

# PA – PRAXISWISSEN ARBEITSRECHT

Liebe Leserinnen und Leser,

es hat den Anschein, als seien die Gerichte von den Sommerferien fast nahtlos in die Herbstferien gegangen, die letzte Pressemitteilung des BAG datiert vom 21. Oktober 2014. Dennoch konnte ich zwei interessante Entscheidungen entdecken.

Ihr Rechtsanwalt Stefan von Zduowski, Fachanwalt für Arbeitsrecht

## 1 Zusätzliche Urlaubstage für ältere Arbeitnehmer stellen nicht immer eine Altersdiskriminierung jüngerer Mitarbeiter dar

(im Anschluss an PA 04/2012, Entscheidung 2, sowie PA 10/2014, Entscheidung 1)  
BAG, Urteil vom 21.10.2014 (9 AZR 956/12), Pressemitteilung Nr. 57/14

In der letzten PA hatte ich bereits Bezug auf die Entscheidung 2 in der PA 04/2012 genommen, wonach die Staffelung der Urlaubsdauer nach dem Alter aufgrund einer Entscheidung des BAG unzulässig war. Nun hat das BAG in einem Einzelfall anders entschieden und deutlich gemacht, dass die Frage anhand der konkreten Situation im Unternehmen beantwortet werden muss:

*"Gewährt ein Arbeitgeber älteren Arbeitnehmern jährlich mehr Urlaubstage als den jüngeren, kann diese unterschiedliche Behandlung wegen des Alters unter dem Gesichtspunkt des Schutzes älterer Beschäftigter nach § 10 Satz 3 Nr. 1 AGG zulässig sein. Bei der Prüfung, ob eine solche vom Arbeitgeber freiwillig begründete*

*Urlaubsregelung dem Schutz älterer Beschäftigter dient und geeignet, erforderlich und angemessen im Sinne von § 10 Satz 2 AGG ist, steht dem Arbeitgeber eine auf die konkrete Situation in seinem Unternehmen bezogene Einschätzungsprärogative zu."*

Die 1960 geborene Klägerin fand eine Regelung des Arbeitgebers, der Mitarbeitern nach Vollendung des 58. Lebensjahres zwei weitere Urlaubstage gewährte, altersdiskriminierend. Dies sahen alle drei Instanzen anders:

*"Die Beklagte hat mit ihrer Einschätzung, die in ihrem Produktionsbetrieb bei der Fertigung von Schuhen körperlich ermüdende und schwere Arbeit leistenden Arbeitnehmer bedürften nach Vollendung ihres 58.*

*Lebensjahres längerer Erholungszeiten als jüngere Arbeitnehmer, ihren Gestaltungs- und Ermessensspielraum nicht überschritten. Dies gilt auch für ihre Annahme, zwei weitere Urlaubstage seien aufgrund des erhöhten Erholungsbedürfnisses angemessen ..."*

Es wird daher stets zu prüfen sein, ob besondere Umstände im Betrieb eine unterschiedliche Urlaubsdauer auf Grundlage des Lebensalters rechtfertigen können. Eine ganz pauschale Staffelung wird aber dadurch wohl nicht ermöglicht. Arbeitgeber, die älteren Mitarbeitern etwas Gutes tun wollen, werden sich daher auch künftig vor der "Anpassung nach oben" für jüngere Mitarbeiter in Acht nehmen müssen.

## 2 Kündigung unwirksam trotz Unfalls eines Berufskraftfahrers unter Alkoholeinfluss

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 12.08.2014 (7 Sa 852/14), Pressemitteilung Nr. 40/14 vom 28.10.2014

Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts ist einerseits bemerkenswert, auf der anderen Seite aber auch folgerichtig. Der Arbeitnehmer hat als Berufskraftfahrer mit seinem Lkw einen Unfall unter Alkoholeinfluss (0,64 ‰) mit großem Sachschaden verursacht, während im Betrieb ein absolutes Alkoholverbot bestand; der Unfallgegner ist dabei verletzt worden. Im Prozess scheint sich der Arbeitnehmer auf eine bestehende Alkoholkrankheit berufen zu haben. Das Arbeitsgericht Berlin hat die Kündigung des Arbeitgebers in der ersten Instanz noch für wirksam gehalten und in seiner Pressemitteilung Nr. 16/14 vom 14. April 2014 verlautbart:

*"... Der Arbeitnehmer habe mit seinem Verhalten seine arbeitsvertraglichen Pflichten schwerwiegend und in vorwerfbarer Weise verletzt. Der Arbeitgeber dürfe von einem Berufskraftfahrer erwarten, dass dieser nüchtern zum Fahrtantritt erscheine und auch während der Fahrt keine alkoholischen Getränke zu sich nehme. Eine Alkoholkrankung könne den Arbeitnehmer nicht entlasten; ihm sei weiterhin vorzuwerfen, eine Fahrt mit dem Kraftfahrzeug unter Alkoholeinfluss angetreten und hierdurch andere gefährdet zu haben. Das Fehlverhalten des Arbeitnehmers wiege auch derart schwer, dass ihm*

*nicht mit einer Abmahnung hätte begegnet werden müssen. Der Arbeitgeber müsse dafür Sorge tragen, dass das Alkoholverbot von allen Fahrern beachtet werde; dies sei mit einer bloßen Abmahnung nicht zu erreichen. Auch habe der Kläger letztlich keine Einsicht in sein Fehlverhalten gezeigt."*

Dem ist das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg in der zweiten Instanz nicht gefolgt:

*"Ein Berufskraftfahrer verletzt seine arbeitsvertraglichen Hauptleistungspflichten in erheblichem Maße, wenn er das ihm überlassene Kraftfahrzeug im öffentlichen Straßenverkehr unter Alkoholeinfluss führt. Beruht dieses Verhalten jedoch auf einer Alkoholabhängigkeit, ist dem Arbeitnehmer im Zeitpunkt der Vertragspflichtverletzung kein Schuldvorwurf zu machen. Eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses ist dann nur möglich, wenn anzunehmen ist, dass der Arbeitnehmer aufgrund seiner Alkoholabhängigkeit seinen arbeitsvertraglichen Pflichten dauerhaft nicht nachkommen kann. Hieran fehlt es, wenn der Arbeitnehmer im Zeitpunkt der Kündigung ernsthaft zu einer Alkoholtherapie bereit war. Im Übrigen kann bei einer bestehenden Therapiebereitschaft von dem Arbeitgeber in der Regel erwartet werden, das Fehlverhalten abzu-*

*mahnen und das Arbeitsverhältnis fortzusetzen ..."*

In der Tat: Ist ein Arbeitnehmer alkoholabhängig, ist darin eine Krankheit zu sehen, und kein steuerbares Verhalten. Eine verhaltensbedingte Kündigung scheidet demnach aus und es müsste eine krankheits- bzw. personenbedingte Kündigung im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG ausgesprochen werden. Eine außerordentliche Kündigung scheidet dann schon einmal aus und im Übrigen gelten die allgemeinen Grundsätze für eine solche Kündigung, wobei die erforderliche Negativprognose kaum gestellt werden kann, wenn eine Therapiewilligkeit besteht. Soweit das LAG allerdings ausführt, dass das Fehlverhalten zunächst abgemahnt werden müsse, irrt es meines Erachtens, da auch für eine Abmahnung gilt, dass nur steuerbares, also schuldhaftes Verhalten betroffen sein kann.

### IMPRESSUM

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