

## **Liebe Kolleginnen und Kollegen, liebe Leserinnen und Leser,**

### **(Ver-)Pfeifen geschützt**

Sommerzeit, saure Gurkenzeit – und da pfeift es aus Straßburg. Die deutsche Justiz hat die menschenrechtliche Dimension des whistleblowing verkannt. Eine nach Überarbeitung erkrankte Altenpflegerin hatte Strafanzeige gegen ihren Arbeitgeber erstattet. Aufgrund chronischer Unterbesetzung gab es nicht nur eine Überlastung der Beschäftigten, sondern entwürdigende Zustände in der Behandlung, eher Misshandlung, der zu pflegenden Seniorinnen. Die Strafanzeige war ultima ratio; vorangegangene Mahnungen an den Arbeitgeber hatten nicht gefruchtet. Die – natürlich ausgesprochene – fristlose Kündigung hatte nicht nur vor der Arbeitsgerichtsbarkeit Bestand, sondern auch vor dem Bundesverfassungsgericht.

Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 21.7.2011 in application no. 28274/08 Heinisch vs. Germany ist richtig und – leider – notwendig: Wer sonst als der inner circle der Beschäftigten kann kompetent beurteilen, wo etwas konstant schief läuft und Aufmerksamkeit erheischend, ja erzwingend, die Stimme erheben? Hatte die deutsche Justiz die Gut-Böse-Scannung verloren? War die Interessenabwägung unter die Räder geraten? Warum musste erst Straßburg der deutschen Justiz als Gebrechlichkeitspfleger beispringen?

Nun hat der Sommer sein Thema. Ein Gesetz soll her, bis Ende 2012, sagt die zuständige Ministerin, „zum Schutz öffentlicher Interessen durch Förderung und Schutz von Hinweisgebern“. Der whistleblower ist in, er genießt Kult-, fast Heldenstatus. Man darf gespannt sein, wie der Gesetzgeber die Abgrenzung zu Denunzianten, Intriganten, Kronzeugen und allen, die nur ihr Süppchen kochen wollen, beschreibt, wie er ein Klima des Verpfeifens vermeidet. Es steht außer Zweifel: Courage der Beschäftigten ist notwendig. Sie muss gewürdigt, nicht sanktioniert werden. War das nicht schon bisher möglich? Es scheint mal wieder notwendig zu sein, über den Wert selbstbewusster Arbeitnehmer und mit substantiellen Rechten ausgestatteter Belegschaftsvertretungen nachzudenken.

Trotz Sommerzeit, Urlaub und Urlaubsvertretung und all den sonstigen Kanzleianforderungen konnte wieder ein Heft mit fast 60 Entscheidungen, großteils aus dem Kreis der Arbeitsgemeinschaft eingesandt, zusammengestellt werden. Nur wenige seien beispielhaft der Aufmerksamkeit empfohlen:

Interessant das Bemühen des Arbeitsgerichts Nürnberg zur Abgrenzung zwischen Unmöglichkeit und Annahmeverzug mit der – fortbestehenden – Erkenntnis, dass das Risiko, einen Arbeitnehmer beschäftigen zu können, grundsätzlich beim Arbeitgeber liegt (Nr. 153).

Freiwillig und ohne Rechtsanspruch hierauf gezahlte Trinkgelder sind in unbegrenzter Höhe steuerfrei und vor allem keine Vergütung des Arbeitgebers, daher auch seiner Einziehungs- und Verteilungsgewalt entzogen, so das LAG Rheinland-Pfalz (Nr. 156). Das Arbeitsgericht Münster überwindet die Kleinbetriebsklausel „in verfassungskonformer Auslegung“, um den Kündigungsschutz im Hinblick auf das hinter dem Kleinstbetrieb stehende international tätige Großunternehmen anzunehmen. (Nr. 159).

Die Integration von schwerbehinderten Menschen und vor allem die Vermeidung ihrer Diskriminierung bieten immer wieder Anlass für Auseinandersetzungen. Der Rechtsweg einer Diskriminierungsklage zum Verwaltungsgericht ist eröffnet, wenn eine Beamtenstelle zu besetzen ist, auch wenn der Bewerber – altersbedingt – nur als Angestellter hätte eingestellt werden können, meint der VGH Baden-Württemberg (Nr. 188). Schon das Integrationsamt hat die Zustimmung zu einer außerordentlichen Kündigung zu versagen, wenn die Unwirksamkeit ohne jeden vernünftigen Zweifel in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht offen zu Tage liegt, mithin sich jedem Rechtskundigen geradezu aufdrängt (VG Kassel, Nr. 164). Es stellt bekanntlich ein Indiz für eine Diskriminierung Schwerbehinderter dar, wenn vor einer Stellenbesetzung kein Kontakt mit der Bundesagentur für Arbeit aufgenommen oder der Schwerbehinderte nicht zum Vorstellungsgespräch geladen wurde. (LAG Baden-Württemberg, Nr. 193 und Nr. 197). Die Entschädigungsforderungen belasten das Stellenbesetzungsverfahren regelmäßig nicht unerheblich materiell, aber auch durch die Belastung nachfolgender gerichtlicher Verfahren.

Aber auch die hier unerwähnten Entscheidungen verdienen die Aufmerksamkeit Ihrer Lektüre.

Mögen die AE Ihnen nützen!

Leipzig, im Sommer 2011

Ihr  
Roland Gross  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

