

LERNEN EINFACH GEMACHT



5. Auflage

Arbeitsrecht

für
dummies[®]



Die wichtigsten Punkte
des Individualrechts

Aspekte des kollektiven
Arbeitsrechts

Mit Übungsfällen und
Prüfungsschemata

Oliver Haag

Arbeitsrecht für Dummies

Schummelseite

DIE JURISTISCHE HERANGEHENSWEISE AN EINE FRAGESTELLUNG: DIE ANSPRUCHSMETHODE

Wer will was von wem woraus?

- ✓ »**Wer von wem?**« ist die Frage nach den beteiligten Personen Anspruchsteller und Anspruchsgegner.
- ✓ »**Was?**« ist die Frage nach der vom Anspruchsteller begehrten Rechtsfolge.
- ✓ »**Woraus?**« ist die Frage nach der rechtlichen Anspruchsgrundlage, meist einem Paragraphen oder einer konkreten vertraglichen Vereinbarung, aus welcher sich die vom Anspruchsteller begehrte Rechtsfolge ergibt.

DAS ARBEITSRECHT

- ✓ Arbeitsrecht ist die Summe aller Rechtsnormen, die sich auf die in abhängiger, weisungsgebundener und fremdbestimmter Tätigkeit geleistete Arbeit beziehen. Die Arbeit wird von unselbstständigen Arbeitnehmern geleistet. Prägend für das Arbeitsrecht ist die Unselbstständigkeit und Weisungsgebundenheit des die Arbeit Leistenden. Grundlage der fremdbestimmten Arbeitsleistung ist eine arbeitsvertragliche Vereinbarung, die den Arbeitgeber zum Gläubiger und den Arbeitnehmer zum Schuldner der Arbeitsleistung macht.
- ✓ Das Arbeitsrecht gehört zum Privatrecht. Denn Arbeitgeber und Arbeitnehmer stehen grundsätzlich gleichberechtigt »auf einer Stufe«. Daher gehören auch die meisten arbeitsrechtlichen Regelungen zum Privatrecht. Allerdings hat sich das Arbeitsrecht zu einem guten Teil aus dem klassischen allgemeinen Privatrecht herausgelöst und sich zu einer eigenständigen Materie innerhalb des Privatrechts entwickelt. Man spricht deshalb auch vom Arbeitsrecht als Teil des besonderen Privatrechts. Einzelne arbeitsrechtliche Regelungen finden sich zudem in Gesetzen, die dem öffentlichen Recht zugehören.
- ✓ Das Arbeitsrecht lässt sich in zwei Bereiche aufteilen: Das Individualarbeitsrecht regelt die Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer; das kollektive Arbeitsrecht regelt die Rechtsbeziehungen zwischen Gewerkschaften und Betriebsrat einerseits und Arbeitgeberverband und Arbeitgeber andererseits.

ARBEITSGERICHTSBARKEIT

- ✓ Streitigkeiten aus dem Arbeitsrecht werden vor den Arbeitsgerichten ausgetragen.
- ✓ Der Aufbau der Arbeitsgerichtsbarkeit ist dreistufig: Arbeitsgericht – Landesarbeitsgericht – Bundesarbeitsgericht.

- ✓ In allen Instanzen wirken Laienrichter aus den Kreisen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer an der Entscheidungsfindung mit.

KÜNDIGUNG UND KÜNDIGUNGSSCHUTZ

- ✓ Nicht alle Arbeitnehmer haben Kündigungsschutz.
- ✓ Nur wenn Sie bereits länger als sechs Monate in einem Betrieb arbeiten, der mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigt, unterfallen Sie dem Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes (KSchG).
- ✓ Im Anwendungsbereich des KSchG braucht der Arbeitgeber einen Kündigungsgrund.
- ✓ Kündigungsgründe sind (nur) die personenbedingte, verhaltensbedingte und betriebsbedingte Kündigung.
- ✓ Die personenbedingte Kündigung setzt voraus, dass der Arbeitnehmer die arbeitsvertraglich geschuldete Leistung dauerhaft nicht erbringen kann und dies zu einer erheblichen Störung des Austauschverhältnisses (Arbeit gegen Geld) führt.
- ✓ Die verhaltensbedingte Kündigung setzt voraus, dass der Arbeitnehmer (wiederholt) gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten verstößt. Der verhaltensbedingten Kündigung muss grundsätzlich mindestens eine einschlägige Abmahnung vorausgehen.
- ✓ Die betriebsbedingte Kündigung setzt den dauerhaften Wegfall des Arbeitsplatzes voraus. Zudem darf kein anderer freier Arbeitsplatz vorhanden sein, auf dem der Arbeitnehmer beschäftigt werden kann, gegebenenfalls auch nach zumutbaren Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen oder unter geänderten Arbeitsbedingungen. Unter Umständen ist zusätzlich eine Sozialauswahl anhand der Kriterien Lebensalter, Unterhaltungspflichten, Dauer der Betriebszugehörigkeit und Schwerbehinderung durchzuführen.



Oliver Haag

Arbeitsrecht für **dummies**[®]

5., aktualisierte Auflage

WILEY
WILEY-VCH GmbH

Arbeitsrecht für Dummies

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

5. Auflage 2023

© 2023 Wiley-VCH GmbH, Weinheim

Wiley, the Wiley logo, Für Dummies, the Dummies Man logo, and related trademarks and trade dress are trademarks or registered trademarks of John Wiley & Sons, Inc. and/or its affiliates, in the United States and other countries. Used by permission.

Wiley, die Bezeichnung »Für Dummies«, das Dummies-Mann-Logo und darauf bezogene Gestaltungen sind Marken oder eingetragene Marken von John Wiley & Sons, Inc., USA, Deutschland und in anderen Ländern.

Das vorliegende Werk wurde sorgfältig erarbeitet. Dennoch übernehmen Autor und Verlag für die Richtigkeit von Angaben, Hinweisen und Ratschlägen sowie eventuelle Druckfehler keine Haftung.

Coverfoto: © laurencesoulez / stock.adobe.com

Korrektur: Harriet Gehring, Köln

Print ISBN: 978-3-527-72007-1

eBook ISBN: 978-3-527-84019-9

Über den Autor

Dr. jur. Oliver Haag ist Professor für Wirtschaftsrecht an der Hochschule Konstanz mit den Lehr- und Tätigkeitsschwerpunkten Corporate Compliance, Handels- und Gesellschaftsrecht sowie Arbeitsrecht. Zuvor war er mehrere Jahre als Rechtsanwalt und Chefsyndikus in der europäischen Luft- und Raumfahrtindustrie vorwiegend mit nationalen und internationalen Unternehmenstransaktionen, Restrukturierungen und Beteiligungsmanagement beschäftigt. Neben seiner Tätigkeit als Hochschullehrer ist er für verschiedene Bildungsträger in der berufsbegleitenden Erwachsenenbildung sowie als Of Counsel einer auf Unternehmensrecht spezialisierten Anwaltskanzlei für nationale und internationale Unternehmen und Verbände tätig. Er verfügt über umfangreiche Praxis- und Lehrerfahrung und hat zahlreiche Beiträge zum Unternehmensrecht veröffentlicht, im Wiley-VCH Verlag unter anderem auch *Arbeitsrecht - Fälle und Schemata für Dummies* sowie *Compliance im Unternehmen für Dummies* (gemeinsam mit Maximilian Jantz).

Inhaltsverzeichnis

[Cover](#)

[Titelblatt](#)

[Impressum](#)

[Über den Autor](#)

[Einführung](#)

[Über dieses Buch](#)

[Was dieses Buch nicht will](#)

[Törichte Annahmen über den Leser](#)

[Wie Sie dieses Buch lesen](#)

[Symbole, die in diesem Buch verwendet werden](#)

[Wie es weitergeht](#)

[Teil I: Einführung in die juristische Denk- und Arbeitsweise/Falllösung](#)

[Kapitel 1: Die juristische Denk- und Arbeitsweise](#)

[Nur Mut](#)

[Über Anspruchsgrundlagen](#)

[Subsumtionstechnik und Gutachtenstil](#)

[\(Nicht nur\) für die Studierenden unter den Lesern](#)

[Teil II: Einführung in das Arbeitsrecht](#)

[Kapitel 2: Entstehung, systematische Einordnung und Stellung des Arbeitsrechts](#)

[So entstand das Arbeitsrecht](#)

[Systematische Einordnung und Stellung](#)

[Kapitel 3: Ein Blick auf die Rechtsquellen des Arbeitsrechts](#)

[Das sind die wichtigsten Gesetze auf dem Gebiet des Arbeitsrechts](#)

[Die Bedeutung des Richterrechts](#)

[Was tun im Konfliktfall: Die Rangordnung der Rechtsquellen im Arbeitsrecht](#)

[Kapitel 4: Internationales Arbeitsrecht und Kollisionsrecht](#)

[Was Sie über das internationale Arbeitsrecht wissen sollten](#)

[Was ist das? Arbeitskollisionsrecht](#)

[Das Arbeitnehmer-Entsendegesetz](#)

[Kapitel 5: Was Sie über die Arbeitsgerichtsbarkeit wissen sollten](#)

[Aufbau und Besetzung der Arbeitsgerichte](#)

[Zuständigkeit der Gerichte](#)

[Das Urteilsverfahren](#)

[Das Beschlussverfahren](#)

Teil III: Das Individualarbeitsrecht

Kapitel 6: Was Sie über das Arbeitsverhältnis wissen sollten

[Die Voraussetzungen – wann liegt ein Arbeitsverhältnis vor?](#)

[So schnell wird man Parteimitglied: Die Parteien des Arbeitsverhältnisses](#)

[Wenn es ein wenig anders ist: Besondere Arbeitsverhältnisse](#)

Kapitel 7: Die Begründung des Arbeitsverhältnisses

[Was Sie über den Abschluss des Arbeitsvertrags wissen sollten](#)

[Nebenpflichten bei der Anbahnung des Arbeitsverhältnisses](#)

Kapitel 8: Die Pflichten des Arbeitnehmers

[Die Hauptpflicht des Arbeitnehmers: Arbeiten!](#)

[Die Nebenpflichten des Arbeitnehmers](#)

[Haftung des Arbeitnehmers bei Pflichtverletzungen](#)

[Die Haftung des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber](#)

[Die Haftung des Arbeitnehmers gegenüber Kollegen](#)

[Die Haftung des Arbeitnehmers gegenüber betriebsfremden Dritten](#)

Kapitel 9: Die Pflichten des Arbeitgebers

[Die Hauptpflicht des Arbeitgebers: Lohnzahlung](#)

[Die Nebenpflichten des Arbeitgebers](#)

[Die Haftung des Arbeitgebers bei Pflichtverletzungen](#)

Kapitel 10: Arbeitsausfälle

[Der Grundsatz: Ohne Arbeit kein Lohn](#)

[Ausnahmen vom Grundsatz](#)

Kapitel 11: Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Kündigung

[Was unter einer Kündigung zu verstehen ist](#)

[Allgemeine Kündigungsgrundsätze](#)

[Die ordentliche Kündigung](#)

[Die außerordentliche Kündigung](#)

[Die Änderungskündigung](#)

[Sonderfälle der Kündigung](#)

Kapitel 12: Kündigungsschutz

[Der allgemeine Kündigungsschutz nach dem KSchG](#)

[Die Kündigungsschutzklage](#)

Kapitel 13: Sonstige Beendigungsgründe

[Der Aufhebungsvertrag](#)
[Erreichen einer Altersgrenze](#)
[Zeitablauf bei Befristung](#)
[Eintritt einer auflösenden Bedingung](#)
[Die Anfechtung](#)
[Gerichtliche Entscheidung](#)
[Tod des Arbeitnehmers](#)

Kapitel 14: Betriebsübergang und weitere Nichtbeendigungsgründe

[Der Betriebsübergang](#)
[Tod des Arbeitgebers](#)
[Insolvenz des Arbeitgebers](#)
[Betriebsschließung](#)
[Streik und Aussperrung](#)

Kapitel 15: Pflichten bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

[Die Pflichten des Arbeitgebers](#)
[Die Pflichten des Arbeitnehmers](#)

Teil IV: Das kollektive Arbeitsrecht (im Überblick)

Kapitel 16: Das Koalitionsrecht

[Was ist eine Koalition?](#)
[Koalition und Grundgesetz – die Koalitionsfreiheit](#)
[Organisation und Rechtsstatus der Koalitionen](#)

Kapitel 17: Das Tarifvertragsrecht

[Der Tarifvertrag](#)
[Die Bedeutung des Tarifvertrags in der Praxis](#)
[Die Parteien des Tarifvertrags](#)
[Der Inhalt des Tarifvertrags](#)

Kapitel 18: Das Arbeitskampfrecht

[Der Arbeitskampf](#)
[Die Arbeitskampfparteien](#)
[Arbeitskampfformen](#)
[Rechtmäßigkeit von Arbeitskämpfen](#)
[Rechtsfolgen eines Arbeitskampfes](#)

Kapitel 19: Mitbestimmungsrecht

[Die Unternehmensmitbestimmung](#)
[Die betriebliche Mitbestimmung](#)

Kapitel 20: Betriebsverfassungsrecht

[Betriebsverfassungsrecht und Betriebsverfassungsgesetz](#)

[Für wen das Betriebsverfassungsgesetz gilt – der Geltungsbereich des BetrVG](#)

[Organe der Betriebsverfassung](#)

Teil V: Jetzt sind Sie dran: Fälle mit Lösungen

Kapitel 21: Fälle mit Lösungen

[Fall 1: Schöne Bescherung](#)

[Fall 2: Eine freie Mitarbeiterin?](#)

[Fall 3: Allerlei um den Urlaub](#)

[Fall 4: Körperkunst](#)

[Fall 5: Der Selbstbeurlauber](#)

[Fall 6: Der Kraftfahrer ohne Führerschein](#)

[Fall 7: Die Hilfsarbeiterin](#)

[Fall 8: Betriebsrats-Allerlei](#)

[Fall 9: Samstags nie](#)

[Fall 10: Abfindung oder nicht?](#)

[Lösungsskizze zu Fall 1: Schöne Bescherung](#)

[Lösungsskizze zu Fall 2: Eine freie Mitarbeiterin?](#)

[Lösungsskizze zu Fall 3: Allerlei um den Urlaub](#)

[Lösungsskizze zu Fall 4: Körperkunst](#)

[Lösungsskizze zu Fall 5: Der Selbstbeurlauber](#)

[Lösungsskizze zu Fall 6: Der Kraftfahrer ohne Führerschein](#)

[Lösungsskizze zu Fall 7: Die Hilfsarbeiterin](#)

[Lösungsskizze zu Fall 8: Betriebsrats-Allerlei](#)

[Lösungsskizze zu Fall 9: Samstags nie](#)

[Lösungsskizze zu Fall 10: Abfindung oder nicht?](#)

Teil VI: Der Top-Ten-Teil

Kapitel 22: Zehn wichtige Themen aus dem Individualarbeitsrecht

[Arbeitnehmereigenschaft](#)

[Abschluss des Arbeitsvertrages](#)

[Probezeit](#)

[Nebentätigkeit](#)

[520-Euro-Jobs](#)

[Eingeschränkte Arbeitnehmerhaftung](#)

[Urlaub und Urlaubszeitpunkt](#)

[Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Aufhebungsvertrag](#)

[Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Kündigung](#)

[Arbeitszeugnis](#)

Kapitel 23: Zehn Tipps zur Kündigung

[Schriftform](#)

[Kündigungsberechtigung](#)

[Zugang](#)

[Anhörung des Betriebsrats](#)

[Grundsatz der Verhältnismäßigkeit](#)

[Klagefrist](#)

[Fristlose Kündigung](#)

[Ordentliche Kündigung – Kündigungsfrist](#)

[Kündigungsschutz](#)

[Interessenabwägung](#)

Kapitel 24: Zehn wichtige Begriffe aus dem kollektiven Arbeitsrecht

[Tarifautonomie](#)

[Tarifvertrag](#)

[Gewerkschaft](#)

[Arbeitgeberverband](#)

[Streik](#)

[Aussperrung](#)

[Betriebsverfassung](#)

[Betriebsrat](#)

[Betriebsvereinbarung](#)

[Einigungsstelle](#)

Stichwortverzeichnis

End User License Agreement

Illustrationsverzeichnis

Kapitel 11

[Abbildung 11.1: Übersicht: Kündigung durch den Arbeitgeber](#)

Einführung

Am Arbeitsrecht kommt niemand vorbei. Entweder werden Sie als Arbeitnehmer mit einem meist vom Arbeitgeber vorformulierten Arbeitsvertrag »versorgt« oder aber Sie sind als Selbstständiger in der Situation, andere für sich arbeiten zu lassen. Auch als »Freier Mitarbeiter«, »Minijobber« oder »Werkstudent« wirkt das Arbeitsrecht auf Ihre Tätigkeiten ein. Egal auf welcher Seite – Arbeitnehmer oder Arbeitgeber – Sie sich also heute oder künftig sehen – auch Sie kommen am Arbeitsrecht nicht vorbei. *Arbeitsrecht für Dummies* wird Sie dabei unterstützen und Ihnen die wesentlichen Regelungen in der Beziehung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber aber auch in der Beziehung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat vermitteln.

Die fünfte Auflage enthält zahlreiche Änderungen und Ergänzungen, unter anderem die neuen Regelungen für die geringfügige Beschäftigung, eine Aktualisierung des Befristungs- und Urlaubsrechts sowie die Anpassungen durch das Betriebsrätemodernisierungsgesetz.

Über dieses Buch

Arbeitsrecht für Dummies wird Ihnen anhand der klassischen Strukturierung das Individualarbeitsrecht und das kollektive Arbeitsrecht vorstellen. Von Individualarbeitsrecht sprechen wir, wenn es um die Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer geht; von kollektivem Arbeitsrecht sprechen wir, wenn es um die Rechtsbeziehungen von Arbeitgeber oder Arbeitgeberverbänden und Gewerkschaften oder Betriebsräten geht. Der Schwerpunkt liegt ganz klar auf dem Individualarbeitsrecht, da Sie an diesem eben nicht vorbeikommen. Das kollektive Arbeitsrecht spielt eine umso gewichtigere Rolle, je größer und organisierter ein Unternehmen ist.

Bücher zum Arbeitsrecht gibt es viele – übrigens auch einige wirklich gute. *Arbeitsrecht für Dummies* wird mit diesen nicht konkurrieren und sich nicht vertieft rechtswissenschaftlich sondern praxisorientiert und unkompliziert zum Arbeitsrecht äußern. Dieses Buch wendet sich vorrangig an Studierende aber auch an Betriebspraktiker und alle Leser, die sich einen eingängigen, leichten Zugang zur spannenden Welt des Arbeitsrechts verschaffen wollen. Und dass diese Welt spannend ist, werden Ihnen die kommenden Seiten aufzeigen – denn vergessen Sie nicht: Am Arbeitsrecht kommt niemand vorbei.

Was dieses Buch nicht will

Arbeitsrecht für Dummies will und kann nicht eine erschöpfende Darstellung des

gesamten Arbeitsrechts sein. Und: Es kann eine individuelle Rechtsberatung durch einen Rechtsanwalt nicht ersetzen. Sollten Sie ergänzend eine vertiefende Anleitung zum Lösen typischer Arbeitsrechtsfälle benötigen, so empfehle ich Ihnen *Arbeitsrecht – Fälle und Schemata für Dummies*.

Törichte Annahmen über den Leser

... für *Dummies*-Leser sind weder ungebildet noch ignorant. Dies anzunehmen wäre töricht – beweist doch Ihre Vorgehensweise gerade in diesem Moment, dass Sie sich einer praxisorientierten und unkomplizierten Darstellungsvariante eines komplexen Rechtsthemas bedienen. Besondere rechtliche Vorkenntnisse sind übrigens nicht erforderlich, ein Mindestmaß an natürlicher Intelligenz und gesundem Menschenverstand sind dagegen nicht hinderlich. Viele Leser werden Studierende der Betriebswirtschaftslehre und/oder des Wirtschaftsrechts sein – diesen mag *Arbeitsrecht für Dummies* unterstützender Begleiter ihrer Vorlesungen werden. Eigentlich braucht dieses Buch aber jeder – denn am Arbeitsrecht kommt niemand vorbei.

Wie Sie dieses Buch lesen

Sie können das Buch von vorn bis hinten lesen oder sich im Zickzackkurs durch die einzelnen Kapitel bewegen. Sie können sich auch auf einzelne für Sie besonders interessante Abschnitte beschränken. Wenn Sie sich aber systematisch in das Arbeitsrecht und in die juristische Denk- und Arbeitsweise einarbeiten wollen, folgen Sie der besseren Übersichtlichkeit wegen dem folgenden Aufbau. Organisieren Sie sich zudem unbedingt eine aktuelle Sammlung der wichtigsten arbeitsrechtlichen Gesetze und halten Sie diese parallel griffbereit.

Teil I: Einführung in die juristische Denk- und Arbeitsweise/Falllösung

Juristen denken in Ansprüchen – gerne ausgehend von der Fragestellung »wer will was von wem woraus«. Zur Beantwortung und damit zur rechtlichen Lösung eines Lebenssachverhalts (»Fall«) bedienen sie sich bestimmter Techniken. Bevor Sie sich mit dem Arbeitsrecht selbst befassen, wird im ersten Teil quasi als Vorspann Grundsätzliches zur juristischen Denk- und Arbeitsweise erklärt.

Teil II: Einführung in das Arbeitsrecht

In den vier Kapiteln dieses zweiten Teils erfahren Sie Grundlegendes zum Arbeitsrecht, seiner Entstehung, zur systematischen Stellung in unserer Rechtsordnung und den Rechtsquellen, also der Ausgangsbasis, des Arbeitsrechts. Zudem werden Ihnen die Arbeitsgerichtsbarkeit, das vor den Arbeitsgerichten ablaufende arbeitsgerichtliche Verfahren sowie einige internationale arbeitsrechtliche Aspekte aufgezeigt.

Teil III: Das Individualarbeitsrecht

Dieser insgesamt zehn Kapitel umfassende Teil stellt den Schwerpunkt des Buches dar. In den ersten beiden Kapiteln werden Sie mit den Parteien des Arbeitsvertrags und der Begründung von Arbeitsverhältnissen vertraut gemacht. Die Kapitel acht und neun befassen sich dann mit den Rechten und Pflichten der Arbeitsvertragsparteien, also von Arbeitnehmer und Arbeitgeber. Kapitel zehn widmet sich dem in der Praxis insbesondere bei Arbeitnehmern beliebten Thema Arbeitsausfälle – hier erfahren Sie, in welchen Konstellationen der Arbeitnehmer trotz Nichtleistung seinen Anspruch auf die Arbeitsvergütung behält.

Die Kapitel elf bis fünfzehn führen Sie durch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Natürlich steht hier zunächst die besonders streitträchtige Beendigungsvariante der Kündigung durch den Arbeitgeber im Vordergrund. Hierzu gehören auch die möglichen »Gegenmaßnahmen« des Arbeitnehmers, insbesondere die Erhebung einer Kündigungsschutzklage zum Arbeitsgericht. Weitere Beendigungsmöglichkeiten und die Pflichten bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses schließen den dritten Teil ab.

Teil IV: Das kollektive Arbeitsrecht (im Überblick)

Der vierte Teil stellt Ihnen in fünf Kapiteln die wichtigsten Inhalte des kollektiven Arbeitsrechts dar. Neben dem Koalitions-, Tarifvertrags- und Arbeitskampfrecht steht das deutsche Mitbestimmungsrecht im Vordergrund. Insbesondere das Betriebsverfassungsrecht regelt die Mitwirkungsrechte des Betriebsrats und damit die entscheidende Frage, wer im Betrieb eigentlich das Sagen hat: Arbeitgeber oder Betriebsrat.

Teil V: Jetzt sind Sie dran: Fälle mit Lösungen

Die Hauptarbeit ist erledigt – das Wissen um das Arbeitsrecht haben Sie den vorderen Teilen entnommen. Jetzt sollen Sie Ihr Wissen und Ihre Kenntnisse aber auch anwenden können. Dem dienen die im fünften Teil enthaltenen kleineren Fälle aus der Praxis, die Sie einem eigenen Lösungsversuch unterziehen sollten. Damit Sie Ihre Bearbeitung auch überprüfen können, sind Lösungen eingefügt – und sollten diese einmal von Ihrem Ergebnis abweichen, denken Sie immer daran: Der Weg ist das Ziel.

Teil VI: Der Top-Ten-Teil

Entsprechend der Tradition der ... *für Dummies*-Bücher enthält der Top-Ten-Teil einige besonders wichtige arbeitsrechtliche Hinweise, die Ihnen – sei es auf Arbeitgeber- oder auf Arbeitnehmerseite – das Leben erleichtern können.

Symbole, die in diesem Buch verwendet werden

Wie in jedem Dummies-Buch versuche ich Ihnen auch in diesem mit bestimmten Symbolen einige Punkte zu verdeutlichen. Die folgenden Symbole stehen für ...



Hier gebe ich Ihnen Tipps, wie Sie es etwas besser verstehen oder sich leichter merken können.



Hier stelle ich Ihnen einen Punkt vor, den Sie sich unbedingt merken sollten.



Hier warne ich Sie vor Fehlern und Trugschlüssen, die häufig vorkommen.



Wenn Sie dieses Symbol sehen, dann stelle ich Ihnen einen Paragraph des Arbeitsrechts vor.



Beispiele sind das Salz in der Suppe der Juristerei und helfen auch vielen Menschen beim Lernen. An den Stellen mit diesen Symbol erkläre ich Ihnen einen vorher abstrakt vorgestellten Sachverhalt, anhand eines Beispiels.



An den Stellen mit diesem Symbol stelle ich Ihnen vor, wie ein Sachverhalt sich in der Wirklichkeit, also jenseits der juristischen Theorie, darstellt.

Wie es weitergeht

Wir starten mit dem ersten Teil: Einführung in die juristische Denk- und Arbeitsweise/Falllösung. Wenn Sie mit dieser bereits vertraut sind, können Sie die folgenden Seiten getrost überblättern und sogleich mit dem eigentlichen Arbeitsrecht beginnen. Aber wer weiß – vielleicht entdecken Sie im ersten Teil ja doch noch etwas Neues ...

Teil I

Einführung in die juristische Denk- und Arbeitsweise/Falllösung



IN DIESEM TEIL ...

Juristen bedienen sich ebenso wie andere Berufszweige einer besonderen Sprache, bestimmter Fachbegriffe, spezieller Arbeits- und Lösungswege und vor allem dem Denken in Ansprüchen. Hier erfahren Sie, mit welchen Techniken rechtliche und damit auch arbeitsrechtliche Fragestellungen beantwortet und einer Lösung zugeführt werden.

Kapitel 1

Die juristische Denk- und Arbeitsweise

IN DIESEM KAPITEL

Über Anspruchsgrundlagen

Subsumtionstechnik und Gutachtenstil

Um eine rechtliche Fragestellung zu lösen, bedient man sich der *Anspruchsmethode*. Eine gesetzliche Definition des Begriffes Anspruch enthält § 194 Abs.1 BGB: Ein Anspruch ist das Recht, von einem anderen ein Tun (z.B. Zahlung) oder Unterlassen (z.B. Betreten eines Grundstücks) zu verlangen.

Ausgangspunkt ist meist ein konkreter Lebenssachverhalt – ein Fall –, der rechtliche Probleme enthält, typischerweise das Problem, ob eine Person einen bestimmten Rechtsanspruch gegenüber einer anderen Person hat.



Dies soll anhand des folgenden kurzen Beispielsfalles verdeutlicht werden: Der bei Arbeitgeber Auchter beschäftigte Arbeitnehmer Bert verursacht mit Absicht einen Schaden am Betriebs-Pkw des Arbeitgebers. Auchter stellt sich die Frage, ob er den entstandenen Schaden von Bert ersetzt bekommt.

Rechtlich denkt man in Ansprüchen, daher stellt man sich zunächst immer die Frage:

Wer will was von wem woraus?

Bei der Lösung der Fragestellung bereitet die Beantwortung des *Wer von wem?* in der Regel keine größeren Schwierigkeiten, da die beteiligten Personen dem Lebenssachverhalt – also dem Fall – zu entnehmen sind. In obigem Beispielsfall geht es um Ansprüche des A gegen B. A ist also der Anspruchsteller, B der Anspruchsgegner.

Auch die Beantwortung des *Was* ist häufig wenig problematisch: *Was?* bezieht sich auf die vom Anspruchsteller begehrte Rechtsfolge. In unserem Beispielsfall ist dies Schadensersatz.

Dies führt zum schwierigen Teil der Ausgangsfrage, nämlich dem *Woraus?* woraus ist die Frage nach der rechtlichen Anspruchsgrundlage. Konkret geht es hier um eine Rechtsnorm oder eine konkrete vertragliche Vereinbarung, aufgrund derer der Anspruchsteller vom Anspruchsgegner das Begehrte verlangen kann. Die Anspruchsgrundlage kann dabei in einem einzelnen Paragraphen zu finden sein oder aber

in einer Reihe von Paragraphen, einer sogenannten Paragraphenkette.

Nur Mut

Nun darf man sich durch diese Erkenntnis nicht entmutigen lassen. Zwar gibt es – nicht nur im Arbeitsrecht – etliche Paragraphen, aber die Zahl der Paragraphen, die zugleich Anspruchsgrundlage sind, ist einigermaßen überschaubar.



Und: Durch die Ausgangsfrage wird die Zahl der in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen weiter eingeschränkt. Denn durch das *was* können nur die Anspruchsgrundlagen einschlägig sein, die in ihrer Rechtsfolge das vom Anspruchsteller Begehrte auch aussprechen.

Im Beispielsfall kann für A nur eine Anspruchsgrundlage hilfreich sein, die in ihrer Rechtsfolge die Schadensersatzpflicht des Anspruchsgegners anordnet. Anspruchsgrundlagen, die eine andere Rechtsfolge (z.B. Übereignung, Vertragserfüllung, Unterlassen) aussprechen, können das Begehren des Anspruchstellers nicht erfüllen und scheiden daher von vornherein aus.

Bei der Lösung eines Falles besteht also Ihre erste herausfordernde Aufgabe fast immer in der Suche nach einer geeigneten *Anspruchsgrundlage*, d.h. einer gesetzlichen Bestimmung, nach der ein Beteiligter von einem anderen etwas verlangen kann.

Über Anspruchsgrundlagen

Anspruchsgrundlagen sind regelmäßig wie folgt aufgebaut: Wenn die *Tatbestandsvoraussetzungen* 1, 2, 3 und 4 vorliegen, dann tritt die *Rechtsfolge* (Konsequenz) X ein (sog. Syllogismus). Unter Tatbestandsvoraussetzung verstehen wir die in der Anspruchsgrundlage genannten Merkmale, die vorhanden sein müssen, damit die angeordnete Rechtsfolge eintreten kann.



Beispielsfall: Anspruchsgrundlage § 280 Abs. 1 BGB – Schadensersatz wegen Pflichtverletzung

1. Wird in einem bestehenden Schuldverhältnis
2. durch den Schuldner eine Pflicht verletzt
3. und hat der Schuldner diese Pflichtverletzung zu vertreten (verschuldet, vgl. § 276 BGB)
4. und entsteht dem Gläubiger hierdurch ein Schaden

Rechtsfolge X: ... so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstandenen Schadens verlangen.

Die rechtliche »Kunst« besteht nun darin, nach Auffinden der Anspruchsgrundlage die Anwendbarkeit der Tatbestandsvoraussetzungen 1 bis 4 auf den vorgegebenen Sachverhalt systematisch und gründlich zu untersuchen.

Liegen alle Voraussetzungen vor, so tritt die in der Anspruchsgrundlage enthaltene Rechtsfolge ein. Fehlen dagegen eine oder gar mehrere Voraussetzungen, so kann der Anspruch nicht auf diese Anspruchsgrundlage gestützt werden.

Eine Schwierigkeit mag darin bestehen, dass sich nicht immer alle Tatbestandsvoraussetzungen einer Anspruchsgrundlage alleine durch die Lektüre des Gesetzes sofort erschließen. Dann spricht man von ungeschriebenen Tatbestandsvoraussetzungen. Es ist auch möglich, dass durch rechtliche Besonderheiten an sich gegebene Ansprüche dennoch abgelehnt werden – das muss übrigens so sein, denn sonst wäre die Juristerei zu einfach.

Bei der Prüfung von Anspruchsgrundlagen ist immer diese Reihenfolge einzuhalten:

1. **Vertragliche Ansprüche** (z.B. aus Kaufvertrag, Pflichtverletzung etc.)
2. **Ansprüche aus Gesetz** (z.B. aus unerlaubter Handlung, ungerechtfertigter Bereicherung etc.)

Bei dieser Reihenfolge der Untersuchung müssen Sie automatisch zuerst abklären, ob zwischen den Beteiligten ein Vertrag besteht. Dadurch lassen sich viele gravierende Fehler vermeiden.



Im obigen Beispielsfall liegen übrigens die Tatbestandsvoraussetzungen von mehreren Anspruchsgrundlagen vor. Bezogen auf das Beispiel des § 280 Abs. 1 BGB – Schadensersatz wegen Pflichtverletzung – gilt dies wie folgt:

Zwischen A und B besteht ein *Schuldverhältnis*, nämlich ein Arbeitsvertrag. B hat eine *Pflicht* aus dem Arbeitsvertrag *verletzt*, nämlich mit dem Eigentum seines Arbeitgebers und Vertragspartners A am Betriebs-Pkw sorgsam umzugehen und dieses nicht zu beschädigen. Dies geschah auch *schuldhaft*, nämlich mit Absicht, und damit vorsätzlich (vgl. § 276 BGB). Schließlich ist dem A dadurch auch ein *Schaden* entstanden.

In der Rechtsfolge kann A daher von B Ersatz des entstandenen Schadens verlangen.

Subsumtionstechnik und Gutachtenstil

Zur rechtlichen Lösung des Falles hat sich in der juristischen Ausbildung der *Gutachtenstil* bewährt. Dieser zwingt gemeinsam mit der *Subsumtionstechnik* zu einem schrittweisen Abarbeiten aller Tatbestandsvoraussetzungen der einschlägigen Anspruchsgrundlage(n).

Gutachtenstil bedeutet, dass Sie die für richtig gehaltene Lösung einer rechtlichen Fragestellung nicht einfach als Ergebnis formuliert vorwegnehmen, sondern sich Schritt für Schritt von der aufgeworfenen Problematik hin zur Lösung bewegen. Dies zwingt Sie, Ihre einzelnen Schritte zu überdenken und zu begründen, sodass die spätere Lösung das quasi zwangsläufige Ergebnis Ihrer vorherigen Einzelschritte ist. Auf dem Weg prüfen Sie bei jedem einzelnen Ihrer Schritte, ob der von Ihnen zu prüfende Fall auch zu den Tatbestandsvoraussetzungen der Anspruchsgrundlage passt – diese Übereinstimmungsprüfung nennen wir Subsumtion.

Im Gutachtenstil muss die für einschlägig erachtete Anspruchsgrundlage zunächst im Konjunktiv vorangestellt werden.

»A könnte gegen B einen Anspruch auf Schadensersatz gem. § 280 Abs.1 BGB haben.«

Danach sind die Tatbestandsvoraussetzungen der jeweiligen Anspruchsgrundlage im Einzelnen zu erörtern. Wie ausführlich dies zu geschehen hat, hängt von der Schwierigkeit des jeweiligen Falles ab.

Im obigen Beispielsfall haben wir das bereits erledigt und durch die Prüfung der einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen anhand des konkreten Sachverhalts sogleich subsumiert, d.h., die Übereinstimmung zwischen Tatbestandsvoraussetzungen und Sachverhalt geprüft.



Verdeutlichen wir Gutachtenstil und Subsumtionstechnik an einem weiteren kurzen Fall:

Arbeitgeber A bietet seinen gebrauchten Pkw dem ehemaligen Mitarbeiter B zum Kauf an. B erklärt, den Pkw zum vereinbarten Kaufpreis von 8.000 Euro zu erwerben. B zahlt sofort in bar, die Übergabe des Pkw soll am kommenden Tag erfolgen. A erscheint nicht. Kann B von A die Übergabe und Übereignung des Pkw verlangen?

Ausgangspunkt ist die Frage

Wer will was von wem woraus?

B möchte von A die Übergabe und Übereignung des Pkw – damit sind *wer von wem* und *was* bereits beantwortet.

Die Frage nach dem *woraus*, also nach der Anspruchsgrundlage, führt zu § 433 Abs. 1 BGB: Durch den Kaufvertrag wird der Verkäufer einer Sache verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen.

Nun gehen Sie wie folgt mit Gutachtenstil und Subsumtionstechnik vor:

Zunächst bilden Sie – im Konjunktiv! – einen Obersatz, in dem Sie die in Betracht kommende Anspruchsgrundlage für das Begehren des Anspruchstellers B gegen den Anspruchsgegner A benennen:

B könnte gegen A einen Anspruch auf Übergabe und Übereignung des Pkw haben gemäß § 433 Abs. 1 BGB.

Dann benennen Sie die hierfür erforderliche(n) Tatbestandsvoraussetzungen:

Dazu müsste zwischen B und A ein wirksamer Kaufvertrag bestehen und der Pkw müsste eine Sache sein.

Nun definieren Sie die erste Tatbestandsvoraussetzung:

Ein Kaufvertrag setzt zwei übereinstimmende Willenserklärungen, Angebot und Annahme, über die Übereignung und Übergabe einer bestimmten Sache voraus.

Dann subsumieren Sie den Sachverhalt unter die Tatbestandsvoraussetzung

A hat dem B angeboten, diesem seinen gebrauchten Pkw für 8.000 Euro zu verkaufen; B hat dieses Angebot gegenüber A auch ausdrücklich angenommen. Somit liegen zwischen A und B zwei übereinstimmende Willenserklärungen über einen konkreten Kaufgegenstand vor.

und halten schließlich das Ergebnis kurz fest:

Damit ist zwischen A und B ein Kaufvertrag zustande gekommen.

Nun noch kurz die zweite Tatbestandsvoraussetzung – Definition und Subsumtion:

Der Pkw ist ein körperlicher Gegenstand und somit eine Sache.

Und schon können Sie im Ergebnissatz Ihre Ausgangsfrage aufgreifen und beantworten:

Da alle Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen, kann B von A gemäß § 433 Abs. 1 BGB die Übergabe und Übereignung des Pkw verlangen.

(Nicht nur) für die Studierenden unter den Lesern

Einige Hinweise seien erlaubt, um typische Fehlerquellen zu benennen.

Richtig lesen kann helfen

Wichtig ist zunächst das genaue Erfassen des Sachverhalts. Erhalten Sie den Sachverhalt wie im Studium üblich vorgegeben, so gilt: Lesen Sie den Sachverhalt mehrmals gründlich durch. Das Erfassen des Sachverhalts kann in geeigneten Fällen durch eine graphische Darstellung der Rechtsbeziehungen in einer Skizze erleichtert werden. Viele Ausarbeitungen gehen nur deshalb schief, weil der Sachverhalt nicht richtig gelesen und erfasst wurde. Prüfen Sie jedes Element des Sachverhaltes danach, ob es für die Lösung

erheblich ist, und verwenden Sie es entsprechend.

Die Fragestellung erkennen ist kein Fehler

Verschaffen Sie sich anschließend Klarheit über die Fallfrage(n). Nur was gefragt wird, ist zu beantworten. Oft lautet die Frage, ob eine bestimmtes Leistungsbegehren gerechtfertigt ist (Beispiel: Kann A von B Schadensersatz verlangen?). Wenn gefragt wird: Wie ist die Rechtslage? sind *alle* ernsthaft in Betracht kommenden Ansprüche (= Leistungsbegehren) zwischen sämtlichen Beteiligten, die einen Bezug zum geschilderten Sachverhalt aufweisen, zu untersuchen.

Jetzt geht es an die Rechtsvorschriften

Anschließend suchen Sie die entscheidungserheblichen, d.h. die für die Falllösung relevanten Rechtsvorschriften zusammen. Damit beginnt die eigentliche rechtliche Bearbeitung des Falles. Häufig kommen mehrere Anspruchsgrundlagen ernsthaft in Betracht. Diese sind in der Reihenfolge *Ansprüche aus Vertrag vor Ansprüchen aus Gesetz* zu prüfen. Auch wenn sie zum gleichen Ergebnis führen, sind *alle* in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen zu erörtern. Alle Anspruchsgrundlagen enthalten gewisse Tatbestandsvoraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit ein Anspruch gewährt wird. Diese Voraussetzungen sind genau zu untersuchen. Hier ist sauberes und sorgfältiges Arbeiten wichtig, damit nicht die eigentlichen Probleme übersehen werden.



Bei der Lösung des Falls ist die richtige Begründung einer Lösung meist sehr viel wichtiger als das Ergebnis. Viele Fallfragen (z.B.: Muss A zahlen?) lassen sich nämlich mit einem schlichten Ja oder Nein beantworten. Das Ergebnis allein überzeugt aber weder die Beteiligten noch – für den Fall dass Sie Studierender sind – Ihren Professor. Entscheidend ist, dass Sie die Probleme erkennen, die in einem Fall stecken, und sich mit überzeugender Argumentation um ein vernünftiges Ergebnis bemühen. Richtige Ergebnisse setzen sich nicht nur in der Juristerei nämlich nicht von selbst durch – sonst gäbe es keine Fehler mehr – sondern durch die Kraft der Argumente und der Überzeugung. Vielleicht hilft Ihnen hier der Leitsatz »Der Weg ist das Ziel«.



Ein häufiger Anfängerfehler ist es, direkt auf das vermeintlich richtige Ergebnis loszusteuern, ohne den Weg dorthin genau zu untersuchen. Dabei werden oft die eigentlichen Probleme, die in einem Fall stecken, übersehen. Versuchen Sie als Studierender unbedingt, **alle** Probleme eines Falles genau darzustellen – auch wenn Ihnen das Ergebnis völlig klar erscheint. Nennen Sie ferner immer die von ihnen verwendeten Rechtsgrundlagen, also insbesondere die gesetzlichen Bestimmungen, auf die Sie Ihre Lösung stützen.

Der von den Juristen geübte Gutachtenstil ist kein Selbstzweck. Durch diesen werden

Situationen und Probleme einer gründlichen Analyse unterzogen und es wird ermöglicht, eine angemessene Lösung zu finden. Die meisten unternehmerischen Fehlentscheidungen beruhen darauf, dass die Situation nicht ausreichend oder nicht richtig analysiert wurde.

Teil II

Einführung in das Arbeitsrecht



IN DIESEM TEIL ...

Hier erhalten Sie eine Einführung in die Entstehung, systematische Einordnung und Stellung des Arbeitsrechts in unserer Rechtsordnung. Sie lernen die wichtigsten Rechtsquellen des Arbeitsrechts kennen und das Verfahren vor den Arbeitsgerichten. Im Hinblick auf die stetig wachsende Zahl von Arbeitsverhältnissen mit Auslandsbezügen erhalten Sie zudem Einblick in das Internationale Arbeitsrecht.

Kapitel 2

Entstehung, systematische Einordnung und Stellung des Arbeitsrechts

IN DIESEM KAPITEL

Entstehung des Arbeitsrechts

Vertragsfreiheit und Arbeitsrecht

Systematische Einordnung und Stellung des Arbeitsrechts

Um das Verständnis des Arbeitsrechts in seiner heutigen – teilweise als extrem empfundenen – Ausprägung zu verbessern, ist ein kurzer Blick in die Geschichte hilfreich. Unsere Gesetze sind teilweise über 100 Jahre alt und haben als solche ganz verschiedene Staatsformen überdauert, kein Wunder also, dass die Gesetzessprache aus heutiger Sicht manchmal seltsam wirkt.

So entstand das Arbeitsrecht

Zur Einstimmung die gängige Definition des Arbeitsrechts:



Arbeitsrecht ist die Summe aller Rechtsnormen, die sich auf die in abhängiger, unselbstständiger Tätigkeit geleistete Arbeit beziehen.

Die Arbeit wird von unselbstständigen Arbeitnehmern geleistet. Prägend für das Arbeitsrecht ist also die Unselbstständigkeit des die Arbeit Leistenden. Grundlage ist eine arbeitsvertragliche Vereinbarung, die den Arbeitgeber zum Gläubiger und den Arbeitnehmer zum Schuldner der Arbeitsleistung macht.

Arbeitsrecht ist »politisches« Recht

Um das Arbeitsrecht wird in allen Zeiten und allen Gesellschaftsformen andauernd gerungen. Denn schließlich geht es im Arbeitsrecht um Macht und Geld: Wer ist entscheidungsbefugt am Arbeitsplatz, im Betrieb, im Unternehmen – und – wie viel ist die Arbeit wert, welche Entlohnung ist angemessen und wer trägt die mit der Arbeit verbundenen Kosten?

Um diese Machtverteilung wird auch in Deutschland anhaltend diskutiert. Alle politischen Parteien und Gruppierungen vertreten zum Arbeitsrecht bestimmte, teils konträre Positionen. Insbesondere in Wahlkampfzeiten erfolgt je nach wirtschaftlicher Situation auf dem Arbeitsmarkt eine Belebung der Diskussion um die Machtverteilung am Arbeitsplatz. Denken Sie nur an die intensive politische Auseinandersetzung rund um die Einführung und Höhe des gesetzlichen Mindestlohns. Als weitere Beispiele können die Schlagworte Kündigungsschutz, befristete Beschäftigung, Arbeitnehmerüberlassung (»Leiharbeit«) und betriebliche Bündnisse für Arbeit dienen. Je nach politischer Ausrichtung besteht entweder eine Tendenz, das Arbeitsrecht eher arbeitgeberfreundlich oder eben arbeitnehmerfreundlich auszugestalten.

Arbeitsrecht ist also »politisches« Recht. Denn aufgrund der überragenden Bedeutung des Arbeitseinkommens und der Arbeitsbedingungen für die Existenzsicherung des einzelnen Arbeitnehmers und die wirtschaftliche Konkurrenzfähigkeit des Arbeitgebers treffen zwangsläufig gegensätzliche Positionen aufeinander, die durch das Arbeitsrecht »austariert« werden müssen.

Arbeitsrecht ist Arbeitnehmerschutzrecht

Im Mittelpunkt des Arbeitsrechts steht der Arbeitnehmer und nicht der Arbeitgeber. Das Arbeitsrecht dient(e) ursprünglich dem Arbeitnehmerschutz.

Dieses Grundverständnis kann nur historisch erfasst werden. Zu Zeiten der industriellen Revolution im 19. Jahrhundert führte die Konzentration der Produktionsmittel in den Händen weniger Unternehmer und die Tatsache, dass der breiten Bevölkerung nur ihrer Hände Arbeit zur Bestreitung des Lebensunterhalts diene, zu aus heutiger Sicht extremen Bedingungen: Sechs-Tage-Woche, 14-Stunden-Arbeitstage, Kinderarbeit und eine Bezahlung, die gerade zur Ermöglichung des Überlebens ausreichte, führten zu Elend und Not weiter Bevölkerungsschichten in Deutschland.

Hieraus resultierten Unzufriedenheit und Unruhe, sodass sich die damalige Staatsführung – bedenken Sie, dass Deutschland in dieser Zeit noch ein Kaiserreich war – veranlasst sah, durch gesetzliche Maßnahmen bestimmte Mindestschutzstandards zu sichern.

Sie sehen also, dass Arbeitsrecht als Arbeitnehmerschutzrecht entstanden ist. Auch in unserer hochentwickelten Industriegesellschaft hat es noch immer die Aufgabe, den häufig gegenüber dem Arbeitgeber schwächeren und wirtschaftlich unterlegenen Arbeitnehmer zu schützen. Dies geschieht regelmäßig durch die gesetzliche Normierung bestimmter Mindeststandards, von welchen im Arbeitsvertrag nur zugunsten, nicht aber zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden kann. Jüngstes Beispiel ist der zum 01.01.2015 eingeführte gesetzliche Mindestlohn von aktuell 12,00 Euro (seit 01.10.2022) pro Stunde.

Arbeitsrecht und Vertragsfreiheit

Trotz der Entstehung des Arbeitsrechts als Arbeitnehmerschutzrecht hält das Arbeitsrecht am Grundsatz der Vertragsfreiheit fest: Arbeitgeber und Arbeitnehmer sind vom Grundsatz her frei in der Entscheidung, ob sie überhaupt ein Arbeitsverhältnis begründen und wie sie dieses ausgestalten.

Allerdings schränkt der Gesetzgeber die Vertragsfreiheit im Arbeitsrecht in großem

Umfang ein, um der typischen Unterlegenheit des einzelnen Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber entgegenzuwirken und Missbrauch zu verhindern.

Einschränkungen der Abschlussfreiheit

Die Abschlussfreiheit ist das Recht, frei zu entscheiden, ob und mit wem ein Vertrag abgeschlossen wird. Dies führt auf dem Arbeitsmarkt dazu, dass bestimmte Personengruppen bei der Suche nach einem Arbeitsplatz schlechtere Chancen haben.

Diese Freiheit wird im Arbeitsrecht beispielsweise durch das Beschäftigungsgebot schwerbehinderter Arbeitnehmer gemäß §§ 154 ff. SGB IX oder durch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) eingeschränkt. Gerade das AGG verbietet es, Arbeitnehmer und Bewerber aufgrund bestimmter Merkmale zu benachteiligen. Erfolgt eine Benachteiligung oder wird die Schwerbehindertenquote nicht erfüllt, so ordnet der Gesetzgeber Sanktionen an, die regelmäßig in der Zahlung einer Entschädigung liegen. Sie sehen also, dass die echte »Wahlfreiheit« des Arbeitgebers eingeschränkt ist – allerdings geht die Einschränkung nicht so weit, dass der benachteiligte Bewerber deswegen einen Anspruch auf Vertragsabschluss, d.h. Beschäftigung, erhält. Die Sanktion beschränkt sich auf finanzielle Lasten des Arbeitgebers.



Arbeitgeber A lehnt den Bewerber B aufgrund dessen ethnischer Herkunft und Hautfarbe unter Verstoß gegen das AGG ab. Aufgrund der Vorschriften des AGG kann B von A eine angemessene Entschädigung in Geld fordern. Den Abschluss eines Arbeitsvertrages kann er dagegen nicht fordern. Damit kein Missverständnis entsteht: Der Entschädigungsanspruch des B entsteht, weil er wegen seiner Hautfarbe und ethnischen Herkunft abgelehnt wird. Lehnt der A die Bewerbung des B dagegen aus anderen, nicht vom AGG sanktionierten Gründen ab – beispielsweise aufgrund mangelnder Qualifikation – bleibt dies sanktionslos.

Einschränkungen der Inhaltsfreiheit

Im Arbeitsrecht weitaus vielfältiger sind die Einschränkungen der Inhaltsfreiheit, d.h. des Rechts, den Inhalt des (Arbeits-)Vertrags frei zu vereinbaren.

Hinsichtlich dieser Einschränkungen liegt die Missbrauchsgefahr zugunsten des Arbeitgebers besonders nahe. Die betriebliche Praxis ist dadurch geprägt, dass ein Arbeitsvertrag regelmäßig auf der Basis eines vom Arbeitgeber gestellten Musters abgeschlossen wird. Die Einflussmöglichkeiten des Bewerbers auf den Inhalt dieses Arbeitsvertrages sind überschaubar. Insbesondere die Regelungen zur wöchentlichen Arbeitszeit, Dauer des Urlaubs, Dauer und Höhe der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall werden regelmäßig vom Arbeitgeber einseitig vorgegeben.

Hier kommt nun das Arbeitsrecht als Arbeitnehmerschutzrecht voll zur Geltung: Durch Normierung bestimmter Mindestschutzvorschriften wird es den Arbeitsvertragsparteien

unmöglich gemacht, zu Lasten des Arbeitnehmers von diesen Mindestvorschriften abzuweichen. Entsprechende – gesetzeswidrige – Vereinbarungen im Arbeitsvertrag sind unwirksam. Es gelten immer die gesetzlichen Mindestansprüche. Zugunsten des Arbeitnehmers kann dagegen rechtswirksam von den gesetzlichen Vorgaben abgewichen werden.



Das Bundesurlaubsgesetz sieht für Arbeitnehmer in einer Fünf-Tage-Arbeitswoche einen gesetzlichen Mindestjahresurlaub von 20 Werktagen vor. Im Arbeitsvertrag kann zugunsten des Arbeitnehmers ein höherer Urlaubsanspruch vereinbart werden, beispielsweise die in vielen Branchen »üblichen« 30 Tage. Eine Verringerung des Urlaubsanspruchs unter die Mindestdauer von 20 Tagen wäre dagegen aufgrund eines Verstoßes gegen das Bundesurlaubsgesetz selbst dann unwirksam, wenn der Arbeitnehmer einer entsprechenden Verringerung in seinem Arbeitsvertrag zustimmt.

Systematische Einordnung und Stellung

Das deutsche Recht lässt sich in zwei große Gebiete einteilen: das Privatrecht und das Öffentliche Recht.

Das Öffentliche Recht umfasst die Rechtsnormen, die einen Träger öffentlicher Gewalt berechtigen oder verpflichten. Klassischerweise sind dies staatliche Stellen wie der Bund, die Bundesländer und die Kommunen sowie international etwa die Europäische Union. Das Öffentliche Recht ist regelmäßig geprägt von einem Über-/Unterordnungsverhältnis, indem die staatliche Stelle – meist durch einen Verwaltungsakt – gegenüber dem einzelnen Bürger eine Entscheidung trifft.

Das Privatrecht umfasst die Rechtsnormen, die die Rechtsbeziehungen zwischen einzelnen Bürgern oder deren Vereinigungen regeln. Das Privatrecht ist geprägt von einer Gleichstellung der beteiligten Personen, die aufgrund des Austausches von Willenserklärungen miteinander in Rechtsbeziehungen treten.



Wenn Sie arbeitsbedingt Ihren Wohnort in eine neue Gemeinde verlegen, werden Sie dort mittels eines Bescheides der zuständigen staatlichen Stelle zu Müllgebühren herangezogen. Ob Sie hierzu eine entsprechende Willenserklärung abgeben, dies also auch »wollen«, ist für Ihre Zahlungspflicht irrelevant. Der Arbeitsvertrag, aufgrund dessen Sie Ihren Wohnort gewechselt haben, kann dagegen nur zustande gekommen sein, indem Sie einen entsprechenden Willen bekundet haben.

Das Arbeitsrecht gehört zum Privatrecht, denn Arbeitgeber und Arbeitnehmer stehen grundsätzlich gleichberechtigt »auf einer Stufe«. Daher gehören auch die meisten arbeitsrechtlichen Regelungen zum Privatrecht.

Allerdings hat sich das Arbeitsrecht zu einem guten Teil aus dem klassischen allgemeinen Privatrecht herausgelöst und sich zu einer eigenständigen Materie innerhalb des Privatrechts entwickelt. Man spricht deshalb auch vom Arbeitsrecht als Teil des besonderen Privatrechts.

Einzelne arbeitsrechtliche Regelungen finden sich zudem in Gesetzen, die dem öffentlichen Recht zugehören.

Kapitel 3

Ein Blick auf die Rechtsquellen des Arbeitsrechts

IN DIESEM KAPITEL

Die wichtigsten Gesetze im Arbeitsrecht
Die Bedeutung des Richterrechts
Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung, betriebliche Übung
Das Weisungsrecht des Arbeitgebers
Die Rangordnung der Rechtsquellen

Um das Arbeitsrecht in seiner Komplexität zu erfassen, ist eine Beschäftigung mit den Rechtsquellen, also den Grundlagen des Arbeitsrechts, erforderlich.

Das sind die wichtigsten Gesetze auf dem Gebiet des Arbeitsrechts

Im Gegensatz zu anderen Rechtsgebieten ist das Arbeitsrecht nicht in einem einheitlichen Gesetz konzentriert. Es ist vielmehr auf zahlreiche einzelne Gesetze und gesetzliche Regelungen aufgeteilt. Deshalb sprechen wir auch von einer *Fragmentierung* des Arbeitsrechts. Diese Fragmentierung macht den Umgang mit dem Arbeitsrecht nicht leichter, da je nach Fragestellung Regelungen aus unterschiedlichen Gesetzen einschlägig sind. Häufig sind dies auch keine speziellen arbeitsrechtlichen Gesetze, sondern Gesetze, die nur in Teilbereichen arbeitsrechtliche Regelungen enthalten.

Dies soll durch einen Blick auf die wichtigsten Gesetze auf dem Gebiet des Arbeitsrechts verdeutlicht werden:



Wichtige Gesetze auf dem Gebiet des Arbeitsrechts:

- ✓ BGB (§§ 611 ff.)
- ✓ HGB (§§ 59 ff.)

- ✓ Gewerbeordnung (GewO §§ 105 ff.)
- ✓ Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG)
- ✓ Kündigungsschutzgesetz (KSchG)
- ✓ Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG)
- ✓ Arbeitszeitgesetz (ArbZG)
- ✓ Mutterschutzgesetz (MuSchG)
- ✓ Tarifvertragsgesetz (TVG)
- ✓ Mitbestimmungsgesetz (MitbestG)
- ✓ Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG)
- ✓ Bundesurlaubsgesetz (BUrlG)
- ✓ Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG)
- ✓ Jugendarbeitsschutzgesetz (JArbSchG)
- ✓ Berufsbildungsgesetz (BBiG)
- ✓ Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG)
- ✓ Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG)
- ✓ Sozialgesetzbücher (SGB)
- ✓ Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)
- ✓ Pflegezeitgesetz (PflegeZG)
- ✓ Familienpflegezeitgesetz (FPfLZG)
- ✓ Mindestlohnsgesetz (MiLoG)
- ✓ Gesetz zur Förderung der Transparenz von Entgeltstrukturen (EntGTranspG)

Die Bedeutung des Richterrechts

Trotz dieser zahlreichen Gesetze gibt es arbeitsrechtliche Bereiche, die vom Gesetzgeber nur rudimentär oder gar nicht geregelt sind. Im konkreten Streitfall sind die Gerichte aber zu einer Entscheidung berufen. Daher spielt auch das sogenannte *Richterrecht* im Arbeitsrecht eine gewichtige Rolle. Unter Richterrecht verstehen wir die ständige Auslegungs- und Spruchpraxis der Gerichte, insbesondere natürlich die oft als Grundsatzurteile bezeichneten Urteile der obersten Gerichte. Entfernt sich diese Spruchpraxis vom eigentlichen Gesetzeswortlaut, sprechen wir von *richterlicher Rechtsfortbildung*.

Ergänzt werden diese Gesetze durch:

- ✓ Tarifvertrag
- ✓ Betriebsvereinbarung
- ✓ Betriebliche Übung
- ✓ Individualarbeitsvertragliche Musterklauseln
- ✓ Arbeitsvertrag
- ✓ Weisungsrecht des Arbeitgebers

Diese zahlreichen Einzelgesetze werden durch *Tarifverträge* und *Betriebsvereinbarungen* ergänzt. Diese dem kollektiven Arbeitsrecht zuzuordnenden Regelungsinstrumente wirken in ihrem jeweiligen Geltungsbereich nämlich unmittelbar und zwingend, also wie ein Gesetz, auf die einzelnen Arbeitsverhältnisse ein.

Tarifverträge

Sie werden zwischen Gewerkschaften einerseits und Arbeitgeberverbänden oder einzelnen Arbeitgebern andererseits geschlossen und gelten zunächst nur zwischen den Mitgliedern der tarifvertragsschließenden Parteien. Häufig wird aber durch eine Verweisung, Übernahme oder Anlehnung der Inhalt des Tarifvertrags auch auf die Arbeitsverhältnisse von Arbeitnehmern anwendbar, die nicht der tarifvertragsschließenden Gewerkschaft angehören.

Betriebsvereinbarungen

Das sind Regelungen, die zwischen dem Betriebsrat und dem Arbeitgeber abgeschlossen werden. Sie regeln arbeitsrechtliche Rechte und Pflichten auf der Ebene des Betriebs und gelten für die jeweilige Betriebsbelegschaft ebenfalls unmittelbar und zwingend.

Betriebliche Übung

Schließlich kann auch die sogenannte *betriebliche Übung* eine Rechtsquelle sein. Unter betrieblicher Übung verstehen wir das wiederholte, gleichförmige Verhalten des Arbeitgebers, aufgrund dessen die Arbeitnehmer davon ausgehen dürfen, dass der Arbeitgeber dieses Verhalten auch in Zukunft unverändert fortsetzt. Die Rechtsprechung bejaht die betriebliche Übung, wenn der Arbeitgeber die Leistung mindestens dreimal in Folge gewährt hat. Um dies zu verhindern, muss der Arbeitgeber ausdrücklich darauf hinweisen, dass er durch die Gewährung der Leistung keinen Rechtsanspruch für die Zukunft begründen will.



Arbeitgeber A hat in den Jahren 2018 bis 2022 jeweils im Dezember ein nicht in den Arbeitsverträgen vorgesehenes Weihnachtsgeld in Höhe eines halben Monatsentgelts bezahlt. Im Jahr 2023 bleibt die Zahlung aus, da A andere finanzielle Pläne hat. Aufgrund der entstandenen betrieblichen Übung haben die Arbeitnehmer

einen Rechtsanspruch auf Zahlung des Weihnachtsgeldes auch im Jahr 2023 und den Folgejahren.

Letztlich kommt es also durch die betriebliche Übung zu einer stillschweigenden Änderung des Arbeitsvertrages: Die Arbeitnehmer dürfen sich darauf verlassen, dass der Arbeitgeber diese Leistung auch in der Zukunft erbringt.

Arbeitsvertragliche Musterklauseln

Ebenfalls zu einer eigenständigen Rechtsquelle entwickelt haben sich die *arbeitsvertraglichen Musterklauseln*. Von diesen sprechen wir, wenn der Arbeitgeber in »seinen« Arbeitsverträgen immer wiederkehrende gleichlautende Formulierungen verwendet. Der individuelle Arbeitsvertrag eines Arbeitnehmers besteht in der Praxis regelmäßig zu einem großen Teil aus solchen arbeitsvertraglichen Einheitsregeln, welche die konkreten individuellen Vereinbarungen (z.B. über das Gehalt) einrahmen.

Arbeitsvertrag

Natürlich ist auch der einzelne *Arbeitsvertrag* als Rechtsquelle zu nennen. Dieser ist schließlich die eigentliche Grundlage des einzelnen Arbeitsverhältnisses.

Weisungsrecht des Arbeitgebers

Nun kommt es im betrieblichen Alltag trotz dieser vermeintlichen Fülle an Rechtsquellen natürlich zu Situationen, in denen es um die konkrete Ausführung des Arbeitsverhältnisses geht. Hier greift das *Weisungsrecht des Arbeitgebers* ein. Dieses in § 611a BGB und in § 106 GewO normierte Recht berechtigt den Arbeitgeber, die Einzelheiten der vom Arbeitnehmer zu erbringenden Arbeitsleistung zu konkretisieren.



§ 611a Satz 2 BGB: Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen. § 106 GewO Weisungsrecht des Arbeitgebers: Der Arbeitgeber kann Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzlicher Vorschriften festgelegt sind. Dies gilt auch hinsichtlich der Ordnung und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb. Bei der Ausübung des Ermessens hat der Arbeitgeber auch auf Behinderungen des Arbeitnehmers Rücksicht zu nehmen.



Arbeitnehmer A ist bei Arbeitgeber B laut Arbeitsvertrag als »kaufmännischer Mitarbeiter in der Einkaufsabteilung« beschäftigt. Die konkrete Zuweisung von Arbeitsaufgaben im Rahmen der Tätigkeit in der Einkaufsabteilung unterfällt dem Weisungsrecht des Arbeitgebers.

Was tun im Konfliktfall: Die Rangordnung der Rechtsquellen im Arbeitsrecht

Nachdem Sie die Vielfalt der Rechtsquellen erfasst haben, liegt es nahe, sich dem Problem zuzuwenden, was im Fall von widersprüchlichen Inhalten zu tun ist. Erschwert wird die Konfliktlösung durch die Situation, dass Gesetze, Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen teilweise zwingende, teilweise aber auch nicht zwingende (dispositive) Inhalte haben. Für die Einordnung als zwingend oder nicht zwingend ist primär der Wortlaut der einschlägigen Regelung maßgeblich. Der Lektüre des § 106 GewO weiter oben konnten Sie übrigens schon Hinweise auf die Rangordnung entnehmen!

Von zwingenden Vorgaben kann grundsätzlich zu Lasten des Arbeitnehmers nicht wirksam abgewichen werden, zu seinen Gunsten dagegen schon. Dieses sogenannte *Günstigkeitsprinzip* ermöglicht die Durchbrechung der Rangordnung, wenn dies für den Arbeitnehmer vorteilhaft ist.



§ 4 Abs. 3 TVG Wirkungen der Rechtsnormen: Abweichende Abmachungen sind nur zulässig, soweit sie durch den Tarifvertrag gestattet sind oder eine Änderung der Regelungen zugunsten des Arbeitnehmers enthalten.

Im Grundsatz gilt die folgende Rangordnung der Rechtsquellen im Arbeitsrecht:

1. Unmittelbar geltendes Recht der Europäischen Gemeinschaften
2. Zwingende Gesetzesbestimmung
3. Zwingende Bestimmung eines Tarifvertrages
4. Zwingende Bestimmung einer Betriebsvereinbarung
5. Bestimmung des einzelnen Arbeitsvertrages
6. Nicht zwingende Bestimmung einer Betriebsvereinbarung
7. Nicht zwingende Bestimmung eines Tarifvertrages
8. Nicht zwingende Gesetzesbestimmung
9. Direktionsrecht/Weisungsrecht § 106 GewO, § 611a BGB

Sie sehen also, dass das oben vorgestellte Weisungsrecht des Arbeitgebers am Ende der Normenhierarchie steht und nur in Übereinstimmung zu den höherrangigen Rechtsquellen ausgeübt werden darf.

Dies soll an einem konkreten Beispiel näher erläutert werden.



Im Arbeitsvertrag des in einer Sechs-Tage-Woche beschäftigten Arbeitnehmers A

findet sich ein jährlicher Urlaubsanspruch von 20 Tagen. Das Bundesurlaubsgesetz normiert einen Mindesturlaubsanspruch von 24 Tagen. Der auf das Arbeitsverhältnis anwendbare Tarifvertrag sieht einen Mindesturlaubsanspruch von 30 Tagen vor. Wie viele Tage Urlaub stehen A zu?

Ausweislich der Rangordnung der Rechtsquellen ist zunächst die zwingende Regelung des Bundesurlaubsgesetzes (BurlG) heranzuziehen. Diese überlagert sowohl den Arbeitsvertrag als auch den Tarifvertrag. Somit gilt jedenfalls nicht die für A ungünstige Regelung im Arbeitsvertrag (20 Tage), sondern der Mindesturlaubsanspruch nach dem BUrlG (24 Tage). Aufgrund des Günstigkeitsprinzips wird nun aber die Normenhierarchie im Hinblick auf den Tarifvertrag zugunsten des A durchbrochen werden, sodass dem A 30 Tage Urlaub zustehen.

Wäre A nicht tarifgebunden, so blieben ihm jedenfalls die 24 Tage nach dem BurlG.

Kapitel 4

Internationales Arbeitsrecht und Kollisionsrecht

IN DIESEM KAPITEL

Internationales Arbeitsrecht

Europäisches Arbeitsrecht

Die Rolle des Europäischen Gerichtshofes (EuGH)

Arbeitsverhältnisse mit Auslandsbezug, Arbeitskollisionsrecht und Arbeitnehmer-Entsendegesetz

Die Zahl der Arbeitsverhältnisse mit internationalem Bezug wächst stetig. Immer mehr Unternehmen sind nicht rein national sondern über die Grenzen hinaus aktiv. Daraus können sich auch Auswirkungen auf das einzelne Arbeitsverhältnis ergeben.

Was Sie über das internationale Arbeitsrecht wissen sollten

Internationale Abkommen und Verträge

Deutschland hat als Mitglied der International Labour Organisation (ILO) einige internationale Übereinkommen unterschrieben. Zudem enthalten die Europäische Menschenrechtskonvention und die Europäische Sozialcharta arbeitsrechtliche Regelungen, die auch in Deutschland Gesetzesgeltung haben.

Diese internationalen Abkommen spielen jedoch in der arbeitsrechtlichen Praxis so gut wie keine Rolle, da die in ihnen enthaltenen Regelungen regelmäßig deutlich unter den in Deutschland geltenden arbeitsrechtlichen Standards liegen.

Das Arbeitsrecht der Europäischen Union

Anders stellt sich dies für das europäische Arbeitsrecht dar.

Zum einen enthält der heutige Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) arbeitsrechtliche Bestimmungen. Zum anderen hat die Europäische Gemeinschaft zahlreiche Richtlinien auf dem Gebiet des Arbeitsrechts erlassen, die der Harmonisierung des Arbeitsrechts innerhalb Europas dienen.



Die von der Europäischen Union erlassenen Richtlinien gelten regelmäßig nicht »automatisch« in den einzelnen Mitgliedsstaaten, sondern sind von diesen in nationales Recht umzusetzen. Zahlreiche deutsche arbeitsrechtliche Regelungen gehen daher ursprünglich auf die Rechtssetzung der Europäischen Union zurück.



Das deutsche Allgemeine Gleichbehandlungs-Gesetz (AGG) vom 14.8.2006 geht auf vier europarechtliche Richtlinien zurück, die insbesondere den Schutz vor Diskriminierung im Bereich Beschäftigung und Beruf sicherstellen sollen.

Das europäische Gemeinschaftsrecht hat Vorrang vor dem nationalen und damit auch dem deutschen Recht. Besondere Bedeutung kommt dabei der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) zu.

Die starke Rolle des EuGH

Dem EuGH obliegt es, die europarechtskonforme Anwendung des Gemeinschaftsrechts zu sichern. Die nationalen Gerichte sind daher veranlasst, dem EuGH Fragen zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts zur Vorabentscheidung vorzulegen. Dies kann in arbeitsgerichtlichen Verfahren dazu führen, dass das zur Entscheidung berufene deutsche Arbeitsgericht das Verfahren zunächst aussetzt und die Frage der Reichweite oder Vereinbarkeit von Gemeinschaftsrecht mit deutschem Recht zur Entscheidung vorlegt. Die sodann ergehende Entscheidung des EuGH bindet das vorlegende Gericht.

Die Rechtsprechung des EuGH hat insbesondere in den letzten Jahren immer wieder traditionelle deutsche Rechtsüberzeugungen »gekippt«, insbesondere im Urlaubsrecht (siehe [Kapitel 10](#)). Dieser Einfluss des europäischen Richterrechts auf das deutsche Arbeitsrecht wird von vielen Beteiligten kritisch betrachtet, da der EuGH im Gegensatz zu den deutschen Parlamenten keine direkte demokratische Legitimierung besitzt. Hinsichtlich der Rangfolge der Rechtsquellen besteht aber Einigkeit, dass das europäische Gemeinschaftsrecht Vorrang vor den nationalen Rechtsquellen genießt.

Was ist das? Arbeitskollisionsrecht

Von Arbeitskollisionsrecht sprechen wir, wenn ein Arbeitsverhältnis Bezüge zu mehreren Rechtsordnungen aufweist. Hierunter fallen insbesondere die Konstellationen, in denen ein deutscher Arbeitnehmer im Ausland oder ein ausländischer Arbeitnehmer in Deutschland beschäftigt wird. In diesen Fällen können unterschiedliche Rechtsordnungen miteinander kollidieren. Das Arbeitskollisionsrecht regelt also die Frage nach der anzuwendenden Rechtsordnung.



Der deutsche Arbeitnehmer A soll für seinen Arbeitgeber B die Vertriebsorganisation in Litauen aufbauen, also dort beschäftigt sein. Welche Rechtsordnung gilt für das Arbeitsverhältnis? Was gilt, wenn A nicht nur in Litauen sondern auch in Estland und Lettland die Vertriebsorganisationen aufbauen soll, die Einstellung des A aber in der lettischen Hauptstadt Riga stattgefunden hat?

Nach deutschem Arbeitskollisionsrecht gilt der Grundsatz der freien Rechtswahl. Diese kann entweder ausdrücklich oder konkludent, also durch schlüssiges Verhalten, erfolgen.



Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.6.2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (»Rom I«): Freie Rechtswahl

Der Vertrag unterliegt dem von den Parteien gewählten Recht. Die Rechtswahl muss ausdrücklich sein oder sich eindeutig aus den Bestimmungen des Vertrags oder aus den Umständen des Falles ergeben. Die Parteien können die Rechtswahl für ihren ganzen Vertrag oder nur für einen Teil desselben treffen.

In unserem obigen Beispiel bedeutet dies zunächst, dass A und B die anzuwendende Rechtsordnung frei wählen können. Dabei ist die Wahl nicht auf die Rechtsordnungen beschränkt, mit denen das Arbeitsverhältnis einen Zusammenhang aufweist. Gewählt werden kann auch eine andere, fremde oder »neutrale« Rechtsordnung.

Allerdings ist die Freiheit der Rechtswahl durch Artikel 8 Rom I anderweitig begrenzt: Durch die Rechtswahl dürfen dem Arbeitnehmer nicht die zwingenden Schutzvorschriften der Rechtsordnung entzogen werden, die bei einer fehlenden Rechtswahl anzuwenden wäre.

Daher ist in jedem Fall zu klären, welche Rechtsordnung bei fehlender Rechtswahl anwendbar ist und welche deren zwingenden Schutzvorschriften sind.

Unterbleibt eine Rechtswahl, so kommt das Recht des Staates zur Anwendung, in welchem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet.



In unserem obigen Beispielsfall unterliegt bei fehlender Rechtswahl das Arbeitsverhältnis des deutschen Arbeitnehmers A also der Rechtsordnung von Litauen. Überrascht? Das ist gut, denn künftig werden Sie bei einer Tätigkeit im Ausland auf die Rechtswahl achten!

Ist der Arbeitnehmer ständig in verschiedenen Ländern tätig, so gilt das Recht des Staates, in dem die den Arbeitnehmer einstellende Niederlassung ihren Sitz hat. Es sei denn, das Arbeitsverhältnis weist zu einem anderen Staat eine engere Bindung auf.

In unserem obigen Beispiel der gleichmäßigen Zuständigkeit für alle drei baltischen Staaten gilt bei fehlender Rechtswahl für A also das Arbeitsrecht Lettlands.

Das Arbeitnehmer-Entsendegesetz

Werden ausländische Unternehmen in Deutschland tätig und beschäftigen diese ihre Arbeitnehmer nach ausländischen (Billig-)Tarifen, so findet regelmäßig eine Verdrängung deutscher Unternehmen statt, die ihre Beschäftigten nach inländischen (teureren) Tarifverträgen bezahlen.



Auf einer Berliner Großbaustelle bietet ein polnisches Bauunternehmen die Arbeit zu einem deutlich geringeren Preis an als die deutsche Konkurrenz. Dies ist insbesondere deshalb möglich, weil das polnische Unternehmen deutlich geringere Löhne bezahlt sowie höhere Arbeitszeiten gelten und niedrigere Urlaubsansprüche bestehen.

Das deutsche Arbeitnehmer-Entsendegesetz schreibt daher für bestimmte Branchen zwingend vor, dass auch für diese ausländischen Unternehmen ebenso wie für deutsche nicht tarifgebundene wie gebundene Unternehmen Arbeits- und damit auch Lohnbedingungen entsprechend der deutschen Tarifverträge gelten.

Das Arbeitnehmer-Entsendegesetz gilt explizit in folgenden Branchen:

- ✓ Bauhauptgewerbe und Baunebengewerbe
- ✓ Gebäudereinigung
- ✓ Briefdienstleistungen
- ✓ Sicherheitsdienstleistungen
- ✓ Bergbauspezialarbeiten auf Steinkohlebergwerken
- ✓ Wäschereidienstleistungen im Objektkundengeschäft
- ✓ Abfallwirtschaft einschließlich Straßenreinigung und Winterdienst
- ✓ Aus- und Weiterbildungsdienstleistungen nach SGB II und III
- ✓ Schlachten und Fleischverarbeitung

Damit besteht für diese Branchen faktisch ein gesetzlicher (tarifvertraglicher) Mindestlohn.

Zudem können auch Tarifverträge anderer Branchen durch den Gesetzgeber mittels Rechtsverordnung für verbindlich erklärt werden, wenn dies im öffentlichen Interesse geboten erscheint.



Ob Ihr Arbeitsverhältnis von einem für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag erfasst wird, können Sie selbst prüfen. Auf der Webseite des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (www.bmas.de) befindet sich ein »Verzeichnis der für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge« (vergleiche auch [Kapitel 17](#)).

Kapitel 5

Was Sie über die Arbeitsgerichtsbarkeit wissen sollten

IN DIESEM KAPITEL

Aufbau und Besetzung der Arbeitsgerichte

Zuständigkeit der Arbeitsgerichte

Das Urteilsverfahren – Besonderheiten, Güetermin, Kammertermin, Instanzenzug, Kostenerstattung

Das Beschlussverfahren

Für Streitigkeiten aus dem Arbeitsrecht besteht nach den Regelungen des Arbeitsgerichtsgesetzes (ArbGG) eine *ausschließliche* Zuständigkeit der Arbeitsgerichte. Ausschließlich bedeutet, dass die gesetzlich vorgegebene Zuständigkeit nicht durch eine Absprache zwischen den Parteien geändert werden kann.

Aufbau und Besetzung der Arbeitsgerichte

Der Aufbau der Arbeitsgerichtsbarkeit entspricht der für Deutschland typischen Dreistufigkeit.

In der ersten Instanz ist das *Arbeitsgericht* zuständig. Dort entscheidet eine Kammer, die aus einem Berufsrichter als Vorsitzenden und zwei ehrenamtlichen Richtern (Schöffen, Laienrichter) besteht. Von den ehrenamtlichen Richtern stammt einer aus Arbeitnehmerkreisen und einer aus Arbeitgeberkreisen.

In der zweiten Instanz ist das *Landesarbeitsgericht* zuständig. Auch dieses besteht aus Kammern, die mit einem Berufsrichter als Vorsitzenden und zwei Laienrichtern besetzt sind. Das Landesarbeitsgericht entscheidet über die Rechtsmittel (Berufung, Beschwerde), die gegen die Entscheidungen des Arbeitsgerichts eingelegt werden.

In der dritten und letzten Instanz ist das *Bundesarbeitsgericht* (BAG) mit Sitz in Erfurt zur Entscheidung berufen. Das BAG besteht aus zehn Senaten, die mit je drei Berufsrichtern (davon ist einer der Senatsvorsitzende) und zwei Laienrichtern besetzt sind. Die Laienrichter entstammen wiederum der Arbeitnehmer- und der Arbeitgeberseite. Das BAG entscheidet über Rechtsmittel (Revision, Rechtsbeschwerde) gegen Entscheidungen

der Landesarbeitsgerichte und – in seltenen Ausnahmefällen – auch über Rechtsmittel gegen Entscheidungen eines Arbeitsgerichts.

Zuständigkeit der Gerichte

Die Arbeitsgerichte sind gemäß §§ 2, Abs. 1, 2a Abs. 1 ArbGG zum einen ausschließlich zuständig für alle mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängende Streitigkeiten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, Arbeitnehmer und Arbeitnehmer sowie zwischen den Tarifvertragsparteien.

Diese Streitigkeiten werden im sogenannten *Urteilsverfahren* (was das ist, erfahren Sie später in diesem Kapitel) entschieden. In der Praxis betrifft dies nahezu ausschließlich Streitigkeiten zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber und dabei mehrheitlich die sogenannten Kündigungsschutzverfahren, also die Klagen, in denen sich Arbeitnehmer gegen eine Arbeitgeberkündigung zur Wehr setzen. Örtlich zuständig ist hierfür regelmäßig das Arbeitsgericht am Ort des Beklagten. Gleiches gilt für alle weiteren Streitigkeiten im Urteilsverfahren. Klagen Sie also beispielsweise auf rückständige Gehaltszahlung, so ist ebenfalls grundsätzlich das Arbeitsgericht am Sitz des Arbeitgebers zuständig.

Seltener – aber meist mit großer Öffentlichkeitswirksamkeit – wird im Urteilsverfahren auch zwischen einer Gewerkschaft und einem Arbeitgeber oder Arbeitgeberverband prozessiert.



Im August 2011 hat die Deutsche Flugsicherung GmbH einen geplanten Streik der Fluglotsengewerkschaft »Gewerkschaft der Flugsicherung e.V.« (GdF) durch das Arbeitsgericht Frankfurt untersagen lassen. Hier ging um die Zulässigkeit eines von der GdF mitten in der Haupturlaubszeit angekündigten unbefristeten Streik. Auch im Herbst 2016 hat eine »Prozessserie« die Arbeitsgerichte beschäftigt: Die Lufthansa hat (erfolglos) versucht, die wiederholten Streiks der Gewerkschaft Vereinigung Cockpit e.V. (VC) mittels gerichtlicher Verfügungen untersagen zu lassen.

Zum anderen sind die Arbeitsgerichte ausschließlich zuständig für Streitigkeiten aus dem Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) und dem Sprecherausschussgesetz (SprAuG) sowie für bestimmte mitbestimmungsrechtliche Angelegenheiten nach dem Mitbestimmungsgesetz (MitbestG) und dem Drittelbeteiligungsgesetz (DrittelbG).

Diese Streitigkeiten werden im sogenannten *Beschlussverfahren* (was das genau ist, erkläre ich Ihnen auch später in diesem Kapitel) entschieden. In der Praxis streiten hier regelmäßig der Arbeitgeber auf der einen Seite sowie der Betriebsrat auf der anderen Seite beispielsweise über den Umfang der Ausstattung des Betriebsrats mit für seine Tätigkeit erforderlichen Mitteln. Örtlich zuständig ist in diesen Verfahren immer das Arbeitsgericht, in dessen Bezirk der Sitz des Betriebs bzw. Unternehmens liegt.

Hin und wieder streiten im Beschlussverfahren auch Gewerkschaften untereinander, insbesondere wenn es um Zuständigkeiten geht. So hat beispielsweise die IG Metall in einem von der Öffentlichkeit vielbeachteten und über mehr als ein Jahrzehnt geführten Rechtsstreit letztlich erfolglos versucht, der Christlichen Gewerkschaft Metall (CGM) den Gewerkschaftsstatus abzusprechen.



Übrigens: Vor dem Arbeitsgericht besteht kein Anwaltszwang – Sie können sich daher dort auch selbst »vertreten«.

Das Urteilsverfahren

Das Urteilsverfahren folgt im Wesentlichen den zivilprozessualen Vorschriften über die Verfahren vor den Zivilgerichten. Allerdings bestehen einige Besonderheiten, die von hoher Bedeutung sind.

Der Gütetermin

Als erster Termin findet vor dem Arbeitsgericht im Urteilsverfahren der sogenannte *Gütetermin* statt. Dieser soll zeitnah, in der Regel innerhalb von zwei Wochen, nach Klageerhebung stattfinden und dient ausschließlich der gütlichen Beilegung des Rechtsstreits.

Der Gütetermin findet nicht vor der Kammer sondern ausschließlich vor dem Kammervorsitzenden (also dem einzigen Berufsrichter) statt. Dieser hat unter freier Würdigung aller Umstände des Falles mit den Parteien eine gütliche Einigung zu erörtern.



Ein Großteil der arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren endet denn auch bereits im Gütetermin durch einen Vergleich. Die Parteien einigen sich unter Moderation des Vorsitzenden auf eine Regelung, sodass ein Streitiges Verhandeln und Ausprozessieren des Rechtsstreits nicht mehr erforderlich ist. In aller Regel ist mit einem solchen Vergleich auch eine echte Befriedung des Streits möglich, da der Vergleich durch gegenseitiges Nachgeben erreicht wurde und so – anders als bei einer Entscheidung durch Urteil – keine der Parteien als Verlierer den Gerichtssaal verlässt.

Der Kammertermin

Kommt es im Gütetermin nicht zu einer gütlichen Beilegung des Rechtsstreits, so wird in einem Folgetermin vor der gesamten Kammer – daher der Begriff *Kammertermin* – der Rechtsstreit streitig verhandelt.

Urteil und Instanzenzug

Erfolgt auch im Kammertermin keine gütliche Einigung, so entscheidet das Arbeitsgericht das Verfahren am Ende durch ein Urteil.

Die unterlegene Partei kann gegen das sie belastenden Urteil das Rechtsmittel der *Berufung* zum Landesarbeitsgericht einlegen. Voraussetzung ist, dass der Beschwerdegegenstand mindestens 600 Euro beträgt oder das Arbeitsgericht die Berufung in seinem Urteil zugelassen hat.



In der Berufungsinstanz wird der Prozess nochmals komplett aufgerollt. Dies bedeutet, dass der Prozess nochmals »wiederholt« und alle Tatsachen erneut erhoben und geprüft und einer rechtlichen Würdigung unterzogen werden. Man spricht daher auch von einer neuen *Tatsacheninstanz*.

Gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts kann das Rechtsmittel der *Revision* zum Bundesarbeitsgericht eingelegt werden, wenn die Revision im Urteil zugelassen worden ist. Eine Nichtzulassung der Revision kann durch eine Nichtzulassungsbeschwerde angefochten werden. In diesem Fall entscheidet das BAG zunächst nur über die Frage, ob die Revision zuzulassen ist, d.h., bei einem Erfolg ist noch nichts über den Ausgang des Revisionsverfahrens gesagt.



In der Revision überprüft das BAG »nur« die rechtliche Richtigkeit des angegriffenen Urteils. Eine neue Tatsachenüberprüfung findet nicht statt. Man spricht daher auch von einer reinen *Rechtsinstanz*.

Keine Kostenerstattung in der ersten Instanz

Eine weitere Besonderheit des arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahrens liegt darin, dass die unterlegene Partei in der ersten Instanz nicht die außergerichtlichen Kosten der obsiegenden Partei zu erstatten hat. In der ersten Instanz vor dem Arbeitsgericht trägt also jede Partei ihre außergerichtlichen Kosten selbst. In der Praxis sind dies vorrangig die Rechtsanwaltskosten der Parteien. Diese Regelung soll insbesondere die klagende Partei – meist ein Arbeitnehmer – unterstützen, indem ihm die Furcht genommen wird, im Falle einer Niederlage auch die Rechtsanwaltskosten der Gegenseite erstatten zu müssen. Allerdings führt diese Regelung eben auch dazu, dass im Falle eines Sieges noch die Kosten für den eigenen Rechtsanwalt selbst bezahlt werden müssen.

Das Beschlussverfahren

Im Beschlussverfahren ermittelt das Gericht den Sachverhalt im Rahmen der von den Beteiligten gestellten Anträge von Amts wegen. Im Gegensatz zum Urteilsverfahren gilt hier also der Untersuchungsgrundsatz: Das Gericht entscheidet nicht nur auf Basis der von den Streitparteien gemachten Ausführungen, sondern kann selbst »ermittelnd« tätig

werden, um den Sachverhalt aufzuklären.

Die Parteien des Beschlussverfahrens heißen Antragsteller und Antragsgegner; gemeinhin spricht man hier von den Verfahrensbeteiligten.

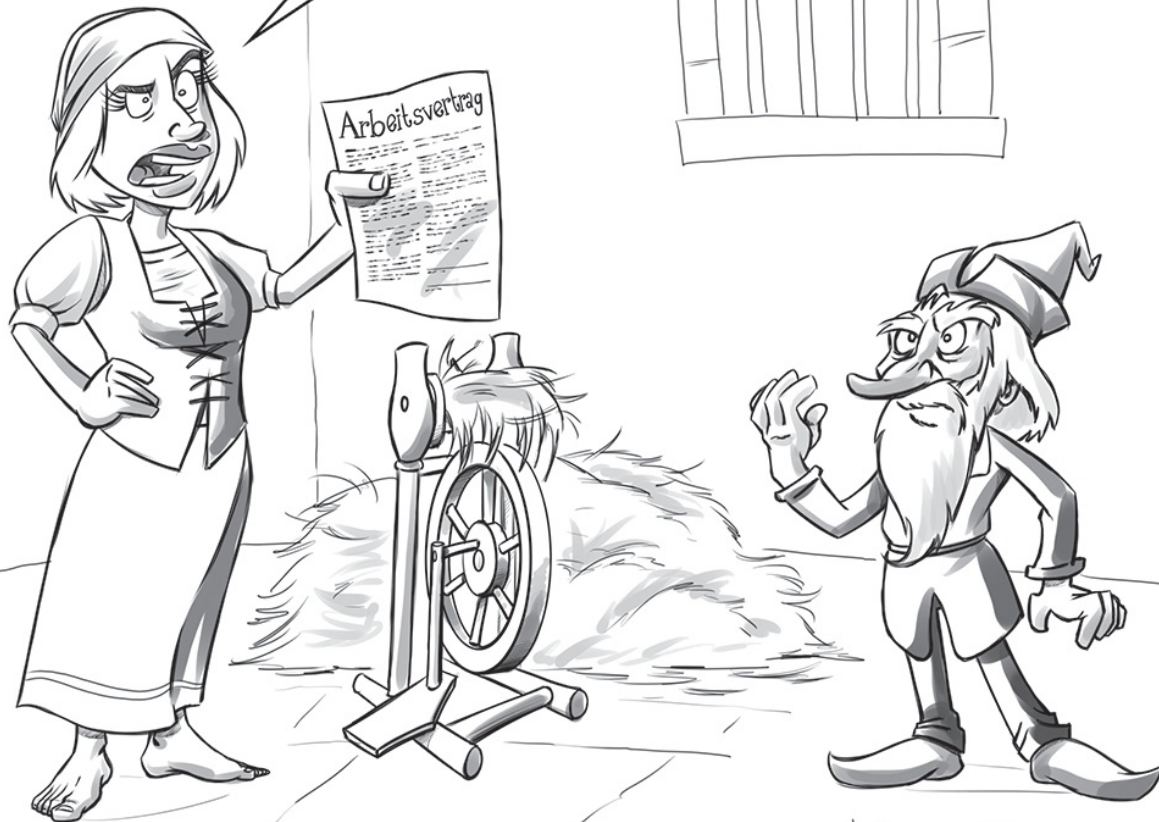
Kommt es im Anhörungstermin vor der Kammer – ein Gütetermin ist im Gegensatz zum Urteilsverfahren nicht vorgeschrieben – nicht zur einer gütlichen Beilegung der Auseinandersetzung, so entscheidet das Arbeitsgericht den Rechtsstreit durch Beschluss.

Gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts kann das Rechtsmittel der *Beschwerde* zum Landesarbeitsgericht eingelegt werden. Gegen die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts ist das Rechtsmittel der *Rechtsbeschwerde* zum Bundesarbeitsgericht einschlägig.

Teil III

Das Individualarbeitsrecht

MEIN
ERSTGEBORENES LIEGT NUN
WIRKLICH WEIT ÜBER DEM TARIF FÜR
SPINNARBEITEN. DA MÜSSEN WIR
NOCH NACHBESSERN, HERR ... WIE WAR
NOCH GLEICH DER NAME?



KALKERT

IN DIESEM TEIL ...

In diesem Hauptteil des Buches erhalten Sie einen Überblick über das Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber. Diese als Individualarbeitsrecht bezeichnete Beziehung bringt typische Konfliktsituationen mit sich, insbesondere, wenn über den Inhalt oder den Umfang der gegenseitigen Rechte und Pflichten kein Konsens besteht oder eine der Arbeitsvertragsparteien das Arbeitsverhältnis nicht mehr fortsetzen möchte.

Daher werden Sie im Folgenden zunächst über das Arbeitsverhältnis und dessen Begründung informiert. Dann erfolgt eine Darstellung der Rechte und Pflichten der Arbeitsvertragsparteien und des besonders konflikträchtigen Bereichs der Arbeitsausfälle. Den Abschluss bildet eine systematische Darstellung der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und der mit der Beendigung einhergehenden Pflichten von Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

Kapitel 6

Was Sie über das Arbeitsverhältnis wissen sollten

IN DIESEM KAPITEL

Die Voraussetzungen des Arbeitsverhältnisses
Unselbstständigkeit und Scheinselbstständigkeit
Die Parteien des Arbeitsverhältnisses
Nebenbeschäftigung und Teilzeit
Arbeitnehmerüberlassung (Leiharbeit, Zeitarbeit)
Befristete Arbeitsverträge und Probezeit

Nicht überall, wo gearbeitet wird, liegt auch ein Arbeitsverhältnis vor. Und das Arbeitsrecht gilt nur dort, wo ein Arbeitsverhältnis vorliegt. Daher wollen wir uns jetzt näher damit beschäftigen, was ein Arbeitsverhältnis ist und was nicht.

Die Voraussetzungen – wann liegt ein Arbeitsverhältnis vor?

Das Arbeitsverhältnis beruht auf einem Arbeitsvertrag zwischen einem Arbeitgeber und einem Arbeitnehmer.



Der Arbeitsvertrag ist ein privatrechtlicher Dienstvertrag und dadurch gekennzeichnet, dass sich der Arbeitnehmer dazu verpflichtet, für einen anderen (den Arbeitgeber) unselbstständige, weisungsgebundene Dienste zu erbringen. Der Arbeitnehmer befindet sich in einer persönlichen Abhängigkeit gegenüber »seinem« Arbeitgeber und erbringt für diesen fremdbestimmte und fremdnützige Dienste. Der Arbeitgeber verpflichtet sich im Gegenzug zur Zahlung des vereinbarten Arbeitsentgelts.

§ 611a definiert den Begriff des Arbeitsvertrags und des Arbeitnehmers wie folgt:



§ 611a BGB Arbeitsvertrag: Durch den Arbeitsvertrag wird der Arbeitnehmer im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen. Weisungsgebunden ist, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Für die Feststellung, ob ein Arbeitsvertrag vorliegt, ist eine Gesamtbetrachtung aller Umstände vorzunehmen. Zeigt die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt, kommt es auf die Bezeichnung im Vertrag nicht an.

Unselbstständigkeit als Hauptkriterium

Prägendes Merkmal des Arbeitsverhältnisses ist die Unselbstständigkeit des Arbeitnehmers: Er erbringt seine Dienste in persönlicher Abhängigkeit, unterliegt also hinsichtlich Arbeitsinhalt, Arbeitsdurchführung, Arbeitsort und Arbeitszeit den Weisungen des Arbeitgebers. Dies unterscheidet ihn vom Selbstständigen, der im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit selbst bestimmen kann.



Die Auswirkungen der Einordnung als Arbeitnehmer oder Selbstständiger sind enorm. Neben der Sozialversicherungspflicht gelten für Arbeitnehmer die Regelungen des Arbeitsrechts (Arbeitnehmerschutzrecht). Selbstständige, also Gewerbetreibende und Freiberufler, genießen weder arbeitsrechtlichen Kündigungsschutz noch haben sie Ansprüche auf bezahlten Urlaub oder Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall.

Zu den Freiberuflern gehören traditionell etwa Architekten, Ärzte, Rechtsanwälte und Steuerberater. Diese üben einen sogenannten freien Beruf aus, sind also gegenüber ihrem Auftraggeber (Klient, Mandant, Patient) grundsätzlich weisungsfrei und selbstständig tätig. Natürlich kann aber auch ein Angehöriger der freien Berufe mittels eines Arbeitsvertrags beschäftigt werden. Denken Sie an den im Krankenhaus angestellten Arzt, den in einer Kanzlei angestellten Rechtsanwalt oder den in einem Architekturbüro angestellten Architekten.

Zur Abgrenzung zwischen Arbeitnehmern und Selbstständigen greift man auf die oben genannte gesetzliche Regelung des § 611a BGB zurück. Früher orientierte man sich am insoweit nahezu gleichlautenden § 84 Handelsgesetzbuch.



§ 84 Abs. 1 Satz 2 Handelsgesetzbuch: Selbständig ist, wer im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann.

Scheinselbstständigkeit oder echte Selbstständigkeit?

Die Abgrenzung zwischen Arbeitsverhältnissen und anderen freien Tätigkeiten kann in der Praxis dennoch schwierig sein. Insbesondere bei sogenannten »freien Mitarbeitern« ist im Einzelfall genau zu untersuchen, ob die Tätigkeit tatsächlich im Wesentlichen frei gestaltet und die Arbeitszeit selbst bestimmt werden kann oder ob es sich in Wahrheit um eine *Scheinselbstständigkeit* handelt.

Die Rechtsprechung orientiert sich bei der Abgrenzung zwischen Arbeitsverhältnis und freier Tätigkeit am Umfang der Weisungsgebundenheit und am Umfang der Eingliederung in eine fremdbestimmte Arbeitsorganisation. Als Faustregel kann gelten, dass umso eher von einem Arbeitsverhältnis auszugehen ist je enger die Vorgaben hinsichtlich folgender Kriterien sind:

- ✓ Arbeitsweise
- ✓ Arbeitsinhalt
- ✓ Arbeitsort
- ✓ Arbeitszeit

Hinzu treten weitere Hilfskriterien wie insbesondere:

- ✓ Abführen von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen durch den »Arbeitgeber«
- ✓ Anlass und Form der Vergütung (Rechnungsstellung, Einzelhonorar etc.)
- ✓ Eingliederung in eine bestehende Betriebsorganisation
- ✓ Zur-Verfügung-Stellen von Arbeitsmaterial und Arbeitsplatz
- ✓ Verpflichtung zu regelmäßigem Erscheinen

Der Selbstständige kann also seine Tätigkeit im Wesentlichen frei gestalten und seine Arbeitszeit frei bestimmen. Er ist weder in eine feste betriebliche Organisation eines anderen eingebunden noch ist er von diesem persönlich abhängig. Er hat die Möglichkeit, anderweitige Tätigkeiten auszuüben und trägt regelmäßig selbst die unternehmerischen Chancen und Risiken. Der Selbstständige kann zudem von ihm beauftragte oder angestellte dritte Personen in seine Tätigkeit mit einbeziehen und diesen einen Teil seines Arbeitsauftrags übertragen.

Die von den Parteien gewählte Bezeichnung der Tätigkeit ist für die rechtliche Einordnung übrigens nicht ausschlaggebend. Ob ein Arbeitsverhältnis vorliegt ist eine Rechtsfrage, die nicht der Regelungsbefugnis der Beteiligten unterfällt. Genau dies hält auch § 611a BGB explizit fest. Denn dort heißt es wörtlich »Für die Feststellung, ob ein Arbeitsvertrag vorliegt, ist eine Gesamtbetrachtung aller Umstände vorzunehmen. Zeigt die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses, dass es sich um ein

Arbeitsverhältnis handelt, kommt es auf die Bezeichnung im Vertrag nicht an.«



Sanatoriumsbetreiber Dr. A.R. Rogant (A) schließt mit dem Masseur Maier (M) folgenden »freien Mitarbeitervertrag« ab:

1. M tritt als freier Mitarbeiter bei Dr. A ein.
2. Die tägliche Arbeitszeit (Montag bis Freitag) des M beginnt um 8.30 Uhr und endet um 18.00 Uhr; Mittagspause ist von 13.00 Uhr bis 14.00 Uhr. M ist im Übrigen verpflichtet, den von Dr. A erstellten Wochendienstplan strikt einzuhalten und etwaige von diesem angeordnete zusätzliche Arbeiten durchzuführen.
3. Für die Durchführung der Massageleistungen gelten die von Dr. A vorgegebenen Anleitungen, welche von M strikt zu befolgen sind.
4. M erhält ein monatliches Bruttogehalt von 2.500 Euro, welches M jeweils zum Monatsende in Rechnung stellt.
5. Etwaige Fehlzeiten (Urlaub, Krankheit etc.) werden nicht vergütet.

Trotz der Bezeichnung als »freier Mitarbeiter« liegt hier ein Arbeitsverhältnis vor. Denn M kann weder seine Tätigkeit im Wesentlichen frei gestalten noch seine Arbeitszeit selbst bestimmen. Er ist in die von Dr. A festgelegte Arbeitsorganisation eingebunden und wie ein »unfreier« Arbeitnehmer den Weisungen des Dr. A unterworfen: Arbeitsweise, -inhalt, -ort und -zeit sind wie bei einem »echten« Arbeitnehmer eng vorgegeben. Eine selbstständige Leistung erfolgt gerade nicht. Daran kann auch die vereinbarte Rechnungsstellung durch M nichts ändern.

Infolge der Qualifikation der Tätigkeit des M als Arbeitsverhältnis handelt es sich auch um eine sozialversicherungspflichtige Tätigkeit, auf welche auch sämtliche arbeitsrechtlichen Regelungen anzuwenden sind. M hat gegen Dr. A daher beispielsweise Anspruch auf Gewährung von bezahltem Urlaub, Fortzahlung der Vergütung im Falle einer Erkrankung etc. Die Regelungen in Punkt fünf wären also ungültig.

Hier wird auch gearbeitet – aber ohne Arbeitsverhältnis

Der Arbeitsvertrag ist ein *privatrechtlicher* Vertrag, der wie jeder andere Vertrag auch durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen zustande kommt.

Aus dieser Definition folgt, dass die folgenden Personengruppen nicht aufgrund eines Arbeitsvertrages tätig werden, also kein Arbeitsverhältnis begründen:

Beamte, Richter, Soldaten

Auch diese arbeiten(!). Allerdings nicht aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags sondern

aufgrund eines öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses, das durch einen Verwaltungsakt (oft in Form einer Ernennungsurkunde) begründet wird.

»Ein-Euro-Jobber«

Trotz tatkräftiger Arbeit besteht kein Arbeitsverhältnis, da Grundlage der Tätigkeit ein Verwaltungsakt und kein privatrechtlicher Vertrag ist.

Familienangehörige

Familienangehörige (Kinder, Ehegatten) sind teilweise kraft familienrechtlicher Vorschriften zur Mitarbeit im Erwerbsgeschäft der Eltern/des Ehegatten verpflichtet. Es besteht daher eine Art gesetzlicher Vermutung, dass die Mitarbeit allein noch kein Arbeitsverhältnis begründet. Wird dagegen bewusst ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis begründet, so liegt regelmäßig ein Arbeitsverhältnis vor.

Ordensschwestern und Ordensbrüder

Erfolgt die Tätigkeit überwiegend aus religiösen oder karitativen Beweggründen, liegt kein Arbeitsverhältnis vor.

Strafgefangene, Sicherungsverwahrte

Auch diese arbeiten regelmäßig während ihrer Inhaftierung. Allerdings nicht aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags sondern aufgrund eines öffentlich-rechtlichen Verhältnisses.

Freie Dienstnehmer

Wie bereits ausgeführt unterfallen die »echten« Selbstständigen ebenfalls nicht dem Arbeitsrecht. Sie erbringen ihre Dienste nicht unselbstständig und weisungsgebunden, sondern im Wesentlichen frei und selbstbestimmt.



Beispiele für freie Dienstnehmer:

- ✓ Vertrag zwischen Rechtsanwalt und Mandant
- ✓ Vertrag zwischen (Zahn-)Arzt und Patient
- ✓ Vertrag zwischen Architekt und Bauherr
- ✓ Vertrag zwischen Steuerberater und Klient

Die arbeitnehmerähnlichen Personen

Eine nicht wirklich den Arbeitnehmern zuzuordnende Gruppe sind die *arbeitnehmerähnlichen Personen*. Von diesen sprechen wir, wenn zwar keine persönliche aber dennoch eine wirtschaftliche Abhängigkeit von einem »Arbeitgeber« bzw. Auftraggeber vorliegt. Arbeitnehmerähnliche Personen werden durch spezialgesetzliche Regelungen oder durch die Rechtsprechung in Teilaspekten Arbeitnehmern gleichgestellt, ohne dass allerdings das gesamte Arbeitsrecht für sie gilt.

Eine besonders gesetzlich geschützte Gruppe der arbeitnehmerähnlichen Personen sind *Heimarbeiter und Hausgewerbetreibende*, die in selbstgewählter Arbeitsstätte (Wohnung oder Betriebsstätte) im Auftrag von Gewerbetreibenden erwerbsmäßig arbeiten, jedoch die Verwertung der Arbeitsergebnisse dem den Auftrag gebenden Gewerbetreibenden überlassen.

»Crowdworker«, »Influencer«, »YouTuber«, »Blogger«, »Streamer«

In den letzten Jahren haben sich rund um das beziehungsweise im Internet »moderne« Arbeitsformen entwickelt und etabliert. Auch wenn auf den ersten Blick viel dafür spricht, dass es sich bei diesen Aktivitäten um eine selbstständige Tätigkeit handelt und kein Arbeitsverhältnis vorliegt, ist dies im jeweiligen Einzelfall konkret zu prüfen. Wird hier nämlich nach detaillierten Vorgaben eines Anderen »gearbeitet« und/oder innerhalb einer entsprechenden »Betriebsorganisation« agiert, kann sich aus der Gesamtwürdigung aller Umstände ergeben, dass die rechtliche Beziehung als Arbeitsverhältnis zu qualifizieren ist. Für den Bereich des Crowdworking hat das BAG dies im Jahr 2020 explizit entschieden (BAG, Urteil vom 1.12.2020 – 9 AZR 102/20).

So schnell wird man Parteimitglied: Die Parteien des Arbeitsverhältnisses

Kurz und einfach gesagt: Die Parteien des Arbeitsverhältnisses sind Arbeitnehmer und Arbeitgeber.

Arbeitnehmer

Arbeitnehmer ist, wer auf Grund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist (vgl. § 611a Satz 1 BGB).

Ein Blick in die Geschichte

Historisch üblich war lange Zeit die Unterteilung der Arbeitnehmer in Arbeiter und Angestellte. Arbeiter sollte dabei derjenige Arbeitnehmer sein, der überwiegend körperlich arbeitete, Angestellter dagegen derjenige Arbeitnehmer, der überwiegend geistig tätig war.

Heute ist diese Unterteilung überwunden, allerdings finden sich in vielen arbeitsrechtlichen Regelungen noch die überholten Begriffe. Gewöhnen Sie sich an, einheitlich den Begriff Arbeitnehmer zu benutzen.

Die leitenden Angestellten

Eine besondere Gruppe der Arbeitnehmer sind die *leitenden Angestellten*. Diese üben – obwohl sie Arbeitnehmer sind – im Wesentlichen Arbeitgeberfunktionen aus. Die Abgrenzung zwischen »normalen« Arbeitnehmern und leitenden Angestellten erfolgt

anhand der gesetzlichen Regelungen des § 5 Abs. 3 BetrVG und des § 14 Abs. 2 KSchG. Hiernach sind folgende Kriterien maßgeblich:

- ✓ Berechtigung zur selbstständigen Einstellung und Entlassung von Arbeitnehmern
- ✓ Generalvollmacht oder Prokura, die im Innenverhältnis nicht wesentlich eingeschränkt ist
- ✓ Wahrnehmung von Aufgaben, die für den Bestand und die Entwicklung des Unternehmens oder eines Betriebs von Bedeutung sind und deren Erfüllung besondere Erfahrungen oder Kenntnisse voraussetzt, soweit der Angestellte entweder frei von Weisungen entscheidet oder sie maßgeblich beeinflusst



»Typische« leitende Angestellte sind beispielsweise:

- ✓ Der Personalleiter/die Personalleiterin
- ✓ Der/die mit Prokura ausgestattete Chefkaufmann/Chefkauffrau
- ✓ Der/die technische Betriebsleiter/in, der/die innerhalb des umfangreichen Zuständigkeitsbereichs im Wesentlichen weisungsfrei die technische Entwicklung des Betriebs vorantreibt

Mit der Stellung als leitender Angestellter sind regelmäßig die Vorteile einer entsprechend hohen Vergütung und eines großen Verantwortungs- und Entscheidungsbereichs verbunden.

Allerdings gibt es – aus Arbeitnehmersicht – auch Nachteile. Denn leitende Angestellte genießen zwar ebenfalls Kündigungsschutz, können aber aufgrund ihrer besonderen Vertrauensposition leichter gekündigt werden. Auch werden sie nicht vom Betriebsrat vertreten und unterfallen nicht den Höchstarbeitszeitregelungen des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG).



Achten Sie also auf eine entsprechende Erhöhung Ihrer Vergütung und eine Vergrößerung Ihres Zuständigkeitsbereichs, wenn Sie zum leitenden Angestellten »befördert« werden. Insbesondere aufgrund der Nichtgeltung der Arbeitszeitgrenzen werden Sie sonst kein »leitender« sondern ein »leidender« Angestellter.

Arbeitgeber

Arbeitgeber ist jeder, der einen oder mehrere Arbeitnehmer beschäftigt.

Arbeitgeber können natürliche Personen (Menschen) oder juristische Personen (zum Beispiel GmbH, AG) oder rechtsfähige Personengesellschaften (zum Beispiel OHG, KG) sein.

Bei juristischen Personen wie der GmbH oder der AG ist zu beachten, dass das Weisungsrecht nicht durch diese selbst sondern durch deren Organe (Geschäftsführer, Vorstand) ausgeübt wird. Die Arbeitgeberfunktion üben also auch in diesen Fällen Menschen aus.

Wenn es ein wenig anders ist: Besondere Arbeitsverhältnisse

- ✓ Die Lehrjahre: Berufsausbildungsverhältnisse
- ✓ Arbeitsverhältnisse mit Jugendlichen
- ✓ Nicht nebensächlich: Nebenbeschäftigungsverhältnisse
- ✓ Wenn Sie sich die Zeit einteilen: Teilzeitarbeitsverhältnisse
- ✓ Arbeitnehmerüberlassungsverhältnisse (Zeitarbeit, Leiharbeit)
- ✓ Befristete Arbeitsverhältnisse
- ✓ Probearbeitsverhältnisse

Das »klassische« Arbeitsverhältnis ist die auf Dauer angelegte Beschäftigung in Vollzeit bei einem Arbeitgeber. Es ist auf die Beendigung durch das Erreichen der Altersgrenze des Arbeitnehmers gerichtet und dauert entsprechend, wenn es nicht vorher durch einen anderen Grund vorzeitig sein Ende findet.

Dieses »klassische« Arbeitsverhältnis geht allerdings in den letzten Jahren zahlenmäßig zurück. Einige, besondere, Arbeitsverhältnisse sind auf dem Vormarsch, andere gibt es bereits seit Jahren, dennoch unterliegen sie bestimmten Sonderregeln. Die wichtigsten dieser besonderen Arbeitsverhältnisse werden Ihnen jetzt vorgestellt.

Die Lehrjahre: Berufsausbildungsverhältnisse

Für Berufsausbildungsverhältnisse gibt es ein eigenes Gesetz: das Berufsbildungsgesetz (BBiG). Im Gegensatz zum klassischen Arbeitsverhältnis steht beim Berufsausbildungsverhältnis nicht der Austausch von Arbeitsleistung gegen Geld im Vordergrund, sondern die Vermittlung der Fähigkeiten, Fertigkeiten und Kenntnisse, die zur Ausübung des zu erlernenden Berufs erforderlich sind. Auch wird der Auszubildende für die Teilnahme am Berufsschulunterricht freigestellt und in dieser Zeit weiter bezahlt. Die Probezeit muss mindestens einen Monat und darf höchstens vier Monate betragen (§ 20 BBiG). Nach Ablauf der Probezeit kann der Ausbilder das Ausbildungsverhältnis nur noch aus wichtigem Grund kündigen. Der Auszubildende kann dagegen jederzeit unter Einhaltung einer Frist von vier Wochen auch ordentlich kündigen (§ 22 BBiG). Ist der Auszubildende noch nicht volljährig, so greifen parallel zum BBiG die Regelungen des

Arbeitsverhältnisse mit Jugendlichen

Das Jugendarbeitsschutzgesetz (JArbSchG) normiert das in Deutschland geltende Verbot von Kinderarbeit. Bis zur Vollendung des 15. Lebensjahres ist eine Beschäftigung von Kindern verboten.

Hiervon wird eine Ausnahme für Kinder ab 13 Jahren gemacht, sofern es sich um eine mit Einwilligung der Erziehungsberechtigten ausgeübte »leichte und für Kinder geeignete Tätigkeit« handelt. Auch dann darf aber die Tätigkeit grundsätzlich nicht mehr als zwei Stunden täglich dauern und nicht mit dem Schulunterricht kollidieren (§ 5 JArbSchG).

Zwischen 15 und 17 Jahren handelt es sich um Jugendliche im Sinne des JArbSchG. Soweit Jugendliche der Vollzeitschulpflicht unterliegen, gelten für sie dieselben Regelungen wie für Kinder. Die nicht mehr vollzeitschulpflichtigen Jugendlichen werden nach den Regelungen des JArbSchG größtenteils wie »normale« Arbeitnehmer behandelt. Es gelten allerdings verschiedene Beschäftigungsverbote, die zusammengefasst dann eingreifen, wenn die Beschäftigung die körperliche und/oder seelische Entwicklung des Jugendlichen negativ beeinträchtigen würde (vgl. §§ 22 ff. JArbSchG).

Nicht nebensächlich: Nebenbeschäftigungsverhältnisse

Deutschland ist auf dem Weg in die Nebenbeschäftigungsgesellschaft: Immer mehr Arbeitnehmer gehen neben ihrer eigentlichen Hauptbeschäftigung einer weiteren Beschäftigung nach. Die Gründe hierfür sind unterschiedlich: Neben der Steigerung des Einkommens ist häufig der Wunsch nach »einem zweiten Standbein« ausschlaggebend.



Grundsätzlich gilt aufgrund der grundgesetzlich geschützten Freiheit der Berufswahl und Berufsausübung, dass der Arbeitnehmer neben einer Hauptbeschäftigung auch einer Nebentätigkeit nachgehen darf. Der Arbeitnehmer hat grundsätzlich einen Rechtsanspruch darauf, dass ihm der Hauptarbeitgeber die Ausübung einer Nebentätigkeit genehmigt. Dies kann auch durch eine entsprechende Regelung im Arbeitsvertrag nicht zu Lasten des Arbeitnehmers geändert werden. Hauptarbeitgeber ist der Arbeitgeber, bei dem der Arbeitnehmer den größeren Teil der Arbeitszeit verbringt.



Findet sich also die – weit verbreitete – Regelung im Arbeitsvertrag

Die Ausübung einer Nebentätigkeit ist nur nach vorheriger schriftlicher Zustimmung durch den Arbeitgeber zulässig

so ist der Arbeitgeber in der Entscheidung über die Genehmigung nicht frei sondern hat diese grundsätzlich zu erteilen.

Ausnahmen, das heißt die Möglichkeit, die Nebentätigkeit des Arbeitnehmers zu untersagen, bestehen nur unter engen Voraussetzungen:

- ✓ Zum einen darf die Nebentätigkeit nicht mit der Haupttätigkeit kollidieren. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Arbeitnehmer aufgrund der Nebentätigkeit seiner Haupttätigkeit nicht mehr hinreichend nachkommen kann.



Arbeitnehmer Schranz geht neben seiner Hauptbeschäftigung als kaufmännischer Sachbearbeiter einer Nebentätigkeit als Diskjockey nach. Als solcher legt er zweimal wöchentlich – jeweils Dienstag und Donnerstag – bis in die frühen Morgenstunden Platten auf. Dies führt dazu, dass er an den Folgetagen jeweils unausgeschlafen und unkonzentriert nicht in der Lage ist, ordnungsgemäß seiner Hauptbeschäftigung nachzugehen. Hier darf der Arbeitgeber die Nebentätigkeit untersagen.

- ✓ Eine Kollision mit dem Hauptbeschäftigungsverhältnis kann sich auch durch die Nebentätigkeit für ein mit dem Hauptarbeitgeber konkurrierendes Unternehmen ergeben.
- ✓ Zum anderen darf die Summe der Arbeitszeiten in Haupt- und Nebenbeschäftigungsverhältnis insgesamt nicht die zulässigen Höchstarbeitszeiten nach dem Arbeitszeitgesetz (ArbZG) überschreiten.

Um dies zu überprüfen steht dem Hauptarbeitgeber ein Auskunftsanspruch über den Umfang und die Art der Nebentätigkeit zu.

Wenn Sie sich die Zeit einteilen: Teilzeitarbeitsverhältnisse

Nebenbeschäftigungsverhältnisse werden regelmäßig in Teilzeit ausgeübt. Aber auch insgesamt nimmt die Anzahl der Teilzeitarbeitsverhältnisse seit Jahren stetig zu. Mittlerweile wird mehr als ein Drittel aller sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisse in Teilzeit ausgeübt. Der Gesetzgeber fördert die Teilzeitarbeit, da er in dieser einen Beitrag zur Beschäftigungsförderung und zur Verbesserung der Vereinbarkeit von Familie, Privatleben und Arbeitsleben (sogenannte Work-Life-Balance) sieht. Die besonderen Regelungen zur Teilzeit finden sich im Wesentlichen im Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG).

Teilzeit ist nicht gleich Teilzeit



Ein Teilzeitarbeitsverhältnis liegt vor, wenn ein Arbeitnehmer kürzer arbeitet als ein vergleichbarer Vollzeitbeschäftigter (§ 2 Abs. 1 TzBfG). Dabei ist auf die betriebsübliche (Voll-)Arbeitszeit abzustellen. Hieraus folgt, dass in einem Betrieb mit einer Regelarbeitszeit von 40 Wochenstunden ein »nur« 35 Wochenstunden Beschäftigter in Teilzeit arbeitet. Beträgt die betriebsübliche Wochenarbeitszeit dagegen 35 Stunden, sind alle Beschäftigten, die weniger als diese 35 Stunden arbeiten, Teilzeitbeschäftigte.

Die »normale« Teilzeitarbeit

Auf Teilzeitbeschäftigte sind grundsätzlich alle arbeitsrechtlichen Grundsätze anzuwenden, die auch für Vollzeitbeschäftigte gelten. Insbesondere dürfen Teilzeitbeschäftigte ohne sachlichen Grund nicht aufgrund der Teilzeitbeschäftigung benachteiligt werden. Es gilt ein umfassendes Diskriminierungsverbot nach § 4 TzBfG.

Aus dem Diskriminierungsverbot folgt übrigens, dass betriebliche Sonderleistungen wie etwa ein Weihnachts- oder Urlaubsgeld entsprechend anteilig auch den Teilzeitbeschäftigten zustehen.

Die »alte« Streitecke: Der Rechtsanspruch auf zeitlich nicht begrenzte (unbefristete) Teilzeit

Zentrale und zugleich »die« den meisten Streit produzierende Vorschrift ist § 8 TzBfG.

Nach dessen Regelung haben Arbeitnehmer unter bestimmten Voraussetzungen einen *Rechtsanspruch* auf dauerhafte, d.h. zeitlich nicht begrenzte Reduzierung der eigentlich vertraglich vereinbarten Arbeitszeit.

Die Voraussetzungen für den Anspruch legt § 8 TzBfG selbst fest:

- ✓ Das Arbeitsverhältnis muss länger als sechs Monate bestehen.
- ✓ Im Betrieb müssen regelmäßig mehr als 15 Arbeitnehmer beschäftigt sein.
- ✓ Der Arbeitnehmer muss seinen Reduzierungswunsch spätestens drei Monate vor dem gewünschten Beginn in Textform, d.h. zum Beispiel per E-Mail oder Telefax, geltend machen.

Der Arbeitgeber kann den Reduzierungswunsch rechtswirksam nur ablehnen, wenn »betriebliche Gründe« entgegenstehen. Als solche gelten insbesondere eine wesentliche Beeinträchtigung des Arbeitsablaufs, der Organisation oder der Sicherheit im Betrieb oder die Verursachung unverhältnismäßiger Kosten.



Das praktische Problem für den Arbeitgeber liegt darin, dass er für das Vorliegen dieser »betrieblichen Gründe« in einem arbeitsgerichtlichen Verfahren vollumfänglich darlegungs- und beweispflichtig ist. Das Gericht prüft also nach, ob es dem Arbeitgeber wirklich »unzumutbar« ist, das Teilzeitbegehren des Arbeitnehmers abzulehnen. Mit »Pauschalbehauptungen« kommt der Arbeitgeber also nicht durch; er hat seine betrieblichen Gründe dezidiert darzulegen.

Übrigens: Will ein Arbeitnehmer nach der erfolgreichen Reduzierung seiner Arbeitszeit diese wieder »aufstocken« so hat er hierauf im Rahmen der dauerhaften Teilzeit keinen Rechtsanspruch. Allerdings hat der Arbeitgeber bei vorhandenem Arbeitsvolumen den wiederum in Textform geltend zu machenden Aufstockungswunsch des Arbeitnehmers

gegenüber etwaigen Neueinstellungen vorrangig zu berücksichtigen und eine etwaige Ablehnung des Aufstockungsverlangens in Textform zu begründen (§ 7 Abs. 3 TzBfG) sowie im Streitfall die Ablehnungsgründe darzulegen und zu beweisen (vgl. § 9 TzBfG).

Die »junge« Streitecke: Der Rechtsanspruch auf zeitlich begrenzte (befristete) Teilzeit (»Brückenteilzeit«)

Zum 01. Januar 2019 hat der Gesetzgeber nach langen politischen Diskussionen die sogenannte »Brückenteilzeit« eingeführt. Die Brückenteilzeit soll verhindern, dass Arbeitnehmer, die ihre Arbeitszeit reduzieren, in der »Teilzeitfalle« gefangen bleiben, auch wenn sie wieder zu ihrer früheren Beschäftigung in Vollzeit zurückkehren wollen.

Nach § 9a TzBfG haben Arbeitnehmer unter folgenden Voraussetzungen einen Anspruch auf eine zeitlich auf ein bis fünf Jahre begrenzte Reduzierung ihrer Arbeitszeit, um anschließend wieder zu ihrer ursprünglichen Arbeitszeit zurückzukehren:

- ✓ Das Arbeitsverhältnis muss länger als sechs Monate bestehen.
- ✓ Der Arbeitnehmer muss seinen Reduzierungswunsch spätestens drei Monate vor dem gewünschten Beginn in Textform geltend machen.
- ✓ Der Arbeitnehmer muss den begehrten Zeitraum konkret benennen; dieser muss mindestens ein Jahr und darf höchstens fünf Jahre betragen.

Zusätzlich müssen im Betrieb des Arbeitgebers regelmäßig mehr als 45 Arbeitnehmer beschäftigt sein.

In Betrieben, in denen mehr als 45, aber nicht mehr als 200 Arbeitnehmer beschäftigt sind, kann der Arbeitgeber das Reduzierungsverlangen – neben den oben beschriebenen betrieblichen Gründen – auch ablehnen, wenn sich bereits eine bestimmte Anzahl anderer Arbeitnehmer in einer befristeten Teilzeit befindet:

- ✓ bei mehr als 45 bis 60 Arbeitnehmern bereits mindestens vier
- ✓ bei mehr als 60 bis 75 Arbeitnehmern bereits mindestens fünf
- ✓ bei mehr als 75 bis 90 Arbeitnehmern bereits mindestens sechs
- ✓ bei mehr als 90 bis 105 Arbeitnehmern bereits mindestens sieben
- ✓ bei mehr als 105 bis 120 Arbeitnehmern bereits mindestens acht
- ✓ bei mehr als 120 bis 135 Arbeitnehmern bereits mindestens neun
- ✓ bei mehr als 135 bis 150 Arbeitnehmern bereits mindestens zehn
- ✓ bei mehr als 150 bis 165 Arbeitnehmern bereits mindestens elf
- ✓ bei mehr als 165 bis 180 Arbeitnehmern bereits mindestens zwölf
- ✓ bei mehr als 180 bis 195 Arbeitnehmern bereits mindestens dreizehn

- ✓ bei mehr als 195 bis 200 Arbeitnehmern bereits mindestens vierzehn

Ab 201 Beschäftigten kann die Brückenteilzeit nur noch aufgrund der auch bei der unbefristeten Teilzeit geltenden betrieblichen Gründe abgelehnt werden.



Der Anspruch auf befristete Teilzeit kann übrigens auch von allen Arbeitnehmern geltend gemacht werden, die sich bereits in einer unbefristeten Teilzeit befinden.

Während der Dauer der zeitlich befristeten Teilzeit kann keine weitere Reduzierung und auch keine Erhöhung der Arbeitszeit verlangt werden – der Arbeitgeber darf sich also darauf verlassen, dass die Reduzierung für den gewählten Zeitraum unverändert bleibt.

Nach Beendigung der Brückenteilzeit muss mindestens ein Jahr gewartet werden, bis ein erneuter Antrag auf zeitlich begrenzte Reduzierung der Arbeitszeit zulässig ist.



Sofern Sie als Arbeitnehmer bei einem tarifgebundenen Arbeitgeber beschäftigt sind, können sich aus dem dann anzuwendenden Tarifvertrag Abweichungen von der gesetzlichen Regelung ergeben. So gibt es beispielsweise in der Metall- und Elektroindustrie eine dezidierte Regelung zur Brückenteilzeit, die über die gesetzliche Regelung noch hinausgeht.

Geringfügige Beschäftigung auf 520-Euro-Basis (»Minijobber«)

Auch bei einer geringfügigen Beschäftigung auf 520-Euro-Basis handelt es sich regelmäßig um ein Teilzeitarbeitsverhältnis. Folglich fallen auch diese »Minijobber« unter die allgemeinen arbeitsrechtlichen (Schutz-)Vorschriften. Lediglich sozialversicherungsrechtlich und steuerrechtlich bestehen Besonderheiten, die eine Tätigkeit auf 520-Euro-Basis besonders attraktiv machen sollen. Für die Berechnung der Geringfügigkeitsgrenze gilt eine Formel, die sich an einer Wochenarbeitszeit von zehn Stunden zu Mindestlohnbedingungen orientiert. Ausgehend vom aktuellen Mindestlohn von 12 Euro pro Stunde ergibt sich ein monatlicher Betrag von maximal 520 Euro.

Auch für die »Minijobber« gilt das Diskriminierungsverbot des § 4 TzBfG – sie haben Anspruch auf bezahlten Urlaub, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und anteilige Gewährung von betrieblichen Sonderzahlungen.



Überrascht? Das ist gut. Denn jetzt merken Sie sich, dass diese Minijobber keine Arbeitnehmer zweiter Klasse sind, sondern arbeitsrechtlich grundsätzlich wie alle anderen Arbeitnehmer zu behandeln sind. Dies gilt übrigens auch für den gesetzlichen Mindestlohn. Auch einem Minijobber stehen damit seit dem 01.10.2022 mindestens 12 Euro brutto pro Arbeitsstunde zu. Künftige Erhöhungen des

Mindestlohn sind natürlich ebenso zu gewähren.

Sonderformen der Teilzeitarbeit

Das TzBfG normiert als weitere besondere Formen der Teilzeitarbeit:

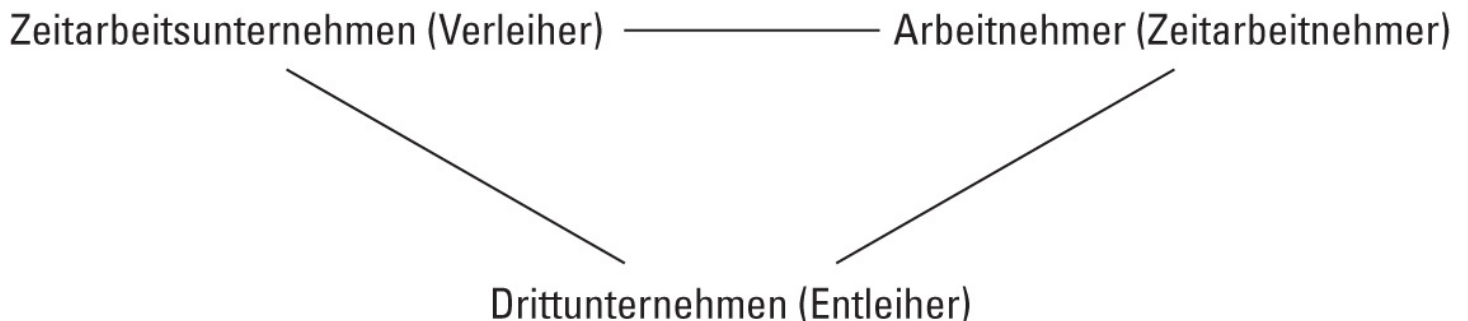
- ✓ Die Arbeit auf Abruf (§ 12 TzBfG): Hier erbringt der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung entsprechend dem Arbeitsanfall.
- ✓ Die Arbeitsplatzteilung (§ 13 TzBfG), Job-Sharing: Hier teilen sich zwei oder mehr Arbeitnehmer einen (Vollzeit-)Arbeitsplatz.

Zudem gibt es zur Ermöglichung eines gleitenden Übergangs vom Erwerbsleben in die Altersrente die Möglichkeit der Altersteilzeit nach dem Altersteilzeitgesetz (AltTZG).

Arbeitnehmerüberlassungsverhältnisse (Leiharbeit, Zeitarbeit)

Bei der *Arbeitnehmerüberlassung*, heute gemeinhin als *Leiharbeit* oder *Zeitarbeit* bezeichnet, stellt der Arbeitgeber als Verleiher »seinen« Arbeitnehmer mit dessen Einverständnis einem Dritten (Entleiher) zur Erbringung der Arbeitsleistung zur Verfügung.

Es entsteht also ein Dreiecksverhältnis wie folgt:



Der Verleiher bleibt Arbeitgeber, ist also insbesondere zur Zahlung der vereinbarten Vergütung an den Arbeitnehmer verpflichtet. In diesem Verhältnis ist auch eine etwaige Beendigung des Arbeitsverhältnisses beispielsweise durch Kündigung herbeizuführen.

Das Weisungsrecht hinsichtlich der konkret zu erbringenden Arbeitsleistung geht dagegen auf den Entleiher über. Es besteht aber keine direkte vertragliche Beziehung zwischen Entleiher und Arbeitnehmer.

Verleiher und Entleiher regeln ihre Rechtsbeziehung durch einen Arbeitnehmerüberlassungsvertrag. In diesem werden die an den Verleiher zu bezahlende Vergütung geregelt sowie die Beendigungsmöglichkeiten (Gründe, Fristen etc.) der Arbeitnehmerüberlassung.

Durch das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) soll verhindert werden, dass der

Arbeitnehmer übergroße Nachteile erleidet. So verbietet das AÜG zum einen im Baugewerbe die Arbeitnehmerüberlassung für alle Arbeiten, die üblicherweise von Arbeitern verrichtet werden (vgl. § 1b AÜG). Zum anderen ist die Arbeitnehmerüberlassung erlaubnispflichtig. Eine ohne Erlaubnis der Bundesagentur für Arbeit erfolgte Arbeitnehmerüberlassung ist unwirksam, das Arbeitsverhältnis gilt dann als zwischen Entleiher und Arbeitnehmer zustande gekommen (§§ 1, 9, 10 Abs. 1 AÜG).



Lassen Sie sich beim Einsatz von Leiharbeitnehmern immer die aktuelle Erlaubnis der Bundesagentur des Verleihers vorlegen. Ohne Erlaubnis gilt das Arbeitsverhältnis nämlich nicht zwischen Verleiher und Zeitarbeiter, sondern zwischen Entleiher und Zeitarbeiter abgeschlossen.

Das AÜG sieht zum weiteren Schutz der Zeitarbeiter den Grundsatz der Gleichbehandlung hinsichtlich der Arbeitsbedingungen inklusive der Entlohnung mit den vergleichbaren Arbeitnehmern des Entleihers vor (vgl. § 3 AÜG).



Diese Grundsätze des »equal pay« und »equal treatment« spielen in der Praxis jedoch nur eine untergeordnete Rolle. Denn durch Tarifvertrag kann eine abweichende Regelung und damit auch eine geringere Entlohnung wirksam vereinbart werden. Die Anwendung eines solchen Tarifvertrags kann auch durch nicht tarifgebundene Arbeitgeber erfolgen.

Durch Rechtsverordnung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (BMAS) sind zudem Lohnuntergrenzen in der Arbeitnehmerüberlassung festgelegt. Von Oktober 2022 bis März 2023 betragen diese bundeseinheitlich 12,43 Euro. Zum April 2023 erfolgt eine Anhebung auf 13 Euro und zum April 2024 auf 13,50 Euro (geplant).

Die Arbeitnehmerüberlassung ist eine »Dauerbaustelle« des Gesetzgebers. Seit der letzten Änderung des AÜG gilt folgender Rechtsstand:

- ✓ Die maximale Dauer des Einsatzes eines Leiharbeitnehmers bei demselben Entleiher ist auf 18 Monate begrenzt (§ 1 Abs. 1b AÜG). Anschließend ist eine Karenzzeit von mindestens drei Monaten einzuhalten.
- ✓ Auch wenn es einen anwendbaren Tarifvertrag gibt, der schlechtere Konditionen enthält als die Grundsätze von »equal pay« und »equal treatment« vorgeben, so greifen jedenfalls nach dem Ablauf von neun Monaten diese Grundsätze ein; nur in engen Ausnahmefällen gilt dies erst nach 15 Monaten.
- ✓ Die verdeckte Arbeitnehmerüberlassung im Zusammenhang mit Scheinwerkverträgen wird verboten (was das ist, erkläre ich Ihnen sogleich).
- ✓ Leiharbeiter dürfen nicht (mehr) als Streikbrecher eingesetzt werden, also in bestreikten Unternehmen auf Arbeitsplätzen der streikenden Arbeitnehmer beschäftigt

werden.

- ✓ Leiharbeitnehmer sind künftig bei der Berechnung der sogenannten Schwellenwerte im Betriebsverfassungsrecht mitzuzählen, erhöhen also auch die Arbeitnehmerzahl im Entleiherbetrieb (§ 14 Abs. 2 AÜG).

Leiharbeit und Werkvertrag

Aufgrund der gestiegenen Kosten und der dezidierten gesetzlichen Regelungen der Arbeitnehmerüberlassung ist zunehmend die Vergabe von Arbeitsaufträgen durch Werkvertrag (oder Dienstvertrag) zu beobachten. Beim Werkvertrag wird ein anderer Unternehmer damit beauftragt, selbstständig und unter etwaiger Zuhilfenahme eigener Mitarbeiter eine bestimmte Leistung für den Auftraggeber zu erbringen. Gegenstand eines Werkvertrags ist entweder die Herstellung oder Veränderung einer Sache oder ein anderer herbeizuführender Erfolg, also ein konkretes Arbeitsergebnis (§ 631 BGB).



Unternehmer Unmut, der eine Großbäckerei betreibt, beauftragt den selbstständigen Malermeister Maier, die Betriebs- und Verwaltungsräume neu zu streichen und zu tapezieren. Wird Maier nun mit eigenen Mitarbeitern zur Durchführung der Maler- und Tapezierarbeiten im Betrieb des Unmut tätig handelt es sich um einen klassischen Werkvertrag.

Wird dagegen der fremde Mitarbeiter wie ein eigener Arbeitnehmer eingesetzt, also in den Betriebsablauf und die Betriebsorganisation eingegliedert und dabei nach Weisungen des betrieblichen Vorgesetzten beschäftigt, handelt es sich um Arbeitnehmerüberlassung, die grundsätzlich einer staatlichen Erlaubnispflicht unterliegt. Ohne das Vorliegen einer Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis entsteht ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Entleiher und dem überlassenen Arbeitnehmer (§§ 9, 10 AÜG). Gleiches gilt, wenn trotz Vorliegen einer Erlaubnis ein »Scheinwerkvertrag« vorliegt, das heißt Entleiher und Verleiher zwar auf dem Papier einen Werkvertrag abgeschlossen haben, es sich in Wirklichkeit aber um eine verdeckte Arbeitnehmerüberlassung handelt. Diesem in der Praxis nicht nur in Einzelfällen zu beobachtenden Missbrauch ist durch die Regelung des § 1 Abs. 1a AÜG die Grundlage entzogen worden.



Maier betreibt kein Malergeschäft, sondern ebenfalls eine Bäckerei. Da er im Gegensatz zu Unmut nicht tarifgebunden ist, kann er seinen Arbeitnehmern deutlich geringere Löhne zahlen und weniger Urlaubstage gewähren als dies dem Unmut möglich ist. Unmut beauftragt den Maier, künftig das Backen der im Betrieb des Unmut angelieferten Rohstoffe durchzuführen. Schickt Maier nun seine Mitarbeiter in den Betrieb des Unmut, so kann bei einer entsprechenden Einbindung dieser Mitarbeiter in die Betriebsorganisation und den Betriebsablauf des Unmut in Wirklichkeit eine Arbeitnehmerüberlassung und kein Werkvertrag mehr vorliegen.

Dies ist insbesondere dann naheliegend, wenn Unmut oder dessen Führungskräfte den Mitarbeitern des Maier konkrete Vorgaben hinsichtlich Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit erteilen. Fehlt dem Maier nun die staatliche Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung (was regelmäßig der Fall ist, da Maier ja gar keine Arbeitnehmerüberlassung betreiben will) so liegt ein Fall der illegalen Leiharbeit vor. Sollte sich Maier eine Erlaubnis »auf Vorrat« organisiert haben, nutzt ihm das ebenfalls nichts, denn Arbeitnehmerüberlassung ist im Vertrag zwischen Verleiher und Entleiher nunmehr explizit als solche zu bezeichnen. Anderenfalls entsteht auch in diesen Fällen ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Leiharbeiter und dem Entleiher (vgl. § 9 Abs. 1 Nr. 1a AÜG).

Für die in der Praxis häufig schwierig zu beantwortende Frage, ob ein Werkvertrag oder eine Arbeitnehmerüberlassung vorliegt, ist eine Gesamtwürdigung aller maßgebenden Umstände des Einzelfalls durchzuführen, wobei der tatsächlichen Durchführung Vorrang gegenüber der vertraglichen Bezeichnung zu geben ist. Nach dem Bundesarbeitsgericht ist wesentlich, inwiefern Weisungsrechte ausgeübt werden und im welchem Maße der Auftragnehmer in einen auftraggeberseitig organisierten Produktionsprozess eingegliedert ist.



Achten Sie bei Ihrem nächsten Supermarktbesuch einmal darauf, was passiert, wenn etwas zu Boden fällt und weggeräumt oder saubergemacht werden muss: In vielen Supermärkten ist dafür nicht (mehr) das Supermarktpersonal zuständig. Vielmehr wird ein Mitarbeiter einer Fremdfirma tätig, der diese Reinigungsarbeiten übertragen wurden– häufig erkennbar an der anderen Farbe der Arbeitskleidung und einem abweichenden Firmenlogo. Diese fremden Mitarbeiter werden regelmäßig aufgrund eines entsprechenden Werkvertrags zwischen dem Supermarkt und ihrem Arbeitgeber tätig. Gegenstand des Werkvertrags ist ein bestimmter Arbeitsumfang (Reinigen und Sauberhalten der Verkaufs- und Verkehrsflächen). Für andere Tätigkeiten (Aushelfen an der Kasse; Auffüllen der Regale und so weiter) können diese Mitarbeiter nicht eingesetzt werden, ohne das Risiko einer illegalen Arbeitnehmerüberlassung zu erhöhen.

Verbot von Werkverträgen und Leiharbeit in der Fleischwirtschaft

Aufgrund der im Jahr 2020 in der Fleischwirtschaft (Schlachtung, Zerlegung und Fleischverarbeitung) im Zusammenhang mit den Corona-Hygienevorschriften aufgedeckten massiven Ausbeutung von Fremdarbeitskräften mittels (Schein-)Werkverträgen und Leiharbeit hat der Gesetzgeber mit dem Arbeitsschutzkontrollgesetz mit Wirkung zum 01.01.2021 den Unternehmen der Fleischwirtschaft den Einsatz von Fremdpersonal aufgrund von Werkverträgen vollständig verboten. Der Einsatz von Leiharbeitnehmern wurde eingeschränkt und ist ab April 2024 ebenfalls verboten. Im Kernbereich der Fleischindustrie (Schlachtung, Zerlegung und Fleischverarbeitung) darf daher nur noch mit eigenem Personal gearbeitet werden (Einzelheiten vgl. § 6a Gesetz zur Sicherung von Arbeitnehmerrechten in der

Befristete Arbeitsverhältnisse

Da das dauerhafte, unbefristete Arbeitsverhältnis noch immer den Regelfall im Arbeitsrecht darstellt und im Übrigen sowohl von den Gewerkschaften als auch den Arbeitgeberverbänden als Regelarbeitsverhältnis auch gewollt ist, stellt eine befristete Beschäftigung (noch) einen Sonderfall dar. Allerdings gehen immer mehr Arbeitgeber dazu über, jedenfalls Neueinsteiger zunächst »nur« befristet einzustellen. Der Gesetzgeber betrachtet diese Entwicklung kritisch – so hat die aktuell regierende »Ampel« im Koalitionsvertrag den Abbau der sachgrundlosen Befristung jedenfalls bei Bundesbehörden, das Verbot von »Kettenbefristungen« sowie die Abschaffung der sogenannten Haushaltsbefristung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG festgehalten. Ob dies in der laufenden Legislaturperiode tatsächlich zu gesetzlichen Änderungen führt, bleibt abzuwarten.

Regelungen zu befristeten Arbeitsverhältnissen finden sich insbesondere im Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG).

Kalendermäßige Befristung und Zweckbefristung

Nach den Regelungen des TzBfG kann eine Befristung entweder kalendermäßig bestimmt sein oder sich aus dem Zweck der Arbeitsleistung ergeben.

- ✓ Das befristete Arbeitsverhältnis beginnt am 01.07.2022 und endet am 30.06.2023.
- ✓ Das zweckbefristete Arbeitsverhältnis beginnt am 01.07.2022 und endet mit der Fertigstellung des Rohbaus X-Straße 12, Y-Stadt.

Das befristete Arbeitsverhältnis endet automatisch mit dem Ablauf der Befristung. Einer Kündigung bedarf es also nicht (vgl. § 15 Abs. 1 TzBfG).



Achten Sie darauf, dass ein befristetes Arbeitsverhältnis grundsätzlich nicht ordentlich kündbar ist, da es ja automatisch mit Ablauf der eingegangenen Zeit endet. Wollen Sie sich also trotz Befristung die Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung vorbehalten, so muss dies ausdrücklich im Arbeitsvertrag festgelegt werden.

Das zweckbefristete Arbeitsverhältnis endet mit dem Erreichen des Zwecks, frühestens aber zwei Wochen nach Zugang einer entsprechenden schriftlichen Benachrichtigung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber über die Zweckerreichung.

Machen Sie als Arbeitgeber keinen Formfehler

Jede Vereinbarung einer Befristung eines Arbeitsverhältnisses bedarf der Schriftform

gemäß § 14 Abs. 4 TzBfG. Die Schriftform ist nur gewahrt, wenn beide Parteien die Befristungsvereinbarung eigenhändig unterzeichnen. Telefax, E-Mail, WhatsApp oder SMS genügen der Schriftform nicht!



Wird die Schriftform nicht eingehalten, so entsteht ein unbefristetes Arbeitsverhältnis (§ 16 TzBfG).

Die fehlende Schriftform kann auch nicht rechtswirksam nachgeholt werden. Das Bundesarbeitsgericht lehnt dies ab.

Gleiches, das heißt eine Unwirksamkeit der Befristung, tritt übrigens auch ein, wenn andere Fehler bei der Befristung gemacht werden. Auch in einem befristeten Arbeitsverhältnis kann zunächst eine Probezeit vereinbart werden. Diese muss zu der erwarteten Dauer der Befristung und der Art der Tätigkeit in einem angemessenen Verhältnis stehen (vgl. § 15 Abs. 2 TzBfG).

Befristungen ohne Grund sind nur eingeschränkt zulässig

Arbeitsverhältnisse können nach aktueller Rechtslage bis zu einer Dauer von maximal zwei Jahren ohne Vorliegen eines Grundes befristet werden.

Innerhalb dieses Zeitraums kann das Arbeitsverhältnis maximal dreimal verlängert werden. Diese Verlängerungsmöglichkeit birgt allerdings Fallstricke: Wirksam ist sie nur, wenn sie vor Ablauf der ursprünglichen Befristung erfolgt und der Arbeitsvertrag im Übrigen nicht (auch nicht hinsichtlich der Vergütungshöhe) geändert wird. Anderenfalls handelt es sich nicht mehr um eine Verlängerung sondern um einen Neuabschluss.



Sofern Sie bei einer geplanten Verlängerung einer sachgrundlosen Befristung die Arbeitsbedingungen (etwa die Vergütungshöhe) ändern wollen, führen Sie dies während der Laufzeit der Befristung und nicht anlässlich der Verlängerung durch.

Zudem darf mit dem befristet eingestellten Arbeitnehmer nicht schon zuvor ein (befristetes oder unbefristetes) Arbeitsverhältnis bestanden haben. Dieses Zuvor-Beschäftigungsverbot gilt zeitlich unbeschränkt, allerdings darf dies nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht zu einer Unzumutbarkeit des Verbotes führen. Eine solche Unzumutbarkeit kann vorliegen, wenn eine Gefahr einer Kettenbefristung in Ausnutzung der strukturellen Unterlegenheit des Arbeitnehmers nicht besteht. Die Rechtsprechung nimmt dies insbesondere dann an, wenn die Vorbeschäftigung sehr lange zurückliegt (in einem konkret entschiedenen Fall 22 Jahre) oder von nur sehr kurzer Dauer war (in einem konkreten Fall acht Wochen vor rund 13 Jahren).



Zusammengefasst ist die sachgrundlose Befristung zulässig und wirksam, wenn

- ✓ es sich um eine Neueinstellung handelt,
- ✓ die Befristung kalendermäßig bestimmt ist und eine Dauer von maximal zwei Jahren nicht übersteigt,
- ✓ die Befristungsvereinbarung vor Beginn des Arbeitsverhältnisses schriftlich getroffen wird.

Weitere Ausnahmen für ältere Arbeitnehmer und Existenzgründer

Sonderregeln gelten für Arbeitnehmer, die bei Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses bereits das 52. Lebensjahr vollendet haben und zuvor mindestens vier Monate beschäftigungslos war. Für diese ist eine sachgrundlose Befristung bis zu maximal fünf Jahren zulässig (§ 14 Abs. 3 TzBfG).

In den ersten vier Jahren nach der Gründung eines Unternehmens ist die sachgrundlose Befristung bis zu einer Dauer von vier Jahren zulässig. Dies gilt allerdings nicht, wenn es sich um Neugründungen innerhalb eines bereits bestehenden Unternehmens handelt (§ 14 Abs. 2a TzBfG).

Was Sie über Befristungen mit Sachgrund wissen sollten

Soll das befristete Arbeitsverhältnis über den zulässigen Zeitraum von maximal zwei Jahren andauern, ist hierfür ein *sachlicher Grund* erforderlich (vgl. § 14 Abs. 1 TzBfG).

Ein sachlicher Grund liegt insbesondere vor, wenn

- ✓ der betriebliche Bedarf an der Arbeitsleistung nur vorübergehend besteht,
- ✓ die Befristung im Anschluss an eine Ausbildung oder ein Studium erfolgt, um den Übergang des Arbeitnehmers in eine Anschlussbeschäftigung zu erleichtern,
- ✓ der Arbeitnehmer zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers beschäftigt wird,
- ✓ die Eigenart der Arbeitsleistung die Befristung rechtfertigt (zum Beispiel das Engagement eines Profi-Sportlers oder eines Schauspielers),
- ✓ die Befristung zur Erprobung erfolgt (in der Regel maximal 6 Monate zulässig),
- ✓ in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe die Befristung rechtfertigen (zum Beispiel die Beschäftigung im Rahmen einer Arbeitsbeschaffungsmaßnahme oder eines Arbeitnehmers, der eine nur über begrenzte Aufenthaltsgenehmigung verfügt),
- ✓ der Arbeitnehmer aus Haushaltsmitteln vergütet wird, die haushaltsrechtlich für eine befristete Beschäftigung bestimmt sind, und er entsprechend vergütet wird,
- ✓ die Befristung auf einem gerichtlichen Vergleich beruht.

Die Aufzählung ist beispielhaft, sodass der Arbeitgeber auch andere sachliche Gründe benennen kann. Allerdings ist er für das Vorliegen eines sachlichen Grundes – egal ob gesetzlich normiert oder nicht – darlegungs- und beweispflichtig. Im Streitfall überprüft also das Arbeitsgericht, ob der angegebene sachliche Befristungsgrund tatsächlich vorliegt. Ist dies nicht der Fall ist die Befristung unwirksam und es besteht ein unbefristetes Arbeitsverhältnis.

Eine Obergrenze für die Befristung mit Sachgrund besteht übrigens nicht. Allerdings steigen mit zunehmender Dauer der Befristung die Anforderungen an den sachlichen Befristungsgrund: Je länger die befristete Beschäftigung andauert je erklärungsbedürftiger ist der Grund für eine befristete und nicht dauerhafte Beschäftigung. Nach dem Bundesarbeitsgericht (BAG) ist jedenfalls bei einer Befristungsdauer von mehr als 8 Jahren oder mehr als 12 Verlängerungen ein Missbrauch der gesetzlichen Regelungen naheliegend. Der Arbeitgeber steht dann in der besonderen Pflicht, den sich aufdrängenden Gestaltungsmissbrauch zu entkräften.

Noch ein Fallstrick für Arbeitgeber: Weiterbeschäftigung nach Fristablauf

Wird nach Fristablauf oder Zweckerreichung das Arbeitsverhältnis mit Wissen des Arbeitgebers fortgesetzt, gilt es als auf unbestimmte Zeit und damit dauerhaft und unbefristet verlängert. Dies kann der Arbeitgeber nur verhindern, wenn er der Fortsetzung unverzüglich widerspricht oder dem Arbeitnehmer die Zweckerreichung unverzüglich mitteilt.



Achten Sie als Arbeitgeber unbedingt darauf, dass ausgelaufene Befristungen nicht einfach fortgesetzt werden. Sonst haben Sie mit diesen Arbeitnehmern unbefristete Arbeitsverträge!

Auch Fallstricke für Arbeitnehmer!

Eine Unwirksamkeit der Befristung muss vom Arbeitnehmer innerhalb von drei Wochen nach dem vereinbarten Ende des Arbeitsverhältnisses durch Erhebung einer Klage vor dem Arbeitsgericht geltend gemacht werden (sogenannte Entfristungsklage). Versäumt er diese Frist, so gilt die Befristung als von Anfang an wirksam (§§ 17 TzBfG, 7 KSchG).

Probearbeitsverhältnisse

Sie kennen die *Probezeit*, die üblicherweise zu Beginn eines Arbeitsverhältnisses vereinbart wird. Diese Probezeit ist aber nur eine und jedenfalls aus Arbeitgebersicht nicht unbedingt die rechtlich ratsamere Variante eines Probearbeitsverhältnisses. Alternativ besteht die Möglichkeit, ein befristetes *Probearbeitsverhältnis* abzuschließen.

Die klassische Probezeit

In der Praxis ist die klassische Probezeit noch immer der Standard. Arbeitnehmer und Arbeitgeber schließen einen von vornherein unbefristeten Arbeitsvertrag ab, vereinbaren aber für eine bestimmte Dauer eine Probezeit.

Diese Probezeit darf maximal sechs Monate betragen; innerhalb der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden (vgl. § 622 Abs. 3 BGB). Eine Begründung der Kündigung ist dabei grundsätzlich nicht erforderlich.

Das befristete Probearbeitsverhältnis

Alternativ kann auch ein befristetes Arbeitsverhältnis zum Zwecke der Erprobung abgeschlossen werden (vgl. § 14 Abs. 1 Nr. 5 TzBfG). Auch diese »Probezeit« darf regelmäßig die maximale Dauer von sechs Monaten nicht übersteigen.



Dennoch unterscheidet sich diese Variante erheblich von der klassischen Probezeit: Denn das befristete Probearbeitsverhältnis endet automatisch mit dem Ende der vereinbarten Probezeit. Will der Arbeitgeber den Arbeitnehmer also weiter beschäftigen, muss er mit ihm einen neuen Arbeitsvertrag abschließen und sich damit zwangsläufig damit auseinandersetzen, ob er dies überhaupt will. Bei der klassischen Probezeit ist dagegen häufig zu beobachten, dass diese nicht ihrem eigentlichen Zweck entsprechend genutzt wird: Es findet in der Probezeit kein wirkliches »Austesten« statt, ob Arbeitnehmer und Arbeitgeber wirklich und dauerhaft zueinander passen und die Probezeit geht »stillschweigend« zu Ende.

Kapitel 7

Die Begründung des Arbeitsverhältnisses

IN DIESEM KAPITEL

Der Abschluss des Arbeitsvertrags

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG)

Typische Mängel des Arbeitsvertrags

Gesetzes- und Sittenwidrigkeit, Lohnwucher

Fragerecht des Arbeitgebers und »Recht zur Lüge« des Bewerbers

Anspruch auf Ersatz der Vorstellungskosten

Bereits der Abschluss des Arbeitsvertrages bietet typische Fehlerquellen. Diese gilt es zu vermeiden.

Was Sie über den Abschluss des Arbeitsvertrags wissen sollten

Auch im Arbeitsrecht gilt das Prinzip der *Vertragsfreiheit*: Niemand kann gezwungen werden, mit einer bestimmten anderen Person einen Vertrag abzuschließen. Arbeitgeber und Arbeitnehmer können sich gegenseitig also frei aussuchen.

Der Arbeitsvertrag besteht wie jeder andere Vertrag auch aus zwei übereinstimmenden Willenserklärungen, nämlich Angebot (Antrag) und Annahme (§§ 145 ff. BGB). Der Abschluss setzt eine Vereinbarung über die Arbeitspflicht und die Vergütung voraus. Ohne konkrete Vereinbarung der Vergütungshöhe gilt die taxmäßige oder übliche Vergütung (vgl. § 612 Abs. 2 BGB).

Die Stellenausschreibung ist kein Angebot

Die Ausschreibung einer Stelle durch den Arbeitgeber im Internet, in Printmedien oder im Betrieb stellt kein Angebot im Rechtssinne dar. Vielmehr handelt es sich um eine Aufforderung an andere, ein Angebot abzugeben (*invitatio ad offerendum*).

Grundsätzlich gibt also der Bewerber ein Angebot auf Abschluss eines Arbeitsvertrages

ab und der Arbeitgeber kann frei entscheiden, ob er dieses Angebot annimmt oder nicht.

Die Stellenausschreibung darf nicht diskriminieren – das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz

Nach dem *Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz* (AGG, § 1) darf niemand aufgrund eines der folgenden Merkmale benachteiligt werden:

- ✓ Rasse
- ✓ Ethnische Herkunft
- ✓ Geschlecht
- ✓ Religion
- ✓ Weltanschauung
- ✓ Behinderung
- ✓ Alter
- ✓ Sexuelle Identität

Der Arbeitgeber hat seine Stellenausschreibung also so zu gestalten, dass er nicht gegen eines der genannten Merkmale verstößt. Zudem gilt das AGG auch während des bestehenden Arbeitsverhältnisses, sodass natürlich auch der Arbeitsvertrag, Weisungen des Arbeitgebers und Beförderungen nicht gegen das AGG verstoßen dürfen.

Benachteiligungen sind nicht immer offensichtlich

Eine Benachteiligung im Sinne des AGG kann auf unterschiedliche Weise erfolgen und ist also solche nicht immer gleich zu erkennen.

Zu unterscheiden ist zwischen unmittelbarer und mittelbarer Benachteiligung, Belästigung und sexueller Belästigung sowie der Anweisung zur Benachteiligung (vgl. § 3 AGG).

Eine *unmittelbare Benachteiligung* liegt vor, wenn trotz vergleichbarer Situation eine Person eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person.



- ✓ In einer Stellenausschreibung beschränkt Arbeitgeber A den Bewerberkreis auf »junge Leute für ein junges, dynamisches Team« (»Sie sind zwischen 20 und 30 Jahre alt«).
- ✓ Arbeitgeber A beschränkt seine Stellenausschreibung auf männliche Bewerber: »Wir suchen den Leiter Transport und Lagerlogistik.«

Eine *mittelbare Benachteiligung* liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren geeignet sind, eine Person wegen eines der Merkmale gegenüber anderen Personen in besonderer Weise zu benachteiligen.



Arbeitgeber A gewährt eine Vergünstigung nur Vollzeitbeschäftigten. Da die überwiegende Zahl der Teilzeitbeschäftigten Frauen sind, liegt eine mittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts vor.

Eine (*sexuelle*) *Belästigung* liegt vor, wenn durch gegen das AGG verstoßende unerwünschte (*sexuelle*) Verhaltensweisen die Würde der betreffenden Person verletzt und ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird.

Schließlich gilt auch die *Anweisung zur Benachteiligung* einer Person nach einem der Merkmale als Benachteiligung im Sinne des AGG.

Das Benachteiligungsverbot ist umfassend – aber es gibt auch Ausnahmen

§ 7 AGG legt fest, dass kein Beschäftigter – und dazu gehören auch Bewerberinnen und Bewerber – wegen eines der genannten Merkmale benachteiligt werden darf. Dies gilt auch, wenn die Person, die die Benachteiligung begeht, das Vorliegen eines der Merkmale bei der Benachteiligung nur annimmt, sich also über das Vorliegen eines der Merkmale irrt.



Arbeitgeber A schließt den Mitarbeiter M bei der Beförderung auf eine freigewordenen Stelle aus, weil er ihn für homosexuell hält. In Wirklichkeit ist die sexuelle Orientierung des M aber heterosexuell.

Auch in diesem Fall liegt eine unzulässige Benachteiligung vor.

Allerdings gibt es auch *Ausnahmen* vom Benachteiligungsverbot.

- ✓ Eine unterschiedliche Behandlung aufgrund eines der Merkmale ist zulässig, wenn dieses Merkmal wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende Anforderung darstellt. Dabei muss der Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen sein.



Arbeitgeber A sucht ein Model für Damenunterwäsche. Er kann seine Auswahl auf weibliche Bewerberinnen beschränken.

Arbeitgeber A besetzt die freigewordene Stelle zur Nachtaufsicht im Schlafsaal des Mädchentrakts im Internat zulässigerweise mit einer Frau, obwohl sich auch ein männlicher Mitarbeiter auf diese Stelle beworben hat.

- ✓ Eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder Weltanschauung ist zulässig bei der Beschäftigung durch Religionsgemeinschaften und diesen

zugeordneten Einrichtungen.



Der von der katholischen Kirche betriebene Kindergarten macht die Einstellung als Erzieher/in von der Zugehörigkeit zum katholischen Glauben abhängig.

»Bewegung« im kirchlichen Arbeitsrecht?

Aufgrund jüngerer Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) und des Bundesarbeitsgerichtes (BAG) ist »Bewegung« in das früher nahezu unangetastete Selbstbestimmungsrecht der kirchlichen Arbeitgeber gekommen.

Lange haben die staatlichen (Arbeits)Gerichte akzeptiert, dass für bei kirchlichen Arbeitgebern beschäftigte Arbeitnehmer andere Grundsätze als in der freien Wirtschaft gelten. So kann beispielsweise die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Glaubensrichtung oder ein Leben in Übereinstimmung mit kirchlichen Grundsätzen zum Pflichtenkreis der dort beschäftigten Arbeitnehmer gehören.

Das BAG steht mittlerweile auf dem Standpunkt, dass eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion nur (noch) zulässig ist, wenn die Religion nach der Art der Tätigkeiten oder den Umständen ihrer Ausübung eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung angesichts des Ethos der Religionsgemeinschaft bzw. deren Einrichtung darstellt (BAG, 25.10.2018 – 8 AZR 501/14).

Dies bedeutet, dass vom Arbeitnehmer bzw. Bewerber nicht mehr pauschal die Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft und die Identifikation mit deren diakonischem Auftrag gefordert werden kann. Vielmehr ist im Einzelfall zu prüfen, ob es bei der konkret auszuübenden Tätigkeit bzw. der konkret zu besetzenden Stelle einen hinreichenden Bezug zum »Verkündigungsauftrag« der Religionsgemeinschaft gibt. Handelt es sich also beispielsweise um eine bloß verwaltende Tätigkeit, ist es mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht mehr zulässig, die Forderung nach Zugehörigkeit einer konkreten Glaubensrichtung aufrechtzuerhalten.

- ✓ Eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters ist zulässig, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist. Dabei müssen die zur Erreichung des Ziels eingesetzten Mittel angemessen und erforderlich sein.



Bei der im Rahmen einer Betriebsschließung gewährten Sozialplanabfindung wird die Höhe der Abfindung an das Lebensalter (unmittelbare Benachteiligung jüngerer Arbeitnehmer) und an die Dauer der Betriebszugehörigkeit (mittelbare Benachteiligung jüngerer Arbeitnehmer) gekoppelt. Eine derartige Bildung von Altersgruppen ist zulässig.

Weitere Beispiele für eine zulässige Benachteiligung wegen des Alters finden Sie in § 10 AGG.

Benachteiligung trotz AGG: Diese Sanktionen drohen dem Arbeitgeber

Arbeitsrechtliche Bestimmungen, die gegen das Benachteiligungsverbot verstoßen, sind grundsätzlich unwirksam (§ 7 Abs. 2 AGG).

Neben dem Recht sich zu beschweren (§ 13 AGG) haben Arbeitnehmer das Recht, die Arbeitsleistung zu verweigern, wenn der Arbeitgeber keine geeigneten Maßnahmen ergreift, um (sexuelle) Belästigungen abzustellen (vgl. § 14 AGG).

Besondere praktische Bedeutung hat – gerade auch im Bewerbungsverfahren – die Regelung des § 15 AGG, nach welcher der Arbeitgeber unter bestimmten Voraussetzungen Entschädigung und Schadensersatz zu leisten hat.

Schadensersatz

Der Arbeitgeber hat bei einem schuldhaften Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot den hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen.

Typische Schadenspositionen sind die mit der Bewerbung einhergehenden finanziellen Lasten (Bewerbungskosten) oder auch ein Verdienstausschlag.

Entschädigung

Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann der Beschäftigte (Arbeitnehmer, Bewerber) eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen. Ein Verschulden des Arbeitgebers ist dabei nicht erforderlich.

Die Entschädigung darf bei einer Nichteinstellung drei (entgangene) Monatsgehälter nicht übersteigen, wenn der Bewerber auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre.



Bewerberin B bewirbt sich auf eine Stelle, in welcher ein männlicher Koch gesucht wird. Im Bewerbungsverfahren wird sie aufgrund ihres Geschlechts nicht berücksichtigt, wäre allerdings auch bei benachteiligungsfreier Auswahl mangels ausreichender Qualifikation (Sterne-Restaurant) nicht eingestellt worden. Sie hat trotzdem das Recht auf eine Entschädigung. Der Entschädigungsanspruch der B ist gemäß § 15 Abs. 2 AGG auf maximal drei entgangene Monatsgehälter beschränkt.

Ein Anspruch auf Begründung des Arbeitsverhältnisses oder einen beruflichen Aufstieg entsteht dagegen durch das AGG nicht.

Frist beachten



Ein Anspruch auf Schadensersatz und/oder Entschädigung muss innerhalb einer Frist von zwei Monaten schriftlich geltend gemacht werden. Die Frist beginnt im Falle einer Bewerbung oder eines beruflichen Aufstiegs mit dem Zugang der Ablehnung. In allen anderen Benachteiligungsfällen beginnt die Frist zu dem Zeitpunkt, in dem der Anspruchsteller von der Benachteiligung Kenntnis erlangt hat.

Das Problem mit der Beweislast

Das AGG lässt es zum Nachweis einer Benachteiligung zunächst genügen, dass der (vermeintlich) Benachteiligte Indizien für einen Verstoß gegen eines der Merkmale des AGG vorbringt. Sodann muss die andere Partei (in der Regel also der Arbeitgeber) beweisen, dass trotz dieser Indizien kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligungen vorliegt (abgestufte Beweislast).



Legt die bei der Kochstelle erfolglose Bewerberin B im Prozess die auf einen männlichen Koch beschränkte Stellenanzeige vor, so ist durch dieses Indiz zunächst bewiesen, dass ein Verstoß gegen das AGG (»Geschlecht«) vorliegt. Nun ist es am Arbeitgeber zu beweisen, dass trotz dieser Benachteiligung weiblicher Bewerber kein Verstoß gegen das AGG vorliegt.

Dieser Beweis wird dem Arbeitgeber nicht gelingen, da die Zugehörigkeit zum männlichen Geschlecht keine unabdingbare Voraussetzung für die Tätigkeit als Koch ist.



In einem weiteren jüngst entschiedenen Fall hatte das Bundesarbeitsgericht explizit festgehalten, dass auch die unterschiedliche Bezahlung von Männern und Frauen bei gleicher Tätigkeit einen Verstoß gegen das AGG darstellt, wenn die Einstellung fast zeitgleich erfolgt:

Im entschiedenen Fall wurde eine Mitarbeiterin zu einem geringeren Entgelt beschäftigt als ihr dieselbe Tätigkeit ausübender männlicher Kollege. Der Arbeitgeber hat die ungleiche Bezahlung damit begründet, dass der männliche Mitarbeiter das ihm im Einstellungsgespräch angebotene Gehalt abgelehnt und mehr verlangt hatte. Die weibliche Mitarbeiterin hatte das angebotene Gehalt dagegen in ihrem etwa zwei Monate später stattfindenden Einstellungsgespräch akzeptiert. Dies stellt nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts eine Benachteiligung aufgrund des Geschlechts dar, da beide Arbeitnehmer die gleiche Arbeit verrichten. Der Arbeitgeber kann die Vermutung der Benachteiligung aufgrund des Geschlechts nicht damit widerlegen, dass er auf das „Verhandlungsgeschick“ des männlichen Mitarbeiters verweist (BAG, 16.02.2023 – 8 AZR 450/21). Der Arbeitnehmerin steht dasselbe Gehalt zu wie ihrem männlichen Kollegen.

(K)Eine Chance für »AGG-Hopper«

Besuchen Sie ein Internet-Stellenportal oder schlagen Sie kommenden Samstag eine Tageszeitung mit Stellenteil auf und Sie werden noch immer AGG-widrige Stellenanzeigen finden. Diesen Umstand wollten sich bereits einige Bewerber zunutze machen, indem sie sich flächendeckend auf alle gegen ein Benachteiligungsverbot verstoßende Anzeigen beworben haben.

So hat ein männlicher Bewerber Dutzende, wenn nicht gar Hunderte von Bewerbungen auf Stellenanzeigen aufgegeben, in denen eine »Sekretärin« gesucht wurde. Bei (ebenfalls flächendeckender) Ablehnung hat er

unter Beifügung der AGG-widrigen Stellenanzeige auf Entschädigung geklagt.

Die Rechtsprechung hat diesem »AGG-Hopping« einen Riegel vorgeschoben: Wer als Bewerber die Anforderungen an die Stelle nicht annähernd objektiv erfüllt oder sich nicht subjektiv ernsthaft auf den Arbeitsplatz bewirbt handelt rechtsmissbräuchlich. Insbesondere Bewerber, die auf eine Ablehnung spekulieren, um Entschädigungsansprüche geltend zu machen, sind nicht ernsthaft interessiert. Das AGG entfaltet daher für sie keine Schutzwirkung, Entschädigungsansprüche bestehen nicht.

Die Beweislast, dass es sich nicht um eine ernsthafte, sondern eine rechtsmissbräuchliche Bewerbung handelt, liegt allerdings beim Arbeitgeber – erfüllen Sie also die Stellenanforderungen und können glaubhaft machen, dass Sie ernsthaft an der Stelle interessiert sind, so haben Sie noch eine Chance auf eine »Karriere« als »AGG-Hopper«.

Was der Arbeitgeber tun muss, um Sanktionen zu vermeiden

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, alle erforderlichen Maßnahmen zum Schutz vor Benachteiligungen aufgrund eines der Merkmale des § 1 AGG zu treffen. Dieser Schutz umfasst auch vorbeugende Maßnahmen.

Neben der AGG-konformen Gestaltung von Stellenanzeigen, Arbeitsort und Arbeitsumgebung soll der Arbeitgeber seine Mitarbeiter zu einem entsprechenden Verhalten anhalten und diese entsprechend schulen.

Verstoßen Beschäftigte (dennoch) gegen das Benachteiligungsverbot, so hat der Arbeitgeber die geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen zur Unterbindung der Benachteiligung zu treffen. Dies kann auch die Abmahnung, Versetzung oder gar Kündigung eines gegen das AGG verstoßenden Mitarbeiters erfordern. Verstoßen betriebsfremde Dritte gegen das Benachteiligungsverbot, so hat sich der Arbeitgeber schützend vor seine Arbeitnehmer zu stellen.

Schließlich hat der Arbeitgeber das AGG betriebsöffentlich bekannt zu machen (zum Beispiel durch Aushang am »Schwarzen Brett« und durch Verortung im firmeninternen Intranet) und eine betriebliche Beschwerdestelle zu schaffen.

Der Arbeitsvertrag bedarf keiner besonderen Form

Arbeitsverträge bedürfen keiner besonderen Form, insbesondere nicht der Schriftform. Daher kann ein Arbeitsvertrag auch mündlich oder auch durch schlüssiges Verhalten – etwa stillschweigende Aufnahme der Tätigkeit – wirksam abgeschlossen werden.



Das kommt in der Praxis übrigens gar nicht so selten vor. Insbesondere in Branchen mit hoher Personalfuktuation (Gastronomie, Baugewerbe, Kraftfahrtgewerbe) werden Arbeitsverträge häufig (zunächst) nur mündlich abgeschlossen.

Aufgrund des zum 01.08.2022 geänderten und verschärften Nachweisgesetzes (NachwG) ist der Arbeitgeber allerdings verpflichtet, die wesentlichen Vertragsbedingungen schriftlich (elektronisch genügt nicht) festzuhalten und dem Arbeitnehmer eine unterzeichnete Version auszuhändigen. In diese Niederschrift sind mindestens

aufzunehmen:

1. Name und Anschrift der Vertragsparteien
2. Der Zeitpunkt des Beginns des Arbeitsverhältnisses
3. Bei befristeten Arbeitsverhältnissen: das Enddatum oder die vorhersehbare Dauer des Arbeitsverhältnisses
4. Der Arbeitsort oder, falls der Arbeitnehmer nicht nur an einem bestimmten Arbeitsort tätig sein soll, ein Hinweis darauf, dass der Arbeitnehmer an verschiedenen Orten beschäftigt werden oder seinen Arbeitsort frei wählen kann
5. Eine kurze Charakterisierung oder Beschreibung der vom Arbeitnehmer zu leistenden Tätigkeit
6. Sofern vereinbart, die Dauer der Probezeit
7. Die Zusammensetzung und die Höhe des Arbeitsentgelts einschließlich der Vergütung von Überstunden, der Zuschläge, der Zulagen, Prämien und Sonderzahlungen sowie anderer Bestandteile des Arbeitsentgelts, die jeweils getrennt anzugeben sind, und deren Fälligkeit sowie die Art der Auszahlung.
8. Die vereinbarte Arbeitszeit, vereinbarte Ruhepausen und Ruhezeiten sowie bei vereinbarter Schichtarbeit das Schichtsystem, der Schichtrhythmus und Voraussetzungen für Schichtänderungen
9. Bei Arbeit auf Abruf nach § 12 TzBfG: a) die Vereinbarung, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung entsprechend dem Arbeitsanfall zu erbringen hat, b) die Zahl der mindestens zu vergütenden Stunden, c) der Zeitrahmen, bestimmt durch Referenztage und Referenzstunden, der für die Erbringung der Arbeitsleistung festgelegt ist, und d) die Frist, innerhalb derer der Arbeitgeber die Lage der Arbeitszeit im Voraus mitzuteilen hat
10. Sofern vereinbart, die Möglichkeit der Anordnung von Überstunden und deren Voraussetzungen
11. Die Dauer des jährlichen Erholungsurlaubs
12. Ein etwaiger Anspruch auf vom Arbeitgeber bereitgestellte Fortbildung
13. Wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine betriebliche Altersversorgung über einen Versorgungsträger zusagt, der Name und die Anschrift dieses Versorgungsträgers; die Nachweispflicht entfällt, wenn der Versorgungsträger zu dieser Information verpflichtet ist
14. Das bei der Kündigung des Arbeitsverhältnisses von Arbeitgeber und Arbeitnehmer einzuhaltende Verfahren, mindestens das Schriftformerfordernis und die Fristen für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses, sowie die Frist zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage; § 7 des Kündigungsschutzgesetzes ist auch bei einem nicht

ordnungsgemäßen Nachweis der Frist zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage anzuwenden

15. Ein in allgemeiner Form gehaltener Hinweis auf die auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen sowie Regelungen paritätisch besetzter Kommissionen, die auf der Grundlage kirchlichen Rechts Arbeitsbedingungen für den Bereich kirchlicher Arbeitgeber festlegen

Alle neuen Arbeitsverträge, die ab dem 01.08.2022 abgeschlossen werden, müssen diesen Anforderungen des NachwG entsprechen. Beschäftigte mit Altverträgen, die vor dem 01.08.2022 abgeschlossen wurden, können von ihrem Arbeitgeber verlangen, dass ihnen eine alle Vorgaben des NachwG enthaltene Niederschrift erteilt wird. Hierzu hat der Arbeitgeber dann sieben Tage Zeit.



Dem Arbeitnehmer ist die Niederschrift mit den Angaben der genannten Nummern 1, 7 und 8 spätestens am ersten Tag der Arbeitsleistung, die Niederschrift mit den Angaben der Nummern 2 bis 6, 9 und 10 spätestens am siebten Kalendertag nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses und die Niederschrift mit den übrigen Angaben spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses auszuhändigen. Jeder Verstoß gegen diese Vorgaben kann mit einer Geldbuße bis zu 2.000 Euro geahndet werden (§ 4 NachwG). Ein Verstoß gegen das NachwG oder das vollständige Fehlen einer Verschriftlichung führen aber nicht zur Unwirksamkeit des Arbeitsvertrags. Dieser ist trotzdem wirksam.



Passen Sie als Arbeitgeber Ihre Arbeitsvertragsmuster an die Vorgaben des NachwG an – Sie ersparen sich dadurch nachträgliche Arbeit und vermeiden drohende Bußgelder!

Auch der Abschluss von Arbeitsverträgen hat so seine Tücken

Der Arbeitsvertrag kommt wie jeder andere Vertrag auch durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen zustande: Arbeitgeber und Arbeitnehmer müssen übereinstimmend und wirksam erklären, dass sie ein Arbeitsverhältnis begründen wollen.

In welchen Konstellationen dieses Erfordernis in der Praxis Probleme bereiten kann, erfahren Sie nun.

Mangelnde Geschäftsfähigkeit

Ist eine der Arbeitsvertragsparteien geschäftsunfähig (§§ 104 f. BGB) oder nur beschränkt geschäftsfähig (minderjährig, §§ 106 ff. BGB), so kann diese selbst keine wirksamen Willenserklärungen abgeben.

Von diesem zivilrechtlichen Grundsatz bestehen zwei für das Arbeitsrecht wichtige

Ausnahmen:

§ 112 BGB ermöglicht es einem Minderjährigen, als *Arbeitgeber* zu agieren. Hierzu muss der gesetzliche Vertreter (in der Regel die Eltern) mit Genehmigung des Familiengerichts den Minderjährigen zum selbstständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts ermächtigen. Liegt diese Ermächtigung vor, gilt der Minderjährige für die Rechtsgeschäfte, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt, als voll geschäftsfähig. Hierzu zählt auch der Abschluss von Arbeitsverträgen.

Den minderjährigen *Arbeitnehmer* regelt § 113 BGB. Ermächtigt der gesetzliche Vertreter den Minderjährigen, ein Arbeitsverhältnis einzugehen, so ist der Minderjährige für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, welche die Eingehung oder Aufhebung des Arbeitsverhältnisses oder die Erfüllung der sich aus diesem ergebenden Verpflichtungen betreffen. Hierzu gehört neben der Kündigung oder Aufhebung des Arbeitsvertrags beispielsweise auch der Beitritt zu einer Gewerkschaft.

Arbeitsverträge dürfen nicht gegen Gesetze und nicht gegen die guten Sitten verstoßen

Aus den allgemeinen zivilrechtlichen Regelungen folgt, dass Arbeitsverträge nicht gesetzes- oder sittenwidrig sein dürfen. Anderenfalls sind sie nichtig.

Von Praxisrelevanz ist insbesondere die Gesetzes- und Sittenwidrigkeit wegen Lohnwuchers. Lohnwucher liegt vor, wenn zwischen der Arbeitsleistung und der im Gegenzug gewährten Lohnzahlung ein auffälliges Missverhältnis besteht. Nach der Rechtsprechung ist dies grundsätzlich der Fall, wenn die gewährte Vergütung weniger als zwei Drittel des für diese Branche und Region gültigen Tariflohnes beträgt. In diesem Fall ist nicht der gesamte Arbeitsvertrag sondern nur die Vergütungsvereinbarung nichtig. An die Stelle der nichtigen tritt die übliche Vergütung (§ 612 Abs. 2 BGB).

Arbeitsverträge können auch angefochten werden

Für eine Anfechtung ist ein Anfechtungsgrund erforderlich, wobei die Anfechtung und deren Gründe ebenfalls zu den allgemeinen zivilrechtlichen Regelungen gehören (§§ 142, 119 ff. BGB). Daher ist die Anfechtung auch nicht mit der Kündigung oder anderen arbeitsrechtlichen Beendigungsmöglichkeiten gleichzusetzen: Eine wirksame Anfechtung beendet das Arbeitsverhältnis grundsätzlich mit sofortiger Wirkung. Kündigungsfristen, Kündigungsschutz und/oder die Beteiligungsrechte des Betriebsrats greifen nicht ein.

Arglistige Täuschung oder »Recht zur Lüge«?

Im Arbeitsrecht spielt für den Arbeitgeber insbesondere der Anfechtungsgrund der *arglistigen Täuschung* (§ 123 Abs. 1 BGB) im Zusammenhang mit dem Fragerecht im Bewerbungsverfahren eine wichtige Rolle.

Denn im Bewerbungsverfahren wird dem Bewerber regelmäßig eine Reihe von Fragen gestellt, die dem Arbeitgeber ein »Kennenlernen« ermöglichen und eine

Einstellungsentscheidung erleichtern sollen. Dabei hat der Arbeitgeber regelmäßig nicht nur Interesse am rein fachlichen Hintergrund des Bewerbers sondern auch an eigentlich der Privatsphäre des Bewerbers zugehörigen Informationen (Familie, Freizeit, Religion, Politik etc.). Denn schließlich soll der Bewerber ja zum Arbeitgeber »passen«, sodass dessen Gesamtpersönlichkeit (mit) ausschlaggebend ist.

Bei einer wahrheitsgemäßen Beantwortung von Fragen insbesondere aus dem Privatbereich kann der Bewerber aber das Risiko eingehen, seine Chancen auf die Stelle zu verschlechtern. Daher kann er geneigt sein, dem Arbeitgeber »angenehme« Antworten zu geben, auch wenn diese nicht der Wahrheit entsprechen. Damit »täuscht« er aber den Arbeitgeber – riskiert er damit auch eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung?



§ 123 Abs. 1 BGB: Wer zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung ... bestimmt worden ist, kann die Erklärung anfechten.

Für eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung müssen folgende Voraussetzungen vorliegen:

- ✓ Es muss eine *Täuschungshandlung* vorliegen. Täuschen kann der Bewerber durch positives Tun (Geben einer falschen Antwort) aber auch durch Unterlassen, wenn ihn eine Offenbarungspflicht trifft.
- ✓ Die Täuschung muss *arglistig*, also rechtswidrig, sein. Dies ist nur der Fall, wenn der Bewerber eine zulässige Frage nicht wahrheitsgemäß beantwortet. Handelt es sich um eine unzulässige Frage, so steht dem Bewerber ein »Recht zur Lüge« zu.
- ✓ Die Täuschung muss für die den Arbeitsvertrag begründende Willenserklärung des Arbeitgebers *mitursächlich* (kausal) gewesen sein.



Im Vorstellungsgespräch stellt Arbeitgeber A der Bewerberin B die Frage, ob sie schwanger sei. Obwohl B schwanger ist, verneint sie dies, da sie davon ausgeht, bei einer wahrheitsgemäßen Antwort die Stelle nicht zu erhalten. Daraufhin stellt A die B ein. Beim Arbeitsantritt zwei Monate später fällt A »der Bauch« der B auf. Darauf angesprochen offenbart B ihre Schwangerschaft. Kann A den Arbeitsvertrag wegen arglistiger Täuschung anfechten? Täuschung und Kausalität liegen unproblematisch vor: Die B hat die Frage des A wahrheitswidrig beantwortet und die vorgebliche Nichtschwangerschaft war für den Abschluss des Arbeitsvertrags wichtig. Fraglich ist aber, ob die Täuschung der B auch arglistig war. Dies ist nur dann der Fall, wenn sie eine zulässige Frage wahrheitswidrig beantwortet hat. Dies ist zu verneinen, da die Frage nach einer bestehenden Schwangerschaft stets unzulässig ist. Folglich hatte die B ein »Recht zur Lüge« und A kann den Arbeitsvertrag nicht wegen arglistiger Täuschung anfechten.

Ob eine Frage zulässig oder unzulässig ist, richtet sich allgemein formuliert danach, ob der Arbeitgeber ein berechtigtes Interesse an der erfragten Information hat. Dies ist dann der Fall, wenn ein sachlicher Zusammenhang mit der Arbeitsleistung besteht.



Fragen zu diesen Themen sind grundsätzlich zulässig:

- ✓ Bisheriger beruflicher Werdegang, Ausbildung, Qualifikation
- ✓ Versetzungsbereitschaft
- ✓ Bestehende Wettbewerbsverbote
- ✓ Vorstrafen, die für die konkrete Tätigkeit von Bedeutung sind, wie beispielsweise Vermögensdelikte (Diebstahl, Unterschlagung, Betrug) bei einer Tätigkeit als Kassierer/Kassierer, Straßenverkehrsdelikte bei einer Tätigkeit als Kraftfahrer/Kraftfahrerin
- ✓ Schwerwiegende und ansteckende Krankheiten, die für die konkrete Tätigkeit von Bedeutung sind



Grundsätzlich unzulässig sind z.B. Fragen nach:

- ✓ Schwangerschaft, bevorstehende Eheschließung, Heiratsabsicht oder Familienplanung, Kinderwunsch
- ✓ Religionszugehörigkeit
- ✓ Gewerkschaftszugehörigkeit
- ✓ Mitgliedschaft in einer politischen Partei
- ✓ Bestehende Behinderung (es sei denn, die Eignung für die konkret auszuführende Tätigkeit wird durch die Behinderung beeinträchtigt)
- ✓ Krankheiten, es sei denn diese sind ansteckend, schwerwiegend und/oder chronisch und für die konkrete Tätigkeit erheblich (Beispiel: HIV bei einer Tätigkeit als OP-Schwester/OP-Helfer)
- ✓ Vorstrafen, sofern sie nicht für die konkrete Tätigkeit von Bedeutung sind

Beachten Sie bei all diesen Beispielen, dass es hiervon auch Ausnahmen gibt. Bewerben Sie sich beispielsweise bei einem Arbeitgeberverband als Vorstandsassistent/in, dann hat dieser Arbeitgeber ein berechtigtes Interesse an der Beantwortung der Frage nach einer Gewerkschaftszugehörigkeit. Gleiches gilt für die Frage nach einer Parteizugehörigkeit bei der Bewerbung um eine Pressereferentenstelle einer Fraktion oder die Frage nach der Religionszugehörigkeit bei der Bewerbung um eine Stelle in einer kirchlichen oder

kirchlich getragenen Einrichtung, jedenfalls sofern die Tätigkeit »verkündungsnah« ist, also mit dem Ethos und Selbstverständnis der Einrichtung verbunden ist.

Anfechtung auch wegen Irrtums?

Eine Anfechtung wegen Irrtums ist denkbar, wenn ein Irrtum über eine verkehrswesentliche Eigenschaft des Vertragspartners vorliegt (§ 119 Abs. 2 BGB).

Auf eine etwaig gestellte Frage im Bewerbungsverfahren kommt es hier nicht an. Wichtig ist aber, dass die Eigenschaft für die jeweils konkret auszuübende Tätigkeit als wesentlich zu qualifizieren ist.



- ✓ Irrtum über den für die Tätigkeit erforderlichen Hochschulabschluss, die Vorbildung und Qualifikation
- ✓ Irrtum über die Freiheit von einschlägigen Vorstrafen

Mängel des Arbeitsvertrags – und nun?

Nach den allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen führen die genannten Mängel zu einer Vernichtung des Vertrages von Anfang an: Es bestand nie ein wirksamer Vertrag. Für die Anfechtung bringt dies § 142 Abs. 1 BGB auf den Punkt, der explizit anordnet:



§ 142 Abs. 1 BGB: Wird ein anfechtbares Rechtsgeschäft angefochten, so ist es als von Anfang an nichtig anzusehen.

Diese Rückwirkung (*ex tunc* Nichtigkeit) gilt im Arbeitsrecht aber nur, wenn das Arbeitsverhältnis noch nicht in Vollzug gesetzt wurde.

Wurde die Arbeit bereits angetreten, so wirkt die Anfechtung und Nichtigkeit dagegen grundsätzlich ab deren Feststellung nur für die Zukunft (*ex nunc*).

Zu beachten ist auch hier die den Arbeitnehmer schützende Ausrichtung des Arbeitsrechts. Diese kann in einzelnen Fällen – Lohnwucher! – dazu führen, dass nicht das ganze Arbeitsverhältnis sondern nur bestimmte Teile als unwirksam zu betrachten sind.

Auch Arbeitsverträge können einer AGB-Kontrolle unterliegen

In der Praxis verwendet der Arbeitgeber in »seinen« Arbeitsverträgen regelmäßig vorformulierte Standardformulierungen – er verwendet ein Arbeitsvertragsmuster.

Damit ist der Anwendungsbereich der Regelungen über *Allgemeine Geschäftsbedingungen* der §§ 305 ff. BGB eröffnet. Dies bedeutet zunächst – allgemein formuliert –, dass die arbeitsvertraglichen Klauseln den Arbeitnehmer nicht

unangemessen benachteiligen dürfen. Allerdings gilt es, im Arbeitsrecht für die AGB-Problematik bestimmte Besonderheiten zu beachten.

- ✓ Der Arbeitgeber handelt beim Abschluss des Arbeitsvertrags als Unternehmer (§ 14 BGB); der Arbeitnehmer handelt dagegen als Verbraucher (§ 13 BGB). Damit ist der Arbeitsvertrag regelmäßig ein Verbrauchervertrag und unterliegt einer erhöhten Inhaltskontrolle, das heißt der Kontrolle der Wirksamkeit der jeweiligen arbeitsvertraglichen Klausel.
- ✓ Andererseits sind bei der inhaltlichen Überprüfung die »im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten angemessen zu berücksichtigen«. Sofern die Klausel lediglich eine tarifvertragliche Regelung wiederholt, findet überhaupt keine Inhaltskontrolle statt (vgl. § 310 Abs. IV Sätze 2 und 3 BGB).

Über den Umfang der angemessenen Berücksichtigung der arbeitsrechtlichen Besonderheiten besteht keine abschließende Rechtssicherheit. Allerdings hat die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts mittlerweile in vielen wichtigen Bereichen für Klarheit gesorgt:

- ✓ Die Vereinbarung einer Vertragsstrafe zulasten des Arbeitnehmers für den Fall des vertragswidrigen Nichtantritts der Arbeit oder Nichteinhaltung der Kündigungsfrist ist grundsätzlich zulässig. Allerdings darf die Höhe der Vertragsstrafe den während der Kündigungsfrist möglichen Verdienst nicht überschreiten.
- ✓ Ist also eine Probezeit vereinbart, so darf die Vertragsstrafe in dieser nicht mehr als einen Zwei-Wochen-Verdienst betragen (entsprechend der Kündigungsfrist während der Probezeit). Nach Ablauf der Probezeit kann die Vertragsstrafe bis zu einem Vier-Wochen-Verdienst betragen (Mindestkündigungsfrist).
- ✓ Ein Freiwilligkeitsvorbehalt für eine vom Arbeitgeber freiwillig erbrachte Zusatzleistung (zum Beispiel ein freiwilliges Weihnachtsgeld) ist grundsätzlich zulässig, muss aber so klar formuliert sein, dass der Arbeitnehmer zweifelsfrei die Freiwilligkeit erkennt.
- ✓ Ein Widerrufsvorbehalt für Zusatzleistungen muss die Gründe für den Widerruf enthalten.
- ✓ Ausschlussfristen, die beide Parteien dazu zwingen, etwaige Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis binnen einer bestimmten Frist geltend zu machen, sind grundsätzlich zulässig, dürfen aber einen Zeitraum von drei Monaten nicht unterschreiten.

Nebenpflichten bei der Anbahnung des Arbeitsverhältnisses

Mit der Bewerbung und der sich anschließenden Aufnahme eines geschäftlichen Kontakts, der auf einen Arbeitsvertragsschluss gerichtet ist, entsteht ein *vorvertragliches Schuldverhältnis* im Sinne der §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB.

Schadensersatz wegen Verletzung vorvertraglicher Sorgfaltspflichten

Aus diesem Anbahnungsverhältnis resultieren gegenseitige Sorgfaltspflichten, deren Verletzung Schadensersatzansprüche auslösen kann (*culpa in contrahendo*).

Typische Sorgfaltspflichten sind Aufklärungs-, Mitteilungs-, Fürsorge-, Schutz- und Verschwiegenheitspflichten. So darf der Arbeitgeber die Bewerbung des Arbeitnehmers beispielsweise nicht publik machen oder der Arbeitgeber hat den Bewerber über eine unmittelbar bevorstehende Insolvenz zu informieren.

Die Stelle nicht bekommen – trotzdem Anspruch auf Erstattung der Vorstellungskosten (und noch mehr)

Ist über die Erstattung der Reisekosten zum Vorstellungsgespräch keine vorherige Absprache erfolgt, so kann der Bewerber diese Kosten vom Arbeitgeber erstattet verlangen (§ 670 BGB).

Der Erstattungsanspruch umfasst die Aufwendungen, die der Bewerber den Umständen nach für erforderlich halten durfte.



Sind Sie in Stuttgart ansässig und werden zum Vorstellungsgespräch nach Hamburg eingeladen, so erhalten Sie Ihre Reisekosten erstattet. Für die Fahrt mit dem Pkw sind dies die steuerlichen Pauschalen pro Kilometer (aktuell 0,30 Euro für die ersten 20 Kilometer und 0,38 Euro ab dem 21. Kilometer). Reisen Sie mit der Bahn, so erhalten Sie die tatsächlichen Fahrkosten (für ein Zweite-Klasse-Ticket). Reisen mit dem Flugzeug (Economy) sollten Sie vorab mit dem Arbeitgeber abstimmen, ebenso etwaige Übernachtungskosten bei einer Anreise am Vortag für ein Vorstellungsgespräch am frühen Morgen.



Schließt der Arbeitgeber in der Einladung zum Vorstellungsgespräch die Kostenerstattung explizit aus, so reisen Sie auf eigene Kosten und haben keinen Erstattungsanspruch.

Natürlich kann der abgelehnte oder ablehnende Bewerber auch die Rückgabe seiner Bewerbungsunterlagen verlangen. Die Kosten der Rücksendung trägt der Arbeitgeber.

Ist die Bewerbung elektronisch erfolgt, so tritt an die Stelle des Rückgabeanspruchs der Anspruch auf Löschung bzw. Vernichtung. Gleiches gilt, wenn der Bewerber einen Personalfragebogen des Arbeitgebers ausgefüllt hat.

Kapitel 8

Die Pflichten des Arbeitnehmers

IN DIESEM KAPITEL

Hauptpflicht und Nebenpflichten des Arbeitnehmers

Die Haftung des Arbeitnehmers bei Nichtleistung, Schlechtleistung, Minderleistung, Fehlleistung

Die Haftung des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber, Kollegen und betriebsfremden Dritten

Sonderfall Mankohaftung

Aufgrund des Arbeitsvertrages ist der Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung verpflichtet – damit aber nicht genug, denn den Arbeitnehmer treffen weitere Pflichten, die sogenannten arbeitsvertraglichen Nebenpflichten. Über den Inhalt und den Umfang der Arbeitspflicht gibt es immer wieder Streit – Grund genug, uns damit genauer auseinanderzusetzen.

Die Hauptpflicht des Arbeitnehmers: Arbeiten!

Wie jeder andere Vertrag besteht auch der Arbeitsvertrag aus Haupt- und Nebenpflichten. Die Hauptpflicht des Arbeitnehmers liegt darin, die vereinbarte Arbeit zu leisten. Die Hauptpflicht des Arbeitgebers liegt darin, die vereinbarte Vergütung zu bezahlen.



§ 611a BGB: Durch den Arbeitsvertrag wird der Arbeitnehmer ... zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit ... verpflichtet. Der Arbeitgeber ist zur Zahlung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.

Daneben bestehen für Arbeitnehmer und Arbeitgeber eine Reihe weiterer Pflichten, die sogenannten Nebenpflichten.

Persönliche Arbeitspflicht

Der Arbeitnehmer hat die vereinbarte Arbeit zu leisten und zwar grundsätzlich *persönlich* (§ 613 BGB). Er ist also grundsätzlich nicht berechtigt, eine andere Person »als Ersatz« zu stellen. Stimmt der Arbeitgeber dagegen zu, dass die Arbeit von einer anderen Person als

dem Arbeitnehmer erbracht wird, so gilt dies. Das Gesetz enthält für die persönliche Arbeitspflicht eine »im Zweifel«-Regelung, sodass die Parteien hiervon abweichen können.

Was der Arbeitnehmer leisten muss – die Art der Arbeitsleistung

Die Art der zu erbringenden Arbeitsleistung ist primär von den arbeitsvertraglichen Vereinbarungen abhängig. Diese werden durch gesetzliche Regelungen sowie gegebenenfalls anwendbare Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen und das Weisungsrecht des Arbeitgebers ergänzt.

Grundsätzlich gilt, dass der Arbeitnehmer »nur« die vertraglich vereinbarte Arbeitsleistung schuldet. Da der Arbeitsvertrag regelmäßig keine detaillierte Beschreibung der Arbeitsleistung sondern nur Schlagwörter enthält, kommt dem *Weisungsrecht* des Arbeitgebers besondere Bedeutung zu.



Im Arbeitsvertrag findet sich die Regelung »Sie treten zum 01.04.2023 als kaufmännischer Sachbearbeiter in unsere Firma ein«.

Damit ist zwar die Tätigkeit »kaufmännische Sachbearbeitung« festgelegt aber weder die konkrete Aufgabenzuständigkeit noch die konkrete Zuweisung periodisch (täglich, wöchentlich, monatlich, quartalsweise) zu erbringender Arbeitsleistungen.

Diese »Lücken« füllt das *Weisungsrecht* des Arbeitgebers aus, das aber – wie in [Kapitel 3](#) näher dargelegt – nicht gegen höherrangigere Regelungen wie beispielsweise aus Gesetz, Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder eben dem Arbeitsvertrag verstoßen darf.

Im Beispiel darf also der Arbeitgeber durch sein Weisungsrecht die konkreten kaufmännischen Sachbearbeitungsaufgaben zuweisen. Die Zuweisung von Arbeiten, die mit kaufmännischer Sachbearbeitung nicht zusammenhängen (»Sie übernehmen auch die Reinigung der Toilette«, »Freitags beladen Sie die Lkws«) wird dagegen vom Weisungsrecht nicht gedeckt.



In der Praxis findet sich in vielen Arbeitsverträgen eine sogenannte Versetzungsklausel:

»Der Arbeitgeber behält sich vor, den Arbeitnehmer auch in anderen Arbeitsbereichen einzusetzen und ihm andere Aufgaben zuzuweisen.«

Eine solche Versetzungsregelung ist nur insoweit wirksam, als die anderweitige Aufgabenzuweisung der Qualifikation und den Fähigkeiten des Arbeitnehmers entspricht, anderenfalls ist sie unwirksam.

In unserem obigen Beispiel bedeutet dies, dass der Einsatz des Arbeitnehmers als kaufmännischer Sachbearbeiter in der Einkaufsabteilung ebenso möglich ist wie in der Vertriebsabteilung. Eine Zuweisung von Lagerarbeiten wäre dagegen vom Weisungsrecht nicht gedeckt.

Fehlt eine solche Versetzungsklausel, so ist der Arbeitgeber grundsätzlich gehindert, dem Arbeitnehmer einseitig andere Tätigkeiten und Aufgaben zuzuweisen.

Der Ort der Arbeitsleistung

Der Arbeitnehmer hat die vereinbarte Arbeitsleistung am vereinbarten Ort zu erbringen. Dies ist – vorbehaltlich einer anderen Vereinbarung – regelmäßig der Betrieb des Arbeitgebers.

Auch hier greift das Weisungsrecht des Arbeitgebers hinsichtlich der konkreten Arbeitsplatzzuweisung im Betrieb (»Bürraum 13«, »Eckschreibtisch Großraumbüro im 1. Stock«).

Zur Erbringung der Arbeitsleistung an einem anderen Ort ist der Arbeitnehmer nur verpflichtet, wenn dies arbeitsvertraglich vereinbart ist oder sich aus der Eigenart der Tätigkeit ergibt (»Kraftfahrer«, »Außendienstmitarbeiter«).



In der Praxis erstreckt sich die Versetzungsklausel in vielen Arbeitsverträgen auch auf den Ort der Arbeitsleistung:

»Der Arbeitgeber behält sich vor, den Arbeitnehmer auch in einem anderen Betrieb des Unternehmens einzusetzen.«

Eine solche Versetzungsklausel ist wirksam, sofern bei der konkreten Zuweisung eines anderen Arbeitsortes keine höherrangigen Regelungen verletzt und die berechtigten Belange des Arbeitnehmers berücksichtigt werden. Ob dies der Fall ist, kann nur anhand des jeweiligen konkreten Einzelfalles beurteilt werden.

Arbeiten außerhalb des Betriebes: Homeoffice, mobiles Arbeiten, flexible Arbeit und Co.

Die Coronapandemie hat das Thema Homeoffice in den Fokus unserer gesamten Arbeitswelt katapultiert. Über Monate hinweg war sogar gesetzlich vorgeschrieben, dass Arbeitgeber ihre Arbeitnehmer im Homeoffice zu beschäftigen hatten, wenn keine zwingenden betrieblichen Gründe für eine Anwesenheit im Betrieb bestanden. Ob und in welchem Umfang aufgrund des unabsehbaren pandemischen Geschehens erneute entsprechende infektionsschutzrechtliche Maßnahmen ergriffen werden, ist abzuwarten.

Die aktuelle »Ampel«-Regierung plant losgelöst vom Pandemiegeschehen gesetzliche Regelungen zum Homeoffice, um den anhaltenden Wunsch vieler Arbeitnehmer und Arbeitgeber nach mobiler Arbeit zu erfüllen. Beschäftigte in geeigneten Tätigkeiten sollen künftig mindestens einen Erörterungsanspruch über mobiles Arbeiten und Homeoffice erhalten. Arbeitgeber sollen den Wunsch der Beschäftigten nur dann ablehnen können, wenn betriebliche Belange entgegenstehen. Ob und wie eine konkrete gesetzliche

Regelung dieser Themen erfolgt, bleibt abzuwarten.

Die betriebliche Praxis hat auch ohne gesetzlichen Rahmen mittlerweile nahezu flächendeckend Regelungen zum Thema Homeoffice und/oder mobiles/flexibles Arbeiten getroffen. In Betrieben mit Betriebsrat ist dies oft Gegenstand einer Betriebsvereinbarung, also einem zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat abgeschlossenen Vertrag, der für alle betriebsangehörigen Beschäftigten gilt. Arbeiten Sie in einem solchen Betrieb, so wird Ihnen ihr Betriebsrat erläutern, unter welchen Voraussetzungen und Grenzen Sie einen Anspruch auf mobiles/flexibles Arbeiten und/oder Homeoffice haben.

Auch in Betrieben ohne Betriebsrat gehen Arbeitgeber zunehmend dazu über, den Bedürfnissen ihrer Beschäftigten nach Arbeit außerhalb des betrieblichen Arbeitsplatzes entgegenzukommen. Arbeiten Sie in einem solchen Betrieb, so erkundigen Sie sich bei Ihrem Arbeitgeber oder der Personalabteilung nach den bestehenden Regeln oder treffen Sie eine individuelle Vereinbarung mit der Geschäftsleitung. Einen Rechtsanspruch auf Homeoffice und/oder mobiles/flexibles Arbeiten haben Sie aber (noch) nicht! Lehnt Ihr Arbeitgeber Ihren Wunsch ab, so ist dies von seinem Weisungsrecht gedeckt – er legt den Ort der Arbeitsleistung fest

Die Arbeitszeit

Unter Arbeitszeit verstehen wir die Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne die Ruhepausen (vgl. § 2 Abs. 1 ArbZG).

Die Arbeitszeit ist regelmäßig im Arbeitsvertrag oder einem Tarifvertrag, bezogen auf die Wochenarbeitszeit, festgelegt (»Die Arbeitszeit beträgt wöchentlich 40 Stunden«, »Es gilt eine wöchentliche Arbeitszeit von 35 Stunden«). Damit ist aber weder etwas über die konkrete tägliche Verteilung noch über etwaige Mehrarbeit beispielsweise durch Überstunden ausgesagt. Daher spielen neben dem Arbeitsvertrag weitere Regelungsgrundlagen eine Rolle.

Pflicht zur Arbeitszeiterfassung

Arbeitgeber sind nach Vorgabe der jüngsten Rechtsprechung des BAG verpflichtet, ein objektives, verlässliches und zugängliches System zur Arbeitszeiterfassung einzurichten. Für alle Beschäftigten sind Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit und nicht nur etwaige Überstunden zu erfassen. Eine reine »Vertrauensarbeitszeit« ohne jegliche Dokumentation der Arbeitszeit ist damit unzulässig. Das BAG hat dies - auch im Hinblick auf die jahrelange Untätigkeit des Gesetzgebers trotz einer EuGH-Entscheidung aus dem Jahr 2019 - eindeutig klargestellt (BAG, Beschluss vom 13.9.2022 - 1 ABR 22/21). Die aktuelle »Ampel«-Regierung hat im April 2023 einen ersten Entwurf für ein *Arbeitszeiterfassungsgesetz* vorgelegt, um die Anforderungen der Rechtsprechung von EuGH und BAG umzusetzen. Der Entwurf legt im Grundsatz die Pflicht zur elektronischen Erfassung der Arbeitszeit fest, enthält aber auch Ausnahmen für Kleinbetriebe bis zu zehn Mitarbeitern und aufgrund von Tarifverträgen. Der Entwurf ist auf starke Kritik insbesondere der Arbeitgeber gestoßen. Es bleibt abzuwarten, inwiefern und wann dieser Entwurf überhaupt in das Gesetzgebungsverfahren mündet.

Die maximale Arbeitszeit

Die nach dem Arbeitszeitgesetz (ArbZG) *maximal zulässige Arbeitszeit* beträgt

werktätlich *acht Stunden*. Werktag ist auch der Samstag. Die Arbeitszeit kann auf bis zu zehn Stunden verlängert werden, wenn innerhalb eines Ausgleichszeitraums von sechs Monaten oder vierundzwanzig Wochen im Durchschnitt acht Stunden werktätlich nicht überschritten werden (vgl. § 3 ArbZG). Des Weiteren sind die Vorschriften des ArbZG über die Ruhepausen, Ruhezeiten sowie die Nachtarbeit zu beachten.

Von der Regelung der gesetzlich zulässigen Höchstarbeitszeit und den Regelungen zur Lage der Arbeitszeit kann nur durch Kollektivvereinbarungen (Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung) abgewichen werden (§ 7 ArbZG). Die Abweichung vom Gesetz insbesondere durch einen Tarifvertrag ist gerechtfertigt, da die Interessen des einzelnen Arbeitnehmers durch die Gewerkschaft wahrgenommen werden.



Eine höhere Arbeitszeit als nach dem ArbZG zulässig kann dagegen weder durch den Arbeitsvertrag noch durch das Weisungsrecht des Arbeitgebers rechtswirksam begründet werden. Derartige Regelungen oder Weisungen sind nichtig und müssen vom Arbeitnehmer nicht befolgt werden. Bei Verstößen des Arbeitgebers gegen die Höchstarbeitszeitregelungen des ArbZG drohen bußgeldrechtliche oder gar strafrechtliche Konsequenzen (vgl. §§ 22, 23 ArbZG).

(Keine) Zeit für Experimente

Die Vorgaben des ArbZG werden zunehmend als zu starr empfunden, um in Zeiten von Homeoffice, mobiler und flexibler Arbeit den Anforderungen der betrieblichen Wirklichkeit gerecht zu werden. Obgleich der Gesetzgeber eine Änderung der gesetzlichen Regelungen (bislang) ablehnt und auf die tariflichen Möglichkeiten verweist, sieht der Koalitionsvertrag der aktuellen »Ampel« die Einführung von »Experimentierräumen« vor, um von der täglichen Höchstarbeitszeit auf Basis von Tarifverträgen oder Betriebsvereinbarungen abzuweichen. Auch soll die Dokumentationspflicht der Arbeitgeber hinsichtlich der objektiven und verlässlichen systemischen Erfassung der Arbeitszeit neu geregelt werden. Damit soll ein Beitrag zur anhaltenden Diskussion über die mit der sogenannten »Industrie 4.0« auf die »Arbeit 4.0« verbundenen Herausforderungen an die Arbeitswelt von (heute und) morgen geleistet und zugleich den Vorgaben der europäischen Rechtsprechung nachgekommen werden. Ob und wann es in dieser Legislaturperiode es tatsächlich zu einer Umsetzung dieser Vorhaben kommt, ist aktuell nicht absehbar.

Die Verteilung der Arbeitszeit

Die konkrete Verteilung der vereinbarten Arbeitszeit erfolgt häufig durch eine Regelung auf Betriebsebene, meist eine Betriebsvereinbarung. Diese legt den Beginn und das Ende der täglichen Arbeitszeit sowie die Pausen fest, regelt etwaige Kernarbeitszeiten und etwaige Gleitzeitkorridore.

Existiert keine Betriebsvereinbarung, so kann der Arbeitgeber im Rahmen seines Weisungsrechts unter Beachtung der gesetzlichen Grenzen die Verteilung der Arbeitszeit anordnen.

Bereitschaftsdienst, Arbeitsbereitschaft und Rufbereitschaft

In vielen Berufen besteht die Arbeitszeit nicht nur aus der eigentlichen Arbeitspräsenz sondern auch aus zusätzlichen Zeiten, zu denen der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung bereithalten muss.

Bereitschaftsdienst und Arbeitsbereitschaft sind die Zeiten, in denen sich der Arbeitnehmer entweder am Arbeitsort oder einem anderen vom Arbeitgeber bestimmten Ort so aufzuhalten hat, dass er im Bedarfsfalle sofort seine volle Arbeitstätigkeit aufnehmen kann. Vorbehaltlich anderweitiger tarifvertraglicher Regelungen sind Bereitschaftsdienst und Arbeitsbereitschaft vollständig als Arbeitszeit zu rechnen.

Rufbereitschaft ist die Zeit, in der sich der Arbeitnehmer bei freier Wahl seines Aufenthaltsortes so bereithalten muss, dass er für den Arbeitgeber erreichbar ist und alsbald seine Arbeit aufnehmen kann. Rufbereitschaft ist – vorbehaltlich anderweitiger tarifvertraglicher Regelungen – nicht als Arbeitszeit zu rechnen. Auch ein Anspruch auf Vergütung der Rufbereitschaft besteht nur, wenn dies in einem entsprechenden Tarifvertrag vorgesehen ist.

Ausgleich für Sonn- und Feiertagsbeschäftigung

An *Sonntagen* und an *Feiertagen* dürfen Arbeitnehmer grundsätzlich nicht beschäftigt werden (§ 9 Abs. 1 ArbZG). Dieser Grundsatz wird natürlich an etlichen Stellen durchbrochen, denken Sie etwa an Schichtbetriebe, Krankenhäuser, Gaststätten, Theater, Messen, Verkehrs- und Energieversorgungsbetriebe, den Rundfunk sowie Not- und Rettungsdienste (Einzelheiten vgl. § 10 ArbZG).

Werden Arbeitnehmer an einem *Sonntag* beschäftigt, so ist ihnen innerhalb der folgenden zwei Wochen ein Ersatzruhetag zugewähren. Zudem müssen nach dem ArbZG (§ 11 Abs. 1) mindestens 15 Sonntage im Jahr beschäftigungsfrei bleiben sofern in einem Tarifvertrag keine andere Regelung getroffen wird.

Werden Arbeitnehmer an einem auf einen Werktag fallenden *Feiertag* beschäftigt, ist ihnen innerhalb der nächsten acht Wochen ein Ersatzruhetag zu gewähren (§ 11 Abs. 3 Satz 2 ArbZG).

Überarbeit

Überarbeit oder Überstunden ist die Arbeitszeit, die die im Arbeits- oder Tarifvertrag festgelegte Arbeitszeit übersteigt.

Keine einseitige Anordnung von Überstunden durch den Arbeitgeber

Eine einseitige Anordnung von Überstunden durch den Arbeitgeber bedarf grundsätzlich einer entsprechenden Grundlage im Arbeitsvertrag oder Tarifvertrag. Fehlt diese, kann der Arbeitnehmer – von betrieblichen Notlagen abgesehen – Überstunden ablehnen. Existiert diese, können Überstunden nur unter Berücksichtigung der Höchstarbeitszeitgrenzen des ArbZG rechtswirksam angeordnet werden.



Im Arbeitsvertrag des Mechanikers Auer befindet sich folgende typische Regelung:

»Die wöchentliche Arbeitszeit beträgt 40 Stunden. Arbeitstage sind Montag bis Freitag. Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, bei entsprechendem Bedarf auf Anordnung Überstunden zu erbringen.«

Kurz vor Arbeitsende von Auer fällt eine Maschine aus, die für die Folgeschicht benötigt wird. Der Vorgesetzte von Auer bittet diesen, die Maschine zu reparieren.

Auer ist auf Basis der arbeitsvertraglichen Regelung verpflichtet, Überarbeit über seine eigentliche werktägliche Arbeitszeit von acht Stunden zu erbringen. Die Verpflichtung endet aber bei der im ArbZG festgelegten Obergrenze von zehn Stunden.

Ob die erbrachte Überarbeit durch Freizeit oder finanziell auszugleichen ist, hängt von der arbeitsvertraglichen oder tarifvertraglichen Regelung ab.

Besteht keine entsprechende Regelung, so ist die Überarbeit durch Freizeit auszugleichen oder wie Arbeitszeit zu vergüten. Ein »Überstundenzuschlag« kann dagegen nur verlangt werden, wenn dies im Arbeits- oder Tarifvertrag vereinbart ist.



In vielen Arbeitsverträgen findet sich noch immer eine Regelung, dass mit dem vereinbarten Gehalt auch etwaige Überstunden mit abgegolten sind.

Eine solche pauschale Regelung stellt – sofern sie als Allgemeine Geschäftsbedingung einzuordnen ist – eine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers dar und ist unwirksam, wenn sie nicht mit gewissen Schranken verbunden wird: So ist die Anzahl der vom Gehalt mit abgedeckten Überstunden konkret zu benennen und es muss ein angemessenes Verhältnis zwischen Arbeitszeit, Überstunden und Gehalt bestehen. Eine andere – meist empfehlenswertere – Variante besteht darin, einen angemessenen Pauschalbetrag für eine angemessene Zahl von Überstunden festzulegen.



»Ihre wöchentliche Arbeitszeit beträgt 40 Stunden; Arbeitstage sind Montag bis Freitag. Ihr monatliches Bruttogehalt beträgt 3.000 Euro. Zusätzlich erhalten Sie eine monatliche Zulage in Höhe von 300 Euro, mit welcher bis zu 15 etwaige Überstunden pro Monat abgegolten sind.«

Kein Recht des Arbeitnehmers auf Überstunden

Umgekehrt besteht aber auch kein Recht des Arbeitnehmers, beliebig Überarbeit zu leisten, um damit eine erhöhte Vergütung oder zusätzliche »Urlaubstage« zu erlangen. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass die anfallenden Aufgaben innerhalb der vereinbarten Arbeitszeit abgearbeitet werden. Überstunden fallen also nur an, wenn diese angeordnet werden oder zur Bewältigung des Arbeitspensums erforderlich sind. Hierfür ist im Streitfall der Arbeitnehmer in der Beweispflicht.

Reisezeit und Arbeitszeit

Ein dauerhaftes Streitthema in den Betrieben besteht rund um die Frage, ob und inwieweit Reisezeit (beispielsweise zu einem Kunden oder zu einer Besprechung an einen anderen Unternehmensstandort) als Arbeitszeit zu zählen ist.

Sofern es in Ihrem Betrieb einen Betriebsrat gibt und dieser mit dem Arbeitgeber diese Thematik in einer Betriebsvereinbarung geregelt hat, gelten die dort niedergelegten Grundsätze.

Gibt es in Ihrem Betrieb dagegen keine Betriebsvereinbarung, so gilt – kurz und vereinfacht zusammengefasst – Folgendes:

Ist der Arbeitnehmer auf der Reise angehalten zu arbeiten (z.B. Vorbereitung der Besprechung, Durchsicht von Unterlagen des Arbeitgebers oder Kunden etc.), so zählt die Reisezeit nach der sogenannten »Beanspruchungstheorie« als Arbeitszeit. Kann der Arbeitnehmer dagegen auf der Reise frei entscheiden auch anderen Aktivitäten nachzugehen (z.B. Spielen auf dem Computer oder Smartphone, Lesen eines Buches etc.), so zählt die Reisezeit nicht als Arbeitszeit.

Nach der jüngeren Rechtsprechung des BAG (BAG, 17.10.2018 – 5 AZR 553/17) gilt allerdings jedenfalls bei Auslandsdienstreisen die gesamte erforderliche Hin- und Rückreisezeit als Arbeitszeit. Ob dies auch auf Inlandsdienstreisen übertragen werden kann, ist unklar. Es ist daher zu empfehlen, im Betrieb eine konkrete Absprache zum Thema Vergütung von Dienstreisezeiten zu treffen.

Kurzarbeit

Kurzarbeit ist die zeitlich begrenzte Herabsetzung der vereinbarten Arbeitszeit. Der Arbeitgeber verbindet mit ihr regelmäßig die entsprechende Verringerung des Arbeitsentgelts.



»Kurzarbeit 50« führt zu einer hälftigen Verringerung der Arbeitszeit bei gleichzeitiger Halbierung des Arbeitsentgelts.

Keine einseitige Anordnung von Kurzarbeit durch den Arbeitgeber

Eine einseitige Anordnung des Arbeitgebers zur Kurzarbeit führt nicht zu einer Verringerung des Vergütungsanspruchs. Auch hier benötigt der Arbeitgeber entweder eine entsprechende vertragliche Grundlage oder eine konkrete Vereinbarung.

Solche *Kurzarbeitsklauseln* finden sich regelmäßig in einem Tarifvertrag, einer Betriebsvereinbarung oder – seltener – im Individualarbeitsvertrag.



»Der Arbeitgeber ist berechtigt, bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen zum Bezug von Kurzarbeitergeld Kurzarbeit anzuordnen.«

Finanziell hilft Vater Staat

Mit der Einführung von Kurzarbeit und der damit aus Arbeitgebersicht verbundenen »Einsparung« der entsprechenden Vergütungsbestandteile ist regelmäßig der Bezug von staatlichem *Kurzarbeitergeld* verbunden. Das Kurzarbeitergeld wird bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen durch die

Bundesagentur für Arbeit gewährt und beträgt zwischen 60 und 67 Prozent des durch die Kurzarbeit entgangenen Nettoentgelts. Die Dauer der Zahlung ist grundsätzlich auf zwölf Monate begrenzt, kann aber auf bis zu vierundzwanzig Monate ausgedehnt werden (vgl. §§ 95 ff., 104 SGB III). Von dieser Möglichkeit wurde insbesondere während der Coronapandemie in den Jahren 2020 bis 2022 unter teilweise geänderten Voraussetzungen zu Bezugsvoraussetzungen und Bezugshöhe extensiv Gebrauch gemacht.

Die Nebenpflichten des Arbeitnehmers

Neben der Arbeitspflicht als Hauptpflicht obliegen dem Arbeitnehmer weitere Nebenpflichten, die allerdings in jedem Arbeitsverhältnis unterschiedlich sind. Entscheidend für den Umfang der Nebenpflichten ist insbesondere die Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb des Arbeitgebers. Allgemein lässt sich sagen: Je höher die hierarchische Stellung in der Betriebsorganisation und damit die eingeräumte Vertrauensstellung ist, desto umfangreicher ist die Pflicht des Arbeitnehmers, auf die Interessen des Arbeitgebers Rücksicht zu nehmen.

Diese allgemeine Interessenwahrungspflicht (auch Treuepflicht genannt) lässt sich zur besseren Handhabung in folgende Kategorien aufteilen.

Arbeitsergebnisse stehen dem Arbeitgeber zu

Zunächst folgt aus der Tatsache, dass der Arbeitnehmer fremdbestimmte und fremdnützige Arbeit leistet, seine Pflicht, sämtliche Arbeitsergebnisse dem Arbeitgeber zu überlassen.

Dies betrifft sowohl körperliche Arbeitsergebnisse (zum Beispiel angefertigte Werkstücke) als auch unkörperliche Arbeitsergebnisse (zum Beispiel Entwürfe, Ideen, Skizzen). Auch vom Arbeitnehmer im Rahmen des Arbeitsverhältnisses erstellte Computerprogramme und gemachte Erfindungen stehen dem Arbeitgeber zu (vgl. § 69b UrhG, ArbNErfG).

Handlungspflichten

Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, die mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängenden berechtigten Interessen des Arbeitgebers zu berücksichtigen. Hierauf folgt, dass der Arbeitnehmer aktiv Schäden und drohende Gefahren in seinem Arbeitsbereich (zum Beispiel Maschinenschäden) dem Arbeitgeber anzuzeigen und das vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellte Arbeitsmaterial sorgfältig zu behandeln hat. Er hat zudem die betriebliche Ordnung einzuhalten, also etwaige bestehende Rauch- und Alkoholverbote zu beachten sowie die Unfallverhütungsvorschriften einzuhalten. Ebenfalls zu den Handlungspflichten gehört die Verpflichtung des Arbeitnehmers wahrheitsgemäße Auslagen- und Spesenabrechnungen vorzulegen.



Wem gehört der Bonus?

Heute werben etliche Unternehmen zur Kundenbindung mit Bonus-Programmen. Diese sind in der Regel so organisiert, dass nur eine persönliche Teilnahme und nicht die »übergeordnete« Teilnahme des Arbeitgeber-Unternehmens möglich ist. Erwirbt nun ein Arbeitnehmer auf geschäftliche Veranlassung – beispielsweise aufgrund einer Dienstreise – entsprechende Boni oder Prämien, so entsteht häufig ein Zielkonflikt, wem diese zustehen: Der Arbeitnehmer möchte diese privat vereinnahmen, der Arbeitgeber möchte diese dienstlich verwenden, jedenfalls aber das Entscheidungsrecht über die Verwendung inne haben.

Dieser Zielkonflikt ist für dienstlich erworbene Boni und Prämien als Handlungspflicht des Arbeitnehmers einzuordnen. Er ist verpflichtet, die aufgrund der Teilnahme an einem Bonus-Programm dienstlich gesammelten Punkte oder Prämien etc. an den Arbeitgeber herauszugeben.

Erwirbt ein Mitarbeiter auf geschäftlichen Flugreisen Boni aufgrund einer Teilnahme an einem entsprechenden Programm (z.B. »Miles & More«, »Divided Miles«, »Miles & Smiles«), so hat er diese an seinen Arbeitgeber herauszugeben bzw. »Freimeilen« für weitere Geschäftsreisen einzusetzen.

Unterlassungspflichten

Der Arbeitnehmer hat alles zu unterlassen, was seinen arbeitsvertraglichen Pflichten zuwiderläuft oder den berechtigten Interessen des Arbeitgebers widerspricht. Auch hier hängt die konkrete Ausgestaltung der Unterlassungspflichten vom jeweiligen Arbeitsverhältnis und dabei insbesondere von der Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb ab.

Keine Annahme von »Schmiergeld«

Der Arbeitnehmer darf als Gegenleistung für eine Bevorzugung keine Vorteile fordern, sich versprechen lassen oder annehmen. Anderenfalls macht er sich wegen Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr strafbar (vgl. § 299 Abs. 1 StGB) und verstößt zudem gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten.

Das Problem der Bestechlichkeit liegt im Geschäftsverkehr nur selten in der Bezahlung von Schmiergeld. Häufiger sind es »Aufmerksamkeiten« (Präsente, Einladungen etc.), die Dritte, die mit dem Unternehmen in Geschäftskontakt sind oder treten wollen, dem Arbeitnehmer zukommen lassen. Auch wenn grundsätzlich kein allgemeines Verbot besteht, derartige Aufmerksamkeiten entgegenzunehmen, verhält sich der Arbeitnehmer nur dann ordnungsgemäß, wenn er sich durch die Aufmerksamkeit nicht in seiner Entscheidung beeinflussen lässt.



Arbeitnehmer A ist Leiter der IT-Abteilung und verfügt über ein jährliches Budget für die Beauftragung externer IT-Dienstleister. Dienstleister D1 lädt den A zum Geschäftsessen in das teuerste Restaurant der Stadt ein; Dienstleister D2 trifft sich mit A dagegen in einer Frittenbude. Entscheidet A, ohne sich durch die »Qualität« der Einladungen beeinflussen zu lassen, ist ihm kein Vorwurf zu machen.

Verhaltenskodex, »Code of Conduct«, Richtlinie

Immer mehr Unternehmen gehen dazu über, ihren Mitarbeitern klare Vorgaben für besonders sensible Bereiche wie Geschenke, Einladungen und Bewirtungen zu machen. Dies geschieht regelmäßig durch einen Verhaltenskodex oder »Code of Conduct«. Zusätzlich ergehen gegebenenfalls Richtlinien zu einzelnen Themengebieten wie beispielsweise eine Wettbewerbsrichtlinie oder eine Geschenkerichtlinie. Sofern in Ihrem Unternehmen derartige Richtlinien existieren ist deren strikte Befolgung unerlässlich. Verstöße gegen den Verhaltenskodex oder Richtlinien ziehen regelmäßig arbeitsrechtliche Sanktionen nach sich.

Hintergrund dieser zunehmenden Regelungsdichte ist die *Corporate Compliance*, auf Deutsch also die Thematik der Verhinderung von Regelverstößen und daraus resultierender Haftungsprobleme und Reputationsverlusten. Für nähere Informationen sei der Hinweis auf Compliance im Unternehmen für Dummies erlaubt.

Kein Gerede über Interna – die Verschwiegenheitspflicht

Auch die unbefugte Weitergabe von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen zu Zwecken des Wettbewerbs, aus Eigennutz oder in der Absicht, dem Arbeitgeber einen Schaden zuzufügen, ist strafbar (Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen – GeschGehG) und stellt einen Verstoß gegen die arbeitsvertraglichen Pflichten dar.

Zu den Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen gehören auch Kundenlisten, (technisches) Know-how und Vertragsabsprachen mit Lieferanten.

Whistleblowing

Ein besonderes Problemfeld rund um Bestechung und Bestechlichkeit stellt das sogenannte *Whistleblowing* (»Verpfeifen«) dar. Whistleblower machen Gesetzesverstöße des Arbeitgebers oder allgemeine Missstände im Unternehmen öffentlich.

In den angloamerikanischen Ländern (insbesondere den USA) ist Whistleblowing eine akzeptierte, häufig sogar von den Unternehmen forcierte und unterstützte Vorgehensweise. Der Arbeitnehmer muss keine arbeitsrechtlichen Sanktionen fürchten und wird teilweise durch entsprechende Prämiensysteme sogar zum Whistleblowing animiert.

In Deutschland ist das Thema Whistleblowing insbesondere im Zusammenhang mit Systemen zu Haftungsvermeidung in der Diskussion: *Corporate Compliance* (zu Deutsch etwa Haftungsvermeidung im Unternehmen) soll verhindern, dass im Unternehmen Regelverstöße begangen werden. Denn derartige Verstöße führen neben Haftungsrisiken regelmäßig auch zu entsprechender Image-Schädigung in der Öffentlichkeit. Macht nun ein Arbeitnehmer einen Regelverstoß nicht nur unternehmensintern sondern auch unternehmensextern öffentlich, so sind damit entsprechende negative Konsequenzen für das Unternehmen verbunden. Der Arbeitgeber mag das für das weitere Zusammenarbeiten erforderliche Vertrauensverhältnis als zerstört ansehen und eine Kündigung aussprechen. Daher neigt die deutsche Rechtsprechung dazu, Whistleblowing nur dann arbeitsrechtlich sanktionslos zu belassen, wenn die Veröffentlichung durch den Arbeitnehmer (beispielsweise durch eine Strafanzeige) in angemessenem Verhältnis zum Arbeitgeberverhalten steht: Das Vertrauen des Arbeitgebers, von seinem Arbeitnehmer nicht angezeigt zu werden, ist gegen das Interesse des Arbeitnehmers, in einem rechtmäßigen Umfeld zu arbeiten, und das Informationsbedürfnis außerbetrieblicher Stellen abzuwägen.

Aufgrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR, Urteil vom 21.7.2011, 28274/08) ist eine wegen Whistleblowing ausgesprochene Kündigung aber grundsätzlich unzulässig und löst Schadensersatzansprüche aus.

Nicht zuletzt aufgrund des in Deutschland im internationalen Vergleich unzureichenden Schutzes für Whistleblower hat die Europäische Union eine Whistleblower-Richtlinie erlassen, die von sämtlichen Mitgliedsstaaten umzusetzen ist. Nachdem Deutschland die hierfür gesetzte Frist im Dezember 2021 hat verstreichen lassen und seitens der EU ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet wurde, hat im Mai 2023 endlich eine Beschlussfassung für ein deutsches Hinweisgeberschutzgesetz stattgefunden.

Das Gesetz wird voraussichtlich zum 02.07.2023 in Kraft treten und einen umfassenden Schutz von Hinweisgebern sicherstellen: Unternehmen ab 50 Beschäftigten müssen Hinweisgebersysteme installieren, wobei für Unternehmen bis zu 249 Mitarbeitern eine Übergangsfrist bis zum 17.12.2023 besteht. Hinweisgebern muss die Möglichkeit gegeben werden, Hinweise vertraulich mündlich, schriftlich (elektronisch) sowie persönlich abzugeben. Eingehende Hinweise sind vom Unternehmen binnen bestimmter Fristen zu bestätigen und zu überprüfen und der Hinweisgeber ist über die ergriffenen Maßnahmen zu informieren. Zudem wird beim Bundesamt für Justiz eine externe Meldestelle eingerichtet. Den Hinweisgebern steht es frei, ob sie sich an die interne oder externe Meldestelle wenden. Jegliche Benachteiligung des Hinweisgebers aufgrund des gegebenen Hinweises ist unzulässig. Verstöße gegen das Gesetz werden mit Bußgeldern von bis zu 50.000 Euro belegt (für nähere Informationen zum Hinweisgeberschutzgesetz sei der Hinweis auf Compliance im Unternehmen für Dummies gestattet).

Keine Konkurrentätigkeit – das Wettbewerbsverbot

Für alle Arbeitnehmer gilt ein Wettbewerbsverbot: Ohne Einwilligung des Arbeitgebers dürfen sie weder ein eigenes Geschäft betreiben noch im Handelszweig des Arbeitgebers für eigene oder fremde Rechnung tätig werden, wenn hierdurch eine Wettbewerbssituation mit dem Arbeitgeber entsteht (vgl. § 60 HGB).

Das Erscheinungsbild des Arbeitnehmers – Unterlassungspflicht?

Inwieweit der Arbeitnehmer ein auffälliges Erscheinungsbild beispielsweise durch Kleidung, Haar- und Körperschmuck zu unterlassen hat, ist vom jeweiligen konkreten Arbeitsverhältnis abhängig.

Sofern aufgrund gesetzlicher Vorgaben, meist Arbeitsschutz- oder Hygienevorschriften, das Tragen von weiter Kleidung, Schmuck, offenem Haar, verboten ist, muss der Arbeitnehmer sich selbstverständlich hieran halten.

Problematisch sind dagegen die Fälle, in denen der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern aus optischen Gründen eine einheitliche Arbeitskleidung und/oder Körpervorgaben macht. Denn hier ist das Recht des Arbeitnehmers auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit gegen das Interesse des Arbeitgebers an einem einheitlichen Erscheinungsbild abzuwägen.

Die Vorgabe von Arbeitskleidung (beispielsweise Uniformen der Piloten und Flugbegleiter) ist dabei grundsätzlich zulässig. Alles Weitere bedarf einer Prüfung des jeweiligen Einzelfalles, woraus auch durchaus weitgehende Einschränkungen entsprechende Pflichten des Arbeitnehmers begründen können.



Das LAG Köln hat in einer Entscheidung die Vorgabe, dass Fingernägel maximal

0,5 cm länger als die Fingerkuppe sein dürfen, unter der Dienstkleidung weiße oder hautfarbene, jedenfalls nicht durchscheinende Unterwäsche zu tragen ist und männliche Mitarbeiter glatt rasiert oder mit gepflegte Barttracht zu erscheinen hätten, für rechtmäßig gehalten. Das Verbot an männliche Mitarbeiter, ein künstliches Haarteil zu tragen, und an weibliche Mitarbeiter, mehrfarbigen Nagellack zu verwenden, ging indes auch dem LAG Köln zu weit (LAG Köln, Beschluss vom 18.8.2010, Az: 3 TaBV 15/10).

Haftung des Arbeitnehmers bei Pflichtverletzungen

Pflichtverletzungen des Arbeitnehmers können in drei Kategorien eingeteilt werden:

- ✓ Der Arbeitnehmer erbringt seine Leistung überhaupt nicht (Nichtleistung).
- ✓ Der Arbeitnehmer erbringt seine Leistung zwar, aber qualitativ und/oder quantitativ schlecht (Schlechtleistung, Minderleistung).
- ✓ Der Arbeitnehmer erbringt zwar eine Leistung, aber eine andere als eigentlich arbeitsvertraglich geschuldet (Fehlleistung).

Die Nichtleistung

Eine schuldhafte *Nichtleistung* liegt vor, wenn der Arbeitnehmer die vertraglich vereinbarte Arbeitsleistung überhaupt nicht erbringt.



Arbeitnehmer A macht während der Faschingszeit zwei Tage »blau«, erscheint also überhaupt nicht an seinem Arbeitsplatz.

Schlechtleistung und Minderleistung

Eine schuldhafte *Schlechtleistung* liegt vor, wenn der Arbeitnehmer zwar am Arbeitsplatz erscheint und dort auch tätig wird, die erbrachte Leistung aber nicht der vertraglich vereinbarten entspricht.



Typische Fälle von Schlechtleistung sind beispielsweise:

- ✓ Der Arbeitnehmer produziert infolge von Unaufmerksamkeit qualitativ minderwertige Teile (»Ausschuss«).
- ✓ Der Arbeitnehmer verursacht infolge von Unaufmerksamkeit einen Maschinenschaden.

- ✓ Der Arbeitnehmer beschädigt aufgrund von Unaufmerksamkeit das vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellte Arbeitsmaterial, Werkzeug, Kraftfahrzeug etc.

Eine *Minderleistung* liegt vor, wenn die erbrachte Arbeitsleistung mengenmäßig (quantitativ) unzureichend ist.



- ✓ Arbeitnehmer A stellt während seiner Schicht nur ein Fünftel der vorgegebenen Werkteile her.
- ✓ Arbeitnehmer A schafft es nicht, die für die Arbeitswoche vorgegebenen Arbeiten durchzuführen.

Für Schlecht- und Minderleistung wird in der Unternehmenspraxis häufig der Begriff »*Low Performance*« verwendet. Einige Unternehmen gehen gezielt gegen die bei ihnen beschäftigten *Low Performer* vor und versuchen diese durch entsprechende Ziel- oder Leistungsvorgaben zu identifizieren. Wird ein *Low Performer* »entdeckt«, so wird diesem aufgrund des Vorwurfs der nur unzureichenden Vertragserfüllung mit arbeitsrechtlichen Sanktionen (insbesondere der Kündigung) begegnet.

Welche Leistung schuldet der Arbeitnehmer?

Der Arbeitnehmer schuldet keine objektive Durchschnittsleistung »mittlerer Art und Güte« und auch nicht die Erfüllung der vom Arbeitgeber einseitig vorgegebenen Leistungsziele.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts schuldet der Arbeitnehmer zunächst »nur« die angemessene Ausschöpfung seiner individuellen Leistungsfähigkeit. Das bedeutet, *der Arbeitnehmer muss tun, was er soll und zwar so gut, wie er kann* – und das ist bei jedem Arbeitnehmer unterschiedlich.

Entsteht allerdings ein erhebliches Ungleichgewicht zwischen der Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers und der berechtigten Leistungserwartung des Arbeitgebers, so können trotz Ausschöpfung der subjektiven Leistungskapazitäten arbeitsrechtliche Sanktionen folgen.

Für die Feststellung, ob ein Ungleichgewicht vorliegt, orientiert sich die betriebliche Praxis an vergleichbaren Mitarbeitern und an der bisherigen (früheren) Leistung des Arbeitnehmers. Dabei sind persönliche Umstände wie das Lebensalter oder eine Erkrankung zu berücksichtigen. Auch ist dem Arbeitnehmer Gelegenheit zu geben, seine Minderleistung zu verbessern. Daher ist die Frage, ob *Low Performance* vorliegt, in der Praxis nur anhand aller Umstände des jeweiligen Einzelfalles zu beantworten.

Verallgemeinernd lässt sich festhalten, dass eine erhebliche Störung des Gleichgewichts und damit *Low Performance* dann naheliegt, wenn die Leistung des Arbeitnehmers um mehr als ein Drittel unter der Leistung vergleichbarer Mitarbeiter und/oder früherer Leistungen liegt.

Die Fehlleistung

Eine schuldhaft Fehlleistung liegt vor, wenn der Arbeitnehmer zwar eine Leistung erbringt, diese aber nicht der vertraglichen Vereinbarung entspricht und daher falsch ist.



Der als Trainer des Fußballvereins angestellte A trainiert mit der Mannschaft nicht Fußball, sondern Volleyball.

Die Haftung des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber

Der Arbeitnehmer haftet für die ordnungsgemäße Erfüllung seiner arbeitsvertraglichen Pflichten. Begeht er eine Pflichtverletzung, so können Haftungsansprüche des Arbeitgebers entstehen.

Neben den Haftungsansprüchen gibt es natürlich auch die arbeitsrechtlichen Sanktionen (insbesondere Abmahnung und Kündigung) – die arbeitsrechtlichen Sanktionen stelle ich Ihnen aufgrund ihrer großen Praxisbedeutung in einem separaten Kapitel dar ([Kapitel 11](#)).

Anspruch auf Erfüllung

Der Arbeitgeber hat gegen den Arbeitnehmer einen Anspruch auf *Erfüllung des Arbeitsvertrags*. Diesen Anspruch kann er mittels einer auf Vertragserfüllung gerichteten Klage vor dem Arbeitsgericht geltend machen. Das Arbeitsgericht verurteilt den Arbeitnehmer zu einem bestimmten Tun (zum Beispiel Erfüllen der Arbeitspflicht) oder Unterlassen (zum Beispiel Einstellen einer Tätigkeit, die dem Arbeitgeber Konkurrenz macht).

Allerdings ist ein Urteil, das auf *Erbringen der Arbeitsleistung* gerichtet ist, aufgrund einer spezialgesetzlichen Regelung (§ 888 ZPO) nicht vollstreckbar. Der Gesetzgeber hat insbesondere aufgrund der während der nationalsozialistischen Schreckensherrschaft praktizierten Zwangsarbeit die Grundentscheidung getroffen, dass niemand durch staatliche Organe (Gerichte, Gerichtsvollzieher) zur Arbeit gezwungen werden darf. Entsprechende Gerichtsverfahren spielen in der Praxis daher nur eine untergeordnete Rolle: Der Arbeitgeber kann eine den Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung verurteilende gerichtliche Entscheidung faktisch nicht durchsetzen.

Urteile, die den Arbeitnehmer zu einem *Unterlassen* verpflichten, sind bei Zuwiderhandlungen mit den Ordnungsmitteln Zwangsgeld und Zwangshaft vollstreck- und durchsetzbar.

Verweigerung der Lohnzahlung

Die Lohnzahlung ist die Gegenleistung des Arbeitgebers für die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers. Erbringt der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung zum vereinbarten Zeitpunkt nicht, so tritt aufgrund des *absoluten Fixschuldcharakters* der Arbeitsleistung *Unmöglichkeit* ein.

Fixschuldcharakter bedeutet, dass der Arbeitnehmer die nicht erbrachte Arbeit nicht einfach nachholen kann sondern der Arbeitgeber bei *Nichtleistung* des Arbeitnehmers auch von seiner Lohnzahlungspflicht frei wird. Lohnzahlung und Arbeitsleistung stehen in einem Austausch- und Gegenseitigkeitsverhältnis.



Arbeitnehmer A macht an zwei Faschingstagen einfach »blau«. Das Angebot des A, die beiden Fehltage am kommenden Wochenende nachzuarbeiten, lehnt Arbeitgeber B ab. B kann den Monatslohn des A um die beiden Fehltage kürzen.

Natürlich gibt es Konstellationen, in denen der Arbeitnehmer trotz Nichtleistung seinen Anspruch auf das Arbeitsentgelt behält (zum Beispiel Urlaub, Krankheit). Hierzu erfahren Sie in [Kapitel 10](#) mehr.

Liegt dagegen ein Fall der *Schlechtleistung* vor, so kann der Arbeitgeber den Lohn nicht einfach kürzen. Eine Möglichkeit, bei mangelhafter Arbeitsleistung eine »Minderung« wie etwa im Kauf- oder Mietrecht durchzuführen, besteht im Arbeitsrecht nicht. Der Arbeitnehmer schuldet keinen bestimmten Arbeitserfolg; erscheint er zur Arbeit, so erbringt er seine geschuldete Leistung, wenn auch schlecht.

Schadensersatzanspruch bei Pflichtverletzung

Eine Möglichkeit, das Arbeitsentgelt bei einer *Schlechtleistung* zu mindern, besteht nicht. Daher kommt der Frage eines Schadensersatzanspruchs besondere Praxisbedeutung zu. Hat der Arbeitgeber einen Schadensersatzanspruch gegen seinen Arbeitnehmer, so kann er mit diesem gegen den Lohnanspruch aufrechnen, diesen also entsprechend kürzen.

Ein Anspruch auf Schadensersatz besteht, wenn der Arbeitnehmer schuldhaft eine Pflichtverletzung begeht und diese zu einem Schaden des Arbeitgebers führt.

Für das Arbeitsrecht gilt das allgemeine Leistungsstörungenrecht des BGB und dabei insbesondere § 280 Abs. 1 BGB,



§ 280 Abs. 1 BGB: Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstandenen Schadens verlangen. Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.

Das zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehende *Schuldverhältnis* ist der Arbeitsvertrag. Ein Verstoß gegen die arbeitsvertraglichen Haupt- oder Nebenpflichten ist regelmäßig eine *Pflichtverletzung*. Hinsichtlich des *Verschuldens* (Vertretens) gilt, dass der Arbeitnehmer wie jeder andere Schuldner auch grundsätzlich für Vorsatz (Wissen und Wollen) und Fahrlässigkeit (Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt) einzustehen hat (vgl. § 276 BGB). (Eventuell wollen Sie die Tatbestandsvoraussetzungen und den Umgang mit diesen nochmals im ersten Teil des Buches nachlesen).

Allerdings bestehen im Arbeitsrecht hinsichtlich der Verschuldenshaftung des Arbeitnehmers zwei gewichtige Sonderregeln.

Die Beweislastregel – eine »kleine« Hilfe für den Arbeitnehmer

Abweichend von der Regelung des § 280 Abs. 1 BGB trägt im Arbeitsrecht der Arbeitgeber die Beweislast dafür, dass der Arbeitnehmer die Pflichtverletzung verschuldet hat. Der Arbeitnehmer muss sich also nicht aktiv entlasten, wenn er eine schadensauslösende Pflichtverletzung begangen hat, sondern der Arbeitgeber muss darlegen und beweisen, dass der Arbeitnehmer die Pflichtverletzung vorsätzlich oder fahrlässig begangen hat. Diese Beweislastregel finden Sie in § 619a BGB.

Die Begrenzung der Arbeitnehmerhaftung – eine »große« Hilfe für den Arbeitnehmer

Nach den allgemeinen Regeln des BGB (§ 276) haftet der die Pflichtverletzung begehende Arbeitnehmer für jede Form des Verschuldens, also auch bei leichtester Unaufmerksamkeit.

Da aber im Arbeitsleben nicht selten durch eine nur gelegentliche und ganz geringfügige Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt ein Schaden ausgelöst werden kann, der in keinem Verhältnis zum Versehen steht, haben Rechtsprechung und Rechtslehre Grundsätze zur *Begrenzung der Arbeitnehmerhaftung* entwickelt (sogenannte *Arbeitnehmerhaftungsprivilegierung*, § 254 BGB analog), welche neben einer Haftungsbeschränkung bis zu einem vollständigen Haftungsausschluss des Arbeitnehmers führen kann:

Dem Arbeitnehmer soll nicht ein Versehen angelastet werden, das – nach der allgemeinen Lebenserfahrung – jedem einmal passieren kann. Zudem gibt es in der heutigen (hoch-)technisierten Arbeitswelt eine steigende Anzahl von Tätigkeiten, bei denen man etwa aufgrund ihrer Dauer oder ständigen Wiederholungen mit einem geringfügigen Nachlassen der Aufmerksamkeit typischerweise rechnen muss. Auch kann das nur ganz leichte Verschulden des Arbeitnehmers zu einem immens hohen Schaden führen, dessen Begleichung die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers bei weitem übersteigt.



- ✓ Kraftfahrer K legt jährlich berufsbedingt ca. 100.000 km zurück; durch eine leichte Unaufmerksamkeit verursacht er einen Verkehrsunfall, bei dem Fahrzeug und Ladung im Wert 500.000 Euro beschädigt werden.
- ✓ Techniker T zerstört durch einen einzigen unaufmerksamen Fehlgriff eine hochkomplexe Maschine im Wert von mehreren Millionen Euro.

Schließlich ist bei der Haftung des Arbeitnehmers auch zu berücksichtigen, dass die Organisation der Arbeit (auch) in der Sphäre des Arbeitgebers liegt. Der Arbeitgeber bedingt durch seine Betriebsorganisation (ebenfalls) Ursachen für etwaige Pflichtverletzungen des Arbeitnehmers.

Haftungsprivilegierung nur bei betriebsbezogener Tätigkeit

Aufgrund dieser besonderen Haftungsrisikosituation wird der Arbeitnehmer in seiner Haftung gegenüber den allgemeinen Regeln des BGB bevorzugt, also privilegiert.

Dies gilt allerdings nicht für jedes Handeln des Arbeitnehmers sondern nur dann, wenn die konkrete schadensauslösende Tätigkeit *betriebsbezogen* ist. Betriebsbezogen ist eine Tätigkeit, wenn sie »*betrieblich veranlasst*« ist, das heißt, mit den arbeitsvertraglichen Pflichten in unmittelbarem Zusammenhang steht.



Kraftfahrer K ist mit dem Transport von A nach B beauftragt. Da er unbedingt wenigstens kurz bei einem Geburtstagsfest seines Freundes erscheinen möchte, weicht er von der vorgegebenen Strecke ab. Aufgrund von Unaufmerksamkeit verursacht er auf dem Umweg einen Unfall, bei dem erheblicher Sachschaden am Lkw seines Arbeitgebers entsteht.

Zwar ist die Fahrt des K betrieblich veranlasst, sodass zu seinen Gunsten die Grundsätze zur Begrenzung der Arbeitnehmerhaftung eingreifen. Allerdings gilt dies nur für die ihm vorgegebene Strecke und hierfür gegebenenfalls aufgrund der Verkehrsverhältnisse erforderliche Abweichungen. Der Umweg zur Geburtstagsfeier ist dagegen weder betrieblich veranlasst noch steht er mit dem Arbeitsverhältnis in unmittelbarem Zusammenhang. Die Geburtstagsfeier ist dem Privatbereich des K zugehörig, für welche die Haftungsprivilegierung nicht greift. K ist gegenüber seinem Arbeitgeber zum Ersatz des Schadens verpflichtet.

Die Stufen der Haftungsprivilegierung

Liegt eine betriebsbezogene Tätigkeit vor, so haftet der Arbeitnehmer

- ✓ bei leichter oder leichtester Fahrlässigkeit überhaupt nicht,
- ✓ bei mittlerer Fahrlässigkeit wird mittels einer einzelfallorientierten Quotierung unter Berücksichtigung von Verschuldensgrad, Schadensumfang und Verdiensthöhe der Schaden zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber aufgeteilt,
- ✓ bei grober Fahrlässigkeit grundsätzlich voll, wobei nach der Rechtsprechung des BAG bei einem groben Missverhältnis zwischen Verdiensthöhe und Schaden dennoch eine Schadensteilung in Betracht kommen kann (Beispiel: die geringfügig beschäftigte Putzhilfe beschädigt grob fahrlässig eine komplexe Maschine und verursacht dabei einen Schaden in Höhe von rund 500.000 Euro),
- ✓ bei Vorsatz grundsätzlich voll.

Die Frage, welche *Stufe der Fahrlässigkeit* vorliegt, ist im Streitfall vom Gericht gegebenenfalls unter Einbeziehung von Sachverständigen festzustellen. *Mittlere Fahrlässigkeit* liegt vor, wenn die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen wird (vgl. § 276 Abs. 2 BGB). Umgangssprachlich lässt sich die mittlere Fahrlässigkeit auch als »Unaufmerksamkeit« beschreiben. *Grob fahrlässig* handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders hohem Maße außer Acht lässt. Nur *leicht fahrlässig* dagegen der, der die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nur in ganz geringem Umfang außer Acht lässt.

Führt die Haftungsprivilegierung dazu, dass dem Arbeitgeber kein vertraglicher Schadensersatzanspruch wegen Pflichtverletzung gemäß § 280 Abs. 1 BGB zusteht, so schließt dies auch eine Haftung des Arbeitnehmers wegen Eigentumsverletzung aus unerlaubter Handlung gemäß § 823 Abs. 1 BGB aus.

Führt die betriebsbezogene Pflichtverletzung des Arbeitnehmers dagegen zu einer Körperverletzung des Arbeitgebers, so greifen Sonderregeln der gesetzlichen Unfallversicherung ein, zu denen Sie bei der Haftung gegenüber Kollegen sogleich mehr erfahren.

Die Haftung des Arbeitnehmers gegenüber Kollegen

Eine Haftung gegenüber Arbeitskollegen kommt in Betracht, wenn der Arbeitnehmer bei seiner Pflichtverletzung nicht (nur) seinen Arbeitgeber sondern auch Kollegen schädigt.

Bei Körperverletzung greift die Gesetzliche Unfallversicherung

Führt die schuldhafte Pflichtverletzung des Arbeitnehmers zu einer *Körperverletzung* von Arbeitskollegen, so sind Ansprüche auf Schadensersatz wegen des Personenschadens grundsätzlich *ausgeschlossen* (§§ 104 ff. SGB VII). In diesen Fällen handelt es sich um Arbeitsunfälle, deren Regulierung der *Gesetzlichen Unfallversicherung* obliegt (§ 8 SGB VII).

Dies gilt nur dann nicht, wenn der Arbeitnehmer die Verletzung des Arbeitskollegen vorsätzlich, also mit Absicht, herbeiführt, er zum Beispiel einen Kollegen verprügelt. In diesen (seltenen) Fällen greift die Gesetzliche Unfallversicherung nicht und der Schädiger muss den Schaden selbst nach den zivilrechtlichen Vorschriften regulieren.

Bei Sachschäden kann ein Freistellungsanspruch bestehen

Bei *Sachschäden* greift die Gesetzliche Unfallversicherung nicht. Sachschäden sind – jedenfalls im Grundsatz – vom schädigenden Arbeitnehmer dem geschädigten Kollegen

nach den allgemeinen zivilrechtlichen Regeln zu erstatten. Da zwischen Arbeitskollegen normalerweise keine vertragliche Beziehung besteht, ist die für den Geschädigten einschlägige Anspruchsgrundlage § 823 Abs. 1 BGB (Eigentumsverletzung).

Der innerbetriebliche Freistellungsanspruch

Die Grundsätze, die einen Arbeitnehmer vor Schadensersatzansprüchen schützen (Haftungsprivilegierung), gelten nur zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber. Der schädigende Arbeitnehmer ist also gegenüber dem geschädigten Kollegen zum Schadensersatz verpflichtet. Allerdings kommt über den *innerbetrieblichen Schadensausgleich* die Haftungsprivilegierung dem Schädiger auch im Verhältnis zu seinem Arbeitskollegen zumindest mittelbar zugute.

Der innerbetriebliche Schadensausgleich greift ein, wenn der Schaden – unterstellt, er wäre beim Arbeitgeber entstanden – nach den Grundsätzen der Begrenzung der Arbeitnehmerhaftung nicht ersatzpflichtig wäre. Der schädigende Arbeitnehmer hat gegenüber seinem Arbeitgeber einen *Freistellungsanspruch*.



Das klingt komplizierter als es ist und soll an folgendem Beispiel verdeutlicht werden:

Arbeitnehmer A verursacht während der Arbeit leicht fahrlässig einen Unfall, bei dem die Kleidung seines Kollegen B beschädigt wird. B hat aufgrund dieser Eigentumsverletzung einen Schadensersatzanspruch gegen A (§ 823 Abs. 1 BGB).

Wäre der Schaden nun nicht am Eigentum des Kollegen B entstanden sondern am Eigentum des Arbeitgebers, so müsste A keinen Schadensersatz leisten: Er hat den Schaden nur leicht fahrlässig verursacht, sodass er aufgrund der Grundsätze der Arbeitnehmerhaftungsprivilegierung nicht haftet.

Daher kann A von seinem Arbeitgeber nun im Wege des innerbetrieblichen Schadensausgleichs verlangen, dass dieser ihn von der Haftung gegenüber B *freistellt*. Dies geschieht in der Praxis entweder dadurch, dass der Arbeitgeber direkt den Schaden des B ersetzt oder aber sich der A den »verauslagten« Schadensersatz von seinem Arbeitgeber wiederholt.

Sonderfall Mankohaftung

Verwalten Arbeitnehmer eine Kasse oder einen Warenbestand, so trifft sie das besondere Risiko, dass *Fehlbestände* entstehen, für die sie der Arbeitgeber in die Verantwortung (Haftung) nimmt. Auch für diese *Mankohaftung* gelten die Grundsätze der Arbeitnehmerhaftungsprivilegierung. Daher haftet der Arbeitnehmer für einen Fehlbestand nur dann, wenn er diesen vorsätzlich oder grob fahrlässig verschuldet hat. Bei normaler Fahrlässigkeit wird der Schaden zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber aufgeteilt, bei leichter oder leichtester Fahrlässigkeit haftet der Arbeitnehmer nicht.

Diese Situation und der damit in der Praxis verbundene Aufwand, im Einzelfall den Verschuldensgrad zu

erforschen, ist insbesondere aus Sicht des Arbeitgebers unbefriedigend. Daher versuchen Arbeitgeber immer wieder, die Haftung für einen Fehlbestand alleine dem Arbeitnehmer aufzuerlegen und etwaige Fehlbestände durch eine entsprechende Gehaltsreduzierung aufzurechnen.

Eine derartige *Mankoabrede*, also die vertragliche Überwälzung des Fehlbestandsrisikos auf den Arbeitnehmer, ist nur unter engen Voraussetzungen rechtlich wirksam:

- ✓ Von den Grundsätzen der Begrenzung der Arbeitnehmerhaftung kann nicht einseitig zu Lasten des Arbeitnehmers abgewichen werden (zwingendes Arbeitnehmerschutzrecht).
- ✓ Eine Mankoabrede ist dennoch möglich aber nur wirksam, wenn der Arbeitnehmer für die Risikoübernahme ein zusätzliches Entgelt erhält (Mankoprämie) und seine Haftung maximal auf dieses Entgelt begrenzt wird. Im Ergebnis führt dies zu einer zusätzlichen »Belohnung« des Arbeitnehmers, wenn in seiner Kasse oder seinem Warenbestand keine Fehlbestände entstehen.

Die Haftung des Arbeitnehmers gegenüber betriebsfremden Dritten

Führt die betriebsbezogene Pflichtverletzung des Arbeitnehmers zu einer Schädigung bei einem *nicht dem Betrieb angehörigen Fremden* (Dritten) so greifen die allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften. Der Arbeitnehmer ist bei Personenschaden wegen Körperverletzung und bei Sachschaden wegen Eigentumsverletzung zum Schadensersatz verpflichtet (§ 823 Abs. 1 BGB).

Allerdings greift auch hier der *innerbetriebliche Schadensausgleich*, sodass ein *Freistellungsanspruch* des Arbeitnehmers gegen seinen Arbeitgeber besteht, wenn er im Innenverhältnis nach den Grundsätzen der Arbeitnehmerhaftungsprivilegierung nicht haften müsste.

Hätte also in obigem Beispiel bei dem von A leicht fahrlässig verursachten Unfall (auch) der betriebsfremde Dritte D Körperverletzungen und Sachschäden erlitten, so wäre A dem D hierfür schadensersatzpflichtig (§ 823 Abs. 1 BGB).

Da A nur leicht fahrlässig gehandelt hat und damit gegenüber seinem Arbeitgeber gar nicht haften müsste, kann er wiederum von seinem Arbeitgeber Freistellung verlangen. Im Ergebnis trägt als auch hier alleine der Arbeitgeber die wirtschaftlichen Folgen.

Kapitel 9

Die Pflichten des Arbeitgebers

IN DIESEM KAPITEL

Hauptpflicht des Arbeitgebers

Die Nebenpflichten des Arbeitgebers

Die Haftung des Arbeitgebers bei Pflichtverletzungen

Aufgrund des Arbeitsvertrages ist der Arbeitgeber zur Zahlung des Arbeitsentgelts verpflichtet. Hinzu treten weitere Pflichten, die sogenannten arbeitsvertraglichen Nebenpflichten. Mit all diesen Pflichten werden wir uns nun näher beschäftigen.

Die Hauptpflicht des Arbeitgebers: Lohnzahlung

Für die vom Arbeitnehmer erbrachte Arbeitsleistung schuldet der Arbeitgeber im Gegenzug die Zahlung des Arbeitsentgelts.



§ 611a BGB: Durch den Arbeitsvertrag wird der Arbeitnehmer ... zur Leistungsweisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit ... verpflichtet. Der Arbeitgeber ist zur Zahlung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.

Diese beiden im Austausch stehenden Hauptpflichten werden auch auf der Arbeitgeberseite durch etliche Nebenpflichten begleitet.

Lohnhöhe – auch ohne Vereinbarung müssen Sie nicht »umsonst« arbeiten

Die *Höhe* des vom Arbeitgeber zu zahlenden Arbeitsentgelts ist von der getroffenen Vereinbarung abhängig. Diese findet sich in der Praxis häufig in einem Tarifvertrag oder im Arbeitsvertrag. Fehlt eine Vereinbarung, so hat der Arbeitnehmer trotzdem Anspruch auf ein Arbeitsentgelt, es ist dann die *übliche Vergütung* als vereinbart anzusehen (vgl. § 612 Abs. 2 BGB).

Das gibt es mindestens: Der gesetzliche Mindestlohn

Seit dem 01.01.2015 gilt in Deutschland ein allgemeiner gesetzlicher Mindestlohn. Dieser

beträgt seit dem 01.10.2022 pro Stunde 12 Euro brutto. Der gesetzliche Mindestlohn ist unabdingbar: Jede Vereinbarung, die ihn beschränkt oder ausschließt, ist unwirksam. Die Höhe des Mindestlohns wird alle zwei Jahre überprüft und gegebenenfalls angepasst.

Wer den Mindestlohn erhält

Den Mindestlohn erhalten grundsätzlich alle Arbeitnehmer.

Allerdings gibt es folgende wichtige Ausnahmen:

- ✓ Auszubildende, die eine Ausbildung nach dem Berufsbildungsgesetz (BBiG) absolvieren
- ✓ Jugendliche unter 18 Jahren, die noch keine Berufsausbildung abgeschlossen haben
- ✓ Langzeitarbeitslose in den ersten sechs Monaten der Beschäftigung
- ✓ Ehrenamtlich Tätige

Diese Personen haben keinen Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn.

Auch **Praktikanten** zählen grundsätzlich zu den mindestlohnberechtigten Arbeitnehmern, allerdings mit den folgenden, insbesondere für die Studierenden unter den Lesern unerfreulichen Ausnahmen:

- ✓ Pflichtpraktikanten, die aufgrund einer schul- oder hochschulrechtlichen Bestimmung, einer Ausbildungsordnung oder im Rahmen einer Ausbildung an einer gesetzlich geregelten Berufsakademie ein Praktikum ableisten (dies betrifft auch die an einer Hochschule für Angewandte Wissenschaften Studierenden, deren Studien- und Prüfungsordnung in der Regel die Ableistung eines sogenannten Praxissemesters vorschreibt)
- ✓ Orientierungspraktikanten, die für eine Berufsausbildung oder die Aufnahme eines Studiums ein Praktikum von bis zu drei Monaten Dauer leisten
- ✓ Freiwillige Praktikanten, die begleitend zur Berufs- oder Hochschulausbildung ein Praktikum bis zu drei Monaten Dauer leisten, wenn nicht zuvor ein solches freiwilliges Praktikum mit demselben Ausbildenden bestanden hat
- ✓ Teilnehmer an einer Einstiegsqualifizierung oder einer Berufsausbildungsvorbereitung nach Maßgabe von § 54a Sozialgesetzbuch III oder §§ 68 ff. BBiG

Auch diese Personen haben keinen Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn.

Minijob und Mindestlohn

Auch Minijobber auf 520 Euro-Basis haben Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn. Für geringfügig Beschäftigte gelten zwar besondere steuerliche und sozialversicherungsrechtliche Regelungen nicht aber Sonderregelungen im Arbeitsrecht (vergleiche [Kapitel 6](#)).

Das Mindestlohngesetz (MiLoG) verpflichtet die Arbeitgeber von geringfügig Beschäftigten neben der Zahlung des Mindestlohns zur Aufzeichnung von Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit. Die Aufzeichnungen sind spätestens am siebten Tag nach der Arbeitsleistung anzufertigen und mindestens zwei Jahre aufzubewahren und auf Verlangen der Prüfbehörde vorzulegen (§ 17 MiLoG). Für den Fall, dass die Aufzeichnungen nicht oder nicht ordnungsgemäß erfolgen, droht eine Geldbuße von bis zu 30.000 Euro.

Mindestlohn und Tarifverträge

Der gesetzliche Mindestlohn darf durch einen Tarifvertrag nicht unterschritten werden. Es darf also in keiner Branche weniger bezahlt werden, als es der gesetzliche Mindestlohn vorsieht.

Wer den Mindestlohn bezahlen muss

Zur Zahlung des Mindestlohns ist der **Arbeitgeber** verpflichtet. Dies gilt sowohl für inländische als auch für ausländische Arbeitgeber, die Arbeitnehmer in Deutschland beschäftigen (§ 20 MiLoG).

Von besonderer Brisanz ist die zusätzliche Haftung des Unternehmers, der einen anderen Unternehmer mit der Erbringung einer Dienst- oder Werkleistung beauftragt hat. Sollte also der beauftragte Unternehmer seinen Arbeitnehmern den gesetzlichen Mindestlohn vorenthalten, so haftet auch das beauftragende Unternehmen (§ 13 MiLoG).



Der Automobilhersteller Fungler AG beauftragt die Malocher GmbH als Zulieferer mit der Produktion von Scheibenwischern. Sollte die Malocher GmbH ihren Arbeitnehmern nicht mindestens den gesetzlichen Mindestlohn bezahlen, haftet diesen gegenüber auch die Fungler AG.



Lassen Sie sich als beauftragendes Unternehmen von Ihrem Auftragnehmer unbedingt schriftlich zusichern, dass dieser seinen Arbeitnehmern ein Entgelt bezahlt, das mindestens den Vorgaben des MiLoG entspricht. Gegebenenfalls nehmen Sie eine Überprüfung dieser Zusicherung vor, indem Sie sich beispielsweise die Gehaltslisten Ihres Vertragspartners zeigen lassen. Oder aber Sie sichern sich durch eine Bankbürgschaft ab, eine mögliche Vertragsstrafe oder Ähnliches.

Verpflichten Sie Ihren Auftragnehmer darüber hinaus, auch von seinen Unterauftragnehmern eine entsprechende schriftliche Zusicherung einzuholen, denn Ihre Haftung bezieht sich auf die gesamte Nachunternehmerkette.

Vertrauen ist gut – Kontrolle ist besser

Für die Kontrolle der Einhaltung der Vorschriften des MiLoG ist die Zollverwaltung zuständig. Die Kontrollbehörde ist berechtigt, Geschäftsräume und Grundstücke des Arbeitgebers, des Auftraggebers und des Entleihers zu betreten und Einsicht in

Arbeitsverträge und Geschäftsunterlagen zu verlangen. Selbstverständlich muss die Kontrolle vorab nicht angekündigt werden. Bei einem Verstoß gegen die Pflicht zur Zahlung des Mindestlohnes droht eine Geldbuße von bis zu 500.000 Euro.

Lohnzahlung

Das Arbeitsentgelt ist vom Arbeitgeber in Euro zu berechnen und *auszuzahlen*. Auszuzahlen ist der *Nettolohn*. Dabei hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine Entgeltabrechnung zu erteilen, die mindestens Angaben über den Abrechnungszeitraum und die Zusammensetzung des Arbeitsentgelts enthalten muss. Hinsichtlich der Zusammensetzung sind dabei insbesondere Angaben über Art und Höhe des Entgelts, etwaiger Zuschläge, Zulagen und sonstiger Vergütungen zu machen. Zudem sind Art und Höhe der Abzüge ebenso anzugeben wie etwaige Abschlagszahlungen und Vorschüsse (vgl. §§ 107, 108 GewO sowie die hierzu erlassene Entgeltbescheinigungsverordnung).

Ob die Auszahlung bar oder unbar erfolgen soll, kann zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer frei vereinbart werden. In der Praxis hat sich weitestgehend die unbare *Zahlung durch Überweisung* auf ein Konto des Arbeitnehmers durchgesetzt.

Ist das Arbeitsentgelt – wie meistens – nach Zeitabschnitten bemessen (Monatsgehalt, Stundenlohn), so ist es – vorbehaltlich einer anderweitigen Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer – im *Nachhinein* (Monatsende) zu bezahlen (vgl. § 614 BGB).

Lohnarten: Geldlohn und Naturallohn

Das vom Arbeitgeber geschuldete Arbeitsentgelt ist als *Geldlohn* in Euro zu berechnen und auszuzahlen.

Zulässig ist es, dass zum Geldlohn Sachbezüge als Teil der Gesamtvergütung treten. Praxisrelevant ist dieser *Naturallohn* heute insbesondere in der Form der

- ✓ Überlassung eines Firmen-Pkw auch zur privaten Nutzung,
- ✓ Personalrabatte (zum Beispiel verbilligter Bezug von Lebensmitteln im Einzelhandel, verbilligter Bezug eines Jahreswagen in der Automobilherstellerbranche),
- ✓ Warenbezugsdeputate insbesondere in der Brauerei- und Getränkebranche.

Alle etwaigen Naturallöhne unterliegen speziellen steuerlichen und sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften, die vom Arbeitgeber zu beachten und auf der Entgeltabrechnung entsprechend aufzuführen sind.



Überlässt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer einen Firmen-Pkw auch zur privaten Nutzung, so hat der Arbeitnehmer den mit der Privatnutzung verbundenen »geldwerten Vorteil« monatlich pauschal mit einem Prozent des Listenpreises des

Pkw zu versteuern. Hierzu wird dem Bruttoentgelt dieser Betrag »fiktiv« zugerechnet, sodass entsprechend höhere Steuern (insbesondere Lohnsteuer) abzuführen sind. Hinzu tritt eine weitere Steuerpauschale für jeden Entfernungskilometer zwischen Wohnort und Betrieb.

Zeitlohn

Für die überwiegende Mehrzahl der Arbeitnehmer bemisst sich die Höhe der Vergütung nach der Dauer der geleisteten Arbeitszeit. Dieser *Zeitlohn* berechnet sich nach der zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbarten Bemessungsperiode (Monat, Woche, Tage, Stunden). Beim in der Praxis weit verbreiteten *Monatsgehalt* spielt es also keine Rolle, ob der konkrete Arbeitsmonat zum Beispiel 19 oder 22 Arbeitstage enthält. Die monatliche bemessene Vergütung ist immer die gleiche. Anders ist es, wenn als Bemessungsperiode etwa die *Arbeitsstunde* vereinbart ist – hier können sich je nach Anzahl der geleisteten Arbeitsstunden erhebliche Schwankungen in der Vergütung ergeben.

Akkordlohn

Bemisst sich die Höhe der Vergütung nicht nach der Arbeitszeit sondern nach dem erbrachten *Arbeitsergebnis*, liegt *Akkordlohn* vor.

Beim Geldakkord wird für eine bestimmte Leistung (zum Beispiel je gefertigtem Werkstück) ein bestimmter Geldbetrag festgesetzt. Beim Zeitakkord wird stattdessen eine bestimmte Zeitgutschrift erteilt. In beiden Fällen wird die Leistung und damit das Entgelt anhand der für die Arbeit benötigten Zeit festgelegt. Dabei gilt für alle Akkordsysteme, dass die Normalleistung für jeden Arbeitnehmer erreichbar sein muss, der

- ✓ in erforderlichem Maße geeignet,
- ✓ in erforderlichem Maße geübt,
- ✓ voll eingearbeitet ist,

und auf Dauer nicht zu einer gesundheitlichen Beeinträchtigung führen darf (»humane Arbeitswelt«).

Grundlohn und Lohnzuschläge

Grundlohn ist das regelmäßige Arbeitsentgelt, das der Arbeitnehmer – meist monatlich – erhält.

Zum Grundlohn treten in etlichen Branchen *Lohnzuschläge*, die vom Arbeitgeber aus bestimmten Anlässen entweder aufgrund entsprechender Vereinbarung oder aber freiwillig gewährt werden. Zu unterscheiden ist zwischen folgenden Arten von Lohnzuschlägen:

- ✓ Prämien
- ✓ Provisionen

- ✓ Tantiemen
- ✓ Sonstige Zulagen
- ✓ Gratifikationen

Prämien

Prämien sind Lohnzuschläge, die für eine besonders gute Erfüllung der arbeitsvertraglichen Pflichten bezahlt werden. Sie haben folglich eine *Anreizfunktion*. Typische Beispiele sind Qualitäts-, Ersparnis- und Anwesenheitsprämien.

Provisionen

Provisionen sind Lohnzuschläge, die für einen bestimmten Arbeitserfolg bezahlt werden. In der Praxis finden sich Provisionsvereinbarungen insbesondere bei Arbeitnehmern, die im Vertrieb und/oder Außendienst beschäftigt sind. Die Höhe der Provision bemisst sich häufig anhand eines bestimmten Prozentsatzes des Wertes des abgeschlossenen oder vermittelten Geschäfts. Provisionen haben eine *Leistungsanreizfunktion*.

Tantiemen

Tantiemen sind Lohnzuschläge, die insbesondere an Führungskräfte gewährt werden. Sie bemessen sich meist nach bestimmten Unternehmenskennzahlen, beispielsweise Gewinn, Umsatz und Auftragseingang. Tantiemen haben eine *Einsatzfunktion*, sie sollen die Führungskraft zu besonderem Einsatz für das Unternehmen motivieren.

Sonstige Zulagen

Als sonstige Zulagen bezeichnet man alle Lohnzuschläge, die weder als Prämie, Provision, Tantieme oder Gratifikation einzuordnen sind. Praxisrelevante Beispiele sind etwa Gefahrenzulagen, Schmutzzulagen, Zulagen anlässlich der Geburt eines Kindes.

Gratifikationen

Gratifikationen sind Lohnzuschläge, die aus einem bestimmten Anlass gewährt werden. Typische Beispiele sind »Weihnachtsgeld« oder »13. Monatsgehalt«. Der Arbeitgeber verbindet mit diesen Zahlungen regelmäßig eine vergangenheitsorientierte *Belohnungsfunktion* und eine in die Zukunft gerichtete *Bindungsfunktion*. Man bezeichnet Gratifikationen daher auch als *Sonderzuwendungen mit Mischcharakter*.

Insbesondere die Bindungsfunktion läuft leer, wenn der Arbeitnehmer – kurz nachdem er die Gratifikation erhalten hat – eine Eigenkündigung ausspricht und das Unternehmen verlässt oder aber eine Arbeitgeberkündigung »provoziert«. In der Praxis verbinden daher viele Arbeitgeber die Zahlung einer Gratifikation zum Jahresende mit einer sogenannten *Rückzahlungsklausel*: Der Arbeitnehmer wird zur Rückzahlung der Gratifikation verpflichtet, wenn er vor einem bestimmten Zeitpunkt durch Eigenkündigung oder provozierte Arbeitgeberkündigung das Unternehmen verlässt.



Besteht eine arbeitsvertragliche (oder kollektivvertragliche) Vereinbarung, wonach Gratifikationen zurückzuzahlen sind, wenn der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis selbst kündigt oder aber eine Kündigung durch den Arbeitgeber veranlasst, so gelten nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) folgende Grundsätze für die Wirksamkeit einer solchen *Rückzahlungsklausel*:

- ✓ Gratifikationen bis 100 Euro: Rückzahlungsklausel unzulässig bzw. unwirksam (sogenannte Bagatellgrenze)
- ✓ Gratifikationen von 100 Euro bis zur Höhe eines Monatsgehalts: Rückzahlungsklausel bei Kündigung bis zum 31.3. des Folgejahres zulässig
- ✓ Gratifikationen von mehr als einem und weniger als zwei Monatsverdiensten: Rückzahlungsklausel bei Kündigung bis zum 30.6. des Folgejahres zulässig
- ✓ Gratifikationen von zwei Monatsverdiensten oder mehr: Abgestufte Rückzahlungsklausel zulässig, zum Beispiel pro Monat Betriebszugehörigkeit verringert sich die Rückzahlungspflicht um ein Zwölftel.

Weihnachtsgeld und Stichtagsklausel

In vielen Arbeitsverträgen findet sich hinsichtlich der Zahlung eines Weihnachtsgelds eine Stichtagsklausel, mit der die Gewährung der Zahlung von dem Bestand des Arbeitsverhältnisses zu einem bestimmten Zeitpunkt abhängig gemacht wird.



»Für den Fall, dass Sie am 31.10. eines Jahres in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis stehen, erhalten Sie mit der Vergütung für den Monat November ein zusätzliches Weihnachtsgeld in Höhe einer Brutto-Monatsvergütung.«

Scheidet nun ein Arbeitnehmer beispielsweise bereits zum 30.09. eines Jahres aus, so hat er nach dem obigen Wortlaut keinen Anspruch auf ein Weihnachtsgeld, da er zum Stichtag (31.10.) nicht mehr in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis steht.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Urt. v. 13.11.2013 – 10 AZR 848/12) sind solche Stichtagsregelungen unwirksam, wenn mit der Gewährung des Weihnachtsgelds auch eine vergangenheitsorientierte Belohnungsfunktion verbunden ist (sogenannte Sonderzuwendung mit Mischcharakter). In diesem Fall hat der Arbeitnehmer dann entsprechend seiner Beschäftigung bis zum 30.09. einen Anspruch auf neun Zwölftel der Weihnachtsgratifikation. Die anderslautende Regelung in seinem Arbeitsvertrag stellt eine unangemessene Benachteiligung dar, die nach § 307 BGB unwirksam ist.

Schon davon betroffen? Variable Vergütung

Die Praxis geht in den vergangenen Jahren zunehmend zu einer Variabilisierung der Vergütung über: Während dies in Deutschland lange Zeit nur bei Führungskräften üblich war, hat sich diese »Amerikanisierung« mittlerweile in etlichen Branchen auf nahezu sämtliche Arbeitsverhältnisse ausgedehnt: Der Arbeitnehmer erhält neben einem Grundgehalt die Aussicht auf eine zusätzliche Variable, deren Erreichen regelmäßig an Unternehmensziele wie an persönliche Ziele gekoppelt wird. Im Arbeitsvertrag wird ein *Jahreszielgehalt* vereinbart, das zu einem bestimmten Prozentsatz fixiert und zu einem anderen, meist geringeren, Prozentsatz variabel gestaltet ist. Der Arbeitnehmer soll damit die Möglichkeit erhalten, die Höhe seiner tatsächlichen Vergütung aktiv mitzugestalten, indem er sich für das Erreichen der Unternehmensziele und die mit dem jeweiligen Vorgesetzten vereinbarten persönlichen Ziele einsetzt. Regelmäßig wird zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber eine *Zielvereinbarung* abgeschlossen, in denen die Ziele und die Kriterien für die Bemessung der Zielerreichung beschrieben sind.

Existieren solche Vereinbarungen, so ist deren Inhalt Bestandteil des Arbeitsvertrages, das heißt, der Arbeitnehmer hat bei entsprechender Zielerreichung einen Rechtsanspruch auf Gewährung der Variablen. Bei Streitigkeiten über Zielerreichungsgrad und Variable unterliegen die Vereinbarungen der arbeitsgerichtlichen Kontrolle.

Die Sicherung der Lohnzahlung

Das Arbeitsentgelt dient der Sicherung der Existenz des Arbeitnehmers. Meist ist es seine einzige Einnahmequelle, mit der er den Lebensunterhalt für sich und seine Familie bestreitet. Aus dieser überragenden Bedeutung folgt ein Bedürfnis nach besonderem Schutz des Arbeitseinkommens. Diesen Schutz gewährt der Gesetzgeber durch

- ✓ besondere Pfändungsgrenzen für Arbeitseinkommen,
- ✓ ein Aufrechnungsverbot für Forderungen des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer,
- ✓ eine Bevorzugung des Arbeitnehmers bei Insolvenz des Arbeitgebers.

Nicht alles ist pfändbar – die Pfändungsfreigrenzen für Arbeitseinkommen

Der Gesetzgeber stellt das Arbeitseinkommen innerhalb bestimmter Grenzen pfändungsfrei (§§ 850a – 850k ZPO). Gläubiger können bis zu diesen Pfändungsfreigrenzen nicht auf das Arbeitseinkommen des Arbeitnehmers zugreifen. Die Pfändungsfreigrenzen variieren je nach Unterhaltungspflicht des Arbeitnehmers. Sie werden vom Gesetzgeber in der Regel alle zwei Jahre angepasst und liegen – um einen Anreiz zur Arbeit zu geben – deutlich über dem sogenannten Existenzminimum, welches durch den Staat gewährt wird.

Seit 01.07.2022 betragen die Pfändungsfreigrenzen

✓ bei alleinstehenden Arbeitnehmern	1.339,99 Euro
✓ bei verheirateten Arbeitnehmern	1.839,99 Euro

✓ bei verheirateten Arbeitnehmern mit einem Kind	2.109,99 Euro
✓ bei verheirateten Arbeitnehmern mit zwei Kindern	2.389,99 Euro
✓ bei verheirateten Arbeitnehmern mit drei Kindern	2.669,99 Euro

Besonderheiten gelten bei Unterhaltsansprüchen naher Angehöriger (vgl. § 850d ZPO).

Für den Arbeitgeber besteht ein Aufrechnungsverbot

Grundsätzlich können gegenseitige Forderungen aufgerechnet werden. Dies gilt für Arbeitseinkommen aber nur soweit, wie es der Pfändung unterliegt (vgl. § 394 BGB).

Praxisrelevant ist dies insbesondere in Fällen, in denen der Arbeitgeber aufgrund einer schuldhaften Pflichtverletzung des Arbeitnehmers gegen diesen einen Schadensersatzanspruch hat. Das Aufrechnungsverbot verbietet es dem Arbeitgeber, seinen Schadensersatzanspruch über die Pfändungsfreigrenze hinweg gegen das Arbeitsentgelt des Arbeitnehmers aufzurechnen.



Arbeitnehmer Meier verursacht grob fahrlässig einen Schaden am Lkw des Arbeitgebers Müller. Der Sachschaden beträgt 5.000 Euro. Aufgrund der Grundsätze zur Einschränkung der Arbeitnehmerhaftung bei betriebsbezogener Tätigkeit muss Meier hierfür voll einstehen (vgl. [Kapitel 8](#)). Beträgt nun der monatliche Nettolohn des Meier 2.500 Euro, so darf der Müller den Lohn nicht solange vollständig einbehalten bis der Schadensersatzanspruch »verrechnet« ist. Eine Aufrechnung ist vielmehr nur unter Beachtung der Pfändungsfreigrenzen zulässig. Hat Meier keine Unterhaltspflichten, so kann der Teil des Arbeitsentgelts verrechnet werden, der 1.339,99 Euro übersteigt. Es wird also mehr als vier Monate dauern, bis der Schadensersatzanspruch verrechnet ist.

Insolvenz des Arbeitgebers: Arbeitnehmerentgeltforderungen werden bevorzugt

Stehen dem Arbeitnehmer noch Ansprüche auf rückständiges Arbeitsentgelt zu, so werden seine Forderungen bei einer Insolvenz des Arbeitgebers gegenüber anderen Forderungen außenstehender Gläubiger bevorzugt befriedigt (Einzelheiten sind der Insolvenzordnung – InsO zu entnehmen).

Die Entgeltansprüche der Arbeitnehmer, die in den letzten drei Monaten vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstehen, sind durch das von der Bundesagentur für Arbeit gewährte *Insolvenzgeld* abgesichert (§§ 165 ff. SGB III).

Die Nebenpflichten des Arbeitgebers

Neben der Lohnzahlung als Hauptpflicht obliegen dem Arbeitgeber weitere Nebenpflichten. Der Umfang der Nebenpflichten wird zum einen von den für das jeweilige Arbeitsverhältnis geltenden Regelungen geprägt (Arbeitsvertrag, Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung) und ist daher vom Einzelfall abhängig. Zum anderen sind Nebenpflichten auch gesetzlich geregelt und daher jedenfalls im Grundsatz für alle Arbeitsverhältnisse gleich.

Allgemeine Schutz- und Fürsorgepflichten

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, den Arbeitsplatz und die dem Arbeitnehmer zur Verfügung gestellten Arbeitsmittel so zu gestalten, dass von diesen *keine Gefahr für das Leben und die Gesundheit* des Arbeitnehmers ausgehen (§§ 617 ff. BGB). Hinzu tritt die Pflicht, die *Würde* und die *Persönlichkeit* des Arbeitnehmers zu achten, sodass jede Art von Schikanierungen unzulässig ist.

Pflicht zur Gleichbehandlung

Der Arbeitgeber hat jede Form der Diskriminierung aufgrund der im *Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz – AGG* genannten Merkmale zu unterlassen (vgl. hierzu [Kapitel 7](#)).

Neben diesen gesetzlich normierten Diskriminierungsverboten ist der *allgemeine arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz* zu beachten. Dieser verbietet es dem Arbeitgeber, seine Arbeitnehmer ungleich zu behandeln sofern es für die Ungleichbehandlung keine sachlichen Gründe gibt.



Arbeitgeber Meier gibt durch Aushang am Schwarzen Brett (sogenannte Gesamtzusage) bekannt, dass er im Dezember ein »freiwilliges Weihnachtsgeld« bezahlen wird. Alle Arbeitnehmer sollen pauschal 300 Euro erhalten. Ausländische Arbeitnehmer, Gewerkschaftsmitglieder, Teilzeitkräfte und Personen, die noch kein volles Jahr dem Betrieb angehören, sollen dagegen kein Weihnachtsgeld erhalten.

Der Ausschluss der ausländischen Arbeitnehmer und der Teilzeitbeschäftigten verstößt gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz (vgl. bereits § 1 AGG und § 4 TzBfG). Gleiches gilt für die Gewerkschaftsmitglieder (Art. 9 Abs. 3 GG). Die Differenzierung nach der Dauer der Betriebszugehörigkeit ist dagegen sachlich gerechtfertigt, da Meier mit der Gewährung des Weihnachtsgelds die im ablaufenden Kalenderjahr vorhandene Betriebstreue und Leistung würdigen will.

Wie Sie sehen, ist der Anwendungsbereich des allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes häufig durch das AGG und andere spezialgesetzliche Regelungen überlagert.

Schluss mit der Geschlechterdiskriminierung bei der Entlohnung?

Seit dem 06.01.2018 gilt das »Gesetz zur Förderung der Transparenz von Entgeltstrukturen (Entgelttransparenzgesetz – EntGTranspG)«. Es soll die Entgeltungleichheit zwischen den Geschlechtern beseitigen und das Gebot des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit durchsetzen.

Das Gesetz sieht für Unternehmen ab 200 Beschäftigten vor, dass der Arbeitgeber jedem Beschäftigten auf Antrag Auskunft darüber geben muss, was vergleichbare Arbeitnehmer für eine gleiche oder gleichartige Tätigkeit verdienen. Der Auskunftsanspruch besteht allerdings nur, wenn es eine Vergleichsgruppe von mindestens sechs Beschäftigten des jeweils anderen Geschlechts gibt. Aus Datenschutzgründen bezieht sich der Auskunftsanspruch (nur) auf den statistischen Median der Durchschnittsgehälter. Adressat des Auskunftsanspruchs ist der Betriebsrat. Sofern es keinen Betriebsrat gibt, ist der Auskunftsanspruch direkt an den Arbeitgeber zu richten. Er kann alle zwei Jahre in Textform geltend gemacht werden. Unternehmen mit mehr als 500 Beschäftigten sind zudem verpflichtet, die bestehenden Gehaltsstrukturen auf Geschlechtergerechtigkeit hin zu überprüfen und den Betriebsrat an diesem betrieblichen Prüfverfahren zu beteiligen.

Die Beschäftigungspflicht

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, den Arbeitnehmer entsprechend der arbeitsvertraglichen Vereinbarung nicht nur zu bezahlen sondern auch *tatsächlich zu beschäftigen*. Dies folgt aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers. Der Arbeitnehmer hat also einen Anspruch auf Zuweisung von konkreten Aufgaben entsprechend seiner fachlichen und persönlichen Qualifikation.

Die Pflicht zur Vergütung von Arbeitnehmererfindungen

Die Ergebnisse der vom Arbeitnehmer geleisteten Arbeit stehen dem Arbeitgeber zu (vgl. [Kapitel 8](#) – Nebenpflichten des Arbeitnehmers). Dies gilt auch für vom Arbeitnehmer während der Arbeit gemachte *Erfindungen*. Da aus Erfindungen regelmäßig langfristige Einnahmen erzielbar sind, regelt das Arbeitnehmererfindungsgesetz die Pflichten des Arbeitgebers, Arbeitnehmererfindungen zu vergüten (vgl. ArbNErfG).

Die Pflicht zur Entgeltumwandlung im Rahmen der Altersversorgung

Neben der staatlichen Altersversorgung gewähren viele Arbeitgeber ihren Arbeitnehmern eine *betriebliche Altersversorgung* (»Betriebsrente«). Dabei handelt es sich um eine *freiwillige* Leistung des Arbeitgebers, sodass dieser auch die Bedingungen, beispielsweise eine gewisse Mindestbetriebszugehörigkeit festlegen darf.

Der Arbeitnehmer hat aber aufgrund des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (BetrAVG) einen *Rechtsanspruch auf Entgeltumwandlung*. Er kann von seinem Arbeitgeber verlangen, dass von seinem Gehalt bis zu vier Prozent der jeweiligen Beitragsbemessungsgrenze in der Rentenversicherung für seine betriebliche

Altersversorgung verwendet werden (vgl. § 1a BetrAVG).

Dazu wird vom Bruttogehalt der vom Arbeitnehmer festgelegte Betrag einbehalten und einer betrieblichen Altersversorgung zugeführt. Die Art der betrieblichen Altersversorgung legt der Arbeitgeber fest (vgl. BetrAVG).

Weitere spezialgesetzlich geregelte Nebenpflichten

Natürlich ist der Arbeitgeber auch zur Gewährung von Erholungsurlaub und zur Entgeltfortzahlung bei Krankheit verpflichtet. Diese Nebenpflichten gehören systematisch in den Bereich der »Arbeitsausfälle«, die ich Ihnen im nächsten Kapitel vorstellen werde.

Die Haftung des Arbeitgebers bei Pflichtverletzungen

Der Arbeitgeber haftet für die ordnungsgemäße Erfüllung seiner arbeitsvertraglichen Pflichten. Begeht er eine Pflichtverletzung, so können Haftungsansprüche des Arbeitnehmers entstehen.

Pflicht des Arbeitgebers zur Unterstützung von Fort- und Weiterbildung?

Es gibt keine Pflicht des Arbeitgebers, eine vom Arbeitnehmer angestrebte Fort- oder Weiterbildung finanziell oder durch Gewährung von zusätzlicher Freizeit zu unterstützen.

In der betrieblichen Praxis unterstützen dennoch viele Arbeitgeber ein entsprechendes Engagement. Dies geschieht in der Regel (auch) aus Eigennutz. Denn durch eine erfolgreiche Weiterbildung steigert der Arbeitnehmer seine Qualifikation und somit seinen »Wert« für den Arbeitgeber.

Problematisch wird es dann, wenn der Arbeitnehmer nach erfolgreichem Abschluss einer vom Arbeitgeber finanzierten Fort- oder Weiterbildung seinen gesteigerten »Marktwert« zum Anlass nimmt, zu kündigen und seine Arbeitskraft einem anderen Arbeitgeber zur Verfügung zu stellen. In diesen Fällen bekommt der Arbeitgeber für seine Investition keine Rendite.

Um dieses Risiko zu minimieren, bestehen in der Praxis etliche Arbeitgeber auf dem Abschluss einer *Rückzahlungsvereinbarung*, welche den Arbeitnehmer verpflichtet, im Gegenzug für die vom Arbeitgeber gewährte (finanzielle) Unterstützung nach Abschluss der Fortbildung einen gewissen Mindestzeitraum beim Arbeitgeber zu verbleiben.

Um den Arbeitnehmer in seiner beruflichen Entwicklung nicht zu sehr einzuschränken, macht die Rechtsprechung strenge Vorgaben zur Wirksamkeit einer Rückzahlungsvereinbarung. Diese ist nur wirksam und damit für den Arbeitnehmer rechtlich verpflichtend, wenn

- ✓ sie vom Arbeitnehmer vor Beginn der Ausbildung freiwillig abgeschlossen wird,
- ✓ der Arbeitnehmer über die Folgen der Vereinbarung klar und unmissverständlich aufgeklärt wird (jede Unklarheit in der Formulierung geht zu Lasten des Arbeitgebers),
- ✓ der Arbeitnehmer eine angemessene Überlegungsfrist vor der Entscheidung bekommt,
- ✓ der Arbeitnehmer für seine Bindung eine angemessene Gegenleistung (»geldwerter Vorteil«) erhält.

Diese Gegenleistung muss bereits in der Rückzahlungsvereinbarung hinreichend konkret beschrieben sein.

Zudem muss anhand einer Interessenabwägung der jeweilige konkrete Einzelfall überprüft werden, wobei

- ✓ Umfang und Dauer der Fortbildungsmaßnahme,
- ✓ Dauer der Bindung,
- ✓ Höhe des Rückzahlungsbetrages,
- ✓ Vereinbarung der Rückabwicklungsmodalitäten

in angemessener Relation stehen müssen.

Die Bindungsdauer darf grundsätzlich drei Jahre nicht übersteigen. Allenfalls wenn der Arbeitgeber erhebliche finanzielle Mittel aufgewendet und der Arbeitnehmer eine besonders hohe Qualifikation mit deutlich überdurchschnittlichen Vorteilen erlangt hat, kann eine längere Bindung ausnahmsweise wirksam sein.

Neben den Haftungsansprüchen gibt es auch für den Arbeitnehmer natürlich die arbeitsrechtlich Sanktion der Kündigung – diese stelle ich Ihnen aufgrund ihrer großen Praxisbedeutung in einem eigenständigen Kapitel dar ([Kapitel 11](#)).

Anspruch auf Erfüllung

Der Arbeitnehmer hat gegen den Arbeitgeber einen Anspruch auf *Erfüllung des Arbeitsvertrags*. Diesen Anspruch kann er mittels einer entsprechenden Klage vor dem Arbeitsgericht geltend machen. Das Arbeitsgericht verurteilt den Arbeitgeber zu einem bestimmten Tun (zum Beispiel Zahlung, Beschäftigung) oder Unterlassen.

Der häufigste Fall in der Praxis ist der Anspruch des Arbeitnehmers auf vollständige Zahlung des geschuldeten Arbeitsentgelts. Besonderheiten hinsichtlich der Vollstreckbarkeit entsprechender Urteile bestehen – anders als beim Arbeitnehmer – nicht.

Verweigerung der Arbeitsleistung – das Zurückbehaltungsrecht des Arbeitnehmers

Verstößt der Arbeitgeber gegen seine Hauptpflicht, die Zahlung des vereinbarten Arbeitsentgelts, so kann der Arbeitnehmer seine *Arbeitsleistung verweigern*, ohne dadurch seinen Anspruch auf Vergütung zu verlieren. Dieses *Zurückbehaltungsrecht* besteht solange, bis der Arbeitgeber seiner Entgeltzahlungspflicht (wieder) ordnungsgemäß nachkommt, insbesondere also etwaige rückständige Löhne bezahlt (vgl. § 320 BGB).

Gleiches gilt, wenn der Arbeitgeber seine arbeitsvertraglichen Nebenpflichten nicht erfüllt, beispielsweise also dem Arbeitnehmer keinen gesundheitlich unbedenklichen Arbeitsplatz zur Verfügung stellt (vgl. § 273 BGB).

Schadensersatzanspruch bei Pflichtverletzung

Ein Anspruch auf Schadensersatz besteht, wenn der Arbeitgeber schuldhaft eine

Pflichtverletzung begeht und diese zu einem Schaden des Arbeitnehmers führt.

Insoweit kann auf die Ausführungen in [Kapitel 8](#) verwiesen werden: Für das Arbeitsrecht gilt das allgemeine Leistungsstörungenrecht des BGB und dabei insbesondere § 280 Abs. 1 BGB: Das zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehende *Schuldverhältnis* ist der Arbeitsvertrag. Ein Verstoß gegen die arbeitsvertraglichen Haupt- oder Nebenpflichten ist regelmäßig eine *Pflichtverletzung*. Hinsichtlich des *Verschuldens* (Vertretens) gilt, dass der Arbeitgeber wie jeder andere Schuldner auch grundsätzlich für Vorsatz (Wissen und Wollen) und Fahrlässigkeit (Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt) einzustehen hat (vgl. § 276 BGB).

Keine Einschränkung der Arbeitgeberhaftung

Ein Bedürfnis für eine Einschränkung der Arbeitgeberhaftung besteht im Gegensatz zur Arbeitnehmerhaftung nicht. Der Arbeitgeber haftet für jede Form des Verschuldens – eine Haftungsprivilegierung entsprechend der des Arbeitnehmers gibt es nicht.

Besonderheiten bei Arbeitsunfällen

Wird der Arbeitnehmer durch einen *Arbeitsunfall* verletzt, so greift die Gesetzliche Unfallversicherung ein (§§ 1 ff. SGB VII).



Ein Arbeitsunfall liegt vor, wenn der Arbeitnehmer während der *versicherten Tätigkeit* durch ein zeitlich begrenztes von außen auf den Körper einwirkendes Ereignis einen Gesundheitsschaden erleidet oder getötet wird. Zu den versicherten Tätigkeiten gehören neben der eigentlichen Arbeitsleistung auch die Arbeitswege und damit auch die (direkte) Strecke vom Wohnort an den Arbeitsplatz und zurück (vgl. § 8 SGB VII).

Kein Arbeitsunfall liegt vor, wenn der Unfall vorsätzlich (mit Wissen und Wollen) herbeigeführt wird. Die Gesetzliche Unfallversicherung greift dann nicht ein, sondern der Schädiger ist direkt haftbar. Gleiches gilt für Sachschäden, bei denen es immer bei den allgemeinen zivilrechtlichen Haftungsansprüchen verbleibt.



Übrigens: Ein Arbeitnehmer, der in zulässiger Weise seine Rechte ausübt, darf deswegen vom Arbeitgeber weder durch eine Vereinbarung noch durch eine Maßnahme benachteiligt werden. Es gilt das Maßregelungsverbot (§ 612a BGB).

Kapitel 10

Arbeitsausfälle

IN DIESEM KAPITEL

»Ohne Arbeit kein Lohn«

Der Annahmeverzug des Arbeitgebers

Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, an Feiertagen, bei Arbeitsverhinderung aus persönlichen Gründen

Mutterschutz, Elternzeit, Pflegezeit

Urlaub und Lohnzahlung

Auch wenn im Grundsatz Arbeitsentgelt nur bei tatsächlicher Arbeitsleistung zu bezahlen ist, hat der Arbeitnehmer in zahlreichen Fällen Anspruch auf die Zahlung, obwohl er die vereinbarte Gegenleistung, seine Arbeit, nicht erbracht hat.

Der Grundsatz: Ohne Arbeit kein Lohn

Das Arbeitsverhältnis ist ein *Austauschverhältnis*. Der Arbeitgeber schuldet die vereinbarte Vergütung, der Arbeitnehmer schuldet die vereinbarte Arbeitsleistung. Arbeitspflicht und Lohnzahlung bedingen sich gegenseitig, sodass ausgefallene oder versäumte Arbeit grundsätzlich nicht nachgeholt werden kann.

Dem Arbeitnehmer ist das Nachholen *unmöglich* (dieser absolute Fixschuldcharakter der Arbeitspflicht ist in [Kapitel 8](#) näher beschrieben). Aufgrund der *Unmöglichkeit* der Arbeitsleistung verliert der Arbeitnehmer den Anspruch auf die vereinbarte Gegenleistung, den Arbeitslohn (§§ 275, 326 Abs. 1 BGB).

Ausnahmen vom Grundsatz

Der Grundsatz »Ohne Arbeit kein Lohn« ist im Arbeitsrecht allerdings in hohem Ausmaß durchbrochen. Zahlreiche spezialgesetzliche Regelungen gestehen dem Arbeitnehmer den Anspruch auf das Arbeitsentgelt zu, obwohl ein Fall der Nichtarbeit vorliegt. Die Situation erinnert an einen »Schweizer Käse«.

Der Annahmeverzug des Arbeitgebers

Nimmt der Arbeitgeber die vom Arbeitnehmer angebotene Arbeitsleistung nicht an,

obwohl der Arbeitnehmer zur Arbeit berechtigt und willens ist, so gerät er in *Annahmeverzug* (§§ 293 ff. BGB).

Ist der Arbeitgeber im Annahmeverzug, so kann der Arbeitnehmer auch für die nicht geleistete Arbeit die vereinbarte Vergütung verlangen. Der Arbeitgeber hat keinen Anspruch auf Nachholen der im Annahmeverzug nicht geleisteten Arbeit.



§ 615 Satz 1 BGB: Kommt der Dienstberechtigte mit der Annahme der Dienste in Verzug, so kann der Verpflichtete für die infolge des Verzugs nicht geleisteten Dienste die vereinbarte Vergütung verlangen, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein.

Praxishauptfall: Die Kündigung durch den Arbeitgeber

Annahmeverzug des Arbeitgebers tritt in der Praxis häufig dann ein, wenn der Arbeitgeber aufgrund einer von ihm ausgesprochenen Kündigung den Arbeitnehmer nicht weiterbeschäftigt. Stellt sich nun später heraus, dass die Kündigung unwirksam ist, hat diese das Arbeitsverhältnis nicht beendet. Hierüber herrscht in der Praxis regelmäßig erst zu einem deutlich späteren Zeitpunkt Rechtsklarheit. Folglich stellt sich die Frage, ob der Arbeitnehmer für die Zwischenzeit Anspruch auf Vergütung hat, der Arbeitgeber also das Risiko trägt, für diese Zeit ohne Arbeitsleistung dennoch die Vergütung zu zahlen.

Das klingt komplizierter als es ist und soll an folgendem Beispiel verdeutlicht werden.



Arbeitgeber Meier kündigt seinem Mitarbeiter Schulze am 14.5. des Jahres fristlos, weil dieser zu spät zur Arbeit erschienen ist. Schulze wehrt sich mit einer Kündigungsschutzklage vor dem Arbeitsgericht gegen die Kündigung. Am 15.9. des Jahres urteilt das Arbeitsgericht, dass die Kündigung unwirksam war und das Arbeitsverhältnis unverändert fortbesteht. Ab 16.9. des Jahres erscheint M wieder zur Arbeit. Kann Schulze für die vier Monate (15.5 bis 15.9.) die Zahlung seines Arbeitsentgelts verlangen?

Grundsätzlich gilt »Ohne Arbeit kein Lohn«. Dieser Grundsatz ist aber durchbrochen, wenn sich der Meier in diesem Zeitraum im Annahmeverzug befunden hat. Dann hat der Schulze einen Anspruch auf (Nach-)Zahlung seiner Vergütung (vgl. § 615 BGB).

Automatischer Verzugseintritt durch Kündigung?

Mit der Kündigung macht der Arbeitgeber deutlich, dass er an der Erbringung der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers

- ✓ bei ordentlicher Kündigung nach Ablauf der Kündigungsfrist oder
- ✓ bei außerordentlicher (fristloser) Kündigung sofort

kein Interesse mehr hat.

Problematisch ist, ob der Arbeitgeber bereits durch die bloße Kündigung in Annahmeverzug gerät oder ob der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung hierzu (trotz der Kündigung) dem Arbeitgeber nochmals explizit »anbieten« muss, beispielsweise durch

- ✓ Erscheinen am Arbeitsplatz,
- ✓ ein schriftliches Arbeitsangebot,
- ✓ ein Arbeitsangebot durch den Rechtsanwalt des Arbeitnehmers,
- ✓ Erheben einer Kündigungsschutzklage und der damit verbundenen Aussage, dass der Arbeitnehmer die Kündigung für unwirksam hält und weiter arbeiten möchte.

Das Bundesarbeitsgericht beantwortet dies sehr arbeitnehmerfreundlich. Ein »Anbieten« der Arbeitsleistung ist bei einer Kündigung des Arbeitgebers *nicht* erforderlich. Der Arbeitgeber hat durch seine Kündigung nämlich unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass er an der Weiterarbeit des Arbeitnehmers kein Interesse hat. Zudem muss der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer einen funktionsfähigen Arbeitsplatz zur Verfügung stellen und werktäglich konkrete Arbeitsaufgaben zuweisen. Auch dies fällt durch die Arbeitgeberkündigung weg, sodass der Arbeitnehmer keinerlei Angebot unterbreiten muss. Der Arbeitgeber gerät mit der Kündigung automatisch in Annahmeverzug.

Das ist allerdings nur eine Meinung

Diese Rechtsprechung ist allerdings nicht unumstritten. Die Arbeitsrechtswissenschaft kennt zahlreiche namhafte Vertreter, die einen Annahmeverzug des Arbeitgebers nur und erst dann bejahen, wenn der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung nochmals angeboten hat. Begründet wird dies im Wesentlichen damit, dass der Arbeitgeber gerade keine Pflicht habe, dem Arbeitnehmer werktäglich Aufgaben zuzuweisen. Vielmehr wisse der Arbeitnehmer, was er werktäglich zu tun habe, sodass keine nach dem Kalender bestimmte Mitwirkungshandlung des Arbeitgebers bestehe (vgl. § 296 Satz 1 BGB).

Passen Sie aber auch als Arbeitnehmer gut auf: Sich auf einen späteren Prozessserfolg zu verlassen und daher die Zwischenzeit auf dem Sofa zu verbringen, kann sich als ein auch für den Arbeitnehmer »teures Vergnügen« entpuppen. Denn auch im Falle des Obsiegens und damit der Unwirksamkeit der Kündigung hat sich der Arbeitnehmer im Annahmeverzug des Arbeitgebers anderweitig erzielten Verdienst anrechnen zu lassen. Hierzu gehört im Wege einer *fiktiven Anrechnung* auch der Verdienst, den der Arbeitnehmer, obwohl er ihn erzielen könnte, nicht erzielt (vgl. § 615 Satz 2 BGB).



§ 615 Satz 2 BGB: Er (der Arbeitnehmer) muss sich jedoch den Wert desjenigen anrechnen lassen, was er infolge des Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Dienste erwirbt oder zu erwerben böswillig

unterlässt.

Hat also in unserem obigen Beispiel der Schulze während der viermonatigen Prozessdauer Arbeitslosengeld bezogen oder anderweitig gearbeitet, so ist dies auf die Nachzahlungspflicht des Meier anzurechnen. Gleiches gilt, wenn der Schulze nachweislich ohne Probleme einer anderen Erwerbstätigkeit hätte nachgehen können, dies aber aus Bequemlichkeit unterlassen hat.

Lohn trotz Krankheit – die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall des Arbeitnehmers

Ist der Arbeitnehmer aufgrund einer Erkrankung an der Arbeitsleistung gehindert, behält er unter bestimmten Voraussetzungen seinen Anspruch auf den Arbeitslohn für eine Dauer von bis zu *sechs Wochen* (§ 3 EFZG).

Gleiches gilt bei Arbeitsverhinderung aufgrund der Teilnahme an einer vom Sozialleistungsträger förmlich bewilligten Maßnahme der medizinischen Vorsorge oder Rehabilitation (Kur- und Heilverfahren, vgl. § 9 EFZG).

Dieser *zwingende*, also auch im Arbeitsvertrag nicht abänderbare, *Anspruch* auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall ist im Entgeltfortzahlungsgesetz – EFZG geregelt (insbesondere § 3). Das EFZG legt die finanzielle Absicherung des erkrankten Arbeitnehmers für die ersten sechs Wochen in die Sphäre des Arbeitgebers. Erst nach Ablauf dieser Zeit tritt die Solidargemeinschaft ein, indem die Krankenkasse Krankengeld bezahlt.

Der Entgeltfortzahlungsanspruch umfasst das vollständige regelmäßige Arbeitsentgelt (vgl. § 4 EFZG, sogenanntes Lohnausfallprinzip). Hierzu zählen auch regelmäßig anfallende Zuschläge für Schichtarbeit sowie Sonn- und Feiertagsarbeit. Sondervergütungen (Gratifikationen sowie Zulagen, vgl. hierzu [Kapitel 9](#)) können aufgrund der krankheitsbedingten Fehlzeit gekürzt werden, allerdings nur um maximal 25 Prozent (vgl. § 4a EFZG).

Unter diesen Voraussetzungen besteht ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall

Die Voraussetzungen des Anspruchs auf Entgeltfortzahlung sind:

- ✓ Bestehen eines Arbeitsverhältnisses seit mindestens vier Wochen
- ✓ Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers durch Krankheit
- ✓ Kein Verschulden des Arbeitnehmers an der Erkrankung im Sinne eines »Verschulden gegen sich selbst«
- ✓ Erfüllung von Anzeige- und Nachweispflichten (Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung)

- ✓ Bei der Erkrankung darf es sich nicht um eine »Fortsetzungskrankheit« handeln.

Das Arbeitsverhältnis muss seit mindestens vier Wochen bestehen

Der gesetzliche Anspruch auf Entgeltfortzahlung entsteht nach *vierwöchiger* ununterbrochener Dauer des Arbeitsverhältnisses (§ 3 Abs. 3 EFZG).

Anspruch auf Entgeltfortzahlung nach dem EFZG besteht in einem *Arbeitsverhältnis* (vgl. [Kapitel 6](#)), wozu hier auch das Berufsausbildungsverhältnis zu zählen ist (§ 1 Abs. 2 EFZG).

Die Krankheit muss Ursache der Arbeitsunfähigkeit sein

Krankheit ist jeder regelwidrige körperliche oder geistige Zustand, der eine Heilbehandlung erfordert. Über das Vorliegen einer Krankheit entscheiden nicht Arbeitgeber und Arbeitnehmer (und auch nicht deren Rechtsanwälte oder das Arbeitsgericht), sondern ausschließlich entsprechend geschulte Personen, also in der Regel Ärzte.

Das EFZG verlangt einen *Ursachenzusammenhang* zwischen Krankheit und Arbeitsunfähigkeit: Die Arbeitsunfähigkeit muss durch die Krankheit verursacht sein. Nicht jede Krankheit führt bei jedem Arbeitnehmer zur Arbeitsunfähigkeit, vielmehr kommt es auf die konkret ausgeübte Tätigkeit an



Der Bruch des kleinen Fingers der linken Hand führt bei einer Schreibkraft und bei einem Pianisten zur Arbeitsunfähigkeit, nicht aber bei einem Hochschullehrer oder einem Reiseführer.

Arbeitsunfähigkeit liegt (nur) dann vor, wenn die Krankheit den Arbeitnehmer daran hindert, die arbeitsvertraglich vereinbarte und geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen oder aber die Weiterarbeit mit der Gefahr einer Verschlechterung seines Zustands einhergeht.

Keine Pflicht zu Teilleistungen oder anderer Arbeit

Eine Pflicht zu *Teilleistungen* besteht nicht – der Arbeitnehmer ist also weder verpflichtet, nur die von ihm auszuübenden Arbeitsinhalte zu leisten noch die Arbeitszeit entsprechend anzupassen.



Die wegen eines Schienbeinbruchs erkrankte Sekretärin ist arbeitsunfähig. Sie ist nicht verpflichtet, die von ihr auch in ihrem unbeweglichen Zustand »möglichen« Arbeiten wie etwa das Bedienen des Telefons oder das Buchen von Reisen via Internet und Telefon durchzuführen.

Der Arbeitgeber ist auch nicht berechtigt, dem Arbeitnehmer eine andere als die vertraglich geschuldete Arbeit zuzuweisen, auch wenn der Arbeitnehmer diese trotz seiner

Krankheit ausführen könnte.



Die aufgrund des Fingerbruchs arbeitsunfähige Schreibkraft wird – ohne dass dies von ihrem Arbeitsvertrag gedeckt ist – vom Arbeitgeber dazu aufgefordert, während der Dauer der Krankschreibung als Telefonistin im Callcenter zu arbeiten.

Der Arbeitnehmer darf die Erkrankung nicht selbst verschuldet haben

Der Arbeitnehmer verliert seinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, wenn er die Erkrankung und damit die Arbeitsunfähigkeit *selbst verschuldet* hat. Ein solches Selbstverschulden liegt vor, wenn der Arbeitnehmer grob gegen das von einem verständigen Menschen im eigenen Interesse zu erwartende Verhalten verstößt. Es muss also ein »Verschulden gegen sich selbst« vorliegen: Der Arbeitnehmer verhält sich nicht nur grob fahrlässig sondern verstößt durch sein Verhalten gegen seine Eigeninteressen.



- ✓ Arbeitnehmer Meier nimmt in seiner Freizeit an einem illegalen Autorennen auf einer öffentlichen Straße teil und verunfallt bei stark überhöhter Geschwindigkeit.
- ✓ Arbeitnehmer Meier, der in Kampfsportarten völlig unerfahren ist, will am Wochenende seiner Freundin imponieren und meldet sich daher auf dem Rummelplatz in einer Boxbude zum Preiskampf gegen einen erfahrenen Boxer. Meier erleidet einen Handgelenksbruch und ist vier Wochen arbeitsunfähig.
- ✓ Arbeitnehmer Meier lässt sich Brust und Rücken mit Tätowierungen, Piercings und Brandings »schmücken«. Aufgrund einer infektiösen Entzündung der Brandnarben ist er drei Wochen arbeitsunfähig.

In etlichen anderen »Grenzfällen« hat die Rechtsprechung entschieden, dass kein Selbstverschulden des Arbeitnehmers vorliegt, beispielsweise bei

- ✓ Arbeitsunfähigkeit aufgrund eines Suizidversuchs,
- ✓ Arbeitsunfähigkeit aufgrund Ausübens einer besonders verletzungsträchtigen Sportart,
- ✓ Arbeitsunfähigkeit aufgrund einer von der Krankenkasse getragenen kosmetischen Operation.

Gleiches gilt bei Arbeitsunfähigkeit aufgrund eines rechtmäßigen Schwangerschaftsabbruchs und einer rechtmäßigen Sterilisation (§ 3 Abs. 2 EFZG).

Die Anzeige- und Nachweispflicht des Arbeitnehmers

Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, dem Arbeitgeber die Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer *unverzüglich*, das heißt ohne schuldhaftes Zögern, mitzuteilen (§ 5 Abs. 1 EFZG). Dies geschieht in der Praxis regelmäßig telefonisch, indem der

Arbeitnehmer am ersten Krankheitstag, möglichst zum eigentlichen Arbeitsbeginn, den Arbeitgeber unterrichtet.

Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als drei Kalendertage, hat der Arbeitnehmer eine ärztliche Bescheinigung über das Bestehen der Arbeitsunfähigkeit sowie deren voraussichtliche Dauer spätestens an dem darauffolgenden Arbeitstag vorzulegen. Der Arbeitgeber ist dabei berechtigt, diese Bescheinigung schon früher zu verlangen. Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als in der Bescheinigung angegeben, ist der Arbeitnehmer verpflichtet, eine neue ärztliche Bescheinigung (»Folgebescheinigung«) vorzulegen.

Seit 01.01.2023 gilt für gesetzlich krankenversicherte Arbeitnehmer das elektronische Meldeverfahren. Durch eine Ergänzung des Entgeltfortzahlungsgesetzes und eine Neuregelung in § 109 SGB IV wurde die elektronische Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (eAU) eingeführt; die klassische Papierform entfällt. Der Arbeitgeber erhält die eAU direkt von der Krankenkasse, an welche die entsprechenden Daten zuvor vom behandelnden Arzt in elektronischer Form übermittelt werden.



Die Mitteilungspflicht wird durch die Einführung der eAU nicht aufgehoben – Sie sind als Arbeitnehmer also weiterhin verpflichtet, Ihrem Arbeitgeber die Arbeitsunfähigkeit unverzüglich mitzuteilen!

Was tun bei Zweifeln an der Arbeitsunfähigkeit

Mit der Vorlage der (elektronischen) Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung erbringt der Arbeitnehmer regelmäßig den *Nachweis*, dass er tatsächlich infolge Krankheit arbeitsunfähig ist.

Ist der Arbeitgeber der Ansicht, es liege in Wirklichkeit keine Arbeitsunfähigkeit, sondern ein Fall von »Krankfeiern« vor, muss er den Beweiswert der (elektronischen) Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung *erschüttern*. Dies kann dadurch gelingen, dass der Arbeitnehmer trotz Krankschreibung nachweislich einer anderen Erwerbstätigkeit nachgeht, die angebliche Erkrankung exakt mit der laufenden Kündigungsfrist übereinstimmt oder die Erkrankung »angekündigt« wird.



Bemerkenswert ist auch der Fall der Auszubildenden, die auf ihrer Facebook-Seite den Eintrag gepostet hat: »Ab zum Arzt und dann Koffer packen.« Nach Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung flog sie nach Mallorca und hat weitere Urlaubsbilder – unter anderem von einer dort frisch erworbenen Tätowierung – auf ihre Seite eingestellt. Hier war nach Auffassung des entscheidenden Gerichts der Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ausreichend »erschüttert«.

Was zu tun ist, wenn der Arbeitnehmer im Ausland erkrankt

Hält sich der Arbeitnehmer bei Beginn der Arbeitsunfähigkeit im Ausland auf, so ist er

verpflichtet, dem Arbeitgeber die Arbeitsunfähigkeit, deren voraussichtliche Dauer und die Adresse am Aufenthaltsort in der schnellstmöglichen Art der Übermittlung mitzuteilen. Die durch die Mitteilung entstehenden Kosten trägt der Arbeitgeber. Kehrt der Arbeitnehmer während der Arbeitsunfähigkeit nach Deutschland zurück, so hat er dies seinem Arbeitgeber (und als gesetzlich Versicherter seiner Krankenkasse) unverzüglich anzuzeigen (vgl. § 5 Abs. 2 EFZG).

Einer von einem ausländischen Arzt ausgestellten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung kommt im Übrigen grundsätzlich derselbe Beweiswert zu wie der eines deutschen Arztes.

Die Folgen einer Verletzung der Anzeige- und Nachweispflicht

Solange der Arbeitnehmer seiner Anzeige- und Nachweispflicht schuldhaft nicht nachkommt, ist der Arbeitgeber berechtigt, die Entgeltfortzahlung zu verweigern (§ 7 Abs. 1 Nr. 1 EFZG).

Die schuldhafte Verletzung der Anzeige- und Nachweispflicht stellt zudem einen Verstoß gegen die arbeitsrechtlichen Pflichten des Arbeitnehmers dar, sodass der Arbeitgeber gegebenenfalls arbeitsrechtliche Sanktionen einleiten kann (insbesondere Abmahnung, Kündigung). Über die arbeitsrechtlichen Sanktionen erfahren Sie mehr in [Kapitel 11](#).

Keine Entgeltfortzahlung bei »Fortsetzungserkrankheit«

Wird der Arbeitnehmer infolge derselben Krankheit erneut arbeitsunfähig, liegt eine sogenannte *Fortsetzungserkrankheit* vor. In diesem Fall besteht der Anspruch auf Entgeltfortzahlung für insgesamt sechs Wochen – eine darüber hinausgehende Erkrankungszeit ist vom Arbeitgeber nicht zu vergüten (vgl. § 3 Abs. 1 Satz 2 EFZG).



Arbeitnehmer Meier ist an Hautkrebs erkrankt. Hierdurch ist er zunächst für vier Wochen arbeitsunfähig. Nachdem Meier wieder einige Wochen gearbeitet hat, muss er sich einer erneuten Behandlung unterziehen und fällt weitere fünf Wochen aus. Da es sich um eine Fortsetzungserkrankung handelt, ist der Anspruch auf Entgeltfortzahlung hier auf insgesamt sechs Wochen beschränkt.

Der Arbeitnehmer verliert allerdings auch bei einer Fortsetzungserkrankheit seinen Anspruch für einen weiteren sechswöchigen Bezugszeitraum nicht, wenn

- ✓ er vor der erneuten Arbeitsunfähigkeit mindestens sechs Monate nicht infolge derselben Krankheit arbeitsunfähig war,
- ✓ seit Beginn der ersten Arbeitsunfähigkeit infolge derselben Krankheit eine Frist von zwölf Monaten abgelaufen ist.



Die Beschränkung auf den Sechs-Wochen-Zeitraum gilt nur bei einer Fortsetzungserkrankung. Ist der Arbeitnehmer mehrfach aufgrund unterschiedlicher

Krankheiten arbeitsunfähig, so hat er grundsätzlich jeweils Anspruch auf die gesetzliche Dauer von sechs Wochen.



Arbeitnehmer Meier ist aufgrund einer Lungenentzündung sechs Wochen arbeitsunfähig. Einige Wochen nach der Rückkehr an seinen Arbeitsplatz erleidet er einen Nervenzusammenbruch und ist dadurch für weitere sechs Wochen arbeitsunfähig. Da es sich nicht um dieselbe Erkrankung handelt, sind die Krankheitszeiträume nicht zusammenzuzählen. Meier hat jeweils Anspruch auf Entgeltfortzahlung für die vollen sechs Wochen.

Wenn ein Dritter die Arbeitsunfähigkeit verschuldet hat

Hat ein Dritter (Betriebsfremder) die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers verursacht, beispielsweise durch einen Verkehrsunfall, und kann der Arbeitnehmer deswegen von dem Dritten Schadensersatz verlangen, so geht dieser Schadensersatzanspruch auf den Arbeitgeber über (vgl. § 6 EFZG).

Dies gilt für den Zeitraum, in dem der Arbeitgeber zur Entgeltfortzahlung verpflichtet ist. Der Arbeitnehmer hat dem Arbeitgeber unverzüglich die zur Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs erforderlichen Angaben zu machen.

Die Entgeltfortzahlung an Feiertagen

Rechtsgrundlage der Entgeltfortzahlung an Feiertagen ist ebenfalls das EFZG. Für die Arbeitszeit, die aufgrund eines gesetzlichen Feiertages ausfällt, hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer das Arbeitsentgelt zu bezahlen, das der Arbeitnehmer ohne den Arbeitsausfall erhalten hätte. Auch hier gilt das *Lohnausfallprinzip* (§ 2 EFZG).

Welche Tage Feiertage sind, ist von Bundesland zu Bundesland unterschiedlich. Bundesrechtlich ist ausschließlich der 3. Oktober als Feiertag festgelegt. Alle übrigen Feiertage regelt das jeweilige Landesrecht.

Entgeltzahlung bei Arbeitsverhinderung aus persönlichen Gründen

In der betrieblichen Praxis kommt es häufig zu »kürzeren« Fehlzeiten, um deren Zahlungspflicht Unklarheit besteht. Denken Sie beispielsweise an den Arbeitnehmer, der aufgrund einer Erkrankung seines Ehegatten diesen zum Arzt begleitet und sich daher verspätet oder bei der Erkrankung seines Kindes dieses nicht in den Kindergarten geben kann und zunächst anderweitige Betreuung organisieren muss. Häufig sind auch die Fälle, in denen ein Arbeitnehmer den Arbeitsplatz vorzeitig verlässt, um bei der Geburt seines Kindes anwesend zu sein.

Für diese Fälle »kürzerer« Fehlzeiten trifft das Gesetz folgende Anordnung: Wird der

Arbeitnehmer für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund und ohne sein Verschulden an der Arbeitsleistung gehindert, behält er trotzdem seinen Anspruch auf die vereinbarte Vergütung (vgl. § 616 Satz 1 BGB).

Die Arbeitsverhinderung muss aus den persönlichen Verhältnissen des Arbeitnehmers resultieren

Die Verhinderung der Arbeitsleistung muss durch einen in den *persönlichen Verhältnissen* des Arbeitnehmers liegenden Grund verursacht sein. Hierzu gehören alle aus der »Sphäre« des Arbeitnehmers stammenden Hinderungsgründe. Er muss also nicht zwingend selbst betroffen sein, sondern entsprechend der obigen Beispiele kann der eigentliche Grund auch bei einem Angehörigen des Arbeitnehmers liegen. Weitere Beispiele sind etwa die eigene Hochzeit, die Hochzeit eines Kindes, der Todesfall und/oder das Begräbnis eines nahen Angehörigen.

Der Arbeitnehmer darf die Arbeitsverhinderung nicht verschuldet haben

Ein Verschulden des Arbeitnehmers liegt – entsprechend des Eigenverschuldens bei einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit – dann vor, wenn ein sogenanntes *Verschulden gegen sich selbst* vorliegt. Dies ist (nur) der Fall, wenn der Arbeitnehmer grob gegen das von einem verständigen Menschen im eigenen Interesse zu erwartende Verhalten verstößt. Der Arbeitnehmer verhält sich nicht nur grob fahrlässig sondern verstößt durch sein Verhalten gegen seine Eigeninteressen.

Die Arbeitsverhinderung darf nur einen verhältnismäßig nicht erheblichen Zeitraum umfassen

Der Zeitraum der Arbeitsverhinderung muss *verhältnismäßig unerheblich* sein. Ob die konkret eingetretene Fehlzeit unerheblich ist, richtet sich nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalles. Dabei sind insbesondere die Art des Beschäftigungsverhältnisses und dessen Bestehensdauer gegen die Dauer der Arbeitsverhinderung abzuwägen. Die Rechtsprechung hält – je nach konkretem Einzelfall – in der Regel eine Fehlzeit von wenigen Stunden bis zu einigen Tagen noch für verhältnismäßig nicht erheblich.

Hier kommt das PflegeZG ins Spiel

In der rechtswissenschaftlichen Literatur finden sich überwiegend Stimmen, die eine Orientierung an den Regelungen des Pflegezeitgesetzes – PflegeZG und des § 45 SGB V befürworten. In diesen Gesetzen hat der Gesetzgeber die für die Pflege eines nahen Angehörigen beziehungsweise Kindes »kurzzeitige Arbeitsverhinderung« mit bis zu zehn Arbeitstagen eingeordnet. Wenn Ihnen diese bis zu zehn Tage im Rahmen des § 616 BGB als Arbeitgeber zu hoch erscheinen, bleibt Ihnen die Möglichkeit, die Anwendung dieses Paragraphen komplett auszuschließen. Dies ist durch eine entsprechende Formulierung im Arbeitsvertrag möglich und zulässig, denn bei § 616 BGB handelt es sich nicht um zwingendes Gesetzesrecht.

Betriebs- und Wirtschaftsrisiko

Betriebs- und Wirtschaftsrisiko sind ansatzweise in § 615 Satz 3 BGB geregelt, welcher anordnet, dass die Arbeitnehmer trotz Arbeitsausfall ihren Anspruch auf Lohnzahlung behalten. Voraussetzung ist, dass der Arbeitgeber das *Risiko des Arbeitsausfalls trägt*.

Betriebsrisiko

Unter *Betriebsrisiko* verstehen wir die Frage, ob der Arbeitgeber das vereinbarte Arbeitsentgelt zu bezahlen hat, obwohl er ohne eigenes Verschulden seine Arbeitnehmer aus *betriebstechnischen Gründen* nicht beschäftigen kann.



Beispiele für Betriebsrisiko:

- ✓ Maschinenschaden
- ✓ Stromausfall
- ✓ Naturkatastrophen
- ✓ Rohstoffmangel
- ✓ Produktionsverbot
- ✓ Feuer
- ✓ Blitzschlag

Grundsatz: Der Arbeitgeber trägt das Betriebsrisiko

Die Risikoverteilung erfolgt nach der sogenannten *Sphärentheorie*. Nach dieser ist das Betriebsrisiko grundsätzlich der Sphäre des Arbeitgebers zuzurechnen. Der Arbeitgeber leitet den Betrieb und trägt das wirtschaftliche Risiko. Er muss dafür einstehen, wenn die Betriebsorganisation nicht funktionsfähig ist.

Ausnahmen: Arbeitskampfrisiko und Existenzgefährdung

Geht die Betriebsstörung auf einen *Arbeitskampf*, insbesondere einen Streik, zurück, so greift der von der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) entwickelte *Grundsatz der Kampfparität*. Nach diesem tragen die Arbeitnehmer das Lohnausfallrisiko, wenn durch eine Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers die *Waffengleichheit* der Arbeitskampfparteien beeinträchtigt würde.

Sie können sich hierzu an dieser Stelle merken, dass die Arbeitnehmer dann das Lohnausfallrisiko tragen, wenn sie vom Abschluss des durch den Arbeitskampf angestrebten Tarifvertrags profitieren. Näheres zum Arbeitskampfrecht finden Sie in [Kapitel 18](#).

Eine weitere Ausnahme besteht nach der Rechtsprechung, wenn die Lohnzahlungspflicht

zu einer *Existenzgefährdung* des Unternehmens führt. Dieser – sehr umstrittene und von der rechtswissenschaftlichen Literatur überwiegend abgelehnte – Ausnahmetatbestand greift ein, wenn eine Lohnzahlungspflicht das Unternehmen des Arbeitgebers *nachweislich* in seiner Existenz bedroht.

Keine Ausnahme: Betriebsschließung wegen Corona

Keine Ausnahme stellt nach überwiegender Auffassung übrigens die behördlich angeordnete Betriebsschließung aufgrund der Coronapandemie dar. Kann also ein Arbeitnehmer nicht beschäftigt werden, weil dem Arbeitgeber von staatlicher Seite pandemiebedingt »der Laden dicht« gemacht wurde, muss das Arbeitsentgelt trotzdem bezahlt werden. Die Coronapandemie wird mit anderen Fällen höherer Gewalt (Naturkatastrophen, Erdbeben, Überschwemmungen et cetera) gleichgestellt und zum Betriebsrisiko gezählt.

Wirtschaftsrisiko

Unter *Wirtschaftsrisiko* verstehen wir die Frage, ob der Arbeitgeber das vereinbarte Arbeitsentgelt zu bezahlen hat, obwohl die Fortsetzung des Betriebs und damit die Beschäftigung des Arbeitnehmers *wirtschaftlich sinnlos* ist.



Beispiele für Wirtschaftsrisiko:

- ✓ Auftragsmangel
- ✓ Absatzschwierigkeiten
- ✓ Geldmangel
- ✓ Unwirtschaftlichkeit

Im Gegensatz zum Betriebsrisiko bleibt die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers betriebstechnisch möglich, sie ergibt nur wirtschaftlich keinen Sinn.

Grundsatz ohne Ausnahme: Das Wirtschaftsrisiko trägt der Arbeitgeber

Das Wirtschaftsrisiko trägt immer der Arbeitgeber. Das Risiko der wirtschaftlichen Verwendbarkeit der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers liegt alleine in der Sphäre des Arbeitgebers.

Sonderfall: Wegerisiko

Kein Fall des Betriebs- oder Wirtschaftsrisikos ist das Risiko des Arbeitnehmers, zum vereinbarten Arbeitsort zu gelangen. Dieses *Wegerisiko* trägt der Arbeitnehmer. Kann der Arbeitnehmer also beispielsweise aufgrund eines Ausfalls öffentlicher Verkehrsmittel oder Wetterverhältnissen (Glatteis, Schneeverwehungen, Überschwemmung) nicht zur Arbeit erscheinen verliert er den Anspruch auf Entgeltzahlung. Gleiches gilt bei einem wegen Smogalarm verhängten Fahrverbot.

Urlaub und Lohnzahlung

Jeder Arbeitnehmer hat in jedem Kalenderjahr Anspruch auf bezahlten *Erholungsurlaub* (vgl. § 1 BurlG). Neben dem in der Praxis besonders wichtigen Erholungsurlaub gibt es *Sonderurlaub* und – in einzelnen Bundesländern und Branchen – Anspruch auf *Bildungsurlaub*.

Sonderurlaub/Sabbatical

Sonderurlaub oder neudeutsch *Sabbatical* ist Freistellung aufgrund einer freiwilligen Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Ein rechtlicher Anspruch des Arbeitnehmers auf Sonderurlaub/Sabbatical besteht grundsätzlich nicht. Wird dieser gewährt, so ist der Arbeitgeber nicht zur Lohnzahlung verpflichtet. Es handelt sich regelmäßig um eine unbezahlte Freistellung.

Bildungsurlaub

Bildungsurlaub ist die bezahlte Freistellung zur Teilnahme an einer (Weiter-) Bildungsveranstaltung. Ein rechtlicher Anspruch auf Bildungsurlaub besteht nur, wenn dies ein für das Arbeitsverhältnis anwendbarer Tarifvertrag vorsieht oder der Arbeitnehmer in einem Bundesland arbeitet, in welchem entsprechende landesrechtliche *Arbeitnehmerweiterbildungsgesetze* gelten.

So sieht das in den einzelnen Bundesländern aus

In den Bundesländern

- ✓ Berlin
- ✓ Brandenburg
- ✓ Bremen
- ✓ Hamburg
- ✓ Rheinland-Pfalz

beträgt der Anspruch auf Bildungsurlaub maximal zehn Tage in zwei Beschäftigungsjahren.

In den Bundesländern

- ✓ Baden-Württemberg
- ✓ Hessen
- ✓ Mecklenburg-Vorpommern
- ✓ Niedersachsen
- ✓ Nordrhein-Westfalen
- ✓ Sachsen-Anhalt
- ✓ Schleswig-Holstein
- ✓ Thüringen

beträgt der Anspruch auf Bildungsurlaub maximal fünf Tage pro Beschäftigungsjahr.

Im Saarland besteht die Regel, dass die Hälfte der Dauer der Bildungsveranstaltung, maximal aber drei Tage pro Beschäftigungsjahr, als Bildungsurlaub zu bezahlen sind.

In den Bundesländern

- ✓ Bayern
- ✓ Sachsen

bestehen keine gesetzlichen Ansprüche auf Gewährung von Bildungsurlaub.

Erholungsurlaub

Die in der Praxis wichtigste Form der bezahlten Arbeitsfreistellung ist der *Erholungsurlaub*. Dieser steht allen Arbeitnehmern zwingend zu. Während des Urlaubs ist das in den letzten dreizehn Wochen durchschnittlich erzielte Arbeitsentgelt fortzubezahlen (§ 11 BurlG). Dieses *Urlaubsentgelt* ist nicht mit einem zusätzlichen *Urlaubsgeld* zu verwechseln. Auf ein zusätzliches Urlaubsgeld hat der Arbeitnehmer nur dann Anspruch, wenn dies der Arbeitsvertrag oder ein anwendbarer Tarifvertrag vorsieht.

Dauer

Die *Dauer des Urlaubs* beträgt jährlich mindestens 24 Werktage für Arbeitnehmer, die in einer Sechs-Tage-Woche beschäftigt sind. Der Samstag ist als Werktag zu zählen, sodass der Mindesturlaubsanspruch vier Wochen umfasst (§ 3 BurlG).

Der Mindesturlaubsanspruch für Arbeitnehmer, die in einer *Fünf-Tage-Woche* beschäftigt sind beträgt folglich *20 Werktage*, umfasst also wiederum *vier Wochen*.

Für Teilzeitbeschäftigte ist der Mindesturlaubsanspruch anhand ihrer regelmäßigen Arbeitszeit so zu berechnen, dass ihnen vier Wochen Urlaub zustehen.



Der in Teilzeit beschäftigte Arbeitnehmer Meier erbringt seine Arbeitsleistung regelmäßig am Montag, Mittwoch und Donnerstag. Dem Meier steht ein Mindesturlaub von zwölf Tagen, entsprechend vier Wochen einer Drei-Tage-Woche zu.

Vom gesetzlichen Mindesturlaub kann *zugunsten* des Arbeitnehmers durch den Arbeitsvertrag oder einen Tarifvertrag abgewichen werden. Eine Abweichung unter die Mindestdauer des BurlG ist dagegen rechtlich weder zulässig noch wirksam. Der tatsächliche Urlaubsanspruch liegt in der betrieblichen Praxis mit durchschnittlich rund 29 Tagen in einer Fünf-Tage-Woche denn auch deutlich über dem gesetzlichen Mindesturlaub. In etlichen Branchen ist ein Urlaub von 30 Werktagen, entsprechend sechs Urlaubswochen, Standard.

Erkrankt der Arbeitnehmer während seines Urlaubs, so zählen die durch ein ärztliches

Zeugnis nachgewiesenen Krankheitstage nicht als Urlaubstage (§ 9 BurlG). Die Frage, ob dies auch für eine behördlich angeordnete Corona-Quarantäne während des Urlaubs gilt, wurde im August 2022 dem EuGH zur Entscheidung vorgelegt. Eine Antwort steht bislang aus.

Voraussetzungen des Urlaubsanspruchs

Der *volle gesetzliche Urlaubsanspruch* wird erstmalig nach *sechsmonatigem* Bestehen des Arbeitsverhältnisses erworben (§ 4 BurlG). Erst nach dieser sogenannten *Wartezeit* von sechs Monaten hat der Arbeitnehmer Anspruch auf Urlaubsgewährung, dann allerdings sogleich auf den gesamten Urlaub.

Wann ein Anspruch auf Teilurlaub besteht

In bestimmten Fällen hat der Arbeitnehmer Anspruch auf Gewährung von *Teilurlaub* in Höhe von einem Zwölftel des Jahresurlaubs für jeden vollen Monat des Bestehens des Arbeitsverhältnisses (§ 5 BurlG):

- ✓ Ein Teilurlaubsanspruch besteht für die Zeiten eines Kalenderjahres, für die der Arbeitnehmer wegen Nichterfüllung der Wartezeit in diesem Kalenderjahr keinen vollen Urlaubsanspruch erwirbt (§ 5 Abs. 1 lit. a) BurlG).



Arbeitnehmer Meier tritt zum 1.10.2022 in ein Beschäftigungsverhältnis ein. Da die Wartezeit sechs Monate beträgt, wird diese erst Ende März 2023 enden. Im Kalenderjahr 2022 kann Meier folglich nicht den vollen Jahresurlaub sondern nur drei Zwölftel, entsprechend der Beschäftigungsmonate Oktober, November, Dezember, erwerben.

- ✓ Ein Teilurlaubsanspruch besteht, wenn der Arbeitnehmer vor Erfüllung der Wartezeit aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet (§ 5 Abs. 1 lit. b) BurlG).



Arbeitnehmer Meier tritt zum 1.4. des Jahres in den Betrieb des Schulz ein. Noch während der vereinbarten Probezeit beenden Meier und Schulz das Arbeitsverhältnis mit Wirkung zum 1.8. des Jahres. Mangels erfüllter Wartezeit steht dem Meier nur ein Teilurlaubsanspruch von vier Zwölfteln des Jahresurlaubs zu.

- ✓ Ein Teilurlaubsanspruch besteht, wenn der Arbeitnehmer nach erfüllter Wartezeit in der ersten Hälfte eines Kalenderjahres aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet (§ 5 Abs. 1 lit. c) BurlG).



Der seit 2012 beschäftigte Arbeitnehmer Meier scheidet zum 31.5. des Jahres aus dem Unternehmen des Schulz aus. Für das laufende Kalenderjahr stehen dem Meier fünf Zwölftel des Jahresurlaubs zu.

Hat der Arbeitnehmer Meier bei seinem Ausscheiden bereits *mehr Urlaub verbraucht* als ihm nach der Regelung des § 5 Abs. 1 lit. c) BurlG eigentlich zusteht, so kann das dafür gezahlte Urlaubsentgelt vom Arbeitgeber nicht zurückgefordert werden (§ 5 Abs. 3 BurlG). Der Arbeitgeber läuft also ein entsprechendes Risiko, wenn er dem Arbeitnehmer in der ersten Jahreshälfte bereits seinen gesamten Jahresurlaub bzw. mehr als sechs Zwölftel davon gewährt.

Kein Doppelurlaub

Scheidet der Arbeitnehmer nach erfüllter Wartezeit erst *in der zweiten Hälfte* des Kalenderjahres aus, so steht ihm der *volle Urlaubsanspruch* zu. Eine Kürzung entsprechend der Beschäftigungsmonate sieht das Gesetz in diesen Fällen **nicht** vor!

Allerdings sind Doppelurlaubsansprüche ausgeschlossen und der Arbeitgeber ist verpflichtet, dem Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Urlaubsbescheinigung auszuhändigen, welche dem neuen Arbeitgeber vorzulegen ist (vgl. § 6 BurlG).



Der seit 2018 beschäftigte Arbeitnehmer Meier scheidet zum 30.9.2023 aus dem Unternehmen des Schulz aus und tritt am 1.10.2023 eine neue Arbeitsstelle bei Arbeitgeber Schmitt an. Seinen vollständigen Jahresurlaub hatte Meier bereits im Juli und August verbraucht.

Für das Kalenderjahr 2023 steht Meier gegenüber Schulz der volle Jahresurlaub zu, da er erst in der zweiten Jahreshälfte ausscheidet.

Gegen Schmitt hätte Meier zudem einen Teilurlaubsanspruch nach § 5 Abs. 1 lit. a) BurlG, da er die dortige Wartezeit von sechs Monaten im Kalenderjahr 2023 nicht mehr erfüllen kann. Damit es nun nicht zu einer »Doppelung« des Urlaubsanspruchs für die Monate Oktober, November und Dezember 2023 kommt, ordnet § 6 Abs. 1 BurlG an, dass für bereits gewährten Urlaub kein Urlaubsanspruch mehr besteht.



Sofern die Berechnung von Teilurlaub zu Bruchteilen von Urlaubstagen führt, die mindestens einen halben Tag ergeben, ist zugunsten des Arbeitnehmers auf volle Urlaubstage aufzurunden. Eine Abrundung zu Ungunsten des Arbeitnehmers ist dagegen nie zulässig.

Über den Zeitpunkt des Urlaubs sowie dessen Übertragbarkeit in das kommende Kalenderjahr und den damit gegebenenfalls drohenden Urlaubsverfall herrscht in der Praxis immer wieder Unklarheit und Streit.

Zeitpunkt

Den *Urlaubszeitpunkt* festzulegen ist Recht (und Pflicht) des Arbeitgebers (§ 7 Abs. 1 BurlG). Der Arbeitnehmer hat *kein Recht zur Selbstbeurlaubung* – begibt er sich dennoch

eigenmächtig in einen ungenehmigten Urlaub oder verlängert er eigenmächtig einen genehmigten Urlaub, so riskiert er eine (fristlose) Kündigung. Eine Selbstbeurlaubung ist regelmäßig als schwerer Verstoß gegen die arbeitsvertraglichen Pflichten des Arbeitnehmers zu werten (Näheres zu Kündigung erfahren Sie im nächsten Kapitel).

Der Arbeitgeber hat bei der Festlegung des Urlaubs die Urlaubswünsche des Arbeitnehmers zu berücksichtigen. Dabei hat der Arbeitgeber etwaige Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer, die unter sozialen Gesichtspunkten Vorrang genießen gegen die Urlaubswünsche des Arbeitnehmers abzuwägen. Auch dringende betriebliche Belange können den Urlaubswünschen des Arbeitnehmers entgegenstehen.



Im Unternehmen des Schulz ist aufgrund extrem komplexer Maschinen die ständige Anwesenheit eines entsprechend eingewiesenen Mechanikers erforderlich. Sowohl Mechaniker Meier, kinderloser Junggeselle, als auch die Mechaniker Hinz und Kunz, jeweils verheiratet und Vater schulpflichtiger Kinder, beantragen für die Zeit der Schulferien Urlaub. Schulz kann den Urlaubsantrag des Meier aus berechtigten Gründen ablehnen.

Übertragbarkeit

Der Urlaub muss grundsätzlich im *laufenden Kalenderjahr* gewährt und genommen werden. Bis zum 31.12. eines Jahres nicht genommener Urlaub erlischt. Vorbehaltlich anderer konkreter Vereinbarungen (Arbeitsvertrag, Tarifvertrag) ist eine Übertragung in das nächste Kalenderjahr nur statthaft, wenn dringende betriebliche Gründe oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe dies rechtfertigen. Der nach § 5 Abs. 1 lit. a) BUrlG entstandene Teilurlaub (siehe hierzu oben) ist jedoch auf Verlangen des Arbeitnehmers auf das nächste Kalenderjahr zu übertragen. Findet eine Übertragung statt, so muss der Urlaub in den ersten drei Kalendermonaten des Folgejahres gewährt und genommen werden (vgl. § 7 Abs. 3 BurlG).

Bis zum 31.3. des Folgejahres nicht gewährter und genommener Urlaub verfällt grundsätzlich ersatzlos. Dies gilt nach der Rechtsprechung des EuGH und des BAG aber dann nicht, wenn der Arbeitnehmer unverschuldet nicht in der Lage war, den Urlaub bis zu diesem Zeitpunkt zu nehmen. In der Praxis betrifft dies im Wesentlichen die Fälle, in denen der Arbeitnehmer aufgrund einer entsprechend lang andauernden Erkrankung keinen Urlaub nehmen konnte. Allerdings verfällt der Urlaub nach der Rechtsprechung von EuGH und BAG dann spätestens 15 Monate nach Beendigung des Kalenderjahres.



Arbeitnehmer Meier ist aufgrund einer schweren Erkrankung vom 1.1.2022 bis zum 31.7.2023 arbeitsunfähig. Der auf das Kalenderjahr 2022 entfallende Urlaub würde eigentlich zum 31.3.2023 verfallen (vgl. § 7 Abs. 3 Satz 3 BurlG). Da Meier aber unverschuldet nicht in der Lage war, seinen Urlaub zu nehmen, tritt kein Verfall ein.

Dies bedeutet, dass dem Meier bei Wiederantritt der Arbeit am 1.8.2023 noch sein Urlaub aus 2022 und der gesamte Jahresurlaub 2023 zustehen. Dagegen wäre der Urlaub aus 2022 verfallen, wenn Meier erst nach dem 31.3.2024 (also 15 Monate später), wieder zur Arbeit erscheint.

Das Abkaufen des Urlaubs – Urlaubsabgeltung und Urlaubsverjährung

Eine finanzielle Abgeltung des Urlaubs ist rechtlich nur zulässig, wenn der Urlaub wegen einer *Beendigung* des Arbeitsverhältnisses ganz oder teilweise nicht mehr »in natura« gewährt werden kann (§ 7 Abs. 4 BurlG). Jedwedes *Abkaufen* des Urlaubs während eines *bestehenden* Arbeitsverhältnisses ist rechtlich *unwirksam*.

Allerdings darf der Urlaub aufgrund der Beendigung des Arbeitsverhältnisses auch nicht entschädigungslos entfallen. Nach der Rechtsprechung von EuGH und BAG muss der Arbeitgeber vielmehr darauf achten, dass dem Arbeitnehmer vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses die tatsächliche Möglichkeit zur Urlaubsnahme gegeben ist. Hierzu muss der Arbeitgeber den Arbeitnehmer »klar und rechtzeitig« auf noch nicht genommenen Urlaub und dessen drohenden Verfall hinweisen, zur Urlaubsnahme auffordern und natürlich auch die Möglichkeit geben, den Urlaub tatsächlich nehmen zu können. Im Prozess ist der Arbeitgeber hierfür darlegungs- und beweispflichtig.



Es genügt für den Verfall von Urlaub nicht, dass der Arbeitnehmer in der Lage war, seinen Urlaub zu nehmen. Als Arbeitgeber müssen Sie vielmehr sicherstellen, dass Ihr Arbeitnehmer über drohenden Urlaubsverfall aktiv, klar und rechtzeitig informiert wird. Zudem müssen Sie Ihren Arbeitnehmer auffordern, den Urlaub zu nehmen, und ihm die tatsächliche Möglichkeit hierzu geben.

Verjährung

Eine Verjährung von - nicht verfallenen - Urlaubsansprüchen setzt voraus, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer über seinen konkreten Urlaubsanspruch und die Verfallfristen belehrt. Nur wenn der Arbeitnehmer trotz einer solchen Belehrung »aus freien Stücken« seinen Urlaub nicht genommen hat kommt eine Verjährung 3 Jahre nach dem Ende des Kalenderjahres, in dem die Belehrung stattgefunden hat, in Betracht. Der Arbeitgeber muss also dafür Sorge tragen, dass eine solche Belehrung tatsächlich erfolgt - sonst drohen ihm »ewige« Urlaubsansprüche des Arbeitnehmers.

Urlaubsansprüche sind übrigens vererbbar. Kann also ein Arbeitnehmer aufgrund seines Todes den ihm zustehenden Urlaub nicht mehr nehmen, so geht der finanzielle Gegenwert der noch vorhandenen Urlaubstage auf den oder die Erben über.

**Erwerbstätigkeit während des Urlaubs – der
Urlaubszweck**

Der Erholungsurlaub verfolgt als Hauptzweck die *Erholung und Gesundheitserhaltung* des Arbeitnehmers. Zudem soll der Arbeitnehmer während des Urlaubs *Freiraum zur Selbstverwirklichung* erhalten ohne an die zeitlichen und örtlichen Vorgaben des Arbeitgebers gebunden zu sein.

Aus diesem Zweck folgt *keine Erholungspflicht*. Der Arbeitnehmer kann also seinen Urlaub auch mit einer anstrengenden Reise, der Renovierung seiner Wohnung oder der Umgestaltung seines Gartens verbringen. Der Arbeitgeber ist insoweit nicht berechtigt, dem Arbeitnehmer irgendwelche Vorgaben zu machen.

Verboten ist dem Arbeitnehmer aber eine dem *Urlaubszweck widersprechende Erwerbstätigkeit* (§ 8 BurlG). Damit schützt der Gesetzgeber zum einen den Arbeitnehmer, der sich von seiner Arbeit erholen soll, zum anderen den Arbeitgeber, der ein berechtigtes Interesse an der Erhaltung der Arbeitskraft des Arbeitnehmers hat.



Der bei Schulze beschäftigte Kraftfahrer Maier wird während seines dreiwöchigen Sommerurlaubs gegen Bezahlung im Betrieb des Kunze als Lagerarbeiter tätig. Eine solche Erwerbstätigkeit widerspricht dem Urlaubszweck und ist verboten. Nutzt Maier dagegen die drei Urlaubswochen, um in Eigenleistung sein Haus zu renovieren, so ist dies mangels anderweitiger Erwerbstätigkeit kein Verstoß gegen den Urlaubszweck.

Mutterschutz, Elternzeit, Pflegezeit

Für Arbeitnehmerinnen, aber auch für Arbeitnehmer, die Eltern werden oder sich in bestimmten Lebenssituationen befinden, existieren verschiedene spezialgesetzliche Regelungen, die der besonderen Situation durch erhöhten Schutz Rechnung tragen.

Mutterschutz

Das MuSchG (Mutterschutzgesetz) soll die erwerbstätige Mutter während der Schwangerschaft und in der Zeit nach der Geburt vor Lohneinbußen, dem Verlust des Arbeitsplatzes und Gefahren für Leib und Leben für sich sowie das heranwachsende Kind schützen. Neben als Arbeitnehmerinnen beschäftigten Frauen fallen auch weitere weibliche Beschäftigte unter das MuSchG. Dazu gehören Auszubildende und Praktikantinnen, behinderte Frauen, die in einer Werkstatt für behinderte Menschen beschäftigt sind, Entwicklungshelferinnen, Frauen, die ein Freiwilliges Soziales Jahr absolvieren, Frauen, die Mitglieder einer geistlichen Genossenschaft sind, Frauen, die in Heimarbeit beschäftigt sind, arbeitnehmerähnliche Frauen sowie Schülerinnen und Studentinnen, soweit die Ausbildungsstelle Ort, Zeit und Ablauf der Ausbildungsveranstaltungen verpflichtend vorgibt oder ein im Rahmen der schulischen oder hochschulischen Ausbildung ein verpflichtend vorgegebenes Praktikum absolviert wird.

Vaterschafts-/Elternurlaub

Die aktuelle »Ampel«-Regierung plant die zusätzliche Einführung eines »Eltern- bzw. Vaterurlaubs« ab dem Jahr 2024. Geplant ist, dass der Partner künftig nach der Geburt eines Kindes für zwei Wochen bezahlten

Beschäftigungsverbote vor der Entbindung

Zum Schutz von Leben und Gesundheit der schwangeren Arbeitnehmerin und des heranwachsenden Kindes bestehen folgende Beschäftigungsverbote:

- ✓ Soweit nach ärztlichem Zeugnis Leben oder Gesundheit von Mutter oder Kind bei einer Fortdauer der Beschäftigung gefährdet ist, darf die schwangere Arbeitnehmerin nicht beschäftigt werden.
- ✓ In den letzten *sechs Wochen* vor der Entbindung darf die Arbeitnehmerin überhaupt nicht beschäftigt werden, es sei denn, dass sie sich zur Arbeitsleistung ausdrücklich bereit erklärt. Eine solche Erklärung kann die schwangere Arbeitnehmerin jederzeit widerrufen.
- ✓ Die schwangere Arbeitnehmerin darf nicht mit Mehrarbeit und nicht in der Nacht zwischen 20 und 6 Uhr beschäftigt werden. An Sonn- und Feiertagen darf eine Beschäftigung unter bestimmten Voraussetzungen erfolgen, wenn sich die Frau dazu ausdrücklich bereit erklärt.
- ✓ Die schwangere Arbeitnehmerin darf nicht mit schweren körperlichen Arbeiten und nicht mit Arbeiten beschäftigt werden, bei denen sie schädlichen Einwirkungen durch Gefahrstoffe oder Biostoffe oder physikalischen Einwirkungen wie beispielsweise Strahlungen, Erschütterungen, Vibrationen, Lärm oder Hitze, Kälte und Nässe ausgesetzt wird.
- ✓ Die schwangere Arbeitnehmerin darf nicht mit Arbeiten beschäftigt werden, bei denen sie gefährdenden körperlichen oder mechanischen Einwirkungen ausgesetzt wird wie beispielsweise das händische Heben, Halten, Bewegen oder Befördern von Lasten über 5 kg Gewicht oder Lasten von gelegentlich über 10 kg.
- ✓ Nach Ablauf des fünften Monats der Schwangerschaft darf die Arbeitnehmerin nicht mit Arbeiten beschäftigt werden, bei denen sie ständig bewegungsarm stehen muss, soweit diese Beschäftigung täglich vier Stunden überschreitet.
- ✓ Die schwangere Arbeitnehmerin darf nicht mit Arbeiten beschäftigt werden, in denen sie sich häufig erheblich strecken oder beugen oder bei denen sie dauernd hocken oder sich gebückt halten oder sonstige Zwangshaltungen einnehmen muss.
- ✓ Die schwangere Arbeitnehmerin darf nicht auf gefährdenden Beförderungsmitteln eingesetzt werden sowie keine Tätigkeiten ausüben, bei denen Unfälle, insbesondere durch Ausgleiten, Fallen oder Stürzen oder Tötlichkeiten zu befürchten sind.
- ✓ Die schwangere Arbeitnehmerin darf keine Schutzausrüstungen tragen, die eine Belastung darstellen, und keine Tätigkeiten ausüben, bei denen eine Erhöhung des Drucks im Bauchraum zu befürchten ist.

- ✓ Akkordarbeit und sonstige Arbeit, bei denen durch ein gesteigertes Arbeitstempo ein höheres Arbeitsentgelt erzielt werden kann sowie Fließarbeit oder getaktete Arbeit mit vorgeschriebenem Arbeitstempo ist der schwangeren Arbeitnehmerin grundsätzlich verboten.

Die Gefährdungsbeurteilung

Der Arbeitgeber hat eine verpflichtende Gefährdungsbeurteilung dahingehend vorzunehmen, dass *für jede Tätigkeit*, die für die schwangere oder stillende Frau oder das (ungeborene) Kind die einhergehenden Gefährdungen nach deren Art, Ausmaß und Dauer zu beurteilen sind. Danach muss ermittelt werden, ob die Gefährdungen durch Schutzmaßnahmen oder Umgestaltungen des Arbeitsplatzes beseitigt werden können oder eine Fortführung der Tätigkeit an diesem Arbeitsplatz nicht möglich sein wird. Der Arbeitgeber darf eine schwangere oder stillende Frau nur diejenigen Tätigkeiten ausüben lassen, für die er die Gefährdungsbeurteilung nachweislich durchgeführt und die erforderlichen Schutzmaßnahmen getroffen hat.

Beim Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend wurde ein Ausschuss für Mutterschutz gebildet, der mögliche Gefährdungen für schwangere und stillende Frauen und das (ungeborene) Kind nach wissenschaftlichen Erkenntnissen ermittelt und sicherheitstechnische, arbeitsmedizinische und arbeitshygienische Regeln aufstellt.

Beschäftigungsverbote nach der Entbindung

Nach der Entbindung besteht ein *achtwöchiges absolutes Beschäftigungsverbot*. Bei Frühgeburten und Mehrlingsgeburten und für den Fall, dass vor Ablauf von acht Wochen nach der Entbindung bei dem Kind eine Behinderung festgestellt wird, verlängert sich diese Frist auf *zwölf Wochen*. Bei Frühgeburten und sonstigen vorzeitigen Entbindungen verlängert sich diese Frist zusätzlich um den Zeitraum der vorgeburtlichen Schutzfrist, der nicht in Anspruch genommen werden konnte.

Für *stillende Mütter* gelten im Wesentlichen die vor der Entbindung bestehenden Beschäftigungsverbote, solange das Kind gestillt wird. Außerdem ist stillenden Müttern auf Wunsch die zum Stillen erforderliche Zeit, mindestens aber zweimal täglich eine halbe Stunde oder einmal täglich eine volle Stunde, freizugeben.

Schutz vor Lohneinbußen

Durch die Beschäftigungsverbote darf die schwangere Arbeitnehmerin *keinerlei Lohneinbußen* erleiden und auch durch die Gewährung von Stillzeiten darf der Mutter kein Verdienstausschlag entstehen.

Während der gesetzlichen Schutzfristen vor und nach der Entbindung erhält die gesetzlich krankenversicherte Arbeitnehmerin ein *Mutterschaftsgeld* von ihrer Krankenkasse. Sofern das Mutterschaftsgeld niedriger ist als das zuletzt erhaltene Arbeitsentgelt, hat der Arbeitgeber den Differenzbetrag zuzuzahlen.

Sofern die Arbeitnehmerin während der Schwangerschaft und Mutterschaft aufgrund ärztlicher Untersuchungen Arbeitszeit versäumt, darf ihr hierdurch kein Entgeltausfall entstehen. Der Arbeitgeber muss sie für diese Zeit bezahlt freistellen.

Schutz vor dem Verlust des Arbeitsplatzes

Die Kündigung einer Arbeitnehmerin ist während der Schwangerschaft und bis zum Ablauf von vier Monaten nach der Entbindung grundsätzlich unzulässig (§ 17 MuSchG). Gleiches gilt für Frauen, die nach Ablauf der zwölften Schwangerschaftswoche eine Fehlgeburt erlitten haben. Näheres hierzu erfahren Sie in [Kapitel 12](#) beim Kündigungsschutz für bestimmte Arbeitnehmergruppen.

Elternzeit

Nach der Geburt eines Kindes haben die erwerbstätigen Eltern gegen ihren jeweiligen Arbeitgeber einen Anspruch auf Gewährung von *Elternzeit*. Dies ist im Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz – BEEG geregelt. Der Anspruch auf Elternzeit richtet sich auf eine volle oder teilweise Freistellung von der vereinbarten Arbeitsleistung *ohne Entgeltzahlung*. Der Arbeitgeber hat die Freistellung zu gewähren, ist aber während der Elternzeit *nicht* zur Zahlung des Arbeitsentgelts verpflichtet.

Unter bestimmten Voraussetzungen haben die Elternzeit in Anspruch nehmenden Eltern einen Anspruch auf Zahlung eines Elterngeldes oder eines »Elterngeld Plus« gegen den Staat (Einzelheiten vgl. §§ 1 BEEG).

Unter diesen Voraussetzungen besteht ein Anspruch auf Elternzeit

Der Anspruch auf Elternzeit besteht für Kinder, die nach dem 31.12.2006 geboren sind. Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer haben als *Eltern* Anspruch auf Elternzeit, wenn sie mit ihrem – eigenen oder angenommenen – Kind in einem Haushalt leben und dieses Kind selbst betreuen und erziehen (§ 15 Abs. 1 BEEG).

Was ist mit den Großeltern?

Großeltern können einen Anspruch auf Elternzeit für ihre Enkelkinder geltend machen, wenn kein Elternteil Elternzeit in Anspruch nimmt, sie mit ihrem Enkelkind in einem Haushalt leben und dieses Kind selbst betreuen und erziehen und

- ✓ ein Elternteil des Kindes minderjährig ist oder
- ✓ ein Elternteil des Kindes sich im letzten oder vorletzten Jahr seiner Ausbildung befindet, die vor Vollendung des 18. Lebensjahres begonnen wurde und die Arbeitskraft des Elternteils im Allgemeinen voll in Anspruch nimmt.

Dauer und Lage der Elternzeit

Der Anspruch auf Elternzeit besteht bis zur Vollendung des *dritten Lebensjahres* eines Kindes. Grundsätzlich endet der Anspruch auf Elternzeit also mit dem dritten Geburtstag

des Kindes (§ 15 Abs. 2 BEEG). Auch ohne Zustimmung des Arbeitgebers kann ein Anteil von bis zu 24 Monaten auf die Zeit bis zur Vollendung des achten Lebensjahres des Kindes übertragen werden.

Die dreijährige Dauer können die Eltern gemeinsam nehmen oder frei unter sich aufteilen (§ 15 Abs. 3 BEEG). Spätestens sieben Wochen beziehungsweise dreizehn Wochen bei einer Übertragung bis zum achten Geburtstag vor Beginn ist die Beanspruchung der Elternzeit dem Arbeitgeber schriftlich mitzuteilen. Dabei ist anzugeben, ab welchem Zeitpunkt und für welchen Zeitraum (maximal drei Jahre) die Elternzeit genommen wird. Der Arbeitnehmer kann eine Verteilung auf drei Zeiträume vornehmen. Die Verteilung auf weitere Zeiträume ist nur mit Zustimmung des Arbeitgebers möglich (§ 16 Abs. 1 BEEG)

An die getroffene Wahl der Lage und Zeitdauer ist der Arbeitnehmer gebunden. *Jede spätere Änderung der Elternzeit – Verlängerung oder Verkürzung – bedarf der Zustimmung des Arbeitgebers.* Eng begrenzte Ausnahmen bestehen nur, wenn der Arbeitnehmer aufgrund der Geburt eines weiteren Kindes oder wegen eines besonderen Härtefalls eine *Verkürzung* verlangt. Dies kann der Arbeitgeber nur aus dringenden betrieblichen Belangen ablehnen. Eine *Verlängerung* kann nur ausnahmsweise verlangt werden, wenn ein eigentlich vorgesehener Wechsel der Elternzeit zwischen den Elternteilen aus wichtigem Grund nicht erfolgen kann (§ 16 Abs. 3 BEEG). Zu denken ist hier beispielsweise an eine schwere Erkrankung eines Elternteils oder eine eingetretene Arbeitslosigkeit.

Erwerbstätigkeit während der Elternzeit

Während der Elternzeit ist eine *Teilzeitbeschäftigung* bis zu einem maximalen Umfang von 32 *Wochenstunden* zulässig (§ 15 Abs. 4 BEEG).

Will der sich in Elternzeit befindende Arbeitnehmer die Teilzeiterwerbstätigkeit bei einem *anderen Arbeitgeber* oder *selbstständig* ausüben, so bedarf dies der Zustimmung des Arbeitgebers. Dieser kann allerdings nur innerhalb von vier Wochen nach entsprechender Beantragung und nur aus dringenden betrieblichen Gründen schriftlich ablehnen.

Will der sich in Elternzeit befindliche Arbeitnehmer bei *seinem Arbeitgeber* in verringerter Arbeitszeit (maximal 32 Wochenstunden!) tätig sein, so sollen sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer über die Verringerung und die Ausgestaltung (Verteilung) der Arbeitszeit einigen (§ 15 Abs. 5 BEEG).

Kann eine einvernehmliche Regelung nicht erzielt werden, so kann der sich in Elternzeit befindliche Arbeitnehmer während der Gesamtdauer der Elternzeit von seinem Arbeitgeber zweimal die Verringerung der Arbeitszeit verlangen, wenn

- ✓ der Arbeitgeber in der Regel mehr als fünfzehn Arbeitnehmer beschäftigt (Auszubildende zählen nicht),
- ✓ das Arbeitsverhältnis ohne Unterbrechung bereits länger als 6 Monate besteht,

- ✓ die bisherige Arbeitszeit für mindestens zwei Monate auf einen Umfang zwischen 15 und 32 Stunden verringert wird,
- ✓ dem Anspruch keine vom Arbeitgeber darzulegende und zu beweisende dringenden betrieblichen Gründe entgegenstehen,
- ✓ der Anspruch dem Arbeitgeber mindestens sieben Wochen beziehungsweise dreizehn Wochen bei Übertragung bis zum achten Geburtstag vor Beginn schriftlich mitgeteilt wird.

Der Antrag muss den Beginn und den Umfang der verringerten Arbeitszeit enthalten. Der Arbeitnehmer soll zudem die gewünschte Verteilung der Arbeitszeit angeben.

Will der Arbeitgeber die Verringerung ablehnen, so hat er dies innerhalb von vier Wochen schriftlich und unter Angabe der Ablehnungsgründe zu tun. Falls der Arbeitgeber seine Ablehnung nicht innerhalb dieser Vier-Wochen-Frist schriftlich erklärt, gilt seine Zustimmung als erteilt (§ 15 Abs. 7 BEEG).

Keine Arbeitgeberkündigung während der Elternzeit

Der Arbeitgeber darf das Arbeitsverhältnis ab dem Zeitpunkt, von dem an Elternzeit verlangt worden ist, höchstens aber acht Wochen beziehungsweise 14 Wochen bei Inanspruchnahme zwischen dem dritten und achten Lebensjahr, vor deren Beginn und während der Elternzeit nicht kündigen (§ 18 BEEG). Näheres hierzu erfahren Sie in [Kapitel 12](#) beim Kündigungsschutz für bestimmte Arbeitnehmergruppen.

Die Rückkehr aus der Elternzeit

Mit der Beendigung der Elternzeit lebt die ursprüngliche Arbeitsverpflichtung wieder auf. Der Arbeitnehmer hat das Recht und die Pflicht, auf »seinen« oder einen gleichwertigen Arbeitsplatz zurückzukehren. Ein einseitiger Anspruch des zurückkehrenden Arbeitnehmers auf Verringerung der früheren Arbeitszeit oder auf Fortführung der während der Elternzeit ausgeübten Teilzeitbeschäftigung besteht grundsätzlich nicht.



Arbeitnehmerin Meier war bei Unternehmer Schulze als Vollzeitkraft (Assistentin des Vorstands) beschäftigt. Nach Ablauf ihrer dreijährigen Elternzeit möchte Meier wieder als Vorstandsassistentin bei Schulze tätig sein, allerdings in Teilzeit mit einem Umfang von 18 Wochenstunden.

Meier hat gegen Schulze einen Anspruch auf eine adäquate Vollzeitbeschäftigung, nicht aber auf »Elternzeitrückkehr« als Teilzeitkraft. Dies kann Schulze ablehnen.

Gegebenenfalls kann Meier einen Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit nach § 8 bzw. § 9a TzBfG auf unbefristete bzw. befristete (Brücken)Teilzeit stellen – dieser ist aber mindestens drei Monate zuvor geltend zu machen und kann vom Arbeitgeber aus betrieblichen Gründen abgelehnt werden (siehe [Kapitel 6](#) –

Teilzeitarbeitsverhältnisse).

Pflegezeit

Seit 1.7.2008 regelt das Pflegezeitgesetz – PflegeZG das Recht der Arbeitnehmer aufgrund der Pflege eines nahen Angehörigen kurzzeitig von der Arbeit fernzubleiben sowie eine sogenannte Pflegezeit zu beanspruchen.

Kurzzeitige Arbeitsverhinderung

Um in einer akut aufgetretenen Pflegesituation für einen nahen Angehörigen eine bedarfsgerechte Pflege zu organisieren oder eine pflegerische Versorgung sicherzustellen, haben Arbeitnehmer das Recht, bis zu *zehn Arbeitstage* von der Arbeit fernzubleiben (§ 2 PflegeZG).

Ein Anspruch auf *Fortzahlung* des *Arbeitsentgelts* besteht nach dem PflegeZG nicht. Allerdings kann sich ein Entgeltfortzahlungsanspruch aus anderen Gründen, insbesondere aus § 616 BGB ergeben. Bei akut auftretenden Pflegesituationen handelt es sich regelmäßig um eine Arbeitsverhinderung aus persönlichen Gründen.

Zusätzlich besteht seit 1.1.2015 ein Anspruch auf Pflegeunterstützungsgeld, das von der Pflegeversicherung des zu pflegenden nahen Angehörigen zu bezahlen ist.

Mehr Pflegezeit

In Betrieben mit mehr als 15 Beschäftigten kann der Arbeitnehmer für die Pflege eines nahen Angehörigen eine *Pflegezeit* von längstens *sechs Monaten* beanspruchen. In dieser Zeit ist er von der Arbeitspflicht vollständig oder teilweise freizustellen. Ein Anspruch auf Lohnzahlung besteht während der Pflegezeit nicht bzw. nur in dem Umfang, in dem der Arbeitnehmer aufgrund einer nur teilweisen Freistellung arbeitet (§§ 3, 4 PflegeZG). Seit 1.1.2015 kann zur Überbrückung der (teilweise) entgeltlosen Zeit beim Bundesamt für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben (BAFzA) ein zinsloses Darlehen beansprucht werden.

Die Pflegezeit ist spätestens zehn Arbeitstage vor Beginn schriftlich anzukündigen. Dabei ist gleichzeitig zu erklären, für welchen Zeitraum (maximal sechs Monate) und in welchem Umfang die Freistellung von der Arbeitspflicht in Anspruch genommen werden soll. Zudem ist die Pflegebedürftigkeit des nahen Angehörigen durch eine Bescheinigung nachzuweisen (§ 3 Abs. 2, 3 PflegeZG).

Während der kurzzeitigen Arbeitsverhinderung und der Pflegezeit darf das Arbeitsverhältnis vom Arbeitgeber nicht gekündigt werden (§ 5 PflegeZG).

Und noch mehr Pflegezeit

Seit 1.1.2012 ist durch das Familienpflegezeitgesetz – FPfZG eine weitere Möglichkeit geschaffen worden, die Vereinbarkeit von Beruf und Pflege von Angehörigen zu verbessern. Nach dem FPfZG haben Arbeitnehmer für einen Zeitraum von bis zu 24 Monaten einen Rechtsanspruch auf Reduzierung ihrer Arbeitszeit. Voraussetzung ist, dass der Arbeitgeber mehr als 25 Arbeitnehmer beschäftigt und im Jahresdurchschnitt eine Mindestarbeitszeit von 15 Stunden pro Woche verbleibt (Einzelheiten vgl. §§ 1 ff. FPfZG). Auch während der Familienpflegezeit besteht Anspruch auf ein zinsloses Darlehen bei der BAFzA.

Pflegezeit und Corona

Während der Coronapandemie wurden die Regelungen zur Freistellung teilweise deutlich erleichtert und erweitert. So war beispielsweise vom 29.10.2020 bis zum 31.12.2022 eine Abwesenheit für die akute Pflege wegen Covid-19 von bis zu zwanzig Arbeitstagen möglich (§ 9 PflZG). Je nach künftigem Pandemieverlauf ist hier mit weiteren Sonderregeln zu rechnen.

Kapitel 11

Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Kündigung

IN DIESEM KAPITEL

Kündigungsarten und allgemeine Kündigungsgrundsätze

Ordentliche und außerordentliche Kündigung

Die richtigen Kündigungsfristen

Kündigung in der Probezeit, Änderungskündigung

Entgegen der landläufigen Auffassung endet die Mehrzahl der Arbeitsverhältnisse (noch immer) nicht durch eine Kündigung sondern durch einvernehmliche Beendigung oder Erreichen einer Altersgrenze. Allerdings ist die Kündigung die mit Abstand streitträchtigste und damit rechtliche »interessanteste« Beendigungsvariante. Daher liegt es nahe, dass sich dieses Buch zunächst intensiv mit der Kündigung und dabei insbesondere mit der vom Arbeitgeber ausgesprochenen Kündigung befasst.

Was unter einer Kündigung zu verstehen ist

Unter einer Kündigung ist die *einseitige, rechtsgestaltende und empfangsbedürftige* Willenserklärung zu verstehen, durch die der Wille zur *Beendigung* des Arbeitsverhältnisses *unzweifelhaft* zum Ausdruck gebracht wird.

- ✓ *Einseitig* deshalb, weil bei der Kündigung nur eine Arbeitsvertragspartei die Zusammenarbeit beenden möchte. Sofern Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Zusammenarbeit ein-vernehmlich beenden wollen, bedarf es keiner Kündigung sondern eines Aufhebungs-vertrags (hierzu [Kapitel 13](#)).
- ✓ *Rechtsgestaltend* deshalb, weil das bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung beendet, also »umgestaltet« wird.
- ✓ *Empfangsbedürftig* deshalb, weil die Kündigung dem Empfänger zugehen muss.
- ✓ Zudem muss aus der Kündigungserklärung für den Empfänger *unzweifelhaft*, also klar und eindeutig hervorgehen, dass das Arbeitsverhältnis zu einem bestimmten Zeitpunkt *beendet* werden soll.

Praxishauptstreitfall: Die Arbeitgeberkündigung

Die Kündigung durch den Arbeitgeber stellt regelmäßig einen erheblichen Einschnitt im Leben des Arbeitnehmers dar: Er verliert mit seinem Arbeitsplatz sein regelmäßiges Einkommen und damit die Grundlage seiner beruflichen Existenz. Sofern er nicht sofort eine Anschlussbeschäftigung findet, ist er auf staatliche Zuwendungen angewiesen oder muss auf seinen Vermögensbestand zugreifen. Deshalb versucht der gekündigte Arbeitnehmer häufig, die Wirksamkeit der Arbeitgeberkündigung in Zweifel zu ziehen. Dies geschieht rechtlich mit der Erhebung der sogenannten *Kündigungsschutzklage*.



Dass Arbeitgeber gerichtlich gegen die Kündigung eines ihrer Arbeitnehmer vorgehen, kommt dagegen in der Praxis nur sehr selten vor. Jeder denkende Arbeitgeber weiß, dass ihm mit einem Arbeitnehmer, den er gerichtlich zur Arbeit anhalten muss, nicht wirklich gedient ist.

Entsprechend steht bei den folgenden Ausführungen die *Arbeitgeberkündigung* im Vordergrund.

Kündigungsarten

Die Kündigung des Arbeitsvertrages ist in zwei grundsätzlichen Varianten möglich.

- ✓ Zum einen als *außerordentliche Kündigung*, die das Arbeitsverhältnis *fristlos*, das heißt mit sofortiger Wirkung, beendet
- ✓ Zum anderen als *ordentliche Kündigung*, bei welcher zwischen dem Zugang der Kündigung und der Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch eine gewisse Zeitspanne, die sogenannte *Kündigungsfrist*, liegt.

Neben diesen beiden sogenannten *Beendigungskündigungen* gibt es den Sonderfall der *Änderungskündigung*. Diese soll das Arbeitsverhältnis nicht unbedingt beenden sondern zu geänderten Bedingungen fortsetzen.

Bei der Arbeitgeberkündigung liegt die wichtigste Weichenstellung für den weiteren Verlauf einer rechtlichen Überprüfung der Wirksamkeit der Kündigung in der Frage des *Kündigungsschutzes*.

Kündigungsschutz genießen die Arbeitnehmer, die dem Anwendungsbereich des *Kündigungsschutzgesetzes* – KSchG (vgl. [Kapitel 12](#)) unterfallen. Im Anwendungsbereich des KSchG bedarf die Kündigung durch den Arbeitgeber der *sozialen Rechtfertigung* und damit eines *Kündigungsgrundes*. Anzahl und Art der Kündigungsgründe legt das KSchG abschließend fest:

- ✓ Personenbedingte Gründe
- ✓ Verhaltensbedingte Gründe

✓ Betriebsbedingte Gründe

Außerhalb des Anwendungsbereichs des KSchG ist ein Kündigungsgrund für eine Arbeitgeberkündigung dagegen *nicht* erforderlich. Näheres zum Kündigungsschutz erfahren Sie in [Kapitel 12](#).

Bevor wir uns nun näher den allgemeinen Kündigungsvoraussetzungen und den einzelnen Kündigungsarten zuwenden, machen Sie sich die Grundkonstellation der verschiedenen Kündigungsarten nochmals anhand von [Abbildung 11.1](#) deutlich.

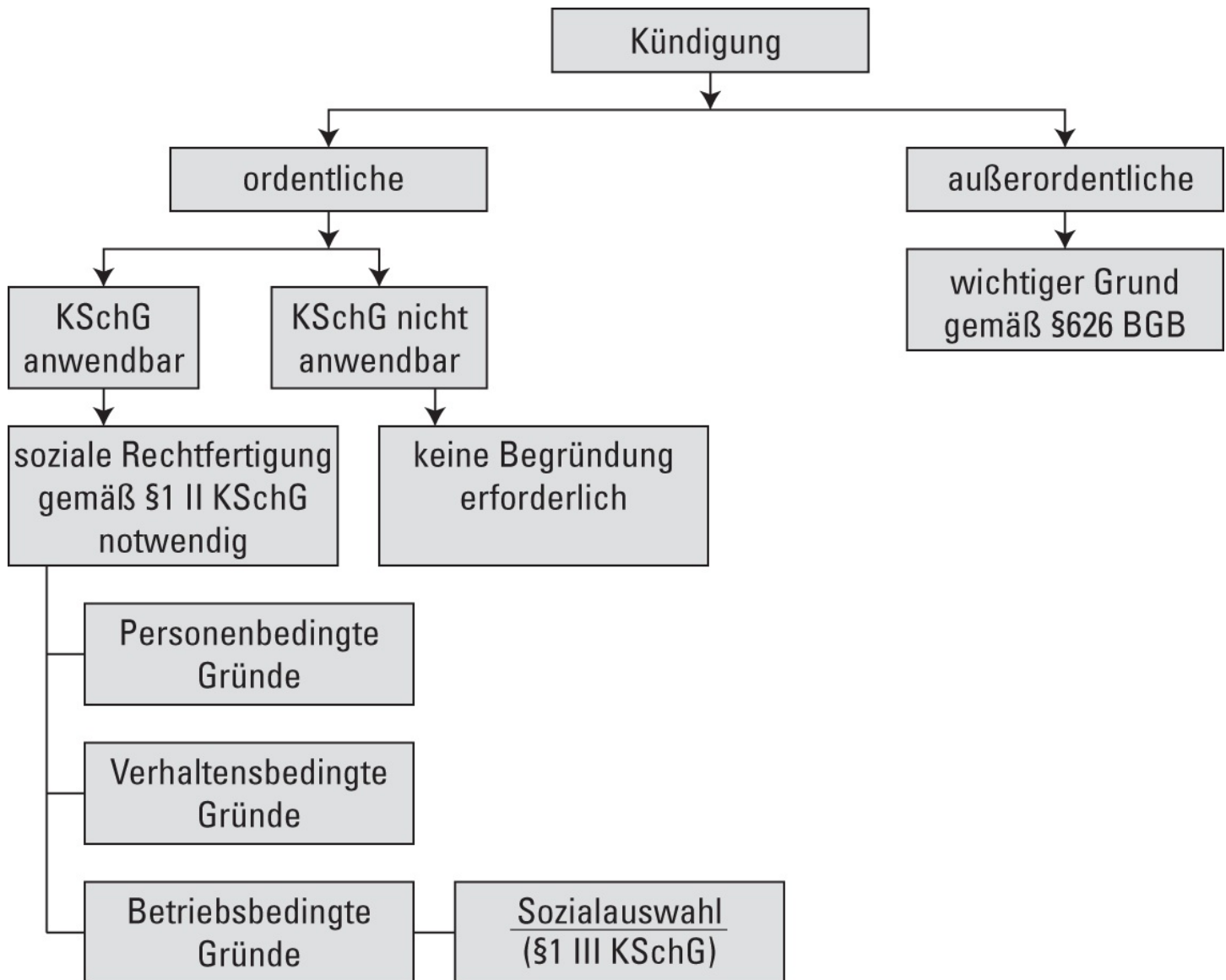


Abbildung 11.1: Übersicht: Kündigung durch den Arbeitgeber

Allgemeine Kündigungsgrundsätze

Endet das Arbeitsverhältnis nicht durch Zeitablauf oder einvernehmliche Beendigung so kann es von jeder Vertragspartei unter Beachtung der gesetzlichen Vorgaben gekündigt werden (§ 620 Abs. 2 BGB).

Für alle Arten der Kündigung – außerordentliche Kündigung, ordentliche Kündigung, Änderungskündigung – gelten folgende Voraussetzungen:

- ✓ Schriftform
- ✓ Kündigungsberechtigung
- ✓ Bedingungsfeindlichkeit
- ✓ Zugang der Kündigung
- ✓ Wahrung der Verhältnismäßigkeit
- ✓ Anhörung des Betriebsrats

Zwingende Schriftform gem. § 623 BGB

Die Kündigung bedarf zwingend der *Schriftform* gemäß § 623 BGB. Dies bedeutet, dass die Kündigung eigenhändig zu unterzeichnen ist (vgl. § 126 BGB). Eine ohne Beachtung der Schriftform ausgesprochene Kündigung ist nichtig (§ 125 BGB).



Kündigungen, die per *E-Mail, Telefax, SMS, WhatsApp* oder *mündlich* in einem persönlichen Gespräch oder am Telefon ausgesprochen werden, sind *unwirksam* und beenden das Arbeitsverhältnis nicht.

Kündigungsberechtigung

Eine Kündigung gilt als Kündigung durch den Arbeitgeber (GmbH oder AG), sofern sie durch ein vertretungsberechtigtes Organ des Arbeitgebers ausgesprochen wird, also beispielsweise den Geschäftsführer einer GmbH oder den Vorstand einer AG. Auch Prokuristen sind zur Kündigung berechtigt, ohne dass es der zusätzlichen Vorlage einer Vollmacht bedarf.

Seitens des Arbeitgebers erfolgt die Kündigung in der Praxis häufig nicht durch den Arbeitgeber selbst sondern durch einen *Vertreter*, beispielsweise den unmittelbaren Vorgesetzten des Arbeitnehmers oder einen mit der Kündigung beauftragten Rechtsanwalt. Diese müssen zur Kündigung bevollmächtigt sein und müssen eine schriftliche Vertretungsvollmacht vorweisen können.

Besteht keine wirksame Vertretungsvollmacht, ist die Kündigung unwirksam. Die Kündigung ist zudem auch dann unwirksam, wenn der Vertreter bei der Kündigung keine Vollmachtsurkunde vorlegt und der Arbeitnehmer die Kündigung aus diesem Grund unverzüglich zurückweist (vgl. § 174 BGB).

Kündigungen sind bedingungsfeindlich

Da für den Empfänger der Kündigungserklärung eindeutig erkennbar sein muss, dass das Arbeitsverhältnis zu einem bestimmten Zeitpunkt beendet werden soll, sind

Kündigungserklärungen *bedingungsfeindlich*. Das heißt, die Kündigung darf nicht an den Eintritt oder Nichteintritt eines Ereignisses gekoppelt sein.



Der Arbeitgeber erklärt die Kündigung, sofern bis zum Monatsende kein neuer Auftrag eingeht.

Der Arbeitnehmer hat auf den Eintritt der Bedingung »Auftragseingang« keinen Einfluss. Der Erhalt von Aufträgen für das Unternehmen ist ein typisches Arbeitgeberisiko, das nicht auf den Arbeitnehmer verlagert werden kann.

Ausnahme: Potestativbedingung

Ist der Eintritt oder Nichteintritt der mit der Kündigung verbundenen Bedingung *ausschließlich* vom Willen des Arbeitnehmers abhängig, so ist auch die bedingte Kündigung ausnahmsweise wirksam. Bei dieser sogenannten *Potestativbedingung* kann der Arbeitnehmer entscheiden, ob die Bedingung eintritt und damit die Ungewissheit über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses selbst herbeiführen.



Nachdem Arbeitnehmer Meier zum wiederholten Male unentschuldig der Arbeit fernbleibt, erklärt Arbeitgeber Schmitt, dass er dem Meier kündige, sofern dieser nicht umgehend seine Arbeit aufnehme.

Ein Hauptanwendungsfall der Potestativbedingung ist die *Änderungskündigung*. Bei dieser verbindet der Arbeitnehmer die Kündigung mit dem Angebot, das Arbeitsverhältnis zu geänderten (meist schlechteren) Bedingungen fortzusetzen.



Arbeitgeber Schmitt kündigt den bestehenden Arbeitsvertrag mit Arbeitnehmer Meier und bietet diesem zugleich an, das Arbeitsverhältnis bei verringertem Gehalt und erhöhter Wochenarbeitszeit fortzusetzen. Damit gibt Schmitt rechtlich eine »bedingte« Kündigung ab, da er letztlich dem Meier anbietet, den Arbeitsvertrag unter der Bedingung fortzusetzen, dass Meier die verschlechterten Arbeitsbedingungen akzeptiert. Die Entscheidung, ob diese »Bedingung« eintritt, liegt alleine bei Meier. Dies nennt man *Potestativbedingung*.

Natürlich ist der Arbeitnehmer nicht einfach verpflichtet, diese Änderung anzunehmen – hierzu erfahren Sie sogleich mehr. Aber eine Unwirksamkeit der Änderungskündigung nur aus dem Grund, dass eine Bedingung beigefügt ist, tritt nicht ein, denn der Arbeitnehmer kann allein entscheiden, ob die Bedingung eintritt oder nicht (Potestativbedingung).

Keine Begründung erforderlich

Damit die Kündigung wirksam wird, ist das Vorliegen eines Kündigungsgrundes oder gar

die Angabe eines Kündigungsgrundes grundsätzlich *nicht* erforderlich. Daher kann der kündigende Arbeitgeber in einem sich gegebenenfalls anschließenden Kündigungsschutzprozess noch Kündigungsgründe »nachschieben«. Dies gilt für alle Gründe, die zum Zeitpunkt der Kündigung bereits bestanden haben. Später entstandene Gründe können dagegen »nur« eine neue, weitere Kündigung stützen.

Spricht der Arbeitgeber eine fristlose Kündigung aus oder gilt für das ordentlich gekündigte Arbeitsverhältnis das KSchG, so hat der Arbeitnehmer einen Anspruch auf die Mitteilung des Kündigungsgrundes, damit er die Erfolgsaussichten eines gerichtlichen Vorgehens gegen die Kündigung überprüfen kann. Auch in diesen Fällen muss die Begründung nicht mit der Kündigung erfolgen, ist aber unverzüglich »nachzuliefern«, wenn der Arbeitnehmer dies verlangt. Die Begründung ist also *keine Wirksamkeitsvoraussetzung* der Kündigung.

Ausnahmsweise Begründung erforderlich

Handelt es sich bei der Gekündigten um eine *schwangere Arbeitnehmerin* oder eine Arbeitnehmerin, die innerhalb der letzten vier Monate entbunden hat, so ist der Kündigungsgrund zwingend anzugeben (§ 17 Abs. 2 Satz 2 MuSchG). Gleiches gilt für die Kündigung eines *Auszubildenden* (§ 22 Abs. 3 BBiG).

Sieht ein einschlägiger Tarifvertrag, eine Betriebsvereinbarung oder der individuelle Arbeitsvertrag vor, dass ein Kündigungsgrund anzugeben ist, so ist die Begründung ebenfalls Wirksamkeitsvoraussetzung der Kündigung.

Die Kündigung muss zugehen

Die schriftliche Kündigungserklärung muss dem Empfänger *zugehen*. Soweit der zu kündigende Arbeitnehmer am Arbeitsplatz ist, wird der Zugang regelmäßig durch die persönliche Übergabe der Kündigung bewirkt.

Bei Kündigung gegenüber *abwesenden Arbeitnehmern* gelten die allgemeinen zivilrechtlichen Regeln (§ 130 BGB). Nach diesen geht die Kündigung zu, wenn sie in den Machtbereich des Empfängers gelangt und dieser unter gewöhnlichen Umständen die Möglichkeit der Kenntnisnahme hat. Dafür genügt es regelmäßig, dass das Kündigungsschreiben in den Briefkasten des Empfängers eingelegt wird. Geschieht dies zu den üblichen Postzeiten, ist die Kündigung an diesem Tag zugegangen. Erfolgt das Einlegen erst spät abends oder nachts, geht die Kündigung erst am darauffolgenden Tag zu.



Arbeitnehmer Meier hat eine Kündigungsfrist von drei Monaten zum Monatsende. Arbeitgeber Schmitt möchte rechtzeitig zum 31.7.2023 kündigen. Die Kündigung muss Meier folglich spätestens am 30.4.2023 zugehen. Ende April befindet sich Meier krankheitsbedingt nicht am Arbeitsplatz sondern zu Hause. Schickt Schmitt die Kündigung mit der Post und wird diese – wie bei Meier üblich – am Vormittag

des 30.4.2023 in den Briefkasten eingelegt, so ist der Zugang rechtzeitig am 30.4.2023 erfolgt. Führt Schmitt dagegen selbst am 30.4.2023 »auf den letzten Drücker« gegen 23.00 Uhr zum Haus des Meier und legt die Kündigung in den Briefkasten, geht diese erst am Folgetag, d.h. am 1.5.2023 zu. Damit wirkt die Kündigung nicht auf den 31.7. sondern erst auf den 31.8.2023.

Praxisproblem: Beweis des Zugangs

Bestreitet der Arbeitnehmer, die Kündigung überhaupt oder an einem bestimmten Tag erhalten zu haben, so trägt der Arbeitgeber die *Beweislast* für den Zugang. Hieraus resultiert in der betrieblichen Praxis das Problem, wie eine Kündigung gegenüber abwesenden Arbeitnehmern rechtssicher und beweisbar zu übermitteln ist.

- ✓ Bei der Übermittlung der Kündigung durch *normalen Brief* kann der Arbeitgeber den Zugang regelmäßig nicht beweisen, da er keinen Nachweis hat, zu welchem Zeitpunkt der Brief in den Briefkasten eingelegt wurde.
- ✓ Bei der Übermittlung per *Übergabe-Einschreiben* oder *Einschreiben mit Rückschein* geht die Kündigung dem Arbeitnehmer erst und nur dann zu, wenn ihm das Einschreiben ausgehändigt wird oder aber er dieses bei der Post abholt. Holt der Arbeitnehmer das Einschreiben nicht ab, so geht dieses zurück an den Arbeitgeber. Damit liegt kein Zugang vor, es sei denn der Arbeitgeber kann beweisen, dass der Arbeitnehmer den Zugang rechtsmissbräuchlich vereitelt hat – also wusste, dass die Kündigung auf ihn »wartet«, aber diese obwohl ihm möglich und zumutbar nicht entgegengenommen bzw. abgeholt hat. Dieser Beweis fällt dem Arbeitgeber in der Praxis regelmäßig sehr schwer.
- ✓ Bei der Übermittlung per *Einwurf-Einschreiben* geht dem Arbeitnehmer die Kündigung mit dem Einlegen in den Briefkasten zu. Allerdings spricht ein großer Teil der Arbeitsgerichte dem elektronischen Nachweis des Einwurfs die Qualität einer Urkunde ab, sodass der Arbeitgeber wiederum ein erhebliches Beweisproblem hat.

Als rechtssichere Zugangsvarianten bieten sich an:

- ✓ Die Zustellung mittels *Gerichtsvollzieher* (§ 132 BGB). Diese Variante erfreut sich in der Praxis allerdings keiner besonderen Beliebtheit, da Kündigungsentscheidungen oftmals kurzfristig getroffen und umgesetzt werden müssen, ein Gerichtsvollzieher aber regelmäßig nicht ad hoc zur Verfügung steht.
- ✓ Die Übermittlung mittels eines *Boten*, der die Kündigung persönlich übergibt oder in den Briefkasten einlegt, hierüber eine Notiz anfertigt und im Streitfall vor Gericht als Zeuge zur Verfügung steht. Regelmäßig ist in der betrieblichen Praxis diese Variante anzuraten auch wenn Sie mit einem entsprechenden Aufwand verbunden ist. Denken Sie daran, dass der entstehende Aufwand bei einer verspäteten Kündigung in der Weiterzahlung des Arbeitsentgelts liegt – dieses übersteigt regelmäßig den Aufwand

für die Übermittlung per Boten bei weitem.

Die Kündigung muss verhältnismäßig sein

Für alle Kündigungen gilt der *Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*. Die Kündigung muss die erforderliche und geeignete Reaktion des Arbeitgebers darstellen und sie darf nicht unverhältnismäßig sein. Die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung wendet zur Prüfung der Verhältnismäßigkeit den *Ultima-Ratio-Grundsatz* an. Die Kündigung muss das »letzte« Mittel sein, ist also erst und nur dann verhältnismäßig, wenn keine dem Arbeitgeber zumutbaren milderen Mittel herangezogen werden können. Ob und welche milderen Mittel einschlägig sind, hängt vom jeweiligen Einzelfall ab. Hierüber werden Sie im nächsten Kapitel (Kündigungsschutz) mehr erfahren.

Der Betriebsrat muss angehört werden

Besteht ein Betriebsrat, so ist dieser *vor jeder Kündigung zu hören*. Eine ohne Anhörung ausgesprochene Kündigung ist unwirksam (vgl. § 102 Abs. 1 BetrVG).

Der Arbeitgeber muss dem Betriebsrat sämtliche Gründe mitteilen, auf die er die Kündigung stützen will, damit der Betriebsrat eine eigene Bewertung der Begründetheit der Kündigung vornehmen kann. Der Betriebsrat kann einer beabsichtigten *ordentlichen* Kündigung innerhalb einer Woche schriftlich widersprechen, wenn

- ✓ der Arbeitgeber bei der Auswahl des zu kündigenden Arbeitnehmers soziale Gesichtspunkte nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat,
- ✓ die Kündigung gegen eine zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat vereinbarte Auswahlrichtlinie verstößt,
- ✓ der zu kündigende Arbeitnehmer an einem anderen Arbeitsplatz im selben Betrieb oder in einem anderen Betrieb des Unternehmens weiterbeschäftigt werden kann,
- ✓ die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers nach zumutbaren Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen möglich ist,
- ✓ eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers unter geänderten Vertragsbedingungen möglich ist und der Arbeitnehmer sein Einverständnis hiermit erklärt hat.

Widerspricht der Betriebsrat nicht oder nicht innerhalb der Wochenfrist, gilt seine Zustimmung zur Kündigung als erteilt.

Für die *außerordentliche* Kündigung beträgt die Anhörungsfrist drei Tage.

Der Betriebsrat kann die Kündigung nicht verhindern

Widerspricht der Betriebsrat, so ist der Arbeitgeber trotzdem zur Kündigung berechtigt. Der Betriebsrat verfügt »nur« über ein Anhörungsrecht, hat aber *kein Kündigungsverhinderungsrecht*. Kündigt der Arbeitgeber trotz des Widerspruchs des

Betriebsrats hat er dem Arbeitnehmer mit der Kündigung eine Abschrift der Stellungnahme des Betriebsrats zuzuleiten.

Für leitende Angestellte ist der Sprecherausschuss zuständig

Die leitenden Angestellten üben im Wesentlichen Arbeitgeberfunktionen aus (siehe [Kapitel 6](#)). Damit stehen sie im »Arbeitgeberlager«, obwohl sie rechtlich als Arbeitnehmer einzuordnen sind.

Für leitende Angestellte ist nicht der Betriebsrat sondern ein eigenes Vertretungsorgan, der *Sprecherausschuss*, zuständig. Dieser ist vor jeder Kündigung eines leitenden Angestellten anzuhören. Eine ohne Anhörung des Sprecherausschusses ausgesprochene Kündigung ist unwirksam (§ 31 Abs. 2 SprAuG).

Die ordentliche Kündigung

Die *ordentliche Kündigung* ist der betriebliche »Regelfall«. Bei ihr liegt zwischen dem Zugang der Kündigung und der Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch eine gewisse Zeitspanne, die sogenannte *Kündigungsfrist*.

Die gesetzlichen Kündigungsfristen

Die Dauer der für ein Arbeitsverhältnis geltenden Kündigungsfristen ist zunächst im Rahmen eines Mindestschutzes gesetzlich festgelegt. Diese Kündigungsfristen gelten immer, wenn die Arbeitsvertragsparteien überhaupt keine Vereinbarung getroffen haben oder aber die getroffene Vereinbarung zu Ungunsten des Arbeitnehmers von den gesetzlichen Mindestkündigungsfristen abweicht.

Gemäß § 622 Abs. 1 BGB gilt für Arbeitgeber und für Arbeitnehmer zunächst eine Kündigungsfrist von *vier Wochen zum Fünfzehnten oder zum Ende eines Kalendermonats*.

Diese sogenannte Grundkündigungsfrist verlängert sich (nur) für den *Arbeitgeber*, wenn das Arbeitsverhältnis

- ✓ zwei Jahre bestanden hat auf einen Monat zum Ende eines Kalendermonats,
- ✓ fünf Jahre bestanden hat auf zwei Monate zum Ende eines Kalendermonats,
- ✓ acht Jahre bestanden hat auf drei Monate zum Ende eines Kalendermonats,
- ✓ zehn Jahre bestanden hat auf vier Monate zum Ende eines Kalendermonats,
- ✓ zwölf Jahre bestanden hat auf fünf Monate zum Ende eines Kalendermonats,
- ✓ fünfzehn Jahre bestanden hat auf sechs Monate zum Ende eines Kalendermonats,
- ✓ zwanzig Jahre bestanden hat auf sieben Monate zum Ende eines Kalendermonats.

Die Kündigungsfrist für den Arbeitnehmer verbleibt dagegen nach der gesetzlichen Regel

des § 622 Abs. 2 BGB immer bei der Grundkündigungsfrist von vier Wochen zum Monatsfünfzehnten oder zum Monatsende. Allerdings können die Arbeitsvertragsparteien wirksam vereinbaren, dass die gesetzlichen Verlängerungen auch für den Arbeitnehmer gelten sollen. Stets unwirksam ist aber eine Vereinbarung, die für den Arbeitnehmer längere Kündigungsfristen als für den Arbeitgeber vorsieht (vgl. § 622 Abs. 6 BGB).



- ✓ Eine arbeitsvertragliche Regelung »Es gelten die gesetzlichen Kündigungsfristen. Für den Arbeitgeber geltende Verlängerungen der Kündigungsfristen gelten auch für den Arbeitnehmer« ist wirksam.
- ✓ Eine arbeitsvertragliche Regelung »Für den Arbeitgeber gelten die gesetzlichen Kündigungsfristen; der Arbeitnehmer kann nur unter Einhaltung einer Frist von sechs Monaten zum Jahresende kündigen« ist unwirksam.

Vereinbarung von Kündigungsfristen

In der betrieblichen Praxis sind arbeitsvertraglich vereinbarte Kündigungsfristen weit verbreitet. Häufig wird dabei festgelegt, dass die Kündigung nur zu einem bestimmten Termin (Monatsende, Quartalsende, Halbjahresende) erklärt werden kann. Auch in Tarifverträgen finden sich Regelungen zu Kündigungsfristen.

Regelungen im Arbeitsvertrag

Grundsätzlich gilt, dass im *Arbeitsvertrag* keine *kürzeren* Kündigungsfristen als die gesetzlichen Mindestkündigungsfristen wirksam vereinbart werden können. Auch die Einführung zusätzlicher Kündigungstermine ist unzulässig. Findet sich dennoch eine solche Regelung im Arbeitsvertrag, so ist sie unwirksam und an ihrer Stelle gelten die gesetzlichen Fristen.



Im Arbeitsvertrag von Arbeitnehmer Meier findet sich folgende Regelung: »Das Arbeitsverhältnis ist unter Einhaltung einer Frist von vier Wochen zum Monatsende kündbar.« Nachdem Meier neun Jahre bei Schmitt beschäftigt ist, erhält er am 31.8. des Jahres eine Kündigung auf den 30.9. des Jahres.

Zugunsten des Meier greifen die gesetzlichen Kündigungsfristen, von denen nicht wirksam zu seinem Nachteil abgewichen werden kann. Aufgrund der neunjährigen Beschäftigungsdauer beträgt die Kündigungsfrist drei Monate zum Monatsende. Die Kündigung wird daher frühestens zum 30.11. des Jahres wirksam.

Eine *Verlängerung* der gesetzlichen Kündigungsfristen ist durch den Arbeitsvertrag grundsätzlich möglich (§ 622 Abs. 5 Satz 3 BGB). Wird von dieser Verlängerung Gebrauch gemacht, dürfen für den Arbeitnehmer keine längeren Fristen als für den Arbeitgeber vereinbart werden (§ 622 Abs. 6 BGB).

Regelungen im Tarifvertrag

Durch Tarifvertrag können sowohl *kürzere* als auch *längere* Fristen als die gesetzlichen Kündigungsfristen vereinbart werden (§ 622 Abs. 4 BGB).



Um auch in Fällen, in denen Zweifel über die »richtige« Kündigungsfrist bestehen, eine rechtssichere Kündigung auszusprechen, verwenden Sie die folgende Formulierung:

Hiermit kündige ich das zwischen uns bestehende Arbeitsverhältnis zum nächstzulässigen Zeitpunkt; dies ist nach meiner Berechnung der (konkretes Datum).

Sonderfall Probezeit

Während einer arbeitsvertraglich vereinbarten Probezeit, die maximal sechs Monate betragen darf, gilt eine gesetzliche Kündigungsfrist von *zwei Wochen* (§ 622 Abs. 3 BGB).

Eine Verlängerung dieser Kündigungsfrist ist zulässig und wirksam, nicht aber eine Verkürzung. Die Mindestfrist von zwei Wochen ist in der Probezeit stets einzuhalten. Der Arbeitnehmer hat einen entsprechenden Lohnanspruch, auch wenn der Arbeitgeber auf die weitere Arbeitsleistung verzichtet, also den Arbeitnehmer von der Arbeit freistellt.



Arbeitgeber Schmitt übergibt dem in der Probezeit befindlichen Arbeitnehmer Meier am Donnerstag Nachmittag die schriftliche Kündigung und teilt ihm mit, dass Meier am Freitag seinen Schreibtisch ausräumen und sich von seinen Kollegen verabschieden könne. Ab Montag brauche er nicht mehr zur Arbeit zu kommen.

Das Arbeitsverhältnis endet am Donnerstag in der übernächsten Woche; bis zu diesem Tag ist der Schmitt verpflichtet, dem Meier das vereinbarte Arbeitsentgelt zu bezahlen. Meier ist im Gegenzug eigentlich verpflichtet, bis zu diesem Tag zu arbeiten – allerdings hat der Schmitt hier auf die Arbeitsleistung verzichtet, sodass nur Schmitt zur Lohnzahlung verpflichtet bleibt.

Weitere Sonderfälle

Das Gesetz sieht in zwei Fällen Ausnahmen vom Verbot der Verkürzung der Kündigungsfristen im Arbeitsvertrag vor, denen jedoch in der Praxis quasi keine Bedeutung zukommt (§ 622 Abs. 5).

- ✓ Wenn ein Arbeitnehmer zur vorübergehenden Aushilfe eingestellt ist, sofern das Arbeitsverhältnis nicht über die Zeit von drei Monaten hinaus fortgesetzt wird
- ✓ Wenn der Arbeitgeber in der Regel nicht mehr als 20 Arbeitnehmer beschäftigt und die Kündigungsfrist vier Wochen nicht unterschreitet; Auszubildende sind dabei nicht zu der Zahl der Arbeitnehmer zu zählen, Teilzeitbeschäftigte sind abhängig von ihrem Beschäftigungsumfang mit 0,5 oder 0,75 mitzuzählen.



Beachten Sie, dass neben der Beachtung der richtigen Kündigungsfrist auch alle allgemeinen Kündigungsvoraussetzungen erfüllt sein müssen. Die Kündigung muss also durch einen zur Kündigung Berechtigten in Schriftform und ohne Bedingung dem Arbeitnehmer zugehen, dem Ultima-Ratio-Grundsatz entsprechen und darf erst nach vorheriger Anhörung des Betriebsrats erfolgen.

Die außerordentliche Kündigung

Die *außerordentliche Kündigung* beendet das Arbeitsverhältnis mit sofortiger Wirkung, also *fristlos*. Eine sofortige Beendigung stellt einen erheblichen Einschnitt in das (Berufs-)Leben eines Arbeitnehmers dar und ist daher nur unter engen Voraussetzungen möglich.



Fristlos gekündigt werden kann (nur), wenn Tatsachen vorliegen, auf Grund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zur vereinbarten Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden kann (vgl. § 626 Abs. 1 BGB).

Kurz gesagt muss es dem Kündigenden schlicht unzumutbar sein, das Arbeitsverhältnis für einen weiteren Zeitraum fortzusetzen. Dafür muss ein *wichtiger Grund* vorliegen, der regelmäßig (nur) dann zu bejahen ist, wenn der Arbeitnehmer eine schwerwiegende Verletzung seiner arbeitsvertraglichen Pflichten begangen hat.

Keine schematische Einordnung bestimmter Verhaltensverstöße als »wichtiger Grund«

Ob ein bestimmtes Verhalten einen wichtigen Grund darstellt, kann nicht pauschal bejaht oder verneint werden sondern nur unter Berücksichtigung des jeweiligen Arbeitsverhältnisses. Der Kündigungsgrund entzieht sich jeder schematischen Einordnung, sodass es immer auf die Umstände des konkreten Einzelfalles ankommt.

Dies macht eine verlässliche Prognose, ob ein bestimmter Vorfall eine ausgesprochene fristlose Kündigung rechtfertigt, nahezu unmöglich. Derselbe Verhaltensverstoß kann bei einem Arbeitsverhältnis für eine fristlose Kündigung ausreichen, bei einem anderen dagegen nicht.



Arbeitnehmer Meier reagiert auf eine Arbeitsanweisung seines neuen Vorgesetzten ausfällig und beschimpft diesen in Anwesenheit mehrerer Kollegen als

»dahergelaufenen Vollidioten«.

Kündigungsrechtlich macht es einen Unterschied, ob Meier erst seit Kurzem im Betrieb arbeitet und bereits mehrfach ausfällig geworden ist oder ob Meier seit mehreren Jahren ohne Beanstandung ordentlich gearbeitet hat. Diese konkreten Umstände sind zu berücksichtigen.

Dies mag auf den ersten Blick unbefriedigend sein, da im konkreten Fall regelmäßig keine Rechtssicherheit über die Berechtigung der außerordentlichen Kündigung besteht. Auf den zweiten Blick sollten Sie sich aber bewusst machen, dass die Regelungen zur fristlosen Kündigung, insbesondere § 626 BGB, der *Einzelfallgerechtigkeit* dienen. Da kein Fall zu einem anderen Fall zu 100 Prozent deckungsgleich ist, verbietet sich eben auch eine Klassifizierung nach Schema.

Echte anerkannte Fallgruppen, wann ein Grund für eine außerordentliche Kündigung vorliegt, gibt es aufgrund der immer erforderlichen Einzelfall-Interessenabwägung nicht!

Die Zwei-Stufen-Prüfung

Um der Einzelfallgerechtigkeit Genüge zu tun und eine strukturierte Prüfung der außerordentlichen Kündigung zu ermöglichen, bedient sich die arbeitsgerichtliche Praxis der sogenannten *Zwei-Stufen-Prüfung*.

Die erste Stufe: Liegt »an sich« ein wichtiger Grund vor?

Auf der *ersten Stufe* ist zu prüfen, ob der konkrete Vorfall »an sich« einen wichtigen Grund darstellt, der die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar macht. Dies ist der Fall, wenn das Arbeitsverhältnis durch den Vorfall objektiv belastet ist und sich diese Belastung auch in Zukunft negativ auf die Zusammenarbeit auswirkt.



Typische Beispielsfälle für »an sich« geeignete Kündigungsgründe sind:

- ✓ Beharrliche Arbeitsverweigerung
- ✓ Schwere Verstöße gegen den Betriebsfrieden (z.B. sexuelle Belästigung von Kolleginnen)
- ✓ Vortäuschen einer Erkrankung (»Krankfeiern«)
- ✓ Wiederholte, beharrliche Unpünktlichkeit, wenn dadurch der Betriebsablauf wesentlich beeinträchtigt wird
- ✓ Missbrauch von Vertretungsbefugnissen zu eigenen Zwecken
- ✓ Ausübung einer ausdrücklich verbotenen Nebentätigkeit, welche sich auf die Arbeitsleistung negativ auswirkt
- ✓ Beharrliche verbotswidrige private Nutzung eines Betriebsfahrzeugs

- ✓ Annahme von Schmier-/Bestechungsgeldern
- ✓ Strafbare Handlungen gegen den Arbeitgeber
- ✓ Wiederholte Trunkenheit während der Arbeitszeit
- ✓ Umfangreiche Privatnutzung des Internets

Die zweite Stufe: Umfassende Interessenabwägung des Einzelfalles

Falls die Prüfung der ersten Stufe das Vorliegen eines »an sich« geeigneten Grundes ergibt, wird auf der *zweiten Stufe* sodann eine *umfassende Interessenabwägung* durchgeführt. Bei dieser sind sämtliche Umstände des konkreten Einzelfalles zu berücksichtigen und zu werten, ob der »an sich« geeignete Grund auch in diesem konkreten Fall eine fristlose Kündigung rechtfertigt.



Typische zu beachtende Umstände sind beispielsweise:

- ✓ Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses
- ✓ Bisheriger störungsfreier Verlauf des Arbeitsverhältnisses
- ✓ Alter, Familienstand, Unterhaltungspflichten des Arbeitnehmers
- ✓ Länge der ordentlichen Kündigungsfrist
- ✓ Art und Schwere der Vertragsverletzung
- ✓ Absichtliche oder unabsichtliche Vertragsverletzung (Verschuldensgrad)
- ✓ Störung des Betriebsablaufs
- ✓ Ausnutzung einer besonderen Vertrauensstellung

Führt auch die Prüfung der zweiten Stufe zu dem Ergebnis, dass das Interesse des Arbeitgebers an der sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses das Interesse des Arbeitnehmers an der Fortsetzung (jedenfalls bis zum nächsten ordentlichen Kündigungstermin) überwiegt, ist die fristlose Kündigung berechtigt. Das Arbeitsverhältnis wird dann *fristlos* beendet.



Beachten Sie, dass auch bei der außerordentlichen Kündigung alle allgemeinen Kündigungsvoraussetzungen erfüllt sein müssen. Neben der Bejahung der Zwei-Stufen-Prüfung muss die außerordentliche Kündigung also in Schriftform dem Arbeitnehmer zugehen, darf erst nach vorheriger Anhörung des Betriebsrats erfolgen und muss dem Ultima-Ratio-Grundsatz entsprechen. Gibt es also mildere Mittel, um den Vertragsverstoß des Arbeitnehmers zu ahnden (zum Beispiel eine Abmahnung), so sind diese vorrangig (zur Abmahnung siehe sogleich in [Kapitel 12](#)).

Kündigung wegen Bagatellen?

In den letzten Jahren haben sogenannte *Bagatellkündigungen* eine breite und medienwirksame Diskussion ausgelöst. So wurde beispielsweise im Fall »Emily« eine fristlose Kündigung ausgesprochen, weil eine Arbeitnehmerin unberechtigt zwei Pfandbons im Wert von »nur« 0,48 und 0,82 Euro eingelöst hatte. Andere Fälle betrafen das unberechtigte Verzehren einer Frikadelle oder zweier Maultaschen, das Laden des privaten Handys am Arbeitsplatz oder die Mitnahme zweier Rollen Toilettenpapier.

In all diesen Fällen handelte es sich zwar um Straftaten gegen den Arbeitgeber und damit um einen schwerwiegenden Verstoß gegen die arbeitsrechtlichen Pflichten. Aufgrund der nur »geringen« Werte der entwendeten Sachen wurde aber diskutiert, ob unterhalb einer bestimmten *Bagatellgrenze* grundsätzlich der Ausspruch einer (fristlosen) Kündigung für unzulässig erklärt werden sollte.

Ob eine solche Bagatellgrenze sinnvoll ist, sei dahin gestellt. Auf Basis der Zwei-Stufen-Prüfung ist sie nicht erforderlich. Zwar stellen strafbare Handlungen gegen den Arbeitgeber auf der ersten Stufe einen »an sich« geeigneten wichtigen Grund zu einer fristlosen Kündigung dar. In der auf der zweiten Stufe vorzunehmenden umfassenden Interessenabwägung ist aber – auch unter Berücksichtigung des Ultima-Ratio-Prinzips – ausreichend Raum, den »Wert« der konkret entwendeten Sache zu berücksichtigen.

Die Ausschlussfrist

Will der Arbeitgeber einen Vorfall zum Anlass für eine fristlose Kündigung nehmen, so muss er dies innerhalb einer Ausschlussfrist von *zwei Wochen* tun (§ 626 Abs. 2 BGB). Die Zwei-Wochen-Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, zu dem der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt.

Die Zwei-Wochen-Frist stellt sicher, dass der Arbeitnehmer frühzeitig Gewissheit darüber erlangt, ob der Arbeitgeber die Verletzung der arbeitsvertraglichen Pflichten für so gravierend ansieht, dass er eine fristlose Kündigung ausspricht.

Innerhalb der Zwei-Wochen-Frist muss der Arbeitgeber auch alle allgemeinen Kündigungsvoraussetzungen herbeiführen, insbesondere die ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrats durchführen. Versäumt der Arbeitgeber die Zwei-Wochen-Frist, so kann er den Vorfall nicht mehr als Grund für eine fristlose Kündigung geltend machen.

Eine fristlose Kündigung kann in eine ordentliche Kündigung umgedeutet werden

Da die Entscheidung über die Wirksamkeit einer fristlosen Kündigung nicht rechtssicher prognostiziert werden kann, kommt in der Praxis der Frage der *Umdeutung* einer unwirksamen außerordentlichen in eine ordentliche Kündigung besondere Bedeutung zu. Eine Umdeutung ist dann möglich, wenn sich der Kündigende erkennbar in jedem Fall vom Arbeitsverhältnis lösen wollte (vgl. § 140 BGB).



Arbeitgeber Schmitt kündigt dem Arbeitnehmer Meier fristlos, weil dieser arbeitsvertragswidrig den für Dienstfahrten überlassenen Pkw auch für einen privaten Wochenendausflug benutzt hat. Stellt sich in einem späteren Arbeitsgerichtsprozess

heraus, dass dieser Vorfall für die fristlose Kündigung nicht ausreicht und diese daher unwirksam ist, steht Schmitt »ohne Kündigung« da.

Sofern aus der Kündigung erkennbar hervorgeht, dass Schmitt sich in jedem Fall von Meier trennen will, kann zugunsten des Schmitt die unwirksame fristlose Kündigung in eine ordentliche Kündigung umgedeutet werden. Dann prüft das Arbeitsgericht die Wirksamkeit der umgedeuteten ordentlichen Kündigung. Liegen die Voraussetzungen einer Umdeutung dagegen nicht vor, findet eine solche Prüfung auch nicht statt.



Um das Umdeutungsproblem zu umgehen, wählen Sie als Arbeitgeber folgende Formulierung:

*Hiermit kündige ich das zwischen uns bestehende Arbeitsverhältnis **fristlos**.
Hilfsweise kündige ich ordentlich zum nächstzulässigen Zeitpunkt; dies ist nach meiner Berechnung der ... (konkretes Datum).*

Die Änderungskündigung

Natürlich sind Arbeitgeber und Arbeitnehmer jederzeit frei, die arbeitsvertraglichen Vereinbarungen *einvernehmlich* zu ändern. Liegt ein solches Einvernehmen vor, bedarf es keiner Änderungskündigung. Will aber nur eine Vertragspartei den Arbeitsvertrag verändern und stimmt dem die andere Vertragspartei nicht zu, eröffnet die *Änderungskündigung* einen möglichen Weg zur Vertragsänderung.

Die *Änderungskündigung* soll das Arbeitsverhältnis also nicht unbedingt beenden, sondern zu *geänderten Bedingungen fortsetzen*. Die angestrebte Änderung der Bedingungen bezieht sich regelmäßig auf bestimmte arbeitsvertragliche Vereinbarungen, etwa das Arbeitsentgelt, die Arbeitszeit oder den Arbeitsort.

Die Reaktionsmöglichkeiten des Arbeitnehmers

Spricht der Arbeitgeber eine Änderungskündigung aus, indem er das Arbeitsverhältnis (regelmäßig ordentlich) kündigt und zugleich dessen Fortsetzung zu geänderten Bedingungen anbietet, hat der Arbeitnehmer zwei Möglichkeiten der Reaktion:

- ✓ Er kann das Änderungsangebot annehmen; dann wird das Arbeitsverhältnis mit den geänderten Bedingungen fortgesetzt.
- ✓ Er kann das Änderungsangebot ablehnen; dann ist das Arbeitsverhältnis beendet.

Diese beiden Möglichkeiten erinnern aus Sicht des Arbeitnehmers an die Wahl zwischen »Pest und Cholera«: Entweder er verliert seinen Arbeitsplatz oder er behält diesen, muss aber schlechtere Bedingungen akzeptieren.

Dennoch ist der Arbeitnehmer einem einseitigen Diktat der Arbeitsbedingungen durch den Arbeitgeber nicht völlig schutzlos ausgesetzt. Zum einen müssen auch bei der Änderungskündigung die allgemeinen Kündigungsvoraussetzungen erfüllt sein. Die Änderungskündigung muss dem Arbeitnehmer schriftlich zugehen, dem Ultima-Ratio-Grundsatz entsprechen und darf erst nach vorheriger Anhörung des Betriebsrats erfolgen. Zum anderen kann der Arbeitnehmer im Fall der Ablehnung des Änderungsangebots die dann wirksam werdende Kündigung vor dem Arbeitsgericht überprüfen lassen.

Die Annahme unter Vorbehalt

Unterfällt das Arbeitsverhältnis dem Anwendungsbereich des KSchG, so eröffnet sich dem Arbeitnehmer eine dritte Möglichkeit der Reaktion. Der Arbeitnehmer kann das Änderungsangebot *unter dem Vorbehalt annehmen*, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen nicht sozial ungerechtfertigt ist. Diesen Vorbehalt muss der Arbeitnehmer innerhalb der Kündigungsfrist, spätestens jedoch innerhalb von drei Wochen nach dem Zugang der Änderungskündigung erklären (vgl. § 2 KSchG).

Sodann kann der Arbeitnehmer innerhalb von drei Wochen nach dem Zugang der Kündigung durch das Arbeitsgericht klären lassen, ob die Änderungskündigung *sozial gerechtfertigt* ist. Gewinnt der Arbeitnehmer diesen Prozess, so ist die Änderung hinfällig und das Arbeitsverhältnis besteht zu den ursprünglichen, unveränderten Bedingungen fort. Verliert der Arbeitnehmer diesen Prozess, so besteht das Arbeitsverhältnis unter den geänderten Bedingungen fort. In jedem Fall behält der Arbeitnehmer hier also seinen Arbeitsplatz.



Die Rechtsprechung stellt an Änderungskündigungen, mit denen der Arbeitgeber das Arbeitsentgelt reduzieren will, sehr hohe Anforderungen. Sozial gerechtfertigt sind diese nur dann, wenn der Arbeitgeber beweisen kann, dass ohne die Kostenreduzierung eine (Teil-)Stilllegung des Betriebs droht. Soweit ersichtlich, ist dieser Beweis noch keinem Arbeitgeber gelungen.

Sonderfälle der Kündigung

Zwei Sonderfälle der Kündigung sollen Ihnen noch etwas näher erläutert werden. Zum einen die sogenannte Verdachtskündigung, zum anderen die Massentlassung.

Die Verdachtskündigung

Gerät der Arbeitnehmer in den begründeten Verdacht, eine Straftat gegen seinen Arbeitgeber begangen zu haben, kann alleine dieser Verdacht das in jedem Arbeitsverhältnis erforderliche Mindestmaß an Vertrauen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer irreparabel zerstören. Der Arbeitgeber kann daher eine *Verdachtskündigung* aussprechen und muss nicht das Ergebnis oft lang andauernder polizeilicher Ermittlungen

abwarten. Damit kann die meist als fristlose Kündigung ausgesprochene Verdachtskündigung gegebenenfalls auch einen unschuldigen, d.h. zu Unrecht verdächtigten Arbeitnehmer treffen.



Arbeitgeber Schmitt stellt fest, dass erhebliche Bargeldbestände fehlen. Er verdächtigt seinen Arbeitnehmer Meier, da nur dieser – neben Schmitt – einen Schlüssel zum Kassenraum hat. Die Polizei nimmt entsprechende Ermittlungen auf. Bei der polizeilichen Vernehmung beteuert Meier seine Unschuld, verwickelt sich aber in Widersprüche.

Schmitt kündigt dem Meier mit der Begründung, dass er ihn des Diebstahls verdächtigt und jegliches Vertrauen in eine weitere Zusammenarbeit verloren hat. Mehrere Monate später stellt sich heraus, dass die geschiedene Ehefrau des Schmitt mittels eines nicht bekannten weiteren angefertigten Schlüssels das Bargeld entwendet hat.

Da die Verdachtskündigung auch einen »Unschuldigen« treffen kann, ist sie nur unter bestimmten engen Voraussetzungen wirksam:

- ✓ Der Arbeitgeber muss die Kündigung ausdrücklich auf den Verdacht einer strafbaren oder arbeitsvertragswidrigen Handlung des Arbeitnehmers stützen.
- ✓ Die Straftat, derer der Arbeitnehmer verdächtigt wird, muss so schwerwiegend sein, dass sie als Kündigungsgrund ausreicht sofern sie tatsächlich begangen wurde.
- ✓ Es muss ein dringender Tatverdacht gegen den Arbeitnehmer bestehen, der durch objektive Tatsachen gestützt wird.
- ✓ Der Arbeitgeber muss sich um die Aufklärung des Verdachts hinreichend bemüht haben.
- ✓ Dem Arbeitnehmer muss Gelegenheit gegeben werden, sich zu dem gegen ihn bestehenden Verdacht zu äußern und diesen zu entkräften.

Liegen diese engen Voraussetzungen vor, so bleibt eine Verdachtskündigung auch dann wirksam, wenn sich später die Unschuld des verdächtigten Arbeitnehmers herausstellt. Inwieweit der Arbeitnehmer gegen die Verdachtskündigung vorgehen kann, erfahren Sie in [Kapitel 12](#).



Auch bei einer Verdachtskündigung müssen neben den besonderen alle allgemeinen Kündigungsvoraussetzungen erfüllt sein: Die Kündigung muss dem Arbeitnehmer in Schriftform zugehen, dem Ultima-Ratio-Grundsatz entsprechen und darf erst nach vorheriger Anhörung des Betriebsrats erfolgen.

Die Massenentlassung

Plant ein Arbeitgeber die Entlassung einer größeren Anzahl von Arbeitnehmern innerhalb eines Zeitraums von 30 Tagen, so muss er dies der Agentur für Arbeit schriftlich anzeigen. Zudem muss er den Betriebsrat hierüber rechtzeitig schriftlich unterrichten und die zweckdienlichen Auskünfte erteilen. Die Mitteilung an den Betriebsrat und dessen Stellungnahme sind der Anzeige an die Agentur für Arbeit beizufügen (vgl. § 17 KSchG).

Ob die Anzahl der Entlassungen eine *anzeigepflichtige Massenkündigung* darstellt, richtet sich nach der Betriebsgröße:

- ✓ In Betrieben mit mehr als 20 und weniger als 60 regelmäßig Beschäftigten Entlassungen von mehr als fünf Arbeitnehmern
- ✓ In Betrieben mit mindestens 60 und weniger als 500 regelmäßig Beschäftigten Entlassungen von zehn Prozent oder mehr als 25 Arbeitnehmern
- ✓ In Betrieben mit mindestens 500 regelmäßig Beschäftigten Entlassungen von mindestens 30 Arbeitnehmern

Entlassungen sind ordentliche Kündigungen und alle anderen auf Veranlassung des Arbeitgebers durchgeführten Beendigungen des Arbeitsverhältnisses. Ausgenommen bleiben außerordentliche Kündigungen (vgl. § 17 Abs. 1 Satz 2, Abs. 4 KSchG).

Kapitel 12

Kündigungsschutz

IN DIESEM KAPITEL

Für welche Arbeitsverhältnisse Kündigungsschutz besteht
Personenbedingte, verhaltensbedingte und betriebsbedingte Kündigung
Abmahnung
Besonderer Kündigungsschutz für bestimmte Personengruppen
Die Kündigungsschutzklage
Der Abfindungsvergleich

Jede Kündigung kann vom Arbeitsgericht auf ihre Wirksamkeit überprüft werden. Der Prüfungsumfang unterscheidet sich allerdings je nach Art der Kündigung und Art des Arbeitsverhältnisses:

- ✓ Bei der *außerordentlichen* Kündigung wird neben den allgemeinen Kündigungsvoraussetzungen das Vorliegen des wichtigen Grundes geprüft.
- ✓ Bei der *ordentlichen* Kündigung wird neben den allgemeinen Kündigungsvoraussetzungen die Einhaltung der richtigen Kündigungsfrist geprüft.

Unter bestimmten Voraussetzungen besteht für den Arbeitnehmer zusätzlicher *Kündigungsschutz*. Dann bedarf die ordentliche Arbeitgeberkündigung der *sozialen Rechtfertigung*, das heißt, der Arbeitgeber benötigt einen gesetzlich anerkannten *Kündigungsgrund*.

Besteht für das Arbeitsverhältnis kein Kündigungsschutz, kann die Wirksamkeit der Kündigung ebenfalls gerichtlich überprüft werden. In diesen Fällen beschränkt sich die Prüfung aber auf die Einhaltung der in [Kapitel 11](#) dargelegten allgemeinen Kündigungsvoraussetzungen und eine allgemeine Missbrauchskontrolle.

Der allgemeine Kündigungsschutz nach dem KSchG

Das KSchG ermöglicht es dem Arbeitnehmer, vom Arbeitsgericht nachprüfen zu lassen,

ob die vom Arbeitgeber ausgesprochene Kündigung *sozial gerechtfertigt* ist.

Sozial gerechtfertigt ist die Kündigung, wenn einer der im KSchG genannten Gründe für die Kündigung vorliegt:

- ✓ Personenbedingter Grund
- ✓ Verhaltensbedingter Grund
- ✓ Betriebsbedingter Grund

Der Anwendungsbereich des KSchG

Das KSchG gilt *persönlich* für Arbeitnehmer, die beim Zugang der Kündigung bereits länger als *sechs Monate* ohne Unterbrechung in dem Betrieb oder Unternehmen beschäftigt waren (§ 1 Abs. 1 KSchG).

Sachlich gilt das KSchG in Betrieben und Verwaltungen, in denen in der Regel *mehr als zehn* Arbeitnehmer beschäftigt werden. Bei der Berechnung dieses sogenannten *Schwellenwertes* zählen Teilzeitbeschäftigte mit einer regelmäßigen Wochenarbeitszeit bis maximal 20 Stunden mit 0,5, Teilzeitbeschäftigte mit einer regelmäßigen Wochenarbeitszeit von mehr als 20 bis maximal 30 Stunden mit 0,75. Nicht zu zählen sind Auszubildende. Ebenfalls nicht zu zählen sind der Inhaber bzw. die geschäftsführenden Organe. Dagegen sind Leiharbeiter mitzuzählen, wenn ihr Einsatz regelmäßig erfolgt.



Unternehmer Müller beschäftigt neun Angestellte in Vollzeit sowie zwei Angestellte in Teilzeit mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von je 15 Stunden. Die Ehefrau des Müller ist aus »steuerlichen Gründen« mit 25 Wochenstunden beschäftigt. Zudem werden im Betrieb zwei Lehrlinge ausgebildet.

Für die Berechnung des Schwellenwertes zählen die neun Mitarbeiter in Vollzeit zu je 1,0 sowie die zwei Teilzeitbeschäftigten zu je 0,5. Die Ehefrau des Unternehmers ist zu 0,75 zu zählen. Der Unternehmer selbst und die beiden Auszubildenden sind nicht einzurechnen. Insgesamt sind damit im Betrieb des Müller 10,75 Arbeitnehmer beschäftigt, sodass der Schwellenwert erreicht ist und das KSchG Anwendung findet.

Ausnahme für »Alt-Arbeitsverhältnisse«

Für Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis *vor dem 01.01.2004* begründet wurde, liegt der den Anwendungsbereich des KSchG eröffnende Schwellenwert *bei mehr als fünf* Beschäftigten.

Diese sogenannten »Alt-Arbeitnehmer« unterfallen solange dem KSchG, bis ihre Zahl auf fünf oder weniger absinkt. Bei Neueinstellungen erlangen sie erst dann wieder Kündigungsschutz, wenn der Schwellenwert von mehr als zehn Arbeitnehmern erreicht

wird.

Warum gerade der 1.1.2004?

Der Grund für diese Ungleichbehandlung liegt in einer zum 1.1.2004 erfolgten Änderung des KSchG, mit welcher der Gesetzgeber zwar den Anwendungsbereich des KSchG verringern, nicht aber den »Alt-Arbeitsverhältnissen« den bestehenden Kündigungsschutz wegnehmen wollte. Die Sinnhaftigkeit dieser Regelung wird zu Recht bezweifelt. Denn seitdem sind die Anforderungen an die Komplexität der Feststellung der Anwendbarkeit des KSchG gestiegen (Unterscheidung Alt- und Neu-Arbeitsverhältnisse) und die Belegschaft besteht unter Umständen aus einem Teil mit und einem Teil ohne Kündigungsschutz.



Von den obigen neun Arbeitnehmern des Müller sind sechs bereits vor dem 1.1.2004 eingestellt worden. Nachdem Müller die Berechnungssystematik des KSchG verstanden hat, beendet er dauerhaft die Anstellung seiner Ehefrau. Damit sinkt die Beschäftigtenzahl auf zehn und der Schwellenwert ist nicht erreicht, das KSchG folglich nicht anwendbar.

Die bereits vor dem 1.1.2004 eingestellten sechs Arbeitnehmer genießen trotzdem weiter Kündigungsschutz, da für sie der alte Schwellenwert von mehr als fünf gilt.

Erst wenn diese Gruppe der Alt-Arbeitnehmer auf fünf oder weniger absinkt, verlieren auch sie die Anwendung des KSchG und erlangen diese nur und erst wieder, wenn der neue Schwellenwert von mehr als zehn erreicht wird.

Das KSchG gilt nicht: Kein Kündigungsschutz

Für Arbeitsverhältnisse, die nicht dem Anwendungsbereich des KSchG unterfallen, benötigt der Arbeitgeber im Fall der ordentlichen Kündigung *keinen Kündigungsgrund*. Es besteht grundsätzliche Kündigungsfreiheit, die allerdings nicht zu einer völligen Schutzlosigkeit des Arbeitnehmers führt.

Zum einen können diese Arbeitnehmer vom Arbeitsgericht die übrigen allgemeinen Kündigungsvoraussetzungen, also insbesondere Form und Frist der Kündigung, Zugang der Kündigung und Betriebsratsanhörung, überprüfen lassen. Zum andern gilt der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, sodass eine Missbrauchskontrolle stattfindet: Die Arbeitgeberkündigung darf nicht willkürlich oder diskriminierend sein und nicht auf sachfremden Motiven beruhen (§ 242 BGB).

Machen Sie sich als Arbeitnehmer aber hier keine unbegründeten Illusionen. Ist der Anwendungsbereich des KSchG nicht eröffnet, so besteht grundsätzliche Kündigungsfreiheit. Für eine ausnahmsweise willkürliche und rechtsmissbräuchliche Kündigung muss der Arbeitnehmer dem Arbeitsgericht entsprechende Indizien darlegen und beweisen können.

Die soziale Rechtfertigung der Kündigung

Ist das KSchG persönlich und sachlich anwendbar, bedarf die Arbeitgeberkündigung der *sozialen Rechtfertigung*. Diese liegt nur vor, wenn einer der drei vom KSchG (§ 1 Abs. 2) genannten Gründe vorliegt, also die bereits in [Kapitel 11](#) erwähnten

- ✓ personenbedingten Gründe,
- ✓ verhaltensbedingten Gründe,
- ✓ betriebsbedingten Gründe.

Zudem müssen die allgemeinen Kündigungsvoraussetzungen gegeben sein (vgl. [Kapitel 11](#)) und es ist immer eine *Interessenabwägung* vorzunehmen.

Immer durchzuführen: Die Interessenabwägung

Bei jeder ordentlichen Kündigung im Anwendungsbereich des KSchG ist eine umfassende *Interessenabwägung* durchzuführen, in welcher das Interesse des Arbeitgebers an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegen das Interesse des Arbeitnehmers an dessen Fortsetzung gegeneinander abzuwägen ist. Dabei sind alle Umstände des konkreten Einzelfalles einzubeziehen, insbesondere Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses, bisheriger (störungsfreier) Verlauf, Alter und soziale Stellung des Arbeitnehmers, betriebliche Belange, Art und Schwere des konkreten Anlasses der Kündigung usw. Diese Interessenabwägung ist systematisch quasi als »letzter« Prüfungspunkt vorzunehmen. Das heißt, auch wenn einer der drei Kündigungsgründe nach KSchG vorliegt, ist zuletzt in einer umfassenden Interessenabwägung zu überprüfen, ob die Kündigung berechtigt ist.

Die personenbedingte Kündigung

Bei der personenbedingten Kündigung liegen die Gründe für die Kündigung *in der Person* des Arbeitnehmers: Selbst wenn er sich anders verhalten wollte, kann er das nicht, da ihm bestimmte persönliche (körperliche oder geistige) Voraussetzungen oder Eignungen fehlen.



Typische Beispiele für personenbedingte Kündigungsgründe:

- ✓ Nichtbestehen einer für den Arbeitsplatz erforderlichen Prüfung
- ✓ Verlust der erforderlichen Berufsausübungserlaubnis (zum Beispiel Fluglizenz, Fahrerlaubnis)
- ✓ Fehlen/Wegfall der Arbeitserlaubnis bei ausländischen Arbeitnehmern
- ✓ Arbeitsverhinderung wegen längerer Gefängnishaft
- ✓ Arbeitsverweigerung aus Gewissensgründen

- ✓ Lang andauernde Krankheit
- ✓ Häufige Kurzzeiterkrankungen
- ✓ Krankheits- oder altersbedingte Minderung der Leistungsfähigkeit

Sie sehen an diesen Beispielen, dass bei der personenbedingten Kündigung das Willenselement fehlt: »Der Arbeitnehmer kann schlicht nicht anders, selbst wenn er dies wollte.« Ein *Verschulden* des Arbeitnehmers an der die personenbedingte Kündigung begründenden Situation ist daher *nicht* erforderlich.

Hauptfall in der Praxis: Die personenbedingte Kündigung wegen Krankheit des Arbeitnehmers

In der Praxis wird die personenbedingte Kündigung meistens aufgrund krankheitsbedingter Fehlzeiten des Arbeitnehmers ausgesprochen. Einem Arbeitnehmer kann aber nicht allein deshalb gekündigt werden, weil er krank ist. Andererseits ist eine Kündigung während einer Erkrankung auch nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Handelt es sich bei der Erkrankung um

- ✓ eine lang andauernde Krankheit oder
- ✓ häufig auftretende Kurzerkrankungen oder
- ✓ krankheitsbedingte Minderung der Leistungsfähigkeit,

so kann es dem Arbeitgeber aber unter bestimmten Voraussetzungen *nicht* mehr *zumutbar* sein, den Arbeitnehmer weiter zu beschäftigen. Die Arbeitsgerichte stellen für diese Unzumutbarkeit hohe Hürden auf. Eine personenbedingte Kündigung wegen Krankheit des Arbeitnehmers ist (nur) unter folgenden Voraussetzungen wirksam:

✓ *Negative Gesundheitsprognose*

Zum Zeitpunkt der Kündigung muss davon auszugehen sein, dass der Arbeitnehmer auch in Zukunft nicht in der Lage sein wird, seine arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen. Da niemand in die Zukunft sehen kann, darf man sich bei der Prognose auf Erfahrungswerte der Vergangenheit und Gegenwart beziehen: War der Arbeitnehmer mindestens in den zwei letzten Kalenderjahren jeweils mehr als insgesamt 30 Tage krankheitsbedingt arbeitsunfähig und liegen auch im aktuellen Kalenderjahr wieder erhebliche krankheitsbedingte Fehlzeiten vor, ist von einer negativen Gesundheitsprognose auszugehen.

✓ *Erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen durch die Erkrankung*

Der Arbeitgeber muss darlegen und beweisen, dass es durch die krankheitsbedingten Fehlzeiten zu einer erheblichen Störung des Gleichgewichts zwischen Arbeitsleistung und Entgeltzahlung oder betrieblicher Abläufe kommt.

✓ *Interessenabwägung fällt zu Ungunsten des Arbeitnehmers aus*

Eine umfassende Interesseabwägung, bei der zugunsten des Arbeitnehmers auch dessen Alter, die Dauer der Beschäftigung und die Ursache der Erkrankung zu berücksichtigen sind, muss zu dem Ergebnis kommen, dass das Interesse des Arbeitgebers an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses das Interesse des Arbeitnehmers an dessen Fortsetzung überwiegt.

Allgemeine Kündigungsvoraussetzungen und Ultima-Ratio-Prinzip beachten

Selbstverständlich müssen bei der personenbedingten Kündigung auch alle allgemeinen Kündigungsvoraussetzungen vorliegen: Schriftform, Berechtigung, Zugang, Frist, Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, Anhörung des Betriebsrats etc. (vgl. [Kapitel 11](#)).

Auch die personenbedingte Kündigung darf nur die *Ultima Ratio* sein. Sofern mildere Mittel zur Beseitigung der betrieblichen Störung zur Verfügung stehen und dem Arbeitgeber zumutbar sind, müssen diese vorrangig ausgeschöpft werden. Als mildere Mittel sind vor dem Ausspruch einer personenbedingten Kündigung insbesondere in Betracht zu ziehen:

- ✓ Versetzung auf einen anderen weniger »herausfordernden« Arbeitsplatz
- ✓ Überbrückung der Ausfallzeiten durch Einsatz einer Aushilfskraft oder eines »Springers«



Der seit 38 Jahren bei Unternehmer Müller im Drei-Schicht-Betrieb als Dreher beschäftigte, mittlerweile 61jährige Arbeitnehmer Schulz erkrankt schwer an Krebs und fällt zunächst für einige Wochen aus. Kurz nach Rückkehr an den Arbeitsplatz erleidet er während der Nachtschicht einen erschöpfungsbedingten Zusammenbruch. Nach einer weiteren krankheitsbedingten Fehlzeit kehrt Schulz erneut zurück, hat aber in seiner Leistungsfähigkeit (Arbeitsmenge und Arbeitsgüte) deutlich nachgelassen. Der behandelnde Arzt bescheinigt Schulz, dass der körperliche »Verschleiß« auch auf die langjährige Schichtarbeit zurückzuführen ist.

Bevor Müller hier eine personenbedingte Kündigung als Ultima Ratio in Betracht zieht, ist er verpflichtet, alle verfügbaren und zumutbaren mildereren Mittel auszuschöpfen. Zu denken ist hier insbesondere an eine Versetzung auf eine nicht im Drei-Schicht-Betrieb geführte Stelle. Auch kann der Müller im Rahmen eines betrieblichen Wiedereingliederungsmanagements den Schulz gegebenenfalls schrittweise wieder an (s)eine Arbeit heranzuführen.

Erst und nur wenn keine mildereren Mittel mehr einschlägig oder zumutbar sind, kommt als letztes Mittel eine personenbedingte Kündigung in Betracht. Dazu müssen eine negative Gesundheitsprognose und eine erhebliche Beeinträchtigung der

betrieblichen Interessen vorliegen. Zudem müsste die umfassende Interessenabwägung zu Lasten des Schulz ausgehen. Dies ist aufgrund seiner langjährigen Betriebszugehörigkeit und der Ursache der Leistungsminderung (zumindest auch) durch die Schichtarbeit unwahrscheinlich.

Die verhaltensbedingte Kündigung

Bei der verhaltensbedingten Kündigung liegen die Gründe für die Kündigung *im Verhalten* des Arbeitnehmers: Er könnte sich anders verhalten. Im Vordergrund stehen bei der verhaltensbedingten Kündigung vor allem Verletzungen der arbeitsvertraglichen Pflichten, Verstöße gegen die betriebliche Ordnung sowie Straftaten im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis.



Typische Beispiele für verhaltensbedingte Kündigungsgründe:

- ✓ Wiederholte Arbeitsverweigerung
- ✓ Unbefugtes Verlassen des Arbeitsplatzes
- ✓ Ständige oder wiederholte Unpünktlichkeit
- ✓ Eigenmächtiger Urlaubsantritt (Selbstbeurlaubung)
- ✓ Überschreitung der Urlaubsdauer
- ✓ Nichtbeachtung von betrieblichen Rauch- oder Alkoholverboten
- ✓ Annahme von Bestechungs- oder Schmiergeldern
- ✓ Vortäuschen einer Erkrankung
- ✓ Nichtvorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung
- ✓ Störung des Betriebsfriedens oder des Betriebsablaufs
- ✓ Falsches Erfassen der Arbeitszeit (»Stechkartenbetrug«)
- ✓ Spesenbetrug
- ✓ Diebstähle oder andere Straftaten zu Lasten des Arbeitgebers
- ✓ Unerlaubte Telefonate und/oder Internetnutzung auf Kosten des Arbeitgebers
- ✓ Ausübung einer nicht genehmigten Nebentätigkeit, wenn dies die arbeitsvertraglich geschuldeten Leistungen beeinträchtigt

An diesen Beispielen sehen Sie, dass bei der verhaltensbedingten Kündigung der Arbeitnehmer *willentlich* handelt: »Der Arbeitnehmer könnte sich anders verhalten, will dies aber nicht.« Daher ist für die verhaltensbedingte Kündigung auch ein *Verschulden* des Arbeitnehmers *erforderlich*. Dieses schuldhaftes Willenselement ist das Hauptunterscheidungskriterium zur personenbedingten Kündigung.

Die verhaltensbedingte Kündigung muss angemessen sein

Natürlich führt nicht jeder Verstoß gegen die arbeitsvertraglichen Pflichten zu einer berechtigten verhaltensbedingten Kündigung. Nach der Rechtsprechung berechtigen (nur) solche im Verhalten eines Arbeitnehmers liegende Umstände zur Arbeitgeberkündigung, die bei verständiger Würdigung und Abwägung der beiderseitigen Interessen die Kündigung als *angemessen* erscheinen lassen. Kurz gefasst muss also die verhaltensbedingte Kündigung die angemessene Reaktion auf den schuldhaften Regelverstoß des Arbeitnehmers darstellen.

Die Abmahnung als grundsätzlich milderes Mittel

Selbstverständlich müssen auch bei der verhaltensbedingten Kündigung alle allgemeinen Kündigungsvoraussetzungen vorliegen: Schriftform, Zugang, Frist, Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, Anhörung des Betriebsrats etc. (vgl. [Kapitel 11](#)).

Auch die verhaltensbedingte Kündigung darf nur die *Ultima Ratio* sein. Sofern mildere Mittel zur Beseitigung der betrieblichen Störung zur Verfügung stehen und dem Arbeitgeber zumutbar sind, müssen diese vorrangig ausgeschöpft werden. Gegenüber der verhaltensbedingten Kündigung ist die Erteilung einer oder mehrerer einschlägiger *Abmahnungen* grundsätzlich das mildere Mittel. Daher ist ein Regelverstoß des Arbeitnehmers grundsätzlich zunächst abzumahnern, bevor eine verhaltensbedingte Kündigung wirksam ausgesprochen werden kann. Die Abmahnung verdeutlicht dem Arbeitnehmer, dass sein Fehlverhalten vom Arbeitgeber nicht hingenommen wird, sondern er vielmehr im Wiederholungsfalle mit der Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechnen muss.

Damit eine Abmahnung rechtlich wirksam ist, muss sie folgenden Anforderungen und Funktionen genügen:

✓ **Hinweisfunktion**

Es wird ein ganz bestimmtes, genau zu beschreibendes, vertragswidriges Verhalten des Arbeitnehmers beanstandet.

✓ **Ermahnungsfunktion**

Der Arbeitnehmer wird zu künftigem vertragsgerechtem Verhalten ermahnt.

✓ **Warnfunktion**

Für den Fall der Wiederholung des Regelverstoßes werden arbeitsrechtliche Konsequenzen (Kündigung) angedroht.

✓ Wird die Abmahnung – was zu empfehlen ist – schriftlich erteilt und zur Personalakte des Arbeitnehmers genommen, um das Fehlverhalten des Arbeitnehmers zu dokumentieren und zu beweisen, tritt die **Dokumentationsfunktion** hinzu.



Etliche in der betrieblichen Praxis erteilte Abmahnungen erfüllen die rechtlichen Wirksamkeitsvoraussetzungen nicht. Dies liegt häufig daran, dass der Arbeitgeber seine Abmahnung zu unbestimmt und damit im Rechtssinne nicht wirksam erteilt. Das soll an folgendem Beispiel erläutert werden:

Im Unternehmen des Müller herrscht ein striktes Alkohol- und Rauchverbot, unter anderem weil mit leicht entzündlichen Materialien gearbeitet wird. Müller entdeckt bei seinem täglichen Rundgang am 11.4. gegen 10.30 Uhr, wie Arbeitnehmer Schulz an seinem Arbeitsplatz rauchend eine Flasche Bier trinkt.

Um eine rechtssichere Abmahnung zu erteilen, ist das Fehlverhalten des Schulz konkret zu bezeichnen:

Abmahnung

Sehr geehrter Herr Schulz,

am 11.4. gegen 10.30 Uhr haben Sie an Ihrem Arbeitsplatz eine Flasche Bier getrunken und eine Zigarette geraucht, obwohl Ihnen bekannt ist, dass in unserem Betrieb ein striktes Rauch- und Alkoholverbot besteht. Durch dieses Verhalten haben Sie gegen Ihre arbeitsvertraglichen Pflichten sowie die Betriebsordnung verstoßen (*Hinweisfunktion*). Ich fordere Sie auf, künftig das Ihnen bekannte Rauch- und Alkoholverbot strikt zu beachten (*Ermahnungsfunktion*). Für den Fall eines erneuten Verstoßes müssen Sie mit der Kündigung Ihres Arbeitsverhältnisses rechnen (*Warnfunktion*). Eine Abschrift dieser Abmahnung wird zu Ihrer Personalakte genommen (*Dokumentationsfunktion*).

Mit freundlichen Grüßen

Müller



Wählen Sie als Arbeitgeber in einer Abmahnsituation keine allgemeinen Formulierungen wie beispielsweise »Sie haben Alkohol getrunken« oder »Sie sind zu spät gekommen«, sondern bezeichnen Sie das beanstandete Verhalten so konkret wie möglich. Nur dann werden Sie der Hinweisfunktion gerecht.

Die Abmahnung muss einschlägig sein

Aus der Hinweis- und Ermahnungsfunktion folgt das Erfordernis der *Gleichartigkeit* des Verstoßes, der für die Abmahnung und – im Wiederholungsfall – für die Kündigung zum Anlass genommen wird. Der Arbeitnehmer muss *einschlägig* vorgewarnt sein, das heißt, er muss wissen, dass die Kündigung droht, wenn er erneut in derselben Weise gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten verstößt.

Ob bereits eine einschlägige Abmahnung ausreicht oder mehrfach abgemahnt werden muss, richtet sich nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalles. Entscheidend sind insbesondere die Art und Schwere des Verstoßes und der Zeitraum zwischen Abmahnung und wiederholtem Regelverstoß.



Tipp für Arbeitgeber: Keine Inkonsequenz – auf Gelb folgt Rot!

Wird bei ein und demselben Regelverstoß im Wiederholungsfall nicht wie angedroht gekündigt, sondern wiederum »nur« abgemahnt, kann dies zu einer Abschwächung der Warnfunktion und damit zur Unwirksamkeit der späteren Kündigung führen:

Ein Arbeitnehmer war sieben Mal wegen Zuspätkommens abgemahnt und schließlich von seinem Arbeitgeber aufgrund einer erneuten Verspätung ordentlich verhaltensbedingt gekündigt worden. Seine dagegen erhobene Kündigungsschutzklage hatte Erfolg, da das BAG sich der Argumentation des gekündigten Arbeitnehmers wie folgt angeschlossen hat:

Die Warnfunktion einer Abmahnung kann erheblich dadurch abgeschwächt werden, dass der Arbeitgeber bei ständig neuen Pflichtverletzungen des Arbeitnehmers stets nur mit einer Kündigung droht, ohne jemals arbeitsrechtliche Konsequenzen folgen zu lassen. Der Arbeitgeber muss dann die letzte Abmahnung vor Ausspruch einer Kündigung besonders eindringlich gestalten, um dem Arbeitnehmer klar zu machen, dass weitere derartige Pflichtverletzungen nunmehr zum Ausspruch einer Kündigung führen werden.

Als Arbeitgeber sollten Sie daher konsequent sein: Wenn Sie in der Abmahnung für den Wiederholungsfall eine Kündigung androhen und diese dann bei realisierter Wiederholung nicht aussprechen, laufen Sie Gefahr, dass der Arbeitnehmer auch bei einer weiteren Wiederholung zu recht damit argumentiert, er habe wieder nur mit einer Abmahnung und nicht mit der Kündigung rechnen müssen! Denken Sie dabei ruhig an ein Fußballspiel: Der Gelben Karte (Abmahnung) folgt bei einem Wiederholungsfoul die Rote Karte (Kündigung).



Tipp für Arbeitnehmer: Abmahnung genau prüfen und gegebenenfalls mit einer Gegendarstellung verbinden!

Das dem Arbeitnehmer in der Abmahnung vorgeworfene arbeitsvertragswidrige Verhalten muss der Wahrheit entsprechen. Verbindet der Arbeitgeber in der Abmahnung mehrere Vorwürfe und entspricht einer nicht den wahren Gegebenheiten, so ist die gesamte Abmahnung zu Unrecht erteilt. Der Arbeitnehmer sollte daher die gegen ihn erhobenen Vorwürfe auf ihre Berechtigung hin überprüfen.

Enthält die Abmahnung unrichtige Behauptungen, so hat der Arbeitnehmer einen Anspruch darauf, dass die Abmahnung zurückgenommen und aus seiner Personalakte entfernt wird. Weigert sich der Arbeitgeber, kann der Arbeitnehmer dies vor dem Arbeitsgericht einklagen (§ 1004 BGB analog).

Ein solcher Gang zum Arbeitsgericht wird das Arbeitsverhältnis sicherlich (weiter)

belasten, sodass der Arbeitnehmer überdenken sollte, ob er sich mit einer sogenannten Gegendarstellung zufrieden gibt. Die Gegendarstellung ist die schriftliche Reaktion des Arbeitnehmers auf die in der Abmahnung enthaltenen Behauptungen und vom Arbeitgeber grundsätzlich zur Abmahnung in die Personalakte einzufügen.

Ausnahmsweise keine Abmahnung erforderlich

Einer Abmahnung bedarf es ausnahmsweise nicht, wenn sie von vornherein keinen Sinn hat, beispielsweise wenn der Arbeitnehmer nachweislich deutlich macht, dass er keinesfalls bereit ist, sein vertragswidriges Verhalten zu ändern.



Der trotz bestehenden betrieblichen Rauchverbots zur Rede gestellte rauchende Arbeitnehmer Schulz erklärt, dass er Rauchverbote grundsätzlich ablehne und auch künftig als »freier Mensch« immer dann und dort rauchen werde, wo er dies für richtig halte.

Handelt es sich um ein so erhebliches Fehlverhalten, dass dem Arbeitnehmer klar sein muss, dass dieses vom Arbeitgeber nicht hingenommen wird, kann im Ausnahmefall die Abmahnung ebenfalls entbehrlich sein. Bei erheblichem Fehlverhalten dürfte regelmäßig auch eine außerordentliche Kündigung in Betracht zu ziehen sein.

An die Interessenabwägung denken

Auch bei der verhaltensbedingten Kündigung ist als quasi »letzte Prüfungsstufe« an die *Interessenabwägung* zu denken. Das Interesse des Arbeitgebers an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist gegen das Interesse des Arbeitnehmers an dessen Fortsetzung abzuwägen. Dabei sind alle Umstände des jeweiligen Arbeitsverhältnisses, insbesondere dessen Art und Dauer, ein bisher beanstandungsfreier Verlauf, die persönliche Situation des Arbeitnehmers und die betrieblichen Belange des Arbeitgebers einzubeziehen.

Außerdienstliches Verhalten als Kündigungsgrund?

Grundsätzlich führt nur ein Verstoß gegen die arbeitsvertraglichen Pflichten zu einer verhaltensbedingten Kündigung. Private, außerdienstliche Verhaltensweisen können aber auch einen Kündigungsgrund darstellen, wenn sie Auswirkungen auf die arbeitsvertraglichen Pflichten oder den Betrieb haben (beispielsweise ein im Privatbereich begangener Verrat von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, der Verlust der Fahrerlaubnis bei einer privaten Fahrt unter Alkohol- oder Drogeneinwirkung).

Besonderheiten ergeben sich für Arbeitsverhältnisse in *kirchlichen Einrichtungen* sowie in *Tendenzbetrieben* (§ 118 Abs. 1 BetrVG).

In *kirchlichen Einrichtungen* ist der Arbeitnehmer zu besonderen Loyalitätsobliegenheiten gegenüber seinem Arbeitgeber verpflichtet. So kann eine Scheidung und Wiederverheiratung oder das offene Bekenntnis zu Homosexualität für einen in einer kirchlichen Einrichtung beschäftigten Arbeitnehmer zu arbeitsrechtlichen Sanktionen bis hin zu einer Kündigung führen. Gleiches gilt bei einem Kirchenaustritt oder dem »Werben« für eine andere Glaubensgemeinschaft.

In *Tendenzbetrieben* wie beispielsweise politischen Parteien, Gewerkschaften oder Arbeitgeberverbänden

kann das außerdienstliche Verhalten ebenfalls zu einer verhaltensbedingten Kündigung führen. Stellen Sie sich beispielsweise einen bei der C-Partei beschäftigten Büroleiter vor, der in seiner Freizeit öffentlich wirksam Wahlkampf für die L-Partei betreibt.

Die betriebsbedingte Kündigung

Bei der betriebsbedingten Kündigung liegen die Gründe für die Kündigung *in der Sphäre des Arbeitgebers*: Dringende betriebliche Erfordernisse stehen der Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers entgegen (§ 1 Abs. 2 KSchG). Damit unterscheidet sich die betriebsbedingte Kündigung grundlegend von der personen- und verhaltensbedingten Kündigung. Nicht der Arbeitnehmer hat den Anlass für die Beendigungskündigung gegeben sondern der Kündigungsgrund entstammt der betrieblichen und damit der Arbeitgebersphäre.



Typische Beispiele für betriebsbedingte Kündigungsgründe sind:

- ✓ Einführung neuer Produktionsmethoden
- ✓ Rationalisierungen
- ✓ Produktionseinschränkungen
- ✓ Restrukturierung (Verschlankung) der Hierarchieebenen
- ✓ Auftragsrückgang
- ✓ Absatzschwierigkeiten
- ✓ Betriebsstillegung

An diesen Beispielen sehen Sie, dass der Arbeitnehmer auf die betriebsbedingten Kündigungsgründe letztlich keinen Einfluss nehmen kann. Umgekehrt bleibt einem Arbeitgeber im Anwendungsbereich des KSchG, wenn keine personen- oder verhaltensbedingter Gründe vorliegen, nur die Geltendmachung betriebsbedingter Kündigungsgründe. Damit ist die betriebsbedingte Kündigung in der Praxis die häufigste.

Für die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung gelten folgende Voraussetzungen:

- ✓ Es muss eine unternehmerische Entscheidung vorliegen, die zum Wegfall des bisherigen Arbeitsplatzes des Arbeitnehmers führt.
- ✓ Es darf keine Möglichkeit bestehen, den Arbeitnehmer auf einem anderen Arbeitsplatz, gegebenenfalls auch nach zumutbaren Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen oder unter geänderten Arbeitsbedingungen weiter zu beschäftigen, wenn der Arbeitnehmer hiermit sein Einverständnis erklärt hat.
- ✓ Die Sozialauswahl muss ordnungsgemäß durchgeführt werden.

Unternehmerentscheidung und Wegfall des bisherigen Arbeitsplatzes

Eine betriebsbedingte Kündigung setzt voraus, dass dringende betriebliche Erfordernisse der Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers entgegenstehen (vgl. § 1 Abs. 2 KSchG). Anlass der betriebsbedingten Kündigung muss eine unternehmerische Entscheidung sein, die zu einem Überschuss an Arbeitsplätzen und damit zu einer Verringerung des bisherigen Personalbedarfs führt. Der damit verbundene Wegfall des Arbeitsplatzes des gekündigten Arbeitnehmers muss spätestens zum Eintritt des Kündigungszeitpunktes hinreichend gesichert sein, also auf einer vernünftigen betriebswirtschaftlichen Prognose beruhen.



Unternehmer Müller entscheidet, die bislang betriebsintern durchgeführten Schlosserarbeiten zu Beginn des kommenden Jahres an einen externen Anbieter zu vergeben. Damit entfällt mit dem Jahreswechsel der Bedarf an betriebseigenen Schlosserleistungen. Müller kündigt daher den beiden Betriebsschlossern Schulz und Kunz fristgerecht zum Jahresende.

Bei den Gründen für den Wegfall des Arbeitsplatzes wird traditionell zwischen *innerbetrieblichen* und *außerbetrieblichen* Gründen unterschieden. *Außerbetriebliche* Gründe wie beispielsweise Auftragsrückgänge oder Absatzschwierigkeiten und *innerbetriebliche* Gründe wie beispielsweise die Einführung neuer Produktionsmethoden, Rationalisierungen oder Produktionseinschränkungen sind vom Arbeitgeber im Prozess darzulegen und zu beweisen (§ 1 Abs. 4 KSchG).

Allerdings überprüfen die Arbeitsgerichte *nicht* die Sinnhaftigkeit der unternehmerischen Entscheidung sondern nur, ob ein offensichtlicher Fall von Willkür oder Missbrauch vorliegt. Die Beurteilung der Notwendigkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit der unternehmerischen Entscheidung wird nicht in Frage gestellt.



In obigem Beispiel kann also gegen die Kündigung von Schulz und Kunz nicht eingewendet werden, dass mit der Vergabe der Schlosserarbeiten an einen externen Dienstleister keine Einsparungen verbunden sind oder diese Fremdvergabe strategisch oder wirtschaftlich unvernünftig ist. Müller muss »lediglich« darlegen und beweisen, dass aufgrund seiner unternehmerischen Entscheidung der Arbeitsplatz von Schulz und Kunz (dauerhaft) entfällt.



Achten Sie als Arbeitgeber auf eine saubere Dokumentation Ihrer Unternehmerentscheidung, beispielsweise indem Sie ein Protokoll über diese anfertigen und darin auch festhalten, dass mit der Entscheidung der Wegfall der Arbeitsplätze verbunden und damit notfalls eine betriebsbedingte Kündigung

auszusprechen ist. Können Sie das Arbeitsgericht nicht davon überzeugen, dass der Kündigung eine bewusste Unternehmerentscheidung vorausgegangen ist, haben Sie bereits bei dieser ersten Voraussetzung »schlechte Karten«.

Fehlende Weiterbeschäftigungsmöglichkeit auf einem anderen Arbeitsplatz

Es darf im Betrieb oder Unternehmen keine Möglichkeit einer anderweitigen Beschäftigung bestehen (§ 1 Abs. 2 Nr. 1b und 2b KSchG). Der kündigende Arbeitgeber hat im Prozess darzulegen und zu beweisen, dass es keine vergleichbaren freien Arbeitsplätze gibt. Sofern ein anderer freier Arbeitsplatz vorhanden ist, muss geprüft werden, ob eine »Umsetzung« des Arbeitnehmers auf diesen anderen Arbeitsplatz mit einem zumutbaren Umschulungs- oder Fortbildungsaufwand möglich ist. Alleine der Hinweis auf eine nicht ausreichende Qualifikation genügt bei einem tatsächlich vorhandenen freien Arbeitsplatz nicht aus.



Sind im obigen Beispiel eine Pförtner- und eine Hausmeisterstelle frei, so muss Müller prüfen, ob diese nicht eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit für Schulz und Kunz darstellen. Sofern hierfür Umschulungsmaßnahmen in einem vertretbaren Ausmaß erforderlich sind und Schulz und Kunz diesen zustimmen, kommt eine betriebsbedingte Kündigung nicht in Betracht. Ist dagegen »nur« eine Stelle als Vertriebsingenieur frei, kommt diese als Weiterbeschäftigungsmöglichkeit grundsätzlich nicht in Betracht.



Für das Vorliegen der Unternehmerentscheidung, den Wegfall des Arbeitsplatzes und die fehlende Weiterbeschäftigungsmöglichkeit ist der Arbeitgeber im Prozess darlegungs- und beweispflichtig (vgl. § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG). Dies ist in der Praxis regelmäßig mit erheblichem Aufwand verbunden. Überlegen Sie daher als Arbeitgeber gut, ob dieser Aufwand in angemessener Relation steht oder Sie durch Anbieten einer »freiwilligen« Abfindung Ihren Aufwand zu minimieren versuchen. Näheres hierzu erfahren Sie im Abschnitt »Kündigungsschutzklage«.

Die Sozialauswahl

Entlässt der Arbeitgeber nicht alle vergleichbaren Arbeitnehmer sondern nur einen Teil, so hat er eine *Sozialauswahl* durchzuführen. Durch die Sozialauswahl soll sichergestellt werden, dass der Arbeitgeber zunächst die sozial stärksten und erst zuletzt die sozial schwächsten Arbeitnehmer aus betrieblichen Gründen kündigt. Führt der Arbeitgeber eine notwendige Sozialauswahl nicht oder fehlerhaft durch, so ist eine ausgesprochene betriebsbedingte Kündigung bereits aus diesem Grunde unwirksam (§ 1 Abs. 3 KSchG).

Sozialauswahl ist durchzuführen mit »austauschbaren« Arbeitnehmern

In die Sozialauswahl sind die *vergleichbaren* Arbeitnehmer mit einzubeziehen. Vergleichbar sind die Arbeitsplätze, auf denen der Arbeitnehmer, dessen Arbeitsplatz

entfallen ist, nach seiner Qualifikation und seinem Profil eingesetzt werden könnte (sogenannte *horizontale* Vergleichbarkeit). Hierarchisch höher oder niedriger bewertete Arbeitsplätze bleiben außer Betracht (sogenannte *vertikale* Vergleichbarkeit). In die Sozialauswahl sind also alle die Arbeitnehmer mit einzubeziehen, die untereinander »austauschbar« sind.



Entscheidet Müller im obigen Beispiel, die Schlosserei fortzuführen, allerdings aufgrund erheblicher Umsatzrückgänge nur noch mit einem Arbeitnehmer, so hat er zwischen Schulz und Kunz eine Sozialauswahl vorzunehmen.

Die Kriterien der Sozialauswahl

Die Sozialauswahl ist anhand der Kriterien

- ✓ Dauer der Betriebszugehörigkeit,
- ✓ Lebensalter,
- ✓ Unterhaltungspflichten,
- ✓ (Sofern vorhanden) Schwerbehinderung

durchzuführen. Der Arbeitgeber muss alle vier Kriterien ausreichend berücksichtigen. Die betriebsbedingte Kündigung gegenüber einem Arbeitnehmer, der sozial schutzwürdiger ist als ein vergleichbarer Arbeitnehmer, ist unwirksam.



Im obigen Beispiel (Personalverringerung) muss Müller anhand der vier Kriterien die Sozialauswahl zwischen Schulz und Kunz vornehmen: Angenommen, der 53-jährige Schulz ist seit 23 Jahren im Betrieb und gegenüber seiner Frau unterhaltspflichtig; der 28-jährige Kunz ist dagegen ledig, kinderlos und erst seit vier Jahren bei Müller beschäftigt. Damit ist Kunz sozial stärker als Schulz und vorrangig zu kündigen.

Das kann kompliziert werden

Die Anforderungen der Sozialauswahl führen in der Praxis zu der »kuriosen« Situation, dass die vollständige Schließung eines Betriebs und der damit verbundene Wegfall sämtlicher Arbeitsplätze rechtlich »einfacher« zu bewerkstelligen ist als eine Personalreduzierung. Bei Letzterer besteht immer das Risiko, das Erfordernis einer Sozialauswahl zu übersehen oder aber bei der Bildung der Vergleichsgruppe oder der Gewichtung der Kriterien Fehler zu begehen. Beim Wegfall sämtlicher Arbeitsplätze bestehen diese Rechtsrisiken nicht.

Ausnahmen von der Sozialauswahl

Von der Sozialauswahl können die Arbeitnehmer wieder herausgenommen werden, deren Weiterbeschäftigung

- ✓ wegen ihrer Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistungen oder
- ✓ zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur

im berechtigten betrieblichen Interesse liegt (§ 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG).

Dabei sind auch diese Arbeitnehmer zunächst in der Sozialauswahl entsprechend »zu listen«. Sodann kann der Arbeitgeber die Liste »durchbrechen«, wenn dies aus einem der beiden genannten Gründe erfolgt. Die besonderen Kenntnisse, Fähigkeiten oder Leistungen eines aus der Sozialauswahl herausgenommenen Arbeitnehmers hat der Arbeitgeber dazulegen und zu beweisen. Bloße Pauschalbehauptungen (»Der kann das besser«) genügen hierfür nicht. Die Sicherung (nicht Schaffung!) einer ausgewogenen Personalstruktur ermöglicht es dem Arbeitgeber insbesondere, die vorhandene Altersstruktur aufrecht zu erhalten.

Sozialauswahl nach Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder Namensliste

Ist in einem Tarifvertrag oder einer Betriebsvereinbarung die Gewichtung der vier Kriterien zur Sozialauswahl festgelegt worden (sogenannte *Auswahlrichtlinien*), so kann diese Bewertung vom Arbeitsgericht nur auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden (vgl. § 1 Abs. 4 KSchG).

Ist im Rahmen einer Betriebsänderung ein Interessenausgleich zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat abgeschlossen worden und diesem eine *Namensliste* der betriebsbedingt zu kündigenden Arbeitnehmer beigefügt, so wird das Vorliegen dringender betrieblicher Gründe gesetzlich vermutet. Auch hier kann die Sozialauswahl dann nur auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden (vgl. § 1 Abs. 5 KSchG).

An die allgemeinen Kündigungsvoraussetzungen denken

Natürlich gelten auch bei der betriebsbedingten Kündigung die allgemeinen Kündigungsvoraussetzungen. Schriftform, Zugang und Anhörung des Betriebsrats sind ebenso erforderlich wie die Einhaltung des Ultima-Ratio-Prinzips. Mildere Mittel gegenüber der betriebsbedingten Kündigung sind insbesondere eine Versetzung auf einen anderen Arbeitsplatz, der Abbau von Überstunden oder die Einführung von Kurzarbeit.

Liegen alle allgemeinen und für die betriebsbedingte Kündigung besonderen Voraussetzungen vor, ist auf der letzten Stufe – wie immer – eine Interessenabwägung durchzuführen.

Besonderer Kündigungsschutz für bestimmte Arbeitnehmergruppen

Das Recht des Arbeitgebers, Kündigungen auszusprechen, kann durch vertragliche Vereinbarung, insbesondere durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung, erschwert bzw. eingeschränkt werden. So sieht beispielsweise der TVöD, der Tarifvertrag des öffentlichen Dienstes, vor, dass Arbeitsverhältnisse von Beschäftigten, die das 40. Lebensjahr

vollendet haben, nach einer Beschäftigungszeit von mehr als 15 Jahren nicht mehr ordentlich sondern nur aus einem wichtigen Grund gekündigt werden können.

Daneben gibt es gesetzliche Kündigungsverbote, die für bestimmte Arbeitnehmergruppen die Kündigung ausschließen oder an bestimmte Voraussetzungen knüpfen.

Mutterschutz

Die Kündigung einer schwangeren Frau ist während der Schwangerschaft und bis zum Ablauf von vier Monaten nach der Entbindung *unzulässig*, wenn dem Arbeitgeber die Schwangerschaft bekannt war oder ihm innerhalb von zwei Wochen nach Zugang der Kündigung mitgeteilt wird. Gleiches gilt für den Fall einer Fehlgeburt nach der zwölften Schwangerschaftswoche (§ 17 Abs. 1 MuSchG).

Dabei handelt es sich um ein sogenanntes *absolutes Kündigungsverbot*, das sowohl die ordentliche als auch die außerordentliche Kündigung erfasst.

Ausnahmsweise ist die Kündigung zulässig, wenn die für den Arbeitsschutz zuständige oberste Landesbehörde oder die von dieser bestimmte Stelle die Kündigung ausnahmsweise für zulässig erklärt (§ 17 Abs. 2 MuSchG). In den meisten Bundesländern sind die Gewerbeaufsichtsämter die zuständige Stelle. Solche Ausnahmefälle kommen in der Praxis sehr selten vor. Hauptfall ist die vom Arbeitgeber beabsichtigte Schließung eines Betriebs.



Der 73-jährige Unternehmer Müller beschließt im Mai aus Alters- und Gesundheitsgründen sein Unternehmen zum Jahresende zu schließen und seinen insgesamt fünf Mitarbeitern fristgerecht zu kündigen. Unmittelbar nachdem Müller dies gegenüber seinen Mitarbeitern mündlich angekündigt hat, teilt ihm Arbeitnehmerin Meier mit, dass sie im dritten Monat schwanger sei. Um die Meier trotz des damit eingreifenden absoluten Kündigungsverbots des § 17 Abs. 1 MuSchG fristgerecht zu kündigen, benötigt Müller die Zustimmung der zuständigen Behörde. Diese wird die Kündigung voraussichtlich ausnahmsweise für zulässig erklären.

Die Kündigung einer schwangeren Arbeitnehmerin oder frisch entbundenen Mutter vollzieht sich also in einem zweistufigen Verfahren:

- ✓ Zunächst hat der Arbeitgeber bei der zuständigen Landesbehörde einen Antrag auf ausnahmsweise Zustimmung zur Kündigung zu stellen. Dabei hat er darzulegen, woraus sich die Ausnahmesituation ergeben soll.
- ✓ Stimmt die Behörde ausnahmsweise zu, kann der Arbeitgeber die Kündigung unter Wahrung der allgemeinen Kündigungsvoraussetzungen wirksam aussprechen.

Elternzeit

Während der Elternzeit darf der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis *nicht* kündigen (§ 18

Abs. 1 BEEG). Dieses Kündigungsverbot beginnt ab dem Zeitpunkt, von dem an Elternzeit verlangt worden ist, höchstens jedoch acht Wochen vor deren Beginn, und endet mit dem Ende der Elternzeit, also grundsätzlich mit dem dritten Geburtstag des Kindes.

Das Kündigungsverbot gilt auch, wenn während der Elternzeit beim Arbeitgeber in Teilzeit gearbeitet wird oder ohne Elternzeit in Anspruch zu nehmen in Teilzeit gearbeitet und Elterngeld bezogen wird (vgl. § 18 Abs. 2 BEEG).

In besonderen Fällen kann eine Kündigung durch die für den Arbeitsschutz zuständige oberste Landesbehörde oder die von ihr bestimmte Stelle ausnahmsweise für zulässig erklärt werden. Zuständige Stelle ist auch hier in den meisten Bundesländern das Gewerbeaufsichtsamt. Der praktisch wichtigste Fall einer Ausnahme ist – wie beim Mutterschutz – eine geplante Betriebsschließung.

Will der in Elternzeit weilende Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis zum Ende der Elternzeit kündigen, so hat er eine Frist von drei Monaten einzuhalten (§ 19 BEEG).

Schwerbehindertenschutz

Die ordentliche und außerordentliche Kündigung eines Schwerbehinderten oder einem Schwerbehinderten Gleichgestellten, dessen Arbeitsverhältnis bereits länger als sechs Monate besteht, bedarf der *vorherigen Zustimmung* des Integrationsamtes (§ 168 SGB IX). Zudem ist – sofern eine solche vorhanden ist – vorab die Schwerbehindertenvertretung unverzüglich von der beabsichtigten Kündigung zu informieren und vor der Kündigungsentscheidung anzuhören (§ 178 Abs. 2 SGB IX).

Die Zustimmung hat der Arbeitgeber bei dem für den Sitz des Unternehmens zuständigen Integrationsamt schriftlich zu beantragen. Das Integrationsamt holt eine Stellungnahme des Betriebsrats und der Schwerbehindertenvertretung ein (sofern diese in dem Betrieb existieren) und hört den schwerbehinderten bzw. gleichgestellten Arbeitnehmer zur beabsichtigten Kündigung an (§ 170 SGB IX).

Die Entscheidung des Integrationsamts wird dem Arbeitgeber und dem schwerbehinderten oder gleichgestellten Arbeitnehmer zugestellt. Erteilt das Integrationsamt die Zustimmung, so hat der Arbeitgeber einen Monat Zeit die Kündigung auszusprechen (§ 171 Abs. 3 SGB IX). Es ist – außer im Fall der außerordentlichen Kündigung – eine Kündigungsfrist von mindestens vier Wochen einzuhalten (§ 169 SGB IX). Lehnt das Integrationsamt den Antrag auf Zustimmung ab, so kann der Arbeitgeber gegen diese Entscheidung den Verwaltungsrechtsweg beschreiten.

Die Kündigung eines schwerbehinderten oder eines einem Schwerbehinderten gleichgestellten Arbeitnehmers vollzieht sich also in zwei Stufen:

- ✓ Zunächst hat der Arbeitgeber nach der Information und Anhörung der Schwerbehindertenvertretung die Zustimmung zur ordentlichen oder außerordentlichen Kündigung beim Integrationsamt zu beantragen. Dabei hat der

Arbeitgeber den Sachverhalt, aus dem er die Kündigungsgründe ableitet, darzulegen.

- ✓ Stimmt das Integrationsamt der Kündigung zu, hat der Arbeitgeber diese innerhalb von einem Monat auszusprechen; lehnt das Integrationsamt ab, so kann eine Kündigung nicht wirksam ausgesprochen werden.

Auszubildende, betriebsverfassungsrechtliche Funktionsträger und weitere Sonderfälle

- ✓ Auszubildenden kann nach Ablauf der Probezeit nicht mehr ordentlich gekündigt werden (§ 22 Abs. 2 BBiG).
- ✓ Mitglieder des Betriebsrats sowie der Jugend- und Auszubildendenvertretung können während der Amtszeit sowie innerhalb eines Jahres nach deren Beendigung nicht ordentlich gekündigt werden. Eine außerordentliche Kündigung bedarf der Zustimmung des Betriebsrats (§ 15 Abs. 1 KSchG, § 103 BetrVG).

Besonderer Kündigungsschutz gilt auch für:

- ✓ Vertrauenspersonen der Schwerbehinderten (§ 179 Abs. 3 SGB IX)
- ✓ Immissionsschutzbeauftragte
- ✓ Betriebliche Datenschutzbeauftragte
- ✓ Inhaber politischer Wahlämter auf Zeit

Die Kündigungsschutzklage

Will der gekündigte Arbeitnehmer geltend machen, dass die Arbeitgeberkündigung unwirksam ist, so muss er *Kündigungsschutzklage* beim Arbeitsgericht erheben. Dabei hat er einen *Feststellungsantrag* zu stellen, dass das Arbeitsverhältnis durch die (konkret bezeichnete) Kündigung nicht aufgelöst worden ist (§ 4 Abs. 1 KSchG).



Arbeitnehmer Schulz hat am 30.4.20xx eine ordentliche Kündigung seines Arbeitgebers Müller erhalten. Wenn Schulz sich gegen die Kündigung mit der Kündigungsschutzklage zur Wehr setzen will, muss er folgenden Klageantrag an das Arbeitsgericht stellen:

»Es wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehenden Arbeitsverhältnis durch die schriftliche Kündigung des Beklagten vom 30.4.20xx nicht aufgelöst worden ist.«

Drei-Wochen-Frist beachten

Die Frist für die Anrufung des Arbeitsgerichts beträgt *drei Wochen* nach Zugang der

Kündigung (§ 4 Abs. 1 Satz 1 KSchG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Klage spätestens drei Wochen nach Zugang der Kündigung beim Arbeitsgericht eingeht (und von diesem dem Arbeitgeber demnächst zugestellt wird).



Der am 30.4. (einem Montag) gekündigte Schulz reicht seine Kündigungsschutzklage am 21.5. – und somit zum letztmöglichen Termin – beim Arbeitsgericht ein. Von dort wird die Klage am 25.5. dem Arbeitgeber Müller zugestellt. Die Drei-Wochen-Frist ist gewahrt.

Für den Arbeitgeber bedeutet dies, dass er nach Ablauf der Drei-Wochen-Frist noch nicht sicher sein kann, dass der Arbeitnehmer keine Klage erhoben hat. Gewissheit kann hier gegebenenfalls ein Anruf auf der Geschäftsstelle des Arbeitsgerichts bringen.

Frist versäumt

Versäumt der Arbeitnehmer diese Frist, so gilt die Kündigung als von Anfang an rechtswirksam (§ 7 KSchG). Diese gesetzliche Anordnung der Rechtswirksamkeit der Kündigung ist umfassend. Sie heilt grundsätzlich alle etwaigen Mängel der Kündigung bis auf die fehlende Schriftform (vgl. § 4 Abs. 1 Satz 1 KSchG).

Eine Zulassung verspäteter Klagen erfolgt nur ausnahmsweise dann, wenn der Arbeitnehmer trotz Anwendung aller ihm nach Lage der Umstände zuzumutenden Sorgfalt verhindert war, die Klage rechtzeitig einzureichen. Die ausnahmsweise nachträgliche Zulassung ist beim Arbeitsgericht zu beantragen und nur innerhalb von zwei Wochen nach Behebung des Hindernisses zulässig (vgl. § 5 KSchG).



Die Arbeitsgerichte sind bei der Zulassung verspäteter Klagen zurückhaltend – halten Sie daher als gekündigter Arbeitnehmer die Drei-Wochen-Frist unbedingt ein! Notfalls können Sie die Kündigungsschutzklage selbst auf der Geschäftsstelle des Arbeitsgerichts protokollieren lassen.

Die Klagefrist gilt auch außerhalb des KSchG

Die dreiwöchige Klagefrist gilt für *sämtliche* Kündigungen. Dies hat zur Folge, dass auch Arbeitnehmer, für die das KSchG *nicht* gilt, weil sie die sechsmonatige Wartezeit noch nicht erfüllt haben oder in einem Betrieb unterhalb des Schwellenwertes von mehr als zehn Beschäftigten arbeiten, die Unwirksamkeit der Arbeitgeberkündigung nur innerhalb der Drei-Wochen-Frist geltend machen können (§ 23 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 KSchG).

Gleiches gilt, wenn die Unwirksamkeit auf einen *außerhalb* des KSchG liegenden Grund – wie beispielsweise Nichtanhörung des Betriebsrats – gestützt wird.

Auch die Unwirksamkeit einer *außerordentlichen* Kündigung kann nur innerhalb der Drei-Wochen-Frist geltend gemacht werden (§ 13 KSchG).



Beachten Sie unbedingt die Drei-Wochen-Frist zur Erhebung der Kündigungsschutzklage. Versäumen Sie diese Frist, gilt die Kündigung als von Anfang an rechtswirksam.

Klageantrag und Wirklichkeit

In der Praxis zielt die Kündigungsschutzklage häufig nicht oder jedenfalls nicht vorrangig auf die Feststellung der Unwirksamkeit der Arbeitgeberkündigung, auch wenn der Klageantrag so lauten muss. Oftmals geht es dem klagenden Arbeitnehmer in Wirklichkeit um die Zahlung einer Abfindung: Der gekündigte Arbeitnehmer ist bereit, die Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinzunehmen, möchte dafür aber eine finanzielle »Entschädigung«. Häufig ist der Arbeitgeber auch bereit, eine Abfindung zu bezahlen. Denn damit erreicht er in kurzer Zeit die rechtssichere Beendigung des Arbeitsverhältnisses und »spart« einen oftmals mit Zeitaufwand, Ärger und Öffentlichkeitswirksamkeit verbundenen Prozess.

Der Abfindungsvergleich

Einigen sich Arbeitnehmer und Arbeitgeber auf eine gütliche Einigung mittels Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung, spricht man von einem *Abfindungsvergleich*. In der Praxis enden weit über zwei Drittel aller Kündigungsschutzklagen durch einen solchen Abfindungsvergleich bereits im Gütetermin. Die Gründe hierfür liegen häufig auf der Hand: Der Arbeitnehmer ist sich bewusst, dass er selbst bei einem Obsiegen bei diesem Arbeitgeber keine wirkliche berufliche Perspektive mehr hat; der Arbeitgeber ist sich bewusst, dass er bei einer etwaigen Prozessniederlage den Arbeitnehmer weiter beschäftigen muss. Zudem wissen beide Streitparteien, dass man sich in der Regel im Leben mindestens zweimal begegnet und (nur) bei einer einvernehmlichen Trennung auch künftig eine Basis besteht. Ein weiterer, nicht zu vernachlässigender Grund ist die Pflicht zur Kostentragung der eigenen außergerichtlichen Kosten. Auch der »Sieger« des Rechtsstreits bezahlt seinen Rechtsanwalt selbst (siehe [Kapitel 5](#)).

Die *Höhe der Abfindung* ist frei verhandelbar und im Wesentlichen von den finanziellen Möglichkeiten und dem Willen des Arbeitgebers sowie dem »Druckpotential« und dem Verhandlungsgeschick des Arbeitnehmers abhängig. Die Praxis orientiert sich bei der Abfindungshöhe häufig an der mittlerweile auch gesetzlich (§ 1a KSchG) normierten »Faustformel« von einem halben Monatsgehalt pro Beschäftigungsjahr. Diese ist aber nur eine Orientierung. Die tatsächlich verhandelte Abfindung kann im Einzelfall sowohl deutlich darunter (bis zu 0 Euro) als auch deutlich darüber liegen.



Eine Beendigung des Kündigungsschutzprozesses durch einen Abfindungsvergleich kommt nur in Betracht, wenn beide Parteien – Arbeitgeber und Arbeitnehmer –

freiwillig hieran mitwirken. Das Gericht kann die Parteien nicht zu einem Abfindungsvergleich zwingen, sondern nur moderieren. Die Abfindungshöhe orientiert sich häufig an der Beschäftigungsdauer.

Die Entscheidungsmöglichkeiten des Arbeitsgerichts

Einigen sich die Parteien nicht auf freiwilliger Basis auf eine vergleichsweise gütliche Beendigung, so hat das Arbeitsgericht über den Klageantrag und damit über die Wirksamkeit der Arbeitgeberkündigung zu entscheiden. Dabei stehen dem Arbeitsgericht (nur) zwei grundlegende Entscheidungsmöglichkeiten offen. Es kann die Klage abweisen oder der Klage stattgeben. Lediglich in Ausnahmefällen kommt eine dritte Möglichkeit, die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegen Festsetzung einer Abfindung, in Betracht.

Abweisen der Klage

Hält das Arbeitsgericht die Kündigung für *wirksam*, weist es die Klage des Arbeitnehmers ab. Damit steht fest, dass das Arbeitsverhältnis durch die angegriffene Kündigung wirksam aufgelöst wurde.



Arbeitgeber Müller kündigt seinem Arbeitnehmer Schulz am 15.3.20xx fristgerecht aus betriebsbedingten Gründen zum 30.4. Schulz erhebt Kündigung mit dem Antrag, *festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung des Beklagten vom 15.3.20xx nicht aufgelöst worden ist.*

Stellt das Arbeitsgericht bei der Prüfung aller allgemeinen Kündigungsvoraussetzungen und der besonderen für die betriebsbedingte Kündigung geltenden Voraussetzungen fest, dass die Kündigung wirksam ist, erlässt es folgendes Urteil:

»Die Klage wird abgewiesen.«

Damit steht fest, dass die Kündigung das Arbeitsverhältnis zum 30.4.20xx beendet hat. Auch einen Anspruch auf eine Abfindung hat Schulz nicht.

Stattgeben der Klage

Hält das Arbeitsgericht die Kündigung für *unwirksam*, gibt es der Klage des Arbeitnehmers statt. Damit steht fest, dass das Arbeitsverhältnis durch die angegriffene Kündigung nicht wirksam aufgelöst wurde. Das Arbeitsverhältnis besteht vielmehr zu unveränderten Bedingungen weiter fort.



In obigem Beispiel stellt das Gericht fest, dass nicht alle (allgemeinen und besonderen) Kündigungsvoraussetzungen gegeben sind. Es ergeht folgendes Urteil:

»Es wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis

durch die Kündigung des Beklagten vom 15.3.20xx nicht aufgelöst worden ist.«

Damit steht fest, dass die Kündigung unwirksam ist und das Arbeitsverhältnis zu unveränderten Bedingungen weiter besteht. Müller hat den Schulz weiter zu beschäftigen; Schulz hat weiter bei Müller zu arbeiten.

Sofern der Arbeitgeber den Arbeitnehmer während der Dauer des Kündigungsschutzprozesses nicht beschäftigt hat, muss er diesem den Arbeitslohn nachzahlen. Der Arbeitnehmer ist nicht zur »Nacharbeit« verpflichtet. Er muss sich aber anrechnen lassen, was er durch anderweitige Arbeitsleistung oder staatliche Leistungen (Arbeitslosengeld I) verdient bzw. erhalten hat. Hat der Arbeitnehmer es böswillig unterlassen, anderweitig zu arbeiten, so findet eine fiktive Anrechnung statt (§ 615 BGB; Einzelheiten hierzu finden Sie in [Kapitel 10](#), »Annahmeverzug des Arbeitgebers«).

Neue Arbeit – was nun?

Stellt das Arbeitsgericht – oft erst etliche Monate später – fest, dass die Kündigung unwirksam ist und das Arbeitsverhältnis fortbesteht, ist der Arbeitnehmer eigentlich verpflichtet, wieder bei seinem (alten) Arbeitgeber zu arbeiten.

In der Praxis hat der Arbeitnehmer jedoch häufig bereits eine neue Anstellung gefunden. Ist dies der Fall, steht dem Arbeitnehmer die *Entscheidungsmöglichkeit* zu, das alte oder das neue Arbeitsverhältnis fortzusetzen.

Ist der Arbeitnehmer inzwischen ein neues Arbeitsverhältnis eingegangen, so kann er binnen einer Woche nach der Rechtskraft des Urteils durch schriftliche Erklärung gegenüber dem alten Arbeitgeber die Fortsetzung des alten Arbeitsverhältnisses verweigern. Mit dem Zugang dieser Erklärung erlischt das alte Arbeitsverhältnis (§ 12 KSchG).

Die Ausnahme: Das Gestaltungsurteil

Stellt das Gericht fest, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung *nicht* aufgelöst ist, kann es in bestimmten *Ausnahmefällen* dennoch das Arbeitsverhältnis selbst auflösen und den Arbeitgeber zur Zahlung einer angemessenen Abfindung verurteilen (§ 9 KSchG).

Ein solches Gestaltungsurteil setzt einen entsprechenden *Auflösungsantrag* des Arbeitnehmers oder des Arbeitgebers voraus. Der Arbeitnehmer kann den Antrag sowohl bei einer ordentlichen als auch bei einer außerordentlichen Kündigung stellen, der Arbeitgeber dagegen nur bei einer ordentlichen Kündigung (§ 13 Abs. 1 KSchG).

Auflösungsantrag des Arbeitnehmers

Stellt der Arbeitnehmer den Auflösungsantrag, muss er darlegen, dass ihm die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses trotz Unwirksamkeit der (ordentlichen oder außerordentlichen) Kündigung und damit eigentlichem Erreichen seines Klageziels nicht zuzumuten ist.



- ✓ Beleidigungen, Ehrverletzungen, Diskriminierungen des Arbeitgebers im Zusammenhang mit der Kündigung oder im Prozess
- ✓ Schikanierungen durch den Arbeitgeber

Auflösungsantrag des Arbeitgebers

Stellt der Arbeitgeber den Antrag, so muss er Gründe darlegen, die eine den Betriebszwecken dienliche Zusammenarbeit mit dem Arbeitnehmer nicht (mehr) erwarten lassen. Hieran stellt die Rechtsprechung hohe Anforderungen, denn der Arbeitgeber soll über den Auflösungsantrag nicht die Möglichkeit erhalten, sich von dem Arbeitnehmer »freizukaufen«.



- ✓ Bewusst falscher Tatsachenvortrag im Kündigungsschutzprozess durch den Arbeitnehmer oder dessen Prozessbevollmächtigten
- ✓ Schriftliche Mitteilungen an Geschäftspartner des Arbeitgebers, in der diese auf das »menschenunwürdige« Vorgehen des Arbeitgebers hingewiesen werden

Ausnahme in der Ausnahme: Leitende Angestellte

Eine gewisse »Erleichterung« der Auflösung gegen Abfindung hat der den Auflösungsantrag stellende Arbeitgeber im Falle eines *leitenden Angestellten*. Leitende Angestellte üben im Wesentlichen Arbeitgeberfunktionen aus und stehen regelmäßig in einem besonderen Vertrauensverhältnis zum Arbeitgeber (siehe hierzu [Kapitel 6](#)). Führen Arbeitgeber und leitender Angestellter einen Prozess um die Wirksamkeit einer Arbeitgeberkündigung, so ist dieses Vertrauensverhältnis regelmäßig schwer belastet wenn nicht gar vollständig zerrüttet. Es liegt auf der Hand, dass eine gedeihliche, den betrieblichen Zwecken dienende Zusammenarbeit nicht wirklich möglich ist.

Daher bedarf der Antrag des Arbeitgebers auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit einem leitenden Angestellten *keiner Begründung* (vgl. § 14 Abs. 2 Satz 2 KSchG). Der Arbeitgeber hat damit gegenüber leitenden Angestellten die Möglichkeit, sich »freizukaufen«.

Die Höhe der Abfindung

Liegt ein Ausnahmefall vor, spricht das Gericht daher ausnahmsweise trotz unwirksamer Kündigung die Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus, so hat es zugleich die *Höhe der Abfindung* festzusetzen.

Regelmäßig darf die Abfindungshöhe einen Betrag von *maximal zwölf Monatsverdiensten* nicht überschreiten (§ 10 Abs. 1 KSchG). Erhöhungen sind bei älteren Arbeitnehmern und bei längerer Betriebszugehörigkeit möglich:

- ✓ Hat der Arbeitnehmer das fünfzigste Lebensjahr vollendet und hat das Arbeitsverhältnis mindestens fünfzehn Jahre bestanden, kann die Abfindung bis zu 15 Monatsverdienste betragen.
- ✓ Hat der Arbeitnehmer das 55. Lebensjahr vollendet und hat das Arbeitsverhältnis mindestens zwanzig Jahre bestanden, kann die Abfindung bis zu 18 Monatsverdienste betragen.

In der Praxis orientieren sich die Arbeitsgerichte regelmäßig an der Faustformel »ein halbes Monatsgehalt pro Beschäftigungsjahr« und setzen die Abfindung entsprechend fest.



Machen Sie sich nochmals klar, dass die gerichtliche Festsetzung einer Abfindung ein absoluter Ausnahmefall ist! Nur wenn der Arbeitnehmer den Prozess gewinnt, kann auf Antrag einer der beiden Prozessparteien und bei Vorliegen der engen Voraussetzungen des § 9 KSchG ausnahmsweise eine gerichtliche Abfindung erfolgen. Regelfall in der Praxis ist der Abfindungsvergleich.

Klageverzicht und Abfindungsanspruch

Kündigt der Arbeitgeber aus *dringenden betrieblichen* Gründen und erhebt der Arbeitnehmer innerhalb der Drei-Wochen-Frist keine Kündigungsschutzklage, so hat er einen gesetzlichen *Anspruch auf Abfindung*. Zudem muss der Arbeitgeber den Arbeitnehmer in der Kündigungserklärung ausdrücklich darauf hinweisen, dass er die Kündigung auf dringende betriebliche Gründe stützt und der Arbeitnehmer bei Verstreichen lassen der Klagefrist die Abfindung beanspruchen kann (§ 1a Abs. 1 KSchG).

Die Höhe der Abfindung beträgt 0,5 Monatsverdienste pro Beschäftigungsjahr. Zeiträume von mehr als sechs Monaten sind bei der Berechnung der Beschäftigungsdauer auf ein volles Jahr aufzurunden (vgl. § 1a Abs. 2 KSchG).



Der gesetzliche Abfindungsanspruch entsteht nur, wenn der Arbeitgeber die Kündigung auf dringende betriebliche Gründe stützt und den Arbeitnehmer hierauf und das Entstehen des Abfindungsanspruchs hinweist, wenn dieser die Klagefrist verstreichen lässt.

Wie sieht das in der Praxis aus?

Der seit 1.1.2004 eingeführte gesetzliche Abfindungsanspruch führt in der Praxis ein »Schattendasein«. Aus Sicht des Arbeitgebers ergibt es häufig keinen Sinn, den Weg über § 1a KSchG zu beschreiten: Er muss bei entsprechendem Verhalten des Arbeitnehmers in jedem Fall eine Abfindung zahlen, auch wenn die Kündigung aus betrieblichen Gründen gerechtfertigt ist. Aus Sicht des Arbeitnehmers mag das »Angebot« nach § 1a KSchG dazu verleiten, die Kündigung erst recht gerichtlich anzugreifen, um im Prozess eine höhere Abfindung »auszuverhandeln«. Zudem sind mit der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses

regelmäßig weitere offene Fragen (Urlaubsansprüche, Überstunden, Arbeitszeugnis etc.) zu regeln, die in einem gerichtlichen Abfindungsvergleich gemeinsam festgehalten werden können. Ein solcher gerichtlich protokollierter Vergleich dient zudem als Vollstreckungstitel, wogegen der gesetzliche Abfindungsanspruch bei Nichtzahlung des Arbeitgebers noch mit einer Zahlungsklage durchgesetzt werden muss.

Der Anspruch auf Weiterbeschäftigung während des Kündigungsschutzprozesses

In der betrieblichen Praxis entsteht häufig die Situation, dass das Arbeitsgericht zum Kündigungszeitpunkt noch nicht über die Wirksamkeit der Kündigung entschieden hat. Sofern die Parteien sich auch nicht vergleichsweise auf eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses einigen, stellt sich die Frage nach der Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers während des Kündigungsschutzprozesses.



Arbeitgeber Müller kündigt Arbeitnehmer Schulz am 30.4. fristgerecht auf den 31.5. Schulz erhebt unter Wahrung der Drei-Wochen-Frist am 14.5. Kündigungsschutzklage. Im Güutetermin am 28.5. können sich Müller und Schulz nicht auf eine einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses einigen. Der vorsitzende Richter bestimmt daher einen Kammertermin auf den 19.7. Mit einem Urteil in der ersten Instanz ist also frühestens im August zu rechnen. Dieses Urteil wird zudem nur rechtskräftig, wenn die unterliegende Partei nicht in Berufung geht (vgl. [Kapitel 5](#)).

Müller geht davon aus, dass er das Arbeitsverhältnis wirksam zum 31.5. beendet hat; Schulz geht dagegen davon aus, dass die Kündigung unwirksam ist und das Arbeitsverhältnis weiter besteht. Stellt sich nun später heraus, dass die Kündigung unwirksam war, und hat Schulz ab 1.06. nicht mehr gearbeitet, so hat er trotzdem Anspruch auf Zahlung seines Arbeitsentgelts, muss sich aber anrechnen lassen, was er anderweitig verdient oder böswillig zu verdienen unterlassen hat (siehe [Kapitel 10](#) »Annahmeverzug des Arbeitgebers«).

Schulz möchte aber nicht nur den Arbeitslohn sondern tatsächliche Beschäftigung, da er fürchtet, ansonsten von für seine berufliche Entwicklung wichtigen Informationen abgeschnitten zu sein. Zudem möchte er verhindern, dass Müller »Tatsachen schafft«, indem er beispielsweise anrufenden von Schulz betreuten Kunden mitteilt, dass dieser das Unternehmen verlassen habe.

Der gesetzliche Weiterbeschäftigungsanspruch

Hat der Betriebsrat einer ordentlichen Kündigung ordnungsgemäß widersprochen und hat der Arbeitnehmer fristgerecht Kündigungsschutzklage erhoben, so muss der Arbeitgeber den Arbeitnehmer auf dessen Verlangen hin nach Ablauf der Kündigungsfrist bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits zu unveränderten Bedingungen weiterbeschäftigen (§ 102 Abs. 5 BetrVG).

Der Arbeitgeber kann diesem Weiterbeschäftigungsanspruch entgegentreten und diesen durch das Arbeitsgericht verhindern lassen, wenn

- ✓ die Klage des Arbeitnehmers keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet oder mutwillig erscheint,
- ✓ die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers zu einer unzumutbaren wirtschaftlichen Belastung des Arbeitgebers führen würde,
- ✓ der Widerspruch des Betriebsrats offensichtlich unbegründet war.

Der allgemeine Weiterbeschäftigungsanspruch kraft Richterrecht

Der gesetzliche Weiterbeschäftigungsanspruch besteht nur, wenn ein Betriebsrat besteht und dieser der Kündigung ordnungsgemäß widersprochen hat. Um die dadurch entstehende »Schutzlücke« zu verringern, hat die Rechtsprechung einen *allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruch* in zwei Fallkonstellationen herausgearbeitet:

- ✓ Die Kündigung ist offensichtlich unwirksam (zum Beispiel weil ein vorhandener Betriebsrat nicht angehört wurde).
- ✓ Der Arbeitnehmer hat in der ersten Instanz das Kündigungsschutzverfahren gewonnen.

Kapitel 13

Sonstige Beendigungsgründe

IN DIESEM KAPITEL

Der Aufhebungsvertrag
Erreichen einer Altersgrenze
Zeitablauf bei Befristung
Anfechtung
Beendigung durch gerichtliche Entscheidung

Neben der in [Kapitel 11](#) dargestellten, in der Praxis häufig streitträchtigen, Kündigung gibt es weitere Gründe, die zu einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses führen. Einige dieser Gründe, wie beispielsweise den Zeitablauf einer befristeten Beschäftigung, kennen Sie bereits; andere stelle ich Ihnen nun vor.

Der Aufhebungsvertrag

Arbeitgeber und Arbeitnehmer können jederzeit die *einvernehmliche* Beendigung des Arbeitsverhältnisses vereinbaren (§ 311 Abs. 1 BGB). Das Arbeitsverhältnis endet dann zu dem zwischen den Parteien vereinbarten Zeitpunkt. Einer Kündigung bedarf es nicht.

Der Aufhebungsvertrag ist keine Kündigung!

Der *Aufhebungsvertrag* bedarf wie jeder Vertrag der Abgabe zweier übereinstimmender Willenserklärungen. Da es sich beim Abschluss eines *Aufhebungsvertrages* nicht um einen Fall der Kündigung handelt, besteht auch *kein Kündigungsschutz* und damit auch keine Möglichkeit zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage. Der Aufhebungsvertrag kann nur zustande kommen, wenn der Arbeitnehmer eine entsprechende Willenserklärung abgibt.

Zwingende Schriftform beachten

Aufgrund der mit dem Abschluss eines Aufhebungsvertrages verbundenen weitgehenden Folgen für den Arbeitnehmer schreibt das Gesetz zwingend die Einhaltung der Schriftform vor (§ 623 BGB). Ein ohne Beachtung der Schriftform geschlossener Aufhebungsvertrag ist nichtig (§ 125 BGB).



Die Schriftform ist nur gewahrt, wenn der Aufhebungsvertrag von beiden Parteien eigenhändig unterzeichnet ist (§ 126 BGB). Aufhebungsverträge, die per *E-Mail*, *Telefax*, *SMS*, *WhatsApp* oder *mündlich* in einem persönlichen Gespräch oder am Telefon abgeschlossen werden, sind *unwirksam* und beenden das Arbeitsverhältnis nicht.

Aufhebungsvertrag bereits abgeschlossen – davon kommen Sie als Arbeitnehmer kaum noch weg

Da ein Aufhebungsvertrag rechtlich nur wirksam ist, wenn beide Parteien diesen einvernehmlich und schriftlich abschließen, stellt die Rechtsprechung hohe Anforderungen an eine spätere Behauptung des Arbeitnehmers, dass er den Aufhebungsvertrag nicht habe abschließen wollen oder aber zum Abschluss durch den Arbeitgeber »gezwungen« worden sei. Erhebt ein Arbeitnehmer diese Behauptung, unternimmt er rechtlich regelmäßig den Versuch, den Aufhebungsvertrag aufgrund arglistiger Täuschung oder widerrechtlicher Drohung durch den Arbeitgeber anzufechten (vgl. § 123 Abs. 1 BGB sowie [Kapitel 7](#), »Arbeitsverträge können auch angefochten werden«).

Der Arbeitnehmer ist für das Vorliegen eines Anfechtungsgrundes darlegungs- und beweispflichtig, das heißt, er muss das Arbeitsgericht davon überzeugen, dass er seine schriftliche Erklärung »Auch ich will das Arbeitsverhältnis zum ... beenden« nur abgegeben hat, weil der Arbeitgeber ihn widerrechtlich bedroht (»genötigt«) oder arglistig getäuscht hat. Dieser Beweis gelingt in der Praxis nur selten. Insbesondere, wenn der Aufhebungsvertrag anlässlich eines Vier-Augen-Gesprächs mit dem Arbeitgeber abgeschlossen wurde oder seitens des Arbeitgebers mehrere Personen an dem Gespräch teilgenommen haben, der Arbeitnehmer aber alleine war hat der Arbeitnehmer erhebliche Beweisschwierigkeiten.



Unterschreiben Sie als Arbeitnehmer einen Ihnen von Ihrem Arbeitgeber »überraschend« vorgelegten Aufhebungsvertrag nicht, ohne die damit verbundenen Folgen zu überdenken. Bitten Sie sich gegebenenfalls Bedenkzeit aus, um den Aufhebungsvertrag mit einer Person Ihres Vertrauens (Betriebsrat, Rechtsanwalt, Familienangehöriger etc.) zu besprechen. Der Arbeitgeber darf und kann Sie nicht zwingen, den Aufhebungsvertrag »sofort« zu unterzeichnen.

Erreichen einer Altersgrenze

Das Erreichen einer bestimmten Altersgrenze führt *nicht* automatisch zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Es gibt *keine* gesetzliche Regelung, die eine Höchstaltersgrenze

festlegt.

Regelung im Arbeitsvertrag erforderlich

Regelmäßig findet sich im *Arbeitsvertrag*, Tarifvertrag oder in einer Betriebsvereinbarung eine Regelung, nach welcher das Arbeitsverhältnis mit der Vollendung eines bestimmten Lebensjahres endet. Meist ist dies an das Alter geknüpft, in dem der Arbeitnehmer *Anspruch auf eine staatliche Altersversorgung* (»Rente«) erwirbt. Ist eine solche Regelung vorhanden, so wirkt diese als Höchstbefristung oder auflösende Bedingung, sodass das Arbeitsverhältnis mit dem Erreichen des »Rentenalters« automatisch endet.



In vielen Arbeitsverträgen findet sich noch immer die Formulierung »das Arbeitsverhältnis endet automatisch mit Ende des Monats, in welchem der Arbeitnehmer sein 65. Lebensjahr vollendet«. Als Arbeitgeber sollten Sie diese Formulierung aufgrund der seit 2012 stufenweise eingetretenen Anhebung der Altersgrenze für den Rentenbezug nicht mehr verwenden. Formulieren Sie besser wie folgt: »Das Arbeitsverhältnis endet, ohne dass es einer Kündigung bedarf, mit dem Ende des Kalendermonats, in welchem der Arbeitnehmer Anspruch auf eine staatliche Altersversorgung als Regelaltersrente erwirbt.«

Altersgrenzen unterhalb des gesetzlichen Rentenbezugs

In einigen Tarifverträgen (teilweise auch in Arbeitsverträgen) finden sich Regelungen, nach denen das Arbeitsverhältnis bereits mit dem Erreichen eines Alters unterhalb des gesetzlichen Rentenalters automatisch beendet wird. Prominentestes Beispiel sind die Tarifverträge für Pilotinnen und Piloten, die eine Altersgrenze von 60 Jahren vorsehen. Die deutsche Rechtsprechung hat diese Grenze jahrelang für wirksam erachtet und dies insbesondere mit den besonderen physischen und psychischen Anforderungen an Flugzeugführer begründet, welche die Sicherheit im Luftverkehr erfordere. Der EuGH hat die tariflichen Regelungen im September 2011 für unwirksam erklärt, da sie eine unzulässige Altersdiskriminierung darstellen (EuGH, 13.9.2011 – C 447/09). Auch Flugzeugführer dürfen daher künftig bis zum Erreichen der staatlichen Altersrente arbeiten.

Zeitablauf bei Befristung

Ein zeitlich befristetes Arbeitsverhältnis endet *automatisch* mit dem Ablauf der Befristung. Einer Kündigung bedarf es nicht (vgl. § 15 Abs. 1 TzBfG). Die Befristung ist nur wirksam, wenn sie schriftlich vereinbart ist (§ 14 Abs. 4 TzBfG).

Alle weiteren mit der Befristung zusammenhängenden Themen sind in [Kapitel 6](#), »Befristete Arbeitsverhältnisse«, dargestellt.

Eintritt einer auflösenden Bedingung

Wird das Arbeitsverhältnis auflösend bedingt, so endet es *automatisch* mit dem Eintritt der auflösenden Bedingung. Einer Kündigung bedarf es nicht (§ 21 TzBfG). Die auflösende Bedingung ist nur wirksam, wenn sie in Schriftform vereinbart wird. Auch im Übrigen gelten im Wesentlichen dieselben strengen Wirksamkeitsvoraussetzungen wie für befristete Arbeitsverhältnisse.

Kein Abwälzen des Unternehmerrisikos

Eine auflösende Bedingung darf nicht dazu führen, das Unternehmerrisiko auf den Arbeitnehmer abzuwälzen. Zulässig sind auflösende Bedingungen, die sich an der Person des Arbeitnehmers orientieren.



Unzulässig und daher unwirksam:

- Das Arbeitsverhältnis endet automatisch, wenn der Auftrag abgearbeitet ist.
- Das Arbeitsverhältnis steht unter der auflösenden Bedingung einer ausreichenden Auftragslage.



Zulässig und daher wirksam:

- Das Arbeitsverhältnis steht unter der auflösenden Bedingung der Flugtauglichkeit (bei Bordpersonal).
- Das Arbeitsverhältnis endet automatisch, wenn der Arbeitnehmer erwerbsunfähig wird.



Als Arbeitgeber sollten Sie arbeitsvertragliche Regelungen, die eine auflösende Bedingung vorsehen, nur in Ausnahmefällen in Betracht ziehen. Die Rechtsprechung führt eine strenge Wirksamkeitskontrolle durch.

Die Anfechtung

Sofern eine der Arbeitsvertragsparteien beim Abschluss des Arbeitsvertrags arglistig getäuscht wurde, steht ihr das Recht zur *Anfechtung* zu (§§ 123, 142 BGB). In der Praxis spielt dies insbesondere eine Rolle, wenn der Arbeitnehmer im Vorstellungsgespräch eine zulässige Frage des Arbeitgebers wahrheitswidrig beantwortet hat und diese Lüge später ans Licht kommt. Der Arbeitgeber ist aufgrund der Lüge *arglistig getäuscht* worden. Er kann seine damalige auf den Abschluss des Arbeitsvertrags gerichtete Willenserklärung durch Anfechtung vernichten.

Welche Fragen im Vorstellungsgespräch wahrheitsgemäß zu beantworten sind und bei welchen Fragen dem Bewerber ein »Recht zur Lüge« zusteht, ist in [Kapitel 7](#), »Arbeitsverträge können auch angefochten werden«, behandelt.

Gerichtliche Entscheidung

In bestimmten Ausnahmefällen kann das Arbeitsgericht die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch *Gestaltungsurteil* herbeiführen. Diese Ausnahmefälle sind in [Kapitel 12](#) im Abschnitt »Die Entscheidungsmöglichkeiten des Arbeitsgerichts, Die Ausnahme: Das Gestaltungsurteil«, dargestellt.

Tod des Arbeitnehmers

Der Tod des Arbeitnehmers *beendet* das Arbeitsverhältnis (vgl. § 613 BGB). Der Anspruch auf das Arbeitsentgelt endet ebenfalls mit dem Tod. Sieht der Arbeitsvertrag (oder Tarifvertrag) vor, dass das Gehalt für den Sterbemonat oder gar weitere Monate fortgezahlt wird, so steht dieser Anspruch dem/den Erben des verstorbenen Arbeitnehmers zu.

Kapitel 14

Betriebsübergang und weitere Nichtbeendigungsgründe

IN DIESEM KAPITEL

Betriebsübergang

Insolvenz

Betriebsschließung

Streik und Aussperrung

Bestimmte praxistypische Konstellationen führen nicht zu einer automatischen Beendigung des Arbeitsverhältnisses, bringen aber für den betroffenen Arbeitnehmer Veränderungen mit, die ihn mit neuen Ansprechpartnern auf der Arbeitgeberseite konfrontieren.

Der Betriebsübergang

Unternehmen und Betriebe unterliegen ständigen Veränderungen. Eine besondere Konstellation liegt vor, wenn der bisherige Betriebsinhaber beschließt, sich vom Betrieb vollständig oder in Teilen zu trennen. Geht der Betrieb oder Betriebsteil durch Rechtsgeschäft auf einen neuen Inhaber über, so liegt ein *Betriebsübergang* vor (vgl. § 613a Abs. 1 BGB). Vom Betriebsübergang betroffen sind auch Arbeitnehmer, die hierdurch einen »neuen« Arbeitgeber bekommen. Da aber ein Arbeitnehmer nicht gezwungen werden darf, für einen Arbeitgeber zu arbeiten, den er sich nicht selbst »ausgesucht« hat, besteht bei einem Betriebsübergang unter bestimmten Voraussetzungen ein *Widerspruchsrecht*, mit dem der Arbeitnehmer den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den neuen Betriebsinhaber verhindern kann (§ 613a Abs. 6 BGB).

Eine weitere praxis- und streitrelevante Konstellation entsteht bei einem Betriebsübergang aus der gesetzlichen Anordnung, dass *Kündigungen* des Arbeitsverhältnisses durch den bisherigen Arbeitgeber oder durch den neuen Arbeitgeber *wegen des Betriebs(teil)übergangs unwirksam* sind (§ 613a Abs. 4 BGB).

Zudem ordnet das Gesetz eine Reihe von Pflichten für den abgehenden und den übernehmenden Betriebsinhaber an und trifft bestimmte Anordnungen für die

Rechtsfolgen eines Betriebsübergangs. Im Vordergrund steht dabei der *Bestandsschutz* der von einem Betriebsübergang betroffenen Arbeitsverhältnisse.

Outsourcing

Eine praxistypische Konstellation des Betriebsübergangs liegt beim sogenannten *Outsourcing* vor. Der Arbeitgeber beschließt, bislang betriebsintern durchgeführte Arbeitsaufgaben künftig in einer rechtlich verselbstständigten Einheit oder durch einen Dritten ausführen zu lassen. Häufig wird die Arbeitsaufgabe (Betriebsabteilung, Bereich, Division) zu diesem Zweck zunächst in eine hierfür eigens gegründete Gesellschaft (meist eine GmbH) eingebracht, die im Alleineigentum des bisherigen Arbeitgebers steht, von einem Erwerber übernommen wird oder – jedenfalls für eine gewisse Zeit – gemeinsam mit einem »strategischen Partner« geführt wird. Diese »Auslagerung« von Aufgaben bezeichnet man als Outsourcing. Ist mit dem Outsourcing – wie regelmäßig – ein Übergang von Arbeitsverhältnissen auf einen neuen Arbeitgeber (Erwerber, GmbH) verbunden, so liegt ein Betriebsübergang vor.

Unter diesen Voraussetzungen liegt ein Betriebsübergang vor

Die folgenden Voraussetzungen müssen erfüllt sein, damit man von einem Betriebsübergang spricht:

- ✓ Der Betriebsübergang muss durch Rechtsgeschäft erfolgen.
- ✓ Es muss ein Betrieb oder Betriebsteil auf einen neuen Inhaber übergehen.
- ✓ Der neue Inhaber muss den übernommenen Betriebs(teil) fortführen.

Der Betriebsübergang aufgrund Rechtsgeschäfts

Damit ein Betriebsübergang im Sinne des § 613a BGB vorliegt, muss sich der Betriebsinhaberwechsel auf Basis eines *Rechtsgeschäfts*, mithin eines Vertrages, vollziehen. Ob es sich um einen Kaufvertrag, einen Pachtvertrag oder einen sonstigen Vertrag zur Nutzungsüberlassung handelt, ist zweitrangig. Im Umkehrschluss handelt es sich bei der Gesamtrechtsnachfolge (Erbchaft) oder der Übertragung durch Hoheitsakt (Zwangsversteigerung) nicht um einen rechtsgeschäftlichen Betriebsinhaberwechsel.



- ✓ Betriebsübergang nach § 613a BGB: Unternehmer Müller überträgt seinen Betrieb durch Kaufvertrag auf den Erwerber Meyer.
- ✓ Kein Betriebsübergang nach § 613a BGB: Unternehmer Müller verstirbt und vererbt seinen Betrieb auf seinen Sohn Müller junior.

Übergang eines Betriebs oder Betriebsteils

Ein *Betrieb* ist eine *organisatorische Einheit*, in welcher der Arbeitgeber (zusammen mit seinen Arbeitnehmern) mit Hilfe sachlicher und immaterieller Mittel bestimmte arbeitstechnische Zwecke verfolgt. Die Zweckverfolgung muss dabei eine gewisse Dauerhaftigkeit haben und der Betrieb ist regelmäßig eine *selbstständige* organisatorische

Einheit, auch wenn er in ein Unternehmen oder einen Konzern eingebunden ist.



Unternehmer Müller betreibt sein Unternehmen an mehreren Standorten mit jeweils eigenständigen Betrieben. Müller beschließt, sich von seinem bei München angesiedelten Betrieb zu trennen und diesen an den Erwerber Meyer zu veräußern.

Ein *Betriebsteil* ist eine selbstständige, abtrennbare organisatorische Einheit, mit der innerhalb des betrieblichen Gesamtzwecks ein *Teilzweck* verfolgt wird.



Müller will sich nicht von dem gesamten Münchner Betrieb trennen, aber die dortige Abteilung »Schlosserei« an Erwerber Meyer veräußern.

Der Betrieb oder Betriebsteil muss vom Erwerber fortgeführt werden

Eine Betriebsfortführung liegt vor, wenn der Erwerber den übernommenen Betrieb oder Betriebsteil als *wirtschaftliche Einheit* unter *Wahrung der Identität* fortführt. Ob die Identität gewahrt ist oder nicht, ist in der Praxis häufig Auslöser langwieriger Rechtsstreitigkeiten, denn nur dann geht das Arbeitsverhältnis auf den Erwerber über und eine etwaige Kündigung (durch den alten oder den neuen Arbeitgeber) ist unwirksam. Die in zeitlichem Zusammenhang mit einem Betriebsinhaberwechsel gekündigten Arbeitnehmer müssen also versuchen, das Arbeitsgericht davon zu überzeugen, dass der Erwerber den Betriebs (teil) als wirtschaftliche Einheit identitätswahrend fortführt. Gelingt ihnen das, war die Kündigung unwirksam und ihr Arbeitsverhältnis besteht fort. Sie können sich damit faktisch in ein Arbeitsverhältnis beim Betriebserwerber »einklagen«. Naturgemäß hat der Erwerber hieran kein Interesse. Er versucht das Arbeitsgericht davon zu überzeugen, dass er zwar einen Betrieb oder Betriebsteil erworben hat, diesen aber so stark verändert hat, dass keine Fortführung unter Wahrung der Identität vorliegt. Ob eine identitätswahrende Fortführung vorliegt, ist anhand der Umstände des jeweiligen Einzelfalles zu untersuchen. Dabei spielen insbesondere die folgenden sieben Kriterien eine Rolle:

- ✓ Art des Betriebs oder Betriebsteils
- ✓ Übergang der materiellen Aktiva (Gebäude, bewegliche Güter, Produktionsmittel etc.)
- ✓ Übergang und Wert der immateriellen Aktiva (Know-how, Patente, Marken, Goodwill, also der Geschäftswert des Unternehmens)
- ✓ Übernahme der Hauptbelegschaft (»Schlüsselkräfte«)
- ✓ Übergang der Kunden- und gegebenenfalls Lieferantenbeziehungen
- ✓ Grad der Ähnlichkeit der Tätigkeit vor/nach dem Übergang
- ✓ Dauer einer eventuellen Unterbrechung der Tätigkeit

Kurz zusammengefasst liegt eine Fortführung umso näher je ähnlicher die Aktivitäten vor und nach dem Übergang sind.



Unternehmer Müller betreibt ein IT-Dienstleistungsunternehmen mit zwölf Mitarbeitern. Da Müller sich zur Ruhe setzen will, führt er mit Investor Meyer Verkaufsverhandlungen. Meyer will – nachdem er die Arbeitnehmer einzeln kennengelernt hat und aufgrund der betriebswirtschaftlichen Situation – nur acht der Mitarbeiter übernehmen. Die übrigen vier sollen daher von Müller vor der Übernahme gekündigt werden. Müller spricht entsprechende ordentliche, betriebsbedingte Kündigungen aus. Meyer übernimmt den »Rest«, das heißt die acht Mitarbeiter sowie sämtliche materiellen und immateriellen Aktiva des Betriebes, und führt die Geschäfte in denselben Räumlichkeiten fort. Auch die Kundenbeziehungen werden von Meyer übernommen und fortgeführt. Wehren sich die gekündigten Mitarbeiter fristgerecht mit einer Kündigungsschutzklage, so wird das Arbeitsgericht die Unwirksamkeit der Kündigungen feststellen, da diese wegen des Betriebsübergangs erfolgten.

Kein Betriebsübergang ist die bloße *Funktionsnachfolge*, also die Übernahme eines bislang von einem anderen Unternehmen ausgeführten Auftrags.



Das Reinigungsunternehmen Schmitt erhält nach entsprechender Ausschreibung ab 1.1. den Auftrag des Unternehmens Müller, dessen Betriebsräume täglich zu reinigen. In den Vorjahren hatte Müller damit das Reinigungsunternehmen Schulz beauftragt. Schulz kündigt seinen Arbeitnehmern fristgerecht betriebsbedingt zum Jahresende. Die bei Schulz beschäftigte Arbeitnehmerin Kunz macht geltend, dass ihr Arbeitsverhältnis auf Schmitt übergegangen sei, da ein Betriebsübergang vorliege. Kunz wird mit ihrer Kündigungsschutzklage keinen Erfolg haben, da die oben genannten Voraussetzungen eines Betriebsübergangs nicht vorliegen sondern lediglich eine Funktionsnachfolge.

Über den Betriebsübergang sind die Arbeitnehmer vorab zu unterrichten

Der Veräußerer oder der Erwerber hat die von einem Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmer vor dem Übergang in Textform (§ 126b BGB) zu unterrichten über

- ✓ den Zeitpunkt oder den geplanten Zeitpunkt des Übergangs,
- ✓ den Grund für den Übergang,
- ✓ die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs für die Arbeitnehmer,

- ✓ die hinsichtlich der Arbeitnehmer in Aussicht genommenen Maßnahmen.

Erfolgt die Unterrichtung nicht oder nicht ordnungsgemäß, so beginnt die einmonatige Widerspruchsfrist des Arbeitnehmers nicht zu laufen (§ 613 Abs. 5, 6 BGB).

Die Rechtsfolgen des Betriebsübergangs

Die vielfältigen Rechtsfolgen eines Betriebsübergangs treffen hauptsächlich den Erwerber, aber in wichtigen Bereichen auch den Veräußerer.

Der Erwerber tritt in die bestehenden Arbeitsverhältnisse ein

Liegt ein Betriebsübergang vor, so *gehen* die *Arbeitsverhältnisse* auf den neuen Betriebsinhaber *über*. Dieser tritt in alle Rechte und Pflichten des Arbeitsvertrages ein, die im Zeitpunkt des Übergangs bestehen (§ 613a Abs. 1 Satz 1 BGB). Rechte und Pflichten, die durch einen Tarifvertrag oder eine Betriebsvereinbarung geregelt sind, werden in den Arbeitsvertrag integriert und dürfen nicht vor Ablauf eines Jahres zum Nachteil des Arbeitnehmers verändert werden. Es gilt also ein einjähriger Bestandsschutz, der aber zugunsten von beim Erwerber bereits bestehenden Tarifverträgen und/oder Betriebsvereinbarungen eingeschränkt ist: Zur Wahrung der Einheitlichkeit im Erwerberbetrieb geht ein dort existierender Tarifvertrag und/oder eine Betriebsvereinbarung vor (§ 613a Abs. 1 Sätze 2 bis 4 BGB).

Gemeinsame Haftung von Erwerber und Veräußerer

Für die aus Arbeitsvertrag, Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung stammenden Verpflichtungen haften Erwerber und Veräußerer *gemeinsam* als Gesamtschuldner, sofern die Verpflichtungen vor dem Zeitpunkt des Betriebsübergangs entstanden sind und vor Ablauf eines Jahres fällig werden (§ 613a Abs. 2 BGB).

Unwirksamkeit von Kündigungen aus Anlass des Betriebs(teil)übergangs

Die *Kündigung* des Arbeitsverhältnisses eines Arbeitnehmers durch den bisherigen Arbeitgeber oder den neuen Inhaber wegen des Übergangs des Betriebs(teils) ist *unwirksam* (§ 613a Abs. 4 BGB). Unberührt bleibt die Kündigung aufgrund anderer Gründe.

Das Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers

Ein Arbeitnehmer kann nicht gezwungen werden, für einen Arbeitgeber zu arbeiten, den er sich nicht selbst »ausgesucht« hat. Daher kann der von einem Betriebsübergang erfasste Arbeitnehmer dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den Erwerber *schriftlich widersprechen*. Der Widerspruch kann gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber oder dem neuen Inhaber erklärt werden und ist *innerhalb eines Monats* nach Zugang der ordnungsgemäßen Unterrichtung über den Betriebsübergang zu erheben (§ 613a Abs. 6 BGB).

Macht der Arbeitnehmer von seinem Widerspruchsrecht fristgerecht Gebrauch, geht sein

Arbeitsverhältnis nicht auf den Erwerber über. Er bleibt beim alten Arbeitgeber zu den bestehenden arbeitsvertraglichen Bestimmungen beschäftigt.



Die Entscheidung, das Widerspruchsrecht auszuüben, will als Arbeitnehmer gut überlegt sein. Bleiben Sie bei Ihrem bisherigen Arbeitgeber und hat dieser aufgrund des Betriebsübergangs keinen Arbeitsplatz mehr für Sie, riskieren Sie eine betriebsbedingte Kündigung (vgl. [Kapitel 12](#), »Betriebsbedingte Kündigung«).

Tod des Arbeitgebers

Im Gegensatz zum Tod des Arbeitnehmers führt der Tod des Arbeitgebers *nicht* zu einer »automatischen« Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Die Arbeitsverhältnisse gehen kraft Gesetzes auf den oder die Erben des verstorbenen Arbeitgebers über und bestehen mit diesen unverändert fort (§§ 1922, 1967 BGB).

Insolvenz des Arbeitgebers

Eine Insolvenz des Arbeitgebers beendet das Arbeitsverhältnis *nicht*. Dieses besteht auch im Insolvenzfall so lange fort, bis es einvernehmlich aufgehoben oder wirksam gekündigt wird.

Wird ein Insolvenzverwalter bestellt, so steht diesem eine besondere Kündigungsmöglichkeit und Kündigungsfrist zu. Sofern nicht sowieso kürzere Kündigungsfristen einschlägig sind, kann der Insolvenzverwalter (und der Arbeitnehmer) mit einer Frist von *drei Monaten zum Monatsende* ordentlich kündigen. Etwaige längere Kündigungsfristen aus dem Arbeitsvertrag oder einem Tarifvertrag gelten hier nicht (vgl. § 113 InsO). Auch ein etwaiger vereinbarter Kündigungsausschluss gilt im Insolvenzfall nicht.

Betriebsschließung

Der Beschluss des Arbeitgebers, seine unternehmerische Tätigkeit zu beenden und seinen Betrieb zu schließen, beendet das Arbeitsverhältnis *nicht* automatisch. Der Arbeitgeber hat die Beendigung der Arbeitsverhältnisse mit einem anerkannten Beendigungsgrund herbeizuführen. In der Praxis sind dies meist Aufhebungsverträge oder betriebsbedingte Kündigungen, die unter Wahrung der jeweilig einschlägigen Kündigungsfrist erfolgen.

Streik und Aussperrung

Auch die Teilnahme an einem Arbeitskampf, insbesondere an einem Streik, beendet das

Arbeitsverhältnis *nicht*. Vielmehr werden die arbeitsvertraglichen Hauptpflichten für die Dauer des Streiks »beurlaubt«. Hierzu erhalten Sie in [Kapitel 18](#) nähere Informationen.

Kapitel 15

Pflichten bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

IN DIESEM KAPITEL

Gewährung von Freizeit zur Stellensuche

Das Arbeitszeugnis

Aushändigung der Arbeitspapiere

Auskunftserteilung

Verschwiegenheitspflicht und Einhaltung von Wettbewerbsverboten

Endet das Arbeitsverhältnis, gehen Arbeitgeber und Arbeitnehmer künftig getrennte Wege. Allerdings sind auch im Zusammenhang mit der Beendigung auf beiden Seiten Rechte und Pflichten, insbesondere das Recht des Arbeitnehmers auf ein Arbeitszeugnis, zu beachten. Einige Pflichten wirken zudem auch noch nach der Beendigung der Zusammenarbeit fort.

Die Pflichten des Arbeitgebers

Pflichten des Arbeitgebers im Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses bestehen bereits ab dem Zeitpunkt, zu welchem das Ende der Zusammenarbeit feststeht.

Gewährung von Freizeit zur Stellensuche

Nach der Kündigung des Arbeitsverhältnisses hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer auf dessen Verlangen hin *angemessene Zeit zur Suche einer neuen Stelle* zu gewähren (§ 629 BGB). Die zur Stellensuche gewährte Freizeit ist wie Arbeitszeit zu vergüten.

»Angemessen« ist die Freizeit, die verhältnismäßig nicht erheblich ist, in der Regel einige Stunden bis zu wenigen Tagen. Es gilt das in [Kapitel 10](#) zu § 616 Ausgeführte.



Arbeitgeber Müller kündigt das mit Arbeitnehmer Meyer bestehende Arbeitsverhältnis am 16.4.2023 fristgerecht auf den 31.5.2023. Meyer bemüht sich unmittelbar nach Erhalt der Kündigung um eine neue Arbeitsstelle. Auf seine Bewerbung hin wird er von Unternehmer Schulz zu einem ganztägigen

Vorstellungsgespräch am 3.5.2023 eingeladen.

Müller hat Meyer am 3.5.2023 gemäß § 629 BGB Freizeit zu gewähren, da diese der Suche nach einer neuen Stelle dient und angemessen ist. Für den 3.5.2023 kann Meyer gemäß §§ 629, 616 BGB Vergütung von Müller verlangen.

Endet das Arbeitsverhältnis nicht durch Kündigung sondern bei einer Befristung durch Zeitablauf oder durch einen Aufhebungsvertrag, so steht dem Arbeitnehmer in entsprechender Anwendung des § 629 BGB ebenfalls ein Anspruch auf angemessene Freizeitgewährung zur Stellensuche zu.

Die Erteilung eines Arbeitszeugnisses

Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses hat der Arbeitnehmer einen Anspruch auf ein *schriftliches Arbeitszeugnis* des Arbeitgebers (§ 109 GewO; vgl. auch § 630 BGB). Dabei hat der Arbeitnehmer die Wahl zwischen zwei Zeugnisarten:

- ✓ Einfaches Arbeitszeugnis
- ✓ Qualifiziertes Arbeitszeugnis

Das einfache Arbeitszeugnis

Das *einfache* Arbeitszeugnis enthält nur Angaben zu Art und Dauer der Tätigkeit. Zur Leistung und dem Verhalten des Arbeitnehmers schweigt es.



Herr Meyer war vom 1.6.2022 bis zum 31.3.2023 in unserem Haus als kaufmännischer Sachbearbeiter beschäftigt. Zu seinen Aufgaben gehörten insbesondere ...

31.3.2023, Unterschrift Arbeitgeber

Das einfache Arbeitszeugnis kommt in der Praxis nur vereinzelt vor und bringt den Arbeitnehmer regelmäßig in den Verdacht, dass er deswegen kein qualifiziertes Arbeitszeugnis vorlegt, weil er auf dieses aus gutem Grunde (einer zu erwartenden schlechten Bewertung) verzichtet hat. Allerdings kann insbesondere bei nur sehr kurz andauernden Arbeitsverhältnissen ausnahmsweise auch der Arbeitgeber berechtigt sein, den Wunsch des Arbeitnehmers nach einem qualifizierten Arbeitszeugnis abzulehnen und diesem nur ein einfaches Arbeitszeugnis zu erteilen – dies insbesondere dann, wenn der Arbeitgeber aufgrund der Kürze der Zusammenarbeit gar nicht in der Lage ist, Leistung und Führung des Arbeitnehmers zu beurteilen.



Arbeitnehmer Meyer teilt Arbeitgeber Müller am dritten Arbeitstag innerhalb der vereinbarten Probezeit mit, dass er kündigt und übergibt ihm seine schriftliche Kündigung. Für die noch verbleibenden zwei Arbeitswochen der Kündigungsfrist

schickt Meyer am Folgetag eine ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung. Meyer erscheint nicht mehr am Arbeitsplatz, teilt aber mit, dass er die Erteilung eines qualifizierten Arbeitszeugnisses verlange.

In diesem Fall dürfte Müller nicht in der Lage sein, Führung und Leistung des Meyer zu beurteilen und könnte – ausnahmsweise – trotz des Verlangens des Meyer nur ein einfaches Arbeitszeugnis erteilen.

Das qualifizierte Arbeitszeugnis

Das *qualifizierte* Arbeitszeugnis enthält neben den Angaben zu Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses auch Angaben zu Leistung und Verhalten des Arbeitnehmers.

Das qualifizierte Arbeitszeugnis ist in der betrieblichen Praxis der Regelfall. Es dient als »Visiten- und Eintrittskarte« des Arbeitnehmers bei der Bewerbung um eine Stelle. Es soll dem beruflichen Fortkommen des Arbeitnehmers dienen und ist daher *wohlwollend* zu formulieren. Andererseits muss es *wahrheitsgemäß* sein, darf also keine sachlich unrichtigen Ausführungen enthalten. Darüber hinaus darf es keine Merkmale oder Formulierungen enthalten, die den Zweck haben, eine verdeckte Aussage über den Arbeitnehmer zu treffen (sogenannte »Geheimcodes«).

Der Aufbau des qualifizierten Arbeitszeugnisses

Der Aufbau eines qualifizierten Arbeitszeugnisses lässt sich regelmäßig in folgende Bestandteile gliedern:

✓ **Einführungsteil**

In diesem werden der Mitarbeiter, die Beschäftigungszeit sowie Stelle und gegebenenfalls Werdegang dargestellt (»Dauer«).

✓ **Firmenteil**

In diesem werden Angaben zum Unternehmen (Tätigkeitsgebiet, Branche, Größe etc.) gemacht.

✓ **Aufgabenbeschreibung**

Hier wird – häufig in aufzählender Form mittels Spiegelstrichen – der wesentliche Aufgabenbereich des Mitarbeiters dargestellt (»Art«).

✓ **Leistungsbeurteilung**

Hier wird zum Leistungsverhalten (Leistungsbereitschaft, Leistungsfähigkeit), Wissen und Können, Arbeitserfolgen und – sofern einschlägig – Führungsqualitäten des Mitarbeiters ausgeführt. Besonders wichtig ist die – regelmäßig am Ende erfolgende – einer Schulnote entsprechende Leistungszusammenfassung (»Leistung«).

✓ **Verhalten/Führung**

Hier erfolgen Angaben zum persönlichen Verhalten und der Führung des Mitarbeiters, häufig getrennt in Verhalten gegenüber Vorgesetzten, Mitarbeitern und Kunden

(»Verhalten«).

✓ **Schlussformel**

Das Zeugnis endet regelmäßig mit einer Schluss- und Dankesformel, in welcher zu den Gründen der Beendigung ausgeführt wird und ein Dank für die Mitarbeit mit Wünschen für die Zukunft verbunden wird. Ein Anspruch auf eine bestimmte Schlussformel besteht allerdings nicht.

✓ **Datum und Unterschriften**

Das Zeugnis schließt immer mit dem Datum der Beendigung des Arbeitsverhältnisses (auch wenn es erst zu einem späteren Zeitpunkt erstellt wurde) und ist vom Arbeitgeber oder einem entsprechend legitimierten Vertreter des Arbeitgebers zu unterzeichnen.

Die Zeugnissprache

Das qualifizierte Arbeitszeugnis soll ja dem beruflichen Fortkommen des Arbeitnehmers dienen und muss deshalb *klar* und *verständlich*, zugleich *wohlwollend* und *wahrheitsgemäß* formuliert sein. Aus diesen Anforderungen und den darin angelegten Konfliktpotentialen »wohlwollend« und »wahrheitsgemäß« hat sich eine eigene Zeugnissprache (»Zeugniscode«) entwickelt, die dazu führt, dass nach dem allgemeinen Sprachverständnis vermeintlich positiv gemeinte Formulierungen von einem »Zeugnisprofi« als negativ empfunden werden können. Verwenden Sie daher auf die Formulierung und Prüfung eines Arbeitszeugnisses entsprechende Aufmerksamkeit.

Besondere Aufmerksamkeit ist auch gegenüber solchen oder ähnlichen Formulierungen angebracht:

- ✓ Frau/Herr ... war sehr selbstbewusst und wusste sich gut zu verkaufen = Hinweis auf hohe Eigenmeinung ohne Substanz
- ✓ Frau/Herr ... bewies großes Engagement für die Belange und Interessen ihrer/seiner Kollegen = Hinweis auf Betriebsratstätigkeit
- ✓ Frau/Herr ... war ein geselliger Mitarbeiter, dem die Verbesserung des Betriebsklimas stets ein besonderes Anliegen war = Hinweis auf Alkoholprobleme
- ✓ Herr ... war in besonderem Maße um die Integration unserer (jüngeren) Mitarbeiterinnen bemüht = Hinweis auf sexuelle Annäherungsversuche

Beispiel für Zeugniscodes:

 Wenn im Arbeitszeugnis folgendes steht ...	... entspricht das der Wertung/Schulnote
--	--

- Er hat sämtliche ihm übertragenen Aufgaben stets zu unserer 1, sehr gut

vollsten Zufriedenheit erledigt.

- Wir waren stets mit seinen Leistungen außerordentlich zufrieden.
- Er hat unsere Erwartungen immer und in allerbesten Weise erfüllt.

-
- Er hat die ihm übertragenen Aufgaben stets zu unserer vollen 2, gut Zufriedenheit erledigt
 - Wir waren mit seinen Leistungen stets und jederzeit vollauf zufrieden.

-
- Er hat die ihm übertragenen Aufgaben zu unserer vollen 3, befriedigend Zufriedenheit erledigt.
 - Er hat die ihm übertragenen Aufgaben stets zu unserer Zufriedenheit erledigt.

-
- Er hat die ihm übertragenen Aufgaben zu unserer 4, ausreichend Zufriedenheit erledigt.
 - Er hat unseren Erwartungen entsprochen.
 - Mit seinen Leistungen waren wir zufrieden.

-
- Er hat die ihm übertragenen Aufgaben im Großen und 5, mangelhaft Ganzen zu unserer Zufriedenheit erledigt.
 - Er hat unsere Erwartungen größtenteils erfüllt.
 - Er führte die ihm übertragenen Aufgaben mit großem Fleiß und Interesse durch.
 - Er hat sich bemüht, die ihm übertragenen Aufgaben abzuarbeiten.

Hinsichtlich der Beurteilung der *Führung* des Arbeitnehmers haben sich folgende Formulierungen durchgesetzt:

Beispiel für Zeugnis-codes:

 Wenn im Arbeitszeugnis folgendes steht ...	... entspricht das der Wertung/Schulnote
--	--

1, sehr gut

- Das Verhalten gegenüber Vorgesetzten und Mitarbeitern war stets vorbildlich.
 - Das Verhalten gegenüber Vorgesetzten und Mitarbeitern war stets einwandfrei.
-

- Das Verhalten gegenüber Vorgesetzten und Mitarbeitern war stets ordentlich. 2, gut
 - Das Verhalten gegenüber Vorgesetzten und Mitarbeitern war stets gut.
-

- Das Verhalten gegenüber Vorgesetzten und Mitarbeitern war gut. 3, befriedigend
 - Das Verhalten gegenüber Vorgesetzten und Mitarbeitern war höflich und korrekt.
-

- Das Verhalten gegenüber Vorgesetzten und Mitarbeitern gab keinen Anlass zu Beanstandungen 4, ausreichend
 - Das Verhalten gegenüber Vorgesetzten und Mitarbeitern war zufriedenstellend
-

- Das Verhalten gegenüber Vorgesetzten und Mitarbeitern war im Wesentlichen gut. 5, mangelhaft
 - Das Verhalten gegenüber Vorgesetzten und Mitarbeitern war im Großen und Ganzen ordentlich.
-
-

Besonderes Augenmerk sollten Sie auf folgende oder ähnliche Führungsformulierungen legen:

- ✓ Das Verhalten von Herrn/Frau ... gegenüber Mitarbeitern und Vorgesetzten war gut = durch die Umkehrung der Reihenfolge Vorgesetzte-Mitarbeiter = Hinweis auf Schwierigkeiten mit Vorgesetzten
- ✓ Bei einem Mitarbeiter mit Personalführungsaufgaben fehlen jegliche Angaben über sein Führungsverhalten = Hinweis auf mangelnde Personalführungsqualitäten

Das Zeugnis ist unrichtig – und nun?

Enthält das Arbeitszeugnis Schreibfehler, so sind diese vom Arbeitgeber zu berichtigen. Gleiches gilt bei unvollständigen Sätzen oder Wörtern. Das Zeugnis darf keine sachlich unrichtigen Angaben enthalten. Es darf zudem keine Merkmale oder Formulierungen

enthalten, die den Zweck haben, eine verdeckte Aussage über den Arbeitnehmer zu treffen (sogenannte »Geheimcodes«).



- ✓ Haken oder Punkt rechts neben der Unterschrift = Hinweis, dass der Arbeitnehmer Mitglied einer rechtsgerichteten Partei oder Gruppierung ist
- ✓ Haken oder Punkt links neben der Unterschrift = Hinweis, dass der Arbeitnehmer Mitglied einer linksgerichteten Partei oder Gruppierung ist
- ✓ Bewusst zitterige Unterschrift = Hinweis auf Suchtprobleme (Alkohol, Drogen, Medikamente)

Offensichtliche Fehler sowie unzulässige verdeckte Aussagen (Geheimcodes) sind vom Arbeitgeber zu berichtigen bzw. zu entfernen. Der Arbeitnehmer kann die Berichtigung im Wege der Klage vor dem Arbeitsgericht durchsetzen.

Uneinigkeit über die Leistung des Arbeitnehmers

Nicht selten sind Arbeitnehmer und Arbeitgeber über die Gesamtleistung des Arbeitnehmers uneinig. Der Arbeitnehmer hält seine Leistungen regelmäßig für sehr gut oder gut, der Arbeitgeber teilt diese Auffassung nicht immer. Erzielen Arbeitgeber und Arbeitnehmer keine gütliche Einigung, so gilt für den Fall einer gerichtlichen Auseinandersetzung folgende Differenzierung:

- ✓ Verlangt der Arbeitnehmer ein Zeugnis, das ihm eine *überdurchschnittliche* Leistung bescheinigt, so ist er darlegungs- und beweispflichtig, dass seine Leistungen besser als »befriedigend« waren.
- ✓ Erteilt der Arbeitgeber ein Zeugnis, das eine *unterdurchschnittliche* Leistung bescheinigt, so ist er darlegungs- und beweispflichtig, dass die Leistungen des Arbeitnehmers schlechter als »befriedigend« waren.

Zur Darlegung und zum Beweis einer überdurchschnittlichen oder unterdurchschnittlichen Leistung dienen beispielsweise Leistungsbeurteilungen, Zwischenzeugnisse, regelmäßige Beförderungen und/oder Gehaltserhöhungen sowie Aussagen (ehemaliger) Kollegen und Mitarbeiter.



Einwendungen gegen das vom Arbeitgeber erteilte Zeugnis sollten Sie als Arbeitnehmer zeitnah, regelmäßig innerhalb weniger Wochen, nach dessen Erhalt, geltend machen. Warten Sie zu lange, so unterliegen Sie dem Risiko, dass Ihr Zeugnisberichtigungsanspruch verwirkt ist.

Das Zwischenzeugnis

Ein Anspruch auf die Erteilung eines *Zwischenzeugnisses* besteht (nur), wenn der

Arbeitnehmer hierfür einen *triftigen Grund* hat.



- ✓ Arbeitnehmer Meyer erhält am 16.4. die Kündigung auf den 30.6. Um sich auf eine neue Stelle zu bewerben hat er ein berechtigtes Interesse an der Erteilung eines Zwischenzeugnisses.
- ✓ Arbeitgeber Müller setzt Arbeitnehmer Meyer darüber in Kenntnis, dass er den Betrieb aus Alters- und Gesundheitsgründen zum Jahresende schließen werde und Meyer daher demnächst mit seiner betriebsbedingten Kündigung rechnen müsse.
- ✓ Arbeitnehmer Meyer wechselt nach langjähriger Tätigkeit in der Einkaufsabteilung zum Monatswechsel in eine neue Tätigkeit im Marketing.



Lassen Sie sich als Arbeitnehmer auch bei einem Vorgesetztenwechsel ein Zwischenzeugnis erteilen. Insbesondere bei durch eine enge persönliche Zusammenarbeit geprägten Arbeitsverhältnissen (Assistenz, Sekretariat) ist ein sehr gutes Zwischenzeugnis hilfreich, wenn es mit dem neuen Vorgesetzten nach kurzer Zeit zu Unstimmigkeiten kommt und dieser nur ein durchschnittliches Arbeitszeugnis erteilen will.

Aushändigung der Arbeitspapiere

Bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die *Arbeitspapiere* auszuhändigen. Zu den Arbeitspapieren gehören regelmäßig:

- ✓ Ein (einfaches oder qualifiziertes) Arbeitszeugnis, wenn der Arbeitnehmer dies verlangt
- ✓ Die Urlaubsbescheinigung über im laufenden Jahr bereits gewährten Erholungsurlaub (§ 6 BurlG; vgl. [Kapitel 10](#), »Urlaub und Lohnzahlung«)
- ✓ Die Arbeitsbescheinigung, welche die Art und Dauer der Tätigkeit bescheinigt (§ 312 SGB III)
- ✓ Die Lohnsteuerbescheinigung über das erzielte Arbeitsentgelt und die einbehaltenen Steuern und Sozialversicherungsbeiträge
- ✓ Der Meldnachweis zur Sozialversicherung

Die Auskunftserteilung

Insbesondere im Führungskräftebereich ist es in der betrieblichen Praxis beliebt, sich bei »interessanten Bewerbungen« ergänzende Auskünfte über den Arbeitnehmer, vorzugsweise beim früheren Arbeitgeber, einzuholen. Nach der Rechtsprechung des BAG ist der frühere Arbeitgeber – unter Beachtung des Datenschutzes – berechtigt, derartige Anfragen wahrheitsgemäß zu beantworten soweit der neue potentielle

Die Pflichten des Arbeitnehmers

Auch für den Arbeitnehmer bestehen trotz Beendigung des Arbeitsverhältnisses Pflichten fort.

Die Verschwiegenheitspflicht

Über die während der Beschäftigung bekannt gewordenen *Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse* hat der Arbeitnehmer auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses *Stillschweigen* zu bewahren. Dies gilt nicht für das aufgrund eigener Leistung angeeignete Know-how, wohl aber für spezielle, ausschließlich beim ehemaligen Arbeitgeber angewandte und geschützte Fertigungsverfahren oder Werkstoffzusammensetzungen.

Das nachvertragliche Wettbewerbsverbot

Grundsätzlich ist der Arbeitnehmer mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses »frei«, mit seinem ehemaligen Arbeitgeber durch die Aufnahme einer neuen (selbstständigen oder unselbstständigen) Tätigkeit in Konkurrenz zu treten. Ausnahmsweise trifft den Arbeitnehmer aber ein *nachvertragliches Wettbewerbsverbot*, wenn dies mit seinem ehemaligen Arbeitgeber vertraglich explizit vereinbart wurde (vgl. § 110 GewO).

Ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot, das dem Arbeitnehmer quasi ein »Teilberufsverbot« auferlegt, ist nur unter engen Voraussetzungen zulässig und wirksam (vgl. §§ 74 ff. HGB):

- ✓ Das nachvertragliche Wettbewerbsverbot muss schriftlich vereinbart werden und muss in einer vom Arbeitgeber unterzeichneten und die Bestimmungen des Verbots enthaltenen Urkunde an den Arbeitnehmer ausgehändigt werden.
- ✓ Das nachvertragliche Wettbewerbsverbot darf einen maximalen Zeitraum von zwei Jahren nicht überschreiten.
- ✓ Der Arbeitgeber muss für die Dauer des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots dem Arbeitnehmer eine Entschädigung bezahlen, die mindestens die Hälfte des zuletzt bezogenen Arbeitsentgelts beträgt (sogenannte Karenzentschädigung).
- ✓ Das nachvertragliche Wettbewerbsverbot muss dem Schutz der berechtigten geschäftlichen Interessen des Arbeitgebers dienen.

Teil IV

Das kollektive Arbeitsrecht (im Überblick)



IN DIESEM TEIL ...

In diesem Teil des Buches erhalten Sie einen Überblick über das sogenannte kollektive Arbeitsrecht. Im Gegensatz zum Individualarbeitsrecht geht es hier nicht um die Beziehung zwischen Arbeitgeber und einem Arbeitnehmer sondern insbesondere um die Beziehungen zwischen Arbeitgeber oder Arbeitgeberverband einerseits und Betriebsrat oder Gewerkschaft andererseits. Typische Konfliktsituationen erleben wir regelmäßig, wenn in Tarifverhandlungen zwischen Gewerkschaften und Arbeitgeberverband um Lohnerhöhungen gerungen wird. Nicht selten werden die Tarifverhandlungen dabei von Arbeitskampfmaßnahmen wie beispielsweise einem Streik begleitet. Auch Konfliktsituationen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat wie etwa die Frage der Reichweite der Mitwirkungsbefugnisse des Betriebsrats bei Betriebsänderungen gehören zum kollektiven Arbeitsrecht.

Im Folgenden werden Sie zunächst über das Recht der Vereinigungen von Arbeitnehmern und Arbeitgebern, das sogenannte Koalitionsrecht, informiert. Dann erfolgt eine Darstellung des Tarifvertragsrechts und des in der Praxis besonders spannenden Arbeitskampfrechts, insbesondere hinsichtlich Streik und Aussperrung. Nach einer kurzen Einführung in das Recht der Unternehmensmitbestimmung folgt das Betriebsverfassungsrecht. Dies wird als Hauptteil die Mitwirkungsrechte des Betriebsrats systematisch abbilden und auch aufzeigen, in welchen Bereichen der Arbeitgeber nicht ohne Zustimmung des Betriebsrats agieren kann.

Kapitel 16

Das Koalitionsrecht

IN DIESEM KAPITEL

Was ist eine Koalition?

Die Koalition und das Grundgesetz

Individuelle, kollektive, positive und negative Koalitionsfreiheit

Organisation und Rechtsstatus von Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden

Industrieverbandsprinzip und Berufsverbandsprinzip

Lassen Sie sich vom Begriff *Koalitionsrecht* nicht abschrecken – hier geht es nicht um Politik sondern um Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände. Diese werden im Arbeitsrecht herkömmlich als Koalitionen bezeichnet.

Was ist eine Koalition?

Unter einer Koalition versteht man im Arbeitsrecht den Zusammenschluss von Arbeitgebern oder Arbeitnehmern zur Wahrung und Förderung ihrer Interessen bei der Gestaltung von Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen.

Zusammenschlüsse der Arbeitnehmer sind die *Gewerkschaften*; Zusammenschlüsse der Arbeitgeber sind die *Arbeitgeberverbände*. Beide zusammen bezeichnet man auch häufig als *Sozialpartner*.

Koalitionen unterfallen unserer Verfassung und werden durch Art. 9 Abs. 3 des Grundgesetzes (GG) mit der sogenannten *Vereinigungsfreiheit* besonders geschützt.



Art. 9 Abs. 3 GG: Das Recht, zur Wahrung und Förderungen der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden, ist für jedermann und für alle Berufe gewährleistet. Abreden, die dieses Recht einschränken oder zu behindern suchen, sind nichtig, hierauf gerichtete Maßnahmen sind rechtswidrig ...

Damit ein Zusammenschluss den Rechtsstatus einer Koalition und damit den hohen Schutz unserer Verfassung genießt, müssen bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein:

- ✓ Es muss ein freiwilliger Zusammenschluss von Arbeitgebern oder Arbeitnehmern auf

privatrechtlicher Grundlage erfolgen.

Damit sind öffentlich-rechtliche (Zwangs-)Zusammenschlüsse wie etwa Industrie- und Handelskammer (IHK), Handwerkskammer (HK), Ärzte- oder Rechtsanwaltskammer keine Koalitionen.

- ✓ Die durch den Zusammenschluss errichtete Vereinigung muss auf Dauer angelegt und mit einer körperschaftlichen Organisation versehen sein.

Die Vereinigung darf also – ähnlich einem Verein – nicht vom konkreten Mitgliederbestand abhängig sein (der Verein besteht unabhängig davon, ob eine bestimmte Person noch Mitglied ist oder nicht mehr) und muss die Möglichkeit zur einheitlichen Willensbildung sowie durch Organe Handlungsfähigkeit besitzen, also eine Organisationsstruktur.

- ✓ Hauptzweck der Vereinigung muss die Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen sein.

Hierunter fallen in einem weiten Verständnis alle sozialpolitischen Interessen der Arbeitnehmer oder der Arbeitgeber.

- ✓ Es muss in personeller, organisatorischer und finanzieller Hinsicht Gegnerfreiheit und Gegnerunabhängigkeit gewährleistet sein.

Daher ist ein Zusammenschluss von Arbeitgebern und Arbeitnehmern in Form eines »Harmonieverbands« keine Koalition, denn dieser könnte weder die Interessen der Arbeitnehmer noch die Interessen der Arbeitgeber mit Nachdruck vertreten. Eine finanzielle Unabhängigkeit setzt voraus, dass keine materielle Unterstützung durch den Gegenspieler erfolgt.

- ✓ Die Vereinigung muss vom Staat und sonstigen gesellschaftlichen Gruppen (insbesondere Parteien und Kirchen) unabhängig sein.

Eine bestimmte parteipolitische oder konfessionelle Ausrichtung schadet der Unabhängigkeit nicht. Es besteht also kein Neutralitätsgebot. Allerdings muss die Vereinigung weisungsfrei agieren können.

- ✓ Es muss eine interne demokratische Willensbildung gesichert sein.

Die Vereinigung muss also demokratisch aufgebaut sein, was durch eine Einbindung der Mitglieder in die internen Entscheidungsprozesse gewährleistet wird.

- ✓ Ob zudem die Vereinigung überbetrieblich organisiert sein muss, um den Koalitionsstatus zu erhalten, ist in der Arbeitsrechtswissenschaft umstritten.

Für unsere Zwecke genügt ein pragmatischer Ansatz: Sofern die Vereinigung im Einzelfall gegenfrei und gegenunabhängig ist, unterfällt sie dem Schutz des Artikels 9 Abs. 3 GG.

Koalition und Grundgesetz – die

Koalitionsfreiheit

Die Koalition steht unter dem besonderen Schutz des Grundgesetzes. Art. 9 Abs. 3 GG garantiert die *Koalitionsfreiheit* sowohl als Recht des Einzelnen (individuelle Koalitionsfreiheit) als auch als Recht der Vereinigung (kollektive Koalitionsfreiheit).

Individuelle Koalitionsfreiheit

Jeder Einzelne hat das Recht, eine Koalition zu gründen, einer bestehenden Koalition beizutreten, in dieser zu verbleiben und an deren spezifischen Tätigkeiten teilzunehmen. Diese *positive Koalitionsfreiheit* wird ergänzt durch die *negative Koalitionsfreiheit*. Jeder Einzelne hat auch das Recht, einer Koalition nicht beizutreten oder wieder auszutreten.

Negative Koalitionsfreiheit und tarifvertragliche Differenzierungsklauseln

Ein besonderes Problem der negativen Koalitionsfreiheit stellen die sogenannten *Differenzierungsklauseln* dar. Dabei geht es um die Frage, ob die Tarifvertragsparteien die Nichtmitglieder von bestimmten nach dem Tarifvertrag vorgesehenen Leistungen ausschließen dürfen (sogenannte Tarifausschlussklausel).



Arbeitgeberverband und Gewerkschaft vereinbaren in ihrem Tarifvertrag, dass

- ✓ die Gehälter ab 1. Januar um drei Prozent steigen,
- ✓ der Arbeitgeber nur den Gewerkschaftsmitgliedern ein zusätzliches Urlaubsgeld bezahlt und dies für alle anderen Arbeitnehmer ausgeschlossen ist,
- ✓ bei Neueinstellungen und Entlassungen Gewerkschaftsmitglieder vorrangig bzw. nachrangig zu berücksichtigen sind.

Sofern es dem Arbeitgeber freigestellt bleibt, die Gehaltssteigerung auch Nichtgewerkschaftsmitgliedern zu bezahlen, ist die getroffene Vereinbarung unbedenklich und wirksam (sogenannte einfache Differenzierungsklausel). Dagegen ist die Klausel unwirksam, die es dem Arbeitgeber verbietet, auch Nichtgewerkschaftsmitgliedern ein Urlaubsgeld zu bezahlen. Gleiches gilt für die Bevorzugung von Gewerkschaftsmitgliedern bei Einstellung und Entlassung. Beide zuletzt genannten Vereinbarungen verstoßen gegen die negative Koalitionsfreiheit.

Kollektive Koalitionsfreiheit

Auch die Koalition selbst steht unter dem Schutz der Verfassung und genießt Koalitionsfreiheit. Unterschieden wird dabei zwischen Bestandsschutz und Betätigungsschutz.

Bestandsschutz

Eine bestehende Koalition ist gegen Eingriffe des Staates oder anderer Dritter geschützt. Daraus folgt beispielsweise, dass ein staatliches Verbot von Gewerkschaften verfassungswidrig wäre.

Betätigungsschutz

Um ihr »Überleben« zu sichern, muss sich die Koalition auch betätigen können, da sie nur bei Sichtbarkeit neue Mitglieder gewinnen kann. Damit sind Mitgliederwerbung, Abschluss von Tarifverträgen und Streikrecht der Gewerkschaften als koalitionsspezifische Betätigungen geschützt.

Organisation und Rechtsstatus der Koalitionen

Für Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände gelten – historisch bedingt – unterschiedliche Prinzipien.

Gewerkschaften

Gewerkschaften sind – noch immer – überwiegend nach dem *Industrieverbandsprinzip* organisiert. Dies gilt insbesondere für die DGB-Gewerkschaften. Hier gehören die Arbeitnehmer einer bestimmten Branche oder eines bestimmten Industriezweigs unabhängig vom konkret ausgeübten Beruf einer Gewerkschaft an.



Als Arbeitnehmer in der Metall- und Elektroindustrie treten Sie entweder der IG Metall oder der CGM (Christliche Gewerkschaft Metall) bei, egal ob Sie als Schlosser, Techniker, Ingenieur, kaufmännischer Angestellter, juristischer Mitarbeiter der Rechtsabteilung oder IT-Mitarbeiter tätig sind.

In jüngerer Zeit erfahren Gewerkschaften, die nach dem *Berufsverbandsprinzip* organisiert sind, zunehmend Aufmerksamkeit. Hier sind nur Angehörige bestimmter Berufsgruppen vereinigt.



- ✓ GDL – Gewerkschaft Deutscher Lokomotivführer
- ✓ GDF – Gewerkschaft der Flugsicherung
- ✓ VC – Vereinigung Cockpit, Berufsverband der Piloten und Flugingenieure
- ✓ MB – Marburger Bund, Verband der angestellten und beamteten Ärztinnen und Ärzte Deutschlands

Gewerkschaften sind regelmäßig als *nichtrechtsfähige Vereine* organisiert, werden also

nicht in das Vereinsregister eingetragen und erlangen damit eigene Rechtspersönlichkeit (»e.V.«). Dennoch ist ihre Rechtsfähigkeit, insbesondere für den Abschluss von Tarifverträgen, allgemein anerkannt.

Arbeitgeberverbände

Auch die Arbeitgeberverbände sind nach dem *Industrieverbandsprinzip* organisiert. Ihre Spitzenvereinigung bildet die BDA – Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände. Auf regionaler Ebene befinden sich meist regionale Fachverbände, die in einem Landesverband zusammengefasst sind. Teilweise haben sich die Landesverbände der einzelnen Bundesländer auf Bundesebene zu einem sogenannten Spitzenverband zusammengeschlossen.



Die Arbeitgeberverbände der Metall- und Elektroindustrie haben sich in der Spitzenvereinigung Gesamtmetall zusammengeschlossen. Mitglieder sind die regionalen Metallarbeitgeberverbände wie beispielsweise der VBM – Verband der Bayerischen Metall- und Elektro-Industrie oder Südwestmetall – Verband der Metall- und Elektroindustrie Baden-Württemberg.

Arbeitgeberverbände sind regelmäßig in der Rechtsform eines rechtsfähigen *eingetragenen Vereins* (e.V.) organisiert.

Sozialpartner im europäischen Arbeitsrecht

Auf europäischer Ebene haben sich der EGB – Europäischer Gewerkschaftsbund und die UNICE – Union des Confédérations de l'Industrie et des Employeurs d'Europe gebildet. Diese beiden Verbände sind im Rahmen europäischer Gesetzesvorhaben im Bereich der Sozialpolitik in das Gesetzgebungsverfahren eingebunden.

Kapitel 17

Das Tarifvertragsrecht

IN DIESEM KAPITEL

Die Bedeutung des Tarifvertrags für die Praxis

Die Parteien des Tarifvertrags

Normativer und schuldrechtlicher Teil des Tarifvertrags

Geltungsbereich des Tarifvertrags

Friedens- und Durchführungspflicht

Zur Gestaltung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen schließen die in [Kapitel 16](#) vorgestellten Koalitionen – Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände – *Tarifverträge*. Tarifverträge dienen damit als »Befriedungsinstrument« und entwickeln zugleich eine »Schutzfunktion« für den einzelnen Arbeitnehmer, da dieser in Verhandlungen mit dem Arbeitgeber auf sich allein gestellt per se strukturell unterlegen ist.

Der Tarifvertrag

Der Tarifvertrag regelt die Rechte und Pflichten der Tarifvertragsparteien und enthält Rechtsnormen, die den Inhalt, den Abschluss und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen sowie betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen regeln können (vgl. § 1 Abs. 1 Tarifvertragsgesetz – TVG).

Damit hat der Tarifvertrag eine doppelte Wirkung. Zum einen legt er – wie jeder andere Vertrag auch – die Rechte und Pflichten der vertragsschließenden Parteien fest. Dies ist der sogenannte *schuldrechtliche Teil* des Tarifvertrags. Zum anderen setzt der Tarifvertrag – wie ein Gesetz – Rechtsnormen, die unmittelbar und zwingend auf die einzelnen Arbeitsverhältnisse zwischen den Mitgliedern der vertragsschließenden Parteien einwirken. Dies ist der sogenannte *normative Teil* des Tarifvertrags (vgl. § 4 Abs. 1 TVG).

Abgeschlossen werden kann ein Tarifvertrag nur von bestimmten Parteien. Auf Arbeitnehmerseite ist dies immer eine Gewerkschaft. Auf Arbeitgeberseite ist die Partei entweder ein Arbeitgeberverband (Verbandstarifvertrag) oder ein einzelner Arbeitgeber (Haustarifvertrag) (vgl. § 2 TVG).

Der Tarifvertrag unterliegt zwingend der Schriftform (§ 1 Abs. 2 TVG).

Die Bedeutung des Tarifvertrags in der Praxis

Ogleich derzeit »nur« etwa 6 Millionen von insgesamt rund 45 Millionen Erwerbstätigen Mitglied einer Gewerkschaft und somit im unmittelbaren Geltungsbereich eines Tarifvertrags arbeiten, ist die Bedeutung von Tarifverträgen immens. Denn viele Arbeitgeber wenden die tarifvertraglichen Bestimmungen auch auf diejenigen ihrer Arbeitnehmer an, die nicht Mitglied einer Gewerkschaft sind. Zudem gibt es weitere, nicht tarifgebundene, Arbeitgeber, die in den Arbeitsverträgen mit ihren Arbeitnehmern auf einen bestehenden Tarifvertrag Bezug nehmen.

Dies führt dazu, dass in der betrieblichen Praxis für die Arbeitsverhältnisse von *etwa 70 Prozent* aller Arbeitnehmer Tarifverträge maßgeblich sind. Insgesamt gibt es in Deutschland rund 83.000 Tarifverträge.

Entwurf eines Tariftreuegesetzes

Dem seit einigen Jahren zunehmend zu beobachtendem Rückgang der Anzahl der tarifgebundenen Unternehmen will die aktuelle »Ampel«-Regierung durch ein *Tariftreuegesetz* entgegenwirken. Um wieder mehr Arbeitgeber in die Tarifbindung zu bringen, sollen nur noch tarifgebundene Arbeitgeber öffentliche Aufträge des Bundes erhalten. Der vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales im Mai 2023 vorgelegte Referentenentwurf sieht vor, dass ab einem Auftragsvolumen von 10.000 Euro nur noch Unternehmen berücksichtigt werden sollen, die ihre Beschäftigten nach Tarif bezahlen. Derartige Regelungen existieren bereits in 14 der 16 Bundesländer, allerdings bislang »nur« für öffentliche Aufträge des jeweiligen Bundeslandes. Es bleibt abzuwarten, ob und in welcher konkreten Form ein Tariftreuegesetz im Laufe der aktuellen Legislaturperiode verabschiedet wird.

Die Parteien des Tarifvertrags

Partei eines Tarifvertrags kann nur sein, wer *tariffähig* ist und aufgrund seiner Statuten auch die *Tarifzuständigkeit* besitzt.

Tariffähigkeit

Tariffähig sind zunächst die Koalitionen, also *Gewerkschaften* und *Arbeitgeberverbände*. Zudem sind *einzelne Arbeitgeber* tariffähig sowie die sogenannten *Spitzenorganisationen*, also die Zusammenschlüsse von Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgeberverbänden (§ 2 TVG).

Insbesondere bei Gewerkschaften kann die Tariffähigkeit im Einzelfall problematisch sein. Denn neben den Merkmalen der Koalition (siehe [Kapitel 16](#)) müssen zwei weitere Voraussetzungen erfüllt sein:

- ✓ Tarifwilligkeit
- ✓ Soziale Mächtigkeit

Tarifwilligkeit

Tarifwilligkeit liegt vor, wenn sich aus den Statuten der Koalition ergibt, dass der Abschluss von Tarifverträgen zu den Aufgaben der Vereinigung gehört.

Soziale Mächtigkeit

Eine Gewerkschaft kann die dem Tarifvertrag obliegende »Schutzfunktion« zugunsten der einzelnen Arbeitnehmer nur erfüllen, wenn sie über eine gewisse soziale Mächtigkeit, also Durchsetzungskraft, verfügt. Der Verhandlungspartner auf Arbeitgeberseite muss die Gewerkschaft ernst nehmen und sich mit deren Positionen und Forderungen ernsthaft auseinandersetzen müssen. Lässt sich die Gewerkschaft aufgrund struktureller Unterlegenheit die Bedingungen der Arbeitgeberseite einseitig diktieren, so fehlt es ihr an hinreichender sozialer Mächtigkeit und damit auch an der Tariffähigkeit.



Machen Sie sich klar, dass die Aberkennung der Tariffähigkeit dazu führt, dass diese Gewerkschaft keine wirksamen Tarifverträge abschließen kann (und konnte). Als Streitparteien in derartigen Verfahren treten übrigens regelmäßig Gewerkschaften gegeneinander an. Insbesondere die DGB-Gewerkschaften haben in mehreren Gerichtsverfahren versucht, den christlichen Gewerkschaften den Status der Tariffähigkeit abzuerkennen – teilweise auch mit Erfolg.

Tarifzuständigkeit

Aus den Statuten der Tarifvertragspartei muss sich auch deren Tarifzuständigkeit in räumlicher, betrieblich-fachlicher, persönlicher und zeitlicher Hinsicht ergeben. Der einzelne Arbeitgeber ist natürlich nur für sein Unternehmen tarifzuständig. Die Verbände legen in ihren jeweiligen Satzungen ihren Zuständigkeitsbereich fest.

Der Inhalt des Tarifvertrags

Der Tarifvertrag setzt sich aus einem *normativen* und einem *schuldrechtlichen* Teil zusammen. Als *normativ* bezeichnet man den Teil des Tarifvertrags, der – wie ein Gesetz – Rechtsnormen setzt, die unmittelbar und zwingend auf die einzelnen Arbeitsverhältnisse zwischen den Mitgliedern der Tarifvertragsparteien wirken. Der *schuldrechtliche* Inhalt wirkt dagegen »nur« zwischen den Tarifvertragsparteien (§§ 4 Abs. 1, 3 TVG).

Der normative Teil des Tarifvertrags

Der normative – rechtssetzende – Teil des Tarifvertrags entfaltet seine Wirkung mittels folgender Prinzipien:

- ✓ Unabdingbarkeit
- ✓ Günstigkeit
- ✓ Unverbrüchlichkeit
- ✓ Nachwirkung

Unabdingbarkeit

Der normative Teil des Tarifvertrags wirkt *unmittelbar* und *zwingend* auf alle Arbeitsverträge ein, die zwischen den Mitgliedern der Tarifvertragsparteien bestehen (§ 4 Abs. 1 TVG). Auf eine Umsetzung in die Arbeitsverträge, ein Kennen oder gar eine Zustimmung zu der tarifvertraglichen Regelung kommt es nicht an.



Der zwischen dem Arbeitgeberverband A und der Gewerkschaft G abgeschlossene Tarifvertrag sieht mit Beginn des Jahres 2023 erstmals die Zahlung eines zusätzlichen Urlaubsgeldes vor. Ist Arbeitgeber Auer Mitglied des Arbeitgeberverbandes A, so muss er »automatisch« allen bei sich beschäftigten Arbeitnehmern, die Mitglied der G sind, das zusätzliche Urlaubsgeld bezahlen.

Von dieser Wirkung kann auch nicht durch eine anderslautende Vereinbarung zwischen Auer und seinen gewerkschaftsangehörigen Arbeitnehmern zum Nachteil der Arbeitnehmer abgewichen werden. Denn der normative Teil des Tarifvertrags ist zwingend. Etwas anderes gilt nur, wenn der Tarifvertrag selbst explizit eine Öffnungsklausel für verschlechternde Vereinbarungen enthält (vgl. § 4 Abs. 3 TVG).

Günstigkeit

Zweck des Tarifvertrags ist es, den einzelnen Arbeitnehmer zu schützen. Die unmittelbare und zwingende Geltung des normativen Teils ist daher nur einseitig zugunsten der Arbeitnehmer zwingend. Sind einzelne Regelungen des Arbeitsvertrages günstiger als die Regelung des Tarifvertrags, so bleiben diese unberührt wirksam (*Günstigkeitsprinzip*, § 4 Abs. 3 TVG).

Das Günstigkeitsprinzip greift immer dann ein, wenn die Regelung des Arbeitsvertrages für den Arbeitnehmer *objektiv* günstiger ist als die Regelung des Tarifvertrags. Problematisch kann dabei die Frage sein, was als Vergleichsgegenstand heranzuziehen ist. Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) wendet den sogenannten *Sachgruppenvergleich* an. Es ist also weder der gesamte Arbeitsvertrag mit dem gesamten Tarifvertrag zu vergleichen noch jede einzelne Regelung gegenüberzustellen. Vielmehr sind die sachlich zusammengehörenden Regelungen in Relation zu setzen.

Klingt kompliziert? Ich werde es nachfolgend anhand eines Beispiels erläutern.



Arbeitnehmer Schulz ist bei der tarifgebundenen Automobilfirma Forsch AG

beschäftigt. Laut Arbeitsvertrag stehen ihm 30 Tage Jahresurlaub sowie ein Urlaubsgeld von 20 Euro pro Urlaubstag zu. Da der einschlägige Tarifvertrag 25 Tage Jahresurlaub und ein Urlaubsgeld von 23 Euro pro Urlaubstag vorsieht, tritt Schulz der Gewerkschaft bei. Er meint, dass er durch das erhöhte Urlaubsgeld den Gewerkschaftsbeitrag locker raushole und verlangt nun 30 Tage Urlaub und 690 Euro (30×23 Euro) Urlaubsgeld.

Nach der Rechtsprechung ist ein derartiges »Rosinenpicken« nicht zulässig. Vielmehr ist ein Sachgruppenvergleich anzustellen: Anzahl der Urlaubstage und Höhe des Urlaubsgeldes stehen in einem sachlichen Zusammenhang, da beides der Sachgruppe Urlaub zugehört. Danach stehen auf der einen Seite (Arbeitsvertrag) 30 Tage Urlaub und ein Urlaubsgeld von 600 Euro und auf der anderen Seite 25 Tage Urlaub und ein Urlaubsgeld von 575 Euro (Tarifvertrag). Für Schulz gilt nach dem Günstigkeitsprinzip die Regelung seines Arbeitsvertrags als objektiv günstiger, sodass ihm 30 Tage Urlaub und ein Urlaubsgeld in Höhe von 600 Euro zustehen.

In der arbeitsrechtlichen Literatur gibt es an dieser Rechtsprechung starke Kritik. Das BAG zeigt sich von dieser jedoch unbeeindruckt und hält (bislang) am Sachgruppenvergleich fest. Ist ein Sachgruppenvergleich nicht möglich, weil die zu vergleichenden Regelungen nicht derselben Sachgruppe angehören, ist nach der ebenfalls sehr umstrittenen Rechtsprechung des BAG ein *Einzelvergleich* durchzuführen.



Bertold Bader ist angestellter Mechaniker im Unternehmen des Ulrich Unmut. Unmut ist Mitglied des Arbeitsgeberverbandes, Bader ist Mitglied der Gewerkschaft. Der Tarifvertrag sieht für Bader ein Monatsgehalt von 2.500 Euro sowie 30 Arbeitstage Urlaub vor. Da Bader aufgrund seiner kostspieligen Hobbies Geld wichtiger ist als Urlaub, hat er im Arbeitsvertrag mit Unmut vereinbart, dass sein Jahresurlaub nur 25 Tage beträgt, dafür aber sein Gehalt auf 3.000 Euro erhöht wird.

Urlaub und Arbeitsentgelt gehören nicht derselben Sachgruppe an, sodass ein Sachgruppenvergleich hier nicht möglich ist (man kann nicht »Äpfel mit Birnen« vergleichen). Auf Basis eines Einzelvergleichs ist für Bader hinsichtlich des Arbeitsentgelts sein Arbeitsvertrag, hinsichtlich des Urlaubs der Tarifvertrag günstiger. Aus dem Günstigkeitsprinzip folgt daher, dass Bader ein monatliches Bruttogehalt von 3.000 Euro und 30 Tage Urlaub zustehen.

Unverbrüchlichkeit

Die Rechte des Arbeitnehmers können ohne Beteiligung der tarifvertragsschließenden Parteien nicht eingeschränkt oder ausgeschlossen werden. Aus diesem Prinzip der *Unverbrüchlichkeit* (vgl. § 4 Abs. 4 TVG) folgt auch, dass nur die Tarifvertragsparteien die Geltendmachung von tariflichen Rechten einer Ausschlussfrist unterwerfen können. Ein Verzicht auf bereits entstandene tarifliche Rechte ist nur in einem von den Tarifvertragsparteien gebilligten Vergleich zulässig.

Nachwirkung

Tarifverträge werden regelmäßig für eine bestimmte Laufzeit, also befristet, abgeschlossen. Ist ein Tarifvertrag abgelaufen, so gelten seine Rechtsnormen weiter, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden (*Nachwirkung*, § 4 Abs. 5 TVG). Gleiches gilt, wenn der Tarifvertrag nicht aufgrund einer Befristung endet sondern beispielsweise durch Aufhebungsvertrag oder Kündigung abläuft.

Wer durch den Tarifvertrag gebunden ist

Normative, also unmittelbare und zwingende, Wirkung haben Tarifverträge nur gegenüber *tarifgebundenen* Personen.

Tarifbindung durch beiderseitige Verbandszugehörigkeit

Tarifgebunden sind zunächst die Mitglieder der vertragsschließenden Parteien (§§ 4 Abs. 1, 3 Abs. 1 TVG). Dies sind auf der Arbeitnehmerseite die einzelnen Mitglieder der tarifvertrags schließenden Gewerkschaft. Auf der Arbeitgeberseite sind beim Abschluss eines *Verbands- oder Flächentarifvertrages* alle Mitgliedsunternehmen des vertragsschließenden Arbeitgeberverbands gebunden. Wird der Tarifvertrag als sogenannter *Firmen- oder Haustarifvertrag* nur mit einem einzelnen Arbeitgeber abgeschlossen, so ist auf Arbeitgeberseite nur dieser tarifgebunden.

Die Tarifbindung beginnt mit dem Erwerb der Mitgliedschaft in der Gewerkschaft bzw. dem Arbeitgeberverband. Sie endet allerdings nicht mit dem jeweiligen Austritt, sondern bleibt bestehen bis der Tarifvertrag endet (*Nachbindung*, vgl. § 3 Abs. 3 TVG). Daraus folgt, dass ein Arbeitgeber eine für ihn als belastend empfundene Tarifbindung nicht einfach durch Austritt aus dem Arbeitgeberverband beenden kann. Denn aufgrund der Nachbindung ist er für die Dauer der Laufzeit weiterhin an den Tarifvertrag gebunden.

Tarifbindung und »OT-Mitgliedschaft«

Um die Bindung an den Tarifvertrag zu vermeiden, zugleich aber von den Vergünstigungen einer Mitgliedschaft in einem Arbeitgeberverband zu profitieren, können Arbeitgeber Mitglieder ohne Tarifbindung (»OT-Mitgliedschaft«) werden. Dies setzt jedoch voraus, dass die Satzung des Arbeitgeberverbands verhindert, dass die Mitglieder ohne Tarifbindung einen maßgeblichen Einfluss auf die tarifpolitischen Entscheidungen des Verbandes nehmen können.

Einseitige Tarifgebundenheit des Arbeitgebers

Tarifliche Normen über *betriebliche* oder *betriebsverfassungsrechtliche* Fragen wie beispielsweise Rauch- und Alkoholverbote, Kleiderordnungen oder Torkontrollen gelten auch für die Arbeitnehmer, die nicht Mitglied der tarifvertragsschließenden Gewerkschaft sind. Denn diese Normen beanspruchen Geltung für alle Betriebe, deren Arbeitgeber tarifgebunden ist (vgl. § 3 Abs. 2 TVG).

Tarifbindung durch arbeitsvertragliche Bezugnahme

In der Praxis erstreckt der Arbeitgeber die Wirkung des für ihn geltenden Tarifvertrags regelmäßig insgesamt auch auf die Arbeitnehmer, die nicht Mitglied der tarifvertragsschließenden Gewerkschaft sind. Denn der Arbeitgeber hat kein Interesse daran, durch eine Ungleichbehandlung Unfrieden in seinem Betrieb zu schüren und der Gewerkschaft »scharenweise« neue Mitglieder zuzutreiben.



Nach langen Tarifverhandlungen kommt es zwischen Arbeitgeberverband A und Gewerkschaft G zu einem Tarifabschluss, der eine Erhöhung der Arbeitsentgelte zum 1.1. um 3,6 Prozent vorsieht.

Obwohl der dem Arbeitgeberverband A angehörende Arbeitgeber Auer diese Tarifierhöhung nur den bei ihm beschäftigten Mitgliedern der Gewerkschaft G zahlen muss, gibt Auer die Erhöhung auch an alle Nichtgewerkschaftsmitglieder weiter.

Rechtlich erfolgt diese Erstreckung auf Basis einer Verweisung mittels einer sogenannten *Bezugnahme Klausel* in den Arbeitsverträgen.



Auf das Arbeitsverhältnis finden die Bestimmungen des jeweils für den Betrieb einschlägigen Tarifvertrages der Metall- und Elektroindustrie Baden-Württemberg in seiner jeweiligen aktuellen Fassung Anwendung.

Tarifbindung durch Allgemeinverbindlichkeitserklärung

Mit der in die Zuständigkeit des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales fallenden *Allgemeinverbindlichkeitserklärung* erfassen die Rechtsnormen eines Tarifvertrags in seinem Geltungsbereich auch die bisher nicht tarifgebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer (§ 5 Abs. 4 TVG). Die Allgemeinverbindlichkeitserklärung soll in einem Tarifgebiet gleiche (Mindest-)Arbeitsbedingungen für alle Arbeitnehmer schaffen. Sie setzt insbesondere voraus, dass die Tarifvertragsparteien einen gemeinsamen Antrag stellen und die Allgemeinverbindlichkeitserklärung im öffentlichen Interesse geboten ist (vgl. § 5 Abs. 1 TVG).



Eine Liste der für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge – derzeit knapp 450 – findet sich auf der Website des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales unter <http://www.bmas.de/DE/Themen/Arbeitsrecht/Tarifvertraege/allgemeinverbindlichkeitsvertraege.html>

Der Geltungsbereich des Tarifvertrags

Die Rechtsnormen des Tarifvertrags gelten für die Tarifgebundenen, die unter den *Geltungsbereich* des Tarifvertrags fallen (§ 4 Abs. 1 TVG):

- ✓ *Räumlich* gilt der Tarifvertrag für das Gebiet, für das er abgeschlossen ist. Dieses

ergibt sich regelmäßig aus dem Tarifvertrag selbst und entspricht der satzungsgemäßen Reichweite der tarifvertragsschließenden Parteien (Zuständigkeit für das Tarifgebiet).

- ✓ Auch der *zeitliche* Geltungsbereich ist regelmäßig explizit im Tarifvertrag geregelt. Er entspricht der Laufzeit, also der Dauer des Tarifvertrags.
- ✓ Daneben kann der Tarifvertrag auch einen *betrieblichen*, *fachlichen* und *persönlichen* Geltungsbereich festlegen. So beispielsweise, wenn ein Tarifvertrag nur für bestimmte Betriebe (Metallverarbeitung) und dort auch nur für bestimmte Personengruppen (Arbeitnehmer im Schichtbetrieb) mit bestimmten persönlichen Voraussetzungen (mehr als zehnjährige Betriebszugehörigkeit) gelten soll.

Tarifkonkurrenz und Tarifpluralität

Wird ein Arbeitsverhältnis oder ein Betrieb nur von einem Tarifvertrag erfasst, so ist dieser allein in seinem jeweiligen Geltungsbereich anzuwenden. Probleme können dagegen entstehen, wenn ein Arbeitsverhältnis von den Normen mehrerer Tarifverträge erfasst wird (*Tarifkonkurrenz*) oder in einem Betrieb mehrere Tarifverträge gelten (*Tarifpluralität*).

Tarifkonkurrenz

Für den Fall der Tarifkonkurrenz gilt das *Prinzip der Tarifeinheit*. Für einen Betrieb soll nur ein Tarifvertrag gelten. Dabei ist nach dem Spezialitätsprinzip nur derjenige Tarifvertrag gültig, der dem Betrieb räumlich und fachlich am nächsten steht.

Tarifpluralität

Komplexer wird es, wenn der Betrieb vom Geltungsbereich mehrerer Tarifverträge erfasst wird, die jeweils nur für bestimmte Arbeitnehmer Anwendung finden. Hierzu kommt es insbesondere in der jüngeren Vergangenheit immer häufiger, wenn neben einer nach dem Industrieverbandsprinzip organisierten Gewerkschaft auch eine nach dem Berufsverbandsprinzip organisierte Gewerkschaft mit demselben Arbeitgeber einen Tarifvertrag abschließt.

Während diese Fallkonstellation nach der früheren Rechtsprechung des BAG ebenfalls über das Prinzip der Tarifeinheit nach dem Spezialitätsgrundsatz gelöst wurde (»ein Betrieb – ein Tarifvertrag«) ergab sich aufgrund eines Urteils eines BAG-Senats bis in das Jahr 2015 eine unklare Situation (BAG vom 10.7.2010 – 4 AZR 549/08). Nach dieser Entscheidung soll für den Fall der *Tarifpluralität* das Prinzip der Tarifeinheit nicht mehr gelten. Damit kann es zu einem *Nebeneinander* mehrerer Tarifverträge kommen, was für den Arbeitgeber zu einem entsprechend erhöhten Organisationsaufwand führt und von diesem auch um Unruhe von der Belegschaft fernzuhalten gerne vermieden wird.

Als Bahnfahrer sind Ihnen sicherlich die monatelangen, teilweise erbittert geführten Auseinandersetzungen bei der Deutschen Bahn AG 2014 und 2015 noch in Erinnerung. Hier haben die nach dem Industrieverbandsprinzip organisierte Eisenbahn- und Verkehrsgewerkschaft (EVG) und die nach dem Berufsverbandsprinzip organisierte Gewerkschaft Deutscher Lokomotivführer (GDL) jeweils für sich reklamiert, für bestimmte Beschäftigtengruppen »eigene« Tarifverträge abzuschließen. Die Deutsche Bahn AG hat sich – von großen Teilen der Politik und Öffentlichkeit unterstützt – geweigert, für Beschäftigte der gleichen Gruppe unterschiedliche Tarifverträge abzuschließen.

Der Gesetzgeber hat hierauf reagiert und das Gesetz zur Regelung der Tarifeinheit erlassen. Das am 10.7.2015 in Kraft getretene »Tarifeinheitsgesetz« verfolgt im Wesentlichen das Ziel, den früheren Zustand der Tarifeinheit (»Ein Betrieb – ein Tarifvertrag«) wiederherzustellen. Für den Fall, dass der Arbeitgeber mit mehreren Gewerkschaften Tarifverträge abgeschlossen hat und diese miteinander kollidieren, ist der

Tarifvertrag anwendbar, der mit der Gewerkschaft abgeschlossen wird, die über die meisten Mitglieder verfügt. Das mit der gesetzlichen Verankerung eines solchen »Mehrheitsprinzips« verbundene Nachstehen der regelmäßig mitgliederschwächeren Spartengewerkschaften wird von diesen naturgemäß abgelehnt. Die Spartengewerkschaften haben daher unmittelbar nach In-Kraft-Treten des Gesetzes beim Bundesverfassungsgericht Klage eingereicht. Das Bundesverfassungsgericht hat am 11.7.2017 die Vereinbarkeit des Tarifeinheitsgesetzes mit dem Grundgesetz weitestgehend bestätigt. Zugleich hat es dem Gesetzgeber aufgegeben, die Schutzrechte der in einem Betrieb in der Minderheit befindlichen Gewerkschaft zu stärken. Dieser Verpflichtung ist der Gesetzgeber mit Wirkung zum 1.1.2019 nachgekommen.

Das geänderte Tarifeinheitsgesetz sieht nun neben dem Mehrheitsprinzip vor, dass der Minderheitstarifvertrag ausnahmsweise ebenfalls anwendbar bleibt, wenn beim Zustandekommen des Mehrheitstarifvertrages die Interessen der Minderheit nicht ernsthaft und wirksam berücksichtigt wurden (Einzelheiten siehe § 4a TVG).

Der schuldrechtliche Teil des Tarifvertrags

Neben dem normativen, rechtssetzenden Teil enthält der Tarifvertrag auch einen *schuldrechtlichen* Teil. Dieser wendet sich nur an die tarifvertragsschließenden Parteien, nicht auch an deren Mitglieder.

Im schuldrechtlichen Teil regeln die Tarifvertragsparteien – wie andere Vertragsparteien auch – ihre vertraglichen Rechte und Pflichten. Die praktisch bedeutendsten Pflichten sind die *Friedenspflicht* und die *Durchführungspflicht*.

Absolute und relative Friedenspflicht

Der Tarifvertrag dient der Befriedung eines (drohenden) Arbeitskampfes. Daher liegt jedem Tarifvertrag auch ohne ausdrückliche Vereinbarung eine *relative Friedenspflicht* inne, die Kampfmaßnahmen um die im Tarifvertrag geregelten Themen während der Laufzeit des Tarifvertrages verbietet.

Um Themen, die (noch) nicht im Tarifvertrag geregelt sind, darf dagegen grundsätzlich auch während der Laufzeit eines Tarifvertrags gekämpft werden. Dies gilt nur dann nicht, wenn der Tarifvertrag ausdrücklich jegliche Kampfmaßnahme auch für nicht geregelte Themen untersagt (*absolute Friedenspflicht*).

Die Friedenspflicht verpflichtet die Tarifvertragsparteien dazu, alles zu *unterlassen*, was der vereinbarten Befriedung entgegenläuft. Zugleich sind die Tarifvertragsparteien auch verpflichtet, auf ihre jeweiligen Mitglieder *einzuwirken* sofern sich diese nicht an den Frieden halten.

Durchführungspflicht

Ebenfalls und auch ohne ausdrückliche Vereinbarung sind die Tarifvertragsparteien verpflichtet, den gemeinsam geschlossenen Tarifvertrag auch *durchzuführen*, also dessen Inhalt umzusetzen. Auch hier haben die Tarifvertragsparteien zum einen alles zu unterlassen, was eine Umsetzung behindert. Zum anderen haben sie auf ihre Mitglieder *einzuwirken*, die Inhalte des Tarifvertrages auszuführen, sich also *tarifkonform* zu verhalten.

Kapitel 18

Das Arbeitskampfrecht

IN DIESEM KAPITEL

Die Parteien des Arbeitskampfs

Arbeitskampfformen, insbesondere Streik und Aussperrung

Rechtsfolgen eines rechtmäßigen/rechtswidrigen Arbeitskampfs

Wer trägt das Lohnrisiko bei einem Streik?

Mit dem Begriff Arbeitskampfrecht verknüpfen wir primär den Gedanken an Streiks, also die Niederlegung der Arbeit, um sich einer von einer Gewerkschaft gesteuerten Aktion zur Erreichung eines neuen Tarifabschlusses anzuschließen. Hier sehen Sie bereits den engen Zusammenhang zwischen dem in [Kapitel 17](#) dargestellten Tarifvertragsrecht und dem Arbeitskampfrecht. Denn Ziel des Arbeitskampfes ist regelmäßig der Abschluss eines Tarifvertrags. Als Mittel zum Abschluss von Tarifverträgen ist der Arbeitskampf verfassungsrechtlich geschützt.

Der Arbeitskampf

Eine spezialgesetzliche Regelung des Arbeitskampfrechts gibt es nicht. Es haben sich aber in langen Jahren gewisse Grundsätze herausgearbeitet, die heute – obwohl in einzelne Punkte sehr umstritten – weitgehend anerkannt sind. Die von Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Tarifautonomie kann nur funktionieren, wenn den Tarifvertragsparteien für den Fall einer gescheiterten Verhandlung auch »*Kampfinstrumente*« zur Verfügung stehen, um ihre Konflikte zu lösen. Der Arbeitskampf dient als »Druckmittel« für den Abschluss eines Tarifvertrags und damit der Regelung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen.



Arbeitskampf ist eine kollektive Maßnahme zur Störung der Arbeitsbeziehungen, um ein bestimmtes Ziel, nämlich regelmäßig den Abschluss eines Tarifvertrages, zu erreichen.

Die Arbeitskampfparteien

Parteien eines Arbeitskampfs sind auf Arbeitnehmerseite *Gewerkschaften* und *Arbeitnehmer*. Dabei nehmen einzelne Arbeitnehmer zwar an Arbeitskämpfen teil oder

sind von diesen unmittelbar oder mittelbar betroffen. Aber nur die Gewerkschaft kann das mit dem Arbeitskampf verfolgte Ziel – Abschluss eines Tarifvertrags – erreichen. Nur die Gewerkschaft, nicht der einzelne Arbeitnehmer ist tariffähig (vgl. [Kapitel 17](#)).

Auf Arbeitgeberseite ist die Partei entweder ein *Arbeitgeberverband* oder ein einzelner *Arbeitgeber*, je nachdem, ob der Abschluss eines Flächen- bzw. Verbandstarifvertrags oder der Abschluss eines Firmen- bzw. Haustarifvertrags angestrebt wird.



Streiks von Studierenden für oder gegen Studienbedingungen oder Studiengebühren sind ebenso wenig Arbeitskämpfe im arbeitsrechtlichen Sinne wie (Sitz-)Streiks von Demonstranten gegen bestimmte Bauvorhaben oder Transporte. Derartige Aktionen unterfallen also nicht dem verfassungsrechtlichen Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG sondern allenfalls der Versammlungsfreiheit nach Art. 8 GG und/oder der allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 GG.

Arbeitskampffarten

Die bekanntesten und zugleich wichtigsten Arten des Arbeitskampfs sind der *Streik* und die *Aussperrung*. Hinzu treten weitere Arbeitskampffarten.

Streik

Streik ist die von einer Mehrzahl von Arbeitnehmern planmäßig und gemeinsam durchgeführte Arbeitsniederlegung, um ein bestimmtes Ziel zu erreichen. Die Arbeitsniederlegung erfolgt dabei ohne Zustimmung des Arbeitgebers.

In der betrieblichen Praxis haben sich etliche Unterformen des Streiks herausgebildet, als die bekanntesten sind zu nennen:

- ✓ Gewerkschaftlich organisierter Streik
- ✓ Nicht gewerkschaftlich organisierter Streik, sogenannter *wilder Streik*
- ✓ Von vornherein nur auf kurze Dauer angelegter sogenannter *Warnstreik*
- ✓ Von vornherein nur auf bestimmte Bereiche beschränkter Streik, sogenannter *Schwerpunktstreik*

Aussperrung

Aussperrung ist die von einem oder mehreren Arbeitgebern vorgenommene planmäßige Ausschließung der Arbeitnehmer von ihrer Arbeit. Die Arbeitsausschließung erfolgt dabei ohne Zustimmung der Arbeitnehmer.

Die Aussperrung ist denkbar als *Angriffs-* und als *Abwehraussperrung*. Eine Eröffnung eines Arbeitskampfs, also eine Angriffsaussperrung, durch die Arbeitgeberseite kommt

allerdings in der Praxis nicht vor, da sich der aussperrende Arbeitgeber dadurch massiv selbst schädigen würde. Auch die Abwehraussperrung, also die Reaktion des Arbeitgebers auf einen Streik, ist in der Praxis nicht wirklich verbreitet, da diese nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig und damit rechtmäßig ist (siehe weiter unten).

Weitere Arbeitskampfarten

Als weitere in der Praxis vorkommende Arbeitskampfarten sind zu nennen:

Flashmob

Diese erst in jüngerer Zeit aufgetretene und mittlerweile von BAG und BVerfG für zulässig erklärte Arbeitskampfart liegt vor, wenn die Gewerkschaft nicht ihre Mitglieder sondern betriebsfremde Dritte dazu aufruft, in öffentlich zugänglichen Betriebsräumen durch konzertierte Aktionen die betrieblichen Abläufe zu stören. Als eindrucksvolle Flashmob-Aktion gilt das wahllose Befüllen von Einkaufswagen in den Verkaufsstellen von Lebensmitteldiscountern ohne Kaufabsicht. Werden die befüllten Einkaufswagen dann massenweise einfach stehen gelassen, ist der Betriebsablauf massiv gestört.

Betriebsbesetzung

Bei der Betriebsbesetzung legen die Arbeitnehmer nicht nur die Arbeit nieder sondern halten zusätzlich und gegen den Willen des Arbeitgebers die Betriebsgebäude besetzt. Dies geschieht häufig, um eine Betriebsschließung oder eine Verlagerung der Produktion zu verhindern.

Betriebsblockade

Bei der Betriebsblockade erfolgt neben der Arbeitsniederlegung ein Versperren der Ein- und Ausgänge des Betriebes. Dies geschieht häufig, um die An- und Ablieferung von Produkten zu verhindern oder sogenannte Streikbrecher am Zugang zum Arbeitsplatz zu hindern.

Rechtmäßigkeit von Arbeitskämpfen

Die Frage der Rechtmäßigkeit eines Arbeitskamps ist sowohl für die arbeitskämpfenden Verbände (Gewerkschaft, Arbeitgeberverband) als auch und insbesondere für die einzelnen Arbeitnehmer von überragender Bedeutung. Denn nur die Teilnahme an einem rechtmäßigen Arbeitskampf führt zu einem Ruhen der arbeitsvertraglichen Hauptpflichten und stellt keinen Verstoß gegen den bestehenden Arbeitsvertrag dar. Nimmt der Arbeitnehmer dagegen an einem rechtswidrigen Arbeitskampf teil, so verstößt er damit gegen seinen Arbeitsvertrag und riskiert als Sanktion Abmahnung und Kündigung.

Rechtmäßig ist ein Arbeitskampf nur, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- ✓ Einhalten der tariflichen Grenzen
- ✓ Einhalten der Kampfparität und Staatsneutralität

- ✓ Einhalten des Gebots der Verhältnismäßigkeit
- ✓ Einhalten der gesetzlichen Grenzen

Einhalten der tariflichen Grenzen

Nur tariffähige Parteien dürfen Arbeitskämpfe führen. Zudem muss ein tarifvertraglich regelbares Ziel verfolgt werden und es darf kein Verstoß gegen die Friedenspflicht vorliegen.

Die Arbeitskampfparteien müssen tariffähig sein

Tariffähig sind nur Gewerkschaften, Arbeitgeberverbände und deren Spitzenorganisationen sowie einzelne Arbeitgeber (vgl. [Kapitel 17](#)).

Einzelne Arbeitnehmer oder Arbeitnehmergruppen können daher unbeachtet einer etwaigen Gewerkschaftsmitgliedschaft zwar an einem Streik teilnehmen, diesen aber nicht rechtmäßig als Partei führen, da sie nicht tariffähig sind. Auf Arbeitnehmerseite kann folglich nur eine Gewerkschaft einen rechtmäßigen Streik führen. Der nicht von einer Gewerkschaft getragene sogenannte wilde Streik ist daher rechtswidrig. Übernimmt eine Gewerkschaft nachträglich einen wilden Streik, so wird dieser rückwirkend rechtmäßig.

Das Kampfziel muss tarifvertraglich regelbar sein

Das Ziel des Arbeitskampfes muss der *Abschluss* eines Tarifvertrags sein. In Tarifverträgen regelbar sind die Rechte und Pflichten der Tarifvertragsparteien sowie Normen, die den Inhalt, den Abschluss und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen sowie betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen ordnen (vgl. § 1 Abs. 1 TVG und [Kapitel 17](#)).

Arbeitskämpfe, die aufgrund allgemeiner politischer Fragestellungen geführt werden und Druck auf den Gesetzgeber oder andere staatliche Stellen ausüben sollen – sogenannte *politische Arbeitskämpfe* – sind daher rechtswidrig.

Der angestrebte *Inhalt* des Tarifvertrags muss rechtmäßig sein, darf also nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen. So wäre beispielsweise ein Tarifvertrag, der bei gleicher Arbeit eine unterschiedliche Bezahlung von Männern und Frauen vorsieht, rechtswidrig.

Die Friedenspflicht darf nicht verletzt werden

Während der Laufzeit eines Tarifvertrags besteht hinsichtlich der tarifvertraglich geregelten Themen eine (*relative*) *Friedenspflicht*. Diese darf nicht verletzt werden.

Soweit die Tarifparteien ausdrücklich eine *absolute Friedenspflicht* vereinbart haben, ist jeglicher Arbeitskampf auch über (noch) nicht tarifvertraglich geregelte Ziele rechtswidrig (vgl. [Kapitel 17](#)).

Einhalten der Kampfparität und Staatsneutralität

Damit Arbeitskämpfe rechtmäßig sind, muss Waffengleichheit (Kampfparität) herrschen,

und die Staatsneutralität gewahrt sein.

Die Kampfparität muss gewahrt sein

Nur wenn sich im Arbeitskampf im Wesentlichen gleich starke Parteien gegenüberstehen, kann ein angemessenes »gerechtes« Ergebnis erzielt werden. Daher muss *Waffengleichheit* der Arbeitskampfparteien gegeben sein.

Für den *Streik* geht das Bundesarbeitsgericht (BAG) davon aus, dass dieser – auch wenn er in Zeiten wirtschaftlicher Stagnation erfolgt – grundsätzlich zulässig ist und keinen Verstoß gegen das Gebot der Kampfparität darstellt. Denn die Gewerkschaften sind bei Tarifverhandlungen – so das BAG – grundsätzlich in einer schwächeren Position als die Arbeitgeberseite.

Für die *Aussperrung* gilt dagegen eine differenzierte Betrachtungsweise. Eine *Angriffsaussperrung* soll zwar nicht grundsätzlich unzulässig sein, spielt aber in der Praxis aufgrund der damit verbundenen massiven Selbstschädigung des Arbeitgebers keine Rolle. Für die *Abwehraussperrung*, also die Reaktion des Arbeitgebers auf einen Streik, hat das BAG bestimmte quantitative Grenzen festgelegt, deren Einhaltung zur Recht- und Verhältnismäßigkeit der Aussperrung erforderlich sind. Ein Arbeitgeber, der aussperrt und dabei die Grenzen nicht beachtet, handelt rechtswidrig. Da die Kenntnis und das Einhalten der quantitativen Grenzen in der betrieblichen Praxis schwierig ist, spielt auch die Abwehraussperrung in den letzten Jahren eine nur geringere Rolle.

Die Grenzen der Abwehraussperrung

Das BAG hat folgende quantitativen Quoten für die rechtmäßige Abwehraussperrung aufgestellt:

- ✓ Werden bis zu maximal 25 Prozent der Arbeitnehmer im Tarifgebiet zum Streik aufgerufen, so dürfen höchstens weitere 25 Prozent der Arbeitnehmer ausgesperrt werden.
- ✓ Werden mehr als 25 Prozent aber weniger als 50 Prozent der Arbeitnehmer im Tarifgebiet zum Streik aufgerufen, so dürfen (nur) noch so viele Arbeitnehmer ausgesperrt werden, dass insgesamt nicht mehr als maximal 50 Prozent der Arbeitnehmer von Streik und Aussperrung betroffen sind.
- ✓ Werden 50 Prozent oder mehr der Arbeitnehmer im Tarifgebiet zum Streik aufgerufen, so ist eine Aussperrung unzulässig.

Die Staatsneutralität muss gewahrt sein

Aufgrund der Tarifautonomie hat sich der Staat bei Arbeitskämpfen *neutral* zu verhalten. Insbesondere die Begünstigung einer Arbeitskampfpartei hat zu unterbleiben.

Hieraus folgt beispielsweise, dass während eines Streiks kein Anspruch auf Arbeitslosengeld I besteht.

Einhalten des Gebots der Verhältnismäßigkeit

Damit ein Arbeitskampf rechtmäßig ist muss er das Gebot der Verhältnismäßigkeit

erfüllen, also geeignet, erforderlich und verhältnismäßig sein. Dabei sind insbesondere der Ultima-Ratio-Grundsatz und das Gebot fairer Kampfführung zu beachten.

Die Verhältnismäßigkeit muss gewahrt sein

Arbeitskampfmaßnahmen, die zur Erreichung des Kampfziels Tarifvertrag *nicht geeignet, nicht erforderlich oder unverhältnismäßig* sind, sind unzulässig.

Daraus folgt, dass durch den Gerichtsweg zu erreichende Kampfziele, wie beispielsweise die Einhaltung eines bestehenden Tarifvertrags, als Arbeitskampfziele unzulässig sind und den Arbeitskampf rechtswidrig machen.

Der Ultima-Ratio-Grundsatz muss gewahrt sein

Nach dem *Ultima-Ratio-Prinzip* ist ein Arbeitskampf erst und nur dann zulässig, wenn zuvor alle zumutbaren milderen Mittel ausgeschöpft worden sind. Vorrangig sind also *Tarifverhandlungen* und in den meisten Fällen auch der Versuch einer *Schlichtung*, also durch die Einbeziehung einer oder mehrere neutraler Personen als *Schlichter* doch noch eine Verhandlungslösung zu erzielen.

Warn- bzw. Kurzstreiks und Ultima-Ratio-Grundsatz

Regelmäßig werden bereits die Tarifverhandlungen – oft sogar vor ihrem offiziellen Start – von sogenannten Warn- oder Kurzstreiks begleitet. Warn- und Kurzstreiks sind im Gegensatz zum »richtigen« Streik von vornherein auf einen kurzen Zeitraum (meist wenige Stunden) begrenzt und sollen der Arbeitgeberseite die Bereitschaft der Arbeitnehmerseite signalisieren, dass man notfalls auch mit einem »richtigen« Streik seine Forderungen durchzusetzen vermag.

Im Hinblick darauf, dass Streiks erst nach Ausschöpfen der milderen Mittel verhältnismäßig sind, wird in großen Teilen der arbeitsrechtlichen Literatur die Rechtmäßigkeit von Warn- bzw. Kurzstreiks vor einem offiziellen Scheitern der Tarifverhandlungen (und des Schlichtungsverfahrens) bezweifelt.

Das BAG hält dagegen Warn- bzw. Kurzstreiks als Mittel »milder« Druckentfaltung für geeignet, die Tarifverhandlungen und damit einen Tarifabschluss zu beschleunigen. Zudem könne nicht objektiv festgestellt werden, ob und ab wann die Tarifpartner nicht mehr ernsthaft verhandlungsbereit seien. Daher stellen Kurz- bzw. Warnstreiks grundsätzlich keinen Verstoß gegen das Ultima-Ratio-Prinzip dar.

Das Gebot fairer Kampfführung muss eingehalten werden

Die Arbeitskampfparteien müssen während des Arbeitskampfes darauf achten, dass die Kampfmaßnahmen nicht zu einer Existenzvernichtung des Tarifpartners führen. Daraus folgt beispielsweise, dass notwendige Erhaltungs- und Wartungsarbeiten auch während des Arbeitskampfs durchzuführen sind und ein etwaig erforderlicher Notbetrieb gewährleistet ist.

Einhalten der gesetzlichen Grenzen

Ein rechtmäßiger Arbeitskampf muss die *gesetzlichen Vorschriften beachten*, darf also insbesondere nicht gegen das Verfassungsrecht, öffentliches Dienstrecht, Betriebsverfassungsrecht und Strafrecht verstoßen.

Streiks von Beamten, Richtern und Soldaten sind stets rechtswidrig, da das öffentliche Dienstrecht dies verbietet. Auch Arbeitsk Kampfmaßnahmen zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber sind gesetzeswidrig (vgl. § 74 Abs. 2 BetrVG) und auch deswegen stets rechtswidrig, weil der Betriebsrat nicht tariffähig ist.

Schließlich dürfen durch Arbeitsk Kampfmaßnahmen keine Straftaten wie etwa Nötigung oder Körperverletzung begangen werden. Hierbei sind die Kampfparteien auch verpflichtet, mäßigend auf ihre Mitglieder einzuwirken, wenn diese strafbare Handlungen begehen.



Machen Sie sich nochmals klar, dass ein Arbeitsk Kampf nur dann rechtmäßig ist, wenn die zuvor dargestellten Voraussetzungen gegeben sind. Nur bei Teilnahme an einem rechtmäßigen Streik liegt kein Verstoß gegen die arbeitsvertraglichen Pflichten vor – diese sind für die Dauer des rechtmäßigen Streiks suspendiert. Dagegen stellt die Teilnahme an einem rechtswidrigen Streik eine Pflichtverletzung dar, die gegebenenfalls zu arbeitsrechtlichen Sanktionen führen kann.

Rechtsfolgen eines Arbeitskampfes

Folgen eines Arbeitskampfes treten zunächst bei den unmittelbar kampfbeteiligten Arbeitnehmern und Arbeitgebern und den kämpfenden Verbänden (Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände) ein. Aber auch unbeteiligte Dritte können von den Folgen betroffen sein.

Folgen für die unmittelbar kampfbeteiligten Arbeitsvertragsparteien

Die Folgen eines Arbeitskampfes für die daran unmittelbar teilnehmenden Arbeitnehmer und Arbeitgeber hängen davon ab, ob der Arbeitsk Kampf *rechtmäßig* oder *rechtswidrig* ist.

Rechtmäßiger Arbeitsk Kampf

Die Teilnahme an einem *rechtmäßigen* Arbeitsk Kampf führt bei beiden Arbeitsvertragsparteien zu einem Ruhen (*Suspendierung*) der arbeitsvertraglichen *Hauptpflichten*: Der Arbeitnehmer wird von seiner Pflicht zur Erbringung der Arbeitsleistung frei, der Arbeitgeber von seiner Pflicht zur Entgeltzahlung.

Die Suspendierung beginnt mit der tatsächlichen Beteiligung am Arbeitsk Kampf und endet mit dessen Beendigung.

Arbeitnehmer, die zugleich Mitglied der streikführenden Gewerkschaft sind, erhalten von dieser während des Streiks regelmäßig ein sogenanntes *Streikgeld*, welches einen Großteil des wegfallenden Arbeitsentgelts ersetzt. Nichtgewerkschaftsmitglieder erhalten dieses Streikgeld nicht. Auch ein Anspruch auf Arbeitslosengeld I ist ausgeschlossen, da dessen

Gewährung während eines Streiks eine Verletzung der Neutralitätspflicht des Staates und der Kampfparität darstellen würde (vgl. [Kapitel 17](#)). Unberührt bleibt ein Anspruch auf Arbeitslosengeld II (»Sozialhilfe«), sofern die Voraussetzungen hierfür vorliegen. De facto führt dies dazu, dass am Streik teilnehmende Arbeitnehmer, die nicht Mitglied in der Gewerkschaft sind und daher kein Streikgeld erhalten, für die Zeit des Arbeitskampfes auf ihre Vermögenssubstanz zugreifen müssen.

Die *Nebenpflichten* der Arbeitsvertragsparteien wie beispielsweise Verschwiegenheitspflichten bleiben auch während des Arbeitskampfes bestehen (zu den arbeitsvertraglichen Nebenpflichten siehe [Kapitel 8](#) (Arbeitnehmer) und [Kapitel 9](#) (Arbeitgeber)).

Da die Teilnahme an einem rechtmäßigen Streik keine Verletzung der arbeitsvertraglichen Pflichten ist, stellt die Streikteilnahme auch *keinen Grund* für eine *Kündigung* des Arbeitsverhältnisses dar.

Rechtswidriger Arbeitskampf

Die Teilnahme an einem *rechtswidrigen* Arbeitskampf führt *nicht* zu einer Suspendierung der arbeitsvertraglichen Hauptpflichten.

Der an einem *rechtswidrigen Streik* teilnehmende Arbeitnehmer verletzt seine Arbeitspflicht und riskiert nach vorheriger *Abmahnung* die *Kündigung* seines Arbeitsverhältnisses (zu Abmahnung und Kündigung siehe [Kapitel 12](#)). Arbeitet er aufgrund der Teilnahme am rechtswidrigen Streik nicht, so hat er für diese Zeit selbstverständlich auch keinen Anspruch auf sein Arbeitsentgelt.

Da der Arbeitnehmer bei einem rechtswidrigen Streik zur Arbeitsleistung verpflichtet bleibt, kann der Arbeitgeber die Arbeitsleistung einfordern und gerichtlich durchsetzen (zur Nichtvollstreckbarkeit derartiger Urteile siehe [Kapitel 8](#)). Zudem stellt die schuldhafte Nichtleistung eine Verletzung des Arbeitsvertrages dar, woraus der Arbeitgeber *Schadensersatzansprüche* ableiten kann (§ 280 Abs. 1 BGB). Wird durch die Teilnahme an einem rechtswidrigen Streik zugleich das Eigentum oder der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb des Arbeitgebers verletzt, sind auch Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung denkbar (§§ 823 ff. BGB).



Für den an einem rechtswidrigen Streik teilnehmenden Arbeitnehmer ergeben sich also etliche Risiken, die bis zu einem Verlust seines Arbeitsplatzes aufgrund einer Kündigung wegen schuldhaften Fernbleibens vom Arbeitsplatz führen können. Da nicht jeder Arbeitnehmer die oben dargestellten Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen kennen und immer parat haben kann, stellt sich die praktische Frage, wie ein einzelner Arbeitnehmer die Rechtswidrigkeit eines Streiks erkennen können soll.

Nach der Rechtsprechung des BAG kann zunächst von jedem(!) Arbeitnehmer verlangt werden, dass er sich vor der Teilnahme an einem Streik über dessen

Rechtmäßigkeit informiert. Dabei darf der Arbeitnehmer davon ausgehen, dass ein von einer Gewerkschaft getragener Streik grundsätzlich rechtmäßig ist. Im Umkehrschluss bedeutet dies aber, dass die Teilnahme an einem nicht von einer Gewerkschaft initiierten *wilden* Streik mit den entsprechenden Risiken einhergeht. Daher ist anzuraten, vor einer Arbeitsniederlegung zu klären, ob der Streik von einer Gewerkschaft getragen ist.

Führt der Arbeitgeber eine *rechtswidrige Aussperrung* durch, so werden auch durch diese die arbeitsvertraglichen Hauptpflichten nicht suspendiert. Der Arbeitnehmer behält also den Anspruch auf sein Arbeitsentgelt und kann eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund der vom Arbeitgeber begangenen Vertragsverletzung in Betracht ziehen.

Folgen für die kämpfenden Verbände

Auch die Folgen eines Arbeitskampfs für die den Arbeitskampf führenden Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände hängen davon ab, ob der Arbeitskampf *rechtmäßig* oder *rechtswidrig* ist.

Rechtmäßiger Arbeitskampf

Der rechtmäßige Arbeitskampf stellt als verfassungsrechtlich geschütztes Mittel der Tarifautonomie keinen Verstoß gegen geltendes Recht dar.

Die kämpfenden Verbände trifft lediglich die Pflicht, die Grenzen des Zulässigen zu beachten und entsprechend auf ihre am Arbeitskampf teilnehmenden Mitglieder einzuwirken. Hinzu tritt die *Pflicht zur Organisation* von Notbetrieb und Erhaltungsarbeiten, um eine Zerstörung (Existenzvernichtung) von Produktionsmitteln zu vermeiden (im Einzelnen ist dies oben bei den Voraussetzungen der Rechtmäßigkeit dargestellt).

Je nach Satzung des Verbandes kann eine *Unterstützungspflicht* für die am Arbeitskampf teilnehmenden Mitglieder hinzutreten. Bei den Gewerkschaften besteht die Unterstützung regelmäßig in der Zahlung von *Streikgeld*. Die Statuten der Arbeitgeberverbände sehen häufig finanzielle Zuwendungsmöglichkeiten an vom Arbeitskampf besonders stark betroffene Mitgliedsunternehmen vor.

Rechtswidriger Arbeitskampf

Ist der Arbeitskampf rechtswidrig, so kommen *Unterlassungs*-, *Erfüllungs*- und *Schadensersatzansprüche* in Betracht.

Verstößt der Arbeitskampf gegen einen bestehenden Tarifvertrag, so kann zunächst auf Basis des Tarifvertrags *Erfüllung* der tarifvertraglichen Vereinbarung und *Unterlassung* des tarifvertragswidrigen Verhaltens gefordert werden. Besteht noch kein Tarifvertrag, so kann einem rechtswidrigen Arbeitskampf mit einem Unterlassungsanspruch begegnet werden.

Wird durch den rechtswidrigen Arbeitskampf ein Schaden verursacht, stehen der

geschädigten Partei *Schadensersatzansprüche* wegen Vertragsverletzung (§ 280 Abs. 1 BGB) und unerlaubter Handlung (§§ 823 ff. BGB) zu.

Folgen für Drittbetroffene

Folgen eines Arbeitskampfes können auch bei unbeteiligten Dritten eintreten. Denken Sie beispielsweise an die Arbeitnehmer, die dem Streikaufruf der Gewerkschaft nicht folgen und ganz normal ihrer Arbeit nachgehen wollen. Eine andere häufig mittelbar betroffene Gruppe sind Unternehmer, die durch einen Arbeitskampf im Betrieb ihres Vertragspartners keine oder nur verspätet Produktlieferungen erhalten.

Lohnanspruch der drittbetroffenen Arbeitnehmer

Auch die nicht an einem Streik teilnehmenden Arbeitnehmer *verlieren* ihre *Lohnansprüche*, wenn sie dem *bestreikten Betrieb* oder einem *anderen Betrieb innerhalb des umkämpften Tarifgebiets* angehören und dort aufgrund des Streiks nicht wirtschaftlich sinnvoll beschäftigt werden können.



Beispiel 1:

Die Gewerkschaft G ruft zur Durchsetzung ihrer Lohnforderungen zum Streik im Betrieb des Arbeitgebers Auer auf. Der dort tätige kaufmännische Angestellte Knaller hält die Tarifforderung der G für völlig überzogen und erscheint daher wie jeden Werktag pünktlich an seinem Arbeitsplatz. Allerdings wird er vom Geschäftsführer wieder nach Hause geschickt, da eine wirtschaftlich sinnvolle Beschäftigung aufgrund des Streiks nicht möglich ist.

Knaller hat für die Zeit der Nichtarbeit keine Vergütungsansprüche.

Beispiel 2:

Durch die Bestreikung des Zulieferbetriebs des Auers kann dieser keine Teile an den Automobilhersteller Forsch AG liefern. Der bei der Forsch AG beschäftigte Monteur Mauler wird von seinen Vorgesetzten nach Hause geschickt, da mangels angelieferter Teile eine wirtschaftlich sinnvolle Beschäftigung nicht möglich ist.

Auch Mauler hat für die Zeit der streikbedingten Nichtbeschäftigung keine Vergütungsansprüche.

Der Verlust des Lohnanspruchs auch der nur mittelbar Drittbetroffenen Arbeitnehmer folgt letztlich aus dem *Grundsatz der Kampfparität* (siehe oben): Würde der Arbeitgeber verpflichtet bleiben, allen nicht dem Streikaufruf folgenden Arbeitnehmern das Arbeitsentgelt fortzuzahlen, könnten die Gewerkschaften durch das Bestreiken nur weniger Schlüsselfunktionen den Betriebsablauf als Ganzes lahmlegen und den Arbeitgeber unter immensen Kostendruck setzen. Daher darf der Arbeitgeber nicht dazu gezwungen werden, Arbeitnehmern, die er aufgrund des Streiks wirtschaftlich nicht

sinnvoll beschäftigen kann, weiterhin das Arbeitsentgelt zu bezahlen. Vergessen Sie auch nicht, dass regelmäßig auch die nicht am Streik teilnehmenden Arbeitnehmer des bestreikten Betriebs bzw. des umkämpften Tarifgebiets letztlich vom Abschluss des Tarifvertrags profitieren. Denn wie in [Kapitel 17](#) dargelegt geben die Arbeitgeber die Tarifierhöhung auch an ihre nichtgewerkschaftlich organisierten Arbeitnehmer weiter.

Stilllegungsrecht

Das BAG hat zur Wahrung der Kampfparität zudem ein *Stilllegungsrecht* des Arbeitgebers geschaffen. Er kann für den Fall eines Streiks seinen gesamten Betrieb vorübergehend stilllegen und wird damit von der Entgeltzahlungspflicht frei, ohne dass er im Einzelfall nachweisen muss, dass eine wirtschaftlich sinnvolle Beschäftigung nicht möglich ist. Aufgrund der damit regelmäßig verbundenen massiven Selbstschädigung des Arbeitgebers spielt dieses Stilllegungsrecht in der Praxis kaum eine Rolle.

Führt der Streik bei *außerhalb des umkämpften Tarifgebiets* liegenden Betrieben zu beschäftigungslosen Zeiten, ist die Verteilung des Lohnrisikos nach der sogenannten *Fernwirkungsbetrachtung* vorzunehmen. Erlangen die dort tätigen Arbeitnehmer durch den Tarifabschluss des anderen Tarifgebiets einen Vorteil, so verlieren sie ihren Lohnanspruch. Profitieren sie nicht vom Tarifabschluss und besteht auch sonst keine enge Bindung an das kämpfende Tarifgebiet, so behalten sie ihren Anspruch auf Vergütung.



Der Streik der Gewerkschaft G in der Metall- und Elektroindustrie im Tarifgebiet Südwürttemberg-Hohenzollern führt dazu, dass der in Bremen ansässige Chemiefabrikant Cerberus AG keine für die Produktion benötigten Teile erhält. Die Beschäftigung der dort tätigen Arbeitnehmer ist daher für vier Werkstage wirtschaftlich sinnlos.

Die bei der Cerberus beschäftigten Arbeitnehmer behalten ihre Lohnansprüche.

Etwas anderes würde nur gelten, wenn der von der G erkämpfte Tarifabschluss als Pilotabschluss auch für die Cerberus AG Bedeutung hätte. Dies ist aber aufgrund der Branchenverschiedenheit (Chemieindustrie einerseits und Metall- und Elektroindustrie andererseits) zu verneinen.

Ansprüche der drittbetroffenen Unternehmen

Kann ein bestreikter Arbeitgeber seinen vertraglichen Pflichten gegenüber seinen auftraggebenden Unternehmen nicht oder nicht rechtzeitig nachkommen, so stellt sich die Frage, ob er sich diesen gegenüber wegen Vertragsverletzung schadensersatzpflichtig macht.



Der Automobilzulieferer Auer hat sich gegenüber der Daba AG zur termingerechten Lieferung verpflichtet. Der Zulieferervertrag sieht aufgrund der

Just-in-time-Produktion der Daba AG hohe Vertragsstrafen für den Fall von Verspätungen vor. Aufgrund eines Streiks der Gewerkschaft G kann Auer seinen Lieferpflichten nicht termingerecht nachkommen. Die Daba AG macht daher Vertragsstrafen und Schadensersatzansprüche aufgrund des eingetretenen Produktionsausfalls geltend.

In derartigen Fällen ist bei einem *rechtmäßigen* Arbeitskampf dahingehend zu entscheiden, dass sich das bestreikte Unternehmen nicht schadensersatzpflichtig macht. Denn anderenfalls wäre der bestreikte Arbeitgeber den Forderungen der Gewerkschaft schutzlos ausgeliefert. Stellen Sie sich vor, die Gewerkschaft legt im obigen Beispiel die Produktion des Zulieferers für wenige Tage still und der Automobilhersteller könnte dafür Schadensersatzansprüche und Vertragsstrafen in Millionenhöhe geltend machen. Dann könnte kein Zulieferer mehr in den Tarifverhandlungen einen Streik riskieren – letztlich geht es auch hier also wieder um das Prinzip der Kampfparität (Waffengleichheit).

Beteiligt sich der Arbeitgeber dagegen an einem *rechtswidrigen* Arbeitskampf, besteht kein Anlass, ihn aus Gründen des Arbeitskampfrechts zu privilegieren. Er haftet dann nach den allgemeinen Regeln des Vertrags- und Deliktsrechts (§§ 280 Abs. 1, §§ 823 ff. BGB).

Kapitel 19

Mitbestimmungsrecht

IN DIESEM KAPITEL

Die Unternehmensmitbestimmung der Arbeitnehmer

Mitbestimmung bei AG und GmbH

Die Zusammensetzung von Aufsichtsrat und Vorstand/Geschäftsführung

Mitbestimmung auf betrieblicher Ebene: nationale und europäische Betriebsverfassung

Der Europäische Betriebsrat

Deutschland hat sich – nicht zuletzt aufgrund der Erfahrungen während der nationalsozialistischen Schreckensherrschaft – für ein sehr weitgehendes Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer entschieden. Deren Beteiligung an unternehmerischen Entscheidungen ist Wunsch unseres Grundgesetzes und Bestandteil des demokratischen und sozialen Rechtsstaats. Unterschieden wird zwischen der Unternehmensmitbestimmung und der Mitbestimmung auf der betrieblichen Ebene.

Die Unternehmensmitbestimmung

Unternehmensmitbestimmung wird durch eine Beteiligung der Arbeitnehmer in den *Leitungsorganen* bestimmter Gesellschaften verwirklicht. Nicht alleine die Kapitaleseite bestimmt also die strategischen und operativen Geschicke sondern auch die Belegschaft ist durch gewählte Vertreter in diese Entscheidungsprozesse eingebunden und wirkt aktiv daran mit.

Ausmaß und Umfang der Unternehmensmitbestimmung ist zum einen von der *Rechtsform* und *Branche* des Unternehmens abhängig. Zum anderen spielt die *Anzahl* der im Unternehmen regelmäßig beschäftigten *Arbeitnehmer* eine entscheidende Rolle.

Die wesentlichen Mitbestimmungsgesetze sind

- ✓ Drittelbeteiligungsgesetz – DrittelbG
- ✓ Montan-Mitbestimmungs-Gesetz – Montan-MitbestG
- ✓ Mitbestimmungsgesetz – MitbestG
- ✓ Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer europäischen Gesellschaft: SE-

Drittelbeteiligungsgesetz

Das Drittelbeteiligungsgesetz erfasst Unternehmen, die in der *Rechtsform* der

- ✓ Aktiengesellschaft (AG),
- ✓ Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH),
- ✓ Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA),
- ✓ Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (VVaG),
- ✓ Genossenschaft (Gen)

betrieben werden und in der Regel *mehr als 500 Arbeitnehmer* beschäftigen (vgl. § 1 DrittbG).

Die *Aufsichtsräte* dieser als Kapitalgesellschaften bezeichneten Unternehmen sind zu *einem Drittel* mit Arbeitnehmervertretern zu besetzen, die von der Belegschaft gewählt werden. Dazu sind entsprechende Wahlen zum Aufsichtsrat abzuhalten (Einzelheiten vgl. § 5 ff. DrittbG).

Das DrittbG findet keine Anwendung, wenn aufgrund der Anzahl der Arbeitnehmer (über 1.000 bzw. über 2.000) das Montan-MitbestG oder das MitbestG anzuwenden ist (dazu sogleich).

Ebenfalls keine Anwendung findet das DrittbG in sogenannten *Tendenzunternehmen*. Dies sind Unternehmen, die unmittelbar und überwiegend politischen, koalitionspolitischen, konfessionellen, karitativen, erzieherischen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Bestimmungen oder den Zwecken der Berichterstattung oder Meinungsäußerung dienen. Gleiches gilt für Religionsgemeinschaften und ihre karitativen und erzieherischen Einrichtungen (§ 1 Abs. 2 DrittbG).

Montan-Mitbestimmungs-Gesetz

Das Montan-Mitbestimmungs-Gesetz gilt *ausschließlich* für Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie (sogenannte Montan-Industrie). Der überwiegende Betriebszweck muss in der Förderung von Steinkohle, Braunkohle oder Eisenerz oder in der Aufbereitung, Verkokung, Verschmelzung oder Brikettierung dieser Grundstoffe liegen (vgl. § 1 Abs. 1 MontanMitbestG).

Zudem muss das Unternehmen in der *Rechtsform* der

- ✓ Aktiengesellschaft (AG) oder
- ✓ Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)

betrieben werden und in der Regel *mehr als 1.000 Arbeitnehmer* beschäftigen (§ 1 Abs. 2 MontanMitbestG).

Der *Aufsichtsrat* dieser Montankapitalgesellschaften ist mit *elf*, in besonderen Fällen mit fünfzehn oder einundzwanzig *Personen* zu besetzen. Davon müssen – bis auf eine neutrale Person – je die Hälfte Vertreter der Anteilseigner und Vertreter der Arbeitnehmer sein. Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer ist hier also *paritätisch*, da sie mit derselben Anzahl von Personen im Aufsichtsrat vertreten sind wie die Anteilseigner. Um Pattsituationen zu vermeiden, muss dem Aufsichtsrat zudem ein weiteres Mitglied angehören, das weder zur Anteilseignerseite noch zur Arbeitnehmerseite gehört (sogenannte neutrale Person; Einzelheiten vgl. § 4 Abs. 1 lit. c) MontanMitbestG).

Zusätzlich muss auch dem *Vorstand* (bei der AG) bzw. der *Geschäftsführung* (bei der GmbH) ein Mitglied, der sogenannte *Arbeitsdirektor*, angehören, das insbesondere die wirtschaftlichen und sozialen Interessen der Arbeitnehmer zu wahren hat. Der Arbeitsdirektor kann nicht gegen die Mehrheit der Stimmen der Arbeitnehmervertreter bestellt oder abberufen werden (§ 13 MontanMitbestG).

Mitbestimmungsgesetz

Das Mitbestimmungsgesetz erfasst alle außerhalb der Montanindustrie tätigen Unternehmen, die in der *Rechtsform* der

- ✓ Aktiengesellschaft (AG),
- ✓ Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH),
- ✓ Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA),
- ✓ Genossenschaft (Gen)

betrieben werden und in der Regel *mehr als 2.000 Arbeitnehmer* beschäftigen (vgl. § 1 Abs. 1 MitbestG).

Die *Aufsichtsräte* dieser als Kapitalgesellschaften bezeichneten Unternehmen sind *zur Hälfte* mit Arbeitnehmervertretern zu besetzen, die von der Belegschaft gewählt werden. Dazu sind durch die Arbeitnehmer entsprechende Wahlen zum Aufsichtsrat abzuhalten (Einzelheiten vgl. § 9 ff. MitbestG).

Da der Aufsichtsrat mit zwölf, sechzehn oder zwanzig Personen zu besetzen ist, besteht hier, was die Anzahl der Vertreter anbelangt, eine *echte paritätische*, das heißt gleichgewichtige, Mitbestimmung der Arbeitnehmervertreter. Der Vorsitzende und der stellvertretende Vorsitzende des Aufsichtsrats müssen mit einer Zwei-Drittel-Mehrheit gewählt werden. Kommt diese Mehrheit nicht zustande, so wählen – jeweils mit einfacher Mehrheit – alleine die Anteilseignervertreter den Aufsichtsratsvorsitzenden und alleine die Arbeitnehmervertreter den stellvertretenden Vorsitzenden (vgl. § 27 MitbestG). Damit ist gewährleistet, dass der Aufsichtsratsvorsitz in aller Regel von einem

Anteilseignervertreter übernommen wird. Der *Aufsichtsratsvorsitzende* verfügt in Pattsituationen über eine *zweite Stimme*, sodass die echte Parität wieder zu einem großen Teil »aufgeweicht« ist (Einzelheiten vgl. § 29 MitbestG).

Die Mitglieder des Vorstands (AG) bzw. der Geschäftsführung (GmbH) werden vom Aufsichtsrat bestellt und abberufen. Dem Vorstand bzw. der Geschäftsführung muss ein gleich berechtigtes Mitglied als *Arbeitsdirektor* angehören (§ 33 MitbestG). Diesem obliegt insbesondere die Wahrung der wirtschaftlichen und sozialen Interessen der Arbeitnehmer.

Das MitbestG findet keine Anwendung in sogenannten *Tendenzunternehmen*. Dies sind Unternehmen, die unmittelbar und überwiegend politischen, koalitionspolitischen, konfessionellen, karitativen, erzieherischen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Bestimmungen oder den Zwecken der Berichterstattung oder Meinungsäußerung dienen. Ebenso findet das MitbestG keine Anwendung für Religionsgemeinschaften und ihre karitativen und erzieherischen Einrichtungen (§ 1 Abs. 4 MitbestG).

Mitbestimmung in der Europäischen Aktiengesellschaft – das SE-Beteiligungsgesetz (SEBG)

Für die Europäische Aktiengesellschaft – *Societas Europaea* (SE) besteht mit dem SE-Beteiligungsgesetz eine eigene rechtliche Grundlage. Nach dieser ist bei der Gründung einer SE ein besonderes Verhandlungsgremium zu bilden, das aus Arbeitnehmern der verschiedenen Länder besteht, in welcher die SE tätig ist (vgl. §§ 4 ff. SEBG). Dieses besondere Verhandlungsgremium kann mit der Unternehmensleitung eine schriftliche Vereinbarung über die Unternehmensmitbestimmung der Arbeitnehmer treffen. Art und Umfang der Mitbestimmung können dabei frei verhandelt werden. Kommt es nicht zu einer Verhandlungslösung, so greift nach den Vorschriften des SEBG im Wesentlichen die Unternehmensmitbestimmung ein, die vor der SE-Gründung schwerpunktmäßig in den nun zur SE gehörenden Unternehmen praktiziert wurde (Einzelheiten vgl. §§ 35 ff. SEBG). Dieser sogenannte »Einfriereffekt« ist politisch hoch umstritten, da er letztlich ermöglicht, durch Umwandlung der bisherigen Unternehmens-Rechtsform in eine SE das Eingreifen des Mitbestimmungsgesetzes zu unterlaufen. Im Koalitionsvertrag der aktuellen »Ampel«-Regierung findet sich denn auch die Erklärung, dass man sich für die Verhinderung missbräuchlicher Umgehung der Mitbestimmung einsetzen wolle. Ob und wie dies zu einer Änderung der aktuellen Gesetzeslage führen wird, bleibt abzuwarten.

Mitbestimmung und Frauenquote

Um der nicht hinreichenden Vertretung von Frauen in Vorständen und Aufsichtsräten entgegenzuwirken, wurden 2015 das erste Gesetz für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im Öffentlichen Dienst (Führungspositionengesetz - FüPoG I) und 2021 das zweite FüPoG beschlossen. FüPoG I und FüPoG II verpflichten börsennotierte und voll mitbestimmten Unternehmen zu einer festen Frauenquote von mindestens 30 Prozent in den Aufsichtsräten und der Besetzung des Vorstands mit mindestens einer Frau, wenn dieser aus mehr als drei Mitgliedern besteht. Letzteres gilt seit 01.08.2022 und lässt bereits laufende Vorstandsmandate unberührt. Zudem sind durch diese Unternehmen für die beiden obersten Managementebenen unterhalb des Vorstands verbindliche

Zielgrößen selbst festzulegen. Falls bei einer Wahl zum Aufsichtsrat die Frauenquote nicht erfüllt wird, bleibt das Aufsichtsratsmandat unbesetzt.

Für die übrigen rund 3.500 Unternehmen, die entweder börsennotiert sind oder über mehr als 500 Beschäftigte verfügen, sind durch das jeweilige Unternehmen selbst verbindliche Zielgrößen für den Anteil von Frauen in Aufsichtsrat, Vorstand und obersten Managementebenen festzulegen. Legt das Unternehmen die Zielgröße »Null« fest, so muss dies begründet werden.

Über die festgelegten Zielgrößen ist zu berichten. Bei Verstößen gegen die Berichtspflicht drohen empfindliche Bußgelder.

Die betriebliche Mitbestimmung

Im Gegensatz zur Unternehmensmitbestimmung, die sich auf die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichts- und Leitungsorganen von Kapitalgesellschaften bezieht, geht es bei der betrieblichen Mitbestimmung um die grundlegende Ordnung der betrieblichen Zusammenarbeit von Arbeitnehmern und Arbeitgeber.

Wesentlicher Repräsentant der Arbeitnehmer ist dabei der *Betriebsrat*. Diesem stehen nach den Regelungen zur nationalen Betriebsverfassung umfangreiche Mitwirkungsrechte zu, die aufgrund ihrer praktischen Relevanz einer gesonderten Darstellung im nachfolgenden [Kapitel 20](#) vorbehalten sind.

Auf europäischer Ebene wurde mit dem *Europäischen Betriebsräte-Gesetz* (EBRG) eine Regelung geschaffen, die sich ausschließlich an Unternehmen und Unternehmensgruppen mit Sitz in Deutschland richtet, die gemeinschaftsweit (EU) tätig sind. Ein Unternehmen ist gemeinschaftsweit tätig, wenn es mindestens 1.000 Arbeitnehmer in den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union und davon jeweils mindestens 150 Arbeitnehmer in mindestens zwei Mitgliedsstaaten beschäftigt (§ 2, 3 EBRG).

Sie sehen anhand dieses Geltungsbereichs, dass der Anwendungsbereich des EBRG auf »große« grenzüberschreitende Unternehmen begrenzt ist. Der EBR ist (nur) zuständig in Angelegenheiten, die das Unternehmen insgesamt oder mindestens zwei Betriebe oder zwei Unternehmen in verschiedenen Mitgliedsstaaten betreffen.

Das EBRG

Das EBRG sieht keinen Zwang zur Errichtung einer besonderen Arbeitnehmervertretung, das heißt eines *Europäischen Betriebsrats*, vor. Vielmehr erfolgt dessen Bildung nur auf entsprechende Initiative der Arbeitnehmer (oder des Arbeitgebers). Auf Seiten der Arbeitnehmer bildet sich dazu zunächst ein sogenanntes *besonderes Verhandlungsgremium*, dessen Zusammensetzung den Arbeitnehmergruppen der in den verschiedenen Mitgliedsstaaten beschäftigten Arbeitnehmer entspricht (Einzelheiten vgl. §§ 8 f., 10 EBRG). Das besondere Verhandlungsgremium kann mit der Unternehmensleitung frei vereinbaren, wie die grenzüberschreitende Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer ausgestaltet wird. Einigen sich Leitung und besonderes Verhandlungsgremium auf die Errichtung eines Europäischen Betriebsrats, so ist für dessen Zuständigkeiten und Kompetenzen grundsätzlich ausschließlich die getroffene Vereinbarung maßgeblich (*Vorrang der Verhandlungslösung*, vgl. § 17 EBRG).

Lediglich bei einer Weigerung der Leitung zur Aufnahme von Verhandlungen oder bei deren Scheitern greifen die Regelungen des EBRG über die Struktur und Zusammensetzung des EBR ein (§ 21 ff. EBRG). Dem Gesetz kommt also lediglich eine *Auffangfunktion* zu. Da es in den meisten »großen« grenzüberschreitend tätigen Unternehmen zu einer Verhandlungslösung kommt, ist der Anwendungsbereich des EBRG sehr überschaubar.

Greift die Auffanglösung des EBRG ein, so gilt Folgendes:

✓ **Struktur des Europäischen Betriebsrats (EBR):**

- Die Repräsentanz der Arbeitnehmer jedes Landes, in dem das Unternehmen Aktivitäten hat, ist vorgeschrieben und proportional zu beachten (§ 22 EBRG).
- Der EBR ist eine Dauereinrichtung; die Amtszeit des einzelnen Mitglieds beträgt vier Jahre (§ 32 EBRG).
- Die Mitglieder werden nicht gewählt, sondern von den nationalen (Gesamt) Betriebsräten entsandt bzw. bestellt (§§ 22, 23 EBRG).
- Der EBR wählt einen Vorsitzenden und einen stellvertretenden Vorsitzenden und bildet einen Ausschuss, der die laufenden Geschäfte führt (§§ 25 ff. EBRG).
- Alle mit der Bildung und Tätigkeit des EBR einhergehenden Kosten trägt die zentrale Leitung (§ 39 EBRG).

✓ **Zuständigkeit des EBR:**

- Der EBR ist zuständig für Angelegenheiten, die das gemeinschaftsweit tätige Unternehmen insgesamt oder mindestens zwei Betriebe in verschiedenen Mitgliedsstaaten betreffen (§ 1 Abs. 2 EBRG).
- Der EBR hat (nur) ein Recht auf rechtzeitige Unterrichtung und Anhörung (und damit keine echte Mitbestimmung) (vgl. § 1 Abs. 1 EBRG).
- Der EBR ist einmal jährlich durch die zentrale Leitung über die Entwicklung der Geschäftslage und Perspektiven zu unterrichten (§ 29 EBRG).
- Eine zusätzliche Unterrichtung hat zu erfolgen bei außergewöhnlichen Umständen, die erhebliche Auswirkungen auf die Interessen der Arbeitnehmer haben (insbes. Betriebsänderungen, Massenentlassungen) (§ 30 EBRG).
- Die Mitglieder des EBR haben Entgelt- und Tätigkeitsschutz, Schutz vor Behinderungen und Benachteiligungen sowie Kündigungsschutz (§ 40 EBRG).

Kapitel 20

Betriebsverfassungsrecht

IN DIESEM KAPITEL

Der Geltungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes

Betriebsrat: Wahl, Zusammensetzung, Amtszeit und Kosten

Gesamt- und Konzernbetriebsrat

Betriebsversammlung

Betriebsvereinbarung und Regelungsabrede

Die Einigungsstelle

Beteiligungsrechte in sozialen, personellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten

Das Betriebsverfassungsrecht regelt die grundlegende Ordnung der betrieblichen Zusammenarbeit von Arbeitgeber und Arbeitnehmern. Damit geht es im Betriebsverfassungsrecht nicht zuletzt auch um die Frage der Machtverteilung im Betrieb: Was soll und kann der Arbeitgeber alleine entscheiden und für welche Maßnahmen braucht er die Mitwirkung oder gar Zustimmung der Belegschaftsvertretung, also des Betriebsrats? Kapitel 20 beantwortet diese Fragen und gibt Ihnen einen Überblick über die Mitwirkungsrechte des Betriebsrats.

Betriebsverfassungsrecht und Betriebsverfassungsgesetz

Die kollektiven Interessen der Arbeitnehmer werden im Koalitions-, Tarifvertrags- und Arbeitskampfrecht primär von den Gewerkschaften wahrgenommen (siehe dazu [Kapitel 16](#), [17](#) und [18](#)). Im *Betriebsverfassungsrecht* steht dagegen der *Betriebsrat* im Zentrum des Interesses. Er ist die *Interessenvertretung* der Arbeitnehmer auf betrieblicher Ebene und wahrt die solidarischen Belange der Belegschaft, von der er gewählt wurde. Dabei darf der Betriebsrat aber nicht nur und einseitig Arbeitnehmerinteressen vertreten. Denn das gesamte Betriebsverfassungsrecht ist vom Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit von Arbeitgeber und Betriebsrat durchzogen. Der Betriebsrat hat daher auch die Interessen des Betriebes, also die betrieblichen Interessen, zu wahren (vgl. § 2 Abs. 1 BetrVG) und darf sich nicht an Arbeitskampfmaßnahmen beteiligen (§ 74 Abs. 2 BetrVG).

Eine deutsche Spezialität

Das deutsche Betriebsverfassungsrecht ist geprägt von im internationalen Vergleich stark ausgeprägten Mitwirkungsrechten des Betriebsrats. Dies gibt immer wieder Anlass zu Kritik, da insbesondere ausländischen Investoren das Grundverständnis für die Reichweite der deutschen Mitbestimmung nur schwer vermittelbar ist. Umgekehrt hat sich das deutsche Betriebsverfassungsrecht aber im Wesentlichen auch in den Augen der Kritiker bewährt. Denn in der weitaus überwiegenden Mehrzahl der Betriebe arbeiten Betriebsrat und Arbeitgeber entsprechend der betriebsverfassungsrechtlichen Vorgaben vertrauensvoll zusammen. Dass dies für die Arbeitgeberseite regelmäßig mit nicht unerheblichen Kosten einhergeht, entspricht dem Willen des Gesetzgebers.

Wesentliche rechtliche Grundlage der Betriebsverfassung ist das *Betriebsverfassungsgesetz – BetrVG*. Dieses enthält genaue Regelungen über die Zusammenarbeit der *Betriebspartner* Arbeitgeber und Betriebsrat. Im Vordergrund stehen dabei die einzelnen *Mitwirkungsrechte des Betriebsrats*, die von einer bloßen Unterrichtung bis hin zu einer echten Mitbestimmung im Sinne eines Zustimmungserfordernisses reichen. Unterschieden wird bei der Mitwirkung in die *sozialen, personellen und wirtschaftlichen* Angelegenheiten.

Träger der Betriebsverfassung sind aber auch die Koalitionen, also Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände. Diesen gibt das BetrVG an etlichen Stellen ebenfalls Befugnisse, bestimmte innerbetriebliche Themen zu initiieren und mit Betriebsrat bzw. Arbeitgeber zusammenzuwirken (beispielsweise das Recht, eine Betriebsversammlung zu erzwingen und an dieser teilzunehmen, vgl. § 43 Abs. 4 BetrVG). Schließlich enthält das BetrVG an einigen wenigen Stellen auch individuelle Rechtsansprüche einzelner Arbeitnehmer (beispielsweise das Recht auf Einsicht in die Personalakte, vgl. § 83 BetrVG).

Neben dem BetrVG ist zudem das *Sprecherausschussgesetz – SprAuG* von Bedeutung. Dieses regelt die Mitwirkungsrechte der *leitenden Angestellten* (vgl. [Kapitel 6](#)).

Für wen das Betriebsverfassungsgesetz gilt – der Geltungsbereich des BetrVG

Das BetrVG ist anzuwenden, wenn dessen *räumlicher, sachlicher und persönlicher Geltungsbereich* eröffnet ist.

Räumlicher Geltungsbereich

Das deutsche BetrVG ist auf in Deutschland liegende Betriebe anzuwenden. Es gilt das sogenannte *Territorialitätsprinzip*. Die Staatsangehörigkeit der einzelnen Arbeitnehmer ist ebenso wenig von Relevanz wie die Frage, ob der Betrieb zu einem ausländischen Unternehmen gehört.

Sachlicher Geltungsbereich

Das BetrVG gilt für Betriebe des *Privatrechts*, in denen in der Regel mindestens *fünf* ständig wahlberechtigte Arbeitnehmer beschäftigt sind, von denen *drei* wählbar sind (vgl. § 1 Abs. 1 BetrVG).

Wahlberechtigt sind alle Arbeitnehmer des Betriebs, die das 18. Lebensjahr vollendet haben. Leiharbeiter sind wahlberechtigt, wenn sie länger als drei Monate im Betrieb eingesetzt werden (§ 7 BetrVG). Passiv wahlberechtigt, also *wählbar*, sind grundsätzlich alle Wahlberechtigten, die seit mindestens sechs Monaten für den Betrieb gearbeitet haben (§ 8 BetrVG).



Keine Geltung besitzt das BetrVG damit in folgenden Fällen:

- ✓ *Kleinbetriebe* mit weniger als fünf wahlberechtigten Arbeitnehmern, von denen mindestens drei wählbar sind
- ✓ Verwaltungen und Betriebe des *öffentlichen Rechts* (§ 130 BetrVG); für diese gelten die Personalvertretungsgesetze des Bundes oder des jeweiligen Bundeslandes.
Dabei ist ausschließlich auf die Rechtsform zu achten. Betreibt also beispielsweise eine Gemeinde eine allein in ihrem Eigentum stehende Energieversorgungs-GmbH (»Stadtwerke-GmbH«), so ist in dieser GmbH als Rechtsform des Privatrechts das BetrVG gültig. In der Gemeindeverwaltung selbst gilt das BetrVG dagegen nicht.
- ✓ *Religionsgemeinschaften* und deren karitative und erzieherische Einrichtungen unbeschadet von deren Rechtsform (§ 118 Abs. 2 BetrVG)

Auf sogenannte *Tendenzbetriebe* findet das BetrVG nur *eingeschränkt* Anwendung, nämlich nur insoweit, wie dies der Eigenart des Unternehmens oder des Betriebs nicht entgegensteht.

Tendenzbetriebe sind die Unternehmen und Betriebe, die unmittelbar und überwiegend politischen, koalitionspolitischen, konfessionellen, karitativen, erzieherischen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Bestimmungen oder Zwecken der Berichterstattung oder Meinungsäußerung dienen (vgl. § 118 Abs. 1 BetrVG), beispielsweise Parteien, Arbeitgeberverbände, Gewerkschaften, Theater, wissenschaftliche Forschungsinstitute und Zeitungsverlage.

In Tendenzbetrieben ist die Mitwirkung des Betriebsrats in *wirtschaftlichen* Angelegenheiten weitgehend ausgeschlossen. Im Übrigen finden die Vorschriften des BetrVG (über die Mitwirkung in sozialen und personellen Angelegenheiten) keine Anwendung, soweit die Eigenart des Betriebs dem entgegen steht.



Der ein christlich-konservatives Weltbild vertretende Zeitungsverlag will eine durch mehrere linksradikale Beiträge und Äußerungen aufgefallenen Redakteurin von der Politik- in die Sportberichterstattung versetzen. Das bei einer Versetzung eigentlich eingreifende Mitwirkungsrecht des Betriebsrats (vgl. § 99 BetrVG) steht hier zurück, da es dem Verlag möglich sein muss, das von ihm vertretende Weltbild auch personell zu prägen und entsprechend zu besetzen.

Seeschiffahrts- und Luftfahrtunternehmen

Sonderregeln hinsichtlich der Mitwirkungsrechte der Belegschaftsvertretung gelten für Seeschiffahrtsunternehmen und für die im Flugbetrieb beschäftigten Arbeitnehmer von Luftfahrtunternehmen. Einzelheiten sind den §§ 114-117 BetrVG zu entnehmen.

Seit dem 1.5.2019 ist zudem eine Änderung für die im Flugbetrieb beschäftigten Arbeitnehmer von Luftfahrtunternehmen eingetreten. Auf diese – und nicht nur wie früher für das »Bodenpersonal« – wird das BetrVG dann ebenfalls vollumfänglich anwendbar sein, falls nicht durch einen Tarifvertrag sichergestellt ist, dass auch das »Fliegende Personal« eine Interessenvertretung (Betriebsrat) errichtet.

Persönlicher Geltungsbereich

Das BetrVG gilt für alle *Arbeitnehmer* einschließlich der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten (§ 5 Abs. 1 BetrVG; zum Arbeitnehmerbegriff siehe [Kapitel 6](#)).

Keine Arbeitnehmer im Sinne des BetrVG und damit nicht von dessen persönlichem Geltungsbereich erfasst sind (§ 5 Abs. 2 BetrVG):

- ✓ In Betrieben einer juristischen Person die Mitglieder des Organs, das zur gesetzlichen Vertretung der juristischen Person berufen ist (beispielsweise der Geschäftsführer einer GmbH und der Vorstand einer AG)
- ✓ Die Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft oder die Mitglieder einer anderen Personengesamtheit, soweit sie durch Gesetz, Satzung oder Gesellschaftsvertrag zur Vertretung der Personengesamtheit oder zur Geschäftsführung berufen sind (beispielsweise geschäftsführende Gesellschafter einer BGB-Gesellschaft)
- ✓ Personen, deren Beschäftigung nicht in erster Linie ihrem Erwerb dient, sondern vorwiegend durch Beweggründe karitativer oder religiöser Art bestimmt ist (beispielsweise Ordensschwestern und Mönche)
- ✓ Personen, deren Beschäftigung nicht in erster Linie ihrem Erwerb dient und die vorwiegend zu ihrer Heilung, Wiedereingewöhnung, sittlichen Besserung oder Erziehung beschäftigt werden (beispielsweise psychisch Kranke oder Süchtige, die in einer entsprechenden Einrichtung beschäftigt werden)
- ✓ Der Ehegatte, der Lebenspartner, Verwandte und Verschwägte ersten Grades, die in

häuslicher Gemeinschaft mit dem Arbeitgeber leben

Ebenfalls **keine** Anwendung findet das BetrVG auf die *leitenden Angestellten*, soweit nicht im Gesetz ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist. Leitende Angestellte üben – obwohl sie Arbeitnehmer sind – im Wesentlichen Arbeitgeberfunktionen aus. Damit stehen sie »im

Lager« des Arbeitgebers, sodass sie nicht durch den Betriebsrat vertreten werden und damit auch nicht bei Betriebsratswahlen (aktiv und passiv) wahlberechtigt sind. Leitende Angestellte werden durch den sogenannten Sprecherausschuss vertreten (siehe hierzu unten).

Wer leitender Angestellter ist, legt das Gesetz in § 5 Abs. 3 BetrVG fest. Hiernach ist leitender Angestellter, wer nach Arbeitsvertrag und Stellung im Unternehmen oder im Betrieb

- ✓ zur selbständigen Einstellung und Entlassung von im Betrieb oder in der Betriebsabteilung beschäftigten Arbeitnehmern berechtigt ist oder
- ✓ Generalvollmacht oder Prokura hat und die Prokura auch im Innenverhältnis zum Arbeitgeber nicht unbedeutend ist oder
- ✓ regelmäßig sonstige Aufgaben wahrnimmt, die für den Bestand und die Entwicklung des Unternehmens oder eines Betriebs von Bedeutung sind und deren Erfüllung besondere Erfahrungen oder Kenntnisse voraussetzt, wenn er dabei die Entscheidungen im Wesentlichen frei von Weisungen trifft oder sie maßgeblich beeinflusst.

»Typische« leitende Angestellte sind beispielsweise:

- ✓ Der Personalleiter/die Personalleiterin
- ✓ Der/die mit Prokura ausgestattete Chefkaufmann/ Chefkauffrau
- ✓ Der/die technische Betriebsleiter/in, der/die innerhalb des umfangreichen Zuständigkeitsbereichs im Wesentlichen weisungsfrei die technische Entwicklung des Betriebs vorantreibt

Ist zweifelhaft, ob ein Arbeitnehmer leitender Angestellter ist, so gilt gem. 5 Abs. 4 BetrVG derjenige als leitender Angestellter, der

- ✓ bei den letzten Betriebsrats- oder Sprecherausschusswahlen oder Wahlen zum Aufsichts-rat oder durch gerichtliche Entscheidung den leitenden Angestellten zugeordnet war,
- ✓ einer Leitungsebene angehört, auf der im Unternehmen überwiegend leitende Angestellte vertreten sind,

- ✓ ein regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt erhält, das für leitende Angestellte in dem Unternehmen üblich ist– falls auch hier noch Zweifel bleiben, so gilt als leitender Angestellter, wer ein regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt erhält, das das Dreifache der Bezugsgröße nach § 18 SGB IV übersteigt (2022 beträgt die Bezugsgröße jährlich 39.480 Euro (West) bzw. 37.800 Euro (Ost)).

Organe der Betriebsverfassung

Wichtigstes Organ der Betriebsverfassung ist der *Betriebsrat*. Er steht als gesetzlicher Interessenvertreter der Arbeitnehmer im Mittelpunkt des BetrVG. Weitere Organe sind:

- ✓ Gesamtbetriebsrat
- ✓ Konzernbetriebsrat
- ✓ Jugend- und Auszubildendenvertretung
- ✓ Betriebsversammlung
- ✓ Sprecherausschuss der leitenden Angestellten

Der Betriebsrat

In jedem Betrieb, in dem in der Regel mindestens *fünf* ständig wahlberechtigte Arbeitnehmer beschäftigt sind, von denen *drei* wählbar sind, *kann* ein *Betriebsrat* errichtet werden (sachlicher Geltungsbereich des BetrVG, vgl. oben und § 1 Abs. 1 BetrVG).

Ein Automatismus oder gar ein Zwang zur Errichtung eines Betriebsrats besteht nicht. Es hängt vielmehr von der Initiative der Belegschaft ab, ob ein Betriebsrat gewählt wird oder nicht. Ergreifen Arbeitnehmer die Initiative zur Vorbereitung einer Betriebsratswahl, so darf dies von niemandem behindert oder beeinflusst werden (§ 20 Abs. 1 und Abs. 2 BetrVG). Die Kosten der Wahl trägt der Arbeitgeber (§ 20 Abs. 3 BetrVG).

Aktives Wahlrecht

Voraussetzung der aktiven Wahlberechtigung ist die Arbeitnehmereigenschaft sowie die Vollendung des 16. Lebensjahres zum Zeitpunkt der Betriebsratswahl (§ 7 BetrVG). Auch Auszubildende, Aushilfskräfte, befristet Beschäftigte, Teilzeitbeschäftigte, Beschäftigte, deren Tätigkeit als Arbeitsbeschaffungsmaßnahme (sogenannte ABM) gefördert wird, sowie Arbeitnehmer im Außendienst sind aktiv wahlberechtigt. Gleiches gilt für erkrankte, im Urlaub sowie in Mutterschutz oder Elternzeit befindliche Arbeitnehmer, da auch diese ein berechtigtes Interesse an der Zusammensetzung des Betriebsrats haben. Gekündigte Arbeitnehmer bleiben bis zum Ablauf der Kündigungsfrist wahlberechtigt.

Leiharbeitnehmer sind ebenfalls aktiv wahlberechtigt, wenn sie länger als drei Monate im Betrieb eingesetzt werden (vgl. § 7 Satz 2 BetrVG).

Passives Wahlrecht

Voraussetzung der Wählbarkeit ist neben der Vollendung des 18. Lebensjahres die aktive Wahlberechtigung sowie eine Betriebszugehörigkeit von mindestens sechs Monaten zum Zeitpunkt der Betriebsratswahl (vgl. § 8 BetrVG).

Zusammensetzung und Zahl der Betriebsratsmitglieder

Für die Anzahl der Betriebsratsmitglieder ist die Zahl der (wahlberechtigten) Arbeitnehmer des Betriebs maßgeblich (§ 9 BetrVG).

Leiharbeitnehmer sind entsprechend der Rechtsprechung des BAG bei der Berechnung der Anzahl der wahlberechtigten Arbeitnehmer jedenfalls dann zu berücksichtigen, wenn sie regelmäßig beschäftigt sind (»Leiharbeitnehmer wählen und zählen«).

Besteht der Betriebsrat aus mindestens drei Mitgliedern, so muss sich in seiner Zusammensetzung die Verteilung der Geschlechter in der Belegschaft entsprechend widerspiegeln. Die einzelnen Organisationsbereiche und die verschiedenen Beschäftigungsarten der im Betrieb tätigen Arbeitnehmer sollen entsprechend vertreten sein (vgl. § 15 BetrVG).

Anzahl der Betriebsratsmitglieder § 9 BetrVG			
Betriebsgröße Anzahl der (wahlberechtigten) AN	Betriebsratsmitglieder	Betriebsgröße Anzahl der AN	Betriebsratsmitglieder
5 – 20	1	2.001 – 2.500	19
21 – 50	3	2.501 – 3.000	21
51 – 100	5	3.001 – 3.500	23
101 – 200	7	3.501 – 4.000	25
201 – 400	9	4.001 – 4.500	27
401 – 700	11	4.501 – 5.000	29
701 – 1.000	13	5.001 – 6.000	31
1.001 – 1.500	15	6.001 – 7.000	33
1.501 – 2.000	17	7.001 – 9.000	35

Ab 9.001 Arbeitnehmern erhöht sich die Zahl der Mitglieder des Betriebsrats für je angefangene weitere 3.000 Arbeitnehmer um zwei Mitglieder.

Zeitpunkt der Wahl

Regelmäßige Betriebsratswahlen finden *alle vier Jahre* statt, zuletzt 2022, sodass die nächsten Wahlen zwischen dem 1.3. und dem 31.5.2026 stattfinden werden (vgl. § 13 BetrVG).

Wahlen außerhalb des Regelzeitraums sind nur ausnahmsweise zulässig, wenn

- ✓ innerhalb von 24 Monaten nach der letzten Wahl die Zahl der wahlberechtigten

- Arbeitnehmer um die Hälfte, mindestens aber um fünfzig gestiegen oder gesunken ist,
- ✓ die Gesamtzahl der Betriebsratsmitglieder trotz Eintretens sämtlicher Ersatzmitglieder unter die gesetzliche vorgeschriebene Anzahl gesunken ist,
 - ✓ der Betriebsrat mit der Mehrheit seiner Mitglieder seinen Rücktritt beschlossen hat,
 - ✓ die Betriebsratswahl erfolgreich angefochten worden ist,
 - ✓ der Betriebsrat durch gerichtliche Entscheidung aufgelöst worden ist,
 - ✓ im Betrieb ein Betriebsrat nicht besteht.

Wird außerhalb des regelmäßigen Wahlzeitraums gewählt, so dauert die hierdurch entstehende Amtszeit, wenn sie mindestens ein Jahr beträgt, nur bis zu den nächsten regelmäßigen Betriebsratswahlen; beträgt sie weniger als ein Jahr, so dauert die Amtszeit bis zu den übernächsten regelmäßigen Wahlen (vgl. § 13 Abs. 3 BetrVG).

Wahlverfahren

Für die Vorbereitung und Durchführung der Betriebsratswahl ist der *Wahlvorstand* zuständig. Dieser ist in Betrieben mit Betriebsrat von diesem zu bestellen, in bislang betriebsratslosen Betrieben von einer Betriebsversammlung (Einzelheiten vgl. § 16 ff. BetrVG). Die Aufgaben und Befugnisse des Wahlvorstands sowie Einzelheiten zum Wahlverfahren ergeben sich aus den §§ 14 ff. BetrVG sowie der zum BetrVG erlassenen Wahlordnung (WO).

Der Betriebsrat wird in geheimer und unmittelbarer Wahl gewählt. In der Regel findet eine Verhältniswahl in Form der *Listenwahl* statt. Die Auszählung erfolgt nach dem Höchstzahlenverfahren nach d'Hondt. Dabei werden die auf jede Liste entfallenden Stimmen nebeneinander gestellt und durch 1, 2, 3, 4, 5 usw. geteilt. Danach sind der Höhe nach so viele Teilzahlen auszusortieren wie Betriebsratsmitglieder zu wählen sind. Dann erhält jede Liste so viele Betriebsratsmitglieder wie Höchstzahlen auf sie entfallen.

Sind zum Beispiel in einem Betrieb 150 Arbeitnehmer regelmäßig beschäftigt, besteht gemäß § 9 BetrVG der Betriebsrat also aus sieben Mitgliedern. Bei der Betriebsratswahl entfallen auf die Liste IG-Maul 108 Stimmen und auf die Liste der IG-Stuhl 42 Stimmen.

Nach dem Höchstzahlenverfahren ergibt sich folgendes Ergebnis:

Liste IG-Maul:	Liste IG-Stuhl:
$108 : 1 = 108$	$42 : 1 = 42$
$108 : 2 = 54$	$42 : 2 = 21$
$108 : 3 = 36$	$42 : 3 = 14$
$108 : 4 = 27$	$42 : 4 = 10,5$
$108 : 5 = 21,6$	$42 : 5 = 8,4$

Die Reihenfolge der Höchstzahlen ist:

108 – 54 – 42 – 36 – 27 – 21,6 – 21 – 14 – 10,5 – 8,4

Damit entfallen auf die Liste IG-Maul fünf Sitze; auf die Liste IG-Stuhl entfallen zwei Sitze.

Wird nur ein Wahlvorschlag eingereicht oder findet eine Wahl in einem Kleinbetrieb mit maximal 100 wahlberechtigten Arbeitnehmern statt, erfolgt die Wahl nach den Grundsätzen der *Mehrheitswahl* (vgl. § 14

Abs. 2, 14a BetrVG). Gewählt sind dann die Kandidaten, die die meisten Stimmen auf sich vereinen (sogenanntes »vereinfachtes Wahlverfahren«). In Betrieben zwischen 101 und 200 wahlberechtigten Arbeitnehmern können Wahlvorstand und Arbeitgeber die Anwendung des vereinfachten Wahlverfahrens vereinbaren (§ 14a Abs. 5 BetrVG).

Amtszeit des Betriebsrats

Die regelmäßige Amtszeit des Betriebsrats beträgt *vier Jahre* (§ 21 BetrVG). Sonderregeln gibt es für das vorzeitige Ende wegen eines der weiter oben genannten Gründe (Einzelheiten vgl. §§ 21, 19, 22 BetrVG).

Sofern ein bislang einheitlicher Betrieb durch Restrukturierungsmaßnahmen aufgespalten wird oder durch Stilllegung, Spaltung oder Zusammenlegung mit einem anderen Betrieb untergeht, kann unter bestimmten Voraussetzungen ein *Übergangsmandat* oder ein *Restmandat* des Betriebsrats in Betracht kommen (Einzelheiten vgl. §§ 21a, 21b BetrVG).

Geschäftsführung und Vertretung des Betriebsrats

Der Betriebsrat wählt aus seiner Mitte den *Vorsitzenden* und dessen Stellvertreter. Der Betriebsratsvorsitzende – im Verhinderungsfall sein Stellvertreter – vertritt den Betriebsrat im Rahmen der von ihm gefassten Beschlüsse und ist zur Entgegennahme von Erklärungen, die dem Betriebsrat gegenüber abzugeben sind, berechtigt (vgl. § 26 BetrVG).

Die Sitzungen des Betriebsrats sind vom Vorsitzenden einzuberufen; dieser setzt auch die Tagesordnung fest und leitet die einzelnen Betriebsratssitzungen (§ 29 Abs. 2 BetrVG).

Besteht der Betriebsrat aus mindestens neun Mitgliedern, so ist ein *Betriebsausschuss* zu bilden, der aus dem Vorsitzenden, dem stellvertretenden Vorsitzenden und weiteren vom Betriebsrat zu wählenden Mitgliedern besteht (Einzelheiten vgl. § 27 BetrVG). Der Betriebsausschuss führt die laufenden Geschäfte des Betriebsrats.

Die – nichtöffentlichen – *Sitzungen* des Betriebsrats finden in der Regel während der Arbeitszeit als Präsenzsitzungen statt (vgl. § 30 Abs. 1 BetrVG). Das Abhalten einer Betriebsratssitzung mittels Video- oder Telefonkonferenz ist in Folge der Erfahrungen während der Coronapandemie in den Jahren 2020 bis 2022 nunmehr dauerhaft ermöglicht, wenn

1. die Voraussetzungen für eine solche Teilnahme in der Geschäftsordnung des Betriebsrats unter Sicherung des Vorrangs der Präsenzsitzung festgelegt sind,
2. nicht mindestens ein Viertel der Mitglieder des Betriebsrats binnen einer vom Betriebsratsvorsitzenden zu bestimmenden Frist diesem gegenüber widerspricht und
3. sichergestellt ist, dass Dritte vom Inhalt der Sitzung keine Kenntnis nehmen können.

Eine Aufzeichnung der Sitzung ist unzulässig (vgl. § 30 Abs. 2 BetrVG). Der Arbeitgeber

ist vom Zeitpunkt der Sitzung vorher zu verständigen, hat aber grundsätzlich kein Teilnahmerecht (Ausnahmen siehe § 29 Abs. 4 BetrVG).

Der Betriebsrat entscheidet durch *Beschluss*, der grundsätzlich der einfachen Mehrheit der anwesenden Mitglieder bedarf. Mitglieder, die mittels Video- oder Telefonkonferenz teilnehmen, gelten als anwesend. Um beschlussfähig zu sein, muss mindestens die Hälfte der Betriebsratsmitglieder an der Beschlussfassung teilnehmen (vgl. § 33 BetrVG).

Kosten des Betriebsrats

Die durch die Tätigkeit des Betriebsrats entstehenden *Kosten* trägt der Arbeitgeber (§ 40 Abs. 1 BetrVG). Der Betriebsrat selbst ist nicht vermögensfähig sondern ausschließlich vom Arbeitgeber zu finanzieren.

Für die Tätigkeit des Betriebsrats (Sitzungen, Sprechstunden, laufende Geschäftsführung) sind diesem vom Arbeitgeber in erforderlichem Umfang Räume, sachliche Mittel, Informations- und Kommunikationstechnik sowie Büropersonal zur Verfügung zu stellen (vgl. § 40 Abs. 2 BetrVG). Zudem sind alle weiteren für die ordnungsgemäße Durchführung der Betriebsrattätigkeit erforderlichen Kosten vom Arbeitgeber zu tragen. Hierzu gehören regelmäßig die Kosten für einen Internetanschluss sowie die Kosten für einen beispielsweise bei Rechtsstreitigkeiten mit dem Arbeitgeber seitens des Betriebsrats eingeschalteten Rechtsberater sowie etwaige entstehende Arbeitsgerichtskosten.



Für den Arbeitgeber ist die rechtliche Auseinandersetzung mit »seinem« Betriebsrat daher immer mit – teilweise erheblichen – Kosten verbunden. Denn er ist unabhängig von Sieg oder Niederlage im Rechtsstreit verpflichtet, auch die externen Beratungs- und Rechtsvertretungskosten des Betriebsrats zu bezahlen. Für die Wahrnehmung seiner vielfältigen Aufgaben (vgl. § 80 BetrVG) kann der Betriebsrat nach näherer Vereinbarung mit dem Arbeitgeber zudem Sachverständige hinzuziehen, sofern dies zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Aufgaben erforderlich ist. Muss der Betriebsrat zur Durchführung seiner Aufgaben die Einführung oder Anwendung von Künstlicher Intelligenz beurteilen, gilt insoweit die Hinzuziehung eines Sachverständigen als erforderlich.

Die Rechtsstellung des Betriebsratsmitglieds

Die Mitglieder des Betriebsrats führen ihr Amt unentgeltlich als Ehrenamt (vgl. § 37 Abs. 1 BetrVG). Sie dürfen in ihrer Tätigkeit nicht behindert werden und dürfen aus ihrem Amt weder Vor- noch Nachteile erlangen (vgl. § 78 BetrVG). Während der Amtszeit und bis zu einem Jahr danach genießen Betriebsratsmitglieder besonderen Kündigungsschutz (vgl. hierzu [Kapitel 12](#) sowie § 103 BetrVG und § 15 KSchG). Für die Durchführung ihrer Aufgaben sind sie von ihrer beruflichen Tätigkeit ohne Minderung ihres Arbeitsentgelts zu befreien (§ 37 Abs. 2 BetrVG). Wird das Betriebsratsmitglied zur Erfüllung seiner Aufgaben aus betriebsbedingten Gründen außerhalb der Arbeitszeit tätig, ist ihm dies

durch Arbeitsfreistellung entsprechend auszugleichen (§ 37 Abs. 3 BetrVG). Betriebsratsmitglieder haben Anspruch auf (bezahlte) Freistellung zur Teilnahme an Schulungs- und Bildungsveranstaltungen (§ 37 Abs. 6 und Abs. 7 BetrVG).

Die Mitgliedschaft im Betriebsrat erlischt gemäß § 24 BetrVG durch

- ✓ Ablauf der Amtszeit,
- ✓ Niederlegung des Betriebsratsamts,
- ✓ Beendigung des Arbeitsverhältnisses,
- ✓ Verlust der Wählbarkeit,
- ✓ Ausschluss aus dem Betriebsrat oder Auflösung des Betriebsrats auf Grund einer gerichtlichen Entscheidung,
- ✓ gerichtliche Entscheidung über die Feststellung der Nichtwählbarkeit.

Ist beim Ausscheiden die eigentliche Amtszeit noch nicht abgelaufen, so rückt ein Ersatzmitglied nach (Einzelheiten vgl. § 25 BetrVG).

Über Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, die ihnen wegen ihrer Zugehörigkeit zum Betriebsrat bekannt geworden sind, haben sie – auch nach Beendigung ihrer Amtszeit – Stillschweigen zu bewahren (§ 79 BetrVG).

Freigestellte Betriebsratsmitglieder

Ab einer Betriebsgröße von 200 Arbeitnehmern ist eine bestimmte Anzahl von Betriebsratsmitgliedern vollständig von ihrer eigentlichen Tätigkeit freizustellen (§ 38 BetrVG).

<i>Anzahl der beruich freizustellenden Betriebsratsmitglieder § 38 BetrVG</i>			
<i>Betriebsgröße Anzahl der Arbeitnehmer</i>	<i>Anzahl der freizustellenden Betriebsratsmitglieder</i>	<i>Betriebsgröße Anzahl der Arbeitnehmer</i>	<i>Anzahl der freizustellenden Betriebsratsmitglieder</i>
200 – 500	1	4.001 – 5.000	7
501 – 900	2	5.001 – 6.000	8
901 – 1.500	3	6.001 – 7.000	9
1.501 – 2.000	4	7.001 – 8.000	10
2.001 – 3.000	5	8.001 – 9.000	11
3.001 – 4.000	6	9.001 – 10.000	12

Ab 10.001 Arbeitnehmern erhöht sich die Zahl der freizustellenden Betriebsratsmitglieder für je angefangene 2.000 Arbeitnehmer um einen freigestellten Betriebsrat.

Die freizustellenden Betriebsratsmitglieder werden nach Beratung mit dem Arbeitgeber vom Betriebsrat aus ihrer Mitte in geheimer Wahl gewählt. Die Wahl erfolgt auch hier grundsätzlich nach den Grundsätzen der Verhältniswahl, um zu verhindern, dass die

Mehrheitsfraktion ausschließlich »eigene« Mitglieder freistellt.

Der Gesamtbetriebsrat

Besteht ein Unternehmen aus mehreren Betrieben mit Betriebsräten so ist – zwingend – ein *Gesamtbetriebsrat* zu errichten. Der Gesamtbetriebsrat ist zuständig für die Behandlung von Angelegenheiten, die das Gesamtunternehmen oder mehrere Betriebe betreffen und nicht durch die einzelnen Betriebsräte auf ihrer jeweiligen Betriebsebene geregelt werden können. Die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats erstreckt sich insoweit auch auf dem Unternehmen angehörende Betriebe ohne Betriebsrat (vgl. § 50 Abs. 1 BetrVG).

Die Mitglieder des Gesamtbetriebsrats werden von den einzelnen Betriebsräten entsandt; es findet also keine direkte Wahl zum Gesamtbetriebsrat statt, sondern dort sind Mitglieder der einzelnen Betriebsräte vertreten (Einzelheiten vgl. § 47 BetrVG). Die Mitgliedschaft im Gesamtbetriebsrat endet in der Regel, wenn die Mitgliedschaft im Betriebsrat erlischt (vgl. § 49 BetrVG).

Der Konzernbetriebsrat

Für einen Konzern im Sinne des § 18 Abs. 1 Aktiengesetz – AktG kann durch Beschlüsse der einzelnen Gesamtbetriebsräte ein *Konzernbetriebsrat* errichtet werden.



§ 18 Abs. 1 AktG: Sind ein herrschendes und ein oder mehrere abhängige Unternehmen unter der einheitlichen Leitung des herrschenden Unternehmens zusammengefasst, so bilden sie einen Konzern; die einzelnen Unternehmen sind Konzernunternehmen. Unternehmen, zwischen denen ein Beherrschungsvertrag (§ 291) besteht oder von denen das eine in das andere eingegliedert ist (§ 319), sind als unter einheitlicher Leitung zusammengefasst anzusehen. Von einem abhängigen Unternehmen wird vermutet, dass es mit dem herrschenden Unternehmen einen Konzern bildet.

Der Konzernbetriebsrat ist zuständig für die Behandlung von Angelegenheiten, die den Konzern oder mehrere Konzernunternehmen betreffen und nicht durch die einzelnen Gesamtbetriebsräte innerhalb ihrer Unternehmen geregelt werden können (vgl. § 58 BetrVG).

Die Mitglieder des Konzernbetriebsrats werden von den einzelnen Gesamtbetriebsräten entsandt (Einzelheiten vgl. 55 BetrVG). Er ist also – wie der Gesamtbetriebsrat – eine Dauereinrichtung. Die Mitgliedschaft endet in der Regel mit dem Erlöschen der Mitgliedschaft im Gesamtbetriebsrat (Einzelheiten vgl. § 57 BetrVG).

Die Jugend- und Auszubildendenvertretung

In Betrieben mit in der Regel mindestens fünf noch nicht volljährigen Arbeitnehmern oder Auszubildenden

wird eine *Jugend- und Auszubildendenvertretung* gewählt (vgl. § 60 Abs. 1 BetrVG).

Gewählt wird die Jugend- und Auszubildendenvertretung ausschließlich von diesen Arbeitnehmern und Auszubildenden. Sie nimmt insbesondere deren Belange wahr. Entsprechend der Regelungen zu Gesamt- und Konzernbetriebsrat ist im Unternehmen bzw. Konzern eine Gesamt- bzw. Konzern-Jugend- und Auszubildendenvertretung zu errichten. Einzelheiten sind den §§ 60-73b BetrVG zu entnehmen.

Die Betriebsversammlung

Die *Betriebsversammlung* besteht aus den Arbeitnehmern des Betriebs. Sie wird – nicht öffentlich – vom Betriebsratsvorsitzenden geleitet (vgl. § 42 BetrVG).

Zweck der Betriebsversammlung ist die Information der Belegschaft. Dies geschieht zum einen durch einen vierteljährlich zu erstattenden Tätigkeitsbericht des Betriebsrats (§ 43 Abs. 1 BetrVG).

Zum anderen hat der Arbeitgeber mindestens einmal in jedem Kalenderjahr in einer Betriebsversammlung zu berichten (vgl. § 43 Abs. 2 BetrVG) über

- ✓ das Personal- und Sozialwesen
 - einschließlich des Stands der Gleichstellung von Frauen und Männern im Betrieb sowie
 - der Integration der im Betrieb beschäftigten ausländischen Arbeitnehmer,
- ✓ die wirtschaftliche Lage und Entwicklung des Betriebs sowie
- ✓ den betrieblichen Umweltschutz.

Zudem können alle – auch tarifpolitischen, sozialpolitischen, umweltpolitischen und wirtschaftlichen – Themen, die den Betrieb oder die Belegschaft betreffen, behandelt werden (§ 45 BetrVG). Parteipolitische Themen oder Betätigungen haben dagegen zu unterbleiben (vgl. § 74 Abs. 2 BetrVG).

Die Betriebsversammlung kann zu den Beschlüssen des Betriebsrats Stellung nehmen und bestimmte Anträge an diesen richten (vgl. § 45 BetrVG). Sie hat jedoch kein Weisungsrecht gegenüber dem Betriebsrat und kann diesen auch nicht »absetzen«.

Die Betriebsversammlung ist eine Veranstaltung des Betriebsrats, bei der der Arbeitgeber zwar teilnahmeberechtigt ist aber kein Hausrecht genießt. Weiter sind Beauftragte der im Betrieb vertretenen Gewerkschaften und ein Beauftragter des Arbeitgeberverbandes, dem der Arbeitgeber angehört, teilnahmeberechtigt (vgl. §§ 43 Abs. 2, 46 BetrVG).

Die *ordentliche* Betriebsversammlung findet in jedem Kalendervierteljahr während der Arbeitszeit statt. Die Teilnahme einschließlich etwaiger Wegezeiten ist wie Arbeitszeit zu vergüten (§§ 43 Abs. 1, 44 BetrVG). Eine *außerordentliche* Betriebsversammlung muss unter bestimmten Voraussetzungen auf Wunsch des Arbeitgebers, auf Antrag von mindestens einem Viertel der wahlberechtigten Arbeitnehmer oder auf Antrag einer im

Betrieb vertretenen Gewerkschaft einberufen werden. Die außerordentliche Betriebsversammlung findet grundsätzlich außerhalb der Arbeitszeit statt; es besteht kein Anspruch auf Vergütung der Teilnahme (Einzelheiten vgl. §§ 43 Abs. 3, 4, 44 Abs. 2 BetrVG).

Der Sprecherausschuss

Der *Sprecherausschuss* ist die Interessenvertretung der leitenden Angestellten. Da leitende Angestellte hauptsächlich Arbeitgeberfunktionen wahrnehmen, können sie nicht vom Betriebsrat – dem Interessenvertreter der Arbeitnehmer – repräsentiert werden. Für sie gelten daher grundsätzlich auch nicht die Regelungen des BetrVG sondern die des Sprecherausschussgesetzes – SprAuG.

In Betrieben, in denen in der Regel mindestens zehn leitende Angestellte beschäftigt sind, werden Sprecherausschüsse gewählt (vgl. § 1 Abs. 1 SprAuG). Wahlberechtigt und wählbar sind (nur) die leitenden Angestellten. Die Wahlen sollen gleichzeitig mit den Wahlen zum Betriebsrat stattfinden (§ 5 SprAuG). Die Amtszeit beträgt vier Jahre. Zusammensetzung, Geschäftsführung und Vertretung sind im Wesentlichen vergleichbar zum Betriebsrat geregelt (Einzelheiten vgl. §§ 4 ff. SprAuG). Auch die Mitglieder des Sprecherausschusses dürfen in der Ausübung ihrer Tätigkeit nicht gestört, behindert, benachteiligt oder begünstigt werden (§ 2 Abs. 3 SprAuG). Im Gegensatz zu den Betriebsratsmitgliedern genießen die Mitglieder aufgrund des besonderen Vertrauensverhältnisses zum Arbeitgeber keinen besonderen Kündigungsschutz und sind nicht vollständig von ihrer eigentlichen beruflichen Tätigkeit freizustellen (Einzelheiten vgl. §§ 25 ff. SprAuG).

Die Mitwirkungsrechte des Betriebsrats im Überblick

Der Betriebsrat hat *Mitwirkungsrechte* in sozialen, personellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten. Die Mitwirkungsrechte sind unterschiedlich stark ausgeprägt und reichen von bloßer Information (unterste Stufe) bis hin zu echter Mitbestimmung (oberste Stufe). Je nach der Stärke der Mitwirkungsrechte sind folgende Rechte zu unterscheiden:

Informationsrechte

Besteht ein Informationsrecht des Betriebsrats, so muss dieser vom Arbeitgeber grundsätzlich rechtzeitig vor der Durchführung einer Maßnahme unterrichtet werden.



- ✓ Zur Durchführung seiner Aufgaben nach dem BetrVG ist der Betriebsrat rechtzeitig und umfassend vom Arbeitgeber zu unterrichten (vgl. § 80 Abs. 2 BetrVG).
- ✓ Der Arbeitgeber hat den Betriebsrat über die Behandlung von seitens der Belegschaft eingereichten Beschwerden zu unterrichten (vgl. § 85 Abs. 3 BetrVG).
- ✓ Eine beabsichtigte Einstellung oder personelle Veränderung eines leitenden Angestellten ist dem Betriebsrat rechtzeitig mitzuteilen (vgl. § 105 BetrVG).

Beteiligungsrechte

Besteht ein Beteiligungsrecht, so ist der Betriebsrat nicht nur zu informieren sondern in

den Entscheidungsprozess einzubinden. Unterschieden wird dabei zwischen Anhörungs- und Beratungsrechten.

Anhörungsrechte

Besteht ein Anhörungsrecht, so muss der Arbeitgeber den Betriebsrat vor der Durchführung einer Maßnahme anhören. Unterbleibt die gesetzlich vorgeschriebene Anhörung, so ist die dennoch durchgeführte Maßnahme regelmäßig unwirksam.



Der Betriebsrat ist vor jeder Kündigung zu hören. Eine ohne Anhörung des Betriebsrats ausgesprochene Kündigung ist unwirksam (vgl. § 102 Abs. 1 BetrVG).

Beratungsrechte

Besteht ein Beratungsrecht, so muss die Maßnahme vor ihrer Durchführung mit dem Betriebsrat beraten werden. Dem Betriebsrat ist also die Möglichkeit zu geben, den Arbeitgeber in einer entsprechenden Beratung von der geplanten Maßnahme abzubringen bzw. diese durch Berücksichtigung der Argumente des Betriebsrats abzuändern.



- ✓ Über geplante Betriebsänderungen in Unternehmen mit in der Regel mehr als zwanzig wahlberechtigten Arbeitnehmern hat der Unternehmer den Betriebsrat über geplante Betriebsänderungen, die wesentliche Nachteile für die Belegschaft oder erhebliche Teile der Belegschaft haben können, rechtzeitig und umfassend zu unterrichten und die geplanten Betriebsänderungen mit dem Betriebsrat zu beraten (vgl. § 111 Abs. 1 BetrVG).
- ✓ Der Arbeitgeber hat den Betriebsrat über die Personalplanung rechtzeitig und umfassend zu unterrichten. Über Art und Umfang der sich aus der Personalplanung ergebenden erforderlichen Maßnahmen und über die Vermeidung von Härten hat der Arbeitgeber mit dem Betriebsrat zu beraten (vgl. § 92 Abs. 1 BetrVG).

Mitbestimmungsrechte

Besteht ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats, so bedarf der Arbeitgeber für die Durchführung der Maßnahme der Zustimmung des Betriebsrats. Ohne Zustimmung des Betriebsrats hat die Maßnahme zu unterbleiben. Der Arbeitgeber ist hier also im Gegensatz zu den genannten schwächeren Mitwirkungsrechten in seiner Entscheidungsfreiheit nicht mehr unberührt sondern steht unter dem Zwang der Einigung mit dem Betriebsrat. Man nennt diese Konstellation daher auch *echte* oder *erzwingbare* Mitbestimmung.



- ✓ Der Betriebsrat hat mitzubestimmen bei Fragen der Ordnung des Betriebs und

des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb (vgl. § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG).

- ✓ Die außerordentliche Kündigung eines Betriebsratsmitglieds bedarf der Zustimmung des Betriebsrats (vgl. § 103 Abs. 1 BetrVG).

Formen der Einigung/Nichteinigung zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber

Grundsätzlich haben Arbeitgeber und Betriebsrat vertrauensvoll zum Wohl der Arbeitnehmer des Betriebs zusammenzuarbeiten (vgl. § 2 Abs. 1 BetrVG).

Einigen sich Arbeitgeber und Betriebsrat über betriebliche Angelegenheiten, so legen sie dies regelmäßig in einer schriftlichen Vereinbarung, der *Betriebsvereinbarung*, nieder. Einigen sie sich nicht, so besteht entweder die Möglichkeit, das *Arbeitsgericht* anzurufen oder ein sogenanntes *Einigungsstellenverfahren* zu eröffnen.

Die Betriebsvereinbarung

Betriebsvereinbarungen sind von Betriebsrat und Arbeitgeber gemeinsam zu beschließen, schriftlich niederzulegen und von beiden Seiten zu unterzeichnen. Der Arbeitgeber muss sie an geeigneter Stelle im Betrieb auslegen, sodass die Belegschaft von diesen Kenntnis nehmen kann (vgl. § 77 Abs. 2 BetrVG).

Der Inhalt einer Betriebsvereinbarung wirkt für die Arbeitnehmer des Betriebs *unmittelbar* und *zwingend* (§ 77 Abs. 4 BetrVG). Auch für Betriebsvereinbarungen gelten Günstigkeitsprinzip und Unverbrüchlichkeitsprinzip (vgl. [Kapitel 17](#)). Dies bedeutet, dass von einer Betriebsvereinbarung durch den Individualarbeitsvertrag nur zugunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden und dieser auch nicht auf seine Rechte aus einer Betriebsvereinbarung einseitig verzichten kann.

Um den *Vorrang der Tarifautonomie* zu sichern (vgl. [Kapitel 17](#)), können Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein. Möglich ist dies nur, wenn ein Tarifvertrag den Abschluss ergänzender Betriebsvereinbarungen ausdrücklich zulässt (sogenannte Öffnungsklausel; vgl. § 77 Abs. 3 BetrVG).



Der im Betrieb des Arbeitgebers Aucher geltende Tarifvertrag sieht eine wöchentliche Arbeitszeit von 35 Stunden vor. Aufgrund der Sperrwirkung des § 77 Abs. 3 BetrVG können Aucher und »sein« Betriebsrat keine wirksame Betriebsvereinbarung abschließen, die eine höhere oder niedrigere Arbeitszeit für die Belegschaft vorsieht.

Möglich ist es dagegen, in einer Betriebsvereinbarung die konkrete Verteilung der 35 Wochenstunden auf die einzelnen Werktage zu regeln. Denn diesbezüglich entfaltet der Tarifvertrag keine Sperrwirkung.

Regelmäßig werden Betriebsvereinbarungen – ebenso wie Tarifverträge – zeitlich befristet abgeschlossen. Sofern nichts anderes vereinbart ist, können sie mit einer Frist von drei Monaten *gekündigt* werden (vgl. § 77 Abs. 5 BetrVG).

Ist eine Betriebsvereinbarung durch Zeitablauf oder durch Kündigung beendet, so gelten ihre Regelungen – sofern es sich um eine sogenannte *erzwingbare Betriebsvereinbarung* handelt – weiter, bis sie durch eine andere Abmachung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ersetzt werden (sogenannte *Nachwirkung*; vgl. § 77 Abs. 6 BetrVG).

Erzwingbar ist eine Betriebsvereinbarung dann, wenn sie Angelegenheiten regelt, in denen ein Spruch der *Einigungsstelle* die Einigung zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber ersetzen kann. Dies ist regelmäßig in den Fällen der erzwingbaren Mitbestimmung in *sozialen Angelegenheiten* der Fall (vgl. § 87 Abs. 2 BetrVG).



Der Betriebsrat und Arbeitgeber Auchter schließen eine Betriebsvereinbarung, die den täglichen Arbeitsbeginn von Montag bis Freitag auf 8.00 Uhr und das tägliche Arbeitsende auf 16.00 Uhr festlegt; die tägliche Pause wird auf eine Stunde (12.00 bis 13.00 Uhr) festgelegt. Da Arbeitgeber Auchter zum Jahreswechsel gleitende Arbeitszeiten und eine Ausweitung der Arbeitszeit auf den Samstag einführen will, kündigt er die Betriebsvereinbarung fristgerecht und nimmt mit dem Betriebsrat Verhandlungen zur Neugestaltung der betrieblichen Arbeitszeit auf. Da der Betriebsrat der Einführung von Samstagsarbeit kritisch gegenübersteht, gelingt es nicht, bis zum Jahresende eine neue Betriebsvereinbarung abzuschließen.

Gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG hat der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht bei Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage. Einigen sich Betriebsrat und Arbeitgeber nicht, so kann ein Spruch der Einigungsstelle die fehlende Einigung ersetzen (§ 87 Abs. 2 BetrVG). Damit handelt es sich um eine erzwingbare Betriebsvereinbarung, sodass die bisherige Regelung so lange weiter gilt, bis sie durch eine neue Abmachung zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber ersetzt wird.

Auchter kann daher nicht einseitig die Arbeitszeitverteilung zum Jahreswechsel neu festlegen, sondern muss eine Einigung mit dem Betriebsrat erzielen oder ein Einigungsstellenverfahren einleiten, um durch die Einigungsstelle die fehlende Zustimmung des Betriebsrats ersetzen zu lassen.

Handelt es sich um eine nicht erzwingbare, also *freiwillige Betriebsvereinbarung*, so endet deren Wirkung mit ihrer Beendigung. Eine Nachwirkung kommt bei einer freiwilligen Betriebsvereinbarung – sofern dies nicht ausdrücklich zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat vereinbart wird – nicht in Betracht.



Der Betriebsrat und Arbeitgeber Auchter schließen eine Betriebsvereinbarung, in

der sich Auchter verpflichtet, für Maßnahmen zur verbesserten Integration ausländischer Arbeitnehmer jährlich einen bestimmten Betrag zur Verfügung zu stellen. Aufgrund wirtschaftlicher Schwierigkeiten kündigt Auchter diese Betriebsvereinbarung fristgerecht zum Jahresende.

Gemäß § 88 Nr. 4 BetrVG handelt es sich um eine freiwillige Betriebsvereinbarung. Ihre Wirkung endet ohne Nachwirkung mit der Beendigung.

Die Regelungsabrede

Treffen Betriebsrat und Arbeitgeber eine mündliche Vereinbarung, so handelt es sich mangels Schriftform nicht um eine Betriebsvereinbarung sondern um eine sogenannte *Regelungsabrede*.

Regelungsabreden wirken – im Gegensatz zur Betriebsvereinbarung – nicht unmittelbar und zwingend auf die einzelnen Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmer ein. Sie wirken grundsätzlich nur im Verhältnis Betriebsrat – Arbeitgeber.

Beispiel: Arbeitgeber und Betriebsrat vereinbaren, dass der Betriebsrat werktäglich von 9.00 bis 10.00 Uhr und von 15.00 bis 16.00 Uhr seine Sprechstunde abhält.

Die Einigungsstelle

Kommt es in den Angelegenheiten, die der *zwingenden* Mitbestimmung unterfallen, nicht zu einer Einigung, so kann auf Antrag des Arbeitgebers und/oder des Betriebsrats die *Einigungsstelle* angerufen werden. Der Spruch der Einigungsstelle ersetzt die fehlende Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat (vgl. z.B. § 87 Abs. 2 BetrVG).

Die Einigungsstelle ist eine Art Schiedsgericht, sie ist zur Beilegung von Meinungsverschiedenheiten zu bilden (vgl. § 76 Abs. 1 BetrVG). Sie besteht aus einer gleichen Anzahl von Beisitzern, die vom Arbeitgeber und Betriebsrat bestellt werden und einem unparteiischen Vorsitzenden, auf den sich beide Seiten einigen müssen. Kommt eine Einigung auf den Vorsitzenden nicht zustande, so wird dieser vom Arbeitsgericht bestellt (vgl. § 76 Abs. 2 BetrVG).

Die Einigungsstelle entscheidet durch Beschluss ((Einzelheiten vgl. § 76 Abs. 3 bis 8). Alle *Kosten* der Einigungsstelle trägt der Arbeitgeber (vgl. § 76a BetrVG).

Das arbeitsgerichtliche Verfahren

In den Fällen der nicht erzwingbaren Mitbestimmung sowie immer dann, wenn das BetrVG die Möglichkeit der Anrufung des Arbeitsgerichts vorsieht, kann ein Konflikt zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat auch an das Arbeitsgericht herangetragen werden.

Das Arbeitsgericht entscheidet derartige Streitigkeiten im Beschlussverfahren (vgl. [Kapitel 5](#)).

Beteiligungsrechte in sozialen Angelegenheiten §§ 87 bis 89

BetrVG

In *sozialen Angelegenheiten* besteht ein *erzwingbares Mitbestimmungsrecht* des Betriebsrats immer dann, wenn keine gesetzliche oder tarifvertragliche Regelung besteht (vgl. § 87 Abs. 1 BetrVG).

Die in § 87 Abs. 1 BetrVG im Einzelnen genannten sozialen Angelegenheiten stellen den *Kernbereich* der Mitbestimmung dar und sind in der Praxis regelmäßig das Hauptbetätigungsgebiet der Betriebsrätstätigkeit. Maßnahmen, die der Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten unterfallen, bedürfen zwingend der Zustimmung des Betriebsrats. Der Arbeitgeber ist also ohne Einigung mit dem Betriebsrat nicht in der Lage, eine entsprechende kollektive Maßnahme durchzuführen. Einigen sich Arbeitgeber und Betriebsrat nicht, so kann die Einigungsstelle angerufen werden, deren Entscheidung die fehlende Einigung ersetzt (siehe hierzu § 87 Abs. 2 BetrVG sowie oben »Die Einigungsstelle«).

In den Angelegenheiten des § 87 Abs. 1 BetrVG steht dem Betriebsrat auch ein *Initiativrecht* zu, sodass dieser selbst – notfalls durch Eröffnung eines Einigungsstellenverfahrens – eine Regelung herbeiführen kann.

Im Einzelnen bestehen *zwingende Mitbestimmungsrechte* in folgenden sozialen Angelegenheiten:

Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb

Hierunter fallen kollektive Regelungen über das Zusammenwirken und Zusammenarbeiten im Betrieb – das sogenannte *Ordnungsverhalten*. Hierzu gehören beispielsweise Regelungen zu Rauch- und Alkoholverboten, Telefon- und Internetnutzung, Torkontrollen oder Tragen von Dienstkleidung. Auch eine etwaige Regelung zur während der Arbeitszeit erfolgenden Fernsehübertragung der Spiele der deutschen Nationalmannschaft bei einer Weltmeisterschaft ist hier einzuordnen.

Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie Verteilung der Arbeitszeit auf einzelne Wochentage

Während sich der Umfang der täglichen Arbeitszeit regelmäßig aus einem Tarifvertrag, dem einzelnen Arbeitsvertrag oder dem ArbZG ergibt, unterfällt eine Regelung zur *Lage* der täglichen Arbeitszeit der zwingenden Mitbestimmung. Hierzu gehören beispielsweise Regelungen über Gleitzeit und Kernarbeitszeiten, Schichtarbeit, Gewährung von Freizeitausgleich oder Festlegung der Pausenzeiten.

Vorübergehende Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit

Die kollektive Änderung der betriebsüblichen Arbeitszeit unterliegt der zwingenden Mitbestimmung des Betriebsrats. Hierzu gehören beispielsweise Regelungen über die

Einführung von *Kurzarbeit* oder *Zusatzschichten* (zur Abarbeitung von Auftragsspitzen).

Zeit, Ort und Art der Auszahlung der Arbeitsentgelte

Die Höhe der Arbeitsentgelte ist regelmäßig individuell im Arbeitsvertrag oder einem Tarifvertrag festgelegt. Mitbestimmungspflichtig sind Regelungen, die den *Zeitpunkt* (zum Beispiel Monatsende, Monatsmitte), die *Art* (zum Beispiel bargeldlos durch Überweisung auf ein Konto, bar) und den *Ort* (innerhalb oder außerhalb des Betriebs) betreffen.

Aufstellung allgemeiner Urlaubsgrundsätze und des Urlaubsplans sowie die Festsetzung der zeitlichen Lage des Urlaubs für einzelne Arbeitnehmer, wenn zwischen dem Arbeitgeber und den beteiligten Arbeitnehmern kein Einverständnis erzielt wird

Die konkrete Dauer des Urlaubs ist im Individualarbeitsvertrag, einem Tarifvertrag oder dem BUrlG geregelt. Regelungen, die *Urlaubsgrundsätze* aufstellen, und *Urlaubspläne* dienen unter Berücksichtigung der Urlaubswünsche der einzelnen Arbeitnehmer insbesondere der Sicherstellung der betrieblichen Abläufe. Hierzu gehören beispielsweise Regelungen über Betriebsferien, Urlaubsvertretung oder vorrangige Berücksichtigung von Arbeitnehmern mit schulpflichtigen Kindern während der Schulferien.

Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen

Um den Arbeitnehmer vor Eingriffen in seine Persönlichkeitssphäre zu schützen, unterliegt die Einführung und Anwendung *technischer Kontrolleinrichtungen* der zwingenden Mitbestimmung des Betriebsrats. Hierunter fallen beispielsweise Anlagen für Telefon- und Internetüberwachung, Internetabhöranlagen oder Filmkameras, die den Arbeitsplatz oder bestimmte Arbeitsbereiche dauerhaft oder in Abständen überwachen (sogenannte Multimomentkameras). Ebenfalls hier einzuordnen ist nach einer jüngeren Entscheidung des BAG die Facebook-Seite eines Unternehmens, sofern auf dieser unmittelbar Nutzer-Postings eingestellt werden können (BAG, 13.12.2016 - 1 ABR 7/15). Die generelle Entscheidung für oder gegen einen Facebook-Auftritt des Unternehmens liegt zwar alleine beim Arbeitgeber. Ermöglicht dieser jedoch das unmittelbare Hinterlassen von Nutzer-Postings, so besteht diesbezüglich ein zwingendes Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats.



Die Einführung von Fahrtenschreibern in Lastkraftwagen und Omnibussen ist dagegen kein Thema für die Mitbestimmung des Betriebsrats. Diese Einrichtungen sind gesetzlich vorgeschrieben, sodass nach § 87 Abs. 1 BetrVG der Anwendungsbereich der Mitbestimmung nicht eröffnet ist.

Regelungen über die Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten

sowie über den Gesundheitsschutz im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften oder der Unfallverhütungsvorschriften

Der Bereich der Arbeitssicherheit ist aufgrund einer Vielzahl von spezialgesetzlichen Regelungen wie beispielsweise Unfallverhütungsvorschriften, Arbeitssicherheitsvorschriften oder Vorschriften zu Berufskrankheiten dem *Ob* der Mitbestimmung entzogen (vgl. § 87 Abs. 1 BetrVG). Lassen die spezialgesetzlichen Regelungen Raum für die *Art und Weise* des Gesundheitsschutzes, so greift das Mitbestimmungsrecht ein.

Form, Ausgestaltung und Verwaltung von Sozialeinrichtungen, deren Wirkungsbereich auf den Betrieb, das Unternehmen oder den Konzern beschränkt ist

Sozialeinrichtungen sind beispielsweise Unterstützungskassen, betriebliche Kindertagesstätten oder eine Betriebsbücherei. Auch die Kantine ist grundsätzlich als Sozialeinrichtung zu qualifizieren. Um die innerbetriebliche Verteilungsgerechtigkeit zu gewähren, besteht bei *Form, Ausgestaltung und Verwaltung* ein zwingendes Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats. Hierunter fallen beispielsweise Regelungen über die Rechtsform, den Benutzerkreis oder eine Benutzungsordnung der Sozialeinrichtung. Nicht vom Mitbestimmungsrecht erfasst ist dagegen die Entscheidung des Arbeitgebers, ob und in welcher Höhe er eine Sozialeinrichtung finanziell unterstützt.



Arbeitgeber und Betriebsrat vereinbaren die Einrichtung einer Werkskantine. Regelungen über die Frage des Benutzerkreises (nur eigene Arbeitnehmer, auch Fremdarbeitnehmer, auch externe Dritte) unterliegen ebenso der zwingenden Mitbestimmung wie die Frage des Bestecks (Einweg oder Mehrweg). Die Höhe eines etwaigen Arbeitgeberzuschusses zum Essenspreis ist dagegen mitbestimmungsfrei.

Zuweisung und Kündigung von Wohnräumen, die den Arbeitnehmern mit Rücksicht auf das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses vermietet werden, sowie die allgemeine Festlegung der Nutzungsbedingungen

Stellt der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern sogenannte *Werkmietwohnungen* zur Verfügung, so besteht hinsichtlich deren Zuweisung und Kündigung ebenso wie für deren Nutzungsbedingungen ein zwingendes Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats. Neben der Sicherstellung der Verteilungsgerechtigkeit soll der Betriebsrat auch darüber wachen, dass ein etwaiger Mietvertrag oder eine Hausordnung angemessen sind.



Eine Wohnung, die dem Arbeitnehmer aus dienstlichen Zwecken im Rahmen des Arbeitsvertrags zugewiesen wird, fällt nicht in den Anwendungsbereich der zwingenden Mitbestimmung. Denken Sie beispielsweise an die *Dienstwohnung* eines Hausmeisters oder Pförtners, der aufgrund seiner Arbeitsaufgaben unmittelbar neben

dem Betriebsgelände wohnen muss.

Betriebliche Lohngestaltung, insbesondere die Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen und die Einführung und Anwendung von neuen Entlohnungsmethoden sowie deren Änderung

Die Höhe des Arbeitsentgelts ist regelmäßig im Individualarbeitsvertrag oder einem Tarifvertrag festgelegt. Mitbestimmungspflichtig sind Regelungen über *Entlohnungsgrundsätze* und *Entlohnungsmethoden* wie beispielsweise Zeit- und Akkordlohn, Prämien, Provisionen, Zulagen oder *Zielvereinbarungen*.

Festsetzung der Akkord- und Prämiensätze und vergleichbarer leistungsbezogener Entgelte einschließlich der Geldfaktoren

Da *leistungsbezogene* Tätigkeiten regelmäßig zu einer erhöhten (psychischen wie physischen) Belastung führen, besteht ein erhöhtes Schutzbedürfnis der davon betroffenen Arbeitnehmer, dem durch ein zwingendes Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats Rechnung getragen wird. Hierunter fallen beispielsweise der Geld- und Zeitfaktor bei Akkordlohnsystemen.

Grundsätze über das betriebliche Vorschlagswesen

Regelungen über das *betriebliche Vorschlagswesen* zur Verbesserung und Fortentwicklung der Arbeitsabläufe unterliegen der zwingenden Mitbestimmung des Betriebsrats. Hierzu gehören beispielsweise Regelungen über die Organisation und die Aufstellung der Grundsätze für die Einreichung und Prämierung von betrieblichen Vorschlägen.

Grundsätze über die Durchführung von Gruppenarbeit

Gruppenarbeit im Sinne dieser Vorschrift liegt vor, wenn im Rahmen des betrieblichen Arbeitsablaufs eine Gruppe von Arbeitnehmern eine ihr übertragene Gesamtaufgabe im Wesentlichen eigenverantwortlich erledigt. Um die Selbständigkeit und Eigeninitiative der Arbeitnehmer bei Gruppenarbeit zu fördern und andererseits einen Gruppendruck auf leistungsschwächere Arbeitnehmer zu verhindern, besteht ein zwingendes Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats.

Ausgestaltung von mobiler Arbeit

Regelungen über mobile Arbeit, die mittels Informations- und Kommunikationstechnik erbracht wird, unterliegen hinsichtlich ihrer inhaltlichen Ausgestaltung der zwingenden Mitbestimmung. Das »Ob« der Einführung mobiler Arbeit verbleibt in der alleinigen Entscheidungsbefugnis des Arbeitgebers. Das »Wie« ist dagegen mit dem Betriebsrat zu vereinbaren. Hierzu gehören insbesondere Regelungen über den zeitlichen Umfang mobiler Arbeit, deren Beginn und Ende, die zeitliche Lage, den Ort, von dem aus mobile Arbeit geleistet werden kann und darf, sowie zur Erreichbarkeit und den einzuhaltenden Sicherheitsaspekten.

Freiwillige Mitbestimmung

Neben den in § 87 BetrVG normierten Fällen der *zwingenden* Mitbestimmung besteht eine umfassende Regelungsbefugnis des Betriebsrats in *allen* (weiteren) sozialen Angelegenheiten. Es können daher – vgl. § 88 BetrVG – *freiwillige* Betriebsvereinbarungen abgeschlossen werden *insbesondere* zur Regelung von

- ✓ zusätzlichen Maßnahmen zur Verhütung von Arbeitsunfällen und Gesundheitsschädigungen,
- ✓ Maßnahmen des betrieblichen Umweltschutzes,
- ✓ Errichtung von Sozialeinrichtungen, deren Wirkungsbereich auf den Betrieb, das Unternehmen oder den Konzern beschränkt ist,
- ✓ Maßnahmen zur Förderung der Vermögensbildung,
- ✓ Maßnahmen zur Integration ausländischer Arbeitnehmer sowie zur Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit im Betrieb.
- ✓ Maßnahmen zur Eingliederung schwerbehinderter Menschen

Zudem ist der Betriebsrat in allen im Zusammenhang mit dem Arbeitsschutz und dem betrieblichen Umweltschutz stehenden Vorgängen umfassend einzubinden (Einzelheiten vgl. § 89 BetrVG).

Ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht besteht in diesen Fällen *nicht*. Daher kann auch kein Einigungsstellenverfahren eingeleitet werden. Zu einer *freiwilligen Betriebsvereinbarung* kommt es also nur, wenn der Arbeitgeber einverstanden ist.

Beteiligungsrechte bei Gestaltung von Arbeitsplatz, Arbeitsablauf und Arbeitsumgebung, §§ 90, 91 BetrVG

Der Arbeitgeber hat den Betriebsrat über die Planung von Bauten und Räumen, technischen Anlagen, Arbeitsverfahren, Arbeitsabläufen einschließlich des Einsatzes von Künstlicher Intelligenz und einzelnen Arbeitsplätzen rechtzeitig zu *unterrichten* und die Maßnahmen und deren Auswirkungen auf die Arbeitnehmer zu *beraten*. Durch die Beteiligung des Betriebsrats soll sichergestellt werden, dass nicht nur Rentabilitätsgesichtspunkte sondern auch arbeitswissenschaftliche Erkenntnisse bei der Gestaltung von Arbeitsplatz, Arbeitsablauf und Arbeitsumgebung berücksichtigt werden.

Grundsätzlich besteht hier *kein* echtes Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats sondern »nur« ein Anspruch auf Unterrichtung und Beratung (vgl. § 90 BetrVG).

Werden allerdings Arbeitnehmer in besonderer Weise dadurch belastet, dass Änderungen der Arbeitsplätze, des Arbeitsablaufs oder der Arbeitsumgebung erfolgen, welche den gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen offensichtlich widersprechen, so besteht ein echtes Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats. Dieser kann dann angemessene Maßnahmen zur Abwendung, Milderung oder zum Ausgleich der Belastung verlangen. In diesen – wenig praxisrelevanten – Ausnahmefällen kann aufgrund der zwingenden Mitbestimmung auch die Einigungsstelle angerufen werden (Einzelheiten vgl. § 91 BetrVG).

Beteiligungsrechte in personellen Angelegenheiten §§ 92 bis 105 BetrVG

Die Beteiligungsrechte des Betriebsrats in *personellen* Angelegenheiten sind je nach Anzahl der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer unterschiedlich ausgestaltet. Dem sogenannten *Schwellenwert* kommt hier also besondere Bedeutung zu (vgl. zum Schwellenwert auch [Kapitel 12](#)).

Zudem wird zwischen Beteiligung in *allgemeinen* personellen Angelegenheiten, Beteiligung bei der *Berufsbildung*, Beteiligung bei personellen *Einzelmaßnahmen* und Beteiligung bei *Kündigungen* unterschieden.

Beteiligungsrechte in allgemeinen personellen Angelegenheiten

Die allgemeinen personellen Angelegenheiten umfassen Personalplanung, Beschäftigungssicherung, Ausschreibung von Arbeitsplätzen, Personalfragebogen und Beurteilungsgrundsätze sowie Auswahlrichtlinien.

Beteiligung bei der Personalplanung

Der Arbeitgeber hat den Betriebsrat an der *Personalplanung* zu beteiligen. Dazu ist der Betriebsrat über die personelle Lage des Betriebs und dessen künftige Entwicklung anhand von Unterlagen rechtzeitig und umfassend zu *informieren*. Die Information hat sich auch auf die geplante Beschäftigung von Personen zu erstrecken, die nicht in einem Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitgeber stehen wie beispielsweise Leiharbeiter und freie Mitarbeiter. Maßnahmen der Personalplanung sind mit dem Betriebsrat zu *beraten* (vgl. § 92 Abs. 1 BetrVG). Dabei ist der Betriebsrat auch berechtigt, eigene Vorschläge zu unterbreiten (vgl. § 92 Abs. 2 BetrVG).

Unter *Personalplanung* ist jede Planung zu fassen, die sich auf den gegenwärtigen, künftigen, quantitativen und qualitativen Personalbedarf sowie dessen Deckung und den Kapazitätseinsatz bezieht. Hierzu zählen die Personalbedarfsplanung, die Personalbeschaffungsplanung, die Personalentwicklungsplanung und die Personaleinsatzplanung.

Dem Betriebsrat steht hinsichtlich der Personalplanung kein echtes Mitbestimmungsrecht sondern ein bloßes *Unterrichtungs-* und *Beratungsrecht* zu. Die Unterrichtung hat so rechtzeitig und umfassend zu erfolgen, dass der Betriebsrat noch Möglichkeiten zur Einflussnahme auf die Personalplanung hat. Die Informationen müssen umfassend sein, damit er klare und vollständige Kenntnis der Planung erlangt. Daher sind dem Betriebsrat auch die für die Personalplanung relevanten Unterlagen wie beispielsweise Beschäftigtenzahlen, Krankenstände oder Fluktuationsübersichten zur Verfügung zu stellen.

Arbeitgeber und Betriebsrat haben eine besondere Förderpflicht bei der Verwirklichung

der Gleichstellung von Männern und Frauen und der Förderung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf. Daher gilt das Unterrichts- und Beratungsrecht des Betriebsrats auch für diese Themengebiete (Einzelheiten vgl. § 92 Abs. 3 BetrVG).

Beteiligung bei der Beschäftigungssicherung

Um die Beschäftigungssicherung im Betrieb aktiv anzugehen, hat der Betriebsrat ein umfassendes *Vorschlags- und Beratungsrecht* hinsichtlich der *Förderung und Sicherung der Beschäftigung* (vgl. § 92a Abs. 1 BetrVG). Insbesondere kann der Betriebsrat Vorschläge unterbreiten zu

- ✓ flexibler Gestaltung der Arbeitszeit,
- ✓ Förderung von Teilzeitarbeit und Altersteilzeit,
- ✓ neuen Formen der Arbeitsorganisation, Änderungen der Arbeitsverfahren und Arbeitsabläufe,
- ✓ Qualifizierung der Arbeitnehmer,
- ✓ Alternativen zur Ausgliederung von Arbeit oder ihrer Vergabe an andere Unternehmen,
- ✓ Produktions- und Investitionsprogrammen.

Zu den Beratungen können sowohl Betriebsrat als auch Arbeitgeber einen Vertreter der Bundesagentur für Arbeit hinzuziehen. Will der Arbeitgeber einem Vorschlag des Betriebsrats nicht oder nicht vollumfänglich folgen, hat er seine Ablehnung zu begründen. In Betrieben mit *mehr als 100* regelmäßig beschäftigten *Arbeitnehmern* muss die Begründung schriftlich erfolgen (vgl. § 92a Abs. 2 BetrVG). Die zwingende Mitbestimmung gilt auch, wenn bei der Aufstellung von Auswahlrichtlinien Künstliche Intelligenz zum Einsatz kommt (§ 95 Abs. 2a BetrVG).

Beteiligung bei der Ausschreibung von Arbeitsplätzen

Der Betriebsrat kann vom Arbeitgeber *verlangen*, dass frei werdende oder neu geschaffene Arbeitsplätze allgemein oder auch nur für bestimmte Arten von Tätigkeiten *innerbetrieblich ausgeschrieben* werden (vgl. § 93 BetrVG). Damit sollen die Belegung des innerbetrieblichen Arbeitsmarkts sowie die Transparenz der Arbeitsplatzbesetzung gesichert und Irritationen innerhalb der Belegschaft durch Hereinnahme externer Personen trotz möglicherweise intern vorhandener qualifizierter Bewerber vermieden werden. Daher fallen auch Arbeitsplätze, die nach dem Willen des Arbeitgebers mit Leiharbeitnehmern oder freien Mitarbeitern besetzt werden sollen in den Anwendungsbereich.

Beteiligung bei Personalfragebögen und Beurteilungsgrundsätzen

Der Einsatz von *Personalfragebögen* zur Gewinnung personenbezogener Daten unterliegt der *Zustimmung* des Betriebsrats. Gleiches gilt für persönliche Angaben in allgemein

verwendeten schriftlichen *Arbeitsverträgen* sowie für das Aufstellen allgemeiner *Beurteilungsgrundsätze* (vgl. § 94 BetrVG).

Personalfragebögen sind formularmäßige Zusammenstellungen von Fragen, die ein Bewerber oder ein bereits beschäftigter Arbeitnehmer hinsichtlich seiner persönlichen Verhältnisse, Kenntnisse und Fähigkeiten beantworten soll. Verwendet der Arbeitgeber *Formulararbeitsverträge*, so gilt das Mitbestimmungsrecht auch für die dort erhobenen persönlichen Angaben. *Allgemeine Beurteilungsgrundsätze* sind Regelungen, die eine Bewertung des Verhaltens oder der Leistung eines Arbeitnehmers objektivieren und nach einheitlichen Kriterien ausrichten.

Der Betriebsrat hat ein *zwingendes Mitbestimmungsrecht* sowohl bei der erstmaligen Einführung also auch bei jeder späteren Änderung eines Personalfragebogens. Gleiches gilt für die persönlichen Angaben in Formulararbeitsverträgen und das Aufstellen von allgemeinen Beurteilungsgrundsätzen. Können sich Arbeitgeber und Betriebsrat nicht über die inhaltliche Gestaltung von Personalfragebögen, persönliche Angaben in Formulararbeitsverträgen oder allgemeine Beurteilungsgrundsätze einigen, so entscheidet auf entsprechenden Antrag die Einigungsstelle. Der Spruch der Einigungsstelle ersetzt die fehlende Einigung (vgl. § 94 Abs. 1 Satz 3 BetrVG).

Beteiligung bei Auswahlrichtlinien

Die Einführung von personellen *Auswahlrichtlinien* für

- ✓ Einstellungen,
- ✓ Versetzungen,
- ✓ Umgruppierungen,
- ✓ Kündigungen

unterliegt der *Zustimmung* des Betriebsrats. In Betrieben mit mehr als 500 *Arbeitnehmern* kann der Betriebsrat die Einführung von Auswahlrichtlinien sogar *initiiieren* und *erzwingen* (Einzelheiten vgl. § 95 Abs. 2 BetrVG).

Auswahlrichtlinien sind allgemeine, abstrakt-generelle Regelungen, die der Arbeitgeber seinen personellen Auswahlentscheidungen zugrunde legt. *Einstellungsrichtlinien* legen Verfahren und Auswahlgesichtspunkte fest, die für eine Einstellung entscheidend sein sollen (beispielsweise schulische und berufliche Vorbildung). *Versetzungsrichtlinien* legen Verfahren und Auswahlkriterien für die Zuweisung eines anderen Arbeitsplatzes, die voraussichtlich länger als einen Monat dauert oder mit einer erheblichen Änderung der üblichen Arbeitsumstände verbunden ist, fest (vgl. § 95 Abs. 3 BetrVG).

Umgruppierungsrichtlinien betreffen die Zuordnung einer bestimmten Lohn- oder Gehaltsgruppe. *Kündigungsrichtlinien* regeln die Anwendung und Gewichtung bestimmter kündigungsrelevanter Kriterien wie beispielsweise Dauer der Betriebszugehörigkeit, Lebensalter und Unterhaltspflichten.

Der Betriebsrat verfügt über ein *zwingendes Mitbestimmungsrecht*. Bei fehlender Einigung kann die Einigungsstelle angerufen werden, deren Spruch die Einigung zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber ersetzt (vgl. § 95 Abs. 1 BetrVG). Die zwingende Mitbestimmung gilt auch, wenn bei der Aufstellung von Auswahlrichtlinien Künstliche Intelligenz zum Einsatz kommt (§ 95 Abs. 2a BetrVG).

Beteiligungsrechte bei der Berufsbildung

Arbeitgeber und Betriebsrat haben gemeinsam im Rahmen der betrieblichen Personalplanung und in Zusammenarbeit mit den für die Berufsbildung und deren Förderung zuständigen Stellen die Berufsbildung der Arbeitnehmer zu *fördern* (vgl. § 96 Abs. 1 BetrVG). Der Betriebsrat kann hierzu Vorschläge unterbreiten und vom Arbeitgeber verlangen, dass er den Berufsbildungsbedarf ermittelt und die Fragen der Berufsbildung der Arbeitnehmer mit dem Betriebsrat *berät*. Beide haben darauf zu achten, dass den Arbeitnehmern unter Berücksichtigung der betrieblichen Notwendigkeiten die Teilnahme an konkreten innerbetrieblichen oder außerbetrieblichen Bildungsmaßnahmen ermöglicht wird. Dabei sind Belange von älteren Arbeitnehmern, Teilzeitbeschäftigten und familiär verpflichteten Arbeitnehmer zu berücksichtigen (vgl. § 96 Abs. 2 BetrVG). Kommt im Rahmen der Beratung keine Einigung über Maßnahmen der Berufsbildung zustande, kann der Arbeitgeber oder der Betriebsrat die Einigungsstelle um Vermittlung anrufen. Die Einigungsstelle hat dann eine Einigung der Parteien zu versuchen, sie hat also nur eine moderierende und keine entscheidende Funktion (§ 96 Abs. 1a BetrVG).

Will der Arbeitgeber betriebliche Einrichtungen zur Berufsbildung errichten und ausstatten, betriebliche Berufsbildungsmaßnahmen einführen oder die Teilnahme an außerbetrieblichen Berufsbildungsmaßnahmen ermöglichen, so hat er die Pflicht, dies rechtzeitig und eingehend mit dem Betriebsrat zu *beraten* (vgl. § 97 Abs. 1 BetrVG). Führen derartige Maßnahmen dazu, dass bei den Arbeitnehmern Qualifikationsdefizite entstehen, so hat der Betriebsrat *mitzubestimmen*. Im Falle der fehlenden Einigung kann die Einigungsstelle angerufen werden, die hier Entscheidungskompetenz besitzt (Einzelheiten vgl. § 97 Abs. 2 BetrVG).

Der Arbeitgeber entscheidet grundsätzlich frei, *ob* er Maßnahmen der betrieblichen Bildung einführt, sodass der Betriebsrat diese – abgesehen von § 97 Abs. 2 BetrVG – nicht erzwingen kann. Führt der Arbeitgeber aber Bildungsmaßnahmen ein, so hat der Betriebsrat über das *Wie* der Durchführung *mitzubestimmen* (vgl. § 98 Abs. 1 BetrVG). Dieses Mitbestimmungsrecht erstreckt sich auch auf die Bestellung und Abberufung der mit der Durchführung der Berufsbildungsmaßnahmen beauftragten Personen sowie auf die Auswahl der für die Teilnahme an der inner- und außerbetrieblichen Berufsbildung vorgesehenen Arbeitnehmer (Einzelheiten vgl. § 98 Abs. 2 bis 6 BetrVG).

Beteiligungsrechte bei personellen Einzelmaßnahmen

Bei den *personellen* Einzelmaßnahmen

- ✓ Einstellung,
- ✓ Eingruppierung,
- ✓ Umgruppierung,
- ✓ Versetzung

hat der Arbeitgeber in Unternehmen mit in der Regel *mehr als 20* beschäftigten *Arbeitnehmern* vor Durchführung der Maßnahme die Zustimmung des Betriebsrats einzuholen. Der Betriebsrat hat ein *zwingendes* Beteiligungsrecht

(Zustimmungsverweigerungsrecht), sodass der Arbeitgeber ohne die Zustimmung des Betriebsrats an der Durchführung der personellen Einzelmaßnahme gehindert ist (vgl. § 99 BetrVG).

Einstellung

Eine mitbestimmungspflichtige *Einstellung* liegt vor, wenn Personen tatsächlich in den Betrieb eingegliedert werden, um gemeinsam mit den dort bereits tätigen Arbeitnehmern weisungsgebundenen Tätigkeiten nachzugehen. Es kommt also nicht auf den formalen Abschluss eines Arbeitsvertrages an, sondern auf die tatsächliche *Eingliederung* in die betriebliche Organisation. Daher sind sowohl die Beschäftigung von Leiharbeitnehmern als auch die Aufnahme eines versetzten Arbeitnehmers oder auch die Verlängerung eines befristeten Arbeitsverhältnisses eine Einstellung. Gleiches gilt, wenn die bisherige (reduzierte) Arbeitszeit erheblich ausgeweitet wird, beispielsweise durch eine Erhöhung der Teilzeitbeschäftigung von 25 Prozent auf 50 Prozent.

Eingruppierung/Umgruppierung

Eingruppierung ist die erstmalige Entscheidung über die Höhe der dem Arbeitnehmer zu zahlenden Vergütung, regelmäßig orientiert an einem Tarifvertrag. *Umgruppierung* ist jede Änderung der ursprünglichen Eingruppierung. Das Mitbestimmungsrecht bezieht sich folglich de facto auf die Überprüfung der vom Arbeitgeber vorzunehmenden Einstufung in das vorhandene Gehaltsgefüge. Für rein individuelle Gehaltsvereinbarungen besteht kein Mitbestimmungsrecht.

Versetzung

Versetzung ist die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs, deren Dauer voraussichtlich einen Monat überschreitet oder mit einer erheblichen Veränderung der Arbeitsumstände verbunden ist (vgl. § 95 Abs. 3 BetrVG).

Verfahrensablauf

Beabsichtigt der Arbeitgeber eine personelle Einzelmaßnahme, hat er den Betriebsrat hierüber rechtzeitig und umfassend zu *unterrichten* (vgl. § 99 Abs. 1 BetrVG). Der Umfang der Unterrichtung umfasst die Auskunft über die Person der Beteiligten, über die Auswirkungen der Maßnahme, den in Aussicht genommenen Arbeitsplatz und die vorgesehene Eingruppierung. Bei Einstellungen sind die *Bewerbungsunterlagen aller Bewerber* vorzulegen. Dazu gehören auch die Unterlagen, die der Arbeitgeber anlässlich des Bewerbungsverfahrens über den Bewerber erstellt, wie beispielsweise Notizen, Fragebögen und Tests. Der Betriebsrat ist hinsichtlich der ihm erteilten Informationen zur Verschwiegenheit verpflichtet (Einzelheiten vgl. § 99 Abs. 1 Satz 3 BetrVG).

Zustimmungsverfahren

Der Betriebsrat kann der geplanten Maßnahme ausdrücklich zustimmen, die Zustimmung ausdrücklich verweigern oder sich gar nicht äußern. Hierfür steht ihm eine Frist von *einer Woche* zur Verfügung (vgl. § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG). *Schweigt* der Betriebsrat

innerhalb der Wochenfrist, so gilt dies als *Zustimmung* zu der vom Arbeitgeber vorgesehenen Maßnahme (vgl. § 99 Abs. 3 Satz 2 BetrVG).

Eine *Verweigerung* der Zustimmung muss *schriftlich* erfolgen, wofür auch eine Mitteilung per E-Mail genügt. Die Zustimmung *verweigern* kann der Betriebsrat (vgl. § 99 Abs. 2 BetrVG), wenn

- ✓ die personelle Einzelmaßnahme gegen eine Rechtsnorm, gerichtliche Entscheidung oder behördliche Anordnung verstoßen würde,
- ✓ die personelle Maßnahme gegen eine Richtlinie über die personelle Auswahl bei Einstellungen, Versetzungen, Umgruppierungen und Kündigungen verstoßen würde (vgl. § 95 BetrVG),
- ✓ die durch Tatsachen begründete Besorgnis besteht, dass infolge der personellen Maßnahme im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmer durch Kündigungen oder sonstige Beeinträchtigungen benachteiligt werden,
- ✓ der von der personellen Einzelmaßnahme unmittelbar betroffene Arbeitnehmer benachteiligt wird,
- ✓ eine aufgrund entsprechenden Verlangen des Betriebsrats erforderliche betriebliche Ausschreibung im Betrieb unterblieben ist (vgl. § 93 BetrVG),
- ✓ Besorgnis hinsichtlich der Störung des Betriebsfriedens seitens des in Aussicht genommenen Arbeitnehmers oder Bewerbers durch gesetzwidriges Verhalten oder durch grobe Verletzung der in § 75 Abs. 1 BetrVG genannten Grundsätze wie beispielsweise Diskriminierung aufgrund der Rasse, ethnischen Herkunft, Nationalität oder Religion besteht.

Verweigert der Betriebsrat die Zustimmung aus einem der genannten Gründe, so hat der Arbeitgeber die geplante Maßnahme zu unterlassen. Will er sie trotzdem durchführen, so muss er bei Arbeitsgericht die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats beantragen (vgl. § 99 Abs. 4 BetrVG).

Ausnahmeregelung für Eilfälle

Um dem Bedürfnis der betrieblichen Praxis nach im Einzelfall möglicherweise unaufschiebbaren personellen Einzelmaßnahmen entgegenzukommen, hat der Arbeitgeber in *Eilfällen* die Möglichkeit, diese *ohne Zustimmung* des Betriebsrats *vorläufig* durchzuführen. Ein Eilfall liegt nur vor, wenn die vorläufige Durchführung aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist (vgl. § 100 Abs. 1 BetrVG).

Der Arbeitgeber, der von dieser Ausnahmeregelung Gebrauch macht, muss den von der personellen Maßnahme betroffenen Arbeitnehmer hierüber aufklären und den Betriebsrat *unverzüglich unterrichten*. Bestreitet der Betriebsrat die Eilbedürftigkeit, hat der Arbeitgeber die Maßnahme zu beenden oder aber das Arbeitsgericht anzurufen

(Einzelheiten vgl. § 100 Abs. 2 und 3 BetrVG).

Durchführung der Maßnahme ohne Zustimmung des Betriebsrats

Führt der Arbeitgeber eine personelle Maßnahme ohne Zustimmung des Betriebsrats durch oder hält er eine vorläufige Maßnahme aufrecht, obwohl der Betriebsrat der Eilbedürftigkeit widersprochen hat, kann der Betriebsrat beim *Arbeitsgericht* die Aufhebung der Maßnahme beantragen (vgl. § 101 Satz 1 BetrVG). Kommt der Arbeitgeber der Anordnung des Arbeitsgerichts nicht nach, so kann der Betriebsrat die Verhängung von *Zwangsgeld* gegen den Arbeitgeber beantragen (Einzelheiten vgl. § 101 Satz 2 und Satz 3 BetrVG).

Beteiligungsrechte bei Kündigungen

Der Arbeitgeber hat den Betriebsrat *vor* Ausspruch einer Kündigung *anzuhören* und die Gründe für die Kündigung mitzuteilen. Eine *ohne Anhörung* des Betriebsrats ausgesprochene Kündigung ist *unwirksam* (§ 102 Abs. 1 BetrVG). Der Anhörungspflicht unterfällt jede Form der Kündigung, also sowohl die ordentliche, die außerordentliche als auch die Änderungskündigung (vgl. [Kapitel 11](#)).

Der Betriebsrat hat etwaige Bedenken gegen die beabsichtigte Kündigung schriftlich mitzuteilen. Hierfür steht ihm bei der *ordentlichen* Kündigung eine Frist von *einer Woche* und bei der *außerordentlichen* Kündigung eine Frist von *drei Tagen* zur Verfügung. Versäumen der Frist oder Schweigen innerhalb der Frist gelten als Zustimmung zur Kündigung. Soweit erforderlich soll der Betriebsrat den betroffenen Arbeitnehmer vor seiner Stellungnahme anhören (§ 102 Abs. 2 BetrVG).

Teilt der Betriebsrat dem Arbeitgeber Bedenken gegen die beabsichtigte Kündigung fristund formgerecht mit oder widerspricht er dieser sogar, so hindert dies den Arbeitgeber *nicht* daran, die Kündigung dennoch durchzuführen. Es besteht bei Kündigungen also *kein* zwingendes Mitbestimmungsrecht für den Betriebsrat sondern »nur« ein Recht auf Anhörung. Das Anhörungsverfahren soll sicherstellen, dass der Betriebsrat noch Einfluss auf die Entscheidung des Arbeitgebers nehmen kann nicht aber Einfluss nehmen muss. Kündigt der Arbeitgeber, obwohl der Betriebsrat der Kündigung widersprochen hat, so hat er den Arbeitnehmer mit der Kündigung eine Abschrift der Stellungnahme des Betriebsrats zuzuleiten (vgl. § 102 Abs. 4 BetrVG).

Das Anhörungsverfahren

Die Anhörung des Betriebsrats erfolgt durch Zuleitung der Informationen über die beabsichtigte Kündigung an den Betriebsratsvorsitzenden bzw. dessen Stellvertreter (vgl. § 26 Abs. 2 BetrVG).



Die Unterrichtung des Betriebsrats unterliegt keiner bestimmten Formvorschrift,

sollte aus Arbeitgebersicht allerdings immer schriftlich erfolgen. Denn im Falle einer Kündigungsschutzklage des gekündigten Arbeitnehmers ist der Arbeitgeber für die ordnungsgemäße Durchführung des Anhörungsverfahrens darlegungs- und beweispflichtig.

Dem Betriebsrat sind die Gründe für die beabsichtigte Kündigung so exakt und umfassend darzulegen, dass der Betriebsrat ohne zusätzliche eigene Nachforschungen in der Lage ist, die Schlüssigkeit und Stichhaltigkeit der vom Arbeitgeber angeführten Gründe zu prüfen und hieraus seine Stellungnahme abzuleiten. Es gilt der Grundsatz der *subjektiven Determinierung*, das heißt, der Betriebsrat ist dann ordnungsgemäß angehört, wenn der Arbeitgeber alle aus seiner Sicht tragenden Gründe mitgeteilt hat. Daher sind jedenfalls die Personalien des betreffenden Arbeitnehmers, die Art sowie gegebenenfalls die Frist der Kündigung und die Kündigungsgründe immer anzugeben. Bei einer beabsichtigten betriebsbedingten Kündigung ist daher auch darzulegen, aus welchen Gründen der Arbeitsplatz des betroffenen Arbeitnehmers entfallen ist und welche weiteren Mitarbeiter bei einer durchgeführten Sozialauswahl mit einbezogen werden (zur betriebsbedingten Kündigung vgl. [Kapitel 12](#)). Bei einer beabsichtigten verhaltensbedingten Kündigung ist das Fehlverhalten des Arbeitnehmers konkret darzulegen, pauschale Hinweise genügen nicht (Einzelheiten zur verhaltensbedingten Kündigung finden Sie ebenfalls in [Kapitel 12](#)). Kommt der Arbeitgeber seiner Unterrichtungspflicht nicht oder nicht ordnungsgemäß nach, ist die Kündigung unwirksam.

Widerspruchsrecht des Betriebsrats

Der Betriebsrat kann gemäß § 102 Abs. 3 BetrVG einer beabsichtigten *ordentlichen* Kündigung innerhalb der einwöchigen Frist schriftlich *widersprechen*, wenn

- ✓ der Arbeitgeber bei der Auswahl des zu kündigenden Arbeitnehmers soziale Gesichtspunkte nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat.
Dies kommt dann in Betracht, wenn der Arbeitgeber bei einer im Rahmen einer betriebsbedingten Kündigung die Sozialauswahl fehlerhaft durchgeführt hat.
- ✓ die Kündigung gegen eine (Auswahl-)Richtlinie nach § 95 BetrVG verstößt.
Dies kommt in Betracht, wenn zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat eine Auswahlrichtlinie über die personelle Auswahl bei Kündigungen vereinbart ist und diese vom Arbeitgeber nicht ordnungsgemäß berücksichtigt wurde.
- ✓ der zu kündigende Arbeitnehmer an einen anderen Arbeitsplatz im selben Betrieb oder in einem anderen Betrieb des Unternehmens weiterbeschäftigt werden kann.
Hierzu muss der Betriebsrat konkret darlegen, auf welchem freien Arbeitsplatz eine Weiterbeschäftigung in Betracht kommt. Pauschale Behauptungen hinsichtlich irgendwelcher vorhandenen freien Arbeitsplätze genügen nicht.
- ✓ die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers nach zumutbaren Umschulungs- oder

Fortbildungsmaßnahmen möglich ist.

Auch hier muss der Betriebsrat konkret darlegen, auf welchem anderen freien Arbeitsplatz der umgeschulte oder fortgebildete Arbeitnehmer weiterbeschäftigt werden kann.

- ✓ eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers unter geänderten Vertragsbedingungen möglich ist und der Arbeitnehmer sein Einverständnis hiermit erklärt hat.

Auch dies kommt nur in Betracht, wenn der Betriebsrat die Weiterbeschäftigungsmöglichkeit konkret darlegt und hierzu das Einverständnis des betroffenen Arbeitnehmers vorlegen kann.

Liegt ein ordnungsgemäßer Widerspruch des Betriebsrats gegen die beabsichtigte ordentliche Kündigung vor, so hindert dies den Arbeitgeber *nicht* daran, dennoch zu kündigen. Allerdings hat er dem Arbeitnehmer mit der Kündigung eine Abschrift des Betriebsrats zuzuleiten und der gekündigte Arbeitnehmer kann einen Weiterbeschäftigungsanspruch geltend machen, wenn er fristgerecht Kündigungsschutzklage erhebt (Einzelheiten vgl. § 102 Abs. 4 und Abs. 5 BetrVG sowie zur Kündigungsschutzklage [Kapitel 12](#)).

Weitere Beteiligungsrechte des Betriebsrats bei Kündigungen

Ein Widerspruchsrecht des Betriebsrats besteht für »normale« Arbeitnehmer nur bei ordentlichen, nicht aber bei außerordentlichen Kündigungen. Allerdings hat der Betriebsrat bei der beabsichtigten *außerordentlichen* Kündigung eines *Betriebsratsmitglieds*, eines Mitglieds der Jugend- und Auszubildendenvertretung sowie weiterer betriebsverfassungsrechtlicher Funktionsträger ein echtes Mitbestimmungsrecht: Außerordentliche Kündigungen dieser Personen bedürfen seiner *Zustimmung*. Gleiches gilt grundsätzlich für deren beabsichtigte Versetzung (Einzelheiten vgl. § 103 BetrVG).

Hat ein Arbeitnehmer durch gesetzwidriges Verhalten oder durch grobe Diskriminierung den Betriebsfrieden wiederholt ernstlich gestört, so kann der Betriebsrat vom Arbeitgeber die Entlassung oder Versetzung dieses Arbeitnehmers verlangen und notfalls gerichtlich durchsetzen (Einzelheiten vgl. § 104 BetrVG).

Eine beabsichtigte Einstellung oder personelle Veränderung eines leitenden Angestellten ist dem Betriebsrat rechtzeitig mitzuteilen (vgl. § 105 BetrVG).

Beteiligungsrechte in wirtschaftlichen Angelegenheiten §§ 106 bis 113 BetrVG

Auch die Beteiligungsrechte des Betriebsrats in *wirtschaftlichen* Angelegenheiten sind je nach Anzahl der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer unterschiedlich ausgestaltet. Dem sogenannten *Schwellenwert* kommt also auch hier besondere Bedeutung zu. Zu unterscheiden ist in die Beteiligung des *Wirtschaftsausschusses* und die Beteiligung des Betriebsrats bei *Betriebsänderungen*.

Beteiligung des Wirtschaftsausschusses

In allen Unternehmen mit in der Regel *mehr als 100* ständig beschäftigten Arbeitnehmern ist ein *Wirtschaftsausschuss* zu bilden. Der Wirtschaftsausschuss hat die Aufgabe, wirtschaftliche Angelegenheiten mit dem Arbeitgeber zu *beraten* und den Betriebsrat zu *unterrichten* (§ 106 Abs. 1 BetrVG). Hierzu hat der Unternehmer den Wirtschaftsausschuss *rechtzeitig* und *umfassend* über die wirtschaftlichen Angelegenheiten des Unternehmens zu *unterrichten* sowie die Personalplanung *darzustellen*. Hierfür erforderliche Unterlagen sind dem Wirtschaftsausschuss vorzulegen, sofern dadurch nicht Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse gefährdet werden (§ 106 Abs. 2 BetrVG).

Dem Wirtschaftsausschuss steht *kein* echtes, erzwingbares *Mitbestimmungsrecht* sondern »nur« ein Informations- und Beratungsrecht zu. Er hat seinerseits über die erhaltenen Informationen an den Betriebsrat weiter zu berichten und ist dessen Hilfsorgan.

Zu den wirtschaftlichen Angelegenheiten gehören gemäß § 106 Abs. 3 BetrVG insbesondere

- ✓ die wirtschaftliche und finanzielle Lage des Unternehmens,
- ✓ die Produktions- und Absatzlage,
- ✓ das Produktions- und Investitionsprogramm,
- ✓ Rationalisierungsvorhaben,
- ✓ Fabrikations- und Arbeitsmethoden, insbesondere die Einführung neuer Arbeitsmethoden,
- ✓ Fragen der unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten gemäß dem Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz
- ✓ Fragen des betrieblichen Umweltschutzes,
- ✓ die Einschränkung oder Stilllegung von Betrieben oder von Betriebsteilen,
- ✓ die Verlegung von Betrieben oder Betriebsteilen,
- ✓ der Zusammenschluss oder die Spaltung von Unternehmen oder Betrieben,
- ✓ die Änderung der Betriebsorganisation oder des Betriebszwecks,
- ✓ die Übernahme des Unternehmens, wenn hiermit der Erwerb der Kontrolle verbunden ist,
- ✓ sonstige Vorgänge und Vorhaben, welche die Interessen der Arbeitnehmer des Unternehmens wesentlich berühren können.

Der Wirtschaftsausschuss besteht aus drei bis sieben Mitgliedern, die vom Betriebsrat bestimmt werden. Er soll monatlich einmal zusammentreten, wobei der Arbeitgeber oder ein von diesem bestimmter (sachkundiger) Vertreter zur Erläuterung der wirtschaftlichen

Angelegenheiten teilzunehmen hat. Über die Sitzungen hat der Wirtschaftsausschuss den Betriebsrat zu unterrichten (zu Einzelheiten vgl. §§ 107, 108 BetrVG). Kommt es über den Umfang oder Inhalt der Unterrichtung durch den Arbeitgeber zu Meinungsverschiedenheiten, so kann ein Einigungsstellenverfahren eingeleitet werden (vgl. § 109 BetrVG).

In Unternehmen mit in der Regel mehr als 1.000 ständig beschäftigten Arbeitnehmern hat der Arbeitgeber in Abstimmung mit Wirtschaftsausschuss und Betriebsrat mindestens einmal im Kalendervierteljahr alle Arbeitnehmer schriftlich über die wirtschaftliche Lage und Entwicklung des Unternehmens zu unterrichten (vgl. § 110 BetrVG).

Beteiligung des Betriebsrats bei Betriebsänderungen

In Unternehmen mit in der Regel *mehr als 20* wahlberechtigten Arbeitnehmern ist der Betriebsrat vor beabsichtigten Betriebsänderungen, die wesentliche Nachteile für die Belegschaft oder erhebliche Teile der Belegschaft haben können, *rechtzeitig* und *umfassend* zu unterrichten. Zudem ist die geplante Betriebsänderung mit dem Betriebsrat zu *beraten*. Bei Unternehmen mit mehr als 300 Arbeitnehmern kann der Betriebsrat zu seiner Unterstützung auf Kosten des Arbeitgebers einen Berater hinzuziehen (vgl. § 111 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BetrVG; bei kleineren Unternehmen kann ein Berater hinzugezogen werden, wenn dies im Einzelfall erforderlich ist).

Wann das Beteiligungsrecht des Betriebsrats eingreift

Das Recht des Betriebsrats auf Unterrichtung und Beratung greift ein, wenn eine Betriebsänderung *wesentliche Nachteile* für die *Belegschaft* oder *erhebliche Teile* der Belegschaft zur Folge haben kann. Es genügt die Möglichkeit, dass ein Nachteil eintritt. Zu den in der Praxis relevanten Nachteilen gehören insbesondere

- ✓ Verlust des Arbeitsplatzes,
- ✓ Minderung des Arbeitsentgelts,
- ✓ Erhöhung der Fahrtkosten durch längere Arbeitswege oder schlechtere Verkehrsanbindung,
- ✓ Erschwerung der Arbeitsbedingungen durch Leistungsverdichtung oder gesteigerte Qualifikationsanforderungen.

Ob ein *erheblicher Teil* der Belegschaft betroffen ist, richtet sich nach der Anzahl der betroffenen Arbeitnehmer in Relation zu der Gesamtzahl der Belegschaft. Dabei wird auf die Zahlengrößen des § 17 Abs. 1 KSchG zurückgegriffen:

- ✓ Bei Betrieben mit mehr als 20 und weniger als 60 Arbeitnehmern müssen mehr als fünf Arbeitnehmer betroffen sein.
- ✓ Bei Betrieben mit 60 bis 499 Arbeitnehmern müssen zehn Prozent oder aber mehr als 25 Arbeitnehmer betroffen sein.

- ✓ Bei Betrieben mit mindestens 500 Arbeitnehmern müssen mindestens 30 Arbeitnehmer betroffen sein.
- ✓ Bei Betrieben mit mehr als 600 Arbeitnehmern müssen mindestens 5 Prozent der Arbeitnehmer betroffen sein.

Als *Betriebsänderungen* gelten gemäß § 111 Abs. 1 Satz 3 die folgenden Fälle:

- ✓ Einschränkung und Stilllegung des ganzen Betriebes oder von wesentlichen Betriebsteilen
- ✓ *Betriebsstilllegung* ist die auf einer nicht nur für eine vorübergehende Zeit basierenden Unternehmerentscheidung beschlossene Aufgabe des Betriebszwecks unter gleichzeitiger Auflösung der Betriebsorganisation. *Betriebseinschränkung* ist die nicht nur vorübergehende Herabsetzung der Leistung des Betriebs durch Außerbetriebnahme von Anlagen und Maschinen oder den Abbau von Arbeitnehmern. Der bloße Personalabbau muss dabei die oben dargestellten, nach der Betriebsgröße gestaffelten Zahlengrößen erreichen.

Ein *Betriebsteil* ist eine betriebswirtschaftlich oder technologisch abgrenzbare Einheit wie beispielsweise die Einkaufsabteilung oder die Qualitätskontrolle. Für die Frage, ob von der Einschränkung oder Stilllegung ein *wesentlicher* Betriebsteil betroffen ist, sind wiederum die genannten Zahlengrößen maßgeblich.



Im Unternehmen des Herrn Unmut sind 800 Arbeitnehmer beschäftigt. Unmut beabsichtigt, die aus zwölf Arbeitnehmern bestehende Rechtsabteilung zu schließen und die dort beschäftigten Personen zu entlassen.

Mangels Erreichen der erforderlichen Zahlengröße von mindestens fünf Prozent liegt keine Betriebsänderung vor, die Nachteile für erhebliche Teile der Belegschaft hat. Auch handelt es sich bei der Rechtsabteilung mit nur zwölf Arbeitnehmern nicht um einen wesentlichen Betriebsteil.

- ✓ Verlegung des ganzen Betriebs oder von wesentlichen Betriebsteilen. *Verlegung* ist jede nicht nur unwesentliche Änderung der örtlichen Lage, wobei darauf abzustellen ist, dass die Ortsänderung mit nicht nur unerheblichen Erschwernissen für die Belegschaft verbunden ist. Bei einer Verlegung auf die gegenüberliegende Straßenseite ist dies nicht der Fall. Dagegen stellt eine Verlegung vom Stadtzentrum an den Stadtrand dann eine Verlegung dar, wenn ein Entfernungsunterschied von einigen (etwa fünf) Kilometern damit verbunden ist. Ob ein *wesentlicher* Betriebsteil von der Verlegung betroffen wird, ist anhand der oben genannten Zahlengrößen zu ermitteln.
- ✓ Zusammenschluss mit anderen Betrieben oder Spaltung von Betrieben. Ein

Zusammenschluss von Betrieben kann entweder durch Zusammenschluss zweier oder mehrerer bisher selbstständiger Betriebe zu einem neuen Betrieb erfolgen oder durch die Aufnahme eines oder mehrerer Betriebe durch einen anderen bereits bestehenden Betrieb. Die *Spaltung* eines Betriebs kann durch die Teilung eines bisher einheitlichen Betriebs erfolgen oder im Zuge einer rechtlichen Unternehmensumwandlung nach dem Umwandlungsgesetz (vgl. dort § 123 UmwG).

- ✓ Grundlegende Änderung der Betriebsorganisation, des Betriebszwecks oder der Betriebsanlagen. Eine Änderung der *Betriebsorganisation* ist grundlegend, wenn sie mit erheblichen Auswirkungen auf den Betriebsablauf verbunden ist. Hierzu zählen beispielsweise Einführung einer Spartenorganisation, Zentralisierung, Dezentralisierung oder Abschaffung mehrerer Hierarchieebenen. Der *Betriebszweck* ändert sich grundlegend durch die nachhaltige Veränderung der arbeitstechnischen Zwecksetzung, was eine Umstellung oder zumindest nachhaltige Ergänzung bisheriger Betriebstätigkeit voraussetzt. Eine grundlegende Änderung der *Betriebsanlagen* liegt vor, wenn die technisch-maschinelle Ausstattung des Betriebs nachhaltig verändert wird, beispielsweise durch die Einführung von Bildschirmarbeitsplätzen.
- ✓ Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden und Fertigungsverfahren. Neue *Arbeitsmethoden* werden eingeführt, wenn der Arbeitsablauf geändert wird. *Fertigungsverfahren* werden neu eingeführt, wenn sich die technisch-organisatorische Methode der Produktion ändert. *Grundlegend* ist die Einführung immer dann, wenn von den Änderungen nach den oben dargestellten Zahlengrößen ein erheblicher Teil der Belegschaft nachhaltig betroffen wird.

Der Interessenausgleich

Über die geplante Betriebsänderung sollen Betriebsrat und Arbeitgeber einen *Interessenausgleich* abschließen. Einigen sich Arbeitgeber und Betriebsrat über den Interessenausgleich, so ist dieser schriftlich niederzulegen und von beiden Seiten zu unterzeichnen (vgl. § 112 Abs. 1 Satz 1 BetrVG). Der Interessenausgleich betrifft das *Ob*, *Wann* und *Wie* der Betriebsänderung. Hierzu zählen insbesondere Regelungen über Entlassungen, Versetzungen und Umschulungen von Arbeitnehmern sowie Betriebs(teil)stilllegungen. Der Abschluss eines Interessenausgleichs ist *nicht erzwingbar*; es besteht *kein echtes Mitbestimmungsrecht* des Betriebsrats. Allerdings liegt es regelmäßig im Interesse des Arbeitgebers, Verhandlungen über einen Interessenausgleich zu initiieren und ernsthaft zu betreiben, da er nur dann die für ihn regelmäßig negativen Folgen des Nachteilsausgleichs des § 113 BetrVG vermeiden kann (dazu sogleich).

Scheitern die Verhandlungen, so kann jede Seite den Vorstand der Bundesagentur für Arbeit um Vermittlung ersuchen, was allerdings in der Praxis nur selten vorkommt. Kommt es zu keiner Vermittlung oder scheitert diese, so kann ein Einigungsstellenverfahren eingeleitet werden (Einzelheiten vgl. § 112 Abs. 2 und Abs. 3 BetrVG).

Der Sozialplan

Aufgabe des *Sozialplans* ist es, die durch die Betriebsänderung für die Arbeitnehmer eintretenden wirtschaftlichen Nachteile *auszugleichen* oder *abzumildern* (§ 112 Abs. 1 Satz 2 BetrVG). Der Abschluss eines Sozialplans ist durch den Betriebsrat *erzwingbar*; ihm steht ein *echtes Mitbestimmungsrecht* zu. Typische Beispiele für Regelungen in einem Sozialplan sind bei Entlassungen insbesondere Abfindungs- und Überbrückungszahlungen, bei Versetzungen der Ausgleich von erhöhten Fahrtkosten, Übernahme von Umzugskosten und Nachhilfekosten für Kinder bei einem Schulwechsel. Besteht die Betriebsänderung ausschließlich in der Entlassung von Arbeitnehmern, ist der Sozialplan nur erzwingbar, wenn

- ✓ in Betrieben mit weniger als 60 Arbeitnehmern 20 Prozent, mindestens aber sechs Arbeitnehmer,
- ✓ in Betrieben mit 60 bis 249 Arbeitnehmern 20 Prozent, mindestens aber 37 Arbeitnehmer,
- ✓ in Betrieben mit 250 bis 499 Arbeitnehmern 15 Prozent, mindestens aber 60 Arbeitnehmer,
- ✓ in Betrieben mit 500 oder mehr Arbeitnehmern zehn Prozent, mindestens aber 60 Arbeitnehmer

aus betriebsbedingten Gründen entlassen werden sollen (vgl. § 112a BetrVG).

Der Sozialplan ist schriftlich als *Betriebsvereinbarung* niederzulegen (§ 112 Abs. 1 Satz 3 BetrVG). Kommt eine Einigung über den Sozialplan nicht zustande, so entscheidet die Einigungsstelle. Diese hat bei ihrer Entscheidung neben den sozialen Belangen der von der Betriebsänderung betroffenen Arbeitnehmer auch die wirtschaftlichen Auswirkungen auf das Unternehmen zu beachten (Einzelheiten vgl. § 112 Abs. 4 und Abs. 5 sowie § 112a Abs. 2 BetrVG).



Obgleich in der betrieblichen Praxis Interessenausgleich und Sozialplan oftmals zeitgleich verhandelt werden, sind sie rechtlich nach Inhalt, Wirkungen und Durchsetzbarkeit strikt auseinanderzuhalten. Denn was Inhalt eines Interessenausgleichs ist, kann nicht Inhalt eines Sozialplans sein und umgekehrt. Zudem ist der Sozialplan durch den Betriebsrat erzwingbar, der Interessenausgleich nicht.

Der Nachteilsausgleich

Arbeitnehmern, die *entlassen* werden oder *andere wirtschaftliche Nachteile* erleiden, weil der Arbeitgeber ohne zwingenden Grund von einem Interessenausgleich abweicht oder einen solchen nicht bzw. nicht ausreichend versucht hat, steht ein Anspruch auf

Nachteilsausgleich zu (vgl. § 113 Abs. 1 und Abs. 3 BetrVG).

Der Nachteilsausgleich besteht im Falle der *Entlassung* aus einer *Abfindung* gem. § 10 KSchG, die anhand des Lebensalters und der Betriebszugehörigkeit des Arbeitnehmers nach folgenden Grundsätzen zu berechnen ist:

- ✓ Als Abfindung ist ein Betrag bis zu zwölf Monatsbruttogehältern festzusetzen.
- ✓ Bei Arbeitnehmern mit mindestens 50 Lebensjahren und mindestens 15 Jahren Betriebszugehörigkeit ist ein Betrag bis zu 15 Bruttomonatsgehältern festzusetzen.
- ✓ Bei Arbeitnehmern mit mindestens 55 Lebensjahren und mindestens 20 Jahren Betriebszugehörigkeit ist ein Betrag bis zu 18 Bruttomonatsverdiensten festzusetzen.

Die Praxis orientiert sich für die konkrete Festsetzung der Abfindungshöhe an der »Faustformel« 0,5 Bruttomonatsverdienst pro Beschäftigungsjahr (vgl. hierzu [Kapitel 12](#)).



Der Unternehmer Herr Unmut führt eine Betriebsänderung durch, ohne mit dem Betriebsrat einen Interessenausgleich verhandelt zu haben. Aufgrund der Betriebsänderung verlieren Armin Auer (32 Jahre, seit fünf Jahren bei Unmut beschäftigt, letztes Monatsbruttogehalt 2.500 Euro) und Bertold Bader (53 Jahre, seit 21 Jahren bei Unmut beschäftigt, letztes Monatsbruttogehalt 3.500 Euro) ihren Arbeitsplatz und werden entlassen. Beide machen gegen Unmut einen Anspruch auf Abfindung (Nachteilsausgleich nach § 113 Abs. 1, Abs. 3 BetrVG) geltend.

Auer hat Anspruch auf eine Abfindung *bis zu* einem Betrag von zwölf Monatsbruttogehältern, also $12 \times 2.500 \text{ Euro} = 30.000 \text{ Euro}$; realistischerweise erhält er auf Basis der Praxisfaustformel aber nur $5 \times 2.500 \text{ Euro} : 2 = 6.250 \text{ Euro}$.

Bader hat Anspruch auf eine Abfindung von bis zu einem Betrag von 15 Monatsbruttogehältern, also $15 \times 3.500 \text{ Euro} = 52.500 \text{ Euro}$; bei Anwendung der Faustformel erhält er $21 \times 3.500 \text{ Euro} : 2 = 36.750 \text{ Euro}$.

Entstehen den Arbeitnehmern *andere wirtschaftliche Nachteile*, so sind diese bis zu einem Zeitraum von zwölf Monaten durch den Unternehmer auszugleichen (vgl. § 113 Abs. 2 BetrVG).



Im obigen Fall wird Auer nicht entlassen sondern an einen anderen Standort versetzt. Dieser liegt 30 km weiter von seinem Wohnort entfernt, sodass ihm entsprechend höhere Fahrtkosten entstehen.

Diese zusätzlichen Fahrtkosten hat Unmut für die Dauer von bis zu zwölf Monaten im Wege des Nachteilsausgleichs nach § 113 Abs. 2 BetrVG auszugleichen.

Teil V

Jetzt sind Sie dran: Fälle mit Lösungen



IN DIESEM TEIL ...

Nachdem Sie sich im ersten Teil mit der juristischen Denk- und Arbeitsweise vertraut gemacht und im zweiten, dritten und vierten Teil die wichtigsten Inhalte des individuellen und kollektiven Arbeitsrechts kennengelernt haben, können Sie in diesem Teil Ihre erworbenen Arbeitsrechtskenntnisse überprüfen. Hierzu habe ich Ihnen einige Fälle, das heißt Lebenssachverhalte, aus der betrieblichen Praxis zusammengetragen. Diese sollten Sie zunächst selbst – unter Zuhilfenahme des Gelernten und des Gesetzestextes – anhand der im ersten Teil beschriebenen juristischen Arbeitstechnik einer Lösung zuführen. Um Ihre Lösung zu überprüfen, gibt es zu jedem Fall auch eine kurze Lösungsskizze. Auf geht's – jetzt sind Sie dran!

Kapitel 21

Fälle mit Lösungen

Fall 1: Schöne Bescherung

Angelika Auer ist als Kraftfahrerin bei der Floss Spedition GmbH für ein Monatsbruttogehalt von rund 2.500 Euro beschäftigt. Seit 2015 fährt sie überwiegend Nachttouren, bislang ohne jeden Unfall. Auf Zureden ihres Arbeitgebers hat sich Auer bereit erklärt, auch noch die »Weihnachtstour« zu übernehmen. So fährt sie in der Nacht zum 24.12.2023 gegen 3.00 Uhr auf der gut ausgeleuchteten Bundesstraße 27 in eine scharfe Rechtskurve. Da Auer gedanklich schon bei der »Bescherung« im Kreise ihrer Familie ist, übersieht sie fahrlässig eine am Anfang der Kurve beginnende Ölspur, gerät ins Schleudern und prallt mit dem Lkw frontal gegen die Leitplanke. Am Lkw der Floss Spedition GmbH entsteht Sachschaden in Höhe von 30.000 Euro.

Prüfen Sie die Ansprüche der Floss Spedition GmbH gegen Auer.

Fall 2: Eine freie Mitarbeiterin?

Allgemeinarzt Dr. Wallenstein (Dr. W) betreibt ein Sanatorium, in welchem künftig auch Massagen und chiropraktische Leistungen angeboten werden sollen. Dr. W schließt daher mit der Masseurin Martha (M) folgenden »Mitarbeitervertrag« ab:

1. M tritt als freie Mitarbeiterin zum 2.1.2023 bei Dr. W ein.
2. Die tägliche Arbeitszeit der M (Montag bis Freitag) beginnt um 8.30 Uhr und endet um 18.00 Uhr; Mittagspause ist von 13.00 Uhr bis 14.00 Uhr. M ist im Übrigen verpflichtet, den von Dr. W erstellten Wochendienstplan strikt zu befolgen und etwaige von Dr. W zusätzlich angeordnete Arbeiten durchzuführen.
3. M erhält ein monatliches Bruttogehalt in Höhe von 2.000 Euro; etwaige Fehlzeiten werden nicht vergütet.
4. Für die Kündigung dieses freien Mitarbeiterverhältnisses gilt § 621 BGB.

Im Oktober 2023 erfährt Dr. W, dass M schwanger ist. Daraufhin kündigt ihr Dr. W am 28.12.2023 schriftlich mit Wirkung zum 31.1.2024, da er ihre ständigen Ausfallzeiten nicht mehr hinnehmen könne.

Prüfen Sie die Wirksamkeit der Kündigung.

Fall 3: Allerlei um den Urlaub

Bei Spediteur Sebastian Schieber sind unter anderem die Kraftfahrer Anton Arm, Bert Becher und Claus Clauer beschäftigt. Deren regelmäßige Arbeitszeit dauert von Montag bis einschließlich Samstag.

Wie viele Urlaubstage stehen Arm, Becher und Clauer am 1.4.2023 für das Jahr 2023 zu, wenn Arm zum 1.9.2022 eingestellt wurde, Becher zum 1.1.2023 eingestellt worden war aber zum 1.4.2023 wieder ausscheidet, Clauer zwar bereits seit 2012 bei Schieber beschäftigt ist, aber zum 30.4.2023 wirksam gekündigt hat?

Während Schieber noch über der Berechnung der Urlaubstage brütet, teilt ihm die seit 2012 von Montag bis einschließlich Freitag beschäftigte Disponentin Doro Dreu mit, dass sie ab 17.3.2023 die Gewährung ihres Resturlaubs aus dem Vorjahr verlange. Sie habe nämlich aufgrund einer von Schieber für Dezember 2022 verhängten Urlaubssperre keinen Urlaub mehr nehmen können, sodass ihr noch 18 Tage Resturlaub für 2022 zustehen. Schieber ist der Meinung, dass der Alturlaub der Dreu aus 2022 bereits verfallen ist, da Dreu trotz eines entsprechenden Hinweises seitens des Schieber und der expliziten Aufforderung, den Urlaub noch vor Dezember 2022 zu nehmen, nie wegen einer Urlaubsübertragung auf ihn zugekommen ist.

Wie viel Urlaub aus 2022 steht Dreu am 17.3.2023 noch zu? Unterstellen Sie bei Ihrer Prüfung, dass im Dezember 2022 insgesamt 15 Arbeitstage lagen, vom 17.3.2023 bis 31.3.2023 dagegen noch neun Arbeitstage.

Fall 4: Körperkunst

Der 45-jährige Kurt Krause ist seit mehreren Jahren als Lagerist bei der Sause GmbH beschäftigt. Um seiner neuen Freundin, einer der Gothic-Szene zugehörigen, lebenslustigen 25-Jährigen zu imponieren, lässt sich Krause in seiner Freizeit eine rückenbedeckende Tätowierung mit dem Porträt seiner neuen Liebe stechen und die Brustwarzen piercen. Allerdings erzielt die Körperkunst nicht die erwünschte Wirkung. Die neue Liebe orientiert sich doch lieber an einem Gleichaltrigen und Tätowierung und Piercings entzünden sich so stark, dass Krause von seinem behandelnden Arzt für drei Wochen krankgeschrieben wird und mit starken Rücken-, Brust- und Herzschmerzen das Bett hüten muss. Als die Sause GmbH von einem Kollegen des Krause den Grund der Krankschreibung erfährt, stellt sie die Gehaltszahlung ein, da es schließlich nicht zu ihren Lasten gehen könne, dass Krause in seiner Freizeit derart gefährlichen und unvernünftigen Aktivitäten nachgehe.

Kann Krause für die Dauer der Krankschreibung Entgeltfortzahlung verlangen?

Fall 5: Der Selbstbeurlauber

Anton Auer ist seit rund sechs Jahren als einer von zwei Sachbearbeitern »Einkauf National« im Betrieb der Merkle GmbH, einem mittelständischen Maschinenbauunternehmen mit insgesamt 70 Mitarbeitern, beschäftigt. Ein Betriebsrat existiert nicht. Auer ist 44 Jahre alt, verheiratet und Vater zweier Kinder im Alter von 15 und 12 Jahren. Für die Sommerschulferien 2023 hat die Familie Auer bereits im Januar 2023 ein Ferienhaus auf Gran Canaria angemietet, um dort den dreiwöchigen gemeinsamen Jahresurlaub im August zu verbringen. Im April 2023 hat Auer einen neuen Einkaufsleiter, Betriebswirt Bert Becher, als direkten Vorgesetzten bekommen. Da Auer es bislang versäumt hat, seinen Jahresurlaub zu beantragen, reicht er erst am 15.7.2023 seinen Urlaubsantrag für den Zeitraum 3.8. bis 24.8.2023 ein. Becher lehnt den Urlaubsantrag ab, da er für diesen Zeitraum bereits dem anderen Sachbearbeiter Urlaub erteilt hat und die Besetzung der Abteilung »Einkauf National« auch im August aufgrund kritischer Bestellungsflüsse unabdingbar ist. Auch der andere Sachbearbeiter hat schulpflichtige Kinder.

Da Auer seine Familie nicht alleine fahren lassen will, tritt er dennoch am 3.8.2023 seinen Urlaub an und erscheint nicht zur Arbeit. Dem Becher hat er eine Notiz hinterlassen, dass er sich von ihm auch ohne »formelle Genehmigung den lang geplanten Familienurlaub nicht verderben« lasse. Die Geschäftsleitung der Merkle GmbH wird hiervon durch Becher am 5.8.2023 informiert und kündigt dem Auer noch am selben Tage fristlos, hilfsweise fristgerecht zum nächstzulässigen Termin. Die Kündigung wird am 7.8.2023 per Boten in den Briefkasten des Becher eingelegt. Auer erhebt unmittelbar nach seiner Urlaubsrückkehr am 24.8.2023 Kündigungsschutzklage.

Ist die Kündigungsschutzklage von Auer begründet? Nehmen Sie zu beiden Kündigungen – der fristlosen und der fristgerechten – Stellung.

Fall 6: Der Kraftfahrer ohne Führerschein

Toni Treu ist seit 1.9.2001 bei der Max Müller GmbH (insgesamt 48 Mitarbeiter) als Kraftfahrer beschäftigt. Sein Verhalten war bislang stets einwandfrei. Am 15.6.2023 verursacht Treu unter Alkoholeinfluss bei einer Privatfahrt mit dem eigenen Pkw einen Verkehrsunfall. Noch an der Unfallstelle wird ihm sein Führerschein abgenommen und die Fahrerlaubnis im darauffolgenden Strafverfahren für die Dauer von sieben Monaten (bis 15.2.2024) entzogen. Am 19.6.2023 teilt die Max Müller GmbH dem Betriebsrat mit, dass die fristlose Kündigung des Treu beabsichtigt sei. Der Betriebsrat antwortet am 20.6.2023, gegen die außerordentliche Kündigung bestünden keine Bedenken. Daraufhin wird Treu am 21.6.2023 schriftlich durch persönliche Übergabe des Kündigungsschreibens fristlos gekündigt, wogegen er fristgerecht Kündigungsschutzklage erhebt. Zur Begründung trägt Treu vor, dass er bis zur Wiedererlangung seiner

Fahrerlaubnis als Lagerarbeiter weiterbeschäftigt werden könne. Die Max Müller GmbH bringt vor, dass sie nicht verpflichtet sei, den Treu im Lager weiterzubeschäftigen. Zwar sei im Lager ein Arbeitsplatz frei, aber sie habe den Treu schließlich als Kraftfahrer eingestellt.

Ist die Kündigungsschutzklage des Treu begründet?

Fall 7: Die Hilfsarbeiterin

Sabine Schmidt (52 Jahre, verheiratet, drei unterhaltsberechtigter Kinder) ist seit Januar 2005 bei der Sause GmbH (270 Mitarbeiter) beschäftigt. Laut Arbeitsvertrag wurde sie als ungelernte Hilfsarbeiterin eingestellt. Nachdem sie zunächst zwölf Jahre als Arbeiterin im Lager tätig war, wechselte sie 2018 auf eigenen Wunsch in den betriebsinternen Reinigungsdienst. Anfang 2023 beschloss die Sause GmbH, den Reinigungsdienst aus Kostengründen einzustellen und eine externe Firma mit der – dann kostengünstigeren – Reinigung der Betriebsräume und Betriebsfahrzeuge zu beauftragen. Nach ordnungsgemäßer Beteiligung des Betriebsrats erhielt Frau Schmidt die form- und fristgerechte Kündigung zum 30.9.2023. In der rechtzeitig von ihr erhobenen Klage führt sie aus, dass eine bloße Kostenersparnis die Auflösung des betriebsinternen Reinigungsdienstes nicht rechtfertigen könne. Zudem könne sie wieder im Lager beschäftigt werden. Dort sei zwar kein freier Arbeitsplatz vorhanden, aber der im Lager tätige, erst seit 2019 beschäftigte Mitarbeiter Paul Pfister sei als kinderloser Junggeselle mit 28 Jahren sozial stärker als sie.

Ist die Kündigungsschutzklage begründet?

Fall 8: Betriebsrats-Allerlei

Die Mitarbeiter der Maier GmbH haben die Absicht, zum ersten Mal einen Betriebsrat zu wählen. Im Betrieb sind 90 volljährige Voll- und Teilzeitkräfte angestellt (30 Männer und 60 Frauen). Daneben sind 18 Leiharbeiternehmer (sechs Männer und zwölf Frauen) dauerhaft tätig. Es gibt zwei Geschäftsführer und zwei Prokuristen (jeweils ein Mann und eine Frau), welche jeweils einen umfangreichen Verantwortungsbereich selbstständig leiten.

Wie groß ist der Betriebsrat? Wer ist aktiv und passiv wahlberechtigt? Wie muss die Geschlechterverteilung im Betriebsrat sein?

Fall 9: Samstags nie

Spediteur Sause will wegen eines unerwartet erhaltenen Großauftrages der D-AG zusätzlich an sechs Samstagen jeweils sechs Stunden arbeiten lassen. In den einzelnen

Arbeitsverträgen seiner Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter befindet sich eine Regelung, wonach diese verpflichtet sind, Überstunden zu leisten, wenn dies aus betrieblichen Gründen erforderlich ist. Diese sind dazu auch – wenngleich murrend – bereit, aber der im Betrieb ordnungsgemäß errichtete Betriebsrat lehnt das Ansinnen des Sause unter Hinweis auf grundsätzliche Bedenken wegen der mit der Wochenendarbeit verbundenen negativen Auswirkungen auf das Privatleben der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ab.

Ist die Anordnung der Zusatzarbeit (Überstunden) zulässig?

Fall 10: Abfindung oder nicht?

Unternehmer Unmut betreibt in Nürnberg und Passau jeweils ein Werk, in dem Autositzbezüge gefertigt werden. In Nürnberg sind 300, in Passau 500 Arbeitnehmer dauernd beschäftigt. In beiden Betrieben bestehen seit längerer Zeit ordnungsgemäß errichtete Betriebsräte. Auf Grund konjunktureller Umsatzeinbußen beabsichtigt Unmut Anfang 2023 eine größere Umstrukturierung der beiden Betriebe. Nachdem er in Potsdam ein geeignetes Gelände gefunden hat, beschließt er, dort einen Teil seiner Produktion unterzubringen. Den Betriebsrat in Nürnberg informiert Unmut im Dezember 2022 über seine Absicht, den gesamten Betrieb nach Potsdam zu verlegen. Der Betriebsrat nimmt diese Ankündigung zur Kenntnis, ohne dass Unmut in der Folgezeit bereit ist, weitere diesbezügliche Gespräche zu führen. Dem Betriebsrat in Passau teilt Unmut ebenfalls im Dezember 2022 mit, dass er die Betriebsschlosserei schließen und den zehn dort tätigen Mitarbeitern kündigen werde. Auch hier lehnt Unmut weitere Gespräche mit dem Betriebsrat ab.

Zum 1.4.2023 verlegt Unmut den gesamten Nürnberger Betrieb nach Potsdam. Da er dort nicht mehr alle Arbeitnehmer beschäftigen kann, kündigt er dem seit 18 Jahren in Nürnberg tätigen 57-jährigen Anton, welcher zuletzt 2.000 Euro monatlich verdient hat. Unter den in Passau mit der Schließung der Schlosserei gekündigten Arbeitnehmern ist auch der 60-jährige Bertold. Bertold ist bereits seit 25 Jahren bei Unmut tätig und verdient 3.000 Euro monatlich.

Anton fordert von Unmut einen Nachteilsausgleich in Form einer Abfindung in Höhe von 30.000 Euro, Bertold verlangt 54.000 Euro.

Stehen Anton und Bertold die geforderten Zahlungen zu?

Lösungsskizze zu Fall 1: Schöne Bescherung

***Anspruch der Floss Spedition GmbH (F GmbH) gegen Auer (A) auf Ersatz
des Sachschadens von 30.000 Euro***

I. Die F GmbH könnte gegen A einen Anspruch Schadensersatz (30.000 Euro) haben gemäß § 280 Abs. 1 BGB in Verbindung mit dem bestehenden Arbeitsvertrag (§ 611a BGB)

Dazu müssten die Tatbestandsvoraussetzungen des § 280 Abs. 1 BGB vorliegen, also Schuldverhältnis, Pflichtverletzung, Verschulden und Schaden.

1. Schuldverhältnis

Zwischen der F GmbH und A besteht ein Arbeitsvertrag und damit ein Schuldverhältnis.

2. Pflichtverletzung

Die A hat ihre Arbeit so zu verrichten, dass sie die Rechte und Rechtsgüter ihres Vertragspartners F GmbH nicht verletzt (vgl. § 241 Abs. 2 BGB). Durch die Beschädigung des Lkw hat sie das Eigentum der F GmbH verletzt und damit auch eine Pflichtverletzung begangen.

3. Verschulden

F hat fahrlässig gehandelt, also die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen (§ 276 Abs. 2 BGB). Daher liegt auch ein Verschulden gemäß § 276 Abs. 1 BGB vor. Allerdings greift aufgrund des zwischen der F GmbH und A bestehenden Arbeitsverhältnisses die Arbeitnehmerhaftungsprivilegierung bei betriebsbezogener Tätigkeit (§ 254 BGB analog). Diese Grundsätze wurden entwickelt, um die Haftung der wirtschaftlich in der Regel »schwachen« Arbeitnehmer für Vorfälle auszuschließen bzw. einzuschränken, die nach dem Gesetz der Wahrscheinlichkeit früher oder später zwangsläufig eintreten. Dies gilt hier auch bei A, die nach der allgemeinen Lebenserfahrung früher oder später einen Unfall verschulden wird; zudem kann der Arbeitgeber dieses Risiko – als Ausfluss des Betriebsrisikos – versichern.

Die Voraussetzungen der Arbeitnehmer-Haftungsprivilegierung aufgrund betrieblicher Tätigkeit liegen vor: Die Fahrt der A ist betrieblich veranlasst, da sie unmittelbar im Zusammenhang mit ihren arbeitsvertraglichen Pflichten steht.

Über § 254 BGB analog ist die Haftung bei fahrlässigem Handeln des Arbeitnehmers wie folgt zu verteilen:

- Bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit haftet der Arbeitnehmer grundsätzlich voll.
- Bei (mittlerer/normaler) Fahrlässigkeit erfolgt eine Haftungsquotelung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, wobei die Quotierung mittels einer Einzelfallbetrachtung unter Berücksichtigung von Verschuldensgrad, Schadensumfang und Verdiensthöhe erfolgt.
- Bei leichter Fahrlässigkeit haftet der Arbeitnehmer grundsätzlich nicht.

A hat hier »normal« fahrlässig gehandelt, sodass eine Haftungsquotelung vorzunehmen ist. Die Quote ist nach den konkreten Umständen des Einzelfalles festzulegen unter Berücksichtigung des bisherigen Beschäftigungsverlaufs und Gehalts der A. Unter Berücksichtigung, dass A jedenfalls seit 2015 unfallfrei gefahren ist, »nur« 2.500 Euro monatlich verdient und es sich um die »Weihnachtstour« handelt, die A auf Zureden der F GmbH übernommen hat, scheint eine Haftungsverteilung von etwa 20:80 vertretbar. (Anmerkung: Mit entsprechender Argumentation können Sie auch zu einer anderen Haftungsquotelung gelangen – entscheidend ist, dass Sie sich mit der Problematik der Haftungsprivilegierung auseinandersetzen; vgl. [Kapitel 8](#).)

4. Schaden

Der F GmbH ist ein Schaden in Höhe von insgesamt 30.000 Euro entstanden. Aufgrund der Arbeitnehmerhaftungsprivilegierung hat A diesen von ihr verursachten Schaden aber nur in Höhe von 6.000 Euro zu tragen.

Ergebnis: Die F GmbH kann von A Schadensersatz in Höhe von 6.000 Euro verlangen gemäß § 280 Abs. 1 BGB in Verbindung mit dem bestehenden Arbeitsvertrag (§ 611a BGB).

II. Die F GmbH könnte gegen A auch einen Anspruch Schadensersatz (30.000 Euro) haben gemäß § 823 Abs. 1 BGB

Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 823 Abs. 1 BGB, nämlich Handlung, Rechtsgutverletzung, haftungsbegründende Kausalität, Rechtswidrigkeit, Verschulden, Schaden und haftungsausfüllende Kausalität liegen vor. Aufgrund des Eingreifens der Arbeitnehmerhaftungsprivilegierung gilt aber auch hier, dass die F GmbH den Schaden nur entsprechend der Haftungsquotierung (6.000 Euro) verlangen kann.

Lösungsskizze zu Fall 2: Eine freie Mitarbeiterin?

Die Kündigung des Dr. W ist wirksam, wenn sie die allgemeinen und besonderen Kündigungsvoraussetzungen erfüllt

Zunächst ist zu prüfen, ob die M als freie Mitarbeiterin oder als Arbeitnehmerin beschäftigt ist

Ausweislich des »Mitarbeitervertrags« ist M freie Mitarbeiterin. Die Kündigung könnte sich somit auf § 621 Nr. 3 BGB stützen. Dessen Frist ist eingehalten, da die Vergütung der M nach Monaten bemessen ist.

Allerdings gilt § 621 nur bei einem Dienstverhältnis, das kein Arbeitsverhältnis im Sinne des § 622 ist. Auf die Bezeichnung im Vertrag als »freie Mitarbeiterin« kommt es dabei nicht an, wenn die tatsächliche Beschäftigung der eines Arbeitnehmers entspricht (vgl. § 611a Satz 5 BGB).

Zur Abgrenzung zwischen Arbeitsverhältnis und freier Mitarbeit (freies Dienstverhältnis) ist § 611a BGB heranzuziehen: Hiernach ist freier Mitarbeiter und damit kein Arbeitnehmer, wer im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit frei bestimmen kann (zum nochmaligen Nachprüfen vgl. [Kapitel 6](#)).

Beides trifft auf M nicht zu:

- ✓ Die Arbeitszeiten sind inklusive der Pausenzeiten dezidiert vorgegeben.
- ✓ M muss sich an den von Dr. W erstellten Dienstplan halten.
- ✓ M ist verpflichtet, auf Verlangen des Dr. W zusätzliche Arbeiten durchzuführen.

Hiernach ist M keine freie Mitarbeiterin sondern Arbeitnehmerin gemäß § 611a BGB. Für ihre Kündigung gilt nicht § 621 sondern das Arbeitsrecht.

Für die Kündigung der M müssen folgende – allgemeine und besondere – Kündigungsvoraussetzungen gegeben sein

Eine Kündigungserklärung einer ordentlichen, fristgebundenen Kündigung liegt vor und ist der M auch zugegangen.

Die Schriftform des § 623 BGB gewahrt.

Auch die Kündigungsfrist des § 622 Abs. 1 BGB »Vier Wochen zur Monatsmitte oder zum Monatsende« ist eingehalten. Das Arbeitsverhältnis der M hat zum Kündigungszeitpunkt noch keine zwei Jahre bestanden, sodass die gesetzliche Regelkündigungsfrist eingreift.

Ob das KSchG gilt (persönlich gemäß § 1 ja; sachlich gem. § 23 unklar), kann offen bleiben, da M als Schwangere dem besonderen Kündigungsschutz des MuSchG unterfällt: § 17 MuSchG enthält ein absolutes Kündigungsverbot für schwangere Arbeitnehmerinnen. M ist, wie oben festgestellt, keine freie Mitarbeiterin sondern Arbeitnehmerin; sie ist schwanger und ihre Schwangerschaft war Dr. W auch bekannt.

Ergebnis: Die Kündigung des Dr. W ist unwirksam.

Lösungsskizze zu Fall 3: Allerlei um den Urlaub

Urlaubsanspruch des Arm

Arm ist in einer Sechs-Tage-Woche beschäftigt, sodass ihm gemäß § 3 Abs. 1 und Abs. 2 BUrlG insgesamt 24 Tage Mindesturlaub pro Kalenderjahr zustehen.

Da Arm zum 1.9.2022 eingestellt wurde, hat er die sechsmonatige Wartezeit des § 4 BUrlG bereits am 1.3.2023 erfüllt. Dabei ist es unerheblich, dass sich die Wartezeiterfüllung hier auf zwei Kalenderjahre verteilt.

Ergebnis: Arm steht am 1.4.2023 für 2023 der volle Jahresurlaub von 24 Tagen zu.

Urlaubsanspruch des Becher

Becher hat ebenfalls eine Sechs-Tage-Woche; daher steht auch ihm gemäß § 3 Abs. 1 und Abs. 2 BUrlG ein Jahresurlaub von 24 Tagen zu.

Da Becher zum 1.1.2023 eingestellt wurde, hat er die Wartezeit des § 4 BUrlG am 1.4.2023 noch nicht erfüllt, da er am 1.4.2023 wieder ausscheidet.

Für Becher kommt daher ein Teilurlaubsanspruch nach § 5 Abs.1 lit. b) BUrlG in Betracht, da er vor erfüllter Wartezeit aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet. Sein Urlaubsanspruch beträgt demnach ein Zwölftel für jeden vollen Monat des Bestehens des Arbeitsverhältnisses. Am 1.4.2023 besteht das Arbeitsverhältnis drei Monate, sodass er drei Zwölftel von 24 Tagen = sechs Tage Urlaub beanspruchen kann.

Ergebnis: Becher stehen am 1.4.2023 für 2023 sechs Tage Urlaub zu.

Urlaubsanspruch des Clauer

Clauer hat ebenfalls eine Sechs-Tage-Woche und daher gem. § 3 Abs. 1 und Abs. 2 BUrlG einen Jahresurlaub von 24 Tagen.

Clauer hat zwar schon längst die Wartezeit des § 4 BUrlG erfüllt, da er bereits seit 2012 bei Schieber beschäftigt ist, aber er scheidet zum 30.4.2023 aus, sodass ihm gemäß § 5 Abs. 1 lit. c) BUrlG für 2023 nur ein Teilurlaubsanspruch zusteht. Dieser beträgt vier Zwölftel des Jahresurlaubs, da er zum 30.4.2023 ausscheiden wird, also acht Tage.

Ergebnis: Clauer stehen für 2023 acht Tage Urlaub zu.

Urlaubsanspruch der Dreu aus 2022

Dreu hat eine Fünf-Tage-Woche, sodass ihr Mindestjahresurlaub gemäß § 3 Abs. 1 und Abs. 2 BUrlG 20 Tage beträgt.

Dreu hat ihren Urlaub grundsätzlich im laufenden Kalenderjahr zu nehmen gemäß § 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG. Hier lag jedoch ein Übertragungsgrund gemäß § 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG vor, da im Dezember 2022 eine Urlaubssperre verhängt worden war. Damit ist durch »dringende betriebliche Gründe« eine automatische Übertragung auf das nächste Kalenderjahr erfolgt, ohne dass es dazu einer ausdrücklichen Geltendmachung der Dreu bedurft hätte. Die Übertragung geschieht aber nur in dem Umfang, in dem der Urlaub wegen des Übertragungsgrundes nicht genommen werden konnte. Die Urlaubssperre betraf nur den Dezember 2022, welcher angabegemäß 15 Arbeitstage hatte. Damit

konnten nur 15 Tage aus diesen betrieblichen Gründen nicht genommen werden, sodass auch nur diese 15 Tage übertragen worden sind. Für die übrigen drei Tage lag kein Übertragungsgrund vor, sodass diese gemäß § 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG erloschen sind.

Die 15 übertragenen Tage müssen bis spätestens 31.3.2023 genommen werden gemäß § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG. Bis dahin nicht genommener Urlaub erlischt – jedenfalls aufgrund des ausdrücklichen Hinweises des Schieber und der konkreten Aufforderung, den Urlaub noch vor der Urlaubssperre im Dezember 2022 zu nehmen – endgültig. Da Dreu erst ab 17.3.2023 Urlaub beantragt hat, kann sie bis 31.3.2023 angabegemäß nur noch neun Tage des alten Urlaubs abgelden. Nach dem 31.3.2023 besteht der Urlaub aus dem Vorjahr nicht mehr, sodass die übrigen sechs Tage erlöschen.

Ergebnis: Zwar wurden noch 15 Tage (von 18) des alten Urlaubs nach 2023 übertragen; am 17.3.2023 stehen Dreu aber nur noch neun Tage Alturlaub zur Verfügung, da die übrigen sechs Tage nach dem 31.3.2023 erlöschen.

Die nicht verfallenen Urlaubstage unterliegen einer dreijährigen Verjährungsfrist. Diese Frist beginnt jedoch nur zu laufen, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer über seinen konkreten Urlaubsanspruch und die Verfallfristen belehrt und der Arbeitnehmer den Urlaub dennoch aus freien Stücken nicht genommen hat (zum Urlaub vgl. [Kapitel 10](#)).

Lösungsskizze zu Fall 4: Körperkunst

Krause (K) könnte einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung haben gemäß § 3 Abs. 1, Abs. 3 EFZG

Dazu müssten die Voraussetzungen des Entgeltfortzahlungsanspruchs im Krankheitsfall gegeben sein

1. Bestehen eines Arbeitsverhältnisses seit mindestens vier Wochen

Krause ist seit mehreren Jahren bei der Sause GmbH als Lagerist beschäftigt. Damit ist er sowohl Arbeitnehmer als auch seit mehr als vier Wochen in diesem Beschäftigungsverhältnis tätig.

2. Arbeitsunfähigkeit durch Krankheit

Die ärztlich angeordnete Arbeitsunfähigkeit erfolgt aufgrund einer Entzündung der Tätowierung und des Piercings. Dies ist ein pathologischer Zustand, der den K außer Stande setzt zu arbeiten. K ist arbeitsunfähig aufgrund von Krankheit.

3. Kein Verschulden des K an der Erkrankung

Für die Frage des Verschuldens gilt nicht § 276 BGB sondern ein »Verschulden gegen sich selbst«, das heißt, ein grober Verstoß gegen das im Eigeninteresse eines vernünftig handelnden Menschen. Auch wenn Tätowierungen und Piercings

gesellschaftlich weitgehend toleriert sind, stellt eine hieraus resultierende Erkrankung, die zur Arbeitsunfähigkeit führt, ein »Verschulden gegen sich selbst« dar.

4. Auf das Vorliegen der weiteren Voraussetzungen »Erfüllung von Anzeige- und Nachweispflichten (Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung«) sowie dass es sich bei der Erkrankung nicht um eine »Fortsetzungskrankheit« handeln darf, kommt es mithin nicht mehr an.

Ergebnis: K hat keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung (zur Entgeltfortzahlung vgl. [Kapitel 10](#)).

Lösungsskizze zu Fall 5: Der Selbstbeurlauber

Die Kündigungsschutzklage des Auer ist begründet (erfolgreich), wenn die fristlose – hilfsweise fristgerechte – Kündigung der Merkle GmbH unwirksam ist

Die Wirksamkeit einer Kündigung hängt davon ab, ob die allgemeinen und besonderen Kündigungsvoraussetzungen vorliegen

Dabei ist zunächst die Wirksamkeit der von der Merkle GmbH ausgesprochenen fristlosen Kündigung zu prüfen. Sollte diese unwirksam sein, so ist auf die hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung einzugehen. Ist die fristlose Kündigung wirksam, so ist aufgrund der Aufgabenstellung trotzdem zur Wirksamkeit der ordentlichen Kündigung auszuführen.

Wahrung der Klagefrist

Auer hat die Klage fristgerecht gemäß § 4 KSchG innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung erhoben.

Wirksamkeit der fristlosen Kündigung

Es liegt eine Kündigungserklärung einer außerordentlichen Kündigung nach § 626 Abs. 1 BGB vor, welche dem Auer am 7.8.2023 auch zugegangen ist. Die Urlaubsabwesenheit des Auer spielt für den Zugang der Kündigung keine Rolle (§ 130 BGB).

Die Schriftform des § 623 BGB ist gewahrt.

Eine Anhörung des Betriebsrats nach § 102 Abs. 1 BetrVG ist mangels Betriebsrat im Betrieb der Merkle GmbH nicht erforderlich.

Die Merkle GmbH hat von der »Selbstbeurlaubung« des Auer am 3.8.2023 erfahren und am 7.8.2023 mithin unter Einhaltung der Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB

gekündigt.

Fraglich ist, ob ein »wichtiger« Grund für die fristlose Kündigung vorliegt. Gemäß § 626 Abs. 1 BGB liegt ein wichtiger Grund vor, wenn die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Zeitpunkt der ordentlichen Kündigungsfrist unzumutbar ist. Ob der eigenmächtige Urlaubsantritt des Auer einen solchen wichtigen Grund darstellt, ist mit dem BAG anhand einer Zwei-Stufen-Prüfung zu überprüfen. Auf der ersten Stufe ist zunächst zu prüfen, ob »an sich« ein wichtiger Grund vorliegt. Ist dies der Fall, so ist auf der zweiten Stufe zu prüfen, ob auch unter Berücksichtigung aller Umstände des konkreten Falles der Grund für eine fristlose Kündigung als Ultima Ratio ausreicht und das Interesse des Arbeitgebers an der sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses das Interesse des Arbeitnehmers an dessen Fortsetzung überwiegt.

- ✓ Stufe 1: Die Selbstbeurlaubung eines Arbeitnehmers ist »an sich« ein wichtiger Grund. Die Festlegung des Urlaubszeitpunkts ist gem. § 7 BurlG das Recht des Arbeitgebers. Ein eigenmächtiger Urlaubsantritt stellt einen schwerwiegenden Verstoß gegen die arbeitsvertraglichen Pflichten und eine Zerstörung des Vertrauensverhältnisses zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer dar.
- ✓ Stufe 2: Ist auch unter Berücksichtigung aller Umstände des konkreten Einzelfalles dieser Grund ausreichend?

Zugunsten des Auer sind sicherlich sein Familienstand, sein grundsätzlich berechtigtes Interesse an einem gemeinsamen Familienurlaub und der wohl erstmalige Verstoß gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten zu berücksichtigen. Auch kommt als milderer Mittel eine Abmahnung in Betracht.

Andererseits ist Auer erst seit sechs Jahren bei der Merkle GmbH beschäftigt, verfügt also noch über keine langandauernde Betriebszugehörigkeit. Auch hat Auer sich durch die Selbstbeurlaubung bewusst und vorsätzlich über die Anordnung seines Vorgesetzten Becher hinweggesetzt. Daher ist auch das mildere Mittel Abmahnung entbehrlich. Ohne einschneidende Sanktion verlieren sowohl Becher als auch die Geschäftsführung der Merkle GmbH an Autorität.

Unter Berücksichtigung der Umstände und Abwägung der beiderseitigen Interessen scheint hier auch auf der zweiten Stufe die Bejahung eines wichtigen Grundes zur Begründung der fristlosen Kündigung gegeben. (Anmerkung: So hat es das LAG Baden-Württemberg entschieden – Sie können aber auch ein anderes Ergebnis vertreten. Wichtig ist, dass Sie das von Ihnen für richtig gehaltene Ergebnis argumentativ begründen (zur fristlosen Kündigung vgl. [Kapitel 11](#)).

Ergebnis: Die fristlose Kündigung ist wirksam, sodass die Kündigungsschutzklage des Auer nicht begründet (erfolglos) ist.

Wirksamkeit der fristgerechten Kündigung

Es handelt sich um eine verhaltensbedingte Kündigung, da sich der Auer anders verhalten könnte.

Die allgemeinen Kündigungsvoraussetzungen liegen – wie oben bereits geprüft – vor.

Die einschlägige Kündigungsfrist ist § 622 BGB zu entnehmen. Da Auer bereits seit sechs Jahren bei der Merkle GmbH beschäftigt ist, beträgt die Frist zwei Monate zum Ende eines Kalendermonats gemäß § 622 Abs. 2 Nr. 2 BGB. Die Kündigung erfolgt somit auf den 31.10.2023.

Fraglich ist, ob die Merkle GmbH in ihrer Kündigungsentscheidung frei ist oder ob sie für die Kündigung eine soziale Rechtfertigung benötigt. Ist das KSchG anwendbar, so ist die Kündigung nur wirksam, wenn sie nicht sozial ungerechtfertigt ist (§ 1 Abs. 1 KSchG).

Da Auer seit mehr als sechs Monaten bei der Merkle beschäftigt ist und dort insgesamt 70 Mitarbeiter tätig sind, ist der persönliche und sachliche Anwendungsbereich des KSchG eröffnet gemäß §§ 1 und 23 KSchG.

Die verhaltensbedingte Kündigung bedarf somit der sozialen Rechtfertigung gemäß § 1 Abs. 2 KSchG. Im Hinblick auf den schweren Verhaltensverstoß kann unter Heranziehung der oben bereits genannten Gründe ein wirksame verhaltensbedingte Kündigung gut vertreten werden. Das Ablehnen eines ausreichenden Verstoßes ist hier noch schwerer zu begründen als bei der fristlosen Kündigung, da bei Einhalten der Kündigungsfrist geringere Anforderungen an das Ausreichen des Vertragsverstoßes zu stellen sind. (Anmerkung: Auch hier können Sie – allerdings mit noch intensiverer Argumentation – zu einem anderen Ergebnis kommen.)

Ergebnis: Die Kündigung ist wirksam, sodass die Kündigungsschutzklage des Auer nicht begründet (und somit erfolglos) ist.

Lösungsskizze zu Fall 6: Der Kraftfahrer ohne Führerschein

Die Klage des Treu ist begründet (erfolgreich), wenn die fristlose Kündigung der Max Müller GmbH vom 21.6.2023 unwirksam ist

Die Wirksamkeit einer Kündigung hängt davon ab, ob die allgemeinen und besonderen Kündigungsvoraussetzungen vorliegen

Wahrung der Klagefrist

Treu hat die Klage fristgerecht gemäß § 4 KSchG innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung erhoben.

Wirksamkeit der fristlosen Kündigung

Es liegt eine Kündigungserklärung einer außerordentlichen Kündigung nach § 626 Abs. 1 BGB vor, welche dem Treu auch durch persönliche Übergabe am 21.6.2023 zugegangen ist.

Die Schriftform des § 623 BGB ist gewahrt.

Eine Anhörung des Betriebsrats nach § 102 Abs. 1 BetrVG ist angabegemäß erfolgt.

Die Max Müller GmbH hat von der Trunkenheitsfahrt und dem Verlust des Führerscheins am 15.6.2023 erfahren und am 21.6.2023 mithin unter Einhaltung der Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB gekündigt.

Fraglich ist, ob ein »wichtiger« Grund für die fristlose Kündigung vorliegt. Gemäß § 626 Abs. 1 BGB liegt ein wichtiger Grund vor, wenn die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Zeitpunkt der ordentlichen Kündigungsfrist unzumutbar ist. Ob der Verlust des Führerscheins und der Fahrerlaubnis des Treu einen solchen wichtigen Grund darstellt, ist mit dem BAG anhand einer Zwei-Stufen-Prüfung zu überprüfen. Auf der ersten Stufe ist zunächst zu prüfen, ob »an sich« ein wichtiger Grund vorliegt. Ist dies der Fall, so ist auf der zweiten Stufe zu prüfen, ob auch unter Berücksichtigung aller Umstände des konkreten Falles der Grund für eine fristlose Kündigung als Ultima Ratio ausreicht und das Interesse des Arbeitgebers an der sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses das Interesse des Arbeitnehmers an dessen Fortsetzung überwiegt.

- ✓ Stufe 1: Der Entzug der Fahrerlaubnis bei einem Berufskraftfahrer ist »an sich« ein wichtiger Grund, da er seine arbeitsvertraglichen Pflichten für die Dauer des Fahrerlaub-nisentzuges nicht erfüllen kann. Entscheidend ist allein der Entzug – ob dies bei einer Privat- oder bei einer Dienstreise erfolgte, wurde spielt keine Rolle.
- ✓ Stufe 2: Ist auch unter Berücksichtigung aller Umstände des konkreten Einzelfalles dieser Grund ausreichend?

Zugunsten des Treu sind seine langjährige Betriebszugehörigkeit von über 20 Jahren und sein bislang einwandfreies Verhalten zu berücksichtigen.

Andererseits ist zum Kündigungszeitpunkt klar, dass Treu für geraume Zeit (mindestens sieben Monate) keine Fahrerlaubnis hat und daher seinen arbeitsvertraglichen Pflichten nicht nachkommen kann.

Im Zuge der Interessenabwägung ist aufgrund des Ultima Ratio Prinzips auch zu prüfen, ob ein milderes Mittel in Betracht kommt. Eine Abmahnung scheidet dabei aus, da auch eine Abmahnung nichts daran ändern kann, dass Treu für sieben Monate seine Leistung als Kraftfahrer nicht erbringen kann.

Allerdings ist als milderes Mittel eine Beschäftigung im Lager möglich, da dort ein freier Arbeitsplatz vorhanden ist. Treu hat also eine Einsatzmöglichkeit und er ist auch bereit, diese unter Umständen schlechter bezahlte Tätigkeit auszuüben. Obwohl Treu

nicht als Lagerarbeiter sondern als Kraftfahrer angestellt ist, führt dies nicht zu einer unzumutbaren Belastung der Max Müller GmbH, denn Treu kann noch wirtschaftlich sinnvoll eingesetzt werden. (Anmerkung: Mit entsprechender Argumentation kann auch hier eine andere Auffassung vertreten werden; vgl. hierzu [Kapitel 11.](#))

Ergebnis: Die Kündigungsschutzklage des Treu ist begründet.

Lösungsskizze zu Fall 7: Die Hilfsarbeiterin

Die Klage der Schmidt ist begründet (erfolgreich), wenn die ordentliche Kündigung der Sause GmbH unwirksam ist

Die Wirksamkeit einer Kündigung hängt davon ab, ob die allgemeinen und besonderen Kündigungsvoraussetzungen vorliegen

Wahrung der Klagefrist

Schmidt hat angabegemäß die Klage fristgerecht gemäß § 4 KSchG innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung erhoben.

Wirksamkeit der fristgerechten Kündigung

Es handelt sich um eine betriebsbedingte Kündigung, da die Gründe für die Kündigung nicht aus der Sphäre der Schmidt sondern aus der Sphäre des Arbeitgebers Sause GmbH stammen.

Es liegt eine Kündigungserklärung einer ordentlichen Kündigung vor, welche der Schmidt angabegemäß zugegangen ist.

Die Schriftform des § 623 BGB ist gewahrt.

Eine Anhörung des Betriebsrats nach § 102 Abs. 1 BetrVG ist angabegemäß erfolgt.

Die einschlägige Kündigungsfrist ist angabegemäß gewahrt. Da Schmidt bereits seit 2005 bei der Sause GmbH beschäftigt ist, beträgt die Kündigungsfrist gemäß § 622 Abs. 2 Nr. 6 sechs Monate zum Ende eines Kalendermonats.

Fraglich ist, ob die Sause GmbH in ihrer Kündigungsentscheidung frei ist oder ob sie für die Kündigung eine soziale Rechtfertigung benötigt. Ist das KSchG anwendbar, so ist die Kündigung nur wirksam, wenn sie nicht sozial ungerechtfertigt ist (§ 1 Abs. 1 KSchG).

Da Schmidt seit mehr als sechs Monaten bei der Sause GmbH beschäftigt ist und dort insgesamt 270 Mitarbeiter tätig sind, ist der persönliche und sachliche Anwendungsbereich des KSchG eröffnet gemäß §§ 1 und 23 KSchG.

Die betriebsbedingte Kündigung bedarf somit der sozialen Rechtfertigung gemäß § 1 Abs. 2 KSchG:

- ✓ Der Arbeitsplatz der Schmidt müsste dauerhaft entfallen sein.

Dies ist aufgrund der unternehmerischen Entscheidung, den Reinigungsdienst zu schließen, der Fall. Diese unternehmerische Entscheidung wird von den Arbeitsgerichten nur auf Willkür/Unsachlichkeit überprüft. Die Zweckmäßigkeit der unternehmerischen Entscheidung an sich wird dagegen nicht geprüft. Daher ist der Einwand der Schmidt, eine bloße Kostenersparnis könne die Kündigung nicht rechtfertigen, unbeachtlich, da die Kostenentscheidung keine Willkürentscheidung ist.

- ✓ Es müsste keine Möglichkeit der Weiterbeschäftigung auf einem anderen freien Arbeitsplatz möglich sein.

Ein anderer freier Arbeitsplatz ist nicht ersichtlich.

- ✓ Die Sozialauswahl müsste ordnungsgemäß durchgeführt worden sein.

Fraglich ist zunächst, ob überhaupt eine Sozialauswahl gemäß § 1 Abs. 3 KSchG durchzuführen ist und – falls ja – welche Arbeitnehmer in die Sozialauswahl einzubeziehen sind. Konkret geht es um die Frage, ob eine Sozialauswahl mit dem im Lager beschäftigten Pfister hätte erfolgen müssen.

In die Sozialauswahl sind die vergleichbaren Arbeitnehmer mit einzubeziehen. Vergleichbar sind die Arbeitsplätze, auf denen der Arbeitnehmer, dessen Arbeitsplatz entfallen ist, nach seiner Qualifikation und seinem Profil eingesetzt werden könnte (sogenannte horizontale Vergleichbarkeit). Hierarchisch höhere oder niedrigere bewertete Arbeitsplätze bleiben außer Betracht (sogenannte vertikale Vergleichbarkeit). In die Sozialauswahl sind also alle die Arbeitnehmer mit einzubeziehen, die untereinander »austauschbar« sind.

Schmidt sind als Hilfsarbeiterin alle Hilfsarbeitertätigkeiten zuweisbar also auch die Tätigkeit als Lagerarbeiterin, was sie auch bereits gemacht hat und nachweislich kann. Dass sie auf eigenen Wunsch in den Reinigungsdienst wechselte ändert hieran nichts. Schmidt und Pfister sind daher untereinander »austauschbar«.

Folglich hätte eine Sozialauswahl anhand der Kriterien

- Dauer der Betriebszugehörigkeit,
- Lebensalter,
- Unterhaltungspflichten,
- (sofern vorhanden) Schwerbehinderung

durchgeführt werden müssen. Diese wäre zugunsten der Schmidt ausgefallen: Sie verfügt über eine deutlich längere Betriebszugehörigkeit, ist älter und hat drei unterhaltsberechtigten Kinder sowie einen Ehepartner. Da keine Sozialauswahl durchgeführt wurde, ist die Kündigung unwirksam (vgl. hierzu [Kapitel 12](#)).

Ergebnis: Die Kündigungsschutzklage der Schmidt ist begründet (erfolgreich), da die Kündigung nicht sozial gerechtfertigt und damit unwirksam ist.

Lösungsskizze zu Fall 8: Betriebsrats-Allerlei

Fraglich ist, welche Größe der Betriebsrat hat und wie die Verteilung nach den im Betrieb vertretenen Geschlechtern erfolgen muss

Größe des Betriebsrats

Die Zahl der Betriebsratsmitglieder ist in § 9 BetrVG geregelt. Hiernach ist die Zahl der (wahlberechtigten) Arbeitnehmer des Betriebs maßgeblich.

Nicht als Arbeitnehmer zu qualifizieren sind gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG die beiden Geschäftsführer, da diese als Organ zur gesetzlichen Vertretung der GmbH berufen sind.

Ebenfalls nicht hinzuzuzählen sind die beiden Prokuristen, da diese selbstständig umfangreiche Verantwortungsbereiche leiten und somit als leitende Angestellte im Sinne des § 5 Abs. 3 BetrVG zu qualifizieren sind.

Teilzeitbeschäftigte zählen nicht quotal sondern nach Köpfen, sodass die 90 Beschäftigten für die Berechnung der Größe des Betriebsrats zu zählen sind.

Die 18 Leiharbeitnehmer sind nach der Rechtsprechung des BAG ebenfalls einzuberechnen (»Leiharbeitnehmer wählen und zählen«; vgl. [Kapitel 20](#)).

Insgesamt ist die maßgebliche Zahl somit 108, sodass der Betriebsrat gemäß § 9 BetrVG aus sieben Mitgliedern besteht.

Aktives und passives Wahlrecht

Aktiv wahlberechtigt sind gemäß § 7 BetrVG alle 90 Arbeitnehmer des Betriebs, die das 16. Lebensjahr vollendet haben. Die 18 Leiharbeitnehmer sind ebenfalls wahlberechtigt, da sie länger als drei Monate im Betrieb eingesetzt werden (»Leiharbeitnehmer wählen und zählen«). Die Geschäftsführer und Prokuristen sind nicht wahlberechtigt.

Wählbar sind gemäß § 8 BetrVG alle volljährigen Wahlberechtigten, die sechs Monate dem Betrieb angehören.

Zusammensetzung des Betriebsrats

Das Geschlecht, das in der Belegschaft in der Minderheit ist, muss mindestens entsprechend seinem zahlenmäßigen Verhältnis im Betriebsrat vertreten sein, wenn der Betriebsrat aus mindestens drei Mitgliedern besteht (§ 15 Abs. 2 BetrVG).

Da ein Drittel der Belegschaft männlich ist und zwei Drittel der Belegschaft weiblich sind, muss das Minderheitsgeschlecht mit mindestens drei Mitgliedern im Betriebsrat vertreten sein.

Lösungsskizze zu Fall 9: Samstags nie

Fraglich ist, ob die Anordnung der Zusatzarbeit an den Samstagen zulässig ist

Individualarbeitsrecht

Aufgrund der entsprechenden Regelung in den Arbeitsverträgen und dem Weisungsrecht des Arbeitgebers ist die Anordnung von Überstunden unter Beachtung der Arbeitszeithöchstgrenzen des § 3 ArbZG zulässig. Hiernach ist eine maximale werktägliche (auch der Samstag ist Werktag) Arbeitszeit von zehn Stunden möglich, wenn über einen Zeitraum von 24 Wochen im Durchschnitt nicht mehr als maximal acht Stunden pro Werktag gearbeitet wird. Die wöchentlich maximale Arbeitszeit nach dem ArbZG beträgt folglich 60 Stunden, sofern über einen Zeitraum von 24 Wochen nicht mehr als 48 Stunden in der Woche gearbeitet wird (vgl. [Kapitel 8](#)).

Kollektivarbeitsrecht

Kollektivarbeitsrechtlich könnte die Anordnung aber von einer Zustimmung des Betriebsrats abhängig sein.

Gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG hat der Betriebsrat ein zwingendes Mitbestimmungsrecht bei einer vorübergehenden Verkürzung oder Verlängerung der regelmäßigen Arbeitszeit.

Da hier nicht nur einzelne Arbeitnehmer am Samstag ausnahmsweise aushelfen sollen sondern die gesamte Belegschaft Überstunden erbringen soll, liegt ein kollektiver Tatbestand vor. Vorrangige gesetzliche oder tarifvertragliche Regelungen sind nicht vorhanden. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats ist somit eröffnet.

Gemäß § 87 Abs. 2 BetrVG haben Betriebsrat und Sause eine Einigung zu erzielen, welche in einer Betriebsvereinbarung niederzulegen ist. Bleibt der Betriebsrat bei seiner Weigerung, muss Sause die Samstagsarbeit entweder unterlassen oder aber ein Einigungsstellenverfahren einleiten. Der Spruch der Einigungsstelle ersetzt die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat (vgl. [Kapitel 20](#)).

Ergebnis: Die Anordnung der Überstunden (Zusatzarbeit) unterfällt der zwingenden Mitbestimmung des Betriebsrats gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG und kann nicht einseitig von Sause angeordnet werden.

Lösungsskizze zu Fall 10: Abfindung oder nicht?

Anton könnte einen Anspruch auf Nachteilsausgleich in Form einer Abfindung in Höhe von 30.000 Euro gem. § 113 Abs. 3 in Verbindung mit § 113 Abs. 1 BetrVG haben

Dazu müsste Unmut im Nürnberger Betrieb eine Betriebsänderung im Sinne des § 111 BetrVG durchgeführt haben

Eine Betriebsänderung liegt vor, wenn nach § 111 S. 3 Nr. 2 BetrVG eine Verlegung des gesamten Betriebs oder von wesentlichen Betriebsteilen erfolgt, die wesentliche Nachteile für die Belegschaft oder erhebliche Teile der Belegschaft hat. Dies ist der Fall, da der gesamte Nürnberger Betrieb nach Potsdam verlegt wird.

Folglich liegt eine Betriebsänderung gemäß § 111 S. 3 Nr. 2 BetrVG vor.

Diese Betriebsänderung müsste gemäß § 113 Abs. 1 und Abs. 3 durchgeführt worden sein, ohne dass Unmut einen Interessenausgleich mit dem BR versucht hat

Unmut hat den Betriebsrat zwar unterrichtet, es aber im Folgenden unterlassen, einen Interessenausgleich nach § 112 BetrVG zu versuchen. Die bloße Unterrichtung ist kein ausreichender Versuch, denn dazu muss das in §§ 112 Abs. 2 und Abs. 3 BetrVG vorgesehene Verfahren voll ausgeschöpft werden.

Es fehlt ein Versuch eines Interessenausgleichs, sodass dem Anton gemäß § 113 Abs. 1 und Abs. 3 BetrVG ein Anspruch auf Nachteilsausgleich zusteht.

Berechnung des Abfindungsanspruchs

Anton hat folglich gemäß § 113 Abs. 1 und Abs. 3 BetrVG einen Anspruch auf Abfindung. Die Höhe der Abfindung bemisst sich gemäß § 113 Abs. 1 BetrVG nach § 10 KSchG.

Da Anton 57 Jahre alt ist und seit 18 Jahren für zuletzt 2.000 Euro beschäftigt war beträgt seine Abfindung gemäß § 10 Abs. 2 Satz 1 KSchG maximal 15 Monatsverdienste, das heißt maximal 30.000 Euro.

Legt man die in der arbeitsgerichtlichen Praxis »übliche« Faustformel von 0,5 Monatsgehalt pro Beschäftigungsjahr zugrunde, so werden ihm $18 \times 1.000 \text{ Euro} = 18.000 \text{ Euro}$ zugesprochen werden.

Ergebnis: Anton kann als Nachteilsausgleich gemäß § 113 Abs. 1 und Abs. 3 in Verbindung mit § 10 KSchG eine Abfindung von maximal 30.000 Euro (realistisch: 18.000 Euro) verlangen.

Bertold könnte einen Anspruch auf Nachteilsausgleich in Form einer Abfindung in Höhe von 54.000 Euro gem. § 113

Abs. 3 in Verbindung mit § 113 Abs. 1 BetrVG haben

Dazu müsste Unmut im Passauer Betrieb eine Betriebsänderung im Sinne des § 111 BetrVG durchgeführt haben

Eine Betriebsänderung liegt vor, wenn nach § 111 S. 3 Nr. 1 BetrVG eine Einschränkung des Betriebs oder von wesentlichen Betriebsteilen erfolgt, die wesentliche Nachteile für die Belegschaft oder erhebliche Teile der Belegschaft hat. Dies ist der Fall, wenn von den Personalmaßnahmen in Passau eine größere Anzahl von Arbeitnehmern betroffen ist. Hier sind zur Orientierung die Zahlen des § 17 Abs. 1 KSchG heranzuziehen. In Betrieben mit mehr als 500 Arbeitnehmern müssen mindestens fünf Prozent der Arbeitnehmer betroffen sein, da anderenfalls nicht von einem erheblichen Teil der Belegschaft gesprochen werden kann

Bei Betrachtung der zehn gekündigten Arbeitnehmer wird diese Grenze in Passau nicht erreicht.

Allerdings wird die Betriebsschlosserei in Passau vollständig geschlossen, sodass es sich um eine Betriebsänderung nach § 111 S. 3 Nr. 1 BetrVG aufgrund der Einschränkung oder Stilllegung eines wesentlichen Betriebsteils handeln könnte. Zwar ist die Schlosserei ein Betriebsteil, da hier abgrenzbare Teilzwecke des Betriebs verfolgt werden. Es liegt aber kein wesentlicher Betriebsteil vor. Auch hierfür ist die Anzahl der dort beschäftigten Arbeitnehmer maßgeblich. Ein erheblicher Teil der Belegschaft ist bei nur zehn von 500 Arbeitnehmern nicht betroffen. Die Schlosserei ist daher kein wesentlicher Betriebsteil (vgl. [Kapitel 20](#)).

Es liegt keine Betriebsänderung gemäß § 111 S. 3 Nr. 1 BetrVG vor.

Ergebnis: Da im Passauer Betrieb des Unmut keine Betriebsänderung im Sinne des § 111 BetrVG vorliegt, steht dem Bertold auch kein Anspruch auf Nachteilsausgleich gemäß § 113 Abs. 3 und Abs. 1 BetrVG zu.

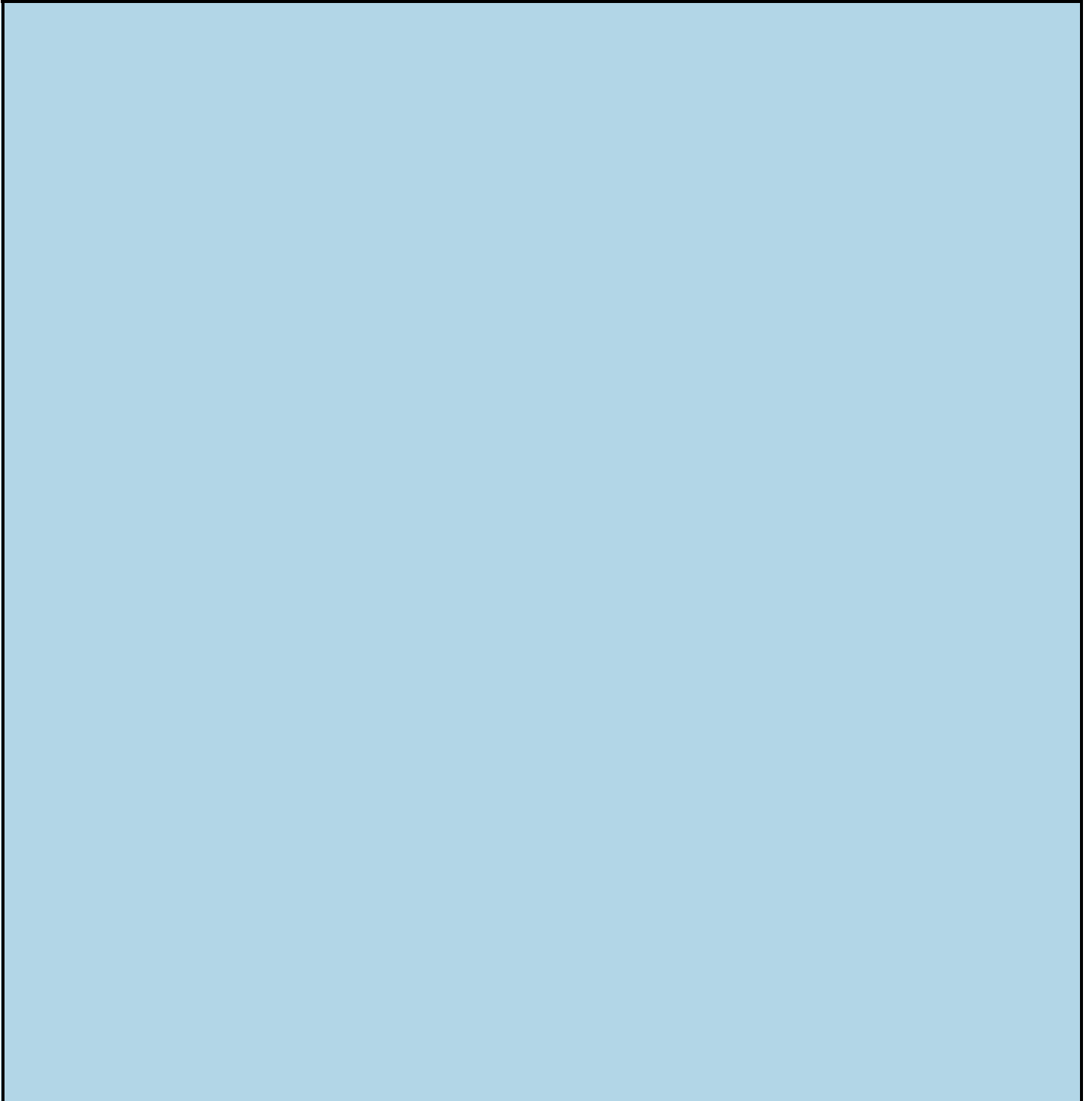
Teil VI

Der Top-Ten-Teil

Der
Top-Ten-
Teil



Besuchen Sie uns auf www.facebook.de/fuerdummies!



IN DIESEM TEIL ...

finden Sie eine Kurzerläuterung der wichtigsten arbeitsrechtlichen Begriffe und Tipps, aufgeteilt in Individualarbeitsrecht und kollektives Arbeitsrecht, sowie die zehn wichtigsten Punkte, die bei einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses zu beachten sind.

Kapitel 22

Zehn wichtige Themen aus dem Individualarbeitsrecht

Das Individualarbeitsrecht regelt die Rechtsbeziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Es bringt typische Konfliktsituationen mit sich, deren Kenntnis und rechtliche Einordnung meist von Nutzen ist. Die folgenden zehn Themen sind in der betrieblichen Praxis erfahrungsgemäß besonders häufig auftretende »Dauerbrenner«. Nähere Informationen zu den einzelnen Themen finden Sie in den jeweiligen Kapiteln.

Arbeitnehmereigenschaft

Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist. Der Arbeitnehmer befindet sich in einer *persönlichen Abhängigkeit* gegenüber »seinem« Arbeitgeber und erbringt für diesen fremdbestimmte und fremdnützige Dienste. Dies unterscheidet ihn vom Selbstständigen, der im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann.

Abschluss des Arbeitsvertrages

Der Abschluss des Arbeitsvertrages bedarf *keiner besonderen Form*, kann also auch mündlich oder durch ein stillschweigendes Aufnehmen der Tätigkeit erfolgen. Die wichtigsten Inhalte des Arbeitsvertrages hat der Arbeitgeber schriftlich festzuhalten und dem Arbeitnehmer auszuhändigen. Ein Verstoß gegen diese Pflicht führt aber nicht zur Unwirksamkeit des Arbeitsverhältnisses. Allerdings drohen dem Arbeitgeber Bußgelder.

Probezeit

Zu Beginn des Arbeitsverhältnisses kann eine Probezeit vereinbart werden. Diese darf grundsätzlich *maximal sechs Monate* betragen und wird regelmäßig im (unbefristeten) Arbeitsvertrag festgelegt. Während der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis jederzeit mit einer Frist von *zwei Wochen gekündigt* werden. Eines Kündigungsgrundes bedarf es dabei grundsätzlich nicht.

Nebentätigkeit

Der Arbeitnehmer hat grundsätzlich einen *Rechtsanspruch* darauf, dass ihm sein Arbeitgeber die Ausübung einer *Nebentätigkeit genehmigt*. Dies kann auch durch eine entsprechende Regelung im Arbeitsvertrag nicht zu Lasten des Arbeitnehmers geändert werden. Findet sich also im Arbeitsvertrag die Regelung, dass der Arbeitnehmer eine Genehmigung seines Arbeitgebers für die Ausübung einer Nebentätigkeit benötigt, so ist der Arbeitgeber in seiner Entscheidung nicht frei, sondern hat die *Genehmigung grundsätzlich zu erteilen*. Verweigern darf er sie nur in Ausnahmefällen, wenn die Nebentätigkeit mit der Haupttätigkeit kollidiert oder die gesetzlich zulässigen Höchstarbeitszeiten überschritten werden.

520-Euro-Jobs

Geringfügig Beschäftigte auf 520-Euro-Basis sind *keine* Arbeitnehmer zweiter Klasse sondern Arbeitnehmer in Teilzeit. Für sie gelten zwar steuerliche und sozialversicherungsrechtliche Besonderheiten, nach dem Arbeitsrecht sind sie aber *wie alle anderen Arbeitnehmer* zu behandeln. Daraus folgt, dass auch Minijobber Anspruch auf bezahlten Urlaub, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und anteilige Gewährung von betrieblichen Sonderzahlungen (z.B. Weihnachtsgeld) haben. Und selbstverständlich erhalten auch Minijobber den seit 01.01.2015 geltenden gesetzlichen Mindestlohn von derzeit 12 Euro (Stand 1.10.2022) je Zeitstunde.

Eingeschränkte Arbeitnehmerhaftung

Verursacht der Arbeitnehmer bei seiner Tätigkeit einen Schaden, so haftet er dafür grundsätzlich nur, wenn er den Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hat; hat er dagegen nur leicht fahrlässig gehandelt, haftet er nicht. Liegt der Verschuldensgrad zwischen grober und leichter Fahrlässigkeit, so wird der Schaden mittels einer einzelfallorientierten Betrachtung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber aufgeteilt. Diese *Haftungsprivilegierung des Arbeitnehmers* gilt aber nur bei *betriebsbezogenen Tätigkeiten*, das heißt, wenn die Tätigkeit, bei welcher der Schaden verursacht wurde, betrieblich veranlasst war.

Urlaub und Urlaubszeitpunkt

Jedem Arbeitnehmer steht ein *gesetzlicher Mindesturlaub* im Umfang von 20 Tagen bei Beschäftigung in einer Fünf-Tage-Woche zu. Im Arbeitsvertrag kann ein höherer Urlaubsanspruch, nicht aber ein geringerer Urlaub rechtswirksam vereinbart werden. Der *Urlaubszeitpunkt* wird vom Arbeitgeber festgelegt, der dabei die berechtigten Belange des Arbeitnehmers zu berücksichtigen hat. Der Arbeitnehmer hat *kein Recht zur Selbstbeurlaubung* – begibt der Arbeitnehmer sich in einen nicht genehmigten Urlaub, so muss er mit arbeitsrechtlichen Sanktionen bis hin zur fristlosen Kündigung seines

Arbeitsverhältnisses rechnen.

Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Aufhebungsvertrag

Mit einem Aufhebungsvertrag beenden Arbeitnehmer und Arbeitgeber *einvernehmlich* das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis zu einem bestimmten Zeitpunkt. Der Abschluss des Aufhebungsvertrages ist *kein Fall der Kündigung*, sodass der Arbeitnehmer auch keinen Kündigungsschutz hat. Aufgrund der weitreichenden Folgen des Aufhebungsvertrages – Verlust des Arbeitsplatzes, regelmäßige Sperrfrist für den Bezug von Arbeitslosengeld I – ist er nur wirksam, wenn er *schriftlich* abgeschlossen wird.

Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Kündigung

Die – ordentliche oder außerordentliche – Kündigung des Arbeitsvertrages muss bei bestehendem Kündigungsschutz des Arbeitnehmers immer die *Ultima Ratio*, also das letzte Mittel, sein. Daraus folgt, dass Kündigungen immer einer *Verhältnismäßigkeitskontrolle* zu unterziehen sind. Nur wenn keine mildereren Mittel zur Beseitigung des Missstandes vorhanden oder zumutbar sind, kann die Kündigung rechtswirksam bestehen. Daraus folgt beispielsweise, dass vor einer verhaltensbedingten Kündigung grundsätzlich mindestens eine einschlägige Abmahnung auszusprechen ist.

Arbeitszeugnis

Jeder Arbeitnehmer hat bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses Anspruch auf ein *qualifiziertes Arbeitszeugnis*. Dieses hat *wohlwollend* und *wahrheitsgemäß* formuliert zu sein und soll dem *beruflichen Fortkommen* des Arbeitnehmers dienen. Neben der inhaltlichen Korrektheit muss das Arbeitszeugnis auch in Form und Rechtschreibung ordnungsgemäß, also fehlerfrei, sein. Bei Unrichtigkeit kann der Arbeitnehmer auf Berichtigung klagen. Bei Streit über die Leistungsbeurteilung hat der Arbeitnehmer darzulegen und zu beweisen, dass er ein überdurchschnittliches Zeugnis (»besser als befriedigend«) beanspruchen kann.

Kapitel 23

Zehn Tipps zur Kündigung

Die Arbeitgeberkündigung stellt die streitträchtigste Beendigungsvariante des Arbeitsverhältnisses dar. Bestimmte Voraussetzungen sind einzuhalten, damit die Kündigung nicht bereits an formellen Vorgaben scheitert. Für die inhaltliche Wirksamkeit der Kündigung sind weitere Voraussetzungen zu erfüllen. Die aus Arbeitnehmer- wie aus Arbeitgebersicht zehn wichtigsten Voraussetzungen sind nachfolgend aufgeführt.

Schriftform

Die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses bedarf zwingend der Schriftform, das heißt der eigenhändigen Unterschrift. Eine ohne Beachtung der Schriftform ausgesprochene Kündigung ist nichtig.

Kündigungsberechtigung

Zur Kündigung berechtigt ist der Arbeitgeber oder ein von ihm bevollmächtigter Vertreter. Der Vertreter muss seine Bevollmächtigten nachweisen, ansonsten kann die Kündigung zurückgewiesen werden.

Zugang

Um wirksam zu werden, muss die Kündigungserklärung dem gekündigten Arbeitnehmer zugehen. Bei anwesenden Arbeitnehmern erreicht man dies durch eine persönliche Übergabe des Kündigungsschreibens. Ist der Arbeitnehmer dagegen abwesend, ist ein rechtssicherer und beweisbarer Zugang sicherzustellen, am besten durch einen Boten.

Anhörung des Betriebsrats

Gibt es einen Betriebsrat, so ist dieser vor der Kündigung anzuhören. Eine ohne Anhörung des Betriebsrats erfolgte Kündigung ist unwirksam.

Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Für jede Kündigung gilt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Die Kündigung muss die erforderliche und geeignete Reaktion des Arbeitgebers darstellen und sie darf nicht unverhältnismäßig sein. Die Kündigung muss die Ultima Ratio, also das »letzte« Mittel

sein, ist also erst und nur dann verhältnismäßig, wenn keine dem Arbeitgeber zumutbaren milderen Mittel herangezogen werden können.

Klagefrist

Will sich der gekündigte Arbeitnehmer gegen die Kündigung gerichtlich zur Wehr setzen, muss er die dreiwöchige Klagefrist einhalten. Die Kündigungsschutzklage muss also spätestens drei Wochen nach Zugang der Kündigung beim Arbeitsgericht eingehen.

Fristlose Kündigung

Die fristlose Kündigung führt zur sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses und ist nur zulässig, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, der die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar macht. Ob die fristlose Kündigung tatsächlich gerechtfertigt ist wird anhand einer Zwei-Stufen-Prüfung untersucht: Auf der ersten Stufe ist zu prüfen, ob der konkrete Vorfall »an sich« einen wichtigen Grund darstellt, der die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar macht. Auf der zweiten Stufe wird sodann eine umfassende Interessenabwägung durchgeführt. Bei dieser sind sämtliche Umstände des konkreten Einzelfalls zu berücksichtigen und zu werten, ob der »an sich« geeignete Grund auch im konkreten Fall eine fristlose Kündigung rechtfertigt.

Ist der Arbeitgeber der Meinung, dass ein wichtiger Grund vorliegt, so muss er die fristlose Kündigung innerhalb von zwei Wochen, nachdem er von dem Grund Kenntnis erlangt hat, erklären – anderenfalls ist der Kündigungsgrund »verwirkt«.

Ordentliche Kündigung – Kündigungsfrist

Bei der ordentlichen Kündigung ist die einschlägige Kündigungsfrist zu beachten, also die Zeitspanne, die mindestens zwischen dem Zugang der Kündigung und der Beendigung des Arbeitsverhältnisses liegen muss. Die gesetzlichen Mindestkündigungsfristen können nicht zu Lasten des Arbeitnehmers verkürzt, wohl aber zu seinen Gunsten verlängert werden. Findet sich im Arbeitsvertrag keine abweichende Regelung, so beträgt die gesetzliche Mindestkündigungsfrist zunächst vier Wochen zum Fünfzehnten eines Monats oder zum Monatsende. Je nach Dauer des Arbeitsverhältnisses verlängert sich die vom Arbeitgeber einzuhaltende Kündigungsfrist dann auf einen bis sieben Monate zum Monatsende.

Kündigungsschutz

In Betrieben, in denen regelmäßig mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigt sind, besteht für alle Arbeitnehmer, die länger als sechs Monaten beschäftigt sind, Kündigungsschutz

nach dem Kündigungsschutzgesetz. In diesem Fall bedarf die Arbeitgeberkündigung der sozialen Rechtfertigung, welche nur dann vorliegt, wenn der Arbeitgeber entweder aus personenbedingten oder verhaltensbedingten oder betriebsdingten Gründen kündigen kann. Für das Vorliegen eines dieser Kündigungsgründe ist der Arbeitgeber im Prozess darlegungs- und beweispflichtig.

Interessenabwägung

Bei jeder ordentlichen Kündigung im Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes ist eine umfassende Interessenabwägung durchzuführen, in welcher das Interesse des Arbeitgebers an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegen das Interesse des Arbeitnehmers an dessen Fortsetzung gegeneinander abzuwägen ist. Dabei sind alle Umstände des konkreten Einzelfalles einzubeziehen, insbesondere Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses, bisheriger (störungsfreier) Verlauf, Alter und soziale Stellung des Arbeitnehmers, betriebliche Belange, Art und Schwere des konkreten Anlasses der Kündigung usw.

Kapitel 24

Zehn wichtige Begriffe aus dem kollektiven Arbeitsrecht

Das kollektive Arbeitsrecht regelt die Rechtsbeziehung zwischen Gewerkschaft und Betriebsrat auf der einen Seite und Arbeitgeberverband und Arbeitgeber auf der anderen Seite. Die folgenden zehn Themen zählen zu den Grundbegriffen des kollektiven Arbeitsrechts. Nähere Informationen zu den einzelnen Themen finden Sie in den jeweiligen Kapiteln.

Tarifautonomie

Die Tarifautonomie gewährleistet das Recht der Gewerkschaften und Arbeitgeber(verbände), Vereinbarungen über Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen eigenständig und ohne staatliche Einmischung abzuschließen. Die Tarifautonomie steht unter dem Schutz des Grundgesetzes.

Tarifvertrag

Tarifverträge werden zwischen Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden oder einzelnen Arbeitgebern abgeschlossen. Sie regeln die Rechte und Pflichten der Tarifvertragsparteien und enthalten Rechtsnormen, die den Inhalt, den Abschluss und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen sowie betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen festlegen können. Tarifverträge haben eine Befriedungs- und Schutzfunktion für die einzelnen Arbeitnehmer.

Gewerkschaft

Gewerkschaften sind Zusammenschlüsse von Arbeitnehmern zur Wahrung und Förderung ihrer Interessen bei der Gestaltung von Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen. Gewerkschaften sind traditionell regelmäßig nach dem Industrieverbandsprinzip organisiert, das heißt, der Gewerkschaft gehören die Arbeitnehmer einer bestimmten Branche oder eines bestimmten Industriezweigs unabhängig vom konkret ausgeübten Beruf an. In jüngerer Zeit organisieren sich Gewerkschaften zunehmend nach dem Berufsverbandsprinzip. Hier sind nur Angehörige bestimmter Berufsgruppen vereinigt.

Arbeitgeberverband

Arbeitgeberverbände sind Vereinigungen von Arbeitgebern zur Wahrung und Förderung ihrer Interessen bei der Gestaltung von Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen. Sie sind regelmäßig nach dem Industrieverbandsprinzip organisiert und bilden auf regionaler Ebene sowie auf Bundesland- und Bundesebene sogenannte Spitzenverbände.

Streik

Streik ist die von einer Mehrzahl von Arbeitnehmern planmäßig und gemeinsam durchgeführte Arbeitsniederlegung, um ein bestimmtes Ziel zu erreichen. Die Arbeitsniederlegung erfolgt dabei ohne Zustimmung des Arbeitgebers. In der Praxis sind unterschiedliche Streikarten verbreitet, beispielsweise Warnstreik, wilder Streik, Sympathiestreik, Schwerpunktstreik etc. Ist der Streik rechtmäßig, so stellt eine Streikteilnahme keinen Verstoß gegen den Arbeitsvertrag dar.

Aussperrung

Aussperrung ist die von einem oder mehreren Arbeitgebern vorgenommene planmäßige Ausschließung der Arbeitnehmer von ihrer Arbeit. Die Arbeitsausschließung erfolgt dabei ohne Zustimmung der Arbeitnehmer. Die rechtmäßige Aussperrung entbindet den Arbeitgeber von seiner Pflicht zur Zahlung des Arbeitsentgelts.

Betriebsverfassung

Die Betriebsverfassung und das Betriebsverfassungsrecht regeln die grundlegende Ordnung der betrieblichen Zusammenarbeit von Arbeitgeber und Arbeitnehmern. Damit geht es im Betriebsverfassungsrecht auch um die Frage der Machtverteilung im Betrieb: Was soll und kann der Arbeitgeber alleine entscheiden und für welche Maßnahmen braucht er die Mitwirkung oder gar Zustimmung der Belegschaftsvertretung, also des Betriebsrats.

Betriebsrat

Der Betriebsrat ist der Interessenvertreter der Arbeitnehmer auf betrieblicher Ebene. Ihm obliegt die Wahrung der solidarischen Belange der Belegschaft, von der er gewählt wurde. Der Betriebsrat darf nicht nur und einseitig Arbeitnehmerinteressen vertreten, sondern hat auch die betrieblichen Interessen zu wahren und daher mit dem Arbeitgeber vertrauensvoll zusammenzuarbeiten.

Betriebsvereinbarung

Mit der Betriebsvereinbarung regeln Arbeitgeber und Betriebsrat bestimmte betriebliche Belange. Der Inhalt einer Betriebsvereinbarung wirkt für die Arbeitnehmer des Betriebs unmittelbar und zwingend. Von ihrem Inhalt kann im Individualarbeitsvertrag nur zu Gunsten nicht aber zu Lasten des einzelnen Arbeitnehmers abgewichen werden. Um den Vorrang der Tarifautonomie zu sichern, können Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein.

Einigungsstelle

Die Einigungsstelle ist eine Art Schiedsgericht, welches angerufen werden kann, wenn sich Arbeitgeber und Betriebsrat in Angelegenheiten, die der Mitbestimmung des Betriebsrats unterfallen, nicht einigen. Der Spruch der Einigungsstelle ersetzt die fehlende Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat. Die Einigungsstelle besteht aus einer gleichen Anzahl von Beisitzern, die vom Arbeitgeber und Betriebsrat bestellt werden, und einem unparteiischen Vorsitzenden, auf den sich beide Seiten einigen müssen. Alle Kosten der Einigungsstelle trägt der Arbeitgeber.

Stichwortverzeichnis

Symbols

520-Euro-Job [68](#), [69](#), [113](#), [316](#)

A

Abfindung [188](#), [288](#), [310](#)

Abfindungshöhe [189](#), [191](#)

Abfindungsvergleich [188](#)

Abhängigkeit

persönliche [57](#)

Abmahnung [176](#), [242](#)

Abrechnungszeitraum [114](#)

Abwehraussperrung [239](#)

AGG-Hopper [82](#)

Akkord [273](#)

Akkordlohn [115](#)

Alkoholverbot [175](#), [271](#)

Allgemeine Geschäftsbedingung [89](#)

Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz [78](#)

Allgemeinverbindlichkeitserklärung [231](#)

Alt-Arbeitsverhältnis [171](#)

Alter [78](#), [80](#)

Altersgrenze [196](#)

Altersversorgung [122](#)

Anfechtung [86](#), [198](#)

Angestellter

leitender [63](#), [158](#), [191](#), [254](#), [257](#), [265](#), [308](#)

Angriffsaussperrung [239](#)

Anhörungsrecht [266](#)

Anhörungsverfahren [281](#)
Annahmeverzug [128](#)
Anrechnung
 fiktiven [129](#)
Anspruch [29](#)
Anspruchsgrundlage [29](#)–30
Anspruchsmethode [29](#)
Anzeige- und Nachweispflicht [132](#)–133
Arbeit
 flexible [93](#)
Arbeit 4.0 [95](#)
Arbeiten
 mobiles [93](#), [274](#)
Arbeitgeber [63](#)
 minderjährig [85](#)
Arbeitgeberhaftung [124](#)
Arbeitgeberverband [219](#), [223](#), [226](#), [236](#), [324](#)
Arbeitnehmer [62](#), [315](#)
 minderjährig [85](#)
Arbeitnehmerähnliche Person [61](#)
Arbeitnehmer-Entsendegesetz [50](#)
Arbeitnehmererfindung [121](#)
Arbeitnehmerhaftung [316](#)
Begrenzung der [106](#)
Arbeitnehmerhaftungsprivilegierung [107](#), [109](#), [297](#)
Arbeitnehmerschutzrecht [38](#)
Arbeitnehmerüberlassung [69](#)
 Lohnuntergrenze [70](#)
Arbeitnehmerüberlassungsgesetz [70](#)
Arbeitsbereitschaft [95](#)
Arbeitsbescheinigung [214](#)

Arbeitsdirektor [249](#)–[250](#)
Arbeitsentgelt [114](#), [271](#)
Arbeitserfolg [105](#)
Arbeitsergebnis [99](#)
Arbeitsgericht [51](#), [189](#), [281](#)
Arbeitsgerichtsbarkeit [51](#)
Arbeitskampf [137](#), [235](#), [241](#)
 politischer [238](#)
 Rechtsfolgen [241](#)
Arbeitskampfrecht [235](#)
Arbeitskollisionsrecht [48](#)
Arbeitsleistung [92](#)
 anbieten [129](#)
Arbeitsort [93](#)
Arbeitspapier [214](#)
Arbeitspflicht [91](#)
Arbeitsrecht [37](#), [41](#)
 kollektives [219](#), [323](#)
Arbeitssicherheit [272](#)
Arbeitsunfähigkeit [130](#), [132](#), [134](#)
Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung [133](#), [175](#), [302](#)
Arbeitsunfall [124](#)
Arbeitsverhältnis [57](#), [60](#), [299](#)
 befristetes [73](#)
Arbeitsverhinderung [135](#)
Arbeitsvertrag [31](#), [43](#), [83](#), [315](#)
Arbeitsverweigerung [163](#), [175](#)
Arbeitszeit [94](#)
Arbeitszeitgesetz [94](#)
Arbeitszeugnis [208](#), [317](#)
Arglistige Täuschung [86](#)

Aufhebungsvertrag [195](#), [317](#)
Auflösungsantrag [190](#)
Aufrechnungsverbot [119](#)
Aufsichtsrat [248](#)
Auftragsmangel [137](#)
Auskunftserteilung [214](#)
Ausschlussfrist [89](#), [165](#)
Ausschreibung [276](#)
Aussperrung [206](#), [236](#), [239](#), [324](#)
Austauschverhältnis [127](#)
Auswahlrichtlinie [184](#), [277](#)

B

Bagatellkündigung [164](#)
Beamte [60](#)
Beamten [241](#)
Befristung [197](#)
Befristungsgesetz [67](#)
Begräbnis [135](#)
Behinderung [78](#)
Belästigung [78](#)
Benachteiligung [78](#)
Benachteiligungsverbot [80](#)
Beratungsrecht [267](#)
Bereitschaftsdienst [95](#)
Berufsausbildungsverhältnis [64](#)
Berufsbildung [278](#)
Berufsbildungsgesetz [64](#)
Berufsverbandsprinzip [222](#), [232](#)
Berufung [53](#)

Beschäftigung

geringfügige [68](#)

Beschäftigungspflicht [121](#)

Beschäftigungssicherung [276](#)

Beschlussverfahren [52](#), [54](#)

Beschwerde [54](#)

Bestandsschutz [222](#)

Betätigungsschutz [222](#)

Beteiligungsrecht [266](#)

bei Kündigung [281](#)

in personellen Angelegenheiten [275](#)

in sozialen Angelegenheiten [270](#)

in wirtschaftlichen Angelegenheiten [283](#)

Betrieb [203](#)

Betriebliche Vorschlagswesen [273](#)

Betriebsänderung [184](#), [285](#), [310](#)

Betriebsausschuss [261](#)

Betriebsbesetzung [237](#)

Betriebsblockade [237](#)

Betriebseinschränkung [286](#)

Betriebsferien [271](#)

Betriebsfortführung [203](#)

Betriebsfrieden [163](#)

Betriebsgeheimnis [100](#)

Betriebsorganisation [286](#)

Betriebsrat [251](#), [253](#), [258](#), [275](#), [279](#), [284](#), [308](#), [324](#)

Amtszeit [261](#)

Kosten [262](#)

Mitwirkungsrecht [266](#)

Wahlberechtigung [255](#)

Wahlrecht [258](#), [308](#)

Betriebsratsanhörung [157](#), [319](#)
Betriebsratsmitglied [186](#), [262](#)
 freigestelltes [263](#)
Betriebsratsvorsitzender [261](#), [282](#)
Betriebsratswahl [259](#)
Betriebsrente [121](#)
Betriebsrisiko [136](#)
Betriebsschließung [206](#)
Betriebsstilllegung [180](#), [286](#)
Betriebsteil [203](#), [286](#)
Betriebsübergang [201](#)
 Rechtsfolgen [205](#)
Betriebs- und Geschäftsgeheimnis [214](#)
Betriebsvereinbarung [43](#), [268](#), [288](#), [324](#)
Betriebsverfassung [324](#)
Betriebsverfassungsgesetz [253](#)
Betriebsverfassungsrecht [253](#), [324](#)
Betriebsverlegung [286](#)
Betriebsversammlung [264](#)
Betriebszugehörigkeit [182](#)
Betriebszweck [286](#)
Beweislast [81](#), [156](#)
Beweislastregel [106](#)
Bewerbung [90](#)
Bewerbungsverfahren [86](#)
Bezugnahmeklausel [231](#)
Bildungsurlaub [138](#)
Blitzschlag [137](#)
Blogger [61](#)
Bonus-Programm [99](#)
Bote [157](#)

Branding [132](#)

Brückenteilzeit [67](#)

Bundesarbeitsgericht [51](#)

C

Code of Conduct [100](#)

Corporate Compliance [100](#)

Crowdworker [61](#)

D

Datenschutzbeauftragter [187](#)

Dienstnehmer

freier [61](#)

Differenzierungsklausel [221](#)

Diskriminierungsverbot [69](#)

Dokumentation [181](#)

Dokumentationsfunktion [176](#)

Doppelurlaub [141](#)

Drei-Wochen-Frist [187](#)

Drittelbeteiligungsgesetz [248](#)

Durchführungspflicht [233](#)

Durchschnittsleistung [104](#)

E

Ein-Euro-Jobber [60](#)

Einfaches Arbeitszeugnis [208](#)

Eingruppierung [279](#)

Einigungsstelle [268](#), [270](#), [325](#)

Einschreiben mit Rückschein [157](#)

Einstellung [279](#)

Einstellungsrichtlinie [277](#)

Einwurf-Einschreiben [157](#)
Einzelfallgerechtigkeit [162](#)
Einzelfallprüfung [163](#)
Einzelvergleich [229](#)
Elternzeit [147](#), [185](#)
 Erwerbstätigkeit [148](#)
 Rückkehr [149](#)
 Verlängerung [148](#)
Entgeltabrechnung [114](#)
Entgeltfortzahlung [301](#)
 an Feiertagen [135](#)
 im Krankheitsfall [130](#)
Entgeltfortzahlungsgesetz [130](#)
Entgeltgleichheit [121](#)
Entgeltumwandlung [121](#)
Entschädigung [81](#)
equal pay [70](#)
Erfüllung [123](#)
Erholungspflicht [143](#)
Erholungsurlaub [139](#)
Erkrankung im Ausland [133](#)
Erkrankung seines Kindes [135](#)
Ermahnungsfunktion [176](#)
Ersatzruhetag [96](#)
Erscheinungsbild des Arbeitnehmers [102](#)
Ethnische Herkunft [78](#)
EuGH [48](#)
Europäische Aktiengesellschaft [250](#)
Europäische Gemeinschaft [48](#)
Europäisches Arbeitsrecht [47](#)
Europäisches Betriebsräte-Gesetz [251](#)

Existenzminimum [118](#)

Ex nunc Nichtigkeit [88](#)

F

Fahrlässigkeit [106](#), [108](#)

Fahrtenschreiber [272](#)

Familienpflegezeitgesetz [150](#)

Fehlleistung [104](#)

Feiertag [96](#)

Feiertagsbeschäftigung [96](#)

Fernwirkungsbetrachtung [245](#)

Feststellungsantrag [187](#)

Feuer [136](#)

Fixschuld [105](#), [127](#)

Flächentarifvertrag [230](#)

Flashmob [237](#)

Fleischwirtschaft [72](#)

Folgebescheinigung [132](#)

Fortbildung [123](#)

Fortsetzungskrankheit [134](#), [302](#)

Fragerecht [86](#)

Frauenquote [250](#)

Freistellungsanspruch [109](#)–110

Freiwilligkeitsvorbehalt [89](#)

Friedenspflicht [233](#), [238](#)

Funktionsnachfolge [204](#)

Fürsorgepflicht [120](#)

G

Gefährdungsbeurteilung [145](#)

Gefängnishaft [172](#)

Gegendarstellung [178](#)
Gegnerfreiheit [220](#)
Gegnerunabhängigkeit [220](#)
Geheimcode [209](#)
Geldakkord [115](#)
Geldlohn [114](#)
Gemeinschaftsrecht [48](#)
Gerichtsvollzieher [157](#)
Gesamtbetriebsrat [263](#)
Geschäftsfähigkeit [85](#)
Geschäfts- und Betriebsgeheimnis [100](#)
Geschlecht [78](#)
Gestaltungsurteil [190](#), [198](#)
Gesundheitsprognose [173](#)
Gewerkschaft [219](#), [222](#), [226](#), [236](#), [323](#)
Glatteis [138](#)
Gleichbehandlung [120](#)
Gleitzeit [271](#)
Gratifikation [116](#)
Grundlohn [115](#)
Grundsatz der Verhältnismäßigkeit [157](#), [319](#)
Gruppenarbeit [273](#)
Günstigkeitsprinzip [45](#), [228](#)
Gutachtenstil [31](#)
Gütetermin [53](#)

H

Haftung
 des Arbeitgebers [122](#)
 des Arbeitnehmers [103](#), [104](#)
Haftungsprivilegierung [108](#), [316](#)

Haftungsquotelung [298](#)
Handlungspflicht des Arbeitnehmers [99](#)
Handwerkskammer [220](#)
Harmonieverband [220](#)
Hauptpflicht [91](#)
 des Arbeitgebers [111](#)
Haustarifvertrag [225](#), [230](#)
Heimarbeiter [61](#)
Hinweisfunktion [176](#)
Homeoffice [93](#)
Höchstarbeitszeit [94](#)
Höchstzahlenverfahren [260](#)
Hochzeit [135](#)

I

Immissionsschutzbeauftragter [187](#)
Individualarbeitsrecht [57](#)
Industrie- und Handelskammer [220](#)
Industrieverbandsprinzip [222](#)–[223](#), [232](#)
Influencer [61](#)
Informationsrecht [266](#)
Inhaltskontrolle [89](#)
Initiativrecht [270](#)
Insolvenz [119](#), [206](#)
Insolvenzgeld [119](#)
Integrationsamt [186](#)
Interessenabwägung [163](#), [172](#)–[173](#), [179](#), [305](#), [321](#)
Interessenausgleich [184](#), [287](#), [310](#)
Interessenwahrungspflicht [99](#)
Internationales Arbeitsrecht [47](#)
Internetnutzung [163](#), [175](#), [271](#)

Internetüberwachung [272](#)

Invitatio ad offerendum [78](#)

J

Jahreszielgehalt [118](#)

Job-Sharing [69](#)

Jugendarbeitsschutzgesetz [64](#)

Jugendliche [64](#)

Jugend- und Auszubildendenvertretung [264](#)

K

Kammer [51](#)

Kammertermin [53](#)

Kampfparität [137](#), [239](#), [245](#)

Kampfziel [238](#)

Kantine [272](#)

Kernarbeitszeit [271](#)

Kinderarbeit [64](#)

Kindertagesstätte [272](#)

Klagefrist [188](#), [320](#)

Klageverzicht [192](#)

Kleidung [102](#)

Kleinbetrieb [255](#)

Koalition [219](#)

Koalitionsfreiheit [221](#)

Koalitionsrecht [219](#)

Konkurrenztätigkeit [102](#)

Konzernbetriebsrat [264](#)

Körperschmuck [102](#)

Krankfeiern [163](#)

Krankheit [131](#), [173](#)

Kündigung [151](#), [242](#), [317](#), [319](#)

Änderungskündigung [152](#), [155](#), [166](#)

Arbeitgeberänderung [152](#)

außerordentliche [152](#), [162](#), [302](#)

Bagatellkündigung [164](#)

Beendigungskündigung [152](#)

betriebsbedingte [179](#), [306](#)

fristlose [152](#), [162](#), [303](#), [320](#)

Massenkündigung [168](#)

ordentliche [152](#), [159](#), [320](#)

personenbedingte [172](#)

soziale Rechtfertigung [172](#)

Verdachtskündigung [167](#)

verhaltensbedingte [174](#)

Zugang [156](#)

Kündigungsart [152](#)

Kündigungsberechtigung [154](#), [319](#)

Kündigungsfrist [152](#), [159](#), [299](#), [304](#), [320](#)

Kündigungsgrund [152](#), [171](#)

Kündigungsrichtlinie [278](#)

Kündigungsschutz [170](#), [320](#)

Kündigungsschutzgesetz [152](#)

Anwendungsbereich [170](#)

Kündigungsschutzklage [152](#), [187](#), [303](#)

Kündigungsverbot [185](#), [299](#)

Kündigungsverhinderungsrecht [158](#)

Kündigungsvoraussetzung [184](#)

Kur- und Heilverfahren [130](#)

Kurzarbeit [98](#), [184](#), [271](#)

Kurzarbeitergeld [98](#)

Kurzarbeitsklausel [98](#)

L

Landesarbeitsgericht [51](#)
Lebensalter [182](#)
Leiharbeit [69](#)
Leistungsbeurteilung [209](#)
Leistungsfähigkeit [104](#), [173](#)
Listenwahl [260](#)
Lohnanspruch [244](#)
Lohnausfallprinzip [130](#), [135](#)
Lohnhöhe [111](#)
Lohnsteuerbescheinigung [214](#)
Lohnwucher [86](#)
Lohnzahlung [111](#), [118](#)
Lohnzuschlag [115](#)
Low Performance [103](#)–104

M

Mankoabrede [110](#)
Mankohaftung [110](#)
Maschinenschaden [136](#)
Massenentlassung [168](#)
Maßregelungsverbot [125](#)
Mehrheitsprinzip [232](#)
Mehrheitswahl [260](#)
Meldenachweis [214](#)
Minderleistung [103](#)
Minderung [105](#)
Mindestlohn [50](#), [112](#)
Mindesturlaub [300](#)
Mindesturlaubsanspruch [139](#)

Minijob [113](#)

Minijobber [68](#)

Mitarbeiter

freier [59](#)

Mitbestimmungsgesetz [249](#)

Mitbestimmungsrecht [247](#), [267](#), [309](#)

Mitwirkungsrechte des Betriebsrats [254](#)

Monatsgehalt [115](#)

13. Monatsgehalt [116](#)

Montan-Mitbestimmungs-Gesetz [248](#)

Mutterschutz [184](#)

Mutterschutzgesetz [299](#)

N

Nachbindung [230](#)

Nachteilsausgleich [288](#), [311](#)

Nachweisgesetz [83](#)

Nachwirkung [229](#), [268](#)

Namensliste [184](#)

Naturallohn [114](#)

Naturkatastrophe [136](#)

Nebenpflicht [98](#), [120](#)

Nebentätigkeit [65](#), [163](#), [175](#), [316](#)

Nettolohn [114](#)

Nichtleistung [103](#), [105](#)

O

Obersatz [32](#)

Öffentliches Recht [40](#)

Ohne Arbeit kein Lohn [127](#)

Ordensschwester [61](#), [256](#)

Organisationspflicht [243](#)

OT-Mitgliedschaft [230](#)

Outsourcing [202](#)

P

Personalakte [178](#)

Personalfragebogen [277](#)

Personalplanung [275](#)

Personalstruktur [183](#)

Pfändungsfreigrenze [118](#)

Pflegezeit [149](#)

Pflegezeitgesetz [136](#), [149](#)

Pflichtverletzung [105](#)–106

Piercing [132](#), [302](#)

Potestativbedingung [155](#)

Prämie [116](#), [273](#)

Prinzip der Tarifeinheit [232](#)

Privatrecht [40](#)

Probearbeitsverhältnis [76](#)

Probezeit [76](#), [89](#), [161](#), [315](#)

Provision [116](#), [273](#)

Q

Qualifiziertes Arbeitszeugnis [209](#)

R

Rangordnung [45](#)

Rasse [78](#)

Rauchverbot [176](#), [178](#), [271](#)

Rechtsanwaltskammer [220](#)

Rechtsbeschwerde [54](#)

Rechtsfolge [30](#)
Rechtswahl [49](#)
Recht zur Lüge [86](#)
Regelungsabrede [269](#)
Religion [78](#)–79
Religionsgemeinschaft [255](#)
Rente [197](#)
Restmandat [261](#)
Restrukturierung [180](#)
Revision [54](#)
Richter [60](#), [241](#)
Rückkehranspruch inVollzeit [67](#)
Richterrecht [43](#)
Rückzahlungsklausel [117](#)
Rückzahlungsvereinbarung [122](#)
Rufbereitschaft [95](#)

S

Sabbatical [138](#)
Sachgruppenvergleich [228](#)
Schadensausgleich [109](#)
Schadensersatz [81](#), [124](#), [242](#)
Schadensersatzanspruch bei Pflichtverletzung [106](#)
Scheinselbstständigkeit [58](#)
Scheinwerkvertrag [71](#)
Schichtarbeit [271](#)
Schlechtleistung [103](#), [105](#)
Schlussformel [210](#)
Schmiergeld [100](#), [163](#), [175](#)
Schneeverwehung [138](#)
Schriftform [73](#), [83](#), [154](#), [195](#), [299](#), [319](#)

Schuldverhältnis [106](#)
Schutzpflicht [120](#)
Schwangerschaft [184](#), [300](#)
Schwangerschaftsabbruch [132](#)
Schwellenwert [170](#), [275](#)
Schwerbehindertenschutz [186](#)
Schwerbehinderung [307](#)
Schwerpunktstreik [236](#)
SE-Beteiligungsgesetz [250](#)
Selbstbeurlaubung [142](#), [175](#), [303](#), [316](#)
Selbstständigkeit [58](#)
Sexuelle Identität [78](#)
Sittenwidrigkeit [86](#)
Smogalarm [138](#)
Societas Europaea [250](#)
Soldat [241](#)
Soldaten [60](#)
Sonderurlaub [138](#)
Sonntagsarbeit [96](#)
Sozialauswahl [182](#)–183, [307](#)
Soziale Mächtigkeit [227](#)
Sozialpartner [219](#)
Sozialplan [287](#)
Sozialversicherungspflicht [58](#)
Spaltung [286](#)
Spesenbetrug [175](#)
Sphärentheorie [137](#)
Spitzenorganisation [226](#)
Sprecherausschuss [158](#), [265](#)
Sprecherausschussgesetz [254](#)
Staatsneutralität [239](#)

Standardformulierung [89](#)
Stellenausschreibung [78](#)
Stellensuche [207](#)
Sterilisation [132](#)
Stichtagsklausel [117](#)
Stilllegungsrecht [245](#)
Strafgefangener [61](#)
Streamer [61](#)
Streik [206](#), [236](#), [239](#), [324](#)
Streikgeld [242](#)–243
Stromausfall [136](#)
Subsumtionstechnik [31](#)

T

Tantieme [116](#)
Tarifautonomie [235](#), [268](#), [323](#)
Tarifbindung [231](#)
Tarifeinheit [232](#)
Tariffähigkeit [226](#), [238](#)
Tarifkonkurrenz [232](#)
Tarifpluralität [232](#)
Tarifvertrag [43](#), [225](#), [323](#)
Tarifvertragsgesetz [225](#)
Tarifvertragsrecht [225](#)
Tarifwilligkeit [227](#)
Tarifzuständigkeit [227](#)
Tatbestandsvoraussetzung [30](#)
Tätigkeit
 betriebsbezogene [107](#), [297](#), [316](#)
Tätowierung [132](#), [302](#)
Teilurlaub [140](#), [300](#)

Teilzeit [66](#)

Brückenteilzeit [67](#)

Teilzeitbeschäftigung [148](#)

Teilzeit- und Befristungsgesetz [66](#)

Telefonüberwachung [272](#)

Tendenzbetrieb [179](#), [255](#)

Tendenzunternehmen [248](#), [250](#)

Territorialitätsprinzip [255](#)

Tod [199](#), [206](#)

Todesfall [135](#)

Torkontrolle [271](#)

Treuepflicht [99](#)

Trunkenheit [163](#)

U

Überarbeit [96–97](#)

Übergabe-Einschreiben [157](#)

Übergangsmandat [261](#)

Überschwemmung [138](#)

Überstunde [96](#)

Überstundenzuschlag [97](#)

Übung

betriebliche [43](#)

Ultima Ratio [157](#), [165](#), [174](#), [240](#), [317](#)

Umdeutung [165](#)

Umgruppierung [279](#)

Umgruppierungsrichtlinie [278](#)

Unabdingbarkeit [228](#)

Unfallversicherung gesetzliche [108](#), [124](#)

Unpünktlichkeit [163](#), [175](#)

Unselbstständigkeit [58](#)

Unterhaltspflicht [183](#)
Unterlassungspflicht des Arbeitnehmers [100](#)
Unternehmensmitbestimmung [247](#)
Unternehmerentscheidung [180](#)
Unterstützungspflicht [243](#)
Unverbrüchlichkeit [229](#)
Urlaub [138](#), [271](#), [300](#), [316](#)
Urlaubsabgeltung [143](#)
Urlaubsanspruch [140](#)
Urlaubsbescheinigung [214](#)
Urlaubsdauer [139](#)
Urlaubsentgelt [139](#)
Urlaubsgeld [139](#)
Urlaubsübertragung [142](#), [301](#)
Urlaubsverfall [141](#)
Urlaubsvertretung [271](#)
Urlaubszeitpunkt [142](#), [316](#)
Urlaubszweck [143](#)
Urteilsverfahren [52](#)

V

Verbandstarifvertrag [225](#)
Vereinigungsfreiheit [219](#)
Vergleich [53](#)
Vergleichbarkeit
 horizontal [182](#)
 vertikal [182](#)
Vergütung
 variable [118](#)
Verhalten
 außerdienstliches [179](#)

Verhaltenskodex [100](#)
Verhältnismäßigkeit [240](#)
Verschulden [173](#), [175](#)
 gegen sich selbst [131](#), [135](#), [302](#)
Verschwiegenheitspflicht [100](#), [214](#)
Versetzung [279](#)
Versetzungsklausel [92](#)
Versetzungsrichtlinie [278](#)
Vertragserfüllung [105](#)
Vertragsfreiheit [38](#), [77](#)
Vertragsstrafe [89](#)
Vertrauensstellung [164](#)
Verweigerung der Lohnzahlung [105](#)
Vollmachtsurkunde [154](#)
Vollzeit Rückkehranspruch [67](#)
Vorratserlaubnis [71](#)
Vorsatz [106](#), [108](#)
Vorstellungskosten [90](#)

W

Waffengleichheit [137](#), [239](#)
Wahlvorstand [260](#)
Warnfunktion [176](#), [178](#)
Warnstreik [236](#), [240](#)
Wartezeit [140](#), [300](#)
Wegerisiko [138](#)
Weihnachtsgeld [116](#)
Weisungsrecht [43](#), [92](#)
Weiterbeschäftigung [158](#), [193](#)
Weiterbeschäftigungsanspruch [193](#)
Weiterbeschäftigungsmöglichkeit [181](#)

Weiterbildung [122](#)
Weltanschauung [78–79](#)
Werkmietwohnung [273](#)
Werkvertrag [71](#)
Wettbewerbsverbot [102](#), [215](#)
Whistleblowing [101](#)
Widerrufsvorbehalt [89](#)
Widerspruchsrecht [158](#), [201](#), [205](#)
 des Betriebsrats [282](#)
Wirtschaftsausschuss [284](#)
Wirtschaftsrisiko [136](#)
Wochenarbeitszeit [94](#)

Y

YouTuber [61](#)

Z

Zeitakkord [115](#)
Zeitarbeit [69](#)
Zeitlohn [115](#)
Zeitungszusteller [113](#)
Zeugnis [208](#)
Zeugnisberichtigung [213](#)
Zeugniscode [210](#)
Zeugnissprache [210](#)
Zeugnisstreit [213](#)
Zielvereinbarung [118](#), [273](#)
Zugang [319](#)
Zulage [116](#)
Zurückbehaltungsrecht [124](#)
Zusammenschluss von Betrieben [286](#)

Zusatzschicht [271](#)

Zustimmungsverfahren [280](#)

Zwangsgeld [281](#)

Zwei-Stufen-Prüfung [163](#), [303](#), [305](#)

Zwei-Wochen-Frist [305](#)

Zwischenzeugnis [213](#)

WILEY END USER LICENSE AGREEMENT

Besuchen Sie www.wiley.com/go/eula, um Wiley's E-Book-EULA einzusehen.

LERNEN EINFACH GEMACHT



5. Auflage

Arbeitsrecht

für
dummies[®]



Die wichtigsten Punkte
des Individualrechts

Aspekte des kollektiven
Arbeitsrechts

Mit Übungsfällen und
Prüfungsschemata

Oliver Haag