

SKRIPT ARBEITSRECHT

INDIVIDUALARBEITSRECHT

A. Rechtliche Einordnung des Arbeitsrechts

- öffentliches Recht: Über/Unterordnungsverhältnis (Genehmigungen, Auflagen, Verbote)

- Strafrecht: Sanktionen (Strafe!) gegen den Bürger

- Zivilrecht: Ansprüche (Geldzahlungen, Erklärungen, Handlungen, Unterlassen)
von Bürger zu Bürger

Arbeitsrecht ist Zivilrecht: Beteiligt sind gleichrangige Personen - Arbeitgeber und Arbeitnehmer

Es geht um die Frage: Wer hat wem was zu geben, zu zahlen, zu tun, zu unterlassen? oder: wer schuldet wem etwas und woraus?

Arbeitsrecht: Unterscheidet zwischen Kollektiv- und Individualarbeitsrecht.

Individuelles Arbeitsrecht: Einzelvereinbarungen, mdl. oder schriftlicher Vertrag

kollektives Arbeitsrecht: Betriebsverfassung, Tarifverträge

Hier: Individualarbeitsrecht, Regelung also zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

Grundlage der Ansprüche sind Verträge oder vorvertragliches Verhalten unter Berücksichtigung der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen.

B. Grundbegriffe des Arbeitsrechts

I. Normen und Gestaltungsfaktoren des Arbeitsrechts

Arbeitsvertrag ist **Dienstvertrag, §§ 611 ff. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)**
Arbeitnehmer (AN) schuldet eine Dienstleistung, Arbeitgeber Entlohnung.

Auch weitere Rechtsfolgen ergeben sich aus dem BGB: Gleichbehandlung von Männern und Frauen, Vergütung, höchstpersönliche Verpflichtung des AN. Pflicht zur Zeugniserteilung

weitere Gesetze: Kündigungsschutzgesetz, Entgeltfortzahlungsgesetz, Jugendarbeitsschutzgesetz, Arbeitsgerichtsgesetz, Schwerbehindertengesetz, Urlaubsgesetz, Arbeitsplatzschutzgesetz u.a.

außer den Gesetzen: **Tarifverträge**, sind keine Gesetze, sondern vertragliche

Vereinbarungen zwischen AN- und AG-Verbänden. **Das TarifvertragsG** bestimmt den Inhalt, die Beteiligten, Bindung, Urlaubsregelungen u.ä.

weitere Grundlage: **betriebliche Übung** - Beispiel: Weihnachtsgeld
Urlaubsregelung und für Schließung von Regelungslücken die **Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts**.

II. Arbeitnehmereigenschaft

- Verpflichtung zur Arbeitsleistung
- gewisse Dauer
- Entgelt
- Dienstverhältnis nach BGB
- persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit
- Weisungsgebundenheit (Ausnahme: Arbeitnehmer mit besonderer Qualifikation wie Ärzte, Wissenschaftler, Sicherheitspersonal)
- Steuern und Sozialabgaben sind kein wesentliches Kriterium (siehe Geringbeschäftigungsverhältnis)

Arbeiter und Angestellte

Bedeutung gering, früher für Kündigungsfristen maßgeblich, heute nicht mehr
aber: in Tarifverträgen gibt es die Unterscheidung gelegentlich

Arbeiter: leistet überwiegend körperliche Arbeit

Angestellter: geistige oder kaufmännische oder büromäßige Arbeit

keine Arbeitnehmer sind

- Helfer im sozialen Jahr
- Beamte, Richter, Soldaten (besondere öffentliche Dienstverhältnisse)
- Auszubildende
- freie Mitarbeiter (Radio und Presse, Ausnahme dann, wenn der Sozialschutz umgangen werden soll)

III. Arbeitgeber und leitende Angestellte

Arbeitgeber

- beschäftigt den Arbeitnehmer und vergibt die Arbeit, hat Weisungs- und Direktionsbefugnis, leistet den Lohn
- kann eine natürliche und juristische Person (Gesellschaft) sein

leitende Angestellte

- sind Arbeitnehmer
- nehmen Arbeitgeberfunktionen wahr (Aufsicht, Anweisung)
- erhalten in der Regel keine Bezahlung für Überstunden
- wg. des Vertrauensverhältnisses zum Arbeitgeber bestehen keine hohen Anforderungen an evtl. Kündigungsgründe

IV. Betrieb und Unternehmung

Betrieb ist

- organisatorische Einheit
- einschließlich Nebenbetriebe, sofern diese nicht selbständig sind
- Haushalt ist kein Betrieb (also kein Kündigungsschutz für Hausgehilfen)

Unternehmen ist

- die Gesamtheit mehrerer Betriebe
- rechtlich ohne große Bedeutung

C. Arbeitsvertragsrecht

I. Form des Arbeitsvertrages

Formvorschriften: grundsätzlich keine

aber: Nachweisgesetz, Frist: 1 Monat bzw. 2 Monate bei bereits bestehenden Arbeitsverhältnissen (Einzelheiten siehe Nachweisgesetz)

Berufsbildungsgesetz für Auszubildende

befristete Arbeitsverträge, § 14 Teilzeit- und Befristungsgesetz

und: Notwendigkeit der Schriftform kann sich aus dem **Tarifvertrag** ergeben. Schriftlicher Arbeitsvertrag kann mündlich ergänzt werden (Bundesarbeitsgericht = BAG), die Beweislast liegt bei demjenigen, der sich auf die abweichende Bestimmung beruft.

Folge bei Nichtbeachtung der Schriftform: **Nichtigkeit** des Arbeitsvertrages

Jugendliche (also unter 18 Jahren) benötigen die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters (beide Eltern, es sei denn, dass das Sorgerecht auf einen Elternteil übertragen wurde. **Vertragsinhalt** ist bei Ausbildungsverträgen vom Ausbilder unverzüglich schriftlich niederzulegen. Ausbilder, Azubi und gesetzlicher Vertreter müssen unterschreiben, § 11 **BerufsbildungsG**

Es besteht auch die Möglichkeit einer Ermächtigung für alle ähnlichen Arbeitsverträge und die darin vorkommenden geschäftlichen Handlungen (Empfang von Lohn, Kündigungen)

aber: Berufsausbildungsverträge bedürfen immer der Zustimmung im Einzelfall.

Jugendliche unter 15 Jahre können kein Arbeitsverhältnis eingehen.

II. Pflichten des Arbeitnehmers (AN) und des Arbeitgebers (AG)

1. Die Anbahnung des Arbeitsvertrages/Pflichten bei Einstellungsgesprächen

1.a. Pflichten des Arbeitgebers

Offenbarungspflichten:

- Umfang der Tätigkeit
 - wirtschaftliche Lage des Betriebes nur dann, wenn die Zahlung der Löhne in Frage steht
- Folge bei Fehlverhalten (schuldhaft = vorsätzlich oder fahrlässig, also

vorwerfbar): Schadenersatzansprüche des Arbeitnehmers

- bei Einladung durch den AG: Ersatz der dem Arbeitnehmer entstandenen Vorstellungskosten unabhängig davon, ob das Arbeitsverhältnis zustande kommt oder nicht

1.b. Pflichten des Arbeitnehmers

Offenbarungspflichten

- Eignung
- Krankheit, sofern ansteckend und Krankmeldungen zu erwarten sind (z.B. bei anstehenden Operationen)
- Freiheitsstrafe, die demnächst zu verbüßen sein wird

Beantwortung aller Fragen, an deren Beantwortung der Arbeitgeber ein berechtigtes, billiges und schutzwürdiges Interesse hat

1.c. Zulässige Fragen:

- Befähigung
- Gesundheitszustand, sowohl früherer als auch augenblicklicher, wenn die Ausführung der Arbeit gefährdet ist und Arbeitsausfall droht
- bestehende Lohn- und Gehaltspfändungen (wg. Arbeitsaufwand und Motivation des AN.)
- Vorstrafen nur dann, wenn noch im BZR und wenn ein direkter Zusammenhang mit Arbeitsplatz besteht, sonst nicht, da das Persönlichkeitsrecht betroffen ist
- Wehrdienst, der noch zu leisten ist
- Wettbewerbsverbote (gegenüber früherem Arbeitgeber)

1.d. Unzulässige Fragen:

- Eheschließung
- Gewerkschaftszugehörigkeit
- bisherige Vergütung
- Partei- und Religionszugehörigkeit
- Schwangerschaft
- Schwerbehinderung

Problem: Frau wird nach **Schwangerschaft** gefragt und antwortet wahrheitswidrig mit nein:

keine Anfechtung des Arbeitgebers wegen arglistiger Täuschung nach § 123 BGB, da die Frage nicht zulässig ist und deshalb **keine Arglist** vorliegen kann

keine Anfechtung nach § 119 I BGB, da kein Inhalts- und auch kein Erklärungsirrtum

keine Anfechtung nach § 119 II BGB, da Schwangerschaft keine verkehrswesentliche Eigenschaft der Frau ist (nämlich nur vorübergehender Zustand)

1.e. Rechtsfolgen:

- falsche Antwort auf zulässige Frage: entweder Kündigung oder Anfechtung nach

§ 123 BGB (arglistige Täuschung)

- richtige Antwort auf unzulässige Frage: Schadenersatzansprüche des Bewerbers, im öffentlichen Anstellungsverhältnis auch Anspruch auf Einstellung

2. Der Abschluss des Arbeitsvertrages

Grundsätzlich: Arbeitsvertrag ist Dienstvertrag nach §§ 611 ff. BGB (s.o.)

Abgrenzung zum Werkvertrag: AN. schuldet kein Ergebnis

wer mit wem ?

Es besteht **Abschlussfreiheit** = Privatautonomie: Jeder, also Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer, kann einen Arbeitsvertrag abschließen oder aber auch nicht.

Ausnahmen:

§ 71 SGB IX: bei mindestens 20 Arbeitsplätzen sind 5 % der Arbeitsplätze an Schwerbehinderte zu vergeben.

Folge: Schwerbehinderte haben keinen Einstellungsanspruch, Arbeitgeber kann auch monatlich einen Betrag an die Hauptfürsorgestelle bezahlen (Ausgleichsabgabe)

AGG Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz: Verbot der Geschlechterdiskriminierung - wg. seines Geschlechts darf niemand benachteiligt werden

Ausnahme: Arbeitsplatz und Geschlecht sind untrennbar miteinander verbunden:

- Schauspieler/innen für männliche/weibliche Rolle
- Pfarrer in katholischer Kirche
- Tätigkeiten im Frauenhaus

Arbeitgeber muss im Rechtsstreit vor dem Arbeitsgericht beweisen, dass die Ablehnung des Bewerbers nicht geschlechtsbezogen, sondern aus sachlichen Gründen erfolgte.

Gelingt der Beweis nicht, dann **kein Einstellungsanspruch**, sondern Schadenersatzanspruch nach § 15 AGG.

keine Diskriminierung von EU- und EWR-Angehörigen (Ausnahme: im öffentlichen Dienst)

Keine Abschlussfreiheit für den Arbeitgeber, sondern Einstellungsverpflichtung ergibt sich **im öffentlichen Dienst** aufgrund von Art. 33 GG - freier Zugang zum öffentlichen Amt: **Einstellungsanspruch** besteht, wenn jede andere Entscheidung fehlerhaft wäre.

3. Inhalt des Arbeitsvertrages

Grundsätzlich frei, aber: Einschränkungen **zugunsten des AN** durch:

- Gesetze
- Tarifverträge
- Betriebsvereinbarungen

Gesetze

- Arbeitszeitgesetz
- Technischer Arbeitsschutz
- Schwerbehindertengesetz (SGB IX)
- Jugendschutz
- Mutterschutz
- Entgeltfortzahlungsgesetz

Änderungen zugunsten des AN sind immer möglich, **zuungunsten** des AN i.d.R. nur durch Tarifvertrag oder dann, wenn das Gesetz die Ausnahme zulässt, **sog. Günstigkeitsprinzip, ansonsten gilt das Rangprinzip, d.h., das ranghöhere Gesetz gilt.**

Tarifverträge

gelten für tarifgebundene AN und AG oder dann, wenn der Tarifvertrag für allgemeinverbindlich erklärt wurde

Abweichungen vom Tarifvertrag sind zugunsten des AN immer möglich, zuungunsten nur dann, wenn dies im Tarifvertrag vorgesehen ist.

Billigkeitskontrolle erfolgt durch Arbeitsgerichte nach §§ 138, 242 BGB (Sittenwidrigkeit, Treu und Glauben)

Dauer des Vertrages

Grundsätzlich: **unbefristet**

wenn **befristet, dann ohne sachlichen Grund bis zu 2 Jahren einschließlich 3 Verlängerungen, siehe Teilzeit- und Befristungsgesetz**

Sachliche Gründe sind Vertretung eines anderen AN, ungewisse Auftragslage, zweckgebundene oder objektbezogene Arbeit.

Kein befristetes Arbeitsverhältnis ist das **Probearbeitsverhältnis**, längstens 6 Monate mit einer **Kündigungsfrist von 2 Wochen, § 622 III BGB**, kündbar, wobei auch eine längere Frist vereinbart werden kann, **§ 622 V BGB**.

Im **Ausbildungsverhältnis** kann während der Probezeit jederzeit gekündigt werden, § 22 BBiG.

Ausnahme: Kürzere Kündigungsfristen können in Tarifverträgen vereinbart werden, § 622 IV BGB.

4. Mängel des Arbeitsvertrages

bei Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot (Kinderarbeit, Beschäftigung von Ausländern ohne Arbeitserlaubnis, Schwarzarbeit): Nichtigkeit nach § 134 BGB

bei sittenwidrigen Verträgen: Nichtigkeit nach §§ 138, 242 BGB, z.B. bei strafbaren Handlungen

fehlende Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bei Minderjährigen: ist zunächst schwebend unwirksam, also nichtig, wenn die Zustimmung nicht erteilt wird.

Formmangel: Nichtigkeit

Anfechtung wegen Irrtums und Täuschung:

- Erklärungsirrtum, Inhaltsirrtum, § 119 I BGB
- Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften, § 119 II BGB
- Täuschung, § 123 BGB: falsche Antwort auf zulässige Frage

Problem: Unterschied zwischen Werturteil und Sachangabe

Wichtig: Auch das vorsätzliche Verschweigen einer Tatsache kann eine Täuschung sein, wenn eine Aufklärungspflicht bestand.

Folgen bei Nichtigkeit und Anfechtung: Vertrag ist **von Anfang** an nichtig, es hat also überhaupt kein Vertrag bestanden

Problem: Rechtsfolge ist die Rückabwicklung, die in der Regel nicht mehr vorgenommen werden kann, z.B. Rückgabe der bereits geleisteten Arbeit oder des Lohns

Lösung: **faktisches Arbeitsverhältnis**, aber nur dann, wenn es billigenwert ist.
Folge: AN behält seine Lohnansprüche, Urlaubsansprüche usw.

Unterschied: der zur Anfechtung berechtigte hat die Wahl, ob er anfecht oder nicht, also auch darüber, ob der Vertrag gilt oder nicht.

5. Pflichten des Arbeitnehmers aus dem Vertrag

Arbeitspflicht:

- höchstpersönlich, § 613 BGB
- AN darf und muss keinen Ersatzmann stellen, wenn er krank ist
- bei **Tod des AN** endet das Arbeitsverhältnis.

Rechte und Pflichten der Erben des AN:

- Rückgabepflichten
- Lohnansprüche
- keine höchstpersönlichen Ansprüche (Urlaub und Urlaubsabgeltung)

Die Arbeitspflicht besteht nur gegenüber dem AG, bei Tod des AG auch gegenüber dessen Erben. Das Recht des AG auf Arbeit ist also nicht übertragbar.

Ausnahme: bei Leiharbeitsverhältnissen besteht zwar ein Arbeitsvertrag zwischen dem AN und dem AG als Verleiher, der AN arbeitet aber auf Weisung des Entleihers, es besteht kein Arbeitsvertrag zwischen AN und Entleiher.

Art der Arbeit

nach Vertrag und nach Weisungs- und Direktionsbefugnis

Problem: Unterschied zwischen Direktionsbefugnis und Änderungskündigung, die eine richtige Kündigung mit dem gleichzeitigen Angebot zum Abschluss eines neuen Arbeitsvertrages bedeutet:

Lösung: Entscheidend ist die **Verkehrssitte**, billiges Ermessen und Vorhersehbarkeit bei Abschluss des Arbeitsvertrages: Je genauer die Umschreibung, desto geringer ist die Direktionsbefugnis.

Sofern eine Weisung keine Änderungskündigung darstellt, kann sie auch separat vom Arbeitsgericht überprüft werden (Antrag: Feststellung, dass die Weisung unzulässig ist).

Umfang der Arbeit: voller Einsatz im Rahmen des Vertrages, auch bei Akkord-Arbeit

Problem: Nebenbeschäftigung (ist eine Tätigkeit, die üblicherweise nur gegen Entgelt erbracht wird):

sie ist zulässig, wenn

- keine zeitliche Kollision
- keine Konkurrenz
- keine Schwächung der Arbeitskraft
- kein Gesetzesverstoß (z.B. Arbeitszeitvorschriften bei LKW-Fahrern)

Liegt ein Verstoß vor, kann das **erste** Arbeitsverhältnis gekündigt werden und das **zweite** Arbeitsverhältnis ist nichtig.

Problem: AN hat sich im Arbeitsvertrag gegenüber AG verpflichtet, keiner Nebenbeschäftigung nachzugehen

Lösung: Kündigung nur dann möglich, wenn die Nebenbeschäftigung nach den obigen Kriterien unzulässig ist.

Problem: Anzeigepflicht des AN?

Lösung: nur wenn dies vereinbart wurde.

Wichtig: anders verhält es sich im **Öffentlichen Dienst: Beamte** benötigen **immer** die vorherige Genehmigung, gilt über BAT auch für Angestellte im Öffentlichen Dienst.

Problem: Nebenbeschäftigung während des Krankenstandes?

Lösung: ist zulässig, wenn die Genesung nicht gefährdet ist. Ist dies der Fall, dann fristlose Kündigung.

Ort der Arbeitsleistung

wie vereinbart und zumutbar, ansonsten Änderungskündigung

Arbeitszeit

wie vereinbart. Grenzen: **Arbeitszeitgesetz, Jugendschutzgesetz, Mutterschutzgesetz, Tarifvertrag**

Beginn, Ende und Pausen unterliegen der Direktionsbefugnis.

Problem: Überstunden

Lösung:

grundsätzlich nur nach Vereinbarung. Ein **Weisungsrecht** besteht **bei einem überwiegenden Interesse des Betriebes** und gegenüber **hoch bezahlten leitenden Angestellten**.

Problem: Kurzarbeit mit Lohnkürzung - nur mit Zustimmung des AN, wenn dies im Tarifvertrag vorgesehen ist oder eine Betriebsvereinbarung vorliegt.

Folge bei fehlender Zustimmung: Änderungskündigung

Problem: AN bietet Arbeit an, AG will sie aber nicht (z.B. nach Kündigung)

Lösung: AN behält den Anspruch auf Lohn, da AG in Annahmeverzug

Problem: AG kann nichts dafür, dass er die Arbeit nicht abnehmen kann, z.B. Maschinendefekt, keine Materiallieferung u.ä.

Lösung: es kommt darauf an, wer das Betriebsrisiko trägt, i.d.R. der AG.

Problem: AN macht Zurückbehaltungsrecht an der Arbeit geltend, da AG mit Lohnzahlung in Rückstand: AN braucht nicht zu arbeiten und behält trotzdem seinen Lohnanspruch

aber: **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** ist zu beachten, z.B. kein Zurückbehaltungsrecht bei erstmaliger Lohnverzögerung und bei geringen Lohnrückständen

6. Nebenpflichten des Arbeitnehmers

a. Verschwiegenheitspflicht

während des Arbeitsverhältnisses: gilt für Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse

nach der Beschäftigung: nur bei vereinbartem Beschäftigungsverbot mit Entschädigung für max. 2 Jahre, ansonsten nicht

Ausnahme: ruf- und kreditschädigende Mitteilungen, selbst wenn sie wahr sind, allerdings mit Ausnahmen, wenn z.B. die Sicherheit im Betrieb oder erhebliche Verstöße berührt sind oder vorliegen, z.B. gegen Schutzbestimmungen oder gegen das Strafrecht.

b. Verbot der Schmiergeldannahme

- nur Geschenke von Bedeutung

- unerheblich ist, ob anschließend auch pflichtwidrig gehandelt wird (also jemand bevorzugt wird) oder nicht

- § 299 StGB lässt aber zur Strafbarkeit einer Vorteilsnahme schon das Versprechen einer Bevorzugung oder die Forderung eines Vorteils oder die Bevorzugung selbst ausreichen.

Folge: Kündigung, Schadenersatzansprüche, Herausgabe des Vorteils, Bestrafung

c. Wettbewerbsverbot

- **während des Arbeitsverhältnisses**

- Leitgedanke aus § 60 HGB: gilt nach BAG für alle Arbeitnehmer

- betrifft denselben Handelszweig, nicht ein Handelsgewerbe überhaupt

Folge: Kündigung und Schadenersatzansprüche

- **nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses**

kein Wettbewerbsverbot, wenn es nicht vereinbart wurde (schriftlich), dann auch nur gegen eine Entschädigung (§ 74 HGB in Höhe der Hälfte der zuletzt gezahlten Vergütung).

d. Auskunfts-, Rechenschafts- und Herausgabepflichten

e. Pflicht zur Anzeige drohender Schäden

f. Treuepflichten

Problem: gefährliche Sportarten des AN: sind zulässig, können aber vertraglich ausgeschlossen werden

ansonsten: freie Meinungsäußerung, Lohnforderungen in Grenzen

g. Folgen bei Pflichtverletzung des AN:

- **Lohnminderung** bei bewusster Schlechtarbeit

- **Kündigung** bei häufigen Fehlleistungen
- **Schadenersatz**: volle Haftung des AN ist nicht möglich, eine Beschränkung erfolgt über § 254 BGB (Mitverschulden): es liegt zwar oft kein Mitverschulden des AG vor, aber Betriebsgefahr.

Haftung des AN entfällt bei **fehlendem Verschulden**, dann Abstufung

- leichte Fahrlässigkeit: ebenfalls keine Haftung
- normale Fahrlässigkeit: eingeschränkte Haftung
- grobe Fahrlässigkeit: umfangreiche Haftung
- Vorsatz: volle Haftung
- Absicht: volle Haftung

bei gefahrgeneigter Arbeit: geringere Haftung als sonst

Höhe der Haftung richtet sich nach dem Verhältnis von Schaden, Einkommen und Verschulden.

-**Wichtig**: Haftung gegenüber einem Arbeitskollegen:

§ 105 SGB VII: bei Körperverletzung Schadenersatz nur bei Vorsatz oder bei Teilnahme am allgemeinen Verkehr, bei Sachschaden in voller Höhe.

- **Betriebsstrafen**

nur wenn vereinbart oder wenn im Tarifvertrag

- **Abmahnung** (rechtlich keine Buße)

ist gerichtlich überprüfbar, Überprüfung ist nicht fristgebunden wie Kündigung, kann auch noch später in einem KSchprozeß überprüft werden

-**Vertragsstrafe, § 338 BGB**

im Gegensatz zur Buße soll eine Vertragsstrafe der Vertragserfüllung dienen, grundsätzlich zulässig, wenn Grund und maximale Höhe genau bestimmt sind.

7. Pflichten des Arbeitgebers

a. Lohnzahlungspflicht (Gehalt, Entgelt)

aufgrund individueller Vereinbarung oder Tarifvertrag

Tariflöhne sind Mindestlöhne, höhere Einkommen können vereinbart werden.

Sind die Vertragsparteien **nicht tarifgebunden**, sind Löhne - **auch nach unten - frei vereinbar**.

Ausnahme: Arbeitnehmerentendegesetz (AEntG, Nr. 74 d.S.) - gilt für AVe im **Baugewerbe**: Tarifverträge mit allgemeiner Verbindlichkeit gelten auch für Verträge zwischen ausländischen AG und AN, die im Geltungsbereich des TV arbeiten. Weitere Änderungen sind demnächst zu erwarten.

Nach Verordnung des Arb. - und Soz.-Ministeriums vom 25.08.99 gelten die Mindestlöhne der Tarifverträge im Bauwesen für alle AN auf deutschen

Baustellen und alle AN, die auf ausländische Baustellen entsandt werden.

Wichtig: Generalunternehmer haftet für seine Subunternehmer, § 1 a AEntG.

b. Die Höhe des Lohns ist frei vereinbar (aber: Mindestlohngesetz beachten).
Es können auch unterschiedliche Löhne für gleiche Arbeiten vereinbart werden, wenn ein sachlicher Grund vorliegt. Gleiches gilt auch für Lohnerhöhungen.

Ein sachlicher Grund ist z.B. gegeben, wenn bei Gleichbehandlung die besser bezahlten Arbeitsplätze nicht mehr besetzt werden könnten.

c. Problem: Unterschiedliche Behandlung beim 13. Monatsgehalt bei Angestellten und Arbeitern möglich? - Nur bei sachlichem Grund, wenn z.B. der Krankenstand bei Arbeitern erheblich höher ist und dies nicht auf den gesundheitsbeeinträchtigenden Arbeitsbedingungen beruht.

d. Bei Fehlen einer Lohnvereinbarung gilt § 612 I BGB: übliche Vergütung (z.B. nach Tarifvertrag oder im Vergleich mit anderen Betrieben).

e. Arten des Entgelts

- Geld, in bar, Scheck, Überweisung
- oder: Naturallohn (Kost und Logis), Deputatkohle

- Provision

ist prozentualer Anteil an einem Umsatz (§§ 65, 87 HGB)

Höhe: entweder vereinbart oder üblicher Satz

- Prämien

sind i.d.R. Zuschläge zum Grundlohn, insbesondere Anwesenheitsprämien

Problem: Kürzung im Krankheitsfall möglich? - Ja, § 4 EntgfortzG

- Gratifikationen

Weihnachtsgeld: Anspruch ergibt sich aus Tarifvertrag, Vertriebsvereinbarung oder Vertrag

Problem: jedes Jahr?

Lösung: nein, wenn die Zahlung unter dem Vorbehalt der Freiwilligkeit und ohne Rechtsanspruch erfolgt.

Problem: Rückzahlungspflicht?

Lösung nach BAG ohnehin nur dann, wenn es **vereinbart** ist:

- bis zu 200,-- €: nein
- über 200,-- € bis unter 1 Monatsgehalt: ja, wenn AV bis zum 31.03. des Folgejahres endet (egal durch wen!)
- bei 1 Monatsgehalt: Kündigung erst nach dem 31.03. des Folgejahres möglich
- bei mehr als 1 Monatsgehalt: Rückzahlung bei Beendigung des AV bis zum 30.06 des Folgejahres.
- bei 2 Monatsgehältern: Rückzahlung zumindest teilweise bei Beendigung bis zum 30.09. des Folgejahres.

Wichtig: Rückzahlungspflicht auch bei berechtigter betriebsbedingter Kündigung

Problem: Kürzung der Gratifikation bei fehlender Arbeitsleistung

Lösung: ja, bei Erziehungsurlaub, teilweise auch bei Krankheit

- Gewinnbeteiligung/Tantieme

AG muss AN die Berechnungsgrundlage zur Verfügung stellen

- Verlustbeteiligung

nur bei angemessenem Ausgleich möglich, ansonsten § 138 BGB

- **Problem:** hat AN bei bisher übertariflicher Bezahlung bei Erhöhung der Tariflöhne Anspruch auf Beibehaltung der Differenz?

Lösung: BAG - nein

- Zuschläge für Mehrarbeit

§ 3 Arbeitszeitgesetz: regelt nur die Zulässigkeit, nicht die Bezahlung von Mehrarbeit. Entlohnung erfolgt nach Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder nach Vertrag. Fehlt eine Regelung, dann nach Üblichkeit.

g. Abzüge

Lohnsteuer, Solidzuschlag, Kirchensteuer, Sozialversicherung

AG muss Anteile des AN richtig abrechnen und abführen. Wurde zuwenig abgeführt, kann dies bei den nächsten 3 Gehaltszahlungen nachgeholt werden, danach nur, wenn kein Verschulden des AG (auch keine leichte Fahrlässigkeit) oder Verschulden des AN vorgelegen hat.

AG muss sich eventuell erkundigen. Auf Auskünfte der gesetzlichen KV darf er sich verlassen.

h. Nettolohnvereinbarung

Anpassung des Nettolohnes hat zu erfolgen, wenn sich die Berechnungsgrundlage ändert (Verheiratung, Anzahl der Kinder u.ä.), also:

Bei Verheiratung entstehende Steuervergünstigung kommt dem AN, nicht dem AG zugute.

i. Feiertagsbezahlung

fällt die Arbeit wg. Feiertag aus, wird Lohn fortgezahlt, § 2 EntgfortzG.

Wichtig: § 2 III EntgfortzG: Fehlt AN 1 Tag vor oder nach Feiertag, dann keinen Anspruch auf Zahlung des Feiertages.

Bei Kurzarbeit an Feiertagen: nur Anspruch auf Kurzarbeitergeld, § 2 EntgfortzG : AG muss Soziversbeiträge alleine zahlen.

Wichtig: wird die Arbeit eines Feiertages nachgeholt, z.B. an einem Samstag, werden beide Tage bezahlt.

j. Vermögenswirksame Leistungen

Grundlage: § 88 BetrVG, aufgrund Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder Einzelvertrag, werden vom Finanzamt gefördert.

k. Aufwendungsersatz

§ 670 BGB

für Spesen, Materialsbesorgung, nicht für Fahrten zwischen Wohnung und Betrieb.

Aufwendungsersatzansprüche in üblichem Umfang sind keine Lohnansprüche, also keine Lohnpfändungs- und Aufrechnungsbeschränkungen, § 850 a ZPO

l. Auszahlung des Lohns

nur an AN oder Zessionar, bei Minderjährigen an den gesetzlichen Vertreter, wenn dieser es verlangt, sonst an den Mj. selbst.

Zahlungszeitpunkt: nach Vereinbarung, ansonsten nach der Leistung der Arbeit

Zahlungsort: Betriebssitz des Arbeitgebers oder nach Vereinbarung

Abrechnung gehört nach BAG zum Lohnanspruch und ist immer erforderlich

m. Lohnsicherung

- **Pfändungsschutz bei Lohnpfändung** (Pfändungs- und Überweisungsbeschluss).

Der Lohn ist teilweise unpfändbar, teilweise bedingt pfändbar, Einzelheiten siehe §§ 850 ff. ZPO, insbesondere § 850c ZPO: Pfändungsfreigrenzen, siehe Lohnpfändungstabellen.

Wichtig: andere Grenzen bei Unterhaltsverpflichtungen, § 850d ZPO.

Bei Pfändung des **Bankkontos** des AN. § 850k ZPO

Vorschüsse und Abschlagszahlungen (Unterschied?) sind anzurechnen.

- **Abtretungsverbot**, § 400 BGB

soweit Lohn nicht pfändbar ist, wenn doch, dann unwirksam (z.B. bei Sicherungsabtretung an Banken)

Wichtig: Lohnabtretung in AGB von beiden Ehegatten kann wegen Übersicherung unzulässig sein.

n. Insolvenz des AG

Voraussetzungen: Zahlungsunfähigkeit des AG, bei juristischen Personen auch Überschuldung.

Wichtig: Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens hat auf das AV keine Auswirkungen. Kündigungsfrist nach § 113 InsO: 3 Monate, wenn nicht eine kürzere Frist maßgebend ist; evtl. Schadensersatzansprüche älterer Mitarbeiter mit längeren Kündigungsfristen.

Wichtig: Rückständige Lohnforderungen sind **keine bevorrechtigten Forderungen mehr** wie früher. Laufende Lohnforderungen sind Masseverbindlichkeiten, wenn das AV auf Wunsch des Insolvenzverwalters fortgesetzt wird. Gleiches gilt für Verbindlichkeiten aus Verträgen, die der Insolvenzverwalter abschließt.

Wichtig: Forderungen aus Sozialplänen (bis zu 2,5-fach des monatlichen Bruttoverdienstes), die bis zu 3 Monaten vor Eröffnung des InsVerf. aufgestellt wurden, sind ebenfalls Massforderungen.

Insolvenzgeld (§ 183 SGB III) vom AA für **die letzten 3 Monate** vor Eröffnung, gleiches gilt bei Ablehnung der Eröffnung mangels Masse. Antrag ist innerhalb von 2 Monaten nach Eröffnung bzw. Ablehnung zu stellen, andernfalls Anspruch verfällt.

Höhe: Nettoeinkommen, § 183 SGB III.

o. Lohnzahlung bei Krankheit

Grundsatz: 6 Wochen in Höhe von 100 %, § 3 EntgeltfortzG, Nr. 18 d.S.

Voraussetzung: 4-wöchige ununterbrochenen Dauer des Arbeitsverhältnis

Bei Krankheit innerhalb der ersten vier Wochen: Anspruch gegen die gesetzliche Krankenversicherung in Höhe von 70 % des Bruttoentgelts.

Wichtig: Bei Erkrankung innerhalb der ersten 4 Wochen entsteht bei weiterem Beschäftigungsverhältnis Anspruch auf Lohnfortzahlung von nochmals 6 Wochen, und zwar auch dann, wenn das Arbeitsverhältnis wegen der Arbeitsunfähigkeit innerhalb der Wartefrist wirksam gekündigt wurde.

Voraussetzung für Entgeltfortzahlung: Arbeitsunfähigkeit ausschließlich infolge von Krankheit.

Problem: Wann liegt Arbeitsunfähigkeit vor?

Lösung: wenn gar nicht gearbeitet werden kann oder aber sich der Gesundheitszustand durch die Arbeit verschlechtert.

Wichtig: Bescheinigung eines Arztes über die Arbeitsunfähigkeit reicht grundsätzlich aus.

Auslandsreise und Führerscheinprüfung während der AU sollen nach BAG nicht schaden.

Bei begründeten Zweifeln an der Krankheit kann der AG die zuständige KV informieren. Die Krankenkasse ist dann verpflichtet, den medizinischen Dienst einzuschalten, wenn erhebliche Folgen der AU drohen (z.B. längere Abwesenheit vom Arbeitsplatz).

Liegt AU unstreitig vor, so muss diese unverschuldet entstanden sein.

Wichtig: Verschulden nur bei grobem Verstoß gegen die Verpflichtung des AN zur Bewahrung seiner Gesundheit vor, nicht bei Sportunfällen oder fahrlässig verursachten Verkehrsunfällen, nicht bei Alkoholabhängigkeit.

Kein Verschulden bei Schwangerschaftsabbruch, wenn er legal ist

Liegt unstreitig kein Verschulden an AU vor, muss AN alles für seine Genesung tun.

Wichtig: Anzeige- und Nachweispflicht nach § 5 EntgfortzG über die Dauer der AU.

Die Anzeige hat **unverzüglich** (ohne schuldhaftes Verzögern) zu erfolgen, bei AU von mehr als 3 Kalendertagen Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung über Arbeitsunfähigkeit und voraussichtliche Dauer.

Wichtig: AG kann AU-Bescheinigung auch schon ab dem ersten Tag der AU verlangen, § 5 EntgfortzG.

Der Befund ist grundsätzlich nicht mitzuteilen.

Wichtig: Folgebescheinigung, wenn AU Angaben über die im Attest angegebene Dauer anhält.

Fehlt die Bescheinigung: liegt Verschulden des AN vor (Vorsatz oder Fahrlässigkeit), dann keine Verpflichtung des AG zur Lohnfortzahlung.

Höhe der Entgeltfortzahlung: Bruttolohn, keine Aufwandsentschädigungen Auslösungen für Auslandsaufenthalte, Schmutzzulagen, Reisekosten.

Es ist der Durchschnittslohn zu zahlen, den er bekäme, wenn nicht krank wäre und arbeiten würde, seit dem 1.1.99 allerdings ohne Berücksichtigung der Überstunden, § 4 Abs. Ia EntgfortzG.

Feiertage sind voll zu bezahlen, bei Kurzarbeit entsprechende Kürzung, bei Kurzarbeit an Feiertag ebenfalls Kürzung.

Wichtig: Bei kleinen Betrieben bis zu 30 AN ohne Azubis AG 80 % der Lohnfortzahlungskosten zzgl. Sozialversicherungsbeiträge von der gesetzlichen Krankenversicherung erstattet, §§ 1 ff. Aufwendungsausgleichsgesetz (AAG).

Wichtig: Keine Anrechnung von Kuren auf den Urlaub.

p. Lohnfortzahlung bei anderen als krankheitsbedingten Hinderungsgründen § 616 BGB (vorübergehende Verhinderung): bei wichtigen persönlichen Gründen ohne Verschulden des AN.

(Sterbefall, Geburt, Begräbnis, gerichtliche Ladung als Zeuge oder Beisitzer, Hochzeit, sonstige wichtige Familienfeiern, Arztbesuche, Musterung, Gesellenprüfung, schwere Erkrankung von nahen Angehörigen.)

Bei Kindern: Krankengeld für 10 Arbeitstage/Jahr/Kind, bei Alleinstehenden 20 Arbeitstage, höchstens jedoch 25/50 Arbeitstage, § 45 SGB V.

Keine persönlichen Gründe sind: Glatteis, Schneeverwehungen, Ausfall des öffentlichen Verkehrs, Smogalarm, Demos, es sei denn, dass von derartigen Ereignissen nur einer oder wenige AN eines Betriebes betroffen sind.

Ferner keine Gründe sind TÜV-Überprüfung, Niederkunft der Lebensgefährtin (anders aber bei Ehefrau).

Wichtig: Anspruch besteht nur dann, wenn der Ausfall nur eine verhältnismäßig unerhebliche Zeit andauert. Es ist die vertragsgemäße Vergütung zu zahlen, und zwar einschließlich der üblichen Überstunden.

q. Lohnzahlung bei Annahmeverzug des AG
ergibt sich aus § 615 BGB.

Voraussetzung: AN muss die Arbeit anbieten.

Verschulden des AG ist nicht erforderlich

Wichtig: das Betriebsrisiko und das Wirtschaftsrisiko trägt der AG.

Ausnahmen: Streik, gilt auch für AN, die der Gewerkschaft nicht angehören.

Wichtig. ebenfalls kein Lohnzahlungsanspruch, wenn die Betriebsstörung auf einem Streik in einem anderen Betrieb beruht, es sei denn, dass die Störung durch vorausschauende Planung hätte vermieden werden können.

9. Nebenpflichten des Arbeitgebers

a. Beschäftigungspflicht

keine Freistellung ohne Zustimmung des AN möglich

b. Pflicht zum Schutz von Leben und Gesundheit des AN

c. Schutz von Persönlichkeitsrechten des AN

Anders wäre es aber wohl dann, wenn der Betrieb durch die gesprochene

d. Pflicht zum Schutz des Eigentums des AN

e. Schutz vor sexueller Belästigung

ist geregelt im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG, Nr. 14 d.S.)

f. Urlaub

Mindesturlaubsgesetz (BundesurlaubsgG Nr., 19 d.S.), mit Urlaubsentgelt, § 11 BUrlG.

Höhe: Akkord, alle Zulagen mit Ausnahme von Aufwändungsersatz sind zu berücksichtigen, allerdings keine Jahreszahlungen (Tantieme)

keine Überstunden, Durchschnitt der letzten 13 Wochen, § 11.

Urlaubsdauer: mindestens 24 Werktagen, § 3, einschließlich der Samstage, also ohne Sonn- und Feiertage bei 6 Werktagen der Woche, bei 5 Tagen (mo - fr): 24 : 6 X 5 = 20 Tage

Wartezeit: mindestens 6 Monate, § 4, für den vollen Urlaubsanspruch.
Bei kürzerem Arbeitsverhältnis: 1/12 je Monat, Einzelheiten siehe § 5.

Zeitpunkt des Urlaubs: wird gewährt, nicht genommen
Betriebsferien für alle AN können angeordnet werden.

Weiterer Grundsatz: Urlaub an einem Stück, 7.

Wichtig: Urlaub muss im laufenden Kalenderjahr genommen werden,
Übertragung nur bei wichtigen Gründen möglich, dann aber in den ersten 3
Monaten des folgenden Kalenderjahres.

Problem: AN erkrankt und kann den Urlaub nicht nehmen.

Lösung nach BAG: Urlaub verfällt, wenn der Übertragungszeitraum abgelaufen
ist.

anders aber, wenn eine andere Vereinbarung im TV.

Krankheitstage werden auf den Urlaub nicht angerechnet.

Wichtig: Urlaubsanspruch geht auch bei langer Krankheit nicht verloren, sofern
Gesundschreibung vor Ablauf der Übertragungsfrist erfolgt.

Wichtig: außer bei Erkrankung hat AN keinen Verlegungsanspruch.

Wichtig: keine Erwerbstätigkeit im Urlaub, wenn Urlaubszweck dadurch
gefährdet ist, § 8.

Bei Verstoß: AG kann Urlaubsentgelt nicht zurückfordern, allerdings Anspruch
auf Schadenersatz und Unterlassung (wenn er rechtzeitig davon erfährt),
ansonsten verhaltensbedingte Kündigung.

Unbezahlter Urlaub: Eine Verpflichtung des AG zur Vergabe besteht nicht,
Ausnahme: wichtiger Grund auf Seiten des AN, betriebliche Interessen dürfen
nicht entgegenstehen.

Urlaubsabgeltung: Grundsätzlich verboten, Urlaub muss also genommen und
darf nicht ausbezahlt werden.

Ausnahme: bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Wichtig: keine Urlaubsabgeltung bei Ausscheiden des AN nach dauernder
Arbeitsunfähigkeit ohne die Arbeit wieder aufgenommen zu haben.

anders aber, wenn die Arbeitsunfähigkeit noch so rechtzeitig endet, dass der
Urlaub hätte genommen werden können.

Wichtig: für die Zeit der Urlaubsabgeltung gibt es kein Arbeitslosengeld, § 143
SGB III, Nr. 42 d. S.

Wichtig: Abweichungen vom Urlaubsgesetz sind zugunsten des AN möglich, in

Tarifverträgen im Rahmen des § 13 BundesurlabsG auch zu dessen Ungunsten.

Anspruch auf Urlaubsgeld: besteht grundsätzlich nicht, es sein denn nach Tarifvertrag oder Vereinbarung. **Höhe:** durchschnittlich 48 % des Urlaubsentgelts.

10. Verletzung der Arbeitgeberpflichten

AN hat verschieden Möglichkeiten:

- Erfüllung verlangen (Lohn, Zeugnis)
- Zurückbehaltungsrecht
- Schadenersatzanspruch
- außerordentliche Kündigung (ordentliche Kündigung geht ohnehin)

a. Haftung für Körperschäden

Siehe zunächst oben § 104 SGB VII: Schadenersatz nur bei vorsätzlicher KV oder auf versichertem Weg (hier genügt aber schon Fahrlässigkeit, z.B. Verletzung der Streupflicht auf Parkplatz des AG).

Folge: kein Anspruch auf Schmerzensgeld nach BGB bei fahrlässiger KV, die nicht auf Weg passiert.

aber: Anspruch gegen die Unfallversicherung der zuständigen Berufsgenossenschaft ohne Verschulden.

b. Haftung für Sachschäden

Haftung wie üblich für Vorsatz und Fahrlässigkeit.

AG haftet auch für einen Erfüllungsgehilfen, § 278 BGB, gegebenenfalls auch für den Verrichtungsgehilfen, § 831 BGB, sofern ein Auswahlverschulden vorliegt und der Schaden unmittelbar bei der direkten Verrichtung der Tätigkeit entstanden ist (also nicht bei Diebstahl nur aus Anlass der Tätigkeit).

Unterschied zwischen Erfüllungs - und Verrichtungsgehilfen: Verrichtungsgehilfe ist stark weisungsgebunden, Erfüllungsgehilfe arbeitet eher selbständig, z.B. Subunternehmer (Abgrenzung manchmal sehr schwierig).

Haftung des AG ohne Verschulden (also ohne Vorsatz und Fahrlässigkeit): bei gefährlicher Arbeit oder wenn AG ohnehin ohne Verschulden haften würde, z.B. nach StVG.

Wichtig: Verschuldenunabhängige Schadenersatzansprüche können nicht mit Einverständnis des AN ausgeschlossen werden.

c. Haftung für Verletzung des Persönlichkeitsrechts

grundsätzlich wie bei Beteiligten, die nicht in einem Arbeitsverhältnis stehen, also Anspruch auf Unterlassung, Widerruf, gegebenenfalls Schadenersatz, wenn ein

erheblicher Eingriff in das Persönlichkeitsrecht vorliegt und eine Wiedergutmachung auf andere Weise nicht möglich ist, z.B. durch Veröffentlichung eines Widerrufs.

D. Beendigung des Arbeitsvertrages

I. Endigungsgründe (außer Kündigung)

1. Tod des AN, Ansprüche des Verstorbenen gehen teilweise (s.o.) auf die Erben über.

2. Tod des Arbeitgebers

AV wird mit dem Erben fortgesetzt

3. Aufhebungsvertrag

Das AV kann einvernehmlich aufgehoben werden.

Wichtig: Schriftform, § 623 BG

Fehlen wesentliche Bestandteile, z.B. Regelung über eine Abfindung, ist der gesamte Vertrag unwirksam mit der Folge, dass das AV weiter besteht.

Wurden schon Abfindung oder Teile hiervon bezahlt, sind diese zu erstatten (ungerechtfertigte Bereicherung, da ohne Rechtsgrund, §§ 812 ff. BGB).

Wichtig: Die Bestätigung, eine Kündigung erhalten zu haben, bedeutet noch keine Annahme eines Angebots zum Abschluss eines Aufhebungsvertrages.

Gleiches gilt für den Wunsch des AN nach seinen Papieren, da er sich möglicherweise nur nach einem anderen Arbeitsplatz umsehen möchte und das bestehende AV bis zum Abschluss eines neuen AV selbstverständlich bestehen bleiben soll.

Problem: Ist dem AN vor dem Abschluss eines Aufhebungsvertrages eine gewisse Überlegungsfrist einzuräumen?

Lösung: Nach BAG nicht. AN kann nach den üblichen Vorschriften §§ 119 ff. BGB eine Erklärung eventuell anfechten (Irrtum, Täuschung oder Drohung).

Problem: AG droht mir fristloser Kündigung, um einen Aufhebungsvertrag zu erzwingen

Lösung: Drohung ist nicht widerrechtlich, wenn tatsächlich für eine begründete fristlose Kündigung bestehen, z.B. bei begründetem Verdacht einer falschen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung.

Abfindung ist grundsätzlich zulässig.

Wichtig: Abfindungen sind steuerfrei.

Problem: Anrechnung der Abfindung auf Arbeitslosengeld

Lösung: grundsätzlich nicht, § 143a SGB III, Nr. 42 d.S.: Einzelheiten siehe dort.

Problem: Muss AG den AN auf steuerliche Konsequenzen und Anrechnung der Abfindung bei Arbeitslosigkeit hinweisen?

Lösung: Je nach Einzelfall, geringe Aufklärungspflicht, wenn der AN die Beendigung des AV von sich aus gewünscht hat.

4. Altersteilzeitarbeit

siehe zunächst **Altersteilzeitgesetz**, Nr. 17 d.S., gilt für AN nach Vollendung des 55. Lj., die in der Zeit ab dem 14.2.96 ihre Arbeitszeit auf die Hälfte reduzieren.

Voraussetzungen, § 3: der AG erhöht bei hälftiger Arbeitszeit das Entgelt um 20% auf 70% und führt für den AN Beiträge zur gesetzliche Sozialversicherung auf den Unterschiedsbetrag zwischen 90% des bisherigen Lohnes und dem Lohn für die reduzierte Arbeit (50%) ab.

Folge, § 4: Das Arbeitsamt erstattet dem AG für die Dauer von 6 Jahren die eben erwähnte Aufstockung von 20% (auf 70%) sowie die ebenfalls oben genannten Beiträge zur Sozialversicherung auf den Differenzbetrag.

Angenehme Folge für den AN: Er kann entweder Teilzeit arbeiten oder teilweise voll und teilweise gar nicht arbeiten, erhält aber immer mindestens 70% seines bisherigen Arbeitslohnes (nämlich 50% aus hälftiger Arbeit zzgl. 20% Aufstockung), also mindestens 20% mehr als er eigentlich arbeitet.

Weitere Voraussetzung ist, dass der durch die Altersteilzeit freiwerdende Arbeitsplatz einem anderen Arbeitslosen oder einem Auszubildenden zur Verfügung gestellt wird.

Das Arbeitsverhältnis über Teilzeit entspricht einem normalen AV, auch im Bereich des Kündigungsschutzes. Die Teilzeitarbeit darf im Falle einer betriebsbedingten Kündigung bei der sozialen Auswahl keine Rolle spielen.

5. Beendigung durch Befristung

siehe oben

6. Beendigung durch Altersgrenze

nur dann, wenn dies im TV oder einzelvertraglich vorgesehen ist.

Ist dies der Fall, dann ist keine Kündigung mehr erforderlich, ebenfalls nicht, wenn eine entsprechende betriebliche Übung besteht.

Wichtig: Erreichen der Altersgrenze ist kein persönlicher Kündigungsgrund. Auch bei der sozialen Auswahl im Rahmen der betriebsbedingten Kündigung spielt das Alter keine besondere Rolle.

Möglich ist auch eine einzelvertragliche oder tarifvertragliche Vereinbarung, wonach das AV automatisch endet, wenn eine Berechtigung zum Rentenbezug besteht.

Wichtig: Berechtigung zum Rentenbezug ist kein Kündigungsgrund. Einzelheiten zur gesetzlichen RV siehe SGB VI, Nr. 45 d. S.

II. Kündigung (allgemein)

Grundsätzlich: Einseitige und empfangsbedürftige Willenserklärung, also: kein Zustimmung erforderlich, da es sich um eine einseitiges Rechtsgeschäft handelt.

1. Kündigungserklärung

muss eindeutig sein, das Wort "Kündigung" selbst muss allerdings nicht unbedingt enthalten sein.

Form: Schriftlich, § 623 BGB

Wichtig: Bei ordentlicher (fristgemäßer) Kündigung besteht für den Kündigungszeitpunkt und eventuelle Beendigungsgründe kein Erfordernis der Schriftform.

Bei außerordentlicher Kündigung: Schriftform auf Verlangen des anderen Teils auch für die Gründe, § 626 II BGB.

2. Zugang der Kündigung

a. bei Anwesenden: Wirksamkeit mit der Übergabe. Nicht erforderlich ist, dass sofort Kenntnis von der Kündigung genommen wird, die Möglichkeit hierzu reicht aus.

b. bei Abwesenden: Kündigung muss in den Einflussbereich des Kündigungsempfängers gelangen (Wohnung, Briefkasten u.ä.)

Wichtig: eingeschriebene Briefe gehen erst mit der Aushändigung zu, selbst dann, wenn vorher ein Benachrichtigungsschein in den Briefkasten geworfen wurde (BAG).

Folge: Erhebliche Verzögerung

Wichtig: Zugang unter der Heimatadresse des AN auch bei Urlaubsabwesenheit des AN selbst dann, wenn AG von der Abwesenheit wusste.

Begründung: AN hat dafür zu sorgen, dass Kenntnisnahme durch ihn möglich ist.

Zugang ebenfalls bei Entgegennahme der Kündigung durch ein zur Hausgemeinschaft gehörendes Familienmitglied, Lebensgefährte oder Hausangestellte.

Wichtig: Beweislast für den Zugang des Kündigungsschreibens trägt der Absender.

Ebenfalls wichtig: Zustellung per Einschreiben entspricht auch nicht der Amtzustellung, da die Post den Inhalt des Briefs nicht kennt.

Also: Mit dem Zugangsnachweis eines Einschreibens kann allenfalls der Zugang eines Briefumschlags nachgewiesen werden, nicht jedoch der Inhalt als solcher. Anders bei der Amtzustellung, bei der über den Inhalt des Briefs ein Protokoll angefertigt wird und deshalb mit der Amtzustellung auch der Inhalt des Briefs nachgewiesen werden kann.

Folge: Bei Zusendung per Einschreiben (per einfachem Brief) sollte eine Person zugezogen werden, die den Inhalt des Briefumschlags bestätigt.

3. Rücknahme der Kündigung

ist einseitig nicht möglich, sondern nur mit Einverständnis des Kündigungsempfängers, da die Kündigung mit dem Zugang wirksam geworden ist.

Selbst eine bereits erhobene Kündigungsschutzklage bedeutet keine Zustimmung zur Rücknahme der Kündigung, da AN auch die Möglichkeit hat, nach § 9 KSchG die Auflösung des AV durch das Arbeitsgericht gegen Abfindung zu beantragen.

4. Angabe der Kündigungsgründe

bei ordentlicher Kündigung nicht erforderlich (s.o.), ist aber ganz sinnvoll, da dem AN bei Fehlen der Gründe Schadenersatzansprüche entstehen können, wenn er eine Kündigungsschutzklage einreicht und diese bei Kenntnis der Gründe bei vernünftiger Abwägung nicht eingereicht hätte.

Schaden besteht in den Verfahrenskosten.

Bei außerordentlicher (fristloser) Kündigung: Angabe der Gründe auf Verlangen des Kündigungsempfängers, § 626 II BGB.

Wichtig: Außerordentliche Kündigung ist auch bei Fehlen der Gründe wirksam, aber: eventuelle Schadenersatzansprüche des AN (wie oben).

Wichtig: Angabe von Gründen kann tarifvertraglich, einzelvertraglich oder durch Betriebsvereinbarung vorgeschrieben sein.

Nachschieben von Kündigungsgründen: ist zulässig, wenn die Kündigungsgründe vor der Kündigung entstanden sind, und zwar unabhängig davon, ob der AN hiervon Kenntnis hatte oder ob sie für die Kündigung ausschlaggebend waren.

Später eingetretene Kündigungsgründe können nur eine neue Kündigung rechtfertigen.

5. Mängel der Kündigung

Nichtigkeit bei Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot (§134 BGB) oder die guten Sitten (§ 138 BGB).

Kündigung kann auch gegen Treu und Glauben verstoßen, § 242 BGB: nämlich dann, wenn das Kündigungsschutzgesetz nicht anwendbar ist - Kleinbetriebe bis zu 5 AN oder Kündigung innerhalb der ersten 6 Monate des AV.

Wichtig aber: bei Kleinbetrieben oder bei kurzer Arbeitszeit soll nach dem Gesetzgeber der Kündigungsschutz allerdings auch wesentlich geringer sein, eine Überprüfung nach Treu und Glauben darf also nicht dazu führen, dass die Voraussetzungen des KSchG über § 242 BGB sozusagen hintenrum eingeführt werden.

Schutz nach § 242 BGB besteht nach BAG bei Kündigungen aus willkürlichen oder sachfremden Gründen.

Auch bei Kleinbetrieben ist ein sozialer Schutz zu berücksichtigen, es soll allerdings nur ein gewisser Mindestschutz garantiert werden.

Wichtig: Umdeutung einer fristlosen in eine ordentliche Kündigung ist möglich, wenn aus der Kündigung hervorgeht, dass das AV auf jeden Fall beendet werden soll.

III. Ordentliche Kündigung

1. Allgemein: es handelt sich um eine fristgebundene Kündigung ohne Angabe von Gründen, sowohl für AG als auch AN.

AN muss nur die Frist beachten, AG auch die Vorschriften des KSchG.

Wichtig: Kündigung ist nur zulässig bei unbefristeten AV, bei befristeten nur dann, wenn es besonders vereinbart wurde.

Problem: Kündigung auch schon vor Arbeitsaufnahme möglich?

Lösung: Grundsätzlich möglich, Fristbeginn i.d.R. mit dem Zugang der Kündigung, eventuell also auch schon vor dem Zeitpunkt des Arbeitsbeginns.

Die ordentliche Kündigung kann ausgeschlossen werden, für den AN allerdings nur bis zur Dauer von 5 Jahren, § 624 BGB.

Aber: In derartigen Fällen können betriebsbedingte Gründe eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen, wenn AN über eine Anzahl von Jahren trotz umfangreicher Bemühungen des AG überhaupt nicht mehr beschäftigt werden kann (BAG).

2. Teilkündigung

z.B. nur von einzelnen Vertragsbestimmungen ist unzulässig (BAG), da das AV nur im ganzen gekündigt werden kann.

3. Widerrufsvorbehalt

liegt vor, wenn eine Vertragspartei sich die Änderung von einzelnen Vertragsbestimmungen vorbehalten hat, ist grundsätzlich zulässig, solange nicht wesentliche Vertragsbestandteile betroffen sind und der Widerruf einer Änderungskündigung gleich käme (z.B. Widerrufsvorbehalt bzgl. des Arbeitsortes).

4. Änderungskündigung

ist die Kündigung des bisherigen AV mit gleichzeitigem Angebot eines neuen AV (s.o.).

Folge: normaler Kündigungsschutz

Wichtig: Schriftform, § 623 BGB

Vergleiche nochmals Änderungskündigung im Verhältnis zur Weisungsrecht/Direktionsbefugnis.

Änderungskündigung ist erforderlich bei geringerer Entlohnung, bei Verlegung des Arbeitsortes.

Änderungskündigung kann auch fristlos ausgesprochen werden, wenn die Einzelverhältnisse unter Abwägung der beidseitigen Interessen der Beteiligten keine Verzögerung zulassen.

5. Gesetzliche Kündigungsfristen

kein Unterschied mehr zwischen Arbeitern und Angestellten, i.e. siehe § 622 BGB: Kündigungsfrist von mindestens 4 Wochen zum 15. oder zum Monatsende.

Verlängerung der Kündigungsfristen nach § 622 II BGB (nur für den Arbeitgeber)

Probezeit: § 622 III BGB mit Kündigungsfrist von 2 Wochen

Abweichende Regelungen im Tarifvertrag möglich § 622 IV BGB

Einzelvertraglich kürzere Fristen insbesondere § 622 V S. 2 BGB

Wichtig: keine Kündigung durch den AG während der Schwangerschaft und bis zum Ablauf von 4 Monaten nach der Entbindung, § 9 MuSchG.

Bei Schwerbehinderten: mindestens 4 Wochen, § 86 SGB IX nur mit Zustimmung des Integrationsamtes, § 85 SGB IX.

Längere Fristen können immer vereinbart werden, die Kündigungsfrist darf für den AN aber nie länger dauern als für den AG, § 622 VI BGB:

IV. Außerordentliche (fristlose) Kündigung

1. Allgemein

es muss keine Frist gesetzt werden, kann aber. In diesem Fall sollte besonders darauf hingewiesen werden, dass die Kündigung fristlos gemeint ist.

2. Wichtiger Grund, § 626 BGB: Ein Zuwarten bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist ist dem Kündigenden nicht zumutbar.

Wichtig: Recht zur außerordentlichen Kündigung kann vertraglich nicht ausgeschlossen werden, bestimmte Tatsachen als absolute Kündigungsgründe können nicht vereinbart werden (BAG, s.o.)

Wichtig: Absolute Gründe sind im Gesetz nicht vorgesehen, entscheidend sind die Umstände des Einzelfalls.

Wichtige Gründe sind

- beharrliche Arbeitsverweigerung
- Anstellungsbetrug
- dauernde oder anhaltende Arbeitsunfähigkeit
- grobe Verletzung von Treupflichten
- Verstöße gegen das Wettbewerbsverbot

Bei der Interessenabwägung ist die Dauer der Betriebszugehörigkeit zu berücksichtigen (BAG), gelegentlich auch Unterhaltspflichten.

Fristlose Kündigung ist nur zulässig, wenn andere Mittel - Abmahnung, Versetzung, einverständliche Abänderung des Vertrages, ordentliche Kündigung - nicht möglich sind.

Änderungskündigung hat Vorrang vor der Beendigungskündigung.

Wichtig: Ein schuldhaftes Verhalten des Gekündigten ist nicht erforderlich.

Ebenso wichtig: Auch ein Verhalten vor Beginn des AV kann eine fristlose Kündigung rechtfertigen.

Wichtig: § 626 II BGB: die Kündigung muss innerhalb von 2 Wochen ab Kenntnis des Kündigungsgrundes erfolgen.

V. Anhörung des Betriebsrats

erfolgt nach § 102 Betriebsverfassungsgesetz bei außerordentlicher, ordentlicher und Änderungskündigung.

Der Betriebsrat muss in seiner Gesamtheit angehört werden, nicht nur der Vorsitzende. Die Bildung eines Ausschusses (Personalausschuss) ist allerdings zulässig.

Wichtig: Betriebsrat muss nur angehört werden, er muss also nicht zustimmen.

Wichtig: Die Anhörung muss vor der Kündigung erfolgen. Der Betriebsrat muss auch wissen, dass die Anhörung gerade wegen einer Kündigung erfolgt. Die Kündigungsgründe müssen genau mitgeteilt werden, pauschale Angaben genügen nicht.

Bei betriebsbedingter Kündigung ist die soziale Auswahl genau darzulegen, bei verhaltensbedingter Kündigung eventuelle vorherige Abmahnungen.

Wichtig: Betriebsrat muss sich bei ordentlicher Kündigung innerhalb von einer Woche erklären, bei außerordentlicher Kündigung innerhalb von 3 Tagen, § 102 BetrVerfG.

Die Nichtäußerung: gilt als Zustimmung

Betriebsrat kann aber auch Widerspruch einlegen. Widerspruchsgründe sind nach § 102 III BetrVerfG

- mangelnde Berücksichtigung von sozialen Gründen
- Verstoß gegen die vereinbarten Kriterien für personelle Auswahl
- Weiterbeschäftigung des AN in anderem Betriebsbereich ist möglich
- Weiterbeschäftigung des AN nach Umschulung oder Fortbildung möglich
- Weiterbeschäftigung unter veränderten Vertragsbedingungen mit Einverständnis des AN ist möglich

Wichtig: bei Widerspruch des Betriebsrates aus dem genannten Gründen ist die Kündigung nach § 1 II 1b KSchG sozialwidrig, aber nur dann unwirksam, wenn der AN unter das KSchG fällt und die Kündigungsschutzklage innerhalb von 3 Wochen erhoben hat.

Weitere Konsequenz des Widerspruchs: AN ist nach § 102 V bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits weiter zu beschäftigen, es sei denn, dass das Arbeitsgericht den AG durch eine einstweilige Verfügung von dieser Verpflichtung entbindet, nämlich dann, wenn

- die Klage des AN keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat oder mutwillig ist
 - die Weiterbeschäftigung des AN wirtschaftlich unzumutbar ist
 - der Widerspruch des Betriebsrates offensichtlich unbegründet ist
- siehe i.e. § 102 V S. 2 Nr. 1 - 3 BetrVerfG.

Bei leitenden Angestellten: Sprecherausschussgesetz, Nr. 84 d.S., entspricht § 102 BetrVerfG mit der Ausnahme, dass eine Möglichkeit zum Widerspruch gegen die Kündigung nicht besteht.

E. Kündigungsschutz

I. allgemein: Unterschied zwischen allgemeinem und besonderem Kündigungsschutz: besonderer Kündigungsschutz besteht nur für bestimmte AN, z.B. Schwangere, Betriebsräte u.ä.

Gem. § 1 KSchG, Nr. 20 d.S., ist eine Kündigung rechtsunwirksam, wenn sie

sozial ungerechtfertigt ist.

Ebenfalls gem. § 1 KSchG kann den Kündigungsschutz nur ein AN in Anspruch nehmen, der länger als 6 Monate in dem Betrieb gearbeitet hat.

Gem. § 23 KSchG gelten die Vorschriften des 1. Abschnittes des Gesetzes mit Ausnahme der §§ 4 - 7 nur für Betriebe mit mehr als 5 AN ausschl. der Azubis (...gilt nicht für 5 oder weniger AN). Neu: In Betrieben mit 10 oder weniger AN gelten die Vorschriften des 1. Abschnittes mit Ausnahme der §§ 4 - 7 nicht für AN, die nach dem 31.12.2003 eingestellt wurden.

Teilzeitbeschäftigte werden zeitlich addiert.

Private Haushalte gehören nicht zu den "Betrieben".

Der Begriff "Betrieb" ist großzügig auszulegen, i.d.R. zählt das Unternehmen, insbesondere bei Verkaufsketten wie Schlecker oder Aldi, bei denen in den einzelnen Verkaufsstellen meistens weniger als 6 AN beschäftigt sind.

Wichtig: Leitende Angestellte genießen ebenfalls Kündigungsschutz und werden behandelt wie andere AN auch, Abweichungen siehe § 14 KSchG: insbesondere Auflösung des AV nach § 9 KSchG ohne besondere Begründung.

Ebenfalls wichtig: kein Kündigungsschutz im Arbeitskampf.

II. Sozialwidrigkeit der Kündigung

Man unterscheidet:

- **personenbedingte**
- **verhaltensbedingte**
- **betriebsbedingte**

Kündigungen, § 1 Abs. 2 KSchG.

Unabhängig von der sozialen Rechtfertigung einer Kündigung ist zunächst - ähnlich wie bei fristloser Kündigung - die Verhältnismäßigkeit zu prüfen i.e.:

Änderungskündigung vor Beendigungskündigung: Weiterbeschäftigung muss objektiv möglich und beiden Parteien zumutbar sein, ist wohl bei personen- oder betriebsbedingter eher denkbar als bei einer verhaltensbedingten Kündigung.

Zu überprüfen sind Umschulungs- und Fortbildungsmaßnahmen.

Die Möglichkeit einer Änderungskündigung ist für das gesamte Unternehmen eines Arbeitgebers zu überprüfen.

Wichtig: bei einer Änderungskündigung muss der AG darauf hinweisen, dass bei Ablehnung eine Beendigungskündigung ausgesprochen wird. Fehlt dieser Hinweis und geht der AN auf das Änderungsangebot nicht ein, so ist eine anschließende Beendigungskündigung nicht gerechtfertigt.

Wichtig: Nach BAG muss dem AN im Falle einer Änderungskündigung eine Überlegungsfrist von einer Woche gegeben werden.

Wichtig: Ein Änderungsangebot kann unterbleiben, wenn keine Möglichkeit für eine anderweitige Beschäftigung besteht.

1. personenbedingte Kündigung

Es handelt sich um Gründe, die in der Person des AN und nicht in seinem Verhalten liegen. Verschulden ist nicht erforderlich.

Beispiele: nachlassende Leistungsfähigkeit, mangelnde Eignung.

Problem: nachlassende Eignung wegen des Alters, z.B. Kräfteverlust bei einem AN, der schwer körperlich arbeiten muss, insbesondere dann, wenn das AV bereits lange besteht und wegen der Dauer nach dem TV nur noch aus wichtigem Grund gekündigt werden kann.

Lösung: Nach BAG muss der AG eine Umorganisation vornehmen, erst wenn dies nicht möglich ist, kann eine personenbedingte Kündigung gerechtfertigt sein.

Problem: Krankheit des AN

Lösung: Kündigung ist sozial gerechtfertigt, wenn aufgrund der Krankheit Arbeitsunfähigkeit eintritt, andernfalls nur dann, wenn keine leichtere Arbeit zur Verfügung gestellt werden kann oder der AN auch zu einer leichten Arbeit nicht mehr in der Lage ist.

Kündigung ist aber sozial gerechtfertigt, wenn eine Dauererkrankung vorliegt oder der Gesundheitszustand des AN zu häufigen Kurzerkrankungen führt, die betrieblich und wirtschaftlich für den AG nicht mehr hinzunehmen sind und die Besorgnis weiterer Erkrankungen besteht.

Wichtig: AN muss im Kündigungsschutzprozess beweisen, dass eine baldige Genesung eintritt.

Wichtig: Für die Bewertung und Prognose kommt es auf den Zeitpunkt der Kündigung an (strittig).

Ebenfalls wichtig: durch die Fehlzeiten muss eine erhebliche Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen vorliegen, z.B. Störungen im Produktionsprozess, Stillstand von Maschinen, Überlastung des verbleibenden Personals ohne die Notwendigkeit, anderweitig benötigte Arbeitskräfte aus anderen Arbeitsbereichen abzuziehen oder aber auch erhebliche wirtschaftliche Belastung wie außergewöhnliche Lohnfortzahlungskosten für jährlich mehr als 6 Wochen.

Liegen derartige Gründe vor, ist auf jeden Fall noch eine Interessenabwägung vorzunehmen, z.B. soziale Folgen der Kündigung für den AN und seine Familie,

Alter des AN, Dauer des AV, Überbrückungsmöglichkeiten des AG u.ä.

Wichtig: Fehlzeiten bis zu 6 Wochen im Jahr sind kündigungrechtlich grundsätzlich unerheblich.

Wichtig: dauernde Arbeitsunfähigkeit liegt vor, wenn in den nächsten 24 Monaten mit einer günstigen Prognose nicht gerechnet werden kann. Für diese Dauer ist die Einstellung einer Ersatzkraft zumutbar.

Wichtig: auch hier kommt es auf die Beurteilung zum Zeitpunkt der Kündigung an und nicht auf den der Entscheidung, da andernfalls der AG nicht in der Lage ist, die Rechtmäßigkeit einer Kündigung zu beurteilen.

Problem: Ist die Kündigung wegen Alkoholabhängigkeit oder sonstiger Suchtkrankheiten eher möglich, da eventuell vom AN verschuldet?

Lösung: nach BAG gibt es hier einen Erfahrungssatz bzgl. Eigenverschulden nicht.

Ist allerdings Eigenverschulden nachweisbar, kommt eine verhaltensbedingte Kündigung in Betracht, wenn sich die Alkoholabhängigkeit nachteilig auf die Arbeit auswirkt.

Problem: muss der AN eine Therapie durchführen?

Lösung: grundsätzlich schon, ist er hierzu nicht bereit, kann nach BAG davon ausgegangen werden, dass die Krankheit in absehbarer Zeit nicht geheilt werden kann.

Wichtig: Eine Therapie nach erfolgter Kündigung ändert an der sozialen Rechtfertigung der Kündigung nichts mehr.

2. Verhaltensbedingte Kündigung

Alkoholmissbrauch dann, wenn sie sich negativ auf die Arbeit auswirkt und der AN eine Therapie ablehnt.. AG muss im Kündigungsprozess die Alkoholisierung und die Auswirkung auf den Betrieb nachweisen.

Problem: Ist vor der Kündigung eine Abmahnung erforderlich?

Lösung: In der Regel schon, nicht jedoch dann, wenn absehbar ist, dass eine Abmahnung keinen Erfolg bietet oder es sich um eine schwerwiegende Pflichtverletzung handelt.

Grundsatz: Abmahnung ist dann erforderlich, wenn der AN ohne die Abmahnung nicht zu der Erkenntnis gelangen kann, dass sein Verhalten missbilligt wird.

Bei schwerwiegenden Verstößen im Vertrauensbereich (Straftat, Missbrauch einer Vollmacht) oder erheblichen Störungen ist eine Abmahnung nicht erforderlich.

Inhalt der Abmahnung: Das zu beanstandende Verhalten muss deutlich formuliert werden. Außerdem ist die Konsequenz weiteren Fehlverhaltens anzudrohen. Die Abmahnung hat Mahncharakter.

Wichtig: Die Abmahnung ist gerichtlich überprüfbar. Eine Frist besteht nicht. Die Überprüfung ist auch in einem späteren Kündigungsprozess noch möglich.

Wichtig: Der Sachverhalt, der einer Abmahnung zugrunde gelegen hat, kann alleine nicht mehr zur Begründung einer Kündigung herangezogen werden, sondern lediglich noch zur Unterstützung eines weiteren Kündigungsgrundes.

3. Betriebsbedingte Kündigung

Das dringende betriebliche Erfordernis gem. § 1 KSchG unterliegt grundsätzlich der unternehmerischen Bewertung. Der Arbeitgeber kann frei entscheiden, ob er z.B. Rationalisierungsmaßnahmen durchführt oder einen Teil seines Betriebes stilllegen möchte.

Weitere Gründe: Auftragsmangel oder Umsatzrückgang.

Wichtig: Es müssen **dringende** betriebliche Erfordernisse sein, § 1 Abs. 2 KSchG. Dringend heißt unvermeidbar, z.B. bei einer Stilllegung des Betriebs.

Wichtig: es wird nicht überprüft, ob die für den AG durch die Kündigung entstehenden wirtschaftlichen Vorteile im Verhältnis zu den wirtschaftlichen Nachteilen des AN stehen.

Aber: AG muss die wirtschaftliche Entwicklung des Betriebes nachvollziehbar darlegen, um dem Vorwurf des Missbrauchs zu entgehen.

Soziale Auswahl bedeutet, dass der AG bei der Auswahl unter mehreren AN soziale Gesichtspunkte zu berücksichtigen hat. Die zu berücksichtigenden Gesichtspunkte können in einer Betriebsvereinbarung oder im TV festgelegt werden.

Zu berücksichtigen sind insbesondere die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter und die Unterhaltungspflichten des AN, Familienstand, Einkommen anderer Familienmitglieder, Gesundheitszustand, Vermögensverhältnisse und Arbeitsmarktchancen.

Grundsatz: Werden die sozialen Gesichtspunkte nicht beachtet, so ist die Kündigung sozial ungerechtfertigt.

aber: Bei der sozialen Auswahl können ungeachtet der o.a. Gesichtspunkte bestimmte AN außer Acht bleiben, wenn diese AN nämlich aus betriebstechnischen, wirtschaftlichen oder sonstigen berechtigten Gründen auf jeden Fall weiterbeschäftigt werden müssen.

Wichtig: Hat der AG die maßgeblichen Kriterien bekannt gegeben, hat AN die fehlende soziale Auswahl zu beweisen. AN hat ferner darzulegen, welche weiteren

Mitarbeiter zum Vergleich des letztendlich gekündigten AN herangezogen wurden und aus welchen Gründen andere AN weniger schutzbedürftig sein sollen.

Problem: Wie viel AN muss der AG vergleichen?

Lösung: AG kann diejenigen AN wählen, die er für vergleichbar hält. AN muss dann beweisen, dass AG einen vergleichbaren AN nicht berücksichtigt hat.

Problem: Druckkündigung

Sie liegt dann vor, wenn Dritte unter Androhung von Nachteilen für den AG die Entlassung eines bestimmten AN verlangen.

Beispiel: andere AN wollen mit dem zu kündigenden AN nicht mehr zusammenarbeiten.

Lösung: Kündigung ist dann zulässig, wenn schwere wirtschaftliche Schäden für den AG drohen.

Gleiches gilt auch, wenn Kunden die Entlassung des AN verlangen und den Abbruch der Geschäftsbeziehungen androhen.

Verdachtskündigung: Ausreichend ist, dass ein dringender Verdacht einer schwerwiegenden Pflichtverletzung durch den AN besteht und hierdurch das Vertrauensverhältnis gestört ist. Die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses muss unzumutbar sein.

Aber: AG ist verpflichtet, alles zumutbare zur Aufklärung des Sachverhalts zu unternehmen.

Die Verdachtskündigung ist fristgemäß und fristlos möglich, und zwar fristlos dann, wenn trotz Bemühungen des AG eine Aufklärung nicht möglich ist.

III. Kündigungsschutzverfahren

1. Verfahren vor dem Arbeitsgericht

Wichtig: AN muss innerhalb von 3 Wochen nach Zugang der Kündigung Kündigungsschutzklage erheben, § 4 KSchG. Wird die Klage nicht erhoben, gilt die Kündigung als wirksam, es sei denn, dass sie aus einem anderen Grunde als der Sozialwidrigkeit unwirksam ist, z.B. mangels Anhörung des Betriebsrats.

Wichtig: Klage muss innerhalb der 3 Wochen beim Arbeitsgericht eingegangen sein (Poststempel genügt also nicht).

Gem. § 5 KSchG kann eine verspätete Klage zugelassen werden, wenn der AN

trotz aller ihm nach Lage der Umstände zumutbaren Sorgfalt verhindert war, die Klage rechtzeitig zu erheben.

Wichtig: die Unkenntnis der 3-Wochen-Frist ist kein Grund für die Zulassung einer verspäteten Klage, ebenso nicht noch laufende Verhandlungen zwischen dem AN und dem AG oder eine Beschwerde beim Betriebsrat.

Gleiches gilt uneingeschränkt auch für ausländische AN.

Problem: Hat AN nach der Kündigung trotz der Erhebung der Kündigungsschutzklage einen Weiterbeschäftigungsanspruch?

Lösung: Grundsätzlich nicht. AN kann sich arbeitslos melden oder ein neues Arbeitsverhältnis eingehen.

Wichtig: Gewinnt er den Kündigungsschutzprozess, kann er gegenüber seinem bisherigen AG innerhalb von einer Woche nach Rechtskraft des Urteils erklären, dass er die Fortsetzung des AV verweigere, § 12 KSchG.

Gibt er keine Erklärung ab, wird das ursprüngliche AV fortgesetzt. AN muss dann das neue AV fristgemäß kündigen und muss nach Ablauf der Kündigungsfrist seine Tätigkeit beim ursprünglichen AG wieder aufnehmen. In diesem Fall steht ihm der gesamte Lohn für die Dauer des Kündigungsschutzprozesses zu abzüglich der Einnahmen, die er erzielt hat.

Wird das alte AV nicht fortgesetzt, kann der AN einen Verdienstausschlag bis zum Beginn des neuen AV verlangen, § 12 KSchG.

Weiterbeschäftigungsanspruch während des Kündigungsschutzprozesses:

- bei Widerspruch des Betriebsrats, § 102 Abs. 5 BetrVerfG
- auf jeden Fall, wenn der AN in der ersten Instanz gewonnen hat
- während des Verfahrens in erster Instanz aufgrund einer einstweiligen Verfügung des Arbeitsgerichts, wenn die Kündigung offensichtlich rechtswidrig ist

Wird das AV für die Dauer des Prozesses fortgesetzt, geschieht dies unter den Voraussetzungen des faktischen AV, sofern sich später herausstellen sollte, dass die Kündigung wirksam war. Der AN kann also seinen Lohn und die Krankenbezüge behalten.

Für den Fall, dass die **Kündigung unwirksam** war, ist der Lohn trotz nicht erbrachter Leistung fortzuzahlen, wenn AN seine Arbeitskraft angeboten hat. Nach BAG gerät der AG allerdings im Fall der Erhebung einer Kündigungsschutzklage in Verzug, wenn er den AN nach Ablauf der Kündigungsfrist nicht zu Wiederaufnahme der Arbeit aufgefordert hat. Ein Angebot des AN ist nicht mehr erforderlich, ist aber zu empfehlen, da AG oftmals mit falschen Zeugen - anderen Mitarbeitern - den wahrheitswidrigen Beweis führt, den AN zur Wiederaufnahme der Arbeit aufgefordert zu haben.

Wichtig: AN muss sich auf seinen Lohnanspruch anrechnen lassen, was er in der Zeit anderweitig verdient hat bzw. böswillig nicht verdient hat, ebenso ALO-Geld, ALO-Hilfe und Sozialhilfe, was den AG allerdings nicht schützt, da er solche Leistungen an die Behörden erstatten muss.

Kein Verzug des AG, wenn die weitere Beschäftigung des gekündigten AN nicht zumutbar ist.

2. Auflösung des AV gegen Abfindung

Gem. § 9 KSchG kann das Arbeitsgericht das AV auf Antrag des AN oder das AG gegen Abfindung auflösen, wenn eine weitere Zusammenarbeit nicht erwartet werden kann.

Neu: Abfindungsanspruch nach § 1a KSchG bei betriebsbedingter Kündigung, wenn der AN nicht klagt und der AG für diesen Fall eine Abfindung zugesagt hat.

Voraussetzung für die Auflösung nach § 9 KSchG: Das Gericht muss zunächst feststellen, dass das AV durch die Kündigung nicht beendet wurde, die Kündigung also unwirksam ist.

Der Antrag muss nicht innerhalb der 3-Wochen-Frist, sondern kann bis zum Ende des Gerichtsverfahrens gestellt werden. Ein Antrag zur Höhe der Abfindung ist nicht erforderlich, nach § 10 Abs. 1 KSchG ist ein Betrag bis zu 12 Monatsverdiensten festzusetzen, nach Abs. 2 bei AN, die das 50. Lebensjahr vollendet haben und das AV mindestens 15 Jahre bestanden hat, bis zu 15 Monatsverdiensten, beim 55. Lj. und 20 Jahren AV bis zu 18 Monatsverdiensten, es sei denn, dass der AN bereits das Rentenalter erreicht hat.

Gem. Abs. 3 gilt als Monatsverdienst das Einkommen im letzten Monat der Beschäftigung.

Wichtig: Kündigungsschutz gilt auch bei Änderungskündigungen.

Problem: Lehnt der AN die Änderungskündigung ab - also Fortsetzung des AV unter neuen Bedingungen -, so besteht die Gefahr, dass das Arbeitsgericht die Änderungskündigung als sozial gerechtfertigt ansieht. Eine nachträgliche Zustimmung des AN ist dann aber nicht mehr möglich.

Lösung: § 2 KSchG: AN kann die Änderungskündigung unter dem Vorbehalt der sozialen Rechtfertigung annehmen, so dass das AV unter den geänderten Bedingungen fortgesetzt wird, sofern der AN den Kündigungsschutzprozess verlieren sollte. Gewinnt er den Prozess, ist das Problem ohnehin gelöst, da das AV zu den ursprünglichen Bedingungen fortgesetzt wird.

Wichtig: Der Vorbehalt muss innerhalb der Kündigungsfrist, spätestens jedoch innerhalb von 3 Wochen nach der Kündigung erklärt werden.

Problem: Wann muss die Erklärung im Falle einer fristlosen Änderungskündigung erfolgen?

Lösung: Unmittelbar nach Erhalt der Kündigung, da es eine Kündigungsfrist i.S. von § 2 S. 2 KSchG nicht gibt.

Wichtig: Während des Kündigungsschutzprozesses gelten die Arbeitsbedingungen der Änderungskündigung. Erst wenn das Arbeitsgericht die Unwirksamkeit der Änderungskündigung feststellt, gelten die bisherigen Arbeitsbedingungen von Anfang an.

Wichtig: Bei einer betriebsbedingten Änderungskündigung ist ebenfalls eine Sozialauswahl vorzunehmen. Bei den zu berücksichtigenden Kriterien kommen - anders als im Falle einer Beendigungskündigung - noch die Bedingungen des neuen Angebots hinzu.

Kündigungsschutz bei fristloser Kündigung: Will der AN, der unter das Kündigungsschutzgesetz fällt, die Unwirksamkeit der Kündigung feststellen, so muss er ebenfalls innerhalb der 3-Wochen-Frist des § 4 KSchG die Kündigungsschutzklage erheben, siehe § 13 KSchG.

Anders aber dann, wenn der AN statt der fristlosen die fristgemäße Kündigung anerkennen muss, da er nicht unter den Kündigungsschutz fällt. In diesem Fall kann die fristlose Kündigung ohne weiteres als fristgemäße Kündigung ausgelegt werden, die bei Fehlen des Kündigungsschutzes jederzeit möglich ist. In diesem Fall wird der AN lediglich den Lohn bis zum Ablauf der ordentlichen Frist geltend machen. Dies ist nicht innerhalb der 3-Wochen-Frist erforderlich.

Mit einer derartigen Klage sollte nicht zu lange zugewartet werden, da hierin auch eine Zustimmung zur fristlosen Kündigung gesehen und deshalb der Anspruch auf Feststellung der Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung sowie der Zahlungsanspruch als verwirkt angesehen werden kann, BAG.

Wichtig: Auch bei einer fristlosen Kündigung kann die Auflösung des AV gegen Abfindung beantragt werden, dies allerdings nur vom AN, § 13 KSchG.

3. Kündigungsschutz im Insolvenzverfahren

Gem. § 113 InsO, Nr. 23 d.S., beträgt die Kündigungsfrist unabhängig von der vereinbarten Dauer des Dienstvertrages 3 Monate zum Monatsende. Der AN kann für den Fall eines länger vereinbarten Dienstverhältnisses Schadenersatz verlangen.

Bei betriebsbedingter Kündigung im Insolvenzverfahren gilt zunächst § 125 InsO: Insolvenzverwalter und Betriebsrat können gemeinsam die AN, denen gekündigt werden soll, bestimmen. Zu berücksichtigen sind Dauer der Betriebszugehörigkeit, Lebensalter und Unterhaltspflichten. Eine Überprüfung durch das Arbeitsgericht ist nur bzgl. einer grob fehlerhaften Auswahl möglich, § 125 Abs. 1 Nr. 2 InsO.

Fehlt ein Betriebsrat oder kommt mit dem Betriebsrat keine Einigung zustande, kann der Insolvenzverwalter beim Arbeitsgericht die Feststellung beantragen, dass die Kündigung der Arbeitsverhältnisse bestimmter und im Antrag bezeichneter AN durch dringende betriebliche Erfordernisse sozial gerechtfertigt ist.

Auswahlkriterien sind auch hier Dauer der Betriebszugehörigkeit, Lebensalter und Unterhaltspflichten.

Wichtig: Ein Beschluss des Arbeitsgerichts nach § 126 InsO ist nach § 127 InsO bindend.

Die §§ 125 - 127 InsO gelten auch dann, wenn der Insolvenzverwalter den Betrieb veräußern will. Es gilt hier - entgegen § 613a Abs. 4 BGB - die Vermutung, dass die Kündigungen nicht wegen des Betriebsübergangs, sondern wegen der Insolvenzlage erfolgen.

4. Besonderer Kündigungsschutz bestimmter AN

besteht insbesondere für Betriebsratsmitglieder, §§ 15 ff. KSchG, Schwerbehinderte, §§ 85 ff. SGB IX, Schwangere, §§ 9 ff. MuSchG, und Erziehungsurlauber, §§ 18 ff. BEEG (Bundeselterngeld- und Erziehungsgesetz) sowie Auszubildende, §§ 22 BBiG

Wichtig: Anzeigepflicht gegenüber der Agentur für Arbeit nach § 17 KSchG, wenn mehrere AN entlassen werden sollen, Einzelheiten zur Anzahl der zu entlassenden AN im Verhältnis zur gesamten Arbeitnehmerschaft siehe zunächst § 17 Abs. 1 KSchG.

Gem. § 17 Abs. 2 KSchG ist der Betriebsrat zu informieren über die Gründe der geplanten Entlassungen, die Zahl und die Berufsgruppen der zu entlassenden AN, die Zahl und die Berufsgruppen der insgesamt beschäftigten AN, den Zeitraum der Entlassungen, die Kriterien der Auswahl sowie eine Abfindung.

Wichtig: Erfolgt die Anzeige der Agentur für Arbeit gegenüber nicht rechtzeitig (innerhalb von 30 Kalendertagen), so sind die Kündigungen unwirksam, sofern sich der AN auf die Unwirksamkeit beruft und innerhalb der 3-Wochen-Frist von § 4 KSchG die Klage beim Arbeitsgericht erhebt.

Erfolgt die Anzeige allerdings rechtzeitig, so tritt nach § 18 KSchG grundsätzlich eine Sperrfrist von 1 Monat ein, es sei denn, dass die Agentur für Arbeit einer vorherigen Beendigung des AV zustimmt.

Ferner kann das AA nach § 18 Abs., 2 KSchG bestimmen, dass eine Sperrfrist von 2 Monaten eintritt.

Wichtig: Gem. § 22 KSchG gilt der Kündigungsschutz nicht für Saisonbetriebe oder Kampagnebetriebe, ebenso nicht für Seeschiffe.

F. Pflichten bei Beendigung des AV

1. Freizeitgewährung zur Stellensuche bei Fortzahlung des Lohns, § 629 BGB, und zwar für eine angemessene Zeit.

Aber: kann durch Einzelvertrag oder TV ausgeschlossen sein.

2. Zeugnis

Pflicht zur Zeugniserteilung: § 630 BGB, § 16 BBiG, § 113 GewO.

gilt nicht bei sehr kurzen AV.

Anspruch entsteht spätestens nach Ablauf der Kündigungsfrist unabhängig davon, ob noch ein Rechtsstreit beim Arbeitsgericht anhängig ist oder nicht.

Bei einer längeren Kündigungsfrist hat der AN aber einen Anspruch auf Erteilung eines Zwischenzeugnisses.

Form: Schriftform mit Unterschrift.

Zeugnis muss ordentlich, sauber und deutlich sein, einen Briefkopf enthalten und in einheitlicher Maschinenschrift abgefasst sein. Es muss alles vermieden werden, was zu der Vermutung führen könnte, dass sich der AG durch eine schlechte äußere Form vom Inhalt des Zeugnisses distanzieren möchte.

Inhalt des Zeugnisses

Angaben zur Person, Art und Dauer der Beschäftigung.

Zeugnisgrundsätze:

- Zeugniswahrheit
- Zeugnisvollständigkeit
- Zeugniseinheit
- Zeugnisindividualität
- Zeugniswohlwollen
- Zeugnisoffenheit
- Zeugniskorrektheit

Tätigkeit muss klar beschrieben sein, damit ein zukünftiger AG beurteilen kann, ob der AN für das neue AV geeignet ist oder nicht.

Krankheiten sind normalerweise nicht anzugeben, es sei denn, dass sie besonders lange gedauert haben.

Bei einem qualifizierten Zeugnis, das auf Verlangen des AN auszustellen ist, muss auch über Führung und Leistungen des AN berichtet werden.

Wichtig: AN kann ein qualifiziertes Zeugnis zurückweisen, wenn er dies nicht verlangt hat, und ein einfaches Zeugnis verlangen.

Inhalt des Zeugnisses im einzelnen:

Verständiges Wohlwollen des AG, um das Weiterkommen des AN nicht zu behindern, aber Information des Dritten, also keine Überbewertung des AN.

Wichtig: Zeugnis muss wahr sein. Irrtümer und Mehrdeutigkeiten sind zu vermeiden.

Beispiele: Angaben zur Ehrlichkeit einer Kassiererin dürfen nicht ausgelassen werden. Formulierung wie "hat sich Mühe gegeben" lassen den Schluss zu, dass die Bemühungen nicht erfolgreich waren. Durchführung der Arbeit "mit großem Fleiß und Interesse" kann den Schluss zulassen, dass im Endeffekt nichts dabei herausgekommen ist.

Zeugnisberichtigung

kann vom AN verlangt werden, wenn das Zeugnis falsche Angaben enthält.

Das Arbeitsgericht kann auch die Formulierung vorschreiben.

Im Fall eines Rechtsstreits ist eine Rückdatierung erforderlich.

Wichtig: Wird gar kein oder ein falsches Zeugnis ausgestellt, kann der AN Schadenersatz verlangen, wenn er nachweisen kann, dass er aus diesem Grunde keinen neuen Arbeitsplatz gefunden hat.

Auskünfte über den AN muss der AG nicht erteilen, kann er aber - ohne Zustimmung des AN - im Rahmen des Datenschutzes (sehr strittig, wenn schädliche Informationen gegeben werden).

Aber: Keine Auskunft, wenn sich AG dem AN gegenüber hierzu verpflichtet hat.

Wichtig: wenn Auskünfte verlangt und vom AG abgelehnt werden, muss AG dies dem Anfragenden gegenüber begründen.

Auf Wunsch des AN ist der AG auch zur Auskunftserteilung verpflichtet, wenn dies keine besondere Mühe bereitet.

3. Arbeitspapiere

sind nach Beendigung des AV herauszugeben. Bei Nichtherausgabe: AN kann Schadenersatz oder Entschädigung nach § 61 Abs. ArbGG , Nr. 91 d.S., verlangen.

Wichtig: kein Zurückbehaltungsrecht des AG an den Arbeitspapieren, auch wenn ihm gegenüber dem AN noch Ansprüche zustehen.

4. Verjährung und Verwirkung

Verjährung: nach § 195 BGB - 3 Jahre - beginnt zum Jahresende, § 199 BGB.

Verjährung ist eine Einrede, also nicht von Amtswegen zu beachten.

Verwirkung: kann sich insbesondere bei längerer Verjährungsfrist ergeben, wenn besondere Umstände hinzutreten, § 242 BGB, wenn z.B. erhebliche Zeit verstrichen ist und weiteres Verhalten des Berechtigten hinzukommt, z.B. die widerspruchslose Hinnahme einer Zurückweisung des Anspruchs oder Äußerungen, kein Interesse an der Durchsetzung der Ansprüche zu haben, ferner dann, wenn sich durch Zeitablauf die Beweislage des Verpflichteten - z.B. durch Verlust von Unterlagen - verschlechtert.

5. Ausschlussfristen

finden sich in Arbeits- und TV sowie in Betriebsvereinbarungen, die Fristen sind unterschiedlich lang.

Es kann schriftliche Geltendmachung und gerichtliche Geltendmachung innerhalb von bestimmten Fristen vorgeschrieben werden.

Verschulden ist bei der Fristversäumung nicht erforderlich, insbesondere auch keine Kenntnis von den Ansprüchen oder den Ausschlussfristen.

Wichtig: Verschieden Ansprüche werden von den Ausschlussfristen nicht erfasst, BAG, wenn es sich um besonders wichtige Ansprüche handelt, z.B. Ansprüche aus Verletzung von Persönlichkeitsrechten, auf Beschäftigung oder aus schöpferischen Sonderleistungen, ferner auf Urlaub und Urlaubsabgeltung, auf Entschädigung wegen Wettbewerbsvereinbarung, auf Herausgabe des Eigentums, auf Entfernung einer Abmahnung aus der Personalakte.

Wichtig: Ausschlussfristen beginnen mit der Fälligkeit des Anspruchs.

Ebenso wichtig: AG kann sich nicht auf Ausschlussfristen berufen, wenn er gegenüber dem AN den Eindruck erweckt, eine gerichtliche Auseinandersetzung sei nicht erforderlich.

G. Sonderformen des Arbeitsvertrages

I. Teilzeitarbeit, also kürzere Arbeit als üblich: Es gelten die gesamten arbeitsrechtlichen Vorschriften einschließlich des KSchG, und zwar auch für AN, die weniger als 15 Wochenstunden arbeiten.

Wichtig: Teilzeit berechtigt bei einer Kündigung nicht zur unterschiedlichen Behandlung des AN gegenüber Vollzeitbeschäftigten, es sei denn aus sachlichen Gründen wie Arbeitsleistung, Qualifikation, Berufserfahrung, soziale Lage oder der Arbeitsplatz benötigt eine Vollzeitkraft.

Wichtig: AG muss die sachlichen Gründe beweisen.

Ebenfalls wichtig: abweichende Regelungen können im TV enthalten sein.

Wichtig: Teilzeitbeschäftigte können nicht von einer betrieblichen Altersversorgung ausgeschlossen werden, es sei denn, dass ein wichtiger Grund

vorliegt, z.B. wenn die betriebliche Altersversorgung als Leistungszulage gerechtfertigt wird, was auf jeden Fall unter-halbzeitig beschäftigte Teilzeitkräfte nicht verlangen können.

Wichtig: auch entsprechende Vereinbarungen in TV können nichtig sein, wenn hiervon überwiegend Frauen betroffen sind (Deutsche Bundespost).

Anders aber im öffentlichen Dienst: Hier ist Ausschluss für geringfügig Beschäftigte von der Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes zulässig.

Urlaub bei Teilzeitbeschäftigten wie bei Vollzeitbeschäftigten, es ist aber eine Umrechnung vorzunehmen, wenn der Teilzeitbeschäftigte nicht jeden Tag geringfügig arbeitet, bei 2 Tagen z.B. folgende Rechnung:

24 Tage (Mindesturlaub) : 6 (Werktage) X 2 (Arbeitstage) = 8 Urlaubstage

Vergütung: darf nicht geringer sein als bei Vollzeitbeschäftigten, auch wenn Teilzeitarbeiter eine andere Vollzeitbeschäftigung hat und deshalb über eine Existenzgrundlage verfügt, da sich der zu zahlende Lohn nicht an der sozialen Stellung des AN orientieren kann.

Teilzeitbeschäftigte haben auch Anspruch auf Weihnachtsgeld, selbst wenn dies im TV anders vereinbart worden sein sollte, da hierin ein Verstoß gegen europäisches Recht liegt.

Wichtig: Auch Teilzeitbeschäftigte haben Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall.

Wichtig: Kein Anspruch auf Überstundenzuschlag, wenn Überstunden innerhalb der betriebsüblichen Arbeitszeit geleistet werden.

Problematisch ist aber schon die Anordnung von Überstunden bei Teilzeitbeschäftigten, da diese ja von vornherein kundtun, nur wenig arbeiten zu wollen.

Wichtig: Erhalten Vollzeitbeschäftigte freie Nachmittage (Heiligabend, Silvester, Fasching), so erhalten Teilzeitbeschäftigte, die nur vormittags arbeiten, hierfür keinen Ausgleich.

Wichtig: Die Arbeitszeit von Teilzeitbeschäftigten kann an den Arbeitsanfall angepasst werden. Wurde nichts vereinbart, gilt eine wöchentliche Arbeitszeit von 10 Stunden, § 12 TzBfG.

Bei Arbeit auf Abruf muss die Arbeitszeit 4 Tage vorher mitgeteilt werden. Gem. §§ 187, 193 BGB zählt der Ankündigungstag nicht zu der Frist, ebenfalls kein Fristbeginn an Samstagen, Sonntagen oder gesetzlichen Feiertagen.

II. Arbeitnehmerüberlassung

auch Leiharbeitsverhältnis genannt. Einzelheiten sind im

Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, Nr. 31 d.S. geregelt.

Das AV besteht zwischen dem AN und dem Verleiher. AN muss allerdings auf Weisung des Entleihers arbeiten.

1. Nicht gewerbsmäßige ANÜ findet nur gelegentlich statt oder bei AG, die sich zur besseren Ausnutzung der Arbeitskräfte zusammengeschlossen haben oder auch als Nebenleistung, z.B. bei der Vermietung von Maschinen einschließlich des Bedienungspersonals.

Wichtig: Die Zustimmung des AN für die Verleihung ist erforderlich. Entleiher hat Anspruch auf Arbeit und ist weisungsbefugt im Rahmen der mit dem Verleiher getroffenen Vereinbarung.

AN hat gegenüber dem Entleiher Treuepflichten (Wettbewerb, Verschwiegenheitspflicht u.ä.), Entleiher hat Fürsorgepflichten.

Wichtig: Lohnzahlung ist Verpflichtung des Verleihers. Ohne Zustimmung des AN kann die Lohnzahlungspflicht nicht auf den Entleiher übergehen.

Kündigungen sind nur im Verhältnis Verleiher - AN möglich.

2. Gewerbsmäßige ANÜ

erfordert eine Erlaubnis der Bundesagentur für Arbeit, § 1 AÜG, allerdings nicht bei ANÜ gem. § 1 Abs. 3 AÜG (zwischen AG desselben Wirtschaftszweiges zur Vermeidung von Kurzarbeit oder Entlassungen, bei entsprechender Vereinbarung im TV, zwischen Unternehmen vom selben Konzern oder bei Entleihung zwischen Deutsch/ausländischen Gemeinschaftsunternehmen.

Ebenfalls keine Erlaubnis nach § 1a AÜG bei AG mit weniger als 50 Beschäftigten zur Vermeidung von Kurzarbeit oder Entlassungen mit einer Entleihzeit bis zu 12 Monaten und wenn die Überlassung vorher dem zuständigen Landesarbeitsamt angezeigt wurde.

Wichtig: Gewerbsmäßig ist die ANÜ dann, wenn sie dem Verleiher einen wirtschaftlichen Gewinn bringen soll.

Gem. 1b AÜG ist gewerbsmäßige ANÜ im Baugewerbe für Tätigkeiten, die von Arbeitern verrichtet werden, unzulässig.

Ausnahme: Verleiher und Entleiher haben dieselben Rahmen- und Sozialkassentarifverträge oder werden von deren Allgemeinverbindlichkeitserklärungen erfasst.

Wichtig: § 9 AÜG

Unwirksam sind

- Verträge zwischen Verleiher und Entleiher mangels Erlaubnis
- Vereinbarungen mit schlechteren Arbeitsbedingungen des Leiharbeiters als den

Bedingungen im Betrieb des Entleihers

- Vereinbarungen zwischen Verleiher und Entleiher, die dem Entleiher untersagen, den AN einzustellen, wenn das AV zum Verleiher nicht mehr besteht
- Vereinbarungen, die dem AN die Eingehung eines AV mit dem Entleiher untersagen, wenn das AV zum Verleiher nicht mehr besteht.

3. Rechtsfolgen der Unwirksamkeit, § 10 AÜG

Ist der Vertrag zwischen Verleiher und AN mangels Erlaubnis unwirksam, kommt ein AV zwischen dem Entleiher und dem AN zu den Bedingungen des Verleihvertrages zustande. Es gilt als befristet, wenn dies so vorgesehen war. AN kann Schadenersatz vom Verleiher verlangen.

H. Kollektivarbeitsrecht

Beinhaltet insbesondere das Betriebsverfassungsrecht, das Tarifvertragsrecht sowie das Arbeitskampfrecht.

I. Betriebsverfassungsrecht

1. Wahlen

Geregelt im Betriebsverfassungsgesetz.

§ 1 BetrVG: Betriebsräte können gewählt werden, wenn der Betrieb über mindestens 5 ständige wahlberechtigte Arbeitnehmer verfügt, von denen 3 wählbar sein müssen.

Für die Wahl eines Betriebsrats sind die Arbeitnehmer verantwortlich, **§ 17 BetrVG**. Sofern kein Betriebsrat besteht, wird die Betriebsratswahl von einem Wahlvorstand organisiert. Der Wahlvorstand wird entweder von einem existierenden Gesamt- oder Konzernbetriebsrat bestellt oder, falls nicht vorhanden oder untätig, in einer Betriebsversammlung von der Mehrheit der anwesenden Mitglieder gewählt. Zu dieser Betriebsversammlung können 3 wahlberechtigte Arbeitnehmer des Betriebs oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft einladen. Grundsätzlich ist eine Gewerkschaft im Betrieb bereits dann vertreten, wenn nur ein Arbeitnehmer Mitglied der Gewerkschaft ist.

§ 7 BetrVG: Wahlberechtigt sind alle Arbeitnehmer des Betriebs, die das 18 Lebens- jahr vollendet haben.

§ 8 BetrVG: Wählbar sind alle wahlberechtigten Arbeitnehmer, die dem Betrieb länger als 6 Monate angehören.

Die Anzahl der Betriebsratsmitglieder richtet sich nach **§ 9 BetrVG**, z. B. bei 5 bis 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern aus 1 Person, bei 21 bis 50

wahlberechtigten Arbeit-nehmern aus 3 Mitgliedern usw.

Zeitpunkt der Betriebsratswahlen, § 13 BetrVG: Die regelmäßigen Betriebsratswahlen finden alle 4 Jahre in der Zeit vom 01.03. bis zum 31.05. statt. Außerhalb dieser Zeit ist der Betriebsrat zu wählen, wenn mit Ablauf von 24 Monaten seit der Wahl die Zahl der regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer um die Hälfte, mindestens aber um 50 gestiegen oder gesunken ist oder

die Gesamtzahl der Betriebsratsmitglieder unter die vorgeschriebene Zahl der Betriebsratsmitglieder gesunken ist oder

der Betriebsrat zurückgetreten ist oder

die Betriebsratswahl mit Erfolg angefochten worden ist oder

der Betriebsrat durch eine gerichtliche Entscheidung aufgelöst ist oder

ein Betriebsrat im Betrieb nicht besteht.

Die Amtsperiode eines Betriebsrats dauert grundsätzlich 4 Jahre, § 21 BetrVG.

Die Wahl wird vom Wahlvorstand vorbereitet, § 18 BetrVG. Die Wahl selbst erfolgt nach § 14 BetrVG in geheimer und unmittelbarer Wahl nach den Grundsätzen der Verhältniswahl, wenn mehrere Wahlvorschläge eingereicht werden. Sie erfolgt nach den Grundsätzen der Mehrheitswahl, wenn nur 1 Wahlvorschlag eingereicht wird. Der genaue Ablauf der Wahl sowie die Stimmenverteilung erfolgen nach der in § 126 BetrVG zugelassenen Wahlordnung, Anhang zum BetrVG.

2. Rechtsstellung des Betriebsrats und seiner Mitglieder

Der Betriebsrat nimmt seine Aufgaben frei von Weisungen wahr, er ist nicht an Beschlüsse der Belegschaft oder der Betriebsversammlung gebunden, § 45 BetrVG. Der Betriebsrat wählt einen Vorsitzenden, § 26 BetrVG, aus seiner Mitte. Der Betriebsratsvorsitzende hat keine zusätzlichen Rechte. Er vertritt lediglich den Betriebsrat. Bei neun oder mehr Betriebsratsmitgliedern ist ein Betriebsausschuss zu wählen, § 27 BetrVG. Es können auch Arbeitsgruppen gebildet werden, § 28 a BetrVG.

Der Betriebsratsvorsitzende beruft die Betriebsratssitzungen ein, § 29 BetrVG, sobald $\frac{1}{4}$ der Mitglieder des Betriebsrates oder der Arbeitgeber dies beantragt, § 29 Abs. 3 BetrVG. Der Arbeitgeber nimmt an den Sitzungen, die auf seinen Antrag anberaumt werden, und natürlich an den Sitzungen, zu denen er ausdrücklich eingeladen wird, teil.

Die Betriebsratssitzungen finden in der Regel während der Arbeitszeit statt, § 30 BetrVG. Auf Antrag von $\frac{1}{4}$ der Mitglieder des Betriebsrats kann ein Beauftragter einer im Betriebsrat vertretenen Gewerkschaft an den Sitzungen beratend teilnehmen, § 31 BetrVG.

Die Beschlussfassung erfolgt nach § 33 BetrVG mit der Mehrheit der Stimmen der anwesenden Mitglieder. Der Betriebsrat ist allerdings nur beschlussfähig, wenn mindestens die Hälfte der Betriebsratsmitglieder an der Beschlussfassung teilnimmt, § 33 Abs. 1 und 2 BetrVG.

Es ist eine Sitzungsniederschrift anzufertigen, § 34 BetrVG.

Die Tätigkeit der Betriebsratsmitglieder erfolgt ehrenamtlich, § 37 BetrVG, und zwar während der Arbeitszeit. Betriebsratsstätigkeit, die aus betriebsbedingten Gründen außerhalb der Arbeitszeit durchzuführen ist, erfolgt durch Arbeitsbefreiung und der Fortzahlung des Arbeitsentgelts ausgeglichen, § 37 Abs. 3 BetrVG. Betriebsratsmitglieder haben Anspruch auf Teilnahme an Schulungs- und Bildungs-veranstaltungen für insgesamt 3 Wochen, Einzelheiten siehe § 37 Abs. 6 und 7 BetrVG.

Bei mehr als 200 Mitarbeitern sind Betriebsratsmitglieder von ihrer beruflichen Tätigkeit freizustellen, § 38 BetrVG. Der Betriebsrat hat Sprechstunden einzurichten, § 39 BetrVG.

Kosten und Sachaufwendungen des Betriebsrats trägt der Arbeitgeber, § 40 BetrVG.

Gemäß § 47 BetrVG sind bei mehreren Betriebsräten eines Unternehmens Gesamt- betriebsräte zu errichten, gemäß § 54 BetrVG kann durch Beschlüsse einzelner Gesamtbetriebsräte ein Konzernbetriebsrat errichtet werden.

Betriebsratsmitglieder dürfen in der Ausübung ihrer Tätigkeit nicht gestört oder behindert werden. Dies gilt auch für eine etwaige Benachteiligung oder Begünstigung, § 78 BetrVG. Zuwiderhandlungen werden nach § 119 BetrVG mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu 1 Jahr geahndet.

Betriebsratsmitglieder genießen während Ihrer Amtszeit und bis zu 1 Jahr danach einen besonderen Kündigungsschutz, § 15 KSchG (nicht etwa BetrVG). In dieser Vorschrift sind auch Schutzbestimmungen für Wahlvorstände und Wahlbewerber enthalten, Einzelheiten siehe dort.

Gemäß §§ 60 ff. BetrVG kann eine Jugend- und Auszubildendenvertretung gewählt werden. Die Bestimmungen ähneln den Regeln zu den Betriebsratswahlen.

Gemäß § 72 BetrVG ist in einem Unternehmen mit mehreren Jugend- und Auszubildendenvertretungen eine Gesamt- Jugend- und Auszubildendenvertretung zu errichten. Gemäß § 73 a kann durch Beschlüsse der einzelnen Gesamt- Jugend- und Auszubildendenvertretungen eine Konzern- Jugend- und Auszubildendenvertretung errichtet werden. Interessant in diesem Zusammenhang ist § 78 a BetrVG, wonach ein Auszubildender, der Mitglied der Jugend- und Auszubildendenvertretung ist, 3 Monate vor Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses vom Arbeitgeber darüber zu informieren ist, dass

er nicht in ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit übernommen wird, Einzelheiten siehe dort.

3. Wesentliche Aufgaben des Betriebsrats

Der Betriebsrat hat mindestens alle 3 Monate eine Betriebsversammlung einzuberufen, §§ 42 ff. BetrVG, Einzelheiten siehe dort.

Die allgemeinen Aufgaben des Betriebsrats sind in den §§ 75 bis 80 BetrVG geregelt, im Einzelnen:

- Überwachung der Einhaltung von Rechtsnormen oder arbeitsrechtlichen Grundsätzen zu Gunsten der Arbeitnehmer
- Beachtung von Maßnahmen zum Wohl der Belegschaft
- Förderung bestimmter Arbeitnehmergruppen
- Förderung und Schutz einzelner Arbeitnehmer
- Vorbereitung und Durchführung der Wahl einer Jugend- und Auszubildendenvertretung.

4. Formen der Beteiligung des Betriebsrats

Die Beteiligungsrechte des Betriebsrats haben unterschiedliche Gewichtung, im Einzelnen gibt es folgende Mitbestimmungsmöglichkeiten:

Informationsrecht: Der Betriebsrat hat ein Unterrichtsrecht, der Arbeitgeber hat eine Erläuterungspflicht. Beispiele dafür:

- § 80 Abs. 2 (allgemeine Unterrichtung zur Durchführung der Aufgaben des Betriebsrats)
- § 85 Abs. 3 (Unterrichtung des Betriebsrats durch den Arbeitgeber über die Behandlung von Beschwerden)
- § 89 Abs. 4 (Teilnahme des Betriebsrats an Besprechungen mit den Sicherheitsbeauftragten)
- § 90 Abs. 1 (Planung von betrieblichen Räumlichkeiten, technischen Anlagen, Arbeitsverfahren, Arbeitsabläufen und Arbeitsplätzen), § 92 (Personalplanung)
- § 99 (personelle Einzelmaßnahmen), § 100 (vorläufige personelle Maßnahmen)
- § 105 (Einstellung oder personelle Veränderung bei leitenden Angestellten)

Anhörungsrecht: § 102 Abs. 1 (Mitbestimmung bei Kündigungen)

Vorschlagsrecht: § 92 Abs. 2 (Personalplanung)

- § 96 Abs. 1 (Förderung der Berufsbildung)

- § 98 Abs. 3 (betriebliche Bildungsmaßnahmen)

Beratungsrecht:

- § 90 Abs. 2 (siehe oben räumliche und technische Veränderungen)

- § 92 Abs. 1 (Personalplanung)

- § 96 Abs. 1 (Berufsbildung)

- § 97 Abs. 1 (Einrichtungen und Maßnahmen der Berufsbildung)

Widerspruchsrecht (auch Vetorecht):

- § 99 Abs. 2 (Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen)

- § 102 Abs. 3 (Mitbestimmung bei Kündigungen)

Mitbestimmungsrecht:

- § 87 (soziale Angelegenheiten, Einzelheiten siehe dort)

- § 94 Abs. 2 (Personalfragebögen und Beurteilungsgrundsätze)

- § 95 (Auswahlrichtlinien)

5. Die Mitbestimmung im Einzelnen

Personalplanung: § 92, Information und Beratung

Ausschreibung von Arbeitsplätzen: § 93, Mitbestimmung

Personalfragebogen, Beurteilungsgrundsätze: § 94, Mitbestimmung

Auswahlrichtlinien: § 95, Mitbestimmung

Einstellung, Versetzung, Ein- und Umgruppierung: § 99, Vetorecht

Kündigung: § 102, Anhörung

Kündigung von Betriebsräten (außerordentlich): § 103, Widerspruchsrecht

Personelle Maßnahmen von leitenden Angestellten: § 105, Information

Förderung, Einrichtung und Maßnahme der Berufsbildung: §§ 96, 97, Information

und Beratung

Durchführung der Berufsbildung: § 98 Abs. 1, Mitbestimmung

Bestellung und Abberufung von Ausbildern: § 98 Abs. 2, Widerspruchsrecht

Teilnehmer an Berufsbildungsmaßnahmen: § 98 Abs. 3, Mitbestimmung

6. Beteiligung in sozialen Angelegenheiten, § 87 BetrVG

Nr. 1: Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb

Beispiele: Änderung der Betriebsordnung, Kleidungsordnung, Rauchverbot, Disziplinarordnung, Alkoholverbot

Nr. 2: Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie Verteilung der Arbeitszeit auf einzelne Wochentage

Beispiele: Pausenzeiten, Arbeitszeitverlagerungen, Einführung oder Änderung der Schichtarbeit, Arbeitszeit bei Teilzeitbeschäftigten

Nr. 3: Vorübergehende Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit

Beispiele: Sonderschichten, Überstunden, Einführung von Kurzarbeit

Nr. 4: Zeit, Ort und Art der Auszahlung der Arbeitsentgelte

Beispiele: Wöchentliche oder monatliche, bargeldlose oder bare Auszahlung

Nr. 5: 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

Beispiele: Betriebsferien, Urlaubssperren, Betriebs- und Abteilungsurlaubspläne, Regelungen zum Sonderurlaub

Nr. 6: Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen

Beispiele: Videokameras, Zeiterfassungsgeräte, Telefongebührencomputer, Kundendienstberichtssysteme

Nr. 7: Regelung über die Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sowie über den Gesundheitsschutz im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften oder der Unfallverhütungsvorschriften

Nr. 8: Form, Ausgestaltung und Verwaltung von Sozialeinrichtungen, deren Wirkungsbereiche auf den Betrieb, das Unternehmen oder den Konzern beschränkt ist

Beispiele: Kantinen, Betriebskindergärten, Erholungsheime, betriebliche Altersversorgung. Zu beachten ist hier, dass nur die Frage nach dem "Wie?" mitbestimmungspflichtig ist, nicht die Frage nach dem "Ob überhaupt?", z. B. die Frage nach der Eröffnung oder der Einstellung eines Kantinenbetriebs ist nicht mitbestimmungspflichtig.

Nr. 9: Zuweisung und Kündigung von Wohnräumen, die den Arbeitnehmern mit Rücksicht auf das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses vermietet werden, sowie die allgemeine Festlegung der Nutzungsbedingungen

Beispiele: Zuweisung von Werks-/ Dienstwohnungen, Hausordnung, Grundsätze über die Mietzinsbildung

Nr. 10: Fragen der betrieblichen Lohngestaltung, insbesondere der Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen und die Einführung und Anwendung von neuen Entlohnungsmethoden sowie deren Änderung

Beispiele: Prämienentlohnung, Provisionen, Auslandszulagen, Gratifikationen (auch hier nur Fragen nach dem "Wie" und nicht nach dem "Ob")

Nr. 11: Festsetzung der Akkord und Prämienätze und vergleichbarer leistungsbezogener Entgelte, einschließlich der Geldfaktoren

Beispiele: Ermittlung der konkreten Geldfaktoren, Akkordrichtsätze, Festlegung des Zeitfaktors bei Zeitakkord

Nr. 12: Grundsätze über das Vorschlagswesen

Beispiele: Bemessung der Prämien bei Vorschlägen, Zusammensetzen des Bewertungsausschusses, Verfahren zur Ermittlung des Nutzens eines Vorschlags

Nr. 13: Grundsätze über die Durchführung von Gruppenarbeit

Beispiele: Organisation und Verfahren der Zusammenarbeit in der Gruppe, die Wahl eines Gruppensprechers

7. Beteiligung des Betriebsrats in wirtschaftlichen Angelegenheiten,

§§ 106 bis 110, Wirtschaftsausschuss, Einzelheiten siehe dort

8. Beteiligung des Betriebsrats bei Betriebsänderungen

Definition der Betriebsänderung: § 111

Betriebsänderungen liegen in folgenden Fällen vor:

- der ganze Betrieb oder wesentliche Betriebsteile werden eingeschränkt, stillgelegt oder verlegt
- der Betrieb wird mit anderen Betrieben zusammengeschlossen oder in mehrere eigenständige Betriebe aufgeteilt
- die Betriebsorganisation, der Betriebszweck oder die Betriebsanlagen werden grundlegend geändert.
- es werden grundlegend neue Arbeitsmethoden und Fertigungsverfahren eingeführt

Interessenausgleich über die Betriebsänderung, Sozialplan: § 112

In den Fällen des § 111 ist ein Interessenausgleich vorzunehmen. Sofern dieser zustande kommt, ist dies schriftlich niederzulegen und vom Unternehmer und Betriebsrat zu unterschreiben. Der Sozialplan entspricht einer Betriebsvereinbarung, wobei allerdings § 77 Abs. 3, wonach Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein können.

Kommt dieser Interessenausgleich nicht zustande, können Unternehmer oder Betriebsrat zunächst die Bundesagentur für Arbeit um eine Vermittlung ersuchen. Wird diese Vermittlung nicht versucht oder bleiben die Bemühungen erfolglos, können Unternehmer oder Betriebsrat die Einigungsstelle anrufen, die dann letztendlich auch unter Beachtung der Kriterien des § 111 Abs. 5 Ziffer 1 - 4 entscheidet.

Besteht die Betriebsänderung allerdings aus einem reinen Personallabbau, kann ein Sozialplan nur erzwungen werden, wenn die Zahl der Mitarbeiter, die aus betriebsbedingten Gründen ausscheiden, in einem im Einzelnen aufgeführten Verhältnis zur Betriebsgröße stehen, Einzelheiten siehe § 112 a.

II. Tarifvertragsrecht

Rechtsgrundlage für das Tarifvertragswesen ist das Tarifvertragsgesetz (TVG), das allerdings nur die Rahmenbedingungen für den Abschluss von Tarifverträgen stellt. Im Einzelnen sind Tarifverträge schriftlich abzuschließen (§ 1), die Tarifvertragsparteien sind Gewerkschaften, einzelne Arbeitgeber, Zusammenschlüsse von Gewerkschaften oder Vereinigungen von Arbeitgebern (§ 2). Tarifgebunden sind lediglich die Mitglieder der Tarifvertragsparteien, die auch bis zum Ende des Tarifvertrages gebunden sind (§ 3).

Die Vereinbarungen sind zwingend. Abweichungen können später vereinbart werden. Sofern der Tarifvertrag ausläuft, gelten seine Rechtsnormen bis zum Abschluss eines weiteren Vertrages weiter (§ 4).

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales kann einen Tarifvertrag für allgemeinverbindlich erklären, wenn die tarifgebundenen Arbeitgeber nicht weniger als 50 % der unter den Geltungsbereich des Tarifvertrages fallenden Arbeitnehmer beschäftigen und die Allgemeinverbindlichkeit im öffentlichen Interesse geboten erscheint. Derzeit sind ca. 70.600 Tarifverträge als gültig in das Tarifregister eingetragen, davon wurden 463 für allgemeinverbindlich erklärt, und zwar aus sämtlichen denkbaren Wirtschaftsbereichen und auch alle Arten von Tarifverträgen, wie Manteltarifverträge, Lohntarifverträge, Tarifverträge über Sonderzahlungen, Tarifverträge für Auszubildende, Urlaubstarifverträge, Zusatztarifverträge und ähnliche, Einzelheiten siehe **§ 5 TVG**.

Das oben erwähnte Tarifregister wird beim Bundesministerium für Arbeit und soziales geführt (**§ 6**).

Inhaltlich sind die Tarifvertragsparteien relativ frei über die Vereinbarung der zu treffenden Regelungen. Die Grundlage für Tarifverträge ergibt sich eigentlich aus **Art. 9 Abs. 3 GG**, der die Vereinigungsfreiheit regelt.

In diesem Zusammenhang soll kurz auf das sogenannte Günstigkeitsprinzip eingegangen werden. Das Günstigkeitsprinzip muss herangezogen werden, wenn aufgrund verschiedener Rechtsgrundlagen, zum Beispiel Tarifvertrag, Einzelvertrag, Betriebsvereinbarung oder Gesetz eine Kollision durch unterschiedliche Regelungsgehalte entstehen. Es bedeutet grundsätzlich, dass immer die für den Arbeitnehmer günstigere Regelung anzunehmen ist, es sei denn, dass das Gesetz eine ausdrücklich schlechtere Regelung zulässt. Beispiel: In **§ 622 BGB** sind Mindestkündigungsfristen festgelegt, zum Beispiel 4 Wochen zum 15. oder zum Ende eines Kalendermonats mit entsprechenden Verlängerungen bei längerer Betriebszugehörigkeit. In Abweichung von diesen gesetzlichen Vorschriften können im Einzelvertrag auch längere Kündigungsfristen vereinbart werden. Sofern nur diese beiden Regelungen kollidieren, gilt die günstigere.

Gemäß **§ 622 Abs. 4 BGB** ist aber auch die Vereinbarung einer abweichenden Regelung der Fristen durch Tarifvertrag möglich. Diese müssen nicht unbedingt länger als die gesetzlichen Fristen, sondern können auch kürzer sein. In diesem Fall scheidet das Günstigkeitsprinzip aus.

Gemäß **§ 622 Abs. 5 BGB** ist unter den darin genannten Voraussetzungen auch die einzelvertragliche Vereinbarung einer kürzen Kündigungsfrist möglich, nämlich dann, wenn der Arbeitnehmer nur zur vorübergehenden Aushilfe beschäftigt ist für die Dauer von weniger als drei Monaten oder wenn nicht mehr als 20 Arbeitnehmer ohne Berücksichtigung der Auszubildenden im Betrieb beschäftigt sind und die Kündigungsfrist 4 Wochen nicht unterschreitet.

Gemäß **§ 622 Abs. 6 BGB** darf übrigens für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer keine längere Frist vereinbart werden als für die Kündigung durch den Arbeitgeber.

Wie oben schon angedeutet wurde, gibt es verschiedene Arten von Tarifverträgen,

zum Beispiel Mantel- oder Rahmentarifverträge, Lohn-, Gehalts- oder Entgelttarifverträge und kleinere spezielle Tarifverträge zum Beispiel über Altersteilzeit, Teilzeitarbeit, Urlaubs- und Weihnachtsgeld, Schichtzulagen, andere Zulagen, vermögenswirksame Leistungen, soziale Absicherungen oder Bestandswahrungen und ähnliches.

Es gibt auch Haus- oder Firmentarifverträge zwischen einzelnen Arbeitgebern und einer Gewerkschaft. Betriebsräte schließen keine Tarifverträge ab, allenfalls Betriebsvereinbarungen.

Der Inhalt eines Tarifvertrags besteht aus einem sogenannten normativen und einem schuldrechtlichen Teil. Der **normative Teil** enthält die einzelnen Regeln. Hierbei unterscheidet man:

- **Inhaltsnormen**, z. B. über Löhne, Urlaub, Arbeitszeit u. ä., Abschlussnormen, wie zum Beispiel Formvorschriften für den Abschluss von Arbeitsverträgen
- **Betriebsnormen**, d. h. Regelungen, die die Belegschaft insgesamt oder zumindest Teile betreffen, z. B. Arbeitsschutzregelungen
- **betriebsverfassungsrechtliche Normen**, also Regelungen über die Beteiligungsrechte des Betriebsrats
- **Normen über gemeinsame Einrichtungen**, wie zum Beispiel Urlaubskassen oder ähnliches.

Der **schuldrechtliche Teil** umfasst,

die sogenannte **Friedenspflicht**, die bedeutet, dass während der Laufzeit eines Tarifvertrages keine neuen Forderungen durch Kampfmaßnahmen erzwungen werden sollen, sofern die Punkte bereits im Tarifvertrag geregelt sind. Denkbar ist auch die sogenannte **absolute Friedenspflicht**, die Kampfmaßnahmen während des Bestandes eines Tarifvertrages auch für nicht geregelte Gesichtspunkte vollständig ausschließt

Der schuldrechtliche Teil umfasst auch die Durchführungs- und Einwirkungspflicht, d. h., dass die Tarifvertragsparteien auf Einhaltung und Durchführung der Tarifverträge achten sollen

III. Betriebsvereinbarung

Betriebsvereinbarungen sind in § 77 **BetrVG** geregelt. Sie können die betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Ordnung oder aber auch die individuellen Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmern regeln. Eine Betriebsvereinbarung kommt entweder durch eine reine Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat oder aber den Spruch der Einigungsstelle zustande, § 77 **Abs. 2 BetrVG**.

Die Betriebsvereinbarung ist schriftlich abzufassen und von beiden Seiten zu

unterzeichnen. Beruht die Betriebsvereinbarung auf dem Spruch der Einigungsstelle, ist die Schriftform dadurch gewahrt, dass die Beschlüsse der Einigungsstelle schriftlich niedergelegt werden und vom Vorsitzenden der Einigungsstelle zu unterschreiben sind. Die Betriebsvereinbarung ist bekannt zu geben, zum Beispiel an geeigneter Stelle im Betrieb auszulegen. Sie gilt für die bereits Beschäftigten, aber auch nachträglich eintretenden Arbeitnehmer, nicht jedoch für ausgeschiedene Arbeitnehmer, z. B. Pensionäre. Auch leitende Angestellte fallen nicht in den Geltungsbereich einer Betriebsvereinbarung, da der Betriebsrat für diese Gruppe der Arbeitnehmer nicht zuständig ist.

Inhaltlich können Betriebsvereinbarungen die unterschiedlichsten betrieblichen Fragestellungen regeln, auch betriebsverfassungsrechtliche Angelegenheiten, so z. B. Abänderungen oder Ergänzungen des Betriebsverfassungsgesetzes, sofern sie zulässig sind. Vorschriften über die Wahl des Betriebsrats, die Zahl seiner Mitglieder, seiner Amtszeit, seiner Konstituierung oder auch seine Beschlussfassung können nicht abgeändert werden. Inhalte von Betriebsvereinbarungen sind z. B.

- Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage

- Urlaubsgrundsätze und Urlaubspläne

- die Einführung von Bildschirmarbeitsplätzen beziehungsweise Telefonanlagen zu der Überwachung von Arbeitnehmern

- Tor und Taschenkontrollen

- Einführung von Kurzarbeit

- Arbeits- und Gesundheitsschutz

- außertarifliche Zulagen und Vermögensbildung

siehe auch § 88 BetrVG. Für Betriebsvereinbarungen können auch Widerrufsvorbehalte festgelegt werden.

Von sogenannten **erzwingbaren Betriebsvereinbarungen** spricht man, wenn eine Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat nicht zustande kommt, so dass die **Einigungsstelle entscheidet** (siehe oben), z. B.

- in sozialen Angelegenheiten (§ 87)

- Abfassung von Personalfragebögen und Beurteilungsgrundsätzen (§ 94)

- Vereinbarungen über die Einführung von Maßnahmen der betrieblichen Berufsbildung (§ 97 Abs. 2)

- Vereinbarung über Auswahlrichtlinien (§ 95)

- Vereinbarung über die Durchführung von betrieblichen Bildungsmaßnahmen und die Auswahl von Teilnehmern (§ 98)

- Vereinbarung über die Aufstellung eines Sozialplans (§ 112).

Zwingende gesetzliche Vorschriften gehen einer Betriebsvereinbarung vor. Vorrang hat ebenfalls der Tarifvertrag, in den gemäß § 77 Abs. 3 BetrVG nicht eingegriffen werden kann, sofern Arbeitsentgelt und sonstige Arbeitsbedingungen betroffen sind. Unter sonstigen Arbeitsbedingungen fallen z. B. Urlaubsdauer, Länge der Arbeitszeit oder aber auch Fragen der betrieblichen Ordnung.

Betriebsvereinbarungen können Regelungen des einzelnen Arbeitsvertrages nur verdrängen, sofern sie günstiger sind als die einzelvertragliche Vereinbarung, sogenanntes **Günstigkeitsprinzip**, s. o., unabhängig davon, ob die einzelvertragliche Regelung vor oder nach der Betriebsvereinbarung geschlossen wurde.

Die Betriebsvereinbarung endet durch Zeitablauf oder durch Kündigung. Sofern eine Kündigungsfrist nicht vereinbart wurde, kann die Betriebsvereinbarung gemäß § 77 Abs. 5 BetrVG unter Einhaltung einer Frist von 3 Monaten gekündigt werden. Unter Umständen ist auch eine fristlose Kündigung möglich, sofern einer Seite im Einzelfall unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände das Festhalten an einer Betriebsvereinbarung bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Eine Betriebsvereinbarung endet auch dann, wenn sie durch eine neue abgelöst wird.

IV. Betriebliche Übung

Unter einer betrieblichen Übung versteht man die regelmäßige Wiederholung einer bestimmten Verhaltensweise des Arbeitgebers, aus der die Arbeitnehmer schließen können, dass ihnen eine Leistung oder Vergünstigung auf Dauer gewährt werden soll. Liegen diese Voraussetzungen vor, so entsteht ein rechtlicher Anspruch.

Eine solche Leistung oder Vergünstigung kann zum Beispiel in der Gewährung zusätzlicher freier Tage, Weihnachtsgeld, Urlaubsgeld oder ähnliches liegen. Der Anspruch entsteht grundsätzlich erst dann, wenn der Arbeitgeber die Leistung oder Vergütung dreimal hintereinander in gleicher Weise gewährt hat. Nach der Wertung der Rechtsprechung soll es sich bei dreimaliger hintereinander erfolgter Gewährung von Leistungen schon um ein rechtlich verbindliches Angebot zum Abschluss eines Vertrages handeln, das vom Arbeitnehmer dann auch stillschweigend angenommen wird. Ist ein derartiger Anspruch aufgrund betrieblicher Übung entstanden, kann der Arbeitgeber die dann bestehende "Vereinbarung" eigentlich nur durch eine Änderungskündigung einseitig abändern. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann die Abänderung auch dadurch erfolgen, in dem der Arbeitgeber die zuvor gewährte Leistung dreimal hintereinander nicht leistet und der Arbeitnehmer nicht widerspricht.

Eine rechtliche Verpflichtung kann der Arbeitgeber einfach dadurch ausschließen, in dem er bei der Gewährung der Leistung zur Vermeidung einer betrieblichen

Übung einen Zusatz hinzufügt, wie zum Beispiel “freiwillig” oder “ohne Anerkennung einer Rechtspflicht”. Eine weitere Möglichkeit, die rechtliche Verpflichtung zu vermeiden, besteht darin, dass der Arbeitgeber die Leistung unterschiedlich gewährt, Weihnachtsgeld zum Beispiel in unterschiedlicher Höhe.

Vermieden werden kann eine rechtliche Verpflichtung auch durch die sogenannte doppelte Schriftformklausel im Arbeitsvertrag, dies bedeutet, dass eine Vereinbarung nur schriftlich geändert werden kann und auch die Änderung des Schriftformerfordernisses ebenfalls nur schriftlich erfolgen kann.

Sofern bei der Neueinstellung von Mitarbeitern bereits betriebliche Übungen bestehen, haben die neuen Mitarbeiter ebenfalls einen Anspruch auf diese Leistung. Sofern diese ausgeschlossen werden sollen, muss dies im Arbeitsvertrag vereinbart werden.

V. Versetzung

Unter Versetzung versteht man grundsätzlich die Zuweisung eines anderen Arbeitsplatzes. Umfang und Zulässigkeit einer Versetzung richten sich zunächst nach der zwischen dem Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehenden **individualrechtlichen Vereinbarung**. Bewegt sich die Versetzung innerhalb des Vertrages, ist sie von der sogenannten **Weisungs- und Direktionsbefugnis** des Arbeitgebers gedeckt, z. B. die Zuweisung eines anderen Arbeitsorts unter Berücksichtigung von Zumutbarkeit und Verhältnismäßigkeit, sofern keine konkrete Bestimmung im Arbeitsvertrag vorgenommen wurde, z. B. nicht ein ganz bestimmter Ort vereinbart wurde.

Sofern die Weisungs- und Direktionsbefugnis des Arbeitgebers überschritten wird, ist die Versetzung nur im Rahmen einer sogenannten Änderungskündigung möglich.

Betriebsverfassungsrechtlich versteht man unter einer Versetzung gemäß **§ 95 Abs. 3 BetrVG** die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs, die voraussichtlich die Dauer von 1 Monat überschreitet oder aber mit einer erheblichen Änderung der Umstände verbunden ist, unter denen die Arbeit zu leisten ist. Liegt eine derartige Versetzung vor, hat der Betriebsrat gemäß **§ 95 Abs 1** ein Mitbestimmungsrecht, so dass also die Einigungsstelle zu entscheiden hat, sofern eine Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat nicht zustande kommt.

VI. Arbeitskampfrecht

Hierzu gehören Streik und Aussperrung. Unter Streik versteht man das Kampfmittel der Arbeitnehmerseite, unter Aussperrung das Mittel der Arbeitgeberseite. Beide sind gesetzlich nicht geregelt. Entsprechende Grundsätze wurden vom Bundesarbeitsgericht entwickelt, es handelt sich hierbei um das sogenannte Richterrecht (das im Arbeitsrecht übrigens sehr umfangreich ist).

Streiks sind nur zulässig wenn

- sie von einer Gewerkschaft geführt werden.

Rechtswidrig sind also Streiks, die zum Beispiel vom Betriebsrat geführt werden sollen, siehe § 74 Abs. 2 BetrVG

- wenn Ziele angestrebt werden, die der Arbeitgeber auch erfüllen kann. **Politische Streiks** sind also verboten.

- wenn die **Verhältnismäßigkeit** gewahrt ist, es muss also erst vorher verhandelt werden, was bei kurzen bis zu 3 Stunden andauernden Warnstreiks nicht unbedingt erforderlich ist

- wenn das **satzungsgemäße Verfahren** eingehalten ist, also z. B. eine Urabstimmung mit entsprechenden Mehrheiten

- die Friedenspflicht beendet ist, also ein bereits bestehender Tarifvertrag ausgelaufen ist oder gekündigt wurde

- Die Auseinandersetzung fair geführt wird, also keine strafbaren Handlungen verübt werden oder etwa der Staat zu Gunsten der einen oder anderen Partei eingreift. Die Aussperrung durch den Arbeitgeber ist zulässig, wenn die Verhältnismäßigkeit gewahrt ist. Das Bundesarbeitsgericht hat eine sogenannte **Aussperrungsarithmetik** entwickelt, wonach grundsätzlich der Arbeitgeber dieselbe Anzahl von Mitarbeitern zusätzlich aussperrern kann, die bereits in Streik getreten sind. Werden allerdings über 50 % Mitarbeiter zum Streik aufgerufen, ist eine Aussperrung ausgeschlossen. Während der Aussperrung besteht selbstverständlich kein Anspruch auf Lohn- und Gehaltsfortzahlung.