



## Seminartipp:

### Arbeitsrecht III - Beendigung des Arbeitsverhältnisses Beendigung des Arbeitsverhältnisses

12.06. - 15.06.2012 Cuxhaven  
12.06. - 15.06.2012 Boppard/Rhein  
19.06. - 22.06.2012 Friedrichshafen  
26.06. - 29.06.2012 Lübeck  
03.07. - 06.07.2012 Dresden  
17.07. - 20.07.2012 Bad Wiessee  
14.08. - 17.08.2012 Berlin  
28.08. - 31.08.2012 Trier  
11.09. - 14.09.2012 Boltenhagen  
25.09. - 28.09.2012 Reit im Winkl

Weitere Termine, mehr Informationen und die Möglichkeit der unverbindlichen Reservierung oder verbindlichen Anmeldung finden Sie [hier](#).

## Aktuelle News für Betriebsräte

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

P.S.: Jetzt ist es fast soweit: Heute werden die Fahrzeuge beladen und morgen packen auch wir unsere Koffer und brechen auf zur Vorbereitung vor Ort. Wir freuen uns riesig darauf, die Teilnehmer unseres **Kongresses "60 Jahre BetrVG – Betriebsräte in Deutschland"** am Sonntagabend in Potsdam zu begrüßen. Übrigens so viele, wie auf keinem Poko-Kongress oder -Forum zuvor!



# 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. Strategisch und spontan - Personalplanung und Personalentwicklung

### 4. Aktuelle Seminare

### 5. Literaturtipp

## Seminartipps:

### Personalabbau und betriebsbedingte Kündigung

09.10. - 12.10.2012 Berlin  
20.11. - 23.11.2012 Frankfurt/Main

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

### Neues Arbeits- und Sozialrecht für Betriebsräte 2012/2013

05.12.2012 Frankfurt/Main  
11.12.2012 Hamburg  
16.01.2013 Düsseldorf  
22.01.2013 Berlin  
29.01.2013 Stuttgart  
06.02.2013 Münster  
12.02.2013 Hamburg  
19.02.2013 Frankfurt/Main  
26.02.2013 Köln  
05.03.2013 München  
12.03.2013 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 Auslauffrist) 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 Kündigung bei befristeten Arbeitsverträgen - vgl. § 15 Abs. 3 TzBfG) die ordentliche Kündigung 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:

**Fehlverhalten von Arbeitnehmern**  
Was tun bei Abmahnung und  
verhaltensbedingter Kündigung?

19.09. - 20.09.2012 Stuttgart  
28.11. - 29.11.2012 Dortmund

Mehr Informationen und die Möglichkeit

### 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

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

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 Leiharbeitnehmerin 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:

### Einführung in das Arbeitsrecht I Ihr erfolgreicher Einstieg in das Arbeitsrecht

19.06. - 22.06.2012 Berlin  
26.06. - 29.06.2012 Köln  
03.07. - 06.07.2012 Timmendorfer  
Strand  
03.07. - 06.07.2012 Friedrichshafen  
10.07. - 13.07.2012 Münster  
17.07. - 20.07.2012 München  
24.07. - 27.07.2012 Travemünde  
07.08. - 10.08.2012 Hamburg  
14.08. - 17.08.2012 Düsseldorf  
21.08. - 24.08.2012 Boltenhagen  
21.08. - 24.08.2012 Timmendorfer  
Strand  
28.08. - 31.08.2012 Traben-Trarbach

Weitere Termine, 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 ▲

## Seminartipps:

### Die Schwerbehindertenvertretung I

02.07. - 06.07.2012 Düsseldorf  
10.09. - 14.09.2012 Koblenz  
08.10. - 12.10.2012 Rostock  
12.11. - 16.11.2012 Bad Tölz  
03.12. - 07.12.2012 Essen

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

### Die Schwerbehindertenvertretung - Aktuell

10.07. - 13.07.2012 Stuttgart  
09.10. - 12.10.2012 Bremen  
20.11. - 23.11.2012 Dresden

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

## 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 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 seine Bewerbung bereits vorab aussortiert 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 Förderungspflichten 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 ▲

## Seminartipp:

**Einführung in das Arbeitsrecht II**  
Arbeitsrecht in der betrieblichen Praxis

19.06. - 22.06.2012 Travemünde  
03.07. - 06.07.2012 Bremen

## 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

10.07. - 13.07.2012 Berlin  
10.07. - 13.07.2012 München  
17.07. - 20.07.2012 Travemünde  
24.07. - 27.07.2012 Karlsruhe  
14.08. - 17.08.2012 Münster  
21.08. - 24.08.2012 Travemünde  
28.08. - 31.08.2012 Bad Tölz

Weitere Termine, mehr Informationen und die Möglichkeit der unverbindlichen Reservierung oder verbindlichen Anmeldung finden Sie [hier](#).

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 ▲

## Seminartipps:

### Personalplanung und Personalentwicklung

02.07. - 06.07.2012 Hamburg  
15.10. - 19.10.2012 Cochem/Mosel

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

### Arbeitszeugnisse und Personalbeurteilungen Hindernisse erkennen - Arbeitnehmerrechte sichern

19.06. - 22.06.2012 Köln

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

## 3. Strategisch und spontan - Personalplanung und Personalentwicklung

Der Betriebsrat hat aus unterschiedlichen Gründen Interesse daran, dass im Unternehmen die richtigen Menschen an den richtigen Stellen rechtzeitig mit den richtigen Kompetenzen und zu den richtigen Rahmenbedingungen eingesetzt sind. Liegt ihm doch das Wohl der Belegschaft in einem erfolgreichen Unternehmen besonders am Herzen.

Die Personalplanung und Personalentwicklung des Unternehmens liegt in der Verantwortung der Geschäftsleitung, die in der Regel diese Aufgabe an den für Personal verantwortlichen Bereich des Unternehmens delegiert. Je nach gelebter Unternehmensphilosophie wird das durch einen Personalbereich selbst, oder sinnvollerweise durch die direkt im Kontakt mit den Mitarbeitern stehenden Führenden des Unternehmens umgesetzt.

Was ist zu tun, um die richtigen Voraussetzungen zu schaffen?

Klarheit schafft Vertrauen und Motivation: Für jede Stelle gibt es eine Stellenbeschreibung, weil es Gründe dafür gibt, dass diese Stelle existiert. Stellt sich nur die Frage, ob diese Beschreibung nur im Kopf existiert oder schriftlich definiert ist.

Wesentliche Inhalte einer Stellenbeschreibung sind:

- Bezeichnung der Stelle (Name)
- Einordnung in die Unternehmensorganisation (Über- und Unterstellung)
- Ziele und Aufgaben
- Befugnisse/Verantwortlichkeiten
- Stellvertretung
- Sachlich-organisatorische Aufgaben
- und das Anforderungsprofil an den potenziellen Stelleninhaber, unterteilt in Kompetenzbereiche (z.B. Fach-, Methoden-, Sozial- und Persönlichkeitskompetenz).

Damit ist ein "Soll" bzw. Idealfall definiert. Wie genau diese Definition ausfallen muss, hängt unter anderem davon ab, wie groß der Grad der Selbstgestaltung des Stelleninhabers ist, ob es sich um eine Spezialisten- oder Generalistenstelle, um einfache oder komplizierte Aufgaben bzw. um stark sicherheitsrelevante Ergebnisse handelt. Manche Stellenbeschreibungen werden wie "Wanderwege", andere

wie "Autobahnen" beschrieben.

Eine qualitativ gute Stellenbeschreibung lässt auch die heute so notwendige Flexibilität aufgrund der Dynamik der Unternehmensentwicklung zu.

Wichtig ist, dass der Stelleninhaber in dieser Beschreibung genau erkennen kann

- welchen Anteil er am Unternehmenserfolg hat,
- worin seine Verantwortung besteht und
- woran er selbst messen kann, wie erfolgreich er damit ist. Das macht eine Leistungsbeurteilung einfach.

Wie gelingt es nun, den richtigen Menschen für diese Stelle zu finden bzw. zu entwickeln?

Langfristigkeit in der Personalentwicklung hat in der Gegenwart eine andere Wertung, als noch vor einigen Jahren. Es fällt schwer, länger als drei Jahre im Voraus Personalbedarf zu planen. Dennoch muss rechtzeitig für die kompetente Besetzung gesorgt werden, denn Kolleginnen und Kollegen, die ihren Aufgaben nicht gerecht werden, gefährden nicht nur die Leistungsfähigkeit des Unternehmens, sondern in aller erster Linie ihre eigene Gesundheit: Es kann nicht befriedigend sein, ständig mit Problemen und Misserfolgen konfrontiert zu sein. Dabei sind viele in dieser Situation bereit, sich zu entwickeln und Zukunftskompetenzen aufzubauen, wenn sie nur wüssten, wohin.

Auch Unterforderungen am Arbeitsplatz können zu Frust, Lustlosigkeit und innerer Kündigung führen. Ein hochqualifizierter Mitarbeiter, der Selbstverantwortlichkeit versprochen bekam und freie Gestaltungsräume und dann eine streng hierarchische Entscheidungskultur ohne eigene Entscheidungskompetenzen erlebt, wird möglicherweise verzweifeln.

Diese Beispiele sind nicht selten Fälle, die direkt oder indirekt beim Betriebsrat landen können.

Die Kolleginnen und Kollegen, die eine bestimmte Stelle ausführen sollen, können intern oder extern über bestimmte Auswahlverfahren gefunden werden. Welche Verfahren geeignet sind, hängt wiederum von den Anforderungen ab. Bei gefordert hoher Persönlichkeitskompetenz kann z.B. ein Assessment-Center eine relativ gute Genauigkeit ergeben, während für einen Spezialisten bestimmte aufgabenbezogene Tests geeignet sind.

Es gibt viele Verfahren und deren Kombinationen, den richtigen Menschen zu finden. Darunter sind auch solche, die nicht wissenschaftlich fundiert oder rechtlich in Deutschland nicht zugelassen sind. Besonders bei international geführten Unternehmen sollte der Betriebsrat aufmerksam sein, dass sich die Verfahren ausschließlich mit den für die Stelle definierten Anforderungen im Kontext des Arbeitsumfeldes beschäftigt.

Betriebsräte haben großen Einfluss auf das Gestalten der Rahmenbedingung für die Arbeitsplätze, also auch für deren

Definition. Deshalb macht es Sinn, sich mit den Strukturen und Verfahren auseinander zu setzen, um die Verantwortlichen auf ihre Pflichten aufmerksam zu machen, vor allem in einer Zeit, in der der Eindruck vermittelt wird, dass es keine konkreten Pläne für die Zukunft und damit für die strategische Personalentwicklung gibt.

---

nach oben ▲

#### **4. Aktuelle Seminare**

##### **Leistungsorientierte Entlohnungssysteme** Mitbestimmungsmöglichkeiten des Betriebsrats

11.06. - 15.06.2012 Frankfurt/Main  
12.11. - 16.11.2012 Freiburg

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

+++

##### **Betriebsvereinbarungen** Kompetenz bei Verhandlung und Abschluss

11.06. - 15.06.2012 St. Peter-Ording/Nordsee  
17.09. - 21.09.2012 Garmisch-Partenkirchen  
12.11. - 16.11.2012 Dortmund

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

+++

##### **Konfliktmanagement im Betrieb I** Konflikte erkennen und erfolgreich bewältigen

12.06. - 15.06.2012 Timmendorfer Strand  
25.09. - 28.09.2012 Zinnowitz  
23.10. - 26.10.2012 Bernried/Starnberger See

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

+++

##### **Arbeitszeitkonten - Langzeit- und Lebensarbeitszeitmodelle**

12.06. - 14.06.2012 Münster  
23.10. - 25.10.2012 Stuttgart

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

+++

##### **Fit für den Betriebsratsvorsitz I**

18.06. - 22.06.2012 St. Peter-Ording/Nordsee  
09.07. - 13.07.2012 Bad Wiessee

03.09. - 07.09.2012 Timmendorfer Strand  
08.10. - 12.10.2012 Münster  
05.11. - 09.11.2012 Freiburg  
03.12. - 07.12.2012 Hamburg

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

+++

### **Der Arbeitsschutzausschuss** Aufgaben im modernen Arbeitsschutz

19.06. - 21.06.2012 Berlin  
09.10. - 11.10.2012 Stuttgart

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

+++

### **Jugend- und Auszubildendenvertretung II** Auszubildende professionell unterstützen

19.06. - 22.06.2012 Bernried/Starnberger See  
10.07. - 13.07.2012 Travemünde/Ostsee  
11.12. - 14.12.2012 Berlin

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

+++

### **Anerkennung der Schwer-/Behinderung** Kompetente Beratung im Fest- und Gleichstellungsverfahren

19.06. - 21.06.2012 Heidelberg  
23.10. - 25.10.2012 Bremen

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

+++

### **Coaching für Betriebsratsvorsitzende/Stellvertreter** Kompetenzen erweitern - mehr Klarheit schaffen

19.06. - 21.06.2012 Garmisch-Partenkirchen  
23.10. - 25.10.2012 Cochem/Mosel

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

+++

**Unser gesamtes Seminarprogramm finden Sie auf**  
[www.poko.de/Betriebsrat](http://www.poko.de/Betriebsrat).

## Seminartipp:

### Verhandlungsführung in der Betriebsratsarbeit

25.09. - 28.09.2012 Boppard/Rhein  
06.11. - 09.11.2012 Lübeck

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

## 5. Literaturtipp

Wolfgang Preiß

### Verhandlungsführung zwischen den Betriebspartnern

2. Auflage Mai 2012  
Rieder Verlag  
ISBN 978-3-939018-51-3  
168 Seiten, 18,50 EUR

Das Buch geht auf die besondere Situation interner Verhandlungen zwischen Geschäftsleitung und Betriebs-/Personalrat ein:

- Wie lassen sich die Verhandlungen zwischen Geschäftsleitung und Betriebs-/Personalrat sachgerecht gestalten?
- Wie sehen positive Rahmenbedingungen für solche Verhandlungen aus und wie können sie gefördert werden?
- Wie können diese Verhandlungen vorbereitet werden?
- Wie werden Verhandlungsergebnisse festgehalten?

"Die Anschaffung dieses Buches vermag sehr wertvoll die Kenntnisse um die Gesprächs- und Verhandlungsführung für den Abschluss betrieblicher Regelungen zu schaffen und zu erweitern. Denn das Recht ist das eine, dessen Durchsetzung im betrieblichen Umfeld das andere."  
(Dr. Stephan Grundmann, Rechtsanwalt)

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+M50ae54b6075.html>

## Impressum:

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

Redaktionsteam Poko Newsletter für  
Führungskräfte  
[redaktion@poko.de](mailto: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: [admin@poko.de](mailto: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/2](http://www.poko.de/newsletter/register_subscription/2)

Wenn Sie den Poko-Newsletter für Betriebsräte nicht mehr erhalten möchten, klicken Sie auf nachfolgenden Link, um Ihre E-Mailadresse abzumelden  
» [Abmelden](#)