

# PA – PRAXISWISSEN ARBEITSRECHT

Liebe Leserinnen und Leser,

in dieser zweiten PA im Jahr 2014 stelle ich Ihnen zwei Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts zu diskriminierenden Kündigungen vor, die jeweils Entschädigungsansprüche im Sinne des AGG auslösen. Da im zweiten Fall der Sachverhalt kompliziert ist, wird insgesamt auf die Pressemitteilung zurückgegriffen. Dieser zweite Fall deutet im Übrigen auf ein noch ungelöstes Problem hin, nämlich ob das AGG selbst einen Kündigungsschutz dort eröffnet, wo er eigentlich nach dem KSchG nicht besteht.

Ihr Rechtsanwalt Stefan von Zduowski, Fachanwalt für Arbeitsrecht

## 1 Diskriminierende Wartezeitkündigung wegen Behinderung (hier HIV-Infektion)

BAG, Urteil vom 19.12.2013 (-6 AZR 190/12-), Pressemitteilung 78/13

Vorinstanz: LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 13.01.2012 (-6 Sa 2159/11-)

Die Arbeitgeberin stellt intravenös verabreichte Arzneimittel zur Krebsbehandlung her. Der an einer symptomlosen HIV-Infektion erkrankte Kläger wurde als Chemisch-Technischer Assistent für eine Tätigkeit im sog. Reinraum eingestellt. Bei der Einstellungsuntersuchung kurz nach Beginn des Arbeitsverhältnisses hatte der Kläger den Betriebsarzt auf seine Infektion hingewiesen, der Bedenken gegen den Einsatz im Reinraumbereich äußerte und der Beklagten nach Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht die HIV-Infektion des Klägers mitteilte. Die Reaktion der Arbeitgeberin bestand darin, dem Kläger noch am selben Tag eine ordentliche Kündigung auszusprechen. Der Kläger hat nun geltend gemacht, er sei behindert und die Kündigung sei unwirksam, weil sie ihn wegen seiner Behinderung diskriminiere, wofür ihm außerdem eine

Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG von drei Monatsgehältern zustehe. Die Vorinstanzen haben die Klage abgelehnt.

Das Bundesarbeitsgericht fand die Sachlage nicht so klar und führt in der Pressemitteilung aus:

*"... Ein Arbeitnehmer, der an einer symptomlosen HIV-Infektion erkrankt ist, ist (...) behindert. ... Die gesellschaftliche Teilhabe von HIV-Infizierten ist typischerweise durch Stigmatisierung und soziales Vermeidungsverhalten beeinträchtigt, die auf die Furcht vor einer Infektion zurückzuführen sind. Kündigt der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis eines solchen Arbeitnehmers in der gesetzlichen Wartezeit des § 1 KSchG wegen der HIV-Infektion, ist die Kündigung im Regelfall diskriminierend und damit unwirksam, wenn der Arbeitgeber durch ange-*

*messene Vorkehrungen den Einsatz des Arbeitnehmers trotz seiner Behinderung ermöglichen kann. ... Auf die Revision des Klägers hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur weiteren Aufklärung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen. Die Kündigung benachteiligt den Kläger unmittelbar iSd. § 3 Abs. 1 AGG, weil sie in untrennbarem Zusammenhang mit seiner Behinderung steht. Ob die Kündigung gleichwohl gerechtfertigt ist, steht noch nicht fest. Das Landesarbeitsgericht muss noch aufklären, ob die Beklagte durch angemessene Vorkehrungen den Einsatz des Klägers im Reinraum hätte ermöglichen können. Ist das nicht der Fall, ist die Kündigung wirksam. Ob dem Kläger eine Entschädigung zusteht, hängt davon ab, ob die Kündigung wirksam ist."*

## 2 Diskriminierende Kündigung im Kleinbetrieb wegen Schwangerschaft

BAG, Urteil vom 12.12.2013 (-8 AZR 838/12-), Pressemitteilung 77/13

Es wird auszugsweise aus der Pressemitteilung des BAG zitiert:

*"... Im Kleinbetrieb ihrer Arbeitgeberin galt zwar nicht das Kündigungsschutzgesetz, für die schwangere Klägerin bestand jedoch der besondere Kündigungsschutz des § 9 MuSchG. Anfang Juli 2011 wurde aus medizinischen Gründen zudem ein Beschäftigungsverbot nach § 3 Abs. 1 MuSchG für die Klägerin ausgesprochen. Dem Ansinnen der Beklagten, dieses Beschäftigungsverbot nicht zu beachten, widersetzte sich die Klägerin. Am 14. Juli 2011 wurde festgestellt, dass ihre Leibesfrucht abgestorben war. Für den damit notwendig gewordenen Eingriff wurde die Klägerin auf den 15. Juli 2011 ins Krankenhaus einbestellt. Sie unterrichtete die Beklagte von dieser Entwicklung noch am 14. Juli 2011 und fügte hinzu, dass sie nach der Genesung einem Beschäftigungsverbot nicht mehr unterliegen werde. Die Beklagte sprach umgehend eine fristgemäße Kündigung aus und warf diese noch am 14. Juli in den Briefkasten der Klägerin. Dort entnahm sie*

*die Klägerin nach ihrer Rückkehr aus dem Krankenhaus am 16. Juli 2011. Der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts, das der Klägerin eine Entschädigung in Höhe von 3.000,00 Euro zugesprochen hatte, bestätigt. Die Klägerin wurde wegen ihrer Schwangerschaft von der Beklagten ungünstiger behandelt und daher wegen ihres Geschlechtes benachteiligt, § 3 Abs. 1 Satz 2 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) in Verbindung mit § 1 AGG. Dies ergibt sich schon aus dem Verstoß der Beklagten gegen das Mutterschutzgesetz. Da Mutter und totes Kind noch nicht getrennt waren, bestand noch die Schwangerschaft im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung. Auch der Versuch, die Klägerin zum Ignorieren des Beschäftigungsverbot zu bewegen und der Ausspruch der Kündigung noch vor der künstlich einzuleitenden Fehlgeburt indizieren die ungünstigere Behandlung der Klägerin wegen ihrer Schwangerschaft. Der besondere, durch § 3 Abs. 1 AGG betonte Schutz der schwangeren Frau vor Benach-*

*teilungen führt jedenfalls in einem Fall wie dem vorliegenden auch zu einem Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG. Dies ist unabhängig von der Frage zu sehen, ob und inwieweit Kündigungen auch nach den Bestimmungen des AGG zum Schutz vor Diskriminierungen zu beurteilen sind."*

Der letzte Satz deutet bereits an, dass noch nicht entschieden ist, ob durch das AGG in Zukunft sozusagen "durch die Hintertür" ein Kündigungsschutz im Kleinbetrieb eröffnet wird, der eigentlich nicht unter das KSchG fällt. Im hier entschiedenen Fall war die Kündigung bereits deswegen unwirksam, weil zum Zeitpunkt des Ausspruchs noch die Schwangerschaft bestand, so dass das BAG die Frage offen lassen konnte.

### IMPRESSUM

Herausgeber und Bearbeiter:  
Rechtsanwalt Stefan von Zduowski  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Ludwigkirchplatz 2  
10719 Berlin-Wilmersdorf  
www.praxiswissen-arbeitsrecht.de