirkung und sei insoweit ohne Bedeutung. Nach der Amtsniederlegung des Geschäftsführers richte sich die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen bei Rechtsstreitigkeiten zwischen diesem und der Gesellschaft nach allgemeinen Grundsätzen.

Dies bedeutet im Ergebnis, dass die Fiktion des § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG auf den Zeitraum des Bestehens der Organschaft beschränkt ist. Nach Beendigung der Organstellung kommt es für die Rechtswegzuständigkeit darauf an, ob das zugrundeliegende Rechtsverhältnis als Dienst- oder Arbeitsverhältnis einzustufen ist. Wer bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtswegbestimmungsverfahrens seine Organstellung verliert – sei es durch Abberufung oder durch Amtsniederlegung – kann eine Klage gegen die GmbH vor dem Arbeitsgericht erheben, wenn er diese auf Ansprüche stützt, die auf einem Arbeitsverhältnis beruhen können. Hierfür reicht die Darlegung der Rechtsansicht, dass es sich bei dem Anstellungsverhältnis um ein Arbeitsverhältnis handle (sog. sic-non-Rechtsprechung des BAG). Dem Geschäftsführer eröffnet dies mithin die Möglichkeit, praktisch jede Bestandschutzklage und jedes Statusfeststellungsverfahren vor die Arbeitsgerichte zu bringen.

Kathrin Gerlitzki
Rechtsanwältin

Anspruch auf Entgeltfortzahlung eines alkoholkranken Arbeitnehmers

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hatte die Frage zu entscheiden, ob bei einem alkoholkranken Arbeitnehmer im Fall eines Rückfalls nach einer Therapie ein Verschulden im Sinne des § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG vorliegt, das den Arbeitgeber von der Verpflichtung zur Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall befreit. Mit Urteil vom 18.03.2015 (10 AZR 99/14) hat das BAG nunmehr festgestellt, dass es einem alkoholabhängigen Arbeitnehmer suchtbedingt auch im Fall eines Rückfalls nach einer Therapie regelmäßig an einem solchen Verschulden fehlt.

Die Klägerin, eine gesetzliche Krankenkasse, machte gegen die Arbeitgeberin ihres alkoholabhängigen Mitglieds Ansprüche auf Entgeltfortzahlung aus übergeleitetem Recht (§ 115 SGB X) geltend. Das Mitglied der Klägerin war seit dem Jahr 2007 bis zum 30. Dezember 2011 Arbeitnehmer der beklagten Arbeitgeberin. Am 23. November 2011 wurde er mit einer Alkoholvergiftung (4,9 Promille) in ein Krankenhaus eingeliefert und war in der Folge für über 10 Monate arbeitsunfähig erkrankt. Obwohl er zuvor zwei stationäre Entzugstherapien durchgeführt hatte, kam es dennoch immer wieder zu Rückfällen. Die Klägerin leistete an ihr Mitglied für die Zeit vom 29. November bis zum 30. Dezember 2011 Krankengeld in Höhe von 1.303,36 EUR, deren Erstattung sie nun von der beklagten Arbeitgeberin fordert. Sie meint, ein Entgeltfortzahlungsanspruch gegen die Beklagte habe bestanden, da es an einem Verschulden ihres Mitglieds für seinen Alkoholkonsum am 23. November 2011 fehle. Die Beklagte ist der Ansicht, ein Verschulden im Sinne des § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG sei bei einem Rückfall nach mehrfachem stationärem Entzug und diesbezüglich erfolgter Aufklärung zu bejahen.

Das Arbeitsgericht und das Landesarbeitsgericht haben die Beklagte zur Zahlung verurteilt. Die Revision der Beklagten blieb beim BAG erfolglos.

Nach der Rechtsprechung des BAG muss der Arbeitgeber, der der Auffassung ist, er schulde einem Arbeitnehmer keine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (§ 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG), im Streitfall darlegen und beweisen, dass der Arbeitnehmer, sofern er durch Arbeitsunfä-

higkeit infolge Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhindert ist, diese Verhinderung verschuldet hat. Er muss alles vortragen, was dem Anspruch des Arbeitnehmers auf Lohnfortzahlung entgegensteht. Ist ihm dies aufgrund eigener Kenntnis der Lebensumstände des Arbeitnehmers nicht möglich, muss er sich an den Arbeitnehmer wenden und Mitwirkung bei der Aufklärung verlangen. Den Arbeitnehmer, der Entgeltfortzahlung fordert, trifft jedoch eine Pflicht zur Mitwirkung an der Aufklärung aller für die Entstehung des Anspruchs erheblichen Umstände. Dem Arbeitgeber ist es kaum möglich, die für die Entstehung der Krankheit erheblichen Umstände, die aus dem Lebensbereich des Arbeitnehmers herrühren im Einzelnen darzulegen. Der Arbeitnehmer muss diese deshalb dem Arbeitgeber auf Verlangen offenbaren. Erst dann kann sich der Arbeitgeber darüber schlüssig werden, ob er zur Lohnfortzahlung verpflichtet ist. Verletzt der Arbeitnehmer seine Mitwirkungspflichten, geht das zu seinen Lasten. Soweit die Entstehung der Krankheit nicht aufgeklärt werden kann oder noch medizinische Wertungen erforderlich sind, wird das Gericht in der Regel einen medizinischen Sachverständigen hinzuziehen müssen. Der Arbeitnehmer, der den Entgeltfortzahlungsanspruch geltend macht, muss sich einer solchen Begutachtung unterziehen. Steht nicht fest, ob den Arbeitnehmer ein Verschulden trifft, muss der Arbeitgeber den Lohn fortzahlen.

Im vorliegenden Fall ist das BAG von der Annahme ausgegangen, dass es sich bei einer Alkoholabhängigkeit um eine Krankheit handelt. Erkrankte ein Arbeitnehmer infolge seiner

Alkoholabhängigkeit, könne nach dem derzeitigen Stand der medizinischen Erkenntnisse nicht von einem Verschulden im Sinne des Entgeltfortzahlungsrechts ausgegangen werden. Die Entstehung der Alkoholsucht sei vielmehr multikausal, wobei sich die unterschiedlichen Ursachen wechselseitig bedingen. Dies gelte im Grundsatz auch bei einem Rückfall nach einer durchgeführten Therapie. Allerdings könne im Hinblick auf eine Abstinenzrate von 40 bis 50 % je nach Studie und Art der Behandlung nach einer durchgeführten Rehabilitationsmaßnahme ein Verschulden des Arbeitnehmers an einem Rückfall nicht generell ausgeschlossen werden. Sofern der Arbeitgeber deshalb in diesem Fall das fehlende Verschulden bestreite, habe das Arbeitsgericht ein medizinisches Sachverständigen-gutachten zu der Frage einzuholen, ob der Arbeitnehmer den Rückfall schuldhaft im Sinne des § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG herbeigeführt hat. Lässt sich dies nicht eindeutig feststellen, weil ein Ursachenbündel hierfür vorliegt, geht dies zu Lasten des Arbeitgebers. Im entschiedenen Fall hat das eingeholte sozialmedizinische Gutachten ein Verschulden des Arbeitnehmers unter Hinweis auf die langjährige und chronische Alkoholabhängigkeit und den daraus folgenden "Suchtdruck" ausgeschlossen.

Dr. Jens-Arne Thömel
Rechtsanwalt



Aktuelle Seminare 2015

- Aufhebungsvertrag und professionelles Trennungsmanagement
- Variable Vergütung – Gestaltung, Einführung und Weiterentwicklung
- Abmahnung, verhaltensbedingte sowie personenbedingte Kündigung
- Grundkurs Arbeitsrecht
- Update Arbeitsrecht 2015
- Einseitige Änderung von Arbeitsbedingungen



Busengrabscher: Einmal ist keinmal



Sexuelle Belästigungen im Arbeitsverhältnis sind immer wieder Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen. Nunmehr musste sich auch der 2. Senat des Bundesarbeitsgerichtes (BAG) mit einem derartigen Fall befassen.

Der seit 1996 als Kfz-Mechaniker beschäftigte Kläger betrat am 27.07.2012 die Sozialräume, um sich umzuziehen. Dort traf er auf die ihm bislang unbekannte Frau eines externen Reinigungsunternehmens. Diese lehnte in der Tür zwischen Wasch- und Umkleieraum und unterhielt sich dort mit zwei Kollegen des Klägers. Als diese den Raum verlassen hatten, führte der Kläger ein Gespräch mit der Frau in dessen Verlauf er zu ihr sagte, sie habe einen schönen Busen und berührte sie an einer Brust. Die Frau erklärte, dass sie dies nicht wünsche und der Kläger ließ danach sofort von ihr ab. Er zog sich um und verließ den Sozialraum, während die Frau weiter arbeitete.

Später schilderte sie diesen Vorfall ihrem Arbeitgeber, der sich wiederum an den Arbeitgeber des Klägers wandte. In einem am 31.07.2012 geführten Gespräch gestand der Kläger den Vorfall und erklärte, er habe sich eine Sekunde lang vergessen. Die Sache tue ihm furchtbar leid. Er schäme sich, so etwas werde sich nicht wiederholen. Dennoch kündigte der Arbeitgeber am 31.07.2012 das Arbeitsverhältnis außerordentlich mit sofortiger Wirkung.

Hiergegen erhob der Kläger Kündigungsschutzklage und brachte vor, es habe sich um einen einmaligen Ausrutscher gehandelt, die fristlose Kündigung sei daher unverhältnismäßig gewesen. Darüber hinaus schickte der Kläger ein Entschuldigungsschreiben an die Frau und hat unter Zahlung eines Schmerzensgeldes einen Täter-Opfer-Ausgleich herbeigeführt. Die Frau nahm die Entschuldigung an und versicherte, die Angelegenheit habe sich damit für sie erledigt.

Das Arbeitsgericht Wuppertal hat die

Kündigung bestätigt, während das Landesarbeitsgericht Düsseldorf die Kündigung für unwirksam erklärte. Gegen die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf hat die Arbeitgeberin Revision eingelegt.

Das BAG hat über diesen Fall am 20.11.2014 (2 AZR 651/13) entschieden. Es hat ausgeführt, dass eine sexuelle Belästigung im Sinne von § 3 Abs. 4 AGG nach § 7 Abs. 3 AGG eine Verletzung vertraglicher Pflichten darstelle und demzufolge als wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung grundsätzlich geeignet sei. Eine sexuelle Belästigung nach § 3 Abs. 4 AGG liegt vor, wenn ein unerwünschtes, sexuell bestimmtes Verhalten, wozu auch sexuell bestimmte körperliche Berührungen und Bemerkungen sexuellen Inhalts gehören, bezweckt oder bewirkt, dass die Würde der betreffenden Person verletzt wird, insbesondere wenn ein etwa von Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird.

Nach Auffassung des BAG stellt allein die Aussage, die Frau habe einen schönen Busen, kein sozialadäquates Kompliment dar, sondern eine unangemessene Bemerkung sexuellen Inhalts. In der Berührung am Busen liege ein sexuell bestimmter Eingriff in die körperliche Intimsphäre der Frau vor. Mit den unerwünschten Handlungen habe der Kläger die Frau zum Sexualobjekt erniedrigt.

Ob dennoch die sexuelle Belästigung im Einzelfall den Arbeitgeber zu einer außerordentlichen Kündigung berechtigte, sei abhängig von den konkreten Umständen, unter anderem auch von ihrem Umfang und ihrer Intensität. Unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sei daher zu überlegen, ob nicht auch mildere Mittel in Betracht kommen würden, beispielsweise eine Abmahnung, Umsetzung oder Versetzung. Eine außerordentliche Kündigung komme nur in Betracht, wenn es keinen angemessenen Weg gebe, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen, weil dem Arbeitgeber sämtliche milderen Reaktionsmöglichkeiten unzumutbar seien. Gebe es dagegen alternative Gestaltungs-

mittel, mit denen eine Vermeidung des Risikos künftiger Störungen des Arbeitsverhältnisses erreicht werden könne, könne der Arbeitgeber nicht zu einer außerordentlichen Kündigung greifen.

Diese Grundsätze hat das BAG auf den konkreten Fall angewandt und entschieden, dass es sich beim Verhalten des Klägers um einen unerklärlichen „Blackout“, einem einmaligen „Augenblicksversagen“ gehandelt habe. Sein bisheriges Beschäftigungsverhältnis sei beanstandungsfrei gewesen und er habe ohne zu zögern sein Fehlverhalten eingeräumt und der ganze Vorfall habe ihm leid getan, er habe sich sofort entschuldigt und sogar auch einen Täter-Opfer-Ausgleich unter Zahlung eines Schmerzensgeldes durchgeführt.

Aufgrund dieses ganzen Verhaltens des Klägers hätte eine Abmahnung ausgereicht, da davon auszugehen sei, dass der Kläger einsichtig und in Zukunft mit einem derartigen Verhalten nicht mehr zu rechnen sei. Die fristlose Kündigung sei daher unverhältnismäßig.

Wer sich zurückerinnert, wird feststellen, dass die jetzige Entscheidung des Senats eine Fortführung der früheren Entscheidung vom 10.06.2010 (2 AZR 541/09) ist. In dem in der Öffentlichkeit berühmt gewordenen „Emmely“-Fall – hier ging es um die Entwendung von 1,30 EUR Pfandbon – hatte derselbe Senat eine Abmahnung als ausreichend angesehen. Je länger eine Vertragsbeziehung ungestört bestanden habe, desto eher könne die Prognose berechtigt sein, dass der dadurch erarbeitete Vorrat an Vertrauen durch einen einmaligen Vorfall nicht vollständig aufgezehrt werde.

Im Endeffekt hat ein Arbeitnehmer unter diesen Voraussetzungen wohl einen „Freischuss“.

Heinz Herberth
Rechtsanwalt

Seite 4

Impressum

Theodor-Heuss-Ring 19-21 · 50668 Köln
Tel. 02 21-94 36 87-0 · Fax -94 36 87-27
buero-koeln@ra-weber-partner.de

Arndtstraße 39 · 60325 Frankfurt/M.
Tel. 0 69-97 40 36-0 · Fax -97 40 36-66
buero-frankfurt@ra-weber-partner.de

Urheberrechte: Der Newsletter und alle darin veröffentlichten Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Das alleinige Nutzungsrecht liegt bei der Ulrich Weber & Partner GbR.



ULRICH WEBER & PARTNER GbR

RECHTSANWÄLTE – FACHANWÄLTE FÜR ARBEITSRECHT
KÖLN · FRANKFURT/MAIN · STUTTGART · HAMBURG

Weitere Informationen über die Sozietät Ulrich Weber & Partner GbR erhalten Sie unter www.ra-weber-partner.de

Die rechtlichen Ausführungen in diesem Newsletter beinhalten keinen Rechtsrat im Einzelfall. Sie sollen lediglich Anhaltspunkte bieten. Die erteilten Informationen sind sorgfältig recherchiert, geben die Rechtslage, die Rechtsprechung und die Rechtsentwicklung jedoch nur auszugsweise und in verkürzter Form wieder. Sie können eine den Besonderheiten des Einzelfalles gerecht werdende, individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen. Eine Haftung kann daher nicht übernommen werden.

Wilhelmsplatz 11 · 70182 Stuttgart
Tel. 07 11-49 07 08-0 · Fax -49 07 08-10
buero-stuttgart@ra-weber-partner.de

Neuer Wall 43 · 20354 Hamburg
Tel. 040 - 22 63 179-0 · Fax -22 63 179-10
buero-hamburg@ra-weber-partner.de

Verbreitungsform: Zusendung per E-mail oder als kostenloser Internetdownload als PDF-Datei unter www.ra-weber-partner.de