

Kurz kommentiert

Median Vergütungshöhe

Die Klägerin verlangte Auskunft nach § 11 Entg-TranspG, die sich auf die Höhe des Vergleichsentgelts männlicher Kollegen bezog. Der Arbeitgeber informierte die Mitarbeiterin über den Median der männlichen Abteilungsleiter, die seit 1999 eine Führungstätigkeit wahrnehmen. Dieser lag um fast 1.000 Euro über dem Entgelt der Klägerin. Das Unternehmen erklärte dies mit der sehr unterschiedlichen Dauer der Betriebszugehörigkeit und mit dem Zeitpunkt der Beförderung. Auch würden Abteilungsleiter aus unterschiedlichen Tarifgruppen befördert. Das Durchschnittsgehalt der vergleichbar beschäftigten männlichen Abteilungsleiter liege um 8 % höher als das der beschäftigten weiblichen Abteilungsleiter. Unter den Abteilungsleitern sei die am besten bezahlte Person eine Frau.

Die Klägerin unterlag mit ihrer Klage auf Vergütungsdifferenz vor dem LAG Niedersachsen (Urt. v. 1.8.2019 – 5 Sa 196/19). Wird ein Beschäftigter für gleiche oder gleichwertige Arbeit schlechter vergütet als der Kollege des anderen Geschlechts, besteht ein Anspruch auf die vorenthalte Leistung. Um diesen Anspruch schlüssig vor Gericht darzulegen, muss der Mitarbeiter jedoch Indizien vortragen, die mit überwiegender Wahrscheinlichkeit (mehr als 50 %) darauf schließen lassen, dass eine Benachteiligung wegen des Geschlechts erfolgt ist. (vgl. § 22 AGG). Allein die Auskunft des Arbeitgebers, dass das Gehalt des klagenden Mitarbeiters unter dem Median der Vergleichsgruppe liegt, ist nicht ausreichend, um eine Beweiserleichterung auszulösen. Denn der Median hat diesbezüglich keine Aussagekraft und das Gesetz ist insoweit missglückt. Das Gericht bildet folgendes Beispiel: Nimmt man an, dass sieben Frauen in der Vergleichsgruppe jeweils dasselbe verdienen wie ihre sieben männlichen Kollegen, bspw. zwischen 1.600 und 2.500 Euro, und der Median identisch ist, etwa 1.900 Euro. Fragt sodann die in der Vergleichsgruppe mit 1.600 Euro am wenigsten verdienende weibliche Beschäftigte nach dem männlichen Median, erhält sie natürlich die Auskunft, dass dieser bei 1.900 Euro liege. Hier ein Indiz für eine Entgeltdiskriminierung anzunehmen, ist deswegen verfehlt, weil die Anspruchstellerin sich zufällig am unteren Rand des Vergütungsniveaus befindet. Auch der Umstand, dass die männlichen Abteilungsleiter durchschnittlich 8 % mehr verdienen als ihre weiblichen Kollegen, führte nicht zu einer Wahrscheinlichkeit von mehr als 50 % für eine unzulässige Diskriminie-

rung. Denn die Möglichkeit, dass die männlichen Kollegen im Durchschnitt wesentlich länger Abteilungsleiter sind, als dies die Klägerin ist, besteht und konnte nicht ausgeräumt werden. Das Gericht ließ die Revision zu (8 AZR 488/19).

Anforderungsprofil

Der Arbeitgeber betreibt ein Shoppingcenter mit einem Lebensmittelmarkt und unterhält eine eigene IT-Abteilung. Der Kläger war als Markt-leiter beschäftigt und für das gesamte operative Geschäft des Lebensmittelmarkts und die Führung des Personals verantwortlich. 2018 kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis aus betriebsbedingten Gründen. Die Gesellschafter hätten entschieden, den Lebensmittelmarkt zukunftsfähig zu machen. Um gegen Konzerne wie Amazon zu bestehen, sei eine radikale Erneuerung des Sortiments, die Umgestaltung des Ladenbaus und die Erneuerung der Einrichtung nötig. Außerdem sei die Entwicklung einer Onlinestrategie erforderlich, die es bislang nicht gebe. Beide Maßnahmen seien voneinander nicht zu trennen. Erforderlich sei ein innovativer Kopf, der einerseits einen klassischen Lebensmittelmarkt führen könne, es aber auch verstehe, aufgrund einschlägiger Berufserfahrung federführend eine Onlinestrategie zu entwickeln. Nähere Details zur Strategie könnten nicht vorgetragen werden, da diese ja durch den neuen Stelleninhaber erst entwickelt werden soll. Mit einer Fertigstellung werde für das Jahr 2021 gerechnet. Der Kläger sei für die geänderten Anforderungen nicht qualifiziert, er sei in keiner Weise im Umgang mit neuen Medien versiert und nicht technikaffin. Auch bringe er keine einschlägige Berufserfahrung in der Entwicklung von Onlinestrategien mit.

Die gegen die Kündigung gerichtete Klage war in zwei Instanzen erfolgreich. Das LAG Rheinland-Pfalz (Urt. v. 14.3.2019 – 2 Sa 289/18, rk.) geht mit der ständigen Rechtsprechung des BAG davon aus, dass es Sache des Unternehmers ist, das Anforderungsprofil eines Arbeitsplatzes festzulegen. Die Gerichte überprüfen dies lediglich auf offenbare Unsachlichkeit. Die Entscheidung des Arbeitgebers, bestimmte Tätigkeiten nur von Arbeitnehmern mit bestimmten Qualifikationen ausführen zu lassen, ist von den Arbeitsgerichten zu respektieren. Legt der Arbeitgeber zusätzliche Anforderungen an die Qualifikation von Mitarbeitern fest, muss er allerdings darlegen, dass es sich dabei nicht nur um eine „wünschenswerte

Voraussetzung“ für die Ausführung der Tätigkeit handelt, sondern um ein nachvollziehbares arbeitsplatzbezogenes Kriterium für eine Stellenprofilierung (BAG, Urt. v. 2.3.2017 – 2 AZR 546/16, AuA 10/17, S. 614). Außerdem muss der Arbeitgeber bei einer betrieblich erforderlichen Anhebung des Stellenprofils konkret darlegen, dass die Kündigung nicht durch mildere Mittel, insbesondere Fortbildungsmaßnahmen, zu vermeiden war. Diesen Anforderungen wurde der Sachvortrag der Beklagten nicht gerecht. Es war weder vorgetragen noch ersichtlich, über welche einschlägige Berufserfahrung und welche Ausbildung der neue Markt-leiter – im Gegensatz zum Kläger – verfügen solle. Das persönliche Merkmal „Technikaffinität“ ist für eine Stellenprofilierung ungeeignet, insbesondere da für die technische Umsetzung der Onlinestrategie nicht der Kläger, sondern die vorhandene IT-Abteilung zuständig wäre. Es handelte sich somit um eine rechtlich unzulässige Austausch-kündigung.

Aufhebungsvertrag

Die Klägerin war seit 2012 als Sachbearbeiterin im Bereich Buchhaltung beschäftigt. Am 10.1.2018 schlossen die Parteien in den Geschäftsräumen der Firma einen Aufhebungsvertrag zum 31.1.2018. Darin verpflichtete sich der Arbeitgeber, das Arbeitsverhältnis bis zum Beendigungstermin ordentlich abzurechnen und stellte die Klägerin von ihren Dienstpflichten frei. Außerdem enthielt der Aufhebungsvertrag eine umfassende gegenseitige Abgeltungsklausel. Dem vorangegangen waren bewusste Fehl-buchungen der Klägerin, die Anfang Januar 2018 ans Tageslicht kamen. Im Rechtsstreit vor dem Arbeitsgericht berief sich die Klägerin auf die Unwirksamkeit des Aufhebungsvertrags. Sie sei zum Zeitpunkt des Abschlusses prozessunfähig gewesen. Höchst vorsorglich fechte sie den Aufhebungsvertrag an. Dieser sei überdies sittenwidrig und unter Verstoß gegen das Gebot des fairen Verhandeln zustande gekommen. Zur Untermauerung ihres Vortrags legte sie ein Attest vom 12.1.2018 vor, wonach ihr eine schwere depressive Episode bescheinigt wird, aufgrund der sie seit 11.1.2018 nicht in der Lage war, die Geschäfte des täglichen Lebens zu erledigen. Der Anwalt der Klägerin trug vor, die schweren Depressionen hätten bereits am 10.1.2018 bestanden und zu einem schweren Nervenzusammenbruch geführt. Nach einem Klinikaufenthalt wurde der Klägerin volle Geschäftsfähigkeit seit dem 14.4.2018 attestiert. Im Prozess machte sie geltend, der Arbeitgeber habe ihre Notlage ausgenutzt und sie überrumpelt. Nach dem Gespräch in der Firma sei sie nach Hause gegangen und habe sich in einem komaähnlichen Zustand befunden und ins Bett gelegt.

Dieser Vortrag überzeugte weder das ArbG Koblenz noch das LAG Rheinland-Pfalz (Urt. v. 27.3.2019 – 7 Sa 421/18, rk.). Die Darlegungslast für das Vorliegen von Geschäftsunfähigkeit trifft denjenigen, der sich darauf beruft. Aus dem ärztlichen Attest ergab sich nicht, dass die Klägerin im Zeitpunkt der Unterschrift geschäftsunfähig war. Eine depressive Episode ist nicht gleichbedeutend mit Geschäftsunfähigkeit. Der Aufhebungsvertrag war auch nicht sittenwidrig, da kein auffälliges Missverhältnis zwischen dem Nachgeben einer Partei und den Leistungen der anderen festzustellen war. Immerhin standen unbestrittene Vorwürfe hinsichtlich bewusster Fehlbuchungen der Klägerin im Raum, die ggf. eine fristlose Kündigung hätten rechtfertigen können. Aufgrund der Abgeltungsklausel hatte der Arbeitgeber auf Schadensersatzansprüche verzichtet, außerdem war die Klägerin bis zum Ablauf des Januars bezahlt von der Arbeitsleistung freigestellt worden. Anhaltspunkte für einen Inhalts- oder Erklärungsirrtum oder das Vorliegen einer arglistigen Täuschung oder einer widerrechtlichen Drohung waren ebenfalls nicht vorgetragen. Schließlich verletzte der Arbeitgeber nicht das Gebot fairen Verhandeln. Dies ist dann der Fall, wenn eine Seite eine psychische Drucksituation schafft, die eine freie und überlegte Entscheidung des Vertragspartners über den Abschluss eines Aufhebungsvertrags erheblich erschwert. Der Arbeitgeber ist aber nicht gehalten, dem Arbeitnehmer ein Rücktritts- oder Widerrufsrecht oder eine Bedenkzeit einzuräumen (BAG, Urt. v. 14.2.1996 – 2 AZR 234/95). Für den Firmenchef war nicht erkennbar gewesen, dass die Klägerin krankheitsbedingt geschwächt war. Das Gespräch fand während der Arbeitszeit im Betrieb statt.

Zurückweisung Kündigung

Die Parteien stritten über die Wirksamkeit einer krankheitsbedingten Kündigung gegenüber einer Luftsicherheitsassistentin. Das Arbeitsverhältnis war von Beginn an mit erheblichen Fehlzeiten belastet, die sich auf zwischen 60 und über 100 Kalendertage pro Jahr summierten. Ein betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM) verlief erfolglos. Termine wurden durch die Mitarbeiterin abgesagt. Die Krankheitskosten summierten sich auf 13.176,42 Euro zzgl. 2.141 Euro im Jahr der Kündigung. Außerdem berief sich das Unternehmen auf Betriebsablaufstörungen, da die Kontrollstellen nicht optimal besetzt werden könnten und dadurch die Passagierdurchlasszahlen beeinträchtigt würden. Es kündigte das Arbeitsverhältnis. Die Klägerin ließ die Kündigung durch ihren Anwalt gem. § 174 BGB zurückweisen, weil die Unterschrift der beiden Unterzeichner unleserlich sei. Außerdem sei die Kündigung sozial nicht gerechtfertigt.

Während das ArbG die Kündigung bereits wegen der Zurückweisung für unwirksam hielt, entschied das LAG Berlin-Brandenburg (Urt. v. 20.6.2019 – 10 Sa 81/19, rk.), dass das Urteil mit dieser Begründung nicht aufrechterhalten werden kann. Denn es ist unschädlich, dass der Schriftzug unter der Kündigung unleserlich war. Sinn und Zweck der Vorschrift des § 174 BGB ist die Information des Erklärungsempfängers über die Bevollmächtigung einer Person, ein Rechtsgeschäft vorzunehmen. Die Regelung zielt hingegen nicht auf die Zuordnung einer Willenserklärung zu einer bestimmten Person. Das Problem mangelnder Erkennbarkeit, ob tatsächlich der Bevollmächtigte Urheber der Erklärung ist, ergibt sich in gleicher Weise, wenn eine Vollmachtsurkunde vorgelegt wird. Allerdings war die Kündigung sozial ungerechtfertigt. Unbestritten waren die Fehlzeiten der Klägerin in der Vergangenheit erheblich. Es konnte jedoch keine erhebliche Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen festgestellt werden. Die aufgewandten Entgeltfortzahlungskosten hätten die Grenze der Erheblichkeit noch nicht erreicht. Betriebsablaufstörungen seien lediglich abstrakt dargestellt worden, ohne dass konkret vorgetragen worden sei, welche Kontrollstellen nicht optimal besetzt werden konnten und welche Passagierdurchlasszahlen von der Beklagten zu leisten sind.

Versetzung

Die Klägerin ist in der Küche eines Diakoniepfllegeheims in R. als Köchin beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis finden die Arbeitsvertragsrichtlinien des diakonischen Werks der evangelischen Kirche in Deutschland Anwendung. Danach kann ein Mitarbeiter aus dienstlichen oder betrieblichen Gründen auf einen anderen Arbeitsplatz in einer anderen Einrichtung versetzt werden. Vor dieser Maßnahme ist der Betroffene zu hören. Im Mai 2017 kam es zu einer Auseinandersetzung zwischen der Küchenleiterin und der Klägerin wegen der angerührten Senfsoße und wegen der Verwertung von Restkartoffeln. Seit diesem Tag ist die Klägerin ununterbrochen arbeitsunfähig. Das Verhältnis zwischen der Küchenleitung und der Klägerin bezeichnen beide Parteien als zerrüttet. Die Differenzen zwischen der Köchin und den weiteren Kollegen in der Küche in R. gingen so weit, dass das Küchenteam dringend um Abhilfe bat. Daraufhin versetzte der Arbeitgeber die Köchin in die Küche des Diakoniepfllegeheims in C-Stadt. Während die Klägerin bisher mit ihrem Pkw etwa 20 Minuten einfach zur Arbeit benötigte, beträgt die Fahrtdauer an den neuen Arbeitsort ca. 50 Minuten einfach. Die Köchin beantragte gerichtlich festzustellen, dass sie nicht verpflichtet ist, ihre Arbeitsleistung in der Küche in C-Stadt zu erbringen. Sie sei mit einem Grad der Behinderung von 50 schwerbehindert und leide an Diabetes, so

dass sie laufend ihren Blutzucker kontrollieren müsse. Die Verlängerung des Arbeitswegs sei nicht leidensgerecht. Der Arbeitgeber habe nie versucht, die Ursachen des Konflikts zu klären und mit allen Beteiligten ein Gespräch zu suchen. Außerdem sei sie vor der Versetzung nicht angehört worden.

Die Klage wurde in beiden Instanzen abgewiesen. Die fehlende Anhörung der Mitarbeiterin führte nicht zur Unwirksamkeit der Versetzung. Letztlich trägt der Arbeitgeber das Risiko, wenn er die – ihm mangels Anhörung nicht bekannten – Interessen des Arbeitnehmers nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat und die Versetzung deshalb nicht billigem Ermessen entspricht. Hier entsprach die Versetzung billigem Ermessen. Bei der Ausübung des billigen Ermessens sind verfassungsrechtliche und gesetzliche Wertentscheidungen, Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit sowie die Verkehrssitte und Zumutbarkeit der Maßnahme in die Abwägung einzubeziehen. Es ist Sache des Arbeitgebers zu entscheiden, wie er auf Konfliktlagen reagieren will und zwar unbeschadet des Streits um ihre Ursachen (BAG, Urt. v. 24.10.2018 – 10 AZR 19/18; v. 24.4.1996 – 5 AZR 1031/94). Der Arbeitgeber muss nicht zunächst die Ursachen und Verantwortlichkeiten für die entstandenen Konflikte im Einzelnen aufklären. In der Küche in R. bestand seit längerem und unbestritten eine erhebliche Konfliktlage. Es war ein schnelles und wirksames Eingreifen der Beklagten zur Verhinderung von Störungen im Produktionsprozess zulässig, wenn nicht sogar geboten. Die Verlängerung der täglichen Fahrzeit mit dem Pkw war der Klägerin zumutbar. Sie hatte nicht dargelegt, dass sie die längere Fahrt aus gesundheitlichen Gründen nicht bewältigen kann oder dass sich aus ihrer Schwerbehinderung Einschränkungen ergeben, die es ihr unmöglich oder unzumutbar machen, in C-Stadt zu arbeiten (LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 30.7.2019 – 5 Sa 233/18, rk.).

BEARBEITET UND ZUSAMMENGESTELLT VON



© Fotostudio Feliksa Francer

Dr. Claudia Rid
Rechtsanwältin und
Fachanwältin für Arbeitsrecht,
CMS Hasche Sigle, München