

PA - PRAXISWISSEN ARBEITSRECHT

Leitfaden zur Erweiterung und Vertiefung des arbeitsrechtlichen Praxiswissens

Liebe Leserinnen und Leser, herzlich willkommen zur ersten Ausgabe der PA im Jahr 2010.

Aus einer Vielzahl von veröffentlichten arbeitsgerichtlichen Entscheidungen die herauszusuchen, die auch für einen größeren Leserkreis von Interesse und insbesondere geeignet sind, das arbeitsrechtliche Verständnis zu schärfen, indem man einen größeren Überblick gewinnt, um im Idealfall in der Lage zu sein, bestimmte Entscheidungen auf ähnliche eigene Fälle zu adaptieren und entsprechend zu handeln, ist nicht immer einfach. In der Hoffnung, dass dies mit den beiden nachfolgend behandelten Urteilen des BAG aus dem vergangenen Jahr gelungen ist und mit dem Rechtstipp abgerundet wird, wünsche ich Ihnen ein gesundes, glückliches und erfolgreiches neues Jahr.

Ihr Stefan von Zdonowski

URTEILE

Schwerbehinderte müssen vom öffentlichen Arbeitgeber eingeladen werden

BAG, Urteil vom 21.07.2009 (9 AZR 431/08) = NZA 19/2009, 1087 ff. vom 13.10.2009 = NJW 45/2009, 3319 ff. vom 29.10.2009

Ein Arbeitnehmer mit einem GdB (Grad der Behinderung) von 50 hatte sich auf eine öffentlich ausgeschriebene Stelle als Jurist beworben. Zwar kam er entsprechend des Anforderungsprofils neben 25 anderen Bewerbern in die engere Auswahl, wurde dann jedoch nicht zusammen mit acht Mitbewerbern aus dieser Gruppe zum Einstellungsgespräch eingeladen. Daraufhin erhob der zurückgewiesene Bewerber eine Schadensersatzklage nach dem AGG (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz)

auf Zahlung einer Entschädigung von drei Monatsverdiensten.

Das Arbeitsgericht und das Landesarbeitsgericht wiesen die Klage ab, das BAG hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das LAG zur erneuten Entscheidung zurückgewiesen. Dabei wies das BAG darauf hin, dass es bereits ein ausreichendes Indiz für eine Benachteiligung wegen einer Behinderung darstellt, wenn der öffentliche Arbeitgeber den Schwerbehinderten (bei Gleichstellung ab einem GdB von 30) nicht einlädt. Hiernach

trägt der Arbeitgeber die volle Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligungen vorliegt.

Wie sich bereits aus dem unten zitierten Gesetz ergibt, ist das Urteil nicht ganz verwunderlich, und ohnehin auf private Arbeitgeber nicht übertragbar, allerdings ergibt sich die Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers erst aus dem am 18. August 2006 in Kraft getretenen AGG, welchem durch solche Urteile immer mehr Bedeutung zukommt.

Hinweis: In § 82 SGB (Sozialgesetzbuch) IX heißt es u. a.:

"§ 82. *Besondere Pflichten der öffentlichen Arbeitgeber ... Haben schwerbehinderte Menschen sich um einen solchen Arbeitsplatz beworben ..., werden sie zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen. Eine Einladung ist entbehrlich, wenn die fachliche Eignung offensichtlich fehlt. ...*"

Um die Folgen einer Schadensersatzpflicht zu umgehen, ist der öffentliche Arbeitgeber daher gut beraten, Schwerbehinderte immer einzuladen, selbst wenn die fachliche Eignung zwar zweifelhaft, aber nicht ganz offensichtlich völlig ausgeschlossen ist.

Anordnung von Sonn- und Feiertagsarbeit

BAG, Urteil vom 15.09.2009 (9 AZR 757/08) = NJW-Spezial 23/2009, 738 vom 26.11.2009

Dieses Urteil hat dagegen schon weitreichendere Folgen: In dem Arbeitsvertrag war eine Regelung zu einer bestimmten Verteilung der Arbeitszeit nicht enthalten. Der Arbeitgeber hatte eine behördliche Genehmigung erhalten, Arbeitnehmer vorübergehend auch an Sonn- und Feiertagen zu beschäftigen. Der Arbeitnehmer wehrte sich gegen die Anordnung der Sonn- und Feiertagsarbeit, weil der Arbeitsvertrag dies nicht vorsah.

Das BAG hat nun ausgeführt, dass es dem Arbeitgeber im Rahmen seines Direktions- und Weisungsrechtes grundsätzlich gestattet sei, Sonn- und Feiertagsarbeit anzuordnen, wenn dies nur in dem Arbeitsvertrag nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist. Auch wenn in dem Betrieb noch nie zuvor an Sonn- und Feiertagen gearbeitet wurde und der Arbeitnehmer über einen längeren Zeitraum nicht an Sonn- und Feiertagen beschäftigt wurde, bedeute dies nicht, dass damit diese Tage

generell von der Arbeitspflicht ausgenommen seien. Eine konkludente Einschränkung des Weisungsrechtes fände insoweit nicht statt.

Die Entscheidung ist wichtig, weil die wenigstens Arbeitsverträge, Betriebsvereinbarungen oder Tarifverträge ausdrücklich vorsehen dürften, dass die Arbeit an Sonn- und Feiertagen ausgeschlossen ist und man sich auch nicht auf den hergebrachten Grundsatz berufen kann, dass nur an fünf Arbeitstagen von Montag bis Freitag zu arbeiten sei.

Hinweis: Der Arbeitnehmer ist allerdings nur im Rahmen des ArbZG (Arbeitszeitgesetz) zur Arbeitsleistung verpflichtet. Soweit durch die Sonn- und Feiertagsarbeit Überstunden im Hinblick auf die vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit anfallen, besteht eine Verpflichtung auch nur, wenn der Arbeitsvertrag eine ausdrückliche Befugnis zur Anordnung von Überstunden enthält. Letzteres ist allerdings in den meisten Arbeitsverträgen der Fall.

RECHTSTIPP

Die deutschen Arbeitsgesetze sind weit verstreut, jede neue Regierung setzt ein Arbeitsgesetzbuch auf den Vorhabenplan, in dem die Einzelgesetze ähnlich wie im BGB (Bürgerlichen

Gesetzbuch) einheitlich zusammengefasst werden sollen, und jede Regierung scheitert letztlich daran. Die Arbeitsrechtler sind im Allgemeinen nicht traurig, da man gelernt hat, wo

man nachschauen muss. Für den Arbeitgeber oder Arbeitnehmer ist dieses Unterfangen freilich mitunter problematisch. Für jeden, der sich schon einmal gefragt hat, wo denn nun eigentlich das vielzitierte Direktions- und Weisungsrecht des Arbeitgebers geregelt ist, hier die Quelle.

Das Direktions- und Weisungsrecht des Arbeitgebers bestimmt sich nach § 106 GewO (Gewerbeordnung), der lautet:

"§ 106. *Weisungsrecht des Arbeitgebers*
Der Arbeitgeber kann Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind. Dies gilt auch hinsichtlich der Ordnung und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb. Bei der Ausübung des Ermessens hat der Arbeitgeber auch auf Behinderungen des Arbeitnehmers Rücksicht zu nehmen."

IMPRESSUM

Herausgeber und Bearbeiter:
Rechtsanwalt Stefan von Zdonowski
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Konstanzer Strasse 10
10707 Berlin-Wilmersdorf
www.praxiswissen-arbeitsrecht.de
info@praxiswissen-arbeitsrecht.de