

# Arbeitsrecht

# Arbeitsrecht

1. Einführung .....	3
2. Arbeitsvertragsrecht .....	4
2.1. Zustandekommen und Inhalt eines Arbeitsvertrages .....	4
2.2. Beendigung eines Arbeitsvertrages .....	7
2.3. Kündigungsschutz .....	10
3. Arbeitszeit und Urlaub .....	13
3.1. Arbeitszeitgesetz.....	13
3.2. Bundesurlaubsgesetz .....	13
4. Kollektives Arbeitsrecht .....	14
4.1. Tarifvertragsrecht .....	14
4.2. Betriebliche Mitbestimmung .....	15
Lösungen.....	19

Dieses Skript wurde nur für Lehr- und Ausbildungszwecke erstellt.

© 1993/2018 Lutz Völker

Alle Rechte vorbehalten!

Jede Form der Vervielfältigung und der Verwendung zu Unterrichtszwecken bedarf der ausdrücklichen schriftlichen Zustimmung des Verfassers.

Alle im Rahmen dieses Skriptes gemachten Angaben wurden mit größter Sorgfalt erarbeitet. Trotzdem sind Fehler nicht völlig auszuschließen. Insofern wird jede Haftung ausgeschlossen.

<http://www.lutzvoelker.de/>

# 1. Einführung

Das Arbeitsrecht ist ein besonderes Rechtsgebiet, welches die rechtlichen Beziehungen zwischen einzelnen Arbeitnehmern und Arbeitgebern sowie auch die rechtlichen Beziehungen zwischen Gruppen von Arbeitnehmern und Arbeitgebern regelt.

Historisch gewachsen schützt das Arbeitsrecht insbesondere den Arbeitnehmer als den sozial und wirtschaftlich Schwächeren, es ist also insofern ein **Arbeitnehmerschutzrecht**.

Das Arbeitsrecht ist nicht in einer einheitlichen Rechtsquelle, sondern in einer Vielzahl von Rechtsvorschriften geregelt, insbesondere in folgenden Gesetzen:

- § 611 ff. BGB
- §§ 59 ff. HGB
- §§ 105 ff. GewO
- arbeitsrechtliche Sondergesetze, z.B. KSchG, ArbZG, BUrlG, BetrVG, TVG, MitBestG etc.

Neben den gesetzlichen Quellen des Arbeitsrechtes sind weiterhin durch die Rechtsprechung, insbesondere des BAG, entwickelte arbeitsrechtliche Grundsätze, kollektivrechtliche Vereinbarungen (Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen) und der Einzelarbeitsvertrag zu beachten. Im Verhältnis der Rechtsquellen zueinander sind das Rangprinzip (Gesetz vor Tarif, Tarif vor Betriebsvereinbarung usw.) sowie das Günstigkeitsprinzip (eine Abweichung vom Rangprinzip ist zugunsten des Arbeitnehmers zulässig) zu beachten.

Arbeitsrechtliche Regelungen sind an den Begriff des Arbeitnehmers gebunden. **Arbeitnehmer** ist nach der Definition des Arbeitsvertrags in § 611a(1) S. 1 BGB, wer im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist. Damit wird die ständige Rechtsprechung des BAG<sup>1</sup> gesetzlich geregelt.

Voraussetzungen für den Arbeitnehmerstatus sind somit:

- ein privatrechtlicher Vertrag (d.h. z.B. Beamte, Richter und Soldaten sind keine Arbeitnehmer, da ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis vorliegt)
- eine entgeltliche Dienstleistung für einen anderen (Abgrenzung zum Auftrag § 662 BGB, Werkvertrag § 631 BGB, Gesellschaft § 705 BGB, § 105 HGB usw.)
- die Unselbständigkeit der Tätigkeit, d.h. Weisungsgebundenheit bezüglich Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit § 611a(1) S. 2, 3 BGB (Demgegenüber Selbständigkeit: § 84(1) S. 2 HGB)

Da der Arbeitnehmerbegriff durch diese Definition noch nicht in allen Fällen eindeutig bestimmt ist, kommt es nach § 611a(1) S. 5 BGB stets auf das **Gesamtbild der Tätigkeit** an, ob jemand als Arbeitnehmer oder als Selbständiger tätig ist. Die Bezeichnung ist demgegenüber unerheblich (§ 611a(1) S. 6 BGB).

Demgegenüber ist ein **Arbeitgeber** jede natürliche oder juristische Person, die Arbeitnehmer im Rahmen eines Arbeitsvertrages beschäftigt.

---

<sup>1</sup> Vgl. z.B. BAG, Urteil vom 20. Januar 2010 – 5 AZR 99/09.

## 2. Arbeitsvertragsrecht

### 2.1. Zustandekommen und Inhalt eines Arbeitsvertrages

Der Arbeitsvertrag ist ein Sonderfall des **Dienstvertrags** im Sinne der §§ 611 ff. BGB, auf den hinsichtlich des Zustandekommens das allgemeine Vertragsrecht mit einigen Besonderheiten anzuwenden ist.

Bereits bei der **Anbahnung** des Arbeitsverhältnisses sind bestimmte Regelungen zu beachten, welche die Vertragsfreiheit einschränken:

- Beachtung der Diskriminierungsverbote (§ 7 i.V.m. §§ 1, 2(1) Nr. 1 AGG)  
Bei Verletzung kann ein Entschädigungsanspruch in Höhe von bis zu drei Monatsverdiensten, aber kein Einstellungsanspruch geltend gemacht werden (§ 15 AGG).
- Regelungen zur Stellenausschreibung (§ 11 AGG, § 93 BetrVG)

Sowohl für den Arbeitgeber als auch für den Arbeitnehmer gelten bereits bei den vorvertraglichen Verhandlungen (= Einstellungsgespräch) bestimmte Pflichten nach §§ 311(2), 241(2) BGB.

Die wichtigsten vorvertraglichen Pflichten des Arbeitgebers sind:

- Unterrichtung des Arbeitnehmers über besondere Anforderungen oder gesundheitliche Belastungen und z.B. Gefährdung des Arbeitsplatzes
- Einhaltung von Zusagen
- Erstattung der Vorstellungskosten bei Einladung des Arbeitnehmers (§ 670 BGB)
- Rückgabe von Bewerbungsunterlagen (u.a. § 985 BGB, Art. 17 DSGVO, § 35 BDSG).

Für den Arbeitnehmer ergeben sich insbesondere folgende vorvertraglichen Pflichten:

- Offenbarung von Einstellungshindernissen (z.B. bestehendes Wettbewerbsverbot, Krankheit, fehlende notwendige Kenntnisse)
- Richtige Beantwortung von **zulässigen** Fragen.

Zulässig sind nach § 26 BDSG nur Fragen, die in einem direkten Zusammenhang mit der beabsichtigten Tätigkeit stehen, z.B.:

- Fragen nach beruflichen Fähigkeiten
- Fragen nach dem Gesundheitszustand, sofern dieser für die betreffende Tätigkeit bedeutsam ist
- Fragen nach einer Schwerbehinderung (vgl. aber § 2(1) Nr. 1 i.V.m. §§ 1, 7 AGG)
- Fragen nach einer Vorstrafe, soweit diese in Bezug zu der beabsichtigten Tätigkeit steht.

Unzulässig sind insbesondere Fragen, die in keinem Zusammenhang mit der beabsichtigten Tätigkeit stehen oder die einzelne Arbeitnehmergruppen benachteiligen können, z.B.:

- Fragen nach bestehender Lebensgemeinschaft oder nach Kinderwunsch
- Fragen nach einer bestehenden Schwangerschaft
- Fragen nach Partei-, Gewerkschafts- oder Religionszugehörigkeit (Ausnahme: Tendenzbetriebe)
- Fragen nach den persönlichen Vermögensverhältnissen (Ausnahme: Bestehende Lohn- oder Gehaltspfändung)

Während das Verschweigen von Einstellungshindernissen zur Schadensersatzpflicht des Arbeitnehmers (§§ 280(1), 311(2), 241(2) BGB) und die falsche Beantwortung zulässiger Fragen zur Anfechtung des Arbeitsvertrages (§ 123 BGB) führen kann, bleibt eine falsche Beantwortung unzulässiger Fragen ohne rechtliche Folgen.

Der eigentliche **Abschluss** des Arbeitsvertrages ist formfrei, aber nach § 2(1) NachweisG muss der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer spätestens einen Monat nach Beginn des Arbeitsverhältnisses eine schriftliche mit Unterschrift versehene Urkunde mit folgendem Mindestinhalt aushändigen:

- Name und Anschrift von Arbeitnehmer und Arbeitgeber
- Beginn (ggf. Dauer) des Arbeitsverhältnisses
- Arbeitsort
- Tätigkeitsbeschreibung
- Höhe, Zusammensetzung und Fälligkeit des Entgeltes
- tägliche bzw. wöchentliche Arbeitszeit
- Urlaubsanspruch
- Kündigungsfristen
- ggf. anzuwendende Tarifverträge oder Betriebsvereinbarungen.

Werden einzelne Punkte, die das Arbeitsverhältnis betreffen, im Arbeitsvertrag nicht ausdrücklich festgelegt, so wird der betreffende Punkt durch die anzuwendende gesetzliche Mindestregelung bzw. durch den anzuwendenden Tarifvertrag geregelt.

Durch den Abschluss des Arbeitsvertrages entstehen für beide Vertragspartner vertragliche Haupt- und Nebenpflichten. Die **Pflichten des Arbeitnehmers** sind insbesondere:

**1. Arbeitspflicht** (§ 611a(1) BGB):

- der Arbeitnehmer unterliegt dabei dem Direktions- (=Weisungs-) recht des Arbeitgebers (§ 106 GewO)
- geschuldet wird die Tätigkeit, nicht der Erfolg
- die Leistung ist höchstpersönlich zu erbringen (§ 613 BGB)
- Ort und Umfang der Tätigkeit ergeben sich aus dem Arbeitsvertrag

**2. Treuepflichten** (abgeleitet aus §§ 241(2), 242 BGB):

- Beachtung des Wettbewerbsverbotes (vgl. insbesondere § 60 HGB)
- Verschwiegenheit in betrieblichen Angelegenheiten
- Wahrung der Arbeitgeberinteressen (z.B. Mitteilungspflicht bei drohenden Schäden)

Der **Arbeitgeber hat** insbesondere folgende **Pflichten**:

**1. Entgeltzahlung** (§§ 611a(2), 612 BGB, §§ 107) einschließlich Entgeltfortzahlung:

Die Entgelthöhe kann im Rahmen von evtl. gültigen Tarifverträgen frei vereinbart werden, die Untergrenze beträgt nach § 1 MiLoG z.Zt. 8,84 € pro Stunde.<sup>2</sup>

Die **Fälligkeit** der Vergütung ergibt sich aus § 614 BGB. Nach § 2 MiLoG gilt, dass der Mindestlohn aber spätestens am letzten Bankarbeitstag des Folgemonats der Arbeitsleistung zu zahlen ist.

Anspruch auf **Entgeltfortzahlung** besteht in folgenden Fällen:

- Entgeltfortzahlung an Feiertagen und für 6 Wochen bei unverschuldeter Krankheit nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz (§§ 2, 3 EFZG), wobei bei einer mehr als 3 Tage dauernden Erkrankung (auf Verlangen des Arbeitgebers auch früher) ein ärztliches Attest vorzulegen ist (§ 5 EFZG)
- Entgeltfortzahlung bei Annahmeverzug des Arbeitgebers (§ 615 BGB)

---

<sup>2</sup> Der Mindestlohn wird auf 9,19 € zum 1. Januar 2019 und auf 9,35 € zum 1. Januar 2020 erhöht.

- Entgeltfortzahlung bei unverschuldeten Gründen in der Person des Arbeitnehmers für eine verhältnismäßig kurze Zeit (§ 616 BGB)
- Entgeltfortzahlung bei gesetzlicher Freistellung (z.B. § 629 BGB, § 18 MuSchG, § 37 BetrVG)

## 2. Urlaubsgewährung (BUrIG, s.Pkt. 3.2.)

## 3. Beschäftigungspflicht

## 4. Fürsorgepflicht (§ 241(2), § 618 BGB, § 62 HGB, §§ 7, 12 AGG)

## 5. Zeugnispflicht (§ 630 BGB, § 109 GewO)

Der Arbeitnehmer hat bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses Anspruch auf ein Zeugnis. Dieses hat Angaben über Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses (sogenanntes einfaches Zeugnis) sowie auf Verlangen über Leistung und Führung (qualifiziertes Zeugnis) zu machen.

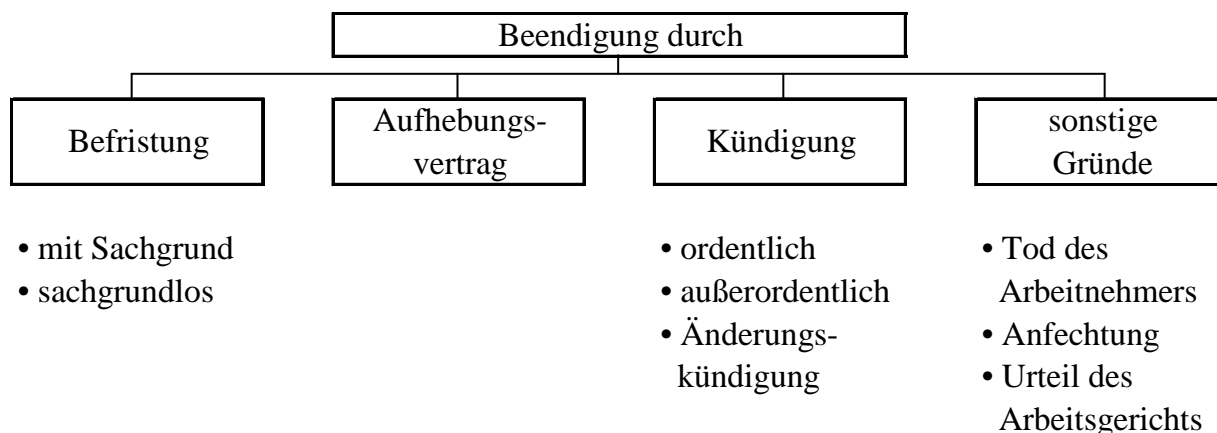
Bei der Zeugnisformulierung ist zu beachten, dass das Zeugnis wahrheitsgemäße Aussagen treffen muss, andererseits soll es wohlwollend formuliert sein, um das Fortkommen des Arbeitnehmers nicht unnötig zu behindern. Somit entsteht zwangsläufig ein Interessenkonflikt zwischen diesen Ansprüchen, wenn die Leistungen des Arbeitnehmers mangelhaft waren. Um diesen zu lösen, werden häufig spezielle Formulierungen verwendet, durch Weglassen bestimmter Punkte oder Herausstellen von Nebensächlichkeiten negative Punkte indirekt zur Geltung gebracht. Diese Verfahrensweise ist trotz der üblichen Anwendung in der Praxis problematisch (§ 109(2) GewO).

### *Zeugnisformulierungen*

<b>Formulierung</b>	<b>Beurteilung</b>
.. hat die ihm übertragenen Aufgaben stets zu unserer vollsten Zufriedenheit erledigt	Sehr Gut
.. stets zu unserer vollen Zufriedenheit ..	Gut
.. zu unserer vollen Zufriedenheit ..	Befriedigend
.. zu unserer Zufriedenheit erledigt ..	Ausreichend
.. im großen und ganzen zu unserer Zufriedenheit erledigt ..	Mangelhaft
.. hat sich bemüht, die ihm übertragenen Aufgaben zu unserer Zufriedenheit zu erledigen	Ungenügend
.. hat unseren Erwartungen entsprochen	schlechte Leistungen
.. hat alle Arbeiten ordnungsgemäß erledigt	Mangel an Initiative
Wegen seiner Pünktlichkeit war er stets ein gutes Vorbild	totale Unfähigkeit
Er bemühte sich, den Anforderungen gerecht zu werden	Unfähigkeit
Er hat sich im Rahmen seiner Fähigkeiten eingesetzt	Faulheit
Er zeigte für seine Arbeit Verständnis	Mangel an Leistungsbereitschaft
Er hat sich mit großem Eifer an diese Aufgabe herangemacht und war erfolgreich	äußerst mangelhafte Leistung
Im Kollegenkreis galt er als toleranter Mitarbeiter	Probleme mit den Vorgesetzten

## 2.2. Beendigung eines Arbeitsvertrages

Ein Arbeitsvertrag kann auf unterschiedliche Arten beendet werden:



Bei einem **Betriebsübergang** wird ein Betrieb oder Betriebsteil durch Rechtsgeschäft auf einen anderen Arbeitgeber übertragen. Die Folge ist, dass der Erwerber ohne Einschränkung in die bestehenden Arbeitsverträge eintritt (§ 613a (1) BGB). Damit wird das Arbeitsverhältnis nur zwischen Veräußerer und Arbeitnehmer beendet, es besteht jedoch zwischen Erwerber und Arbeitnehmer fort. Auch eine Kündigung aus Anlass des Betriebsübergangs ist von vorneherein ausgeschlossen (§ 613a (4) BGB).

### a) Befristeter Arbeitsvertrag

Die Befristung von Arbeitsverträgen wird im Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) geregelt. Das TzBfG lässt den Abschluss befristeter Arbeitsverhältnisse nur unter einschränkenden Bedingungen zu. Dabei ist zwischen einer **Befristung aus sachlichem Grund** und einer **sachgrundlosen Befristung** zu unterscheiden.

Ein sachlicher Grund kann sein:

1. ein nur vorübergehender Bedarf an der Arbeitsleistung
2. eine Befristung im Anschluss an eine Ausbildung oder ein Studium zur Erleichterung einer Anschlussbeschäftigung
3. ein Vertretungsarbeitsverhältnis
4. die Befristung aufgrund der Eigenart der Arbeitsleistung
5. ein Probearbeitsverhältnis
6. in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe
7. bei Vergütung des Arbeitnehmers aus Haushaltsmitteln für eine befristete Beschäftigung
8. ein gerichtlicher Vergleich.

Möglich ist auch eine mehrmalige Befristung aus sachlichem Grund.

Eine **sachgrundlose Befristung** ist nach § 14(2) TzBfG für bis zu 2 Jahre zulässig, wenn zuvor noch kein Arbeitsverhältnis mit demselben Arbeitgeber bestanden hat. Innerhalb der Zweijahresfrist ist auch eine bis zu dreimalige Verlängerung zulässig.

Nach § 14(2a) TzBfG gilt für Existenzgründer in den ersten 4 Jahren der Selbständigkeit, dass bis zu 4 Jahren Befristung ohne sachlichen Grund mit Mehrfachverlängerung zulässig ist. Bisher mindestens 4 Monate lang arbeitslose Arbeitnehmer ab Vollendung des 52. Lebensjahres dürfen ohne sachlichen Grund für bis zu 5 Jahre befristet beschäftigt werden, § 14(3) TzBfG.

Nach § 14(4) TzBfG ist eine Befristung nur bei Beachtung der **Schriftform** wirksam.

Fehlt eine der Wirksamkeitsvoraussetzungen, so kommt ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zustande (§ 16 TzBfG). Der Arbeitnehmer kann innerhalb von 3 Wochen auf Fortbestand des Arbeitsverhältnisses klagen (§ 17 TzBfG).

Ein befristetes Arbeitsverhältnis endet mit dem Ablauf der vereinbarten Zeit, ohne dass eine Kündigung erforderlich ist (§ 15(1) TzBfG). Die ordentliche Kündigung eines befristeten Arbeitsvertrags ist nur bei einer entsprechenden Vereinbarung zulässig (§ 15(3) TzBfG). Zu beachten ist noch, dass ein befristeter Arbeitsvertrag **stillschweigend** verlängert werden kann (§ 15(5) TzBfG), was zu einem unbefristeten Arbeitsvertrag führt.

### b) Aufhebungsvertrag

Da ein Arbeitsvertrag ein normales zweiseitiges Schuldverhältnis begründet, kann der Arbeitsvertrag jederzeit durch übereinstimmende Willenserklärungen von Arbeitnehmer und Arbeitgeber beendet werden (§ 311 BGB). Der Aufhebungsvertrag bedarf nach § 623 BGB der **Schriftform**.

### c) ordentliche Kündigung

Eine ordentliche Kündigung ist eine Kündigung unter Einhaltung einer einzelvertraglichen, tarifvertraglichen oder gesetzlichen Kündigungsfrist. Die gesetzlichen Kündigungsfristen stellen Mindestkündigungsfristen dar, d.h. sie können einzelvertraglich nur in den gesetzlich geregelten Fällen verkürzt werden. Für die Kündigungsfristen gilt der § 622 BGB. Dieser legt folgende Kündigungsfristen fest:

Grundkündigungsfrist	4 Wochen zum 15. bzw. letzten des Monats	
Verlängerung in Abhängigkeit von der Betriebszugehörigkeit <sup>3</sup>	Betriebszugehörigkeit	Kündigungsfrist
	2 Jahre	1 Monat zum Monatsende
	5 Jahre	2 Monate zum Monatsende
	8 Jahre	3 Monate zum Monatsende
	10 Jahre	4 Monate zum Monatsende
	12 Jahre	5 Monate zum Monatsende
	15 Jahre	6 Monate zum Monatsende
	20 Jahre	7 Monate zum Monatsende
Verkürzung ist zulässig:	1. während einer Probezeit von maximal 6 Monaten auf 2 Wochen 2. durch Tarifvertrag 3. bei Aushilfskräften, die bis zu 3 Monate beschäftigt sind 4. bei Unternehmen mit bis zu 20 Arbeitnehmern auf 4 Wochen	

**Längere Kündigungsfristen** können vereinbart werden, sofern die Kündigungsfrist für den Arbeitnehmer nicht länger als die für den Arbeitgeber ist (§ 622(6) BGB).

<sup>3</sup> § 622(2) S. 2 BGB, nach dem Beschäftigungszeiten vor Vollendung des 25. Lebensjahres unberücksichtigt bleiben, verstößt gegen EU-Recht und hat unangewendet zu bleiben, vgl. EuGH vom 19. 1. 2010 - C-555/07.



Die Kündigung bedarf nach § 623 BGB der **Schriftform**. Dies gilt auch für außerordentliche und Änderungskündigungen (s.u.)

Bei der Kündigung durch den Arbeitgeber ist der Kündigungsschutz durch das Kündigungsschutzgesetz (KSchG) und der besondere Kündigungsschutz einzelner Personengruppen zu beachten (vgl. Pkt. 2.3.).

Der Arbeitnehmer hat sich 3 Monate vor Beendigung bzw. bei späterer Kenntnis spätestens 3 Tage nach Kenntnis des Beendigungszeitpunktes persönlich bei der Arbeitsagentur arbeitssuchend zu melden (§ 38 SGB III), worauf er durch den Arbeitgeber hinzuweisen ist (§ 2(2) Nr. 3 SGB III).

#### **d) außerordentliche Kündigung**

Eine außerordentliche Kündigung ist eine Kündigung, ohne dass eine Kündigungsfrist eingehalten werden muss, d.h. sie erfolgt normalerweise fristlos. Voraussetzung für die Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung ist das Vorliegen eines „wichtigen Grundes“, der maximal 14 Tage lang bekannt sein darf (§ 626 BGB).

Wichtige Gründe im Sinne des § 626 BGB können u.a. sein:

- beharrliche Arbeitsverweigerung
- Tötlichkeiten
- Diebstahl u.a. Straftaten
- Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht oder das Wettbewerbsverbot.

#### **e) Änderungskündigung**

Eine Änderungskündigung liegt vor, wenn dem Arbeitnehmer verbunden mit der Kündigung ein neuer Arbeitsvertrag (zu meist ungünstigeren Bedingungen) angeboten wird. Somit gelten auch für die Änderungskündigung die bisher gemachten Ausführungen zur ordentlichen Kündigung.

Da auch eine Änderungskündigung unter den Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes (siehe Pkt. 2.3.) fallen kann, muss diese sozial gerechtfertigt sein. Damit kommt eine Annahme unter Vorbehalt der sozialen Rechtfertigung in Betracht (vgl. § 2 KSchG), so dass dem Gekündigten beim Verlieren eines Kündigungsschutzprozesses zumindest noch das neu angebotene Arbeitsverhältnis bleibt.

#### **f) Tod des Arbeitnehmers**

Das Arbeitsverhältnis endet automatisch mit dem Tod des Arbeitnehmers, da die Arbeitspflicht eine höchstpersönliche Pflicht (vgl. § 613 BGB) ist und damit nicht übertragen werden kann.

#### **g) Anfechtung**

Eine Anfechtung kommt im Arbeitsrecht insbesondere in zwei Fällen in Betracht:

1. wegen arglistiger Täuschung nach §123 BGB (z.B. bei falscher Beantwortung zulässiger Fragen)
2. wegen Irrtums über eine verkehrswesentliche Eigenschaft des Arbeitnehmers nach § 119(2) BGB.

Bei einer Anfechtung des Arbeitsvertrages endet jedoch das Arbeitsverhältnis in Abweichung von § 142 BGB mit sofortiger Wirkung für die Zukunft und nicht rückwirkend.

#### **h) Auflösungsurteil**

Im Kündigungsschutzprozess kann das Arbeitsverhältnis trotz unwirksamer Kündigung bei Unzumutbarkeit der Fortsetzung auf Antrag durch Urteil gegen Abfindung aufgelöst werden (§ 12 KSchG)

## 2.3. Kündigungsschutz

Kündigungsschutzvorschriften gibt es für Arbeitnehmer allgemein und für besonders geschützte Personengruppen.

Das **Kündigungsschutzgesetz (KSchG)** als allgemeines Schutzgesetz ist anzuwenden, wenn:

- der betreffende Arbeitnehmer seit mehr als 6 Monaten im Unternehmen beschäftigt ist (§ 1(1) KSchG)
- im Unternehmen mehr als 5 Arbeitnehmer beschäftigt sind; bei Einstellungen ab dem 01.01.2004 gilt eine Grenze von 10 Arbeitnehmern (§ 23(1) KSchG).

Nach dem Kündigungsschutzgesetz sind **Kündigungen unwirksam**, die **sozial ungerechtfertigt** sind (§ 1(1) KSchG). Sozial ungerechtfertigt sind Kündigungen, bei denen

- kein Grund in der Person des Arbeitnehmers und
- kein Grund im Verhalten des Arbeitnehmers und
- kein dringendes betriebliches Erfordernis vorliegt (§ 1(2) KSchG) oder
- soziale Gesichtspunkte (Alter, Betriebszugehörigkeit, Unterhaltspflichten, Schwerbehinderung) unzureichend beachtet wurden (§ 1(3) KSchG).

Will der Arbeitnehmer die Unwirksamkeit der Kündigung geltend machen, so muss er **binnen 3 Wochen Kündigungsschutzklage** beim zuständigen Arbeitsgericht erheben (§ 4 KSchG), sonst wird die wirksam (§ 7 KSchG).

In Betrieben, in denen ein **Betriebsrat** existiert, ist zusätzlich zu beachten, dass der Betriebsrat vor der Kündigung zu hören ist. Eine ohne vorherige Anhörung des Betriebsrats erfolgte Kündigung ist unwirksam (§ 102 BetrVG).

Neben dem allgemeinen Kündigungsschutz nach dem KSchG genießen einzelne Arbeitnehmergruppen besonderen Kündigungsschutz:

- Mitglieder des Betriebsrates nach § 15 KSchG und § 103 BetrVG (eine Kündigung kann während der Mitgliedschaft bis einschließlich 1 Jahr nach Beendigung nur aus wichtigem Grund und bei BR-Mitgliedern nur mit Zustimmung des Betriebsrates erfolgen)
- Schwangere und Mütter nach § 17 MuSchG (es besteht Kündigungsverbot während der Schwangerschaft bis 4 Monate nach der Entbindung)
- Personen in Elternzeit nach § 18 BEEG (es besteht Kündigungsverbot während der Elternzeit)
- Personen in Pflegezeit nach § 5 PflegeZG (vom Zeitpunkt der Ankündigung bis zum Ende der Pflegezeit besteht Kündigungsverbot)
- Schwerbehinderte nach § 168 SGB IX (nach 6 Monaten Beschäftigung kann eine Kündigung nur mit Zustimmung des Integrationsamtes erfolgen)
- Auszubildende nach § 22 BBiG (eine Kündigung nach Beendigung der Probezeit kann nur aus wichtigen Grund erfolgen).

### **Übungsfall 1**

Dem 31jährigen Angestellten Reiter, der seit 12 Jahren in einem Hotel beschäftigt ist, soll zum 30.9. gekündigt werden.

- a) Bis zu welchem Zeitpunkt muss Reiter die Kündigung zugegangen sein?
- b) Bis wann müsste Reiter kündigen, wenn er das Arbeitsverhältnis beenden will?

### **Übungsfall 2**

Eva Neuhaus, Angestellte des Steuerberaters Ernst, fertigt den Jahresabschluss der Maschinenbau GmbH an. Sie teilt einer Bekannten Einzelheiten über die schlechte Finanzlage der GmbH mit. Am 20.10. erfährt Ernst von diesem Gespräch und kündigt Eva Neuhaus am 10.11. fristlos, da sie gegen ihre Verschwiegenheitspflicht verstoßen hat.

Ist die fristlose Kündigung rechtswirksam?

Die Wirksamkeit einer arbeitgeberseitigen Kündigung kann nach folgendem Schema überprüft werden.

I. Liegt eine wirksame Kündigungserklärung vor?

1. Inhalt: Ist die Erklärung als Kündigung zu verstehen?  
Ordentliche oder außerordentliche Kündigung?
2. Form: Schriftform (§§ 623 BGB, 126 BGB) eingehalten?
3. Berechtigung: Nichtigkeit wegen fehlender Vertretungsmacht (§ 180 BGB) oder Vollmachtsurkunde (§ 174 BGB)?
4. Zugang der Kündigung (§ 130 BGB)?

II. Liegt ein hinreichender Kündigungsgrund vor?

1. ordentliche Kündigung
  - KSchG anwendbar (§§ 1 II, 23 KSchG)?
  - personenbedingte Kündigung?
  - verhaltensbedingte Kündigung mit vorheriger Abmahnung?
  - betriebsbedingte Kündigung mit ordnungsgemäßer Sozialauswahl?
2. außerordentliche Kündigung
  - an sich zur Kündigung geeigneter Grund?
  - Unzumutbarkeit (§ 626 I BGB) eines milderen Mittels (z.B. ordentliche Kündigung, Versetzung)?

III. Wurden die Fristen beachtet?

1. ordentliche Kündigung: Fristen nach § 622 BGB
2. außerordentliche Kündigung: Erklärungsfrist nach § 626 II BGB

IV. Gilt besonderer Kündigungsschutz (§ 15 KSchG, § 103 BetrVG, § 17 MuSchG, § 18 BEEG, § 5 PflegeZG, § 168 SGB IX, § 22 BBiG, § 613a BGB)?

V. Wurde der Betriebsrat ordnungsgemäß angehört (§ 102 BetrVG)?

VI. Wurde die Kündigungsschutzklage rechtzeitig erhoben (3 Wochen § 4 KSchG, sonst Heilung der Unwirksamkeit, § 7 KSchG)?

### 3. Arbeitszeit und Urlaub

#### 3.1. Arbeitszeitgesetz

Das ArbZG gilt für Arbeitnehmer ab 18 Jahre **ausschließlich** der in § 18 ArbZG genannten Personenkreise, z.B. Seeleute und leitende Angestellte.

Die **regelmäßige werktägliche** (d.h. Montag bis Samstag) **Arbeitszeit** darf nach § 3 ArbZG 8 Stunden nicht übersteigen. Eine **Verlängerung** dieser Arbeitszeit ist zulässig, soweit ein Ausgleich innerhalb von 6 Monaten erfolgt und eine Obergrenze von 10 Stunden pro Tag eingehalten wird.

Innerhalb von einer Arbeitszeit von mehr als 6 Stunden müssen 30 Minuten **Pause** eingehalten werden, bei mehr als 9 Stunden 45 Minuten (§ 4 ArbZG). Nach der Arbeitszeit muss eine beschäftigungsfreie **Ruhezeit** von 11 Stunden (im Hotel- und Gaststättengewerbe, Pflegebereich, Verkehrsbetrieben, der Landwirtschaft u.a. von 10 Stunden) eingehalten werden (§ 5 ArbZG).

**Sonn- und Feiertage** sind nach § 9 ArbZG grundsätzlich beschäftigungsfrei. Ausnahmen lässt § 10 ArbZG u.a. für den Pflegebereich, das Hotel- und Gaststättengewerbe sowie Verkehrs- und Versorgungsbetriebe zu. In diesen Fällen muss nach § 11 ArbZG jedoch ein Ausgleich (innerhalb von 2 Wochen bei Sonntagen, innerhalb von 8 Wochen bei Feiertagen) gewährt werden. Mindestens 15 Sonntage im Jahr müssen beschäftigungsfrei bleiben.

#### 3.2. Bundesurlaubsgesetz

Nach dem Bundesurlaubsgesetz hat jeder Arbeitnehmer Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub von **24 Werktagen** (§§ 1, 3 BUrlG). Schwerbehinderte erhalten 5 **Arbeitsstage** Zusatzurlaub (§ 208 SGB IX). Sonderregelungen gelten für Minderjährige (§ 19 JArbSchG)

Der Anspruch auf den **vollen Urlaub** erwächst erstmals nach einer Wartezeit von 6 Monaten (§ 4 BUrlG). Für Zeiten vor Erfüllung der Wartezeit oder beim Ausscheiden in der ersten Jahreshälfte hat der Arbeitnehmer einen Anspruch auf ein Zwölftel des Jahresurlaubs für jeden vollen Monat (§ 5 BUrlG). Von einem früheren Arbeitgeber gewährter Urlaub ist beim neuen Arbeitgeber anzurechnen, dazu ist eine Urlaubsbescheinigung auszustellen (§ 6 BUrlG).

Urlaub ist vom Arbeitgeber unter Berücksichtigung der Wünsche der Arbeitnehmer zu gewähren (§ 7(1) BUrlG). Der Urlaub soll zusammenhängend gewährt und genommen werden, mindestens 12 Werktagen müssen jedoch zusammenhängend gewährt werden (§ 7(2) BUrlG). Der Urlaub kann nur aus dringenden persönlichen oder betrieblichen Gründen in die ersten 3 Monate des Folgejahres übertragen werden (§ 7(3) BUrlG). Wird der Urlaub innerhalb des Übertragungszeitraums nicht in Anspruch genommen, verfällt er grundsätzlich. Dies gilt jedoch nicht, wenn der Urlaub krankheitsbedingt nicht in Anspruch genommen werden konnte.<sup>4</sup> Der Urlaub ist dann auch nach dem Übertragungszeitraum nachzugewähren oder beim Ausscheiden abzugelten, er verfällt bei unionsrechtskonformer Auslegung erst 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres.<sup>5</sup> Eine Abgeltung in Geld kommt nur in Betracht, wenn Urlaub aufgrund der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr gewährt werden kann (§ 7(4) BUrlG). Aus Sicht des Arbeitnehmers ist der Erholungszweck nach § 8 BUrlG zu beachten, d.h. der Arbeitnehmer darf keine Erwerbstätigkeit leisten.

<sup>4</sup> BAG, Urteil vom 24. März 2009 – 9 AZR 983/07 im Anschluss an *EuGH*, Urteil vom 20. Januar 2009 – C-520/06.

<sup>5</sup> BAG, Urteil vom 7. August 2012 – 9 AZR 353/10 im Anschluss an *EuGH*, Urteil vom 22. November 2011 – C-214/10.

## 4. Kollektives Arbeitsrecht

### 4.1. Tarifvertragsrecht

In sehr vielen Unternehmen spielen Tarifverträge für die Arbeitsbedingungen auch des einzelnen Arbeitnehmers eine große Rolle. In der Bundesrepublik gelten momentan eine Vielzahl von einzelnen Tarifverträgen, auf die an dieser Stelle jedoch nicht eingegangen werden soll. Nachfolgend sollen nur die Grundzüge der gesetzlichen Basis aller Tarifverträge, des **Tarifvertragsgesetzes** (TVG) dargestellt werden.

Ein Tarifvertrag ist nach § 1 TVG ein Vertrag zwischen **tariffähigen Parteien** zur Regelung von Rechten und Pflichten der Vertragsparteien (= schuldrechtlicher Teil) und zur Festsetzung von Rechtsnormen (= normativer Teil). Tarifverträge müssen **schriftlich** abgeschlossen werden (§ 1(2) TVG). Tariffähige Parteien, die selbst Tarifverträge abschließen können, sind auf Arbeitgeberseite die Arbeitgeberverbände oder einzelne Arbeitgeber, auf Arbeitnehmerseite die Gewerkschaften und die Gewerkschaftsdachverbände (§ 2 TVG).

Der schuldrechtliche Teil des Tarifvertrages (z.B. Friedenspflicht, Durchführungspflicht) gilt für alle Mitglieder einer Tarifvertragspartei (§ 3 TVG). Die im normativen Teil des Tarifvertrages festgelegten Rechtsnormen (z.B. Entgelthöhe, Urlaubsdauer, Arbeitszeit) sind für die tarifgebundenen einzelnen Arbeitnehmer und Arbeitgeber unmittelbar zwingendes Recht, sofern der einzelne Tarifvertrag nicht ausdrücklich eine Abweichung zulässt (sogenannte Öffnungsklausel) oder zugunsten des Arbeitnehmers abgewichen wird (Günstigkeitsprinzip, § 4(3) TVG).

Der Tarifvertrag ist für den Einzelnen anzuwenden bei:

- Mitgliedschaft des Arbeitnehmers und des Arbeitgebers in der vertragsschließenden Partei §§ 3, 4 TVG
- Allgemeinverbindlichen Tarifverträgen § 5 TVG
- Vereinbarung über die Anwendung im Arbeitsvertrag.

#### Übungsfall 3

Sabine Stroh hat einen Ausbildungsvertrag mit einer Bank in Frankfurt abgeschlossen. In diesem sind folgende Ausbildungsvergütungen vorgesehen:

1. Ausbildungsjahr	450 €
2. Ausbildungsjahr	600 €
3. Ausbildungsjahr	750 €.

Von einem Gewerkschaftsmitglied erfährt sie, dass die Ausbildungsvergütungen laut Tarifvertrag jeweils um 75 € höher sind. Entscheiden Sie, welche Ausbildungsvergütung die Bank bezahlen muss, wenn Frau Stroh Mitglied der Gewerkschaft und die Bank Mitglied des Arbeitgeberverbandes ist.

## 4.2. Betriebliche Mitbestimmung

Die betriebliche Mitbestimmung der Arbeitnehmer in Betrieben der privaten Wirtschaft ist im Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) geregelt.<sup>6</sup> Das BetrVG regelt die Möglichkeit der Bildung von **Betriebsräten** in Betrieben, in denen mindestens **5 wahlberechtigte** Arbeitnehmer, von denen mindestens **3 wählbar** sind, beschäftigt werden (§ 1 BetrVG).

Wahlberechtigte Arbeitnehmer sind Arbeiter und Angestellte einschließlich der Auszubildenden, die 18 Jahre alt sind, nicht aber leitende Angestellte (§§ 5(1)(3), 7 BetrVG). Ebenfalls wahlberechtigt sind Leiharbeiter bei einer Überlassungsdauer von über 3 Monaten. Wählbar sind wahlberechtigte Arbeitnehmer, die seit mindestens 6 Monaten dem Betrieb angehören (§ 8(1) BetrVG).

Die **Anzahl** der Betriebsratsmitglieder ergibt sich aus der Zahl der Beschäftigten (§ 9 BetrVG), die Zusammensetzung des Betriebsrats aus den betrieblichen Verhältnissen (§ 15 BetrVG). Das Geschlecht, welches die Minderheit der Beschäftigten darstellt, muss **mindestens** entsprechend seinem zahlenmäßigen Verhältnis vertreten sein.

Sind die Voraussetzungen für die Wahl eines Betriebsrats gegeben, so wird der Betriebsrat durch **geheime und unmittelbare Wahl** nach den Grundsätzen der Verhältniswahl für 4 Jahre gewählt (§§ 14, 21 BetrVG). Einzelheiten regelt die Wahlordnung. Der regelmäßige Wahlzeitraum ist vom 1.3. bis zum 31.5. jeweils 2018, 2022 usw. (§ 13 BetrVG). Die Betriebsratswahl darf nicht behindert werden (§ 20 BetrVG), Verstöße können strafrechtlich geahndet werden (§ 119 BetrVG).

Die Arbeit im Betriebsrat erfolgt ehrenamtlich, die Mitglieder können jedoch bezahlte Freistellung in erforderlichen Umfang verlangen (§§ 37, 38 BetrVG).

Der Betriebsrat als Interessenvertretung der Arbeitnehmer hat Beteiligungsrechte in folgenden betrieblichen Gebieten:

- soziale Angelegenheiten §§ 87 - 89 BetrVG
- Arbeitsplatz- und -ablaufgestaltung §§ 90, 91 BetrVG
- personelle Angelegenheiten §§ 92 - 105 BetrVG
- wirtschaftliche Angelegenheiten §§ 106 - 113 BetrVG.

Die Beteiligung des Betriebsrats in sozialen Angelegenheiten ist besonders weitgehend. Mitbestimmung, d.h. zwingende Einigung sieht das BetrVG im § **87(1) Nr. 1-13** vor, soweit kein gesetzlicher oder tariflicher Vorrang besteht:

- Nr. 1: Fragen der Ordnung des Betriebes und des Verhaltens der Arbeitnehmer
- Nr. 2: Beginn, Ende und Verteilung der Arbeitszeit und der Pausen
- Nr. 3: Vorübergehende Veränderung der Arbeitszeit
- Nr. 4: Auszahlung der Arbeitsentgelte
- Nr. 5: Urlaubsgrundsätze und Urlaubspläne
- Nr. 6: Technische Kontrolleinrichtungen
- Nr. 7: Gesundheits- und Arbeitsschutz
- Nr. 8: Betriebliche Sozialeinrichtungen
- Nr. 9: Zuweisung und Kündigung von Werkwohnungen
- Nr. 10: betriebliche Lohngestaltung
- Nr. 11: Festsetzung leistungsbezogener Entgelte
- Nr. 12: Betriebliches Vorschlagswesen
- Nr. 13: Grundsätze über die Durchführung von Gruppenarbeit.

---

<sup>6</sup> Keine Anwendung findet das Betriebsverfassungsgesetz im öffentlichen Dienst, hier gelten die Personalvertretungsgesetze des Bundes und der Länder.

Wird eine Maßnahme ohne Zustimmung des BR durchgeführt, so ist diese **unwirksam**. Die fehlende Einigung zwischen Arbeitgeber und BR kann durch den Spruch der Einigungsstelle ersetzt werden (§ 87(2) BetrVG).

Die Beteiligungsrechte des Betriebsrats bei der Gestaltung der Arbeitsplätze, -abläufe und der Arbeitsumgebung sind von geringer praktischer Bedeutung, da dieser Bereich weitestgehend gesetzlich geregelt ist (z.B. ArbSchG, ArbStättV usw.).

Die Beteiligung des BR in personellen Angelegenheiten umfasst allgemeine Angelegenheiten (Personalplanung, Stellenausschreibungen, Fragebögen und Auswahlrichtlinien), Fragen der Berufsbildung, die Einstellung, Eingruppierung und Versetzung von Arbeitnehmern sowie die Beteiligung bei Kündigungen.

Bei **Einstellung, Ein- und Umgruppierungen sowie Versetzungen** hat der Arbeitgeber den BR in Unternehmen mit regelmäßig mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern vor Durchführung der Maßnahme zu unterrichten, ihm die erforderlichen Unterlagen vorzulegen und seine Zustimmung einzuholen (§ 99(1) BetrVG).

**Einstellung** in diesem Sinne ist die tatsächliche Beschäftigung eines Arbeitnehmers unter Eingliederung in den Betrieb. Als **Ein- und Umgruppierungen** sind die Zuordnung eines Arbeitnehmers zu einer tariflichen Entgeltgruppe zu verstehen. Eine **Versetzung** ist gemäß § 95(3) BetrVG die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereiches für mehr als einen Monat.

Der BR darf die Zustimmung nur verweigern, wenn einer der Gründe nach § 99(2) BetrVG vorliegt

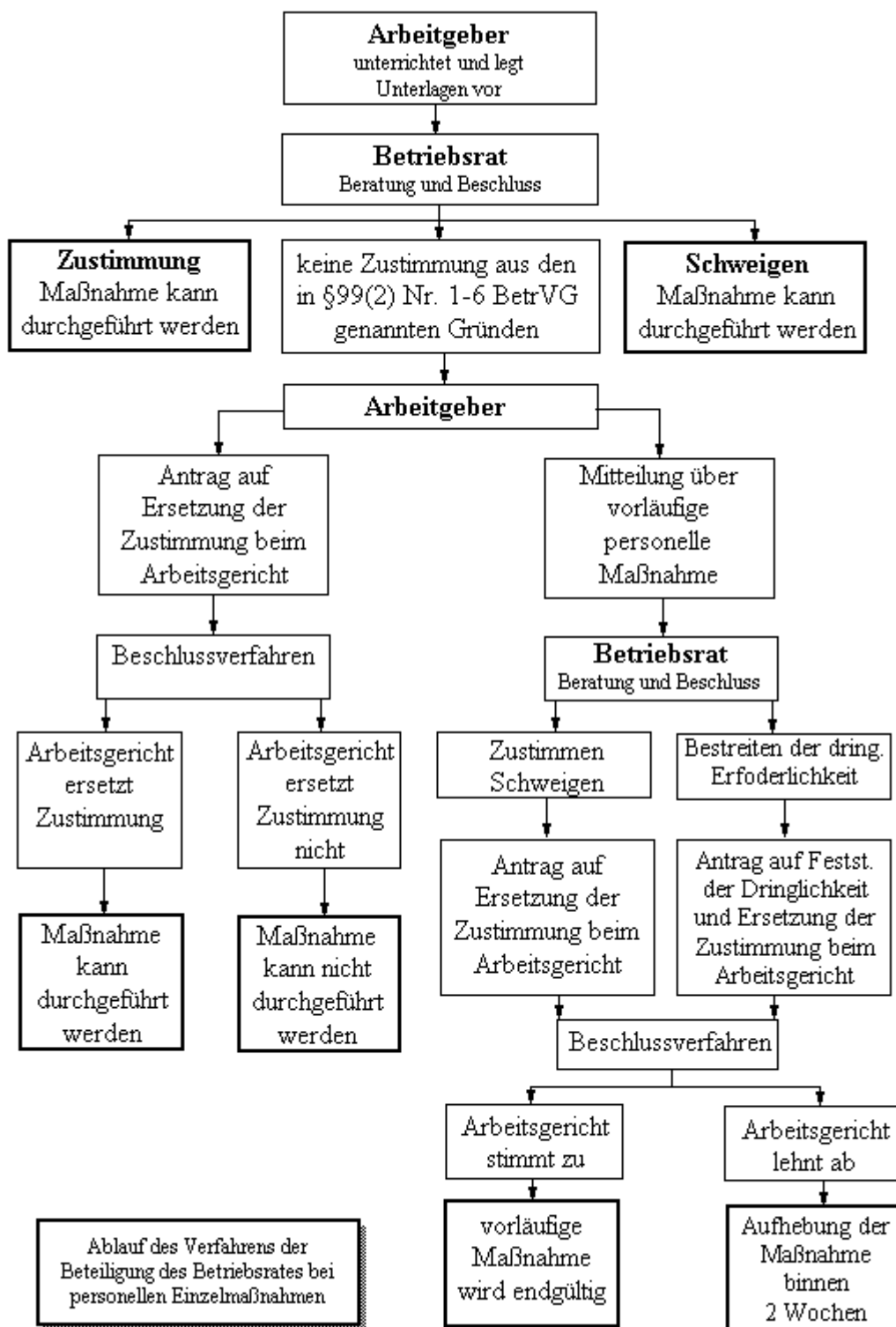
Der BR muss dem Arbeitgeber die Verweigerung seiner Zustimmung **innerhalb einer Woche** unter Angabe der Gründe **schriftlich** mitteilen, sonst gilt die Zustimmung als erteilt (§ 99(3) BetrVG). Der Arbeitgeber kann dann im Beschlussverfahren vor dem Arbeitsgericht die Ersetzung der Zustimmung beantragen (§ 99(4) BetrVG).

Bis das Gericht über die personelle Maßnahme entscheidet bzw. in dringenden Fällen vor Äußerung des Betriebsrates, kann der Arbeitgeber diese als **vorläufige personelle Maßnahme** durchführen (§ 100(1) BetrVG). Der Betriebsrat ist in diesen Fällen unverzüglich zu informieren (§ 100(2) BetrVG). Bei Ablehnung der Ersetzung der Zustimmung durch das Gericht endet die personelle Maßnahme 2 Wochen nach Rechtskraft (§ 100(3) BetrVG).

Nachfolgende **Übersicht** zeigt das Verfahren nach §§ 99, 100 BetrVG im Überblick.

Besonders bedeutsam ist die Mitwirkung des Betriebsrats bei Kündigungen. **Vor jeder Kündigung** (d.h. ordentlichen und außerordentlichen) ist der Betriebsrat anzuhören (§ 102(1) BetrVG). Dazu sind dem BR die erforderlichen Informationen mitzuteilen, welche notwendig sind, um sich ein genaues Bild über die Umstände der Kündigung, insbesondere deren Zulässigkeit, machen zu können. Eine **ohne Anhörung** des Betriebsrats ausgesprochene Kündigung ist **unwirksam**.





Die Beteiligung in wirtschaftlichen Angelegenheiten ist nur im begrenzten Maße Regelungsgegenstand des BetrVG. Weitergehende Mitwirkungsrechte bestehen im Bereich der Unternehmensverfassung. Im Bereich des BetrVG werden **Informations- und Beratungsrechte des Wirtschaftsausschusses** sowie **Mitwirkungsrechte bei Betriebsänderungen** geregelt.

In Unternehmen mit in der Regel **mehr als 100 Arbeitnehmern** ist ein **Wirtschaftsausschuss** zu bilden, der aus drei bis sieben Mitgliedern, darunter mindestens ein BR-Mitglied, besteht (§§ 106(1), 107(1) BetrVG). Der Unternehmer hat den Wirtschaftsausschuss über bestimmte Angelegenheiten rechtzeitig und umfassend zu **unterrichten** (vgl. § 106(3) BetrVG). Unabhängig davon ist der BR in den im § 111 BetrVG genannten Angelegenheiten zu **unterrichten**.

## Lösungen zu den Übungsfällen

### 1. Fall

- a) Da das Arbeitsverhältnis mit Reiter 12 Jahre bestanden hat, beträgt die Kündigungsfrist 5 Monate zum Monatsende (§ 622(2) Nr. 2 BGB). Damit muss ihm die Kündigung bis zum 30.4. zugegangen sein (§§ 187(1), 130 BGB). Die Regelung des § 622(2) S. 2 BGB, nach der Zeiten vor Vollendung des 25. Lebensjahres unberücksichtigt bleiben, verstößt gegen europäisches Recht und ist nicht anzuwenden (vgl. EuGH vom 19. 1. 2010 - C-555/07).
- b) Für den Arbeitnehmer verbleibt es bei der Grundkündigungsfrist nach § 622(1) BGB von 4 Wochen. Er müsste somit bis zum 2.9. gekündigt haben.

### 2. Fall

Die fristlose Kündigung ist nicht wirksam. Zwar ist ein Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung (§ 626(1) BGB), die Kündigung muss jedoch innerhalb einer Frist von zwei Wochen ab Kenntnis dieses Grundes erfolgen, um wirksam zu werden (§ 626(2) BGB). Diese Frist wurde nicht eingehalten.

### 3. Fall

Da sowohl Arbeitnehmer als auch Arbeitgeber Mitglied der vertragsschließenden Parteien sind, ist der Arbeitgeber tarifgebunden (§ 3(1) TVG) und die Normen des Tarifvertrags gelten unmittelbar (§ 4(1) TVG). Damit ist eine Abweichung vom Tarifvertrag nur zugunsten des Arbeitnehmers möglich (§ 4(3) TVG). Es sind somit die höheren Vergütungen zu zahlen.

## Literatur

Brox, Hans/Rüthers, Bernd/Henssler, Martin: Arbeitsrecht, 17. Auflage, Stuttgart 2007.

Bundesministerium für Arbeit und Soziales (Hrsg.): Übersicht über das Arbeitsrecht/Arbeitsschutzrecht, 11. Auflage, Nürnberg 2017.

Däubler, Wolfgang: Arbeitsrecht – Ratgeber für Beruf, Praxis und Studium, 8. Auflage, Frankfurt am Main 2010.

Küfer-Schmitt, Irmgard: Arbeitsrecht, 3. Auflage, Planegg 2004.

Senne, Petra: Arbeitsrecht - Das Arbeitsverhältnis in der betrieblichen Praxis, 9. Auflage, Köln 2014.

Völker, Lutz: Arbeits- und Sozialversicherungsrecht kompakt, 8. Auflage, Norderstedt 2018.