

NEWSLETTER ARBEITSRECHT

1/15

Rechtsprechung

Fristlose Kündigung – Beweiskraft strafrechtlicher Verurteilung

Ein Arbeitsgericht darf sich im Kündigungsschutzprozess hinsichtlich der Frage, ob sich ein bestimmtes Geschehen zugetragen hat, auf ein einschlägiges Strafurteil stützen.

Der Arbeitnehmer ist als Lehrer beschäftigt. Ihm wird von seinem Arbeitgeber vorgeworfen, eine elf Jahre alte Schülerin während des Unterrichts sexuell belästigt zu haben. Der Arbeitgeber spricht daraufhin eine fristlose Kündigung aus. Während des laufenden Kündigungsschutzverfahrens wird der Arbeitnehmer wegen des Vorfalls vom Landgericht Bielefeld rechtskräftig wegen sexuellen Missbrauchs zu einer Freiheitsstrafe auf Bewährung verurteilt. Das LAG hält die Kündigungsschutzklage für unbegründet. Es stützt sich dabei im Wesentlichen auf die Feststellungen des Landgerichts Bielefeld und den als Zeugen vernommenen Personalratsvorsitzenden. Der Arbeitnehmer ist der Meinung, dass die Belastungszeugen aus dem Strafverfahren und weitere von ihm benannte Zeugen vom LAG hätten vernommen werden müssen.

Nach Auffassung des BAG hat sich die Vorinstanz in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise die volle Überzeugung von der Wahrheit des Kündigungsvorwurfs gebildet (§ 286 I ZPO). Da auch die übrigen Voraussetzungen einer fristlosen Kündigung vorliegen, ist die Kündigungsschutzklage unbegründet. Ein Zivilgericht darf sich im Hinblick auf seine Überzeugungsbildung, ob sich ein bestimmtes Geschehen zugetragen hat, grundsätzlich auf ein dazu ergangenes Strafurteil stützen. Zwar sind die in einem strafrichterlichen Urteil enthaltenen Feststellungen für die zu derselben Frage erkennenden Zivilgerichte nicht bindend. Sie können aber im Rahmen der freien Beweiswürdigung des Zivilrichters gem. § 286 I ZPO Berücksichtigung finden. Beruft sie eine Partei zu Beweis Zwecken darauf, ist das Strafurteil im Wege des Urkundenbeweises gem. §§ 415, 417 ZPO zu verwerten. Maßgeblich sind insoweit die Urteilsgründe, wobei der Zivilrichter die vom Strafgericht getroffenen Feststellungen nicht unbesehen übernehmen darf. Er hat die in der Beweisurkunde getroffenen Feststellungen einer eigenen kritischen Überprüfung zu unterziehen und den Beweiswert der Aussagen und Worte des Strafrichters sorgfältig zu prüfen. Außerdem müssen eventuelle Zeugen aus dem Strafverfahren nochmals gehört werden, wenn eine Partei die Vernehmung zum Zwecke des unmittelbaren Beweises verlangt. Im vorliegenden Fall hatte sich der Arbeitnehmer vor dem LAG nicht ausdrücklich darauf berufen, dass die von den Strafgerichten vernommenen Zeugen nochmals gehört werden sollen. Vielmehr wollte er erreichen, dass *weitere* von ihm benannte Schülerinnen und Schüler als Zeugen gehört werden, um ihn zu entlasten. Einer Verwertung des strafgerichtlichen Urteils im Berufungsverfahren hat der Arbeitnehmer nicht unmittelbar widersprochen. Das LAG hat die entsprechenden strafrechtlichen Feststellungen nicht ungesehen übernommen, sondern seine eigene Überzeugung unter Berücksichtigung des Strafurteils als Urkunde eingehend begründet. Vor diesem Hintergrund durfte das Gericht zu Recht die vom Arbeitnehmer beantragte Vernehmung weiterer Zeugen ablehnen, weil es deren mögliche Beweiskraft im Hinblick auf die von ihm bereits getroffenen Feststellungen als nicht ausreichend einstufte.

Praxishinweis: Die Möglichkeit einer Verwertung von Strafurteilen im Arbeitsgerichtsprozess verkürzt die Verteidigungsmöglichkeiten für belastete Arbeitnehmer. Im Streitfall hatte es der Betroffene versäumt, rechtzeitig die unmittelbare Vernehmung der Belastungszeugen aus dem Strafverfahren durch das Arbeitsgericht zu verlangen. In der Revisionsinstanz ist ein solcher Antrag unbeachtlich.

Davon zu unterscheiden ist die Beantragung *weiterer* Zeugenaussagen, die nicht Gegenstand des Strafverfahrens waren. Eine derartige Ausweitung der Beweisaufnahme kommt nur in Betracht, wenn sich das Gericht nicht schon anderweitig eine Überzeugung von einem bestimmten Geschehen gebildet hat.

BAG, Urteil vom 23.10.2014 – 2 AZR 865/13

AGG – Mitteilung der Schwerbehinderteneigenschaft

Bewirbt sich ein Arbeitnehmer mehrfach hintereinander bei demselben Arbeitgeber, muss er seine Schwerbehinderteneigenschaft in jeder Bewerbung erneut offenlegen, sofern er diese im Bewerbungsverfahren berücksichtigt haben möchte.

Der Arbeitnehmer ist mit einem GdB von 50 schwerbehindert. Er bewirbt sich bei einer Universität zunächst auf die Stelle eines Projektkoordinators. In dem einschlägigen Bewerbungsschreiben weist er ausdrücklich darauf hin, dass mit den Anlagen zur Bewerbung sein Schwerbehindertenausweis überreicht werde. Nach einem Vorstellungsgespräch erhält der Arbeitnehmer eine Absage. Er bewirbt sich daraufhin erneut bei der Universität auf eine andere Stelle als wissenschaftlicher Mitarbeiter. In dieser Bewerbung fügt der Arbeitnehmer seinen Schwerbehindertenausweis als Teil eines 29-seitigen Anlagenkonvoluts bei. Im Übrigen enthält das Bewerbungsschreiben keinen Hinweis auf die Schwerbehinderung. Der Arbeitnehmer wird für diese Stelle nicht zu einem Bewerbungsgespräch eingeladen. Er macht daraufhin einen Entschädigungsanspruch nach den Vorschriften des AGG vor dem Arbeitsgericht geltend.

Das BAG hält die Klage für unbegründet. Die Voraussetzungen für einen Entschädigungsanspruch nach § 15 II AGG liegen nicht vor. Zwar hat der Arbeitnehmer, indem er auf seine zweite Bewerbung nicht zu einem Bewerbungsgespräch eingeladen wurde, eine weniger günstige Behandlung als vergleichbare Personen erfahren, da er objektiv für die Stelle geeignet war (§ 3 I AGG). Die Universität hat den Arbeitnehmer aber nicht „wegen“ seiner Behinderung weniger günstig behandelt. Denn die Schwerbehinderung war ihr mangels ausreichender Offenlegung im Bewerbungsverfahren nicht bekannt. Will ein Bewerber seine Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch bei der Behandlung seiner Bewerbung berücksichtigt wissen, so hat er den Arbeitgeber darüber unter Angabe des GdB und gegebenenfalls eine Gleichstellung zu informieren. Diese Information muss klar und deutlich erfolgen, entweder im Bewerbungsschreiben selbst oder auch im Lebenslauf an hervorgehobener Stelle. Durch den Hinweis werden diverse Förderpflichten des Arbeitgebers ausgelöst. Daher sind „eingestreute“ oder unauffällige Informationen, indirekte Hinweise in beigefügten amtlichen Dokumenten, eine in den weiteren Bewerbungsunterlagen befindliche Kopie des Schwerbehindertenausweises etc. keine ordnungsgemäße Information des angestrebten Vertragspartners. Die zweite Bewerbung des Arbeitnehmers erfüllte die genannten Voraussetzungen nicht, denn dieser Bewerbung war der Schwerbehindertenausweis lediglich als Teil einer umfangreichen Anlage beigefügt, ohne dass im Übrigen auf das Vorliegen der Schwerbehinderung hingewiesen wurde. Die Universität war auch nicht verpflichtet, die Kenntnisse aus der ersten Bewerbung auch im zweiten Bewerbungsverfahren zu verwerten. Es liegt in der Entscheidung des Bewerbers, ob er in seiner jeweiligen Bewerbung die festgestellte Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch berücksichtigt haben möchte oder nicht. Demzufolge kann und muss der Betroffene in jedem Einzelfall darüber entscheiden, ob seine Bewerbungsunterlagen den genannten Voraussetzungen genügen. Aus seiner Behandlung bei der ersten Bewerbung kann der Arbeitnehmer daher keine rechtlichen Folgen für die Behandlung seiner zweiten Bewerbung ableiten.

Kritik: Der Entscheidung ist zuzustimmen. Das BAG zieht damit einem möglichen „AGG-Hopping“ von schwerbehinderten Bewerbern klare Grenzen. Es genügt insbesondere nicht, wenn die Schwerbehinderteneigenschaft zwar durch Vorlage einschlägiger Dokumente nachgewiesen wird, der Nachweis aber so erfolgt, dass er praktisch für den Arbeitgeber nicht „wahrnehmbar“ ist. Somit

tritt neben die Nachweispflicht im Ergebnis eine Hinweispflicht, die dem Arbeitgeber ermöglicht, den beigefügten Nachweis überhaupt erst zu „finden“.

BAG, Urteil vom 18.9.2014 – 8 AZR 759/13

Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung

Das Unterrichts- und Anhörungsrecht der Schwerbehindertenvertretung umfasst die Teilnahme am Auswahlverfahren und an den Vorstellungsgesprächen auch dann, wenn der Bewerber nach Begründung des Arbeitsverhältnisses einem Dritten im Wege der Personalgestaltung zugewiesen werden soll.

Die Antragstellerin ist die bei der Agentur für Arbeit gebildete Schwerbehindertenvertretung. Die Arbeitsagentur schreibt vier Stellen für Jobvermittler aus, die dem Jobcenter im Wege der Personalgestaltung zugewiesen werden sollen. Unter den Bewerbern sind vier schwerbehinderte Menschen. An den Auswahlgesprächen nimmt neben Vertretern der Arbeitsagentur und des Jobcenters auch die Schwerbehindertenvertretung des Jobcenters teil. Die Antragstellerin wird am Auswahlverfahren nicht beteiligt, sondern erst danach zur Einstellung und Zuweisung der ausgewählten schwerbehinderten Bewerber angehört. Mit ihrem Antrag begehrt sie die Feststellung, dass sie auch dann beim Auswahlverfahren beteiligt werden muss, wenn die Bewerber nach ihrer Einstellung einem Jobcenter zugewiesen werden sollen.

Das BAG hält den Antrag für begründet. Das Beteiligungsrecht folgt aus § 95 II SGB IX. Hiernach steht der Schwerbehindertenvertretung ein Unterrichts- und Anhörungsrecht zu, wenn sich ein schwerbehinderter oder gleichgestellter behinderter Mensch um eine Stelle bewirbt. Die Entscheidung über die Bewerbung und die Begründung eines Arbeitsverhältnisses ist eine personelle Einzelmaßnahme i. S. von § 95 II SGB IX. Das Beteiligungsrecht umfasst auch die Teilnahme am Auswahlverfahren. Es ist auch nicht eingeschränkt, weil der Bewerber nach Begründung des Arbeitsverhältnisses nicht in den Betrieb oder die Dienststelle eingegliedert, sondern einem Dritten im Wege der Personalgestaltung zugewiesen werden soll. Dies folgt aus dem Zweck der gesetzlichen Regelung, die Teilhabechancen schwerbehinderter Menschen sicherzustellen. Die Zuständigkeitsverteilung zwischen der Antragstellerin und der Schwerbehindertenvertretung des Jobcenters folgt aus §§ 44i, 44h und 44d IV SGB II. Hiernach bleiben die Befugnisse zur Begründung von Arbeitsverhältnissen beim Träger, also der Arbeitsagentur. Diese Zuständigkeit umfasst auch das Auswahlverfahren, da nur der Träger entscheidet, ob und mit wem er einen Arbeitsvertrag schließt.

Praxishinweis: Die ordnungsgemäße Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung beim Auswahlverfahren ist auch aus einem anderen Grund relevant. Nach der Rechtsprechung ist nämlich eine Benachteiligung wegen der Schwerbehinderteneigenschaft zu vermuten, wenn der Arbeitgeber die Schwerbehindertenvertretung entgegen § 81 I S. 4 SGB IX nicht über die eingegangene Bewerbung eines bestimmten schwerbehinderten Menschen unterrichtet hat (BAG, NZA 2005, 870). Das gleiche gilt, wenn ein Arbeitgeber des Öffentlichen Dienstes seine Pflichten nach § 81 I S. 2 und § 82 SGB IX verletzt, frei werdende Stellen frühzeitig zu melden und mit der Agentur für Arbeit wegen der Vermittlung arbeitsloser und arbeitssuchender schwerbehinderter Menschen Verbindung aufzunehmen sowie die schwerbehinderten Bewerber zu einem Vorstellungsgespräch zu laden (BAG, NZA 2007, 507).

BAG, Beschluss vom 15. 10. 2014 – 7 ABR 71/12 ■

Betriebliche Mitbestimmung beim Gesundheitsschutz

Der Betriebsrat hat ein Mitbestimmungsrecht bei der Gefährdungsbeurteilung und der Unterweisung der Arbeitnehmer nach dem ArbSchG. Das gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber einen externen Dritten mit diesen Aufgaben beauftragt hat.

Die Arbeitgeberin ist ein Logistikunternehmen. Am Standort G, wo sie ein Lager unterhält, existiert ein Betriebsrat. Im Oktober 2008 schließt die Arbeitgeberin mit einem externen Unternehmen einen Vertrag über sicherheitstechnische Dienstleistungen nach dem ASiG. Danach soll der Dienstleister am Standort G Begehungen mit dem oder den Sicherheitsbeauftragten durchführen, diese sowie die Führungskräfte schulen und Gefährdungsanalysen erstellen. Als der Betriebsrat den Entwurf einer Betriebsvereinbarung zur betrieblichen Gesundheitsförderung unterbreitet, lehnt die Arbeitgeberin ab. Die im Anschluss dazu angerufene Einigungsstelle ruht. Die Arbeitgeberin beantragt beim Arbeitsgericht festzustellen, dass dem Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht bei der Durchführung der Gefährdungsbeurteilung nach § 5 ArbSchG und der Unterweisung der Beschäftigten nach § 12 ArbSchG nicht zusteht.

Das BAG lehnt die Anträge ebenso wie die Vorinstanzen ab. Der Betriebsrat hat sowohl bei der Durchführung der Gefährdungsbeurteilung als auch bei der Unterweisung der Beschäftigten ein Recht auf Mitbestimmung. Nach § 87 I Nr. 7 BetrVG besteht ein Mitbestimmungsrecht bei betrieblichen Regelungen über den Gesundheitsschutz. Das Mitbestimmungsrecht bezieht sich dabei auf Maßnahmen des Gesundheitsschutzes, durch die Rahmenvorschriften konkretisiert werden. Es besteht dann, wenn eine gesetzliche Handlungspflicht existiert, zwingende Vorgaben jedoch fehlen, sodass eine betriebliche Regelung erforderlich ist. § 5 ArbSchG zur Gefährdungsbeurteilung und § 12 ArbSchG zur Unterweisung der Beschäftigten sind solche Rahmenvorschriften, die dem Arbeitgeber Handlungsspielräume bei der Umsetzung lassen. Dass die Arbeitgeberin hier diese Aufgaben einem externen Dritten übertragen hat, steht dem nicht entgegen. Die Arbeitgeberin durfte die Aufgaben des Gesundheitsschutzes nicht auf den externen Dienstleister in einer Weise übertragen, die es dem Betriebsrat unmöglich macht, sein Mitbestimmungsrecht wahrzunehmen. Auf § 13 II ArbSchG kann sich die Arbeitgeberin nicht berufen. Die Vorschrift gestattet es einem Arbeitgeber zwar, unter bestimmten Voraussetzungen die ihm obliegenden Aufgaben nach dem ArbSchG einem Dritten zu übertragen, sie schließt das Mitbestimmungsrecht nach § 87 I Nr. 7 BetrVG aber nicht aus. Nach § 13 I ArbSchG folgt aus der Übertragung auf einen Dritten lediglich, dass der Dritte neben dem Arbeitgeber für die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzvorschriften aus dem ArbSchG verantwortlich ist. Die Verantwortlichkeit des Arbeitgebers für die Durchführung von Arbeitsschutzpflichten bleibt indes bestehen. Die Beauftragung eines Dritten mit der Durchführung der Gefährdungsbeurteilung und der Arbeitnehmerunterweisung ändert nichts daran, dass bei der Umsetzung dieser Pflichten aus §§ 5, 12 ArbSchG ein Handlungsspielraum besteht, bei dessen Konkretisierung der Betriebsrat mitzubestimmen hat.

Praxishinweis: Das BAG bestätigt seine Rechtsprechung zur Mitbestimmung im Gesundheitsschutz. Arbeitgeber können das betriebliche Recht auf Mitbestimmung nicht durch Beauftragung eines Dritten ins Leere laufen lassen. Sollen Aufgaben extern vergeben werden, müssen die Verträge mit Dritten so gestaltet sein, dass der Betriebsrat sein Mitbestimmungsrecht noch wahrnehmen kann. Bei der Übertragung selbst und der Auswahl des externen Dienstleisters hat der Betriebsrat jedoch nicht mitzubestimmen (BAG, NZA 2009, 1434).

BAG, Beschluss vom 30. 9. 2014 – 1 ABR 106/12



Nachrichten

Stärkung der betrieblichen Altersversorgung

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales legt Referentenentwurf zur Stärkung der Betriebsrente vor.

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) hat Ende Januar einen neuen Entwurf des § 17b BetrAVG vorgelegt mit dem in Form eines neuen „Sozialpartnermodells Betriebsrente“ die Attraktivität derselben gesteigert werden soll. Die neue Vorschrift sieht u. a. vor, dass Tarifverträge künftig auch Beitragszusagen des Arbeitgebers enthalten können, wenn die bAV über eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien nach § 4 TVG durchgeführt wird. Zudem eröffnet die Neuregelung diese Möglichkeit auch für nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer, wenn zwischen ihnen die Anwendung der tariflichen Regelung vereinbart ist. Mit dieser Änderung soll der Auf- und Ausbau der bAV gestärkt werden. Zwar hatten Ende 2014 rund 20 Millionen sozialversicherungspflichtig Beschäftigte eine Betriebsrentenanwartschaft, also knapp 60%, gleichwohl sei es das Ziel, so das BMAS, eine möglichst flächendeckende bAV als zweite Säule der Alterssicherung zu erreichen. Vor allem durch die Tarifdispositivität erhofft sich das Ministerium einen Schub für nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer.