

BETRIEBSRAT

NEUES IM ARBEITSRECHT

Nr. 07 / 2011

- ▶ **5 Jahre AGG - Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz**
eine Zwischenbilanz **und Urteile**
- ▶ **"Englisch" als Betriebssprache**
LAG Köln akzeptiert Einigungsstelle
- ▶ **private Nutzung Diensthandy - nicht immer ein Kündigungsgrund**
LAG Hessen gegen LSG SkyChefs
- ▶ **Prüfpflicht bei Besetzung freier Arbeitsplätze mit Schwerbehinderten**
BAG 'verdonnert' die Arbeitgeber

- ▶ **Mi. - Fr., 23. - 25. Mai 2012**
"Aktuelles Arbeitsrecht, Interessenausgleich und Sozialplan"
3-Tages-Seminar in Papenburg
mit Besichtigung Meyer Werft und Gespräch mit dem Betriebsrat der Werft



Seminargruppe April 2011 in Papenburg

▶ 5 Jahre AGG - eine Zwischenbilanz

Am 18. August 2006 trat das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) in Kraft. Die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA) befürchtete allein für Bewerbungsverfahren und Einstellungsprozesse über 150 Millionen Euro Kosten für die Unternehmen. Für Personalverantwortliche und Arbeitsrechtler ist das Antidiskriminierungsrecht dagegen inzwischen ein etabliertes und wichtiges Betätigungsfeld geworden. Betriebsräte haben das Gesetz praktisch in ihren **Sprachgebrauch** übernommen - sobald eine 'Ungleichbehandlung' vermutet wird, heißt es: "Verstoß gegen das AGG".

Was das Gesetz wollte

Die Grundidee des AGG war von einem breiten gesellschaftlichen Konsens getragen. Vielfalt und

STEEN
Rechtsanwälte 
Fachanwälte für Arbeitsrecht

Kurze Mühren 1
(Spitalerhof)
20095 Hamburg
Tel.: 040-879 31 04
Fax: 040-879 31 05

www.steenrae.de
kanzlei@steenrae.de

- ▶ **Mo. - Mi., 23. - 25. April 2012**
"Aktuelles Arbeitsrecht und erfolgreiches Verhandeln"
3-Tages-Seminar im Hotel Hafen Hamburg - Themen u.a.: Personalplanung und interne Stellenbesetzung
mit Besichtigung Airbus Finkenwerder und Gespräch mit dem Betriebsrat

NEU ++ NEU ++ NEU
Seminarprospekt und Programm 2012 als pdf

Seminare 376
absatz

www.seminare37absatz6.de

Bekämpfung von Diskriminierung sind in großen und international agierenden Unternehmen eine Selbstverständlichkeit. Insbesondere in den USA hat das Antidiskriminierungsrecht eine große Bedeutung mit zum Teil erheblichen Rechtsfolgen.

Insgesamt ist in Deutschland die Umsetzung des AGG in der Praxis eher "harmlos" verlaufen. Die anfängliche Aufregung um dieses Gesetz hat sich inzwischen gelegt und das Gesetz ist in der Praxis angekommen.

Was das Gesetz brachte

Die Rechtsprechung der vergangenen Jahre hat sich auf eine einfache Gesetzesanwendung beschränkt (Diskriminierungen bei Bewerbungen, Schadenersatz im gesetzlichen Rahmen) - **siehe unten**. Von amerikanischen Verhältnissen mit **hohen Entschädigungsansprüchen** sind wir weit entfernt. Trotzdem sind die Auswirkungen des AGG gerade im Arbeitsrecht tiefgreifend und werden durch den Europäischen Gerichtshof (EuGH) künftig auch nachhaltig beeinflusst werden. Mit Spannung wird beispielsweise die Klärung zum **Auskunftsanspruch des abgelehnten Bewerbers** erwartet.

Bei den **AGG-Beschwerdestellen** zeigt sich eher Ernüchterung. Wirklich maßgebliche Fälle sind wenig bekannt geworden bzw. wenn überhaupt (wohl) gütlich geregelt worden. Ob tatsächlich Fälle wie sexuelle Belästigung in diesen Beschwerdestellen 'aufgeklärt' wurden, muss bezweifelt werden.

Klagerecht für Betriebsräte

Weiterhin gefordert wird ein Verbandsklagerecht für Antidiskriminierungsverbände und die Antidiskriminierungsstelle des Bundes. In den meisten EU-Mitgliedstaaten bestehen bereits entsprechende Klagerechte, da nur wenige Menschen sich trauen, gegen den eigenen Arbeitgeber vor Gericht zu ziehen.

Im Arbeitsrecht existiert bereits ein Klagerechts von Betriebsrat und Gewerkschaften. Ob die Sanktionsmechanismen des AGG dafür allerdings ausreichend sind kann nur in Gerichtsverfahren geklärt werden.

► **Mo. - Mi., 23. - 25. April 2012**

"Aktuelles Arbeitsrecht und erfolgreiches Verhandeln"

Themen u.a.: Personalplanung und interne Stellenbesetzungen, flexible Vergütung, Begrenzung der Leiharbeit

3-Tages-Seminar im Hotel Hafen Hamburg
mit **Besichtigung Airbus Finkenwerder**
und Gespräch mit dem Betriebsrat



► einige Beispiele aus 'Diskriminierungs-Urteilen'

Bewerbungen

- **Falsche Anrede** im Ablehnungsschreiben: "Sehr geehrter Herr" an eine Bewerberin - keine Entschädigung (ArbG Düsseldorf v. 09.03.2011)
- **"Ossi"** als handschriftlicher Vermerk auf der Bewerbung - keine ethnische Benachteiligung
- Aufforderung zur Teilnahme an **Deutschkurs** (kroatische Putzfrau) - keine Diskriminierung
- **"Junger Bewerber (Jurist/in)"** gesucht - Entschädigung ein Monatsgehalt € 3.344; gefordert € 25.000 (BAG v. 19.08.2010)
- Bewerberin für Besucherregistrierung im Messedienst **"zu alt"** (51 J.; befristeter Aushilfsjob) - Entschädigung € 1.000 (BAG v. 18.03.2010)
- Ablehnungsschreiben weil **"keine deutsche Muttersprachlerin"** (Stelle 'Visitor Service im Kunstverein) - Entschädigung € 3.900 (ArbG Berlin v. 11.02.2009)
- falsche Stellenausschreibung ("**Assistent** Planung") ist kein hinreichendes Indiz für eine Benachteiligung wegen des Geschlechts (LAG Frankfurt v. 15.11.2007)
- Hinweis des öffentlichen Arbeitgebers **"besonderes Interesse an Bewerbungen von Frauen"** benachteiligt nicht Männer (LAG Düsseldorf 12.11.2008)
- Stellenausschreibung **„idealerweise nicht älter als 45“** hat Indizwirkung für eine unzulässige Diskri-

minierung (ArbG Stuttgart v. 05.09.2007)

Arbeitsbedingungen

- Tarifregelung zum Vorruhestand kann **weibliche Beschäftigte** benachteiligen, wenn sie bei vorzeitiger Inanspruchnahme mit 60 weniger Übergangsgeld erhalten (BAG v. 15.02.2011)
- keine Geschlechterdiskriminierung bei Nichtanrechnung **Elternzeit** auf Entgeltstufen (BAG v. 27.01.2011)
- Kündigung wegen "**Kinderwunschbehandlung**" (Restaurantfachfrau) - Entschädigung drei Bruttogehälter = € 3.600 (ArbG Dresden 23.11.2010)
- Zuweisung eines ungünstigen Betreuungsbezirks nach **Rückkehr 'Babypause'** - Entschädigung drei Monatsgehälter € 10.818 (ArbG Wiesbaden v. 18.12.2008)

Sexuelle Belästigung

- auch **nur verbale sexuelle Belästigungen** durch einen langjährig beschäftigten männlichen Arbeitnehmer kann Kündigung ohne Abmahnung rechtfertigen (LAG Schleswig-Holstein v. 04.03.2009)
- **Berühren der Brust** und unerwartetes Vorlegen pornographischer Bilder stellt sexuelle Belästigung dar - fristlose Kündigung (LAG Schleswig-Holstein v. 27.09.2006)
- **mehrfache sexuelle Belästigungen** (fast täglich über die Bluse gestrichen, von seinem Schwänzchen geredet, mindestens einmal nackt in der Tür erschienen, öfter pornographische Zeitungen auf den Schreibtisch gelegt) - Entschädigung € 6.000 (ArbG Berlin v. 10.12.1999; noch vor dem AGG)

Betriebsrat und AGG

- **Sozialpläne** können für Arbeitnehmer, die im Anschluss an die Beendigung des Arbeitsverhältnisses Anspruch auf vorzeitige Altersrente haben, geringere Abfindungen vorsehen (BAG v. 11.11.2008)
- bei Sonderzahlungen des Arbeitgebers an die Rentenkasse (Ausgleich Abschlag wegen vorgezogener Rente nach Personalabbau) dürfen **Schwerbehinderte** nicht ausgenommen werden (LAG Mecklenburg-Vorpommern v. 21.07.2009)
- Sozialpläne dürfen eine nach Lebensalter oder Betriebszugehörigkeit **gestaffelte Abfindungsregelung** vorsehen, gemäß § 10 Abs. 3 Nr. 6 AGG (BAG v. 26.05.2009)
- Betriebsrat kann verlangen, dass Ausschreibung "**erstes Berufsjahr**" unterbleibt - unzulässige mittelbare Altersdiskriminierung - "grober Verstoß" nach § 17 Abs. 2 AGG (BAG v. 18.08.2009)
- Die Ungleichbehandlung von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft im Bereich der betrieblichen **Hinterbliebenenversorgung** ist mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar (BAG 14.01.2009)
- Ein **Trainee-Programm** für Hochschulabsolventen/Young Professionals, die sich ausdrücklich an Berufsanfänger richtet, mag eine altersbedingte Diskriminierung darstellen, ist aber jedenfalls durch sachliche Gründe gerechtfertigt (LAG Berlin 14.01.2011)
- Mitbestimmung anerkannt bei "Beschwerdeverfahren zur **Meldung von sexuellen Belästigungen**" in Ethik-Richtlinien (BAG v. 22.07.2008 "WalMart")
- Eine **Betriebsratsschulung** zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz ist unabhängig davon erforderlich, dass konkrete Diskriminierungen oder Ungleichbehandlungen im Betrieb festgestellt werden konnten (LAG Hessen, Beschluss v. 25.10.2007 - 9 TaBV 84/07)
- Betriebsrat Süderelbe Logistik widerspricht "**Leichtlohngruppen**" von Frauen (zwischen € 270 und € 330 monatlich weniger als Männer) - ArbG Hamburg sieht "groben Verstoß" Az.: 7 BV 2/07
-

► "Aktuelles Arbeitsrecht. Interessenausgleich und Sozialplan, Handlungstraining"

Betriebsänderungen und die Reaktion des Betriebsrates - Verhandlungstaktik und die Schritte zum Erfolg

3-Tages-Seminar im Hotel Park Inn in Papenburg

Mit Besichtigung der Meyer Werft und Gespräch mit dem Betriebsrat

Mi. - Fr., 23. - 25. Mai 2012 (Anreise am Di. abend)

▶ private Nutzung Diensthandy - nicht immer ein Kündigungsgrund

Kann die private Nutzung eines Diensthandys den Job kosten? Mit dieser Frage hatte sich das Landesarbeitsgericht (LAG) Hessen zu befassen.

Die Lufthansa-Tochter LSG Sky hatte in einer Überprüfung der Nutzungszeit von April 2008 bis Januar 2010 festgestellt, dass **ca. 60 Angestellte** in erheblicher Weise ihr Mobiltelefon zu privaten Zwecken genutzt hatten. Abmahnungen waren nicht erfolgt, obwohl das Unternehmen aufgrund der monatlichen Abrechnungen die Möglichkeit gehabt hätte, die Sachverhalte zu überprüfen. Jetzt kam es zu fristlosen Kündigungen.

Das LAG stellte zunächst fest, dass es sich „an sich“ um einen wichtigen Kündigungsgrund handelt, wenn eine Störung im Leistungs- oder Vertrauensbereich in Betracht kommt. Weiter zu prüfen ist (Prognoseprinzip), ob ein Grund vorliegt, der sich auch künftig nachteilig auf das Arbeitsverhältnis auswirkt. Schließlich sind noch in einem zweiten Schritt die Interessen des Arbeitgebers und die des Arbeitnehmers gegenüberzustellen und gegeneinander abzuwägen.

Bei seiner Prüfung gelangte das LAG zu dem Schluss, dass die gekündigten Arbeitnehmer unter anderem auch wegen der langjährigen Duldung durch den Arbeitgeber irrtümlich davon ausgehen konnten, das Mobiltelefon zu privaten Zwecken nutzen zu dürfen. Das Gericht verwies darauf, dass der Arbeitgeber zunächst eine Mahnung hätte aussprechen können (LAG Hessen, Urt. v. 25.07.2011 – 17 Sa 1739/10). Wenn allerdings die private Nutzung ein solches Ausmaß annimmt, dass von einer gezielten Schädigung des Arbeitnehmers gesprochen werden kann, wäre auch eine fristlose Kündigung gerechtfertigt

▶ Englisch als "Betriebssprache" - Einigungsstelle entscheidet

Soll Englisch als "Betriebssprache" eingeführt werden, besteht ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates. Das hat das Landesarbeitsgericht Köln (Beschluss vom 09.03.2009 – 5 Ta BV 114/08) in einem Verfahren zur Einsetzung einer Einigungsstelle festgelegt.

In dem Fall eines 100%-igen Tochterunternehmens der Telekom AG hat der BR die Errichtung einer Einigungsstelle mit dem Verhandlungsgegenstand "Betriebssprache Deutsch und/oder Englisch" beantragt. Der Arbeitgeber bestritt die Zuständigkeit der Einigungsstelle und meinte, es müsse unterschieden werden zwischen "Betriebssprache", der Leitungssprache im Konzern und schließlich der "Arbeitsprache" für bestimmte arbeitsplatzbezogene Anweisungen. Er hielt sogar eine Festlegung durch eine Einigungsstelle für unzulässig, da die Kommunikation der Arbeitnehmer untereinander nicht betroffen sei. Das Landesarbeitsgericht gab dem Betriebsrat recht.

Aus der Begründung: "In der Sache kann eine Mitbestimmungszuständigkeit des Betriebsrats gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG nicht verneint werden. Schon gar nicht liegt eine offensichtliche Unzuständigkeit vor. Ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG ist gegeben, soweit es bei der Regelung, welche Sprache im Betrieb verwendet werden soll, in erster Linie um das Ordnungsverhalten geht. Dass die Betriebssprache ohnehin Deutsch wäre, sei zu bezweifeln. Ein Konzernvorstandsmitglied habe die Publikation "HR-One Voice Global Edition" auch in Deutschland auf Englisch verschickt. Darin würde auch unmissverständlich eine grundlegende Erwartung bzgl. des englischen Sprachgebrauchs zum Ausdruck gebracht. Auch die Mitarbeiterinformation für alle IT-Beschäftigten sei auf Englisch verfasst. Damit ist unübersehbar deutlich gemacht, dass nicht nur Sprachanweisungen bzgl. einzelner Arbeitsvorgänge gegeben werden, sondern Englisch als Sprache der betrieblichen Kommunikation praktiziert werden soll."

▶ Prüfpflicht bei der Besetzung freier Arbeitsplätze mit Schwerbehinderten

Arbeitgeber sind verpflichtet zu prüfen, ob sie freie Arbeitsplätze mit schwerbehinderten Menschen besetzen können. Hierauf hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) erneut hingewiesen. "Um auch arbeitslose oder arbeitssuchend gemeldete schwerbehinderte Menschen zu berücksichtigen, müssen Arbeitgeber **frühzeitig Verbindung mit der Agentur für Arbeit aufnehmen**. Diese in § 81 Abs. 1

SGB IX geregelte gesetzliche Pflicht trifft alle Arbeitgeber, nicht nur die des öffentlichen Dienstes.“

In dem Fall hatte ein abgelehnter schwerbehinderter Bewerber (GdB 60) sich darauf berufen, dass die Verletzung dieser Pflicht seine Benachteiligung wegen der Behinderung vermuten lässt. Er hat eine kaufmännische Berufsausbildung, ein Fachhochschulstudium der Betriebswirtschaft und die Ausbildung zum gehobenen Verwaltungsdienst absolviert. Er bewarb sich bei einer Gemeinde auf die ausgeschriebene Stelle für eine Mutterschaftsvertretung in den Bereichen Personalwesen, Bauleitplanung, Liegenschaften und Ordnungsamt. Die Gemeinde besetzte die Stelle anderweitig, ohne zuvor zu prüfen, ob der freie Arbeitsplatz mit schwerbehinderten Menschen besetzt werden kann oder diesbezüglich Kontakt zur Agentur für Arbeit aufgenommen zu haben. Der Kläger verlangte daraufhin eine **Entschädigung** nach § 15 Abs. 2 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG), da er sich wegen seiner Behinderung benachteiligt sah. Die Vorinstanzen hatten die Klage abgewiesen, vor dem Bundesarbeitsgericht war der Kläger erfolgreich.

Das Bundesarbeitsgericht:

“Die Prüfpflicht zur Berücksichtigung schwerbehinderter Menschen bei der Besetzung freier Stellen besteht immer und für alle Arbeitgeber und unabhängig davon, ob sich ein schwerbehinderter Mensch beworben hat oder bei seiner Bewerbung diesen Status offenbart hat. Verletzt ein Arbeitgeber diese Prüfpflicht, so stellt dies ein **Indiz dafür** dar, dass er einen abgelehnten schwerbehinderten Menschen **wegen der Behinderung benachteiligt** hat, weil er seine Förderungspflichten unbeachtet gelassen hatte.“ Da in dem Fall die Gemeinde diese Vermutung einer solchen Benachteiligung nicht widerlegen konnte, war die Sache an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen, das noch über die Höhe der dem Kläger zustehenden Entschädigung zu entscheiden hat. (*Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 13. Oktober 2011 - 8 AZR 608/10*)

Anmerkung: Für jeden Betriebsrat ist entscheidend, dass eine Stellenbesetzung mit Widerspruch nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG blockiert werden kann, wenn die gesetzliche Prüfpflicht nicht beachtet wurde.

NewsLetter

Dieser NewsLetter **BETRIEBSRAT** erscheint regelmäßig und wird per E-Mail kostenlos an alle Interessenten versandt, die sich angemeldet haben. Wir berichten darin über aktuelle Änderungen im Arbeitsrecht und Urteile der Arbeitsgerichte, die für die BR-Arbeit wichtig sein können. Sie können sich für den NewsLetter anmelden auf unserer Internetseite www.steenrae.de oder per E-Mail unter kanzlei@steenrae.de.

- ▶ unter www.seminare37absatz6.de ist die Übersicht unserer gesamten Seminar-Aktivitäten

"Kerzenschein und Feuerwerk"

Wir wünschen eine ruhige Weihnachtszeit und einen guten Start ins neue Jahr

