

Wissenswertes
für Ihre
Personalarbeit

Seminartipp:

Symposium:
Mitarbeiterkontrolle im Betrieb
Zwischen berechtigter
Datenerfassung und unzulässiger
Überwachung

11.09. - 12.09.2012 Hannover

Mehr Informationen und die
Möglichkeit der unverbindlichen
Reservierung oder verbindlichen
Anmeldung finden Sie [hier](#).



Hier finden Sie aktuelle
Informationen im PDF-Format

Aktuelle News für Führungskräfte

Liebe Leserin, lieber Leser,

knapp zwei Drittel aller Frauen sind in ihrem Berufsleben bereits Opfer sexueller Belästigungen geworden (Quelle: Bundesfamilienministerium). Arbeitgeber sind daher nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zum Schutz vor sexuellen Übergriffen zu treffen. Nicht zuletzt deshalb bestätigen die Arbeitsgerichte in Fällen von Übergriffen häufig entsprechende arbeitsrechtliche Sanktionen gegenüber den belästigenden Arbeitnehmern. Diese gehen bis zur außerordentlichen Kündigung.

Wann ein Verhalten eine Belästigung darstellt, ist zunächst vom subjektiven Empfinden der Betroffenen abhängig. Nicht immer ist das Verhalten dabei so klar als Belästigung erkennbar, wie etwa im Fall einer SMS mit eindeutig grobem sexuellem Inhalt. Entscheidend ist letztlich, ob das Erleben der Betroffenen auch für Außenstehende nachvollziehbar ist.

Daneben kann aber auch das sogenannte Stalking, also das wiederholte Verfolgen oder Belästigen einer Person, zu einer Kündigung führen. Im entsprechenden Fall erhielt eine Verwaltungsangestellte über vier Monate über 120 Mails von einem Kollegen. Dessen Argument, niemand könne sich von ernstgemeinten Komplimenten belästigt fühlen, entlastete ihn dabei nicht. Das BAG hat die außerordentliche Kündigung des Mitarbeiters bestätigt.

Eine spannende und informative Lektüre unseres heutigen Newsletters wünscht Ihnen

Ihr Poko-Team aus Münster

Inhaltsverzeichnis

1. Betriebsbedingte Kündigung gegenüber ordentlich unkündbaren Arbeitnehmern

2. Aktuelle Rechtsprechung

I. Kündigung wegen "Stalking"

II. Auskunftsanspruch des abgelehnten Bewerbers über die Auswahlentscheidung

III. Sprechbehinderte Bewerber dürfen nicht wegen "fehlender Kommunikationsstärke" abgelehnt werden

IV. Fristlose Kündigung wegen verspäteter Krankmeldung

3. "Embodiment" und die Relevanz für Ihre Führungsarbeit

4. Aktuelle Seminare

5. Literaturtipp

Planen Sie firmeninterne Veranstaltungen zu diesem Thema? Dann unterstützen wir Sie gerne z.B. mit unserem Inhouse-Angebot

Arbeitsrecht in der täglichen Anwendung

Eigene Kompetenz in der Zusammenarbeit mit der Personalabteilung

Oder haben Sie Interesse an anderen firmeninternen Projekten? Gerne sind wir Ihnen auch bei der Entwicklung eines individuellen Konzepts behilflich. [Hier](#) finden Sie interessante und hilfreiche Informationen rund um unseren "Inhouse-Service".

Seminartipp:

Personal Aktuell 2012/2013
Rechtliche Neuerungen im Arbeits- und Sozialrecht

04.12.2012 Frankfurt/Main
12.12.2012 Hamburg
15.01.2013 Düsseldorf
23.01.2013 Berlin
30.01.2013 Stuttgart
05.02.2013 Münster
13.02.2013 Hamburg
18.02.2013 Frankfurt/Main
27.02.2013 Köln
04.03.2013 München
13.03.2013 Dortmund

Mehr Informationen und die Möglichkeit der unverbindlichen Reservierung oder verbindlichen Anmeldung finden Sie [hier](#).

1. Betriebsbedingte Kündigung gegenüber ordentlich unkündbaren Arbeitnehmern

Will ein Arbeitgeber bestimmte Tätigkeiten (hier: Reinigungsarbeiten) nicht mehr durch eigene Arbeitnehmer ausführen lassen, sondern outsourcen, so rechtfertigt dies nicht ohne Weiteres die außerordentliche Kündigung von Arbeitnehmern, die **tariflich** ordentlich unkündbar sind. Eine außerordentliche Kündigung (mit sozialer Auslaufzeit) kommt auch in solchen Fällen nur aus wichtigem Grund in Betracht, etwa dann, wenn die Auslagerung der Tätigkeiten aus betriebswirtschaftlichen Gründen unumgänglich war.

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 7. Februar 2012 - 7 Sa 2164/11

Der Fall:

Die Klägerin war bei der Beklagten als Reinigungskraft angestellt. Nach dem anwendbaren Tarifvertrag war sie wegen der langen Beschäftigungszeit ordentlich nicht mehr kündbar. Die Beklagte strukturierte das Unternehmen um und traf dabei u.a. die unternehmerische Entscheidung, die Reinigungsarbeiten nicht mehr durch eigene Kräfte durchzuführen, sondern diese per Fremdvergabe auszulagern. Den Reinigungskräften, die lt. Tarifvertrag ordentlich unkündbar waren, kündigte die Beklagte außerordentlich.

Die Entscheidung:

Die Kündigungsschutzklage hatte vor dem LAG Erfolg. Die Kündigung war zur Überzeugung des LAG unwirksam.

Die Beklagte kann sich nicht ohne weiteres von ihrer Vertragsbindung lossagen, sondern musste die ordentliche Unkündbarkeit der Klägerin bereits bei der Erstellung ihres unternehmerischen Konzepts in Rechnung stellen. Umstände für eine Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung der Klägerin hat die Beklagte nicht vorgetragen. Sie hat insbesondere nicht dargelegt, dass die Auslagerung der Reinigungsarbeiten auf Dritte unter betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten unumgänglich war.

Hinweis für die Praxis:

Die Entscheidung des LAG geht sehr weit. Denn sie schränkt die "unternehmerische Freiheit" auch im Fall der "lediglich" kraft Tarifvertrag ausgeschlossenen ordentlichen Kündigung sehr stark ein. Die Entscheidung des LAG ist **noch nicht rechtskräftig**. Es bleibt daher abzuwarten, wie sich das BAG im Revisionsverfahren positionieren wird.

Die bisherige Rechtsprechung des BAG unterscheidet zwischen **tarifvertraglich und einzelvertraglich geltender "ordentlicher Unkündbarkeit"**.

In **Tarifverträgen** kann geregelt werden, dass eine ordentliche Kündigung bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen

ausgeschlossen ist. Solche Regelungen sind wirksam.

Auch die **Arbeitsvertragsparteien** können **ausdrücklich** (etwa bei Arbeitsverträgen auf Lebenszeit) oder **konkludent** (etwa beim Fehlen einer Vereinbarung zur ordentlichen Kündbarkeit bei befristeten Arbeitsverträgen - vgl. § 15 Abs. 3 TzBfG) die ordentliche Kündbarkeit des Arbeitsvertrages ausschließen. Die **außerordentliche Kündigung** (§ 626 BGB) kann weder durch Tarifvertrag noch durch Arbeitsvertrag rechtswirksam ausgeschlossen werden.

Bei "**Störfällen**" wirken sich diese Unkündbarkeitsregelungen unterschiedlich aus.

- **Eine arbeitgeberseitige betriebsbedingte Kündigung kann i.d.R. nur als ordentliche Kündigung ausgesprochen werden.**
- Nur ausnahmsweise kann eine **außerordentliche betriebsbedingte** Kündigung zulässig sein. Dies ergibt sich bereits daraus, dass der Arbeitgeber nach der Rechtsordnung verpflichtet ist, das unternehmerische Risiko der Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist zu tragen.
- Wo die ordentliche Kündigung kraft anwendbaren Tarifvertrages oder wegen entsprechender vertraglicher Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien ausgeschlossen ist, kommt **grundsätzlich** eine außerordentliche betriebsbedingte Kündigung (selbst mit Auslauffrist) nicht in Betracht.
- Nur ausnahmsweise kann sie - wirksam - zu einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses führen, **wenn der Arbeitgeber wegen der ordentlichen Unkündbarkeit dem Arbeitnehmer über einen längeren Zeitraum hin sein Gehalt weiter zahlen müsste, obwohl er z.B. wegen Betriebsstilllegung für dessen Arbeitsplatz keine Verwendung mehr hat** (vgl. statt aller BAG, Urteil vom 25. März 2004 - 2 AZR 153/03; BAG, Urteil vom 28. März 1985 - 2 AZR 113/04; BAG, Urteil vom 2. März 2006 - 2 AZR 64/05; BAG, Urteil vom 21. April 2005 - 2 AZR 125/04, jeweils mit weiteren Nachweisen).
- **Dabei sind die Grundsätze der Rechtsprechung zum tariflichen Ausschluss der ordentlichen Kündigung nicht auf einen vertraglichen Kündigungsausschluss zu übertragen. Im Gegenteil muss sich der Arbeitgeber an einer individualvertraglichen Vereinbarung eher festhalten lassen als an einer pauschalen, für alle Arbeitsverhältnisse einer Branche oder eines Bezirks geltenden Tarifregelung, die grundsätzlich andere Ziele verfolgt. Denn der Arbeitgeber hat sich durch Abschluss des befristeten Arbeitsvertrages unter Ausschluss der ordentlichen Kündigungsmöglichkeit vertraglich gebunden; dies ist grundsätzlich zulässig, führt aber auch dazu, dass vorzeitige Lösungsmöglichkeiten durch den Arbeitgeber nur sehr eingeschränkt möglich sind** (vgl. BAG, Urteil vom 25. März 2004 - 2 AZR 153/03; BAG, Urteil vom 21. April 2005 - 2 AZR 125/04, jeweils mit weiteren Nachweisen). Eine außerordentliche betriebsbedingte Kündigung bei **arbeitsvertraglichem** Ausschluss der ordentlichen Kündigung - so das BAG - kann nur ausnahmsweise zulässig sein, wenn z.B. der Arbeitgeber beim völligen Ausschluss einer ordentlichen Kündigungsmöglichkeit gezwungen wäre, über viele Jahre hinweg ein

sinnentleertes Arbeitsverhältnis allein durch Gehaltszahlungen aufrecht zu erhalten (vgl. BAG, Urteile vom 6. Oktober 2005 - 2 AZR 362/04 und 21. April 2005 - 2 AZR 125/04 mit weiteren Nachweisen). Zugunsten des Arbeitnehmers ist in diesen Fällen weiter zu berücksichtigen, dass der Arbeitgeber sogar verpflichtet sein kann, ein geändertes **unternehmerisches Konzept**, welches die Kündigung begründen soll, zur weiteren Vertragserfüllung **zu verschieben**, um der eingegangenen vertraglichen Verpflichtung gerecht zu werden. Denn es entspricht der Rechtsprechung des BAG, dass der Arbeitgeber bereits bei Erstellung eines unternehmerischen Änderungskonzeptes die von ihm übernommenen vertraglichen Garantien (Kündigungsausschlüsse) zu berücksichtigen hat. Der Arbeitgeber ist mit dem Ausschluss der ordentlichen Kündigung ein weit reichendes Risiko eingegangen; er hat seine Verpflichtungen grundsätzlich entsprechend der eingegangenen Verträge zu erfüllen (vgl. dazu BAG, Urteil vom 2. März 2006 - 2 AZR 64/05).

nach oben ▲

2. Aktuelle Rechtsprechung

Lesen Sie ausgesuchte Gerichtsentscheidungen:

nach oben ▲

Seminartipp:

Arbeitsrecht in der betrieblichen Praxis
Von der Begründung bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses

11.06. - 12.06.2012 Hamburg
24.09. - 25.09.2012 Würzburg
26.11. - 27.11.2012 Münster

Mehr Informationen und die Möglichkeit der unverbindlichen Reservierung oder verbindlichen Anmeldung finden Sie [hier](#).

I. Kündigung wegen "Stalking"

Ein schwerwiegender Verstoß eines Arbeitnehmers gegen seine vertragliche Nebenpflicht, die Privatsphäre und den deutlichen Wunsch einer Arbeitskollegin zu respektieren, nichtdienstliche Kontaktaufnahmen mit ihr zu unterlassen, kann die außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen. Ob es zuvor einer einschlägigen Abmahnung bedarf, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab.

BAG, Urteil vom 19. April 2012 - 2 AZR 258/11

Der Fall:

Der Kläger war beim beklagten Land seit 1989 als Verwaltungsangestellter beschäftigt. Im Jahr **2007** teilte das Land ihm als Ergebnis eines Beschwerdeverfahrens nach § 13 AGG mit, dass eine Mitarbeiterin, die sich von ihm belästigt fühlte, weder dienstlich noch privat Kontakt mit ihm wünsche und dieser Wunsch vorbehaltlos zu respektieren sei. Eine unmittelbare Kontaktaufnahme mit der Mitarbeiterin habe "auf jeden Fall zur Vermeidung arbeitsrechtlicher Konsequenzen zu unterbleiben".

Im **Oktober 2009** wandte sich eine andere, als Leiharbeiterin beschäftigte Mitarbeiterin an das beklagte Land und gab an, sie werde vom Kläger in unerträglicher Art und Weise belästigt und bedrängt (der Kläger habe ihr gegen deren ausdrücklich erklärten Willen zahlreiche E-Mails geschickt, habe sie ohne dienstlichen Anlass in ihrem Büro angerufen oder dort aufgesucht und sich wiederholt und zunehmend aufdringlich in ihr Privatleben eingemischt. Um sie zu weiterem privaten Kontakt mit ihm zu bewegen, habe er ihr u.a. damit gedroht, er könne dafür sorgen, dass sie keine feste Anstellung beim Land

bekomme).

Nach näherer Befragung der Mitarbeiterin und Anhörung des Klägers kündigte das Land das Arbeitsverhältnis außerordentlich fristlos.

Die Lösung:

Das Arbeitsgericht hat die Kündigungsschutzklage abgewiesen, das LAG hat ihr stattgegeben. Die Revision des beklagten Landes hatte vor dem BAG Erfolg. Der Senat hat die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das LAG zurückverwiesen.

- Es steht noch nicht fest, ob ein wichtiger Grund für die Kündigung i.S.v. § 626 Abs. 1 BGB vorliegt. Das LAG habe zwar zutreffend angenommen, dass der Kläger durch die Mitteilung aus dem Jahr 2007 nicht im Rechtssinne abgemahnt worden sei.
- Es war aber vom LAG (noch) nicht ausreichend geprüft worden, ob angesichts der Warnung durch das zuvor durchgeführte Beschwerdeverfahren und der übrigen Umstände eine **Abmahnung entbehrlich** war.
- Dies wird das LAG nun "nachzuholen haben".

Hinweis für die Praxis:

Die Entscheidung zeigt erneut, dass zwar vor Ausspruch einer (ordentlichen oder außerordentlichen) verhaltensbedingten Kündigung i.d.R. eine vorherige Abmahnung erforderlich ist.

Aber: Es gibt Fälle, in denen eine Abmahnung entbehrlich ist, etwa bei einem schweren Fehlverhalten, bei dem der Arbeitnehmer weiß oder wissen muss, dass dieses vom Arbeitgeber nicht toleriert werden wird.

Hier war die Besonderheit, dass der Kläger aus den Vorfällen aus 2007 "vorgewarnt" war und der Arbeitgeber deutlich gemacht hat, dass er jede Form der Belästigung von Mitarbeitern (vgl. § 3 Abs. 3 und 4 AGG) nicht wünscht. Zwar handelte es sich damals nicht um eine Abmahnung, da lediglich "arbeitsrechtliche Konsequenzen", nicht aber die Kündigung für den Wiederholungsfall angedroht wurde. Gleichwohl wird das LAG nun zu prüfen haben, ob die Kündigung als außerordentliche Kündigung Bestand haben wird. Dabei dürfte auch zu berücksichtigen sein, dass der Arbeitgeber gem. § 12 Abs. 1 und 3 AGG verpflichtet ist, bei diskriminierenden Handlungen einzuschreiten, Beschäftigte davor zu schützen und eine diskriminierungsfreie Atmosphäre zu schaffen und bereits 2007 deutlich gemacht hat, dass er diese Verpflichtung sehr ernst nimmt.

nach oben ▲

Seminartipp:

Update Arbeitsrecht
Aktuelle Rechtsprechung zum
Arbeitsrecht

29.08. - 29.08.2012 Köln
09.10. - 09.10.2012 Stuttgart

Mehr Informationen und die
Möglichkeit der unverbindlichen
Reservierung oder verbindlichen
Anmeldung finden Sie [hier](#).

II. Auskunftsanspruch des abgelehnten Bewerbers über die Auswahlentscheidung

Abgelehnte Bewerber, die eine Diskriminierung vermuten, können zwar keine Auskunft vom Arbeitgeber über den eingestellten Bewerber und die Auswahlkriterien verlangen. Die Verweigerung jedes Zugangs zu Informationen kann jedoch das Vorliegen einer Diskriminierung vermuten lassen und damit zu einer Beweislastumkehr zulasten des Arbeitgebers führen.

EuGH, Urteil vom 19. April 2012 - C-415/10

Der Fall:

Die Klägerin wurde 1961 in Russland geboren und ist Inhaberin eines russischen Diploms als Systemtechnik-Ingenieurin, dessen Gleichwertigkeit mit einem von einer Fachhochschule erteilten deutschen Diplom in Deutschland anerkannt wurde. Sie bewarb sich auf eine von dem Beklagten veröffentlichte Stellenanzeige für "eine/n erfahrene/n Softwareentwickler/-in". Die Bewerbung wurde ohne Begründung und ohne dass die Klägerin zu einem Gespräch eingeladen wurde, abgelehnt.

Die Klägerin war der Auffassung, dass sie die Anforderungen für die Stelle erfülle und wegen ihres Geschlechts, ihres Alters und ihrer ethnischen Herkunft benachteiligt worden sei. Sie erhob daher Klage vor den deutschen Gerichten und beantragte, den Beklagten zur Zahlung von Schadenersatz wegen Diskriminierung bei der Beschäftigung und zur Vorlage der Bewerbungsunterlagen des eingestellten Bewerbers zu verurteilen, um ihr den Nachweis zu ermöglichen, dass sie besser qualifiziert sei als Letzterer.

Das Verfahren:

Arbeitsgericht und LAG wiesen die Klage ab. Auf die Revision der Klägerin setzte das BAG das Verfahren aus und legte dem EuGH folgende Fragen zur Vorabentscheidung vor:

1. Ob Arbeitnehmer, die schlüssig darlegen, dass sie die in einer Stellenausschreibung genannten Voraussetzungen erfüllen, bei Nichtberücksichtigung ihrer Bewerbung aus dem Unionsrecht einen Auskunftsanspruch gegen den Arbeitgeber haben, ob er einen anderen Bewerber eingestellt hat, und, wenn ja, aufgrund welcher Kriterien?
2. Ob der Umstand, dass der Arbeitgeber die geforderte Auskunft nicht erteilt, eine Tatsache ist, die das Vorliegen der vom Arbeitnehmer behaupteten Diskriminierung vermuten lässt.

Die Entscheidung:

Der EuGH hat die erste Vorlagefrage verneint und die zweite im Grundsatz bejaht.

1. Unterlegene Bewerber haben aus dem Unionsrecht keinen Auskunftsanspruch gegen den Arbeitgeber über die etwaige Einstellung und die hierfür maßgeblichen Kriterien.
2. Die deutschen Gerichte haben aber darüber zu wachen, dass die Auskunftsverweigerung durch den Arbeitgeber nicht die Verwirklichung der mit dem Unionsrecht verfolgten Ziele beeinträchtigt. Sie haben insbesondere bei der Klärung der Frage, ob der Kläger genügend Indizien für eine Diskriminierung vorgetragen hat, alle Umstände des Rechtsstreits zu berücksichtigen. Zu diesen zu berücksichtigenden Gesichtspunkten gehört insbesondere auch die **Verweigerung jeglicher Information zum Ausgang des Bewerbungsverfahrens**. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass eine solche Auskunftsverweigerung das Vorliegen einer Diskriminierung indiziert. **Im Streitfall kommt hinzu, dass der Beklagte nicht bestreitet, dass die Klägerin für die ausgeschriebene Stelle hinreichend qualifiziert war und er sie trotzdem nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen hat.**

Hinweis für die Praxis:

Die Auswirkungen der Entscheidung des EuGH sind noch nicht absehbar.

Einerseits wird ein Auskunftsanspruch des abgelehnten Bewerbers abgelehnt; andererseits kann im Schweigen des Arbeitgebers ein Indiz für eine Benachteiligung gesehen werden, wobei allerdings alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen sind.

- Gem. § 22 AGG muss im Streitfall die klagende Partei "Indizien beweisen", die eine Benachteiligung i.S.d. AGG vermuten lassen.
- Eine solche Indizwirkung kann im öffentlichen Dienst (vgl. § 82 S. 2 SGB IX) bereits dann eingreifen, wenn der öffentliche Arbeitgeber einen schwerbehinderten Menschen nicht zu einem **Vorstellungsgespräch** eingeladen hat (*siehe hierzu unter III.*).
- **Zwar gilt § 82 SGB IX nur für öffentliche Arbeitgeber.** Man wird jedoch davon ausgehen können, dass Bewerber versuchen werden, auch private Arbeitgeber auf Entschädigung bzw. Schadenersatz in Anspruch zu nehmen, die trotz Kenntnis von der Schwerbehinderteneigenschaft und der grundsätzlichen Eignung für die Stelle nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen haben.
- In der Vergangenheit lautete der Tipp an Personalverantwortliche immer, bei Absagen "nichtssagende Floskeln" zu gebrauchen, um dem Bewerber keine "Munition" zu liefern. Dieser Tipp dürfte in dieser generellen Form "überholt" sein. Stattdessen gilt auch hier, die Gründe für die Absage zu dokumentieren und die Bewerberunterlagen zu sammeln, um bei möglichen Entschädigungsklagen "gerüstet zu sein". Denn: Hat der Bewerber aus Sicht des Gerichts Indizien i.S.v. § 22 AGG ausreichend bewiesen, muss der Arbeitgeber darlegen und beweisen, dass kein Verstoß gegen das AGG vorliegt, also die Diskriminierungstatbestände bei der Auswahlentscheidung überhaupt keine Rolle gespielt haben.
- **Es ist davon auszugehen, dass aufgrund der Entscheidung des EuGH die Zahl der Entschädigungsklagen wieder zunehmen wird.**

nach oben ▲

Planen Sie firmeninterne Veranstaltungen zu diesem Thema? Dann unterstützen wir Sie gerne z.B. mit unserem Inhouse-Angebot

Bewerbungsverfahren rechtssicher gestalten
Das AGG in der Personalpraxis

Oder haben Sie Interesse an anderen firmeninternen Projekten? Gerne sind wir Ihnen auch bei der Entwicklung eines individuellen Konzepts behilflich. [Hier](#) finden Sie interessante und

III. Sprechbehinderte Bewerber dürfen nicht wegen "fehlender Kommunikationsstärke" abgelehnt werden

Wird ein Bewerber mit Sprechstörung wegen fehlender "Kommunikationsstärke" abgelehnt, so kann die Vermutung gerechtfertigt sein, dass eine Benachteiligung wegen seiner Behinderung vorliegt.

LAG Köln, Beschluss vom 26. Januar 2012 - 9 Ta 272/11

Der Fall:

Der Kläger begehrt Prozesskostenhilfe (PKH) für eine Klage auf Entschädigung und Schmerzensgeld wegen einer Benachteiligung aufgrund seiner Behinderung. Der Kläger leidet an einer Sprechstörung (Stottern). Er bewarb sich 2011 auf die von der

hilfreiche Informationen rund um unseren "Inhouse-Service".

Beklagten ausgeschriebene Stelle eines Arbeitsvermittlers. Nach einem Bewerbungsgespräch lehnte die Beklagte seine Bewerbung ab, weil andere Bewerber sie mehr überzeugt hätten. Diese seien insbesondere besser über ihr Jobcenter informiert und kommunikationsstärker gewesen.

Daraufhin verlangte der Kläger von der Beklagten wegen Benachteiligung aufgrund seiner Behinderung die Zahlung von Schmerzensgeld i.H.v. über 30.000 EUR und eine Entschädigung i.H.v. drei Monatsgehältern. Das Arbeitsgericht wies den PKH-Antrag ab.

Die Lösung:

Lediglich eine Klage auf Zahlung einer Entschädigung i.H.v. max. drei Monatsgehältern hat die für die Gewährung von PKH erforderliche hinreichende Erfolgsaussicht. Ob die Klage begründet ist, hat das Gericht nicht entschieden.

- Nach dem Vorbringen des Klägers hat die Beklagte gegen das Verbot verstoßen, schwerbehinderte Beschäftigte wegen ihrer Behinderung bei der Bewerbung um eine Stelle zu benachteiligen.
- Ihre Berufung auf die fehlende Kommunikationsstärke des Klägers lässt durchaus den Schluss zu, dass eine beim Kläger vorhandene Sprechstörung (Stottern) zumindest ein Grund für die Ablehnung der Bewerbung war. Dass bei einer mündlichen Kommunikation der Redefluss gar keine Rolle spielt, ist nicht glaubhaft.

Bei nachgewiesener Sprechstörung wird die Beklagte diesen Vermutungstatbestand nach § 22 AGG zu entkräften haben. Selbst wenn ihr dieses misslingen sollte, muss sie allerdings gem. § 15 Abs. 2 S. 2 AGG lediglich eine Entschädigung i.H.v. maximal drei Monatsgehältern zahlen. Sie hat glaubhaft dargelegt, dass der Kläger auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre.

vgl. auch **BAG, Urteil vom 13. Oktober 2011 – 8 AZR 608/10**
Bewerber - Benachteiligung - Behinderung

Ein Nachteil im Rahmen einer Auswahlentscheidung liegt bereits dann vor, wenn der Beschäftigte nicht in die Auswahl einbezogen, sondern vorab ausgeschieden wird. Die Benachteiligung liegt in der Versagung einer Chance.

Die Auswahl-situation ist dann für Bewerber vergleichbar, wenn sie die objektive Eignung für die zu besetzende Stelle aufweisen. Dabei ist auf die Anforderungen abzustellen, die der Arbeitgeber an einen Stellenbewerber stellen durfte.

Der Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes ist verpflichtet, für die zu besetzende Stelle ein Anforderungsprofil festzulegen und nachvollziehbar zu dokumentieren, weil nur so seine Auswahlentscheidung nach den Kriterien der Bestenauslese gerichtlich überprüft werden kann.

Ein schwerbehinderter Bewerber kann sich auf Verstöße gegen das SGB IX im Sinne von Indiztatsachen nach § 22 AGG berufen. Verstöße des Arbeitgebers gegen bewerberbezogene Förderungspflichten des SGB IX haben aber nur dann Indizwirkung, wenn dem Arbeitgeber die Schwerbehinderteneigenschaft des Bewerbers bekannt war oder er sie hätte kennen müssen. Liegen darüber hinaus Verstöße des

Arbeitgebers gegen bewerbungsunabhängige Förderpflichten nach dem SGB IX vor, so kommt es auf die Kenntnis des Arbeitgebers von der Schwerbehinderteneigenschaft des konkreten Bewerbers nicht an.

Wie jeder Anspruch kann auch der Entschädigungsanspruch eines Bewerbers nach § 15 Abs. 2 AGG rechtsmissbräuchlich geltend gemacht werden. Darauf kann jedoch nicht allein aus der Zahl von Bewerbungen und Entschädigungsforderungen geschlossen werden, wenn sich der Bewerber auch erfolgreich beworben und Anstellungen erreicht hat.

nach oben ▲

Planen Sie firmeninterne Veranstaltungen zu diesem Thema? Dann unterstützen wir Sie gerne z.B. mit unserem Inhouse-Angebot

Beendigung des Arbeitsverhältnisses
Arbeits- und sozialrechtliche Folgen

Oder haben Sie Interesse an anderen firmeninternen Projekten? Gerne sind wir Ihnen auch bei der Entwicklung eines individuellen Konzepts behilflich. [Hier](#) finden Sie interessante und hilfreiche Informationen rund um unseren "Inhouse-Service".

IV. Fristlose Kündigung wegen verspäteter Krankmeldung

Ein Verstoß gegen die im Arbeitsvertrag geregelte Pflicht, bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit diese bereits am ersten Tag anzuzeigen und durch Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nachzuweisen, kann im Einzelfall auch eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen.

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 19. Januar 2012 - 10 Sa 593/11

Der Fall:

Der schwerbehinderte Kläger war seit Anfang 2010 bei der Beklagten als Dachdeckerhelfer beschäftigt. Sein Arbeitsvertrag enthielt folgende Regelung:

"Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, dem Arbeitgeber bei Arbeitsunfähigkeit oder einer sonstigen entschuldbaren Verhinderung den Grund und die voraussichtliche Dauer seiner Verhinderung unverzüglich, spätestens bis zu Beginn der üblichen Arbeitszeit mitzuteilen und im Krankheitsfall ab dem ersten Krankheitstag durch eine Bescheinigung des behandelnden Arztes nachzuweisen."

Nach Mitteilung des Klägers am Vortag, unter Rückenschmerzen zu leiden und deshalb einen Arzt aufsuchen zu wollen, erschien der Kläger ab dem 16.02.2011 nicht mehr zur Arbeit und reichte auch keine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ein. Deshalb erteilte ihm die Beklagte am 17.02.2011 eine Abmahnung, die dem Kläger noch am selben Tag zugegangen ist.

Auch in den Folgetagen legte der Kläger keine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vor. Daraufhin leitete die Beklagte am 21.02.2011 das Zustimmungsverfahren für eine fristlose Kündigung ein. Erst daraufhin reichte der Kläger eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ein. Nach Zustimmung des Integrationsamts kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis am 04.03.2011 fristlos.

Die Entscheidung:

Die Kündigungsschutzklage hatte keinen Erfolg. Die außerordentliche Kündigung ist wirksam. Die Verletzung der Anzeige- und Nachweispflicht bei Arbeitsunfähigkeit kann bei erschwerenden Umständen nach entsprechender Abmahnung auch eine fristlose Kündigung rechtfertigen. Solche erschwerenden Umstände liegen hier vor, da der Kläger seine Anzeige- und Nachweispflichten im Zusammenhang mit seiner Arbeitsunfähigkeit hartnäckig und uneinsichtig über einen

längeren Zeitraum verletzt hat.

Nach § 5 Abs. 1 S. 3 EFZG ist der Arbeitgeber grundsätzlich, ohne dass es eines Grundes bedarf, berechtigt, vom Arbeitnehmer die Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung früher als nach drei Kalendertagen (§ 5 Abs. 1 S. 2 EFZG) zu verlangen. Aus dem Umstand, dass der Kläger trotz Abmahnung nicht unverzüglich eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung eingereicht hat, konnte die Beklagte den Schluss ziehen, dass dem Kläger die Abmahnung gleichgültig war und er ein gleichgelagertes Fehlverhalten schon in naher Zukunft wiederholt. Dies musste die Beklagte nicht hinnehmen.

Hinweis für die Praxis:

Eine Entscheidung, die zeigt, dass Verletzungen von Anzeige- und Nachweispflichten kündigungsrelevant sein können. Denn der Arbeitnehmer verhindert durch seine "Untätigkeit", dass der Arbeitgeber auf das Fehlen "reagieren kann", also etwa Springer anfordert, den Schichtplan ändert etc.. Dadurch werden u.U. Arbeitsabläufe beeinträchtigt, was der Arbeitgeber nicht hinnehmen muss.

Die Besonderheit dieses Falles ist, dass der Arbeitgeber außerordentlich und fristlos gekündigt hat, was, wie die Entscheidung zeigt, ausnahmsweise gerechtfertigt sein kann.

nach oben ▲

Seminartipp:

Emotionale Intelligenz

Führen mit Menschenkenntnis und Fingerspitzengefühl

22.08. - 24.08.2012 Koblenz
19.11. - 21.11.2012 Würzburg

Mehr Informationen und die Möglichkeit der unverbindlichen Reservierung oder verbindlichen Anmeldung finden Sie [hier](#).

3. "Embodiment" und die Relevanz für Ihre Führungsarbeit

Wechselwirkung von Körpersprache und innerer Haltung für die Mitarbeiterführung nutzen

Eine ganze Reihe sehr verblüffender Untersuchungen eröffnet einen unüblichen Blick auf das, worauf es bzgl. Haltung und Motivation Ihrer Mitarbeiter/innen auch ankommt: Oder wussten Sie, dass die Wechselwirkungen zwischen Körper, Geist und Seele, das so genannte Embodiment, in alle Richtungen stattfinden? Die eine Richtung, nämlich dass Kummer krankmachen kann, ist längst allgemeingültiges Wissen. Aber war Ihnen klar, dass der Körper umgekehrt ebenso auf Geist und Seele einwirkt?

Ein Beispiel: Dass wir die Stirn runzeln, wenn wir genervt sind ist uns einleuchtend, denn die psychische Verfassung drückt sich natürlich in Körpersprache aus. Die Embodimentforschung ist der spannenden Frage nachgegangen, ob wir nicht auch genervt sein könnten, weil wir die Stirn runzeln und hat die erstaunliche Erkenntnis geliefert, dass Körpergeschehen auch die Ursache für psychisches Erleben darstellen kann und nicht nur die Wirkung davon!

Dazu gibt es interessante Forschung:

Die Zürcher Professorin Dr. Maja Storch verweist in ihrem Buch "Embodiment" auf die Arbeit von Strack, Martin & Stepper (1988), die spezifische emotionsrelevante Muskeln aktivierten, ohne dass dies den Probanden bewusst war: Sie baten diese, einen Stift zwischen die Zähne oder die Lippen zu nehmen. Eine weitere Kontrollgruppe hielt den Stift einfach in der Hand, also ohne Aktivierung emotionsrelevanter Muskeln. Der Begründungszusammenhang wurde so formuliert, dass die Probanden auf keinen Fall wissen konnten, dass es um den

Zusammenhang zwischen Gesichtsausdruck und emotionalem Erleben ging (die cover-story: es gehe um Malen Behinderter mit dem Mund im Unterschied zum Malen mit der Hand). Aufgabe war, alle möglichen Fragen mit dem Stift in Mund oder Hand beantworten. Die entscheidende Frage dabei war die nach der Lustigkeit eines vorgelegten Comics, die die Lachmuskelgruppe auf der Lustigkeitsskala von 0 bis 10 als eindeutig spaßvoller bewertete, als die Vergleichsgruppen, die nur wenige müde Spaßpunkte vergaben. So lässt sich sagen: Ein provoziertes Lächeln (durch Aktivierung des zygomaticus major) kann positive Gefühle aktivieren!

Probieren Sie es aus:

Schauen Sie lächelnd nach oben und versuchen Sie gleichzeitig an etwas ganz Trauriges zu denken und in die traurige Stimmung zu kommen. Oder umgekehrt: Lassen Sie die Schultern hängen, gucken auf den Boden, ziehen die Mundwinkel herunter und versuchen sie, ganz fröhlich zu sein. – Und? Gelingt Ihnen das?

In dieser Richtung gibt es eine Reihe von Untersuchungen, z.B. die, bei der Gruppen aufgefordert wurden, an ihrem Stehtisch entweder die Tischplatte von oben nach unten zu drücken oder aber von unten nach oben. Getestet wurde anschließend, wie viele Kekse gegessen worden waren: Die mit der geöffneten Handfläche waren eindeutig nehmender als die mit den unterdrückenden Handhaltung!

Interessant für den Arbeitsbereich ist sicher auch die Studie von Riskind & Gotay, die eine Versuchsgruppe unter einem Vorwand für jeweils 8 Minuten in eine sitzend gekrümmte Körperhaltung und ein andere in eine sitzend aufrechte Körperhaltung brachten, um sie anschließend ein schwieriges Puzzle machen zu lassen. Das Ergebnis: Die "gekrümmte" Gruppe war nach 10,7 Teilchen frustriert und nahm sich ein neues Puzzle. Die "aufrechte" Gruppe hielt im Schnitt 17,11 Teilchen durch, also deutlich länger (solche Experimente werden übrigens immer mehrmals wiederholt, um zufällige Ergebnisse zu vermeiden).

Was heißt dies nun für die Gestaltung der Arbeitsbedingungen, für die Sie als Führungskraft die Verantwortung tragen? Gestalten Sie Bestuhlung und Bewegungsangebote so, dass durch eine bestimmte Körperhaltung offene und stabile seelisch-geistige Verfassungen möglich werden, die für Ihre Aufgabe so wichtig sind:

Platzierung der Medien so, dass nach oben geblickt werden muss. Während der eigentlichen Aufgabenerledigung immer mal kleine Lach- und Spasseinlagen. Für ausreichend Bewegung sorgen (z.B. Weg zum Essen, kleine Runden nach dem Mittagessen, 5 Minuten Bewegung während des Meetings...), denn äußere Bewegung bringt auch innerlich in Bewegung. Beschaffen Sie Stühle, die eine aufrechte statt gekrümmte Haltung ermöglichen, um innerlich aufrecht und stabil dran zu bleiben! Besser als Tische bei Meeting ist auch der Stuhlkreis: Tische führen zu gebeugter Haltung und "verbarrikadieren" – außen wie innen, der Stuhlkreis ermöglicht das "Sich-Zeigen"!

Berücksichtigen Sie immer die Wechselwirkungen von Körper, Geist und Seele und die Erkenntnis, dass Körpersprache nicht nur Ausdruck eines inneren Erlebens ist, sondern dieses auch umgekehrt beeinflusst.

Versuchen Sie bei Ihren Meetings auch kognitive, meditative, spielerische oder kreative Methoden gut abzuwechseln, um alle

Hirnareale, Körper und Seele sowie alle Wechselwirkungen dieser Bereiche zu "bedienen". Jede/r Moderator/in hat verständlicherweise zunächst ihre Lieblingsmethoden, die zu ihr, ihrer Zielgruppe und den Themen gut passen. Eine Kompetenzerweiterung sollte jedoch in Richtung Ganzheitlichkeit stattfinden, statt mehr Dasselben im gleichen Feld zu bieten.

Viva Fialka und Michael Fischer Führungskräftetrainer/in und -Coachs

nach oben ▲

Symposium: Gesundheitsmanagement im Betrieb



Hier finden Sie aktuelle
Informationen im PDF-Format

Wege aus Überlastung, Burn- out und Konflikten

Weiterbildungen zum Konflikt- und
Stressmanagement



Hier finden Sie aktuelle
Informationen im PDF-Format

4. Aktuelle Seminare

Symposium: Gesundheitsmanagement im Betrieb Gesunde Mitarbeiter - starkes Unternehmen

16.10. - 17.10.2012 Frankfurt/Main

Mehr Informationen und die Möglichkeit der unverbindlichen Reservierung oder verbindlichen Anmeldung finden Sie [hier](#).

+++

Positives Stressmanagement Burn-out vermeiden - eine gute Work-Life-Balance erreichen

02.07. - 03.07.2012 Würzburg
08.11. - 09.11.2012 Düsseldorf

Mehr Informationen und die Möglichkeit der unverbindlichen Reservierung oder verbindlichen Anmeldung finden Sie [hier](#).

+++

Professionell Führen Grundlagen erfolgreicher Führung

- Modulreihe Bremen -
04.07. - 06.07.2012 Bremen
26.09. - 28.09.2012 Bremen
05.12. - 07.12.2012 Bremen

- Modulreihe Köln -
27.08. - 29.08.2012 Köln
26.11. - 28.11.2012 Köln
06.03. - 08.03.2013 Köln

Mehr Informationen und die Möglichkeit der unverbindlichen Reservierung oder verbindlichen Anmeldung finden Sie [hier](#).

+++

Vom Kollegen zur Führungskraft

02.07. - 03.07.2012 Nürtingen
06.09. - 07.09.2012 Münster
29.10. - 30.10.2012 Frankfurt/Main
03.12. - 04.12.2012 München

Mehr Informationen und die Möglichkeit der unverbindlichen

Reservierung oder verbindlichen Anmeldung finden Sie [hier](#).

+++

Selbst- und Zeitmanagement

Mehr Effizienz durch den bewussten Umgang mit Zeit und Zielen

30.08. - 31.08.2012 Köln

22.11. - 23.11.2012 Nürtingen

Mehr Informationen und die Möglichkeit der unverbindlichen Reservierung oder verbindlichen Anmeldung finden Sie [hier](#).

+++

Schwierige Mitarbeitergespräche erfolgreich führen

Gesprächskompetenz trainieren und verbessern

10.09. - 11.09.2012 Hamburg

26.11. - 27.11.2012 Würzburg

Mehr Informationen und die Möglichkeit der unverbindlichen Reservierung oder verbindlichen Anmeldung finden Sie [hier](#).

+++

Auslandsentsendung von Mitarbeitern

11.07. - 11.07.2012 München

08.11. - 08.11.2012 Frankfurt/Main

Mehr Informationen und die Möglichkeit der unverbindlichen Reservierung oder verbindlichen Anmeldung finden Sie [hier](#).

+++

Unser gesamtes Seminarprogramm finden Sie auf www.poko.de/Personal-Fuehrung.

[nach oben](#) ▲



5. Literaturtipp

Lothar Beseler / Christina Georgiou

**AGG - Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
mit kostenlosem Zusatzband Januar 2012 (auch als PDF
lieferbar)**

1. Auflage 2009 / Nachtragsband Jan. 2012

260 Seiten / 34 Seiten, 29,00 EUR

Rieder Verlag

ISBN 978-3-939018-51-3



Das Praxishandbuch zum AGG bietet neben einer systematischen Einführung in die Grundzüge des arbeitsrechtlichen Diskriminierungsschutzes eine praxisnahe Kommentierung der einschlägigen Vorschriften.

Die allgemeinen Ausführungen des ersten Teils helfen auch dem

Planen Sie firmeninterne Veranstaltungen zu diesem Thema? Dann unterstützen wir Sie gerne z.B. mit unserem Inhouse-Angebot

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) in der Personalpraxis

Oder haben Sie Interesse an anderen firmeninternen Projekten? Gerne sind wir Ihnen auch bei der Entwicklung eines individuellen Konzepts behilflich. [Hier](#) finden Sie interessante und hilfreiche Informationen rund um unseren "Inhouse-Service".

AGG-ungeübten Leser, sich schnell in alle wichtigen Fragen des Diskriminierungsschutzes und in die Systematik des Gesetzes einzuarbeiten. Die Kommentierung der einschlägigen Vorschriften des AGG im zweiten Teil leistet mit ausführlichen Erläuterungen, Begriffsbestimmungen und Praxistipps eine große Hilfestellung im Umgang mit dem Gesetz. Versehen mit zahlreichen praxisrelevanten Beispielen ist das Werk für Mitarbeiter mit Entscheidungskompetenz und Personalverantwortliche ebenso gut geeignet wie für Betriebs- und Personalräte.

Bereits zum zweiten Mal legen die Autoren jetzt einen Ergänzungsband vor, in dem die wichtigste aktuelle Rechtsprechung (Stand Januar 2012) zusammengetragen wurde. Zahlreiche zum Teil richtungsweisende Urteile des EuGH und der deutschen Arbeitsgerichte, die größere Klarheit für die Anwendung des AGG in der Praxis gebracht haben, werden erläutert.

Mehr Informationen und Online-Bestellmöglichkeiten finden Sie auf den Webseiten des Rieder Verlages:

<http://www.riederverlag.de/>

Der direkte Link zum Buch:

<http://www.riederverlag.de/65+M5fd2731052b.html>

Impressum:

Poko Newsletter für
Führungskräfte
Poko-Institut
Heidrun und Hans Dieter Rieder
Kaiser-Wilhelm-Ring 3a
48145 Münster
info@poko.de
<http://www.poko.de/>

Redaktionsteam Poko Newsletter
für Führungskräfte
redaktion@poko.de

Tel. 0251 1350-1414
Fax. 0251 1350-500

P.S. Haben Sie noch Anregungen für unseren Newsletter? Dann schreiben Sie uns bitte eine E-Mail an admin@poko.de

Im [Newsletter-Archiv](#) finden Sie die aktuelle und ältere Ausgaben im PDF-Format.

Alle Angaben sind ohne Gewähr. Nachdruck und Weiterverbreitung nur für den persönlichen Gebrauch. Dieser Newsletter darf an Kollegen und Bekannte weitergeleitet werden, aber nicht nachgedruckt, auf CD-ROMs oder in Online-Angebote übernommen werden.

Anmeldung für diesen Newsletter unter

http://www.poko.de/newsletter/register_subscription/3

Wenn Sie den Poko-Newsletter für Führungskräfte nicht mehr erhalten möchten, klicken Sie auf den Link, um Ihre E-Mailadresse abzumelden

» [Abmelden](#)