



## 1.2 Wesen und Zustandekommen des Arbeitsvertrags

Der Arbeitsvertrag ist ein Unterfall des in § 611 ff. BGB geregelten Dienstvertrags, der seit 2017 in § 611a BGB ausdrücklich geregelt ist. Er ist ein gegenseitiger Austauschvertrag, durch den sich die oder der Arbeitnehmende zur Leistung von Arbeit und die oder der Arbeitgebende zur Zahlung der vereinbarten Vergütung und zur Beschäftigung verpflichtet. Der Arbeitsvertrag kommt durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen zustande (§§ 145 ff. BGB).

Für den Abschluss des Vertrags gilt das **Prinzip der Vertragsfreiheit**, d.h., die Vertragsparteien können im Rahmen des geltenden Rechts (Gesetze, Tarifverträge usw.) darüber entscheiden, ob und mit wem sie ein Arbeitsverhältnis begründen (sog. **Abschlussfreiheit**) und welchen Inhalt das Arbeitsverhältnis hat (sog. **Inhaltsfreiheit**).

Die Abschlussfreiheit von Arbeitgebenden wird aber häufig durch Abschlussgebote eingeschränkt. So müssen Arbeitgebende mit mindestens 20 Arbeitsplätzen auf mindestens 5% der Arbeitsplätze Schwerbehinderte beschäftigen (§§ 154 ff. SGB IX). Verstöße gegen die Erfüllung der Schwerbehindertenquote werden mit Ausgleichsabgaben und u.U. mit Bußgeldern sanktioniert.

Darüber hinaus dürfen Arbeitgebende einen Bewerber oder eine Bewerberin gem. § 7 AGG nicht aus den in § 1 AGG genannten Gründen diskriminieren, also aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Identität (s. Kapitel 1.3.2).

### 1.2.1 Mitwirkung der Arbeitnehmervertretung

Arbeitgebende haben in Betrieben, die regelmäßig mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmende beschäftigen und in denen ein Betriebsrat besteht, die Verpflichtung, zu jeder Einstellung die Zustimmung des Betriebsrats einzuholen (§ 99 Abs. 1 BetrVG; s. Kapitel 2.1.2).

### 1.2.2 Geltungsbereich des Arbeitsvertrags

Die Vertragsparteien können grundsätzlich den Inhalt des Arbeitsverhältnisses, insbesondere die Arbeitsbedingungen (Lohn, Urlaub, Arbeitszeit usw.), frei vereinbaren. Zum Schutz von Arbeitnehmenden ist die Vertragsfreiheit aber eingeschränkt durch gesetzliche Arbeitnehmerschutzvorschriften (z.B. Arbeitszeitgesetz, Mutterschutzgesetz, SGB IX, Jugendarbeitsschutzgesetz, Mindestlohngesetz, Kündigungsschutzgesetz) sowie durch Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung.

Der Arbeitsvertrag bedarf grundsätzlich keiner Schriftform, er kann auch mündlich oder **konkludent** geschlossen werden. Nur die Vereinbarung einer Befristung muss schriftlich erfolgen (§ 14 Abs. 4 TzBfG). Nach dem NachweisG haben Arbeitgebende den Arbeitnehmenden die **wesentlichen Vertragsbedingungen** des Arbeitsverhältnisses schriftlich (nicht elektronisch) niederzulegen, zu unterzeichnen und ihnen auszuhändigen. Der Katalog der niederzulegenden Informationen umfasst u. a.:

- Angaben zu den Vertragsparteien **§ 2(1) NachwG**
- Beginn und eventuelle Befristung des Arbeitsvertrags
- Arbeitszeit, Lohngestaltung **innerhalb von 4 Wochen**
- Angaben zum Arbeitsort
- Angaben zur Arbeitszeit und zu Pausen
- Erfordernis der Schriftform für Kündigungen und Mitteilung der Kündigungsfristen
- Hinweise auf die Frist für die Erhebung einer Kündigungsschutzklage im Fall der arbeitgeberseitigen Kündigung

Für die Mitteilung der niederzulegenden Informationen gelten unterschiedliche Fristen, teilweise müssen sie bei Arbeitsantritt vorliegen, teilweise sind sie nach spätestens sieben Tagen bzw. einem Monat zu erteilen. Seit August 2022 ist der Verstoß gegen die Nachweispflichten bußgeldbewehrt (§ 4 NachweisG).

### 1.2.3 Mängel des Arbeitsvertrags

Der Arbeitsvertrag kann mangelbehaftet sein, indem er bspw. nicht wirksam zustande gekommen ist oder gegen ein Gesetz, einen Tarifvertrag oder eine Betriebsvereinbarung verstößt. Dann stellt sich die Frage nach der Rechtsfolge. Zunächst ist zu überprüfen, ob eine arbeits-





## Arbeitsrechtliche Vorschriften und Bestimmungen bei der Gestaltung individueller ...

rechtliche Sonderbestimmung besteht (Gesetz oder Kollektivvereinbarung). Wenn eine Sondervorschrift nicht besteht, ist die Rechtsfrage anhand des BGB zu lösen.

### Teilnichtigkeit und Teilunwirksamkeit des Arbeitsvertrags

Gemäß § 139 BGB gilt der Grundsatz: Teilnichtigkeit eines Rechtsgeschäfts führt zu dessen Vollnichtigkeit. Dieser Grundsatz führt beim Arbeitsvertrag, einem sog. Dauer-schuldverhältnis, das die wirtschaftliche Existenzgrundlage von Arbeitnehmenden ist, i. d. R. zu unbilligen Ergebnissen.

#### Beispiel: Unzulässige Klauseln

Arbeitgeber G schließt mit der Arbeitnehmerin A einen Arbeitsvertrag, in dem er vereinbart, dass Mutterschutz keine Anwendung finden soll. Er weist darauf hin, dass er ohne diese Klausel keinen Arbeitsvertrag schließen würde.

Da diese Klausel des Arbeitsvertrags unwirksam ist, hätte das gem. § 139 BGB zur Folge, dass der gesamte Vertrag unwirksam ist. Dies würde aber dem Schutz der Arbeitnehmerin A zuwiderlaufen. § 139 BGB wird daher auf das Arbeitsverhältnis nicht angewendet: Das Arbeitsverhältnis bleibt bestehen, und der Mutterschutz ist anwendbar.

Die Bestimmungen über **Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB, §§ 305–310 BGB)** sind auf Arbeitsverträge grundsätzlich anwendbar. AGB sind nach § 305 Abs. 1 BGB alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei der anderen Vertragspartei bei Abschluss des Vertrags stellt. Meist reicht schon die Verwendung oder das Abschreiben eines üblichen Vertragsformulars oder gängiger arbeitsvertraglicher Klauseln aus.

Die meisten schriftlichen Arbeitsverträge, die Arbeitgebende ihren Arbeitnehmenden vorlegen, sind solche AGB. Allerdings ergibt sich eine Einschränkung dadurch, dass bei der Prüfung der AGB „die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten angemessen zu berücksichtigen“ sind (§ 310 Abs. 4 BGB). Auch sind Vertragsbedingungen, die sich aus der Bezugnahme des Arbeitsvertrags auf Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen oder Dienstvereinbarungen ergeben, von der Prüfung häufig ausgenommen.

Auch hier folgt: Wenn eine Vertragsklausel unwirksam ist, ist nicht der gesamte Vertrag gem. § 139 BGB nichtig, sondern der Vertrag bleibt insgesamt wirksam. An die Stelle der unwirksamen Klausel tritt die gesetzliche Regelung (§ 306 Abs. 1 und 2 BGB). Wenn z. B. die Vereinbarung einer Vertragsstrafe unangemessen und daher unwirksam ist, bleibt der Arbeitsvertrag im Übrigen bestehen.

### Fehlerhaftes Arbeitsverhältnis

Es kann vorkommen, dass ein Arbeitsvertrag nicht wirksam abgeschlossen wurde, z. B. weil ein Verstoß gegen das Minderjährigenrecht (vgl. insbes. §§ 106 ff. BGB) oder gegen die Voraussetzungen für wirksame Vertretung vorliegt (§§ 177 ff. BGB). Verträge können dann nichtig sein. Auch kann es sein, dass eine Partei einen **Anfechtungsgrund** hat, also die Möglichkeit, den einmal geschlossenen Vertrag einseitig zu beseitigen. Arbeitsverträge können wie jedes andere Rechtsgeschäft wegen Irrtums (§ 119 BGB) oder arglistiger Täuschung oder Drohung (§ 123 BGB) angefochten werden.

Als Anfechtungsgrund wegen **Irrtums** kommt insbesondere der Irrtum über eine Eigenschaft der Person der oder des Arbeitnehmenden, die im Verkehr als erforderlich und wesentlich angesehen wird, in Betracht (§ 119 Abs. 2 BGB). Eine Anfechtung wegen **arglistiger Täuschung** (§ 123 BGB) setzt voraus, dass die bzw. der Arbeitnehmende als Anfechtungsgegnerin bzw. -gegner in zulässiger Weise nach Tatsachen befragt worden ist und die Frage falsch beantwortet hat oder die oder der Arbeitnehmende nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) verpflichtet gewesen wäre, die Tatsachen von sich aus zu offenbaren.

#### Wichtig für die Prüfungsvorbereitung

Arbeitgebenden steht **kein uneingeschränktes Fragerecht** zu. Sie dürfen nur nach solchen Umständen fragen, die im Hinblick auf das konkrete Arbeitsverhältnis relevant sind und an deren Kenntnis ein berechtigtes, schutzwürdiges Interesse besteht. Fragen, die die Grundrechtsausübung zu sehr einschränken können oder die einen diskriminierenden Hintergrund haben, dürfen daher bspw. nicht gestellt werden. Machen Sie sich mit den verschiedenen **Fallgruppen zulässiger und unzulässiger Fragen** sorgfältig vertraut.





## Arbeitsrechtliche Vorschriften und Bestimmungen bei der Gestaltung individueller ...

**Zulässige Fragen** von Arbeitgebenden sind z.B. Fragen nach

- der Note der Abschlussprüfung,
- einem Wettbewerbsverbot aus einem früheren Arbeitsverhältnis,
- besonderen Kenntnissen,
- dem beruflichen Werdegang oder
- Vorstrafen, wenn der zu besetzende Arbeitsplatz Klarheit erfordert (z.B. Verkehrsdelikte bei einem Kraftfahrer oder einer Kraftfahrerin).

**Unzulässige Fragen** der Arbeitgebenden sind z.B. Fragen nach

- einer bestehenden Schwangerschaft,
- der Religionszugehörigkeit,
- der Gewerkschaftszugehörigkeit oder
- einer Parteimitgliedschaft.

Nach der Rechtsfolge des § 142 Abs. 1 BGB bedeutet die Anfechtung, dass der Arbeitsvertrag als von Anfang an nichtig anzusehen ist.

### Beispiel:

#### Anfechtung eines Arbeitsvertrags

Der Arbeitgeber G hat die Arbeitnehmerin A als Buchhalterin eingestellt. Im Einstellungsfragebogen gab diese an, keine Vorstrafen zu haben. Nach zwei Monaten, als A gerade schwanger geworden ist, stellt sich heraus, dass sie bereits wegen Betrugs verurteilt worden war. Arbeitgeber G will das Arbeitsverhältnis beenden.

Sachverhalt

Lösung x

- × Eine Kündigung ist wegen des absoluten Kündigungsverbots während der Schwangerschaft gem. § 17 Abs. 1 Satz 1 Mutterschutzgesetz (MuSchG) nicht möglich. Arbeitgeber G kann das Arbeitsverhältnis aber wegen arglistiger Täuschung gem. § 123 Abs. 1 BGB anfechten. Die Arbeitnehmerin A hat die Frage nach Vorstrafen bewusst fälschlich verneint und den Arbeitgeber G damit arglistig getäuscht. Der Arbeitgeber hat vor Abschluss des Arbeitsvertrags wegen der verantwortlichen Stellung auch das Recht zur Frage nach Vorstrafen. Der Zulässigkeit der Anfechtung steht auch nicht § 17 MuSchG entgegen, da die Anfechtung keine Kündigung ist.

Sowohl bei der anfänglichen Nichtigkeit als auch bei der Anfechtung wäre die gesetzliche Folge, dass Arbeitnehmende auch dann, wenn sie schon gearbeitet haben, keinen Anspruch auf Lohn hätten und so völlig schutzlos wären. Daher werden die Nichtigkeitsfolgen für solche Fälle begrenzt. Die Anfechtung wirkt immer nur bis zu dem Zeitpunkt zurück, ab dem der oder die Arbeitnehmende nicht mehr gearbeitet hat. Für die andere Zeit haben Arbeitnehmende Ansprüche auf Entgelt, Urlaub und Zeugnis. Für die Zeit dieses rechtlich nicht bestehenden Arbeitsverhältnisses gelten also faktisch die gegenseitigen Rechte und Pflichten trotzdem (**faktisches Arbeitsverhältnis**).

### 1.2.4 Arten von Arbeitsverhältnissen

#### Freier Mitarbeitervertrag

Die Unterscheidung zwischen Arbeitnehmenden und freien Mitarbeitenden kann bedeutsam werden, wenn es um Kündigungsschutz, Kündigungsfristen oder sonstige gesetzliche Ansprüche geht, die das Vorhandensein eines Arbeitsverhältnisses voraussetzen. Ausgangspunkt für die **Abgrenzung von Arbeitnehmervertrag und freiem Mitarbeitervertrag** sind die gesetzlichen Definitionen des Arbeitsvertrags und von Selbstständigen. § 611a Abs. 1 BGB bestimmt, dass Arbeitnehmende durch den Arbeitsvertrag im Dienste einer oder eines anderen zur Leistungsgebundenheit, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet wird. § 84 Abs. 1 Satz 2 Handelsgesetzbuch (HGB) definiert als **selbstständig**, wer „im wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann“.

Ein wichtiges Indiz ist damit die **Weisungsgebundenheit** von Dienstleistenden bez. der Art und Weise, der Zeit und Dauer sowie des Orts der Dienstleistung. Im Einzelfall ist der Grad der Weisungsgebundenheit in einem oder mehreren Punkten entscheidend für die Qualifizierung des Mitarbeiters bzw. der Mitarbeiterin als Arbeitnehmende oder freie Mitarbeitende.

#### Beispiel: Arbeitnehmervertrag

Mitarbeiter M besorgt gegen eine Vergütung von 12 € pro Stunde an vier Tagen pro Woche





Beispiel: Arbeitsnehmervertrag

von 8.00 bis 16.00 Uhr sämtliche Hausangelegenheiten der Auftraggeberin E. Seine Vergütung erhält M nach Rechnungsstellung. Nach sechs Monaten verlangt er bezahlten Erholungsurlaub. Mitarbeiter M ist nach Zeit, Ort, Art und Weise der Tätigkeit weisungsgebunden. Dies ist ein Indiz für die Arbeitnehmereigenschaft. Dagegen spricht auch nicht die Rechnungsstellung, die letztlich nur eine äußere Form darstellt. Entscheidend ist die tatsächliche Durchführung des Arbeitsverhältnisses. Danach ist Mitarbeiter M i. S. d. § 1 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) Arbeitnehmer und hat Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub.

Befristetes Arbeitsverhältnis

Die Befristung von Verträgen (s. Abbildung 1.1) ist im Arbeitsrecht nur eingeschränkt zulässig. Die Einzelheiten regeln §§ 14 ff. des TzBfG. Demnach ist eine Befristung zulässig, wenn ein gesetzlich anerkannter sachlicher Grund vorliegt. Unter bestimmten Voraussetzungen kann eine Befristung auch ohne sachlichen Grund zulässig sein.

Im häufigsten Fall der Befristung endet das Arbeitsverhältnis automatisch durch den Ablauf der Zeit (**Zeit-**

**befristung**). Möglich ist auch, das Ende des Arbeitsverhältnisses an das Erreichen eines bestimmten Zwecks zu koppeln (**Zweckbefristung**); dies geht allerdings nicht bei Befristungen ohne sachlichen Grund.

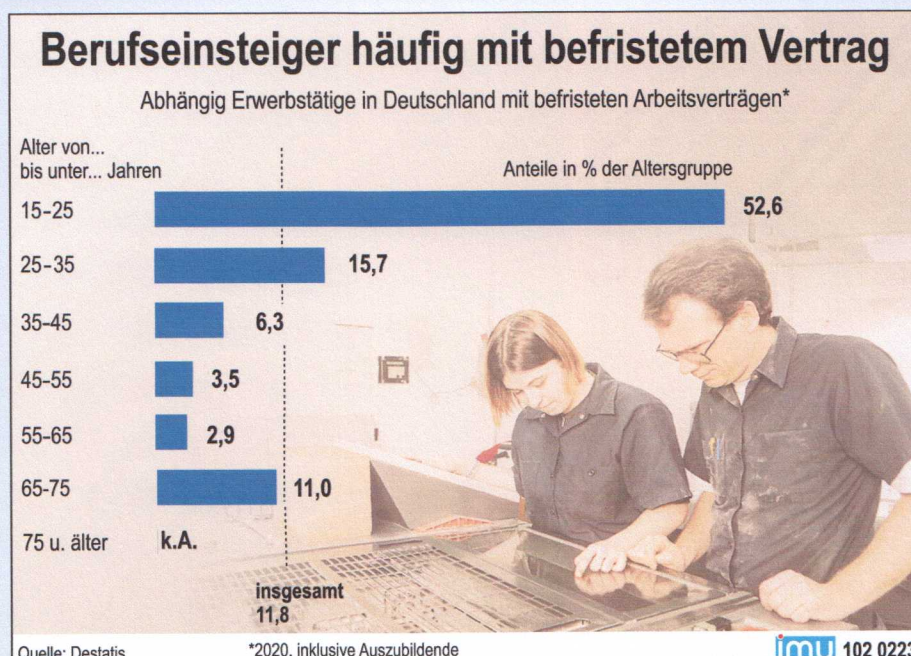
In jedem Fall ist für die Wirksamkeit der Befristung – aber nicht des Arbeitsvertrags selbst – Schriftform erforderlich (§ 14 Abs. 4 TzBfG). Ist die Schriftform (s. Kapitel 1.4.2 nicht gewahrt oder ist die Befristung aus einem anderen Grund unwirksam, ist nicht etwa der Arbeitsvertrag insgesamt unwirksam, sondern er gilt als auf unbestimmte Zeit geschlossen (§ 16 TzBfG).

Wollen Arbeitnehmende geltend machen, dass die Befristung unwirksam ist, müssen sie innerhalb von drei Wochen nach dem vereinbarten Ende des befristeten Arbeitsverhältnisses Klage beim Arbeitsgericht auf Feststellung erheben, dass das Arbeitsverhältnis nicht aufgrund der Befristung beendet ist (§ 17 TzBfG).

Sachlicher Grund

Nach § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG ist eine Befristung eines Arbeitsverhältnisses zulässig, wenn sie durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist. Das Gesetz nennt in § 14 Abs. 1 Satz 2 beispielhaft („insbesondere“) die wichtigsten

Abb. 1.1: Befristete Arbeitsverträge







## Arbeitsrechtliche Vorschriften und Bestimmungen bei der Gestaltung individueller ...

sachlichen Gründe, z.B. vorübergehender betrieblicher Bedarf an der Arbeitsleistung oder Vertretung eines oder einer Arbeitnehmenden.

### ● Mehrfache Befristung

Bei mehreren aufeinander folgenden Zeitarbeitsverträgen (sog. **Kettenbefristungen**) ist i. d. R. nur der zeitlich letzte Vertrag auf eine wirksame Befristung hin zu überprüfen. Dies gilt auch dann, wenn die Befristung des vorangegangenen Vertrags unwirksam war.

Allerdings dürfen Arbeitgebende die Befristungen nicht missbräuchlich einsetzen, um damit zu vermeiden, Arbeitnehmende dauerhaft beschäftigen zu müssen. Wenn Arbeitgebende über eine längere Zeit hinweg Arbeitnehmende immer wieder auf der Grundlage befristeter Verträge beschäftigen, kann eine Befristung trotz Vorliegens eines Sachgrunds unwirksam sein. Das BAG hat dafür im Jahr 2016 ein **Ampelsystem** entwickelt. Eine umfassende **Prüfung des Rechtsmissbrauchs** („gelb“) ist geboten,

- wenn die Gesamtdauer des befristeten Arbeitsverhältnisses acht Jahre überschreitet oder
- mehr als zwölf Verlängerungen des befristeten Arbeitsvertrags vereinbart wurden oder
- wenn die Gesamtdauer des befristeten Arbeitsverhältnisses sechs Jahre überschreitet und mehr als neun Vertragsverlängerungen vereinbart wurden.

Von **Rechtsmissbrauch** ist grundsätzlich auszugehen („rot“), wenn

- die Gesamtdauer des Arbeitsverhältnisses zehn Jahre überschreitet,

- mehr als 15 Vertragsverlängerungen vereinbart wurden oder
- mehr als zwölf Vertragsverlängerungen bei einer Gesamtdauer von mehr als acht Jahren vorliegen.

### ● Sachgrundlose Befristung

Die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrags ist ohne Vorliegen eines sachlichen Grunds bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig. Bis zu dieser Gesamtdauer ist auch die höchstens dreimalige Verlängerung zulässig. Verlängerung heißt, dass noch während des Laufs der Befristung (nur) der Endtermin abgeändert wird. Voraussetzung für eine sachgrundlose Befristung ist, dass mit dem- bzw. derselben Arbeitgebenden zuvor kein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Davon gibt es enge Ausnahmen, etwa wenn eine Beschäftigung zeitlich weit zurückliegt (wohl mindestens 20 Jahre) und die neue Tätigkeit ganz anders gelagert ist. Allerdings sollten die Ausnahmen sehr zurückhaltend angewendet werden, da es zu solchen Ausnahmesituationen noch keine gesicherte Rechtsprechung gibt.

Existenzgründerinnen und Existenzgründer können in den ersten vier Jahren nach Unternehmensgründung ohne sachlichen Grund und ohne Grenze bei der Zahl der Verlängerungen befristete Arbeitsverträge bis zur Dauer von vier Jahren abschließen (§ 14 Abs. 2 a TzBfG). § 14 Abs. 3 TzBfG regelt, dass die erstmalige Befristung eines Arbeitsvertrags oder die Verlängerung eines befristeten Arbeitsvertrags bis zu einer Dauer von insgesamt fünf Jahren keines sachlichen Grunds bedarf, wenn der bzw. die Arbeitnehmende bei Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses das 52. Lebens-

### Beispiel: Kettenbefristung



Arbeitnehmerin A hat über elf Jahre in einem Betrieb 13 befristete Arbeitsverhältnisse erhalten, die alle zutreffend damit begründet wurden, dass andere Beschäftigte wegen Elternzeit oder Krankheit vertreten werden mussten. Nach Ablauf der letzten Befristung meint Arbeitnehmerin A, dass die Befristung unwirksam sei.

Grundsätzlich sind – auch bei längerer Dauer und bei mehreren Verträgen – Sachgrundbefristungen wie bei den beschriebenen Vertretungssituationen zulässige Befristungsgründe. Wenn eine Arbeitgeberin oder ein Ar-

beitgeber aber wie hier über viele Jahre die Arbeitnehmerin A durchgehend beschäftigt, weil immer Vertretungsbedarf besteht, spricht vieles dafür, dass die Möglichkeit der Vertretungsbefristung rechtsmissbräuchlich ausgenutzt wird. Nach der neueren Rechtsprechung des BAG ist in diesem Fall von Rechtsmissbrauch auszugehen. Nur in Ausnahmefällen werden Arbeitgebende durch den Vortrag besonderer Umstände widerlegen können, dass die Befristungen rechtsmissbräuchlich verwendet worden sind.





## Arbeitsrechtliche Vorschriften und Bestimmungen bei der Gestaltung individueller ...

jahr vollendet hat und unmittelbar vor Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses vier Monate arbeitslos gewesen ist, Transferkurzarbeitergeld bezogen oder an einer geförderten Beschäftigungsmaßnahme teilgenommen hat.

Eine besondere Form der sachgrundlosen Befristung enthält die Regelung des § 41 Satz 3 SGB VI: Wenn ein Arbeitsvertrag die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Erreichen der Regelaltersgrenze vorsieht, können die Arbeitsvertragsparteien noch während des laufenden Arbeitsverhältnisses vereinbaren, den Beendigungszeitpunkt, ggf. auch mehrfach, **hinauszuschieben**. Arbeitnehmende können dadurch bei der oder dem gleichen Arbeitgebenden in das Rentenalter hinein weiter beschäftigt werden.

### Probearbeitsverhältnis

Das Probearbeitsverhältnis bietet beiden Vertragsparteien die Möglichkeit, die Zusammenarbeit erst einmal zu erproben. Eine Probezeit muss ausdrücklich vereinbart werden oder auf einem Tarifvertrag oder einer Betriebsvereinbarung beruhen. Erprobung ist auch ein sachlicher Grund für eine Befristung (vgl. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 TzBfG).

Gemäß § 622 Abs. 3 BGB kann das Arbeitsverhältnis während einer vereinbarten Probezeit, längstens für die Dauer von sechs Monaten, mit einer Kündigungsfrist von zwei Wochen gekündigt werden.

### Berufsausbildungsverhältnis

Verträge über Berufsausbildung richten sich gem. § 10 Abs. 2 Berufsbildungsgesetz (BBiG) nach den Regeln, die auch für Arbeitsverhältnisse gelten. Berufsausbildungsverhältnisse bringen für Auszubildende und für Ausbildende jedoch besondere Pflichten mit sich (vgl. §§ 13 ff. BBiG).

§ 17 BBiG regelt Mindestvergütungssätze, die sicherstellen sollen, dass Auszubildende angemessen vergütet werden.

Die Dauer des Ausbildungsverhältnisses ist durch seinen Zweck bestimmt: Gemäß § 21 BBiG endet der Vertrag mit Ablauf der Ausbildungszeit, spätestens jedoch mit Bestehen der Abschlussprüfung. Bei Nichtbestehen der Prüfung verlängert sich das Ausbildungsverhältnis auf Verlangen

des bzw. der Auszubildenden bis zur nächstmöglichen Wiederholungsprüfung, höchstens aber um ein Jahr.

### Aushilfsarbeitsverhältnis

Der Zweck des Aushilfsarbeitsverhältnisses besteht darin, einen nur vorübergehenden Arbeitsbedarf wegen eines Ausfalls von Stammkräften oder aufgrund eines zeitlich begrenzten Arbeitsanfalls zu decken. Sofern das Arbeitsverhältnis nur zur vorübergehenden Aushilfe bis zu einem Zeitraum von drei Monaten abgeschlossen wird, kann mit den Arbeitnehmenden eine von der gesetzlichen Kündigungsfrist abweichende Kündigungsfrist vereinbart werden (§ 622 Abs. 5 Nr. 1 BGB).

### Teilzeitarbeitsverhältnis

Teilzeitbeschäftigte sind Arbeitnehmende, deren regelmäßige Wochenarbeitszeit kürzer ist als die vergleichbarer vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmender (§ 2 Abs. 1 Satz 1 TzBfG). Auf Teilzeitarbeitsverhältnisse finden grundsätzlich dieselben arbeitsrechtlichen Vorschriften Anwendung wie auf Vollzeitarbeitsverhältnisse. Gemäß § 4 Abs. 1 TzBfG dürfen Arbeitgebende Teilzeitbeschäftigte nicht ohne sachlichen Grund schlechter behandeln als vergleichbare vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmende.

#### Beispiel: Gleichbehandlung

Arbeitgeberin E zahlt den Arbeitnehmenden am Ende des Jahres ein Weihnachtsgeld in Höhe eines halben Bruttomonatsgehalts. Davon ausgenommen werden alle teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmenden. Die Teilzeitbeschäftigung ist kein sachlicher Grund für eine Differenzierung. Arbeitgeberin E ist nach § 4 Abs. 1 Satz 2 TzBfG verpflichtet, teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmenden mindestens ein Weihnachtsgeld in dem Umfang zu gewähren, der dem Anteil ihrer Arbeitszeit an der Arbeitszeit vergleichbarer vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmender entspricht, z. B. bei einer halben Stelle ein Viertel eines Bruttomonatsgehalts.

Nach § 8 TzBfG können Arbeitnehmende mit mehr als sechsmonatiger Betriebszugehörigkeit in Betrieben mit mehr als 15 Beschäftigten einen Anspruch auf Verkürzung der Arbeitszeit (Teilzeitarbeit) geltend machen, wenn dem keine betrieblichen Gründe entgegenstehen.





## Arbeitsrechtliche Vorschriften und Bestimmungen bei der Gestaltung individueller ...

Für einen Zeitraum zwischen einem und fünf Jahren können Arbeitnehmende auch ohne Angabe von Gründen verlangen, die Arbeitszeit zu verringern (§9a TzBfG). Das Arbeitsverhältnis muss u.a. sechs Monate bestanden haben, der oder die Arbeitgebende mindestens 45 Arbeitnehmende beschäftigen und dem Wunsch der Arbeitnehmenden dürfen keine betrieblichen Gründe entgegenstehen.

### Arbeitnehmerüberlassung

Eine Arbeitnehmerüberlassung oder ein „Leiharbeitsvertrag“ ist gegeben, wenn ein Unternehmer oder eine Unternehmerin (Verleiher bzw. Verleiherin) eine Arbeitnehmerin oder einen Arbeitnehmer aufgrund eines schriftlichen Arbeitnehmerüberlassungsvertrags vorübergehend an ein anderes Unternehmen (Entleiher) „ausleiht“ und sie bzw. ihn dessen Weisungsrecht unterstellt. Die Dauer der Überlassung von Arbeitnehmenden an einen Entleiher ist auf höchstens 18 Monate begrenzt. Zwischen dem Entleiher und den Arbeitnehmenden bestehen keine vertraglichen Beziehungen. Die Pflicht zur Lohnzahlung bleibt bei dem Verleiher bzw. der Verleiherin.

### 1.2.5 Regelungen über Arbeitszeit und Urlaub sowie die entsprechende Entlohnung

Die Parteien sind berechtigt, über Arbeitszeit und Urlaub Vereinbarungen zu schließen. Die Vereinbarungen müssen sich jedoch im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften bewegen (vgl. Kapitel 1.3.1 und 4.1.2). Für die Dauer des Urlaubs sind Arbeitnehmende zu vergüten (Urlaubsentgelt).

### 1.3 Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis

Der Arbeitsvertrag begründet sowohl auf Arbeitnehmer- als auch auf Arbeitgeberseite zahlreiche gegenseitige Rechte und Pflichten.

#### 1.3.1 Rechte und Pflichten des Arbeitnehmers

##### Hauptpflicht des Arbeitnehmers

Die Hauptpflicht von Arbeitnehmenden aus dem Arbeitsverhältnis ist die **Arbeitspflicht** (§ 611 a BGB). Sie

ist eine **höchstpersönliche Verpflichtung**, die im Zweifel nicht durch eine andere Person erbracht werden kann (§ 613 BGB).

##### Inhalt der Arbeitspflicht

Arbeitnehmende sind gem. § 611a BGB verpflichtet, die geschuldete Arbeitsleistung an dem festgelegten Ort und zur richtigen Zeit zu erbringen. Der Inhalt der Arbeitspflicht wird bestimmt durch den Arbeitsvertrag und in dessen Grenzen durch das nach billigem Ermessen auszuübende Weisungsrecht der Arbeitgebenden. Die Dauer der Arbeitszeit wird meist durch den Arbeitsvertrag oder durch einen Tarifvertrag bestimmt.

##### Nebenpflichten des Arbeitnehmers

Arbeitnehmende haben ihre Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis so zu erfüllen, ihre Rechte so auszuüben und die in Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehenden Interessen der Arbeitgebenden so zu wahren, wie dies von ihnen unter Berücksichtigung ihrer jeweiligen Stellung im Betrieb, ihrer eigenen Interessen und der Interessen der übrigen Beschäftigten des Betriebs nach Treu und Glauben billigerweise verlangt werden kann (sog. Treuepflicht, vgl. §§ 241 Abs. 2, 242 BGB).

**Nebenpflichten** sind z. B.:

- Verschwiegenheitspflicht im Hinblick auf Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse
- u.U. Wettbewerbsverbot während der Dauer des Arbeitsverhältnisses (§§ 60, 61 HGB analog)
- Pflicht zum sorgfältigen Umgang mit den von den Arbeitgebenden bereitgestellten Arbeitsmitteln

Arbeitnehmende können aufgrund ihrer **Treuepflicht** auch verpflichtet sein, über die vereinbarte Arbeitszeit hinaus Überstunden zu leisten (s. folgendes Beispiel).

#### Beispiel: Treuepflicht

Die Vertragsparteien haben zu Überstunden im Arbeitsvertrag nichts geregelt. Wegen eines wichtigen Termingeschäfts, das dringend fertigzustellen ist, da sonst Vertragsstrafen drohen, ordnet die Arbeitgeberin E Überstunden an.





## Arbeitsrechtliche Vorschriften und Bestimmungen bei der Gestaltung individueller ...

### Beispiel: Treuepflicht

→ Eine arbeitsvertragliche Regelung liegt nicht vor, sodass der Arbeitnehmer B eigentlich keine Überstunden leisten, sondern die Arbeitsleistung nur für die vertraglich vereinbarte Dauer erbringen muss. Arbeitnehmer B ist in einer solchen Situation aufgrund seiner Treuepflicht jedoch gehalten, Überstunden zu leisten. Gemäß § 3 Arbeitszeitgesetz (ArbZG) darf dabei die regelmäßige werktägliche Arbeitszeit von acht Stunden jedoch nur auf bis zu zehn Stunden verlängert werden. Demgemäß kann Arbeitgeberin E die Überstunden bis zu insgesamt zehn Stunden anordnen.

Von der maximalen täglichen Arbeitszeit darf nur in außergewöhnlichen Fällen (§ 14 ArbZG) oder aufgrund einer behördlich oder durch Verordnung erteilten Ausnahmegenehmigung (§ 15 ArbZG) abgewichen werden.

### ● Elterngeld und Elternzeit

Arbeitnehmende haben einen Anspruch auf vollständige oder teilweise unbezahlte Freistellung von der Arbeit für die Erziehung ihrer Kinder. Für diesen Anspruch auf Elternzeit gilt ebenso wie für das vom Staat gezahlte Elterngeld das Gesetz zum Elterngeld und zur Elternzeit (Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz, BEEG).

**Elternzeit** kann für die Zeit bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres eines Kindes genommen werden (§ 15 Abs. 2 BEEG). Für vor dem 01.07.2015 geborene Kinder konnten bis zu zwölf Monate der Elternzeit mit Zustimmung der oder des Arbeitgebenden auf einen Zeitraum bis zum achten Geburtstag des Kindes übertragen werden. Praktisch ist diese Regelung nur noch bis zum 30.06.2023 relevant, da mit diesem Tag der achte Geburtstag aller dieser Kinder erreicht ist. Für danach geborene Kinder können bis zu 24 Monate der Elternzeit **ohne Zustimmung** von Arbeitgeberseite auf den Zeitraum zwischen dem dritten Geburtstag und der Vollendung des achten Lebensjahres gelegt werden. Die Elternzeit kann i. d. R. auf bis zu drei Zeitabschnitte verteilt werden, bei einer weitergehenden Aufteilung ist die arbeitgeberseitige Zustimmung erforderlich (§ 16 Abs. 1 BEEG).

Der Antrag auf Elternzeit muss **schriftlich** bei dem oder der Arbeitgebenden gestellt werden, und zwar mit einer Frist von sieben Wochen bis zum vollendeten dritten Lebensjahr und danach mit einer Frist von 13 Wochen vor ihrem gewünschten Beginn (§ 16 Abs. 1 BEEG).

Beide Eltern können sich mit der Elternzeit abwechseln (§ 15 Abs. 3 BEEG) oder sie gleichzeitig nehmen. Unter bestimmten Voraussetzungen (dazu s. näher § 15 Abs. 4–7 BEEG) können Arbeitnehmende von Arbeitgebenden die Erlaubnis erhalten oder sogar beanspruchen, während der Elternzeit in Teilzeit bis zu 30 Stunden pro Woche bei der oder dem eigenen oder bei einem bzw. einer anderen Arbeitgebenden zu arbeiten.

Eltern erhalten auf Antrag **Elterngeld** (§ 1 BEEG). Grundsätzlich wird Elterngeld gem. § 4 BEEG für die Dauer von bis zu zwölf Monaten gezahlt. Verzichtet ein Elternteil für die Betreuung eines Kindes auf Einkommen, verlängert sich die Bezugszeit auf insgesamt 14 Monate. Für ab dem 01.01.2013 geborene Kinder wird das Elterngeld in Höhe von 67% des Bruttoeinkommens abzüglich von Pauschalen für Steuer- und Sozialabgaben gezahlt (vgl. §§ 2 ff. BEEG). Unabhängig vom Einkommen werden mindestens 300€ und höchstens 1.800€ gezahlt (vgl. §§ 2 ff. BEEG).

Für ab dem 01.07.2015 geborene Kinder können zudem die Regelungen zum sog. **Elterngeld Plus** in Anspruch genommen werden (vgl. § 4 Abs. 3 und 4 BEEG). Danach können in Teilzeit arbeitende Eltern sich entscheiden, den Bezugszeitraum für Elterngeld ganz oder teilweise zu verdoppeln, was zu einem Elterngeldanspruch bis zu 28 Monate nach der Geburt führen kann. Wenn beide Eltern gleichzeitig für vier Monate zwischen 25 und 30 Stunden arbeiten und sich die Erziehung auf diese Weise teilen, erhalten sie einen zusätzlichen Bonus von jeweils vier Elterngeld-Plus-Monaten.

### Rechte des Arbeitnehmers

Im Einzelnen entsprechen die Rechte von Arbeitnehmenden den Pflichten der Arbeitgebenden und den zahlreichen arbeitsrechtlichen Vorschriften, z. B.:

- Anspruch auf Beschäftigung
- Anspruch auf Vergütung





## Arbeitsrechtliche Vorschriften und Bestimmungen bei der Gestaltung individueller ...

- Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, auf Erholungsurlaub
- Informations- und Auskunftsrechte, bspw. Anspruch auf Einsicht in die Personalakte, Anspruch auf Zeugniserteilung

### 1.3.2 Rechte und Pflichten des Arbeitgebers

#### Hauptpflicht des Arbeitgebers

Die Hauptpflicht der Arbeitgebenden ist die **Entgeltzahlungspflicht** als ihre Gegenleistung für die Arbeitsleistung der Arbeitnehmenden (§ 611a Abs. 2 BGB). Die Vergütungshöhe bestimmt sich normalerweise nach dem Arbeitsvertrag oder einem Tarifvertrag. Für die Berechnung gibt es zwei Grundformen, nämlich **Zeitlohn** (Stundenlohn oder Fixgehalt) und **Leistungslohn** (Akkordlohn, Prämien).

Sonderformen des Lohns sind z. B.:

- Provisionen
- Gratifikationen (Weihnachts-, Urlaubs-, Jubiläumsgeld u. Ä.)
- vermögenswirksame Leistungen

Der Grundsatz der **Lohnleichheit** verbietet es, Frauen für gleiche oder gleichwertige Arbeit eine geringere Vergütung zu zahlen (vgl. §§ 7, 2 Abs. 1 Nr. 2 AGG).

Nach den allgemeinen Regeln des BGB braucht die Vertragspartei eines gegenseitigen Vertrags ihre Leistungen nicht zu erbringen, wenn die andere Partei nicht leistet oder nicht leisten kann (§§ 320, 326 BGB). Von diesem Grundsatz „Ohne Arbeit kein Lohn“ gibt es im Arbeitsrecht wichtige Ausnahmen, z. B.:

- Erholungsurlaub, BUrlG
- vorübergehende Verhinderung gem. § 616 BGB
- Krankheit und gesetzliche Feiertage, EntgFG
- Schutzfristen vor und nach der Geburt eines Kindes, § 3 MuSchG („Mutterschutz“)

#### Exkurs: Mindestlohn



Seit dem 01.01.2015 gilt das Mindestlohngesetz (MiLoG). Danach haben die meisten Arbeitnehmenden einen Anspruch auf einen Stundenlohn

von mindestens 12 € (ab Oktober 2022). Davon kann durch Arbeitsvertrag nicht abgewichen werden.

Ausgenommen vom Mindestlohn sind Langzeitarbeitslose, Auszubildende und Minderjährige ohne abgeschlossene Berufsausbildung. Außerdem ist das MiLoG nicht anwendbar auf Praktikantinnen und Praktikanten, die sog. Pflichtpraktika machen oder die zur beruflichen Orientierung oder studienbegleitend ein bis zu dreimonatiges Praktikum absolvieren (§ 22 MiLoG).

Nicht ausgenommen vom Mindestlohn sind geringfügig Beschäftigte. Für diese besteht wegen der erhöhten Umgehungsgefahr, die in der meist pauschalen Entlohnung begründet ist, sogar die Verpflichtung, Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit „spätestens bis zum Ablauf des siebten auf den Tag der Arbeitsleistung folgenden Kalendertages aufzuzeichnen und diese Aufzeichnungen mindestens zwei Jahre ... aufzubewahren“ (§ 17 MiLoG).

#### ● Gewährung von Urlaub

Der gesetzlich festgelegte Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub dient dem Schutz und der Förderung der Gesundheit sowie Leistungsfähigkeit der Arbeitnehmenden. Gemäß § 4 BUrlG entsteht der Anspruch auf vollen Urlaub erst nach einer Wartezeit von sechs Monaten ab Beginn des Arbeitsverhältnisses. Tarifvertraglich oder arbeitsvertraglich sind oft höhere Urlaubsansprüche vereinbart, als Arbeitnehmenden nach dem Gesetz zustünden. Deutschland liegt im internationalen Vergleich bei der Höhe des Urlaubsanspruchs vorn.

Nach § 3 Abs. 1 BUrlG beträgt der gesetzliche Urlaubsanspruch mindestens 24 Werktage pro Kalenderjahr. Werktage sind Montag bis Samstag, Feiertage werden nicht gezählt (§ 3 Abs. 2 BUrlG). Für Arbeitnehmende, die fünf oder weniger Tage pro Woche arbeiten, muss der Urlaubsanspruch anteilig heruntergerechnet werden. Im Ein- und Austrittsjahr besteht nach Maßgabe des § 5 BUrlG evtl. nur ein **Teilurlaubsanspruch** (s. Beispiele „Urlaubsanspruch“ auf der folgenden Seite). Das Urlaubsjahr ist gem. § 1 BUrlG das Kalenderjahr. Der Urlaub ist gem. § 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG grundsätzlich im jeweiligen Urlaubsjahr zu nehmen. Eine Übertragung des Urlaubs auf das nächste





## Arbeitsrechtliche Vorschriften und Bestimmungen bei der Gestaltung individueller ...

Jahr (und zwar gesetzlich nur bis zum 31.03. des Folgejahres) ist nur möglich, wenn der Urlaub wegen dringender betrieblicher Gründe oder wegen eines in der Person des oder der Arbeitnehmenden liegenden Grundes (z. B. Krankheit) im laufenden Urlaubsjahr nicht genommen werden konnte. Allerdings gilt dies nach neuerer Rechtsprechung nur, wenn Arbeitgeber/-in den Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin rechtzeitig konkret aufgefordert hat, den Urlaub im jeweiligen Kalenderjahr zu nehmen, und dabei klar darauf hingewiesen hat, dass der Urlaub sonst mit Ablauf des Kalenderjahres oder Übertragungszeitraums erlischt.

Ist eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer länger erkrankt und kann sie bzw. er den Urlaub daher nicht bis zum 31.03. des Folgejahres nehmen, ist § 7 Abs. 3 BUrlG nach Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) und des BAG europarechtskonform so auszulegen, dass der Urlaub erst nach 15 Monaten, also zum 31.03. des übernächsten Jahres verfällt. Dieser verlängerte Übertragungszeitraum gilt allerdings nur für den gesetzlichen Mindesturlaubsanspruch gem. § 3 BUrlG und für den Zusatzurlaub für Schwerbehinderte nach § 208 SGB IX, i. d. R. nicht aber für tariflichen oder vertraglichen Urlaub, der über den gesetzlichen Urlaub hinausgeht.

Wenn Arbeitnehmende während des Urlaubs arbeitsunfähig erkranken, werden die Tage, für die die Arbeitsunfähigkeit durch ärztliches Zeugnis nachgewiesen wird, nicht auf den Urlaub angerechnet (§ 9 BUrlG). Gemäß § 11 BUrlG berechnet sich das zu zahlende Urlaubsentgelt (Fortzahlung der Arbeitsvergütung für die Urlaubszeit) nach dem durchschnittlichen Gehalt der letzten 13 Wochen. Kann der Urlaub wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr gewährt werden, ist er gem. § 7 Abs. 4 BUrlG abzugelten (sog. **Urlaubsabgeltung**).

### Beispiele: Urlaubsanspruch

#### Beispiel 1:

Arbeitnehmer B tritt am 01.10. in die Dienste von Arbeitgeberin E ein. Gemäß § 5 Abs. 1 a) BUrlG hat Arbeitnehmer B für das Eintrittsjahr Anspruch auf 3/12 des Jahresurlaubs (Oktober bis Dezember).

#### Beispiel 2:

Arbeitnehmer B tritt am 01.05. in das Arbeitsverhältnis ein und scheidet zum 30.06. aus. Arbeitnehmer B hat Anspruch auf 2/12 des vereinbarten Jahresurlaubs gem. § 5 Abs. 1 b) BUrlG.

#### Beispiel 3:

Arbeitnehmer B ist seit zehn Jahren bei Arbeitgeberin E beschäftigt. Er scheidet zum 31.05. aus. Für das Kalenderjahr, in dem Arbeitnehmer B ausscheidet, hat er Anspruch auf 5/12 seines Jahresurlaubs gem. § 5 Abs. 1 c) BUrlG. Scheidet B in der zweiten Jahreshälfte aus, hat er Anspruch auf vollen Urlaub, weil dann eine Zwölftelung nicht vorgenommen wird.

### Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall – Entgeltfortzahlungsgesetz (EntgFG)

Arbeitnehmende haben Anspruch auf Vergütungsfortzahlung für die Dauer von sechs Wochen (42 Tage), wenn sie infolge von Krankheit arbeitsunfähig sind und das Arbeitsverhältnis vier Wochen ununterbrochen gedauert hat (§ 3 Abs. 1, 3 EntgFG). Bei der Berechnung der Höhe der Entgeltfortzahlung wird nach § 4 Abs. 1a EntgFG zusätzlich für Überstunden gezahltes Arbeitsentgelt nicht berücksichtigt. Arbeitnehmende haben ihren Arbeitgebenden die Arbeitsunfähigkeit und die voraussichtliche Dauer unverzüglich mitzuteilen. Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als drei Tage, müssen Arbeitnehmende die Arbeitsunfähigkeit ärztlich feststellen und sich eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung aushändigen lassen. Ab 2023 werden Arbeitgebende im Fall von gesetzlich versicherten Arbeitnehmenden i. d. R. elektronisch über die bestehende Arbeitsunfähigkeit informiert, sodass diese die Bescheinigungen nicht mehr selbst bei den Arbeitgebenden vorlegen müssen.

Die Arbeitnehmenden darf kein grobes Verschulden an der Krankheit treffen, sie dürfen sich also nicht anders verhalten haben, als man es von einem verständigen Menschen im eigenen Interesse erwarten kann. Sportunfälle sind dann verschuldet, wenn es sich um besonders gefährliche Sportarten handelt (z. B. Kickboxen), Arbeitsunfälle bei grob fahrlässiger Verletzung der Unfallverhütungsvorschriften trotz vorheriger Belehrung oder Verkehrsunfälle bei grober Missachtung der Straßenverkehrsvorschriften (z. B. Alkohol am Steuer).





## Arbeitsrechtliche Vorschriften und Bestimmungen bei der Gestaltung individueller ...

### Beispiele: Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall



#### Beispiel 1:

Arbeitnehmerin A wird aufgrund einer Krankheit in dem Zeitraum 01.07.–25.07. sowie wegen einer anderen Krankheit in dem Zeitraum 26.07.–24.08. arbeitsunfähig: Arbeitnehmerin A hat Anspruch auf Entgeltfortzahlung für den gesamten Zeitraum, da es sich um zwei unterschiedliche Krankheiten handelt.

#### Beispiel 2:

Arbeitnehmerin A erkrankt in dem Zeitraum 01.02.–20.02. sowie wegen derselben Krankheit in dem Zeitraum 01.10.–30.01. Arbeitnehmerin A erhält Entgeltfortzahlung für 20 Tage für den Zeitraum 01.02.–20.02. und für die ersten 42 Tage des Zeitraums 01.10.–30.01., da zwischen der ersten und zweiten Arbeitsunfähigkeit mehr als sechs Monate lagen (§3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 EntgFG).

#### Beispiel 3:

Arbeitnehmerin A erkrankt wegen ein und derselben Krankheit wie folgt: 04.01.–31.01. = 28 Tage, 25.06.–24.07. = 30 Tage, 17.12.–02.01. = 17 Tage, 09.06.–17.07. = 39 Tage. Arbeitnehmerin A erhält somit folgende Entgeltfortzahlungen: 04.01.–31.01. = 28 Tage, 25.06.–24.07. = 14 Tage, 17.12.–02.01. = 0 Tage, 09.06.–17.07. = 39 Tage.

Gemäß §3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 EntgFG hat die Arbeitnehmerin A erneut Anspruch auf sechs Wochen Entgeltfortzahlung, wenn seit Beginn der ersten Arbeitsunfähigkeit infolge derselben Krankheit eine Frist von zwölf Monaten abgelaufen ist.

### ● Schutz vor Ungleichbehandlungen: Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)

Mit dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) werden den Arbeitgebern für die gesamte Dauer des Arbeitsverhältnisses von der Ausschreibung bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses umfangreiche Pflichten zugunsten der Arbeitnehmenden auferlegt.

Damit geht der Diskriminierungsschutz des AGG weit über den Schutz bei Einstellungen (s. Kapitel 1.2) und den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz (s. Kapitel 1.1) hinaus.

Arbeitgebende dürfen Arbeitnehmende gem. § 1 AGG nicht aus folgenden Gründen benachteiligen: aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität.

Nachdem das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) im Jahr 2017 entschieden hat, dass auch Menschen geschützt sind, die sich dauerhaft weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zugehörig fühlen, kann eine Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Identität nach dem AGG auch darin liegen, dass allein auf Männer und Frauen abgestellt wird, z. B. indem in Ausschreibungen nur „m/w“ verwendet wird und eine **Bezeichnung anderer Formen der Sexualität** (z. B. durch „m/w/div“) unterbleibt.

Ungleichbehandlungen wegen der im AGG genannten Gründe können allerdings bei Vorliegen einer nachvollziehbaren Begründung, die vom Gesetz abgedeckt ist, gerechtfertigt sein. Das Gesetz nennt in §§8–10 AGG eine Reihe von Gründen, aus denen unterschiedliche Behandlungen bei bestimmten beruflichen Anforderungen, wegen der Religion oder Weltanschauung oder wegen des Alters zulässig sein können. Auch die Förderung benachteiligter Gruppen kann gem. § 5 AGG eine Ungleichbehandlung rechtfertigen.

Arbeitgebende müssen benachteiligenden Behandlungen vorbeugen (§ 12 AGG), wozu auch Schulungen und Unterweisungen gehören können. Daneben gibt es **Beschwerderechte** für Arbeitnehmende (§ 13 AGG). Werden Arbeitnehmende Opfer einer Benachteiligung, sei es durch Arbeitgebende oder die Kollegenschaft, ohne dass der bzw. die Arbeitgebende den Missstand abstellt, kann der bzw. die betroffene Arbeitnehmende gem. § 14 AGG die Leistung verweigern und gem. § 15 AGG Entschädigung und Schadensersatz verlangen. Eine diskriminierte Bewerberin oder ein diskriminierter Bewerber kann allerdings gem. § 15 Abs. 6 AGG daneben nicht noch verlangen, dass sie bzw. er eingestellt wird.

Die Arbeitnehmenden müssen vor Gericht die Indizien für eine behauptete Benachteiligung beweisen (vgl. § 22 AGG), weswegen ihre Ansprüche u. U. nicht ganz einfach durchzusetzen sind.





## Arbeitsrechtliche Vorschriften und Bestimmungen bei der Gestaltung individueller ...

### Nebenpflichten des Arbeitgebers

Mit der Treuepflicht der Arbeitnehmenden korrespondiert die Fürsorgepflicht der Arbeitgebenden. Diese beinhaltet bspw.:

- Schutz persönlicher Daten der Arbeitnehmenden
- Schutz vor Störungen am Arbeitsplatz (z. B. Mobbing)

Arbeitgebende sind ferner verpflichtet, dafür zu sorgen, dass die Arbeitnehmenden vor Gefahren für Leben und Gesundheit geschützt werden (§ 618 BGB), z. B. durch Schutzkleidung.

### Rechte des Arbeitgebers

Die Rechte der Arbeitgebenden korrespondieren mit den Haupt- und Nebenpflichten der Arbeitnehmenden.

### 1.3.3 Spezielle Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis und die Folgen im Falle von Verstößen

#### Unmöglichkeit der Arbeitsleistung

Das folgende Beispiel dient der Veranschaulichung:

##### Beispiel: Fixschuldcharakter der Arbeitspflicht

Wegen eines Streiks der öffentlichen Verkehrsbetriebe tritt Arbeitnehmerin A mit zwei Stunden Verspätung ihren Dienst an. Arbeitgeber G verlangt Nachholung der angefallenen Stunden. Arbeitnehmerin A verweigert die Nachholung und verlangt Vergütung der ausgefallenen Stunden.

Da die versäumte Arbeitszeit bereits abgelaufen ist, ist das Nachholen dieser Stunden nicht möglich. Der Ablauf der Arbeitszeit führt zur Unmöglichkeit (sog. Fixschuldcharakter der Arbeitspflicht). Arbeitnehmerin A muss daher gem. § 275 Abs. 1 BGB die zwei Stunden nicht nachholen. Dann ist aber gem. §§ 275 Abs. 4, 326 Abs. 1 BGB auch Arbeitgeber G von der Vergütungspflicht frei.

§ 616 BGB, der für manche Fälle ausnahmsweise trotzdem eine Vergütungszahlung vorsieht, hilft Arbeitnehmerin A in diesem Fall ebenfalls nicht weiter, weil der Grund für die Arbeitsverhinderung nicht in der Person der Arbeitnehmerin A liegt.

### Annahmeverzug des Arbeitgebers

Gemäß § 615 BGB ist die oder der Arbeitgebende trotz Nichtleistung von Arbeitnehmenden zur Zahlung der Vergütung verpflichtet, wenn sie bzw. er sich in Annahmeverzug befindet. Annahmeverzug liegt vor, wenn die bzw. der Arbeitgebende die ordnungsgemäß angebotene Arbeitsleistung von Arbeitnehmenden nicht annimmt. Bei Kündigungen durch Arbeitgebende ist nach Ablauf der Kündigungsfrist ein Angebot der Arbeitsleistung gem. § 296 Satz 1 BGB entbehrlich.

#### Beispiel: Annahmeverzug

Dem Arbeitnehmer B wird fristgemäß zum 31.05. gekündigt, wogegen er klagt. Am 20.11. urteilt das Arbeitsgericht dass das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst ist. Arbeitgeberin E ist nunmehr wegen Annahmeverzugs verpflichtet, dem Arbeitnehmer B rückwirkend die gesamte Vergütung zu entrichten, es sei denn, Arbeitnehmer B ist zwischenzeitlich einer anderen Arbeit nachgegangen oder hätte dies zumindest tun können.

### Schlechtleistung des Arbeitnehmers

Arbeitnehmende schulden nach dem Arbeitsvertrag ihre Arbeitsleistung, nicht aber einen bestimmten Erfolg. Daher können Arbeitgebende bei Schlechtleistung grundsätzlich keine Lohnminderung vornehmen. Bei schuldhafter Schlechtleistung können Arbeitgebende aber berechtigt sein, Arbeitnehmende abzumahnend und als letztes Mittel das Arbeitsverhältnis zu kündigen.

### Haftung des Arbeitnehmers

Arbeitnehmende haften für Schäden, die durch betrieblich veranlasste Tätigkeiten verursacht werden, eingeschränkt. Während gem. § 276 BGB im Zivilrecht bei Vorsatz und jeglicher Form der Fahrlässigkeit die oder der Schädigende voll haftet, ist die Haftung der Arbeitnehmenden gegenüber Arbeitgebenden abhängig vom Verschuldensgrad.

Tab. 1.1: Haftung der Arbeitnehmenden

Vorsatz	unbeschränkte Haftung
grobe Fahrlässigkeit	grundsätzlich unbeschränkte Haftung





Tab. 1.1: Haftung der Arbeitnehmenden

Ausnahme	Haftungsbegrenzung im Einzelfall möglich, z. B. wenn der Verdienst der Arbeitnehmenden in deutlichem Missverhältnis zum Schadensrisiko der Tätigkeit steht
mittlere Fahrlässigkeit	Schadensaufteilung unter Berücksichtigung der Einzelfallumstände
leichteste Fahrlässigkeit	keine Haftung

Diese Haftungsabstufung ist gesetzlich nicht geregelt. Sie wurde vom BAG entwickelt. Gemäß § 619a BGB haben Arbeitgebende abweichend von den allgemeinen zivilrechtlichen Regeln (§ 280 Abs. 1 Satz 2 BGB) den Arbeitgebenden das **Verschulden** nachzuweisen.

## 1.4 Beendigung des Arbeitsverhältnisses und die daraus folgenden gegenseitigen Rechte und Pflichten

Das Arbeitsverhältnis ist ein Dauerschuldverhältnis, das für die Zukunft aufgelöst werden kann, allerdings aus Gründen des Arbeitnehmerschutzes teilweise nur unter erschwerten Bedingungen.

### 1.4.1 Arten der Beendigung von Arbeitsverhältnissen

Das Arbeitsverhältnis endet durch Kündigung sowie z. B. durch Aufhebungsvertrag, durch Tod der oder des Arbeitnehmenden oder infolge einer Befristung oder Zweckerreichung. Es endet dagegen nicht durch den Tod des oder der Arbeitgebenden, die Veräußerung des Betriebs (vgl. § 613a BGB) oder durch die Insolvenz der Arbeitgebenden (vgl. § 113 InsO).

Das Arbeitsverhältnis endet i. d. R. auch bei Renteneintritt, also spätestens bei Erreichen des für den Bezug einer Regelaltersrente maßgeblichen Zeitpunkts. Die Beendigung mit der Möglichkeit des Bezugs der Regelaltersrente beruht auf Vereinbarungen in den Arbeitsverträgen oder auf tariflichen Regelungen.

Die Arbeitsvertragsparteien haben gem. § 41 Satz 3 SGB VI die Möglichkeit, den Beendigungszeitpunkt des Arbeitsverhältnisses – auch mehrfach – hinauszuschieben, wenn eigentlich die Beendigung zum Erreichen des gesetzlichen Rentenalters vereinbart war (s. Kapitel 1.2.4, „Sachgrundlose Befristung“).

### 1.4.2 Ordentliche und außerordentliche Kündigung

Die Kündigung ist eine **einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung**, mit der eine Vertragspartei die Beendigung des Arbeitsverhältnisses herbeiführt. Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch Kündigung oder Auflösungsvertrag bedarf gem. § 623 BGB der Schriftform. Schriftform bedeutet, dass die Kündigung oder der Auflösungsvertrag eigenhändig unterschrieben worden ist. Nicht ausreichend sind Telegramme, Telefaxe oder E-Mails, auch nicht mit elektronischen Signaturen (vgl. § 623 BGB).

#### Ordentliche Kündigung

Für eine ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch Arbeitnehmende ist ein Kündigungsgrund nicht erforderlich. Wenn der Kündigungsschutz keine Anwendung findet, brauchen auch Arbeitgebende keinen Grund zur Kündigung. Arbeitnehmende und Arbeitgebende müssen sich nur an die Kündigungsfristen halten.

Wenn es im Arbeitsvertrag oder im Tarifvertrag keine andere Regelung gibt, gilt für die Kündigungsfrist § 622 BGB. Danach können Arbeitnehmende unabhängig von ihrer Beschäftigungsdauer in der Grundkündigungsfrist von vier Wochen zum 15. oder zum Ende eines Kalendermonats kündigen. Für Arbeitgebende hängt die Kündigungsfrist u. a. von der Beschäftigungsdauer und ggf. von der Größe des Betriebs ab. Ist eine Probezeit vereinbart, verkürzt sich für deren Dauer die Kündigungsfrist für beide Seiten auf zwei Wochen.

#### Beispiel: Kündigungsfrist

Der 32-jährige Arbeitnehmer B ist seit 14 Jahren und acht Monaten im Betrieb beschäftigt. Arbeitgeberin E will dem B ordentlich kündigen. Die zutreffende Kündigungsfrist beträgt fünf Monate zum Ende des Kalendermonats (§ 622 Abs. 2 Nr. 5 BGB).





## Arbeitsrechtliche Vorschriften und Bestimmungen bei der Gestaltung individueller ...

### Allgemeiner Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz

Die Kündigungsfreiheit der Arbeitgebenden wird eingeschränkt durch das KSchG, auf das sich Arbeitnehmende berufen können, wenn sie länger als sechs Monate im Betrieb beschäftigt sind (§ 1 Abs. 1 KSchG). Außerdem müssen im Betrieb

- regelmäßig mehr als fünf Arbeitnehmende beschäftigt sein, wenn die oder der Arbeitnehmende schon vor dem 01.01.2004 beschäftigt war, bzw.
- regelmäßig mehr als zehn Arbeitnehmende beschäftigt sein, wenn das Arbeitsverhältnis ab dem 01.01.2004 begründet worden ist (sog. Schwellenwerte, § 23 Abs. 1 Sätze 2 und 3 KSchG).

Damit ist das KSchG für Betriebe von bis zu zehn Arbeitnehmenden ab dem 01.01.2004 nur noch dann anwendbar, wenn die bzw. der gekündigte Arbeitnehmende am 31.12.2003 unter den Kündigungsschutz fiel.

#### Beispiel: Kündigungsschutz

Ein Betrieb beschäftigt am 31.12.2003 acht Arbeitnehmende. Am 01.02.2004 stellt der Arbeitgeber G zwei weitere Arbeitnehmende ein. Am 01.09.2004 kündigt er einem der alten acht und einer der beiden neuen Arbeitnehmenden. Der alte Arbeitnehmer B kann sich auf das KSchG berufen, die neue Arbeitnehmerin A nicht.

Auszubildende zählen bei der Ermittlung der Beschäftigtenzahl nicht mit. Teilzeitbeschäftigte werden nach Maßgabe des § 23 Abs. 1 Satz 4 KSchG abhängig von der Wochenstundenzahl mit 0,5 (bis 20 Stunden) oder 0,75 (bis 30 Stunden) berücksichtigt.

Auch Arbeitnehmende in einer Arbeitnehmerüberlassung – also Beschäftigte, die nicht direkt beim Betriebsinhaber oder bei der Betriebsinhaberin eingestellt sind, aber bei ihm oder ihr weisungsgebunden eingesetzt werden – gehen in die Beschäftigtenzahl ein, wenn Arbeitgebende sie regelmäßig einsetzen, also nicht nur zur Vertretung oder zur Bewältigung von Auftragsspitzen, sondern deswegen, weil ihr Einsatz auf einem i. d. R. vorhandenen Personalbedarf beruht.

Wenn das KSchG Anwendung findet, ist eine Kündigung nur gerechtfertigt, wenn die Kündigung durch personenbedingte, verhaltensbedingte oder betriebsbedingte Gründe verursacht ist.

#### Wichtig für die Prüfungsvorbereitung



Aufgrund der hohen Bedeutung des Kündigungsschutzes sind Fragen zu diesem Bereich und zur Beteiligung des Betriebsrats bei Kündigungen (s. Kapitel 1.4.3 und 2.1.2) ein häufiger Gegenstand der Prüfungen, sodass Sie die Regelungen hierzu gut kennen sollten.

#### Personenbedingte Gründe

Personenbedingte Gründe zur Kündigung sind solche, die auf den persönlichen Eigenschaften und Fähigkeiten der Arbeitnehmenden beruhen, z. B.:

- mangelnde körperliche Eignung
- Leistungsabnahme im Alter, wenn die Arbeit wegen der Leistungsfähigkeitsminderung für Arbeitgebende nicht mehr verwendbar ist
- fehlende Arbeitserlaubnis

Hauptanwendungsfall der personenbedingten Kündigung ist die **krankheitsbedingte Kündigung**. Bei der krankheitsbedingten Kündigung können vier Arten in Betracht kommen: häufige Kurzerkrankungen, lang andauernde Erkrankungen, dauernde Leistungsunfähigkeit und erhebliche krankheitsbedingte Leistungsminde- rung.

Die **Überprüfung** einer krankheitsbedingten Kündigung erfolgt in drei Schritten:

1. Es ist eine Prognose hinsichtlich des voraussichtlichen Gesundheitszustands erforderlich.
2. Die zu erwartenden Auswirkungen des Gesundheitszustands der oder des Arbeitnehmenden müssen zu einer erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen führen (durch Störung des Betriebsablaufs oder wirtschaftliche Belastungen).
3. Im Rahmen einer sog. Interessenabwägung wird überprüft, ob die erheblichen betrieblichen Beeinträchtigungen billigerweise von der oder dem Arbeitgebenden nicht mehr hinzunehmen sind.





## Arbeitsrechtliche Vorschriften und Bestimmungen bei der Gestaltung individueller ...

### ● Verhaltensbedingte Gründe

Verhaltensbedingte Gründe liegen vor bei arbeitsvertraglichen Pflichtverletzungen wie:

- Arbeitsverweigerung
- Selbstbeurlaubung, Verspätungen
- sexuelle Belästigung
- Störung des Betriebsfriedens

Außer bei ganz schwerwiegenden Verstößen der Arbeitnehmenden sind Arbeitgebende vor Ausspruch der Kündigung aus Gründen der **Verhältnismäßigkeit** verpflichtet, zunächst zu versuchen, den Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin zu korrektem Verhalten anzuhalten. Daher ist regelmäßig erst eine Abmahnung erforderlich. Die Abmahnung hat den Zweck, Arbeitnehmende auf ihre Vertragsverletzung hinzuweisen (**Beanstandungsfunktion**) und ihnen aufzuzeigen, dass sie im Wiederholungsfall mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen bis hin zur Kündigung rechnen müssen (**Warnfunktion**).

### ● Betriebsbedingte Gründe

Eine betriebsbedingte Kündigung liegt vor, wenn durch außerbetriebliche Ursachen (Auftragsrückgang, Absatzschwierigkeiten, Rohstoffmangel) oder innerbetriebliche Gründe (Stilllegung, organisatorische oder technische Rationalisierungsmaßnahmen) Beschäftigungsmöglichkeiten entfallen und auch eine anderweitige Weiterbeschäftigung betroffener Arbeitnehmender im Betrieb oder in einem anderen Betrieb desselben Unternehmens nicht möglich ist.

#### Beispiel: Innerbetrieblicher Kündigungsgrund

Arbeitgeber G entschließt sich, eine Abteilung stillzulegen. Arbeitnehmer B wendet sich gegen seine Kündigung mit dem Argument, die Stilllegung sei nicht erforderlich gewesen. Arbeitgeber G hätte andere Mittel und Maßnahmen für den Erhalt des Betriebsteils aufbringen können.

Der Einwand des B, die Stilllegung des Betriebs sei nicht erforderlich gewesen, ist unbeachtlich, weil es sich dabei um eine Unternehmensentscheidung handelt, die vom Gericht nicht auf ihre Zweckmäßigkeit hin überprüft wird.

Wenn Arbeitgebende aus betriebsbedingten Gründen Kündigungen aussprechen müssen, haben sie zur Ermittlung der Arbeitnehmenden, denen gekündigt werden soll, eine **Sozialauswahl** unter vergleichbaren Arbeitnehmenden zu treffen (§ 1 Abs. 3 KSchG). Dabei müssen Arbeitgebende **vier Kriterien** berücksichtigen und gewichten: die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, die Unterhaltungspflichten und eine evtl. vorliegende Schwerbehinderung der Arbeitnehmenden. Die Sozialauswahl hat nur zwischen vergleichbaren Arbeitnehmenden zu erfolgen (Architekt/-in – Architektengruppe, Meister/-in – Meistergruppe). Das folgende Beispiel für die Sozialauswahl verdeutlicht dies.

#### Beispiel: Sozialauswahl

Die 48-jährige Arbeitnehmerin A ist verheiratet, hat zwei Kinder und ist seit 20 Jahren im Betrieb beschäftigt. Der 37-jährige B ist Junggeselle und erst fünf Jahre im Betrieb. A und B führen dieselbe Tätigkeit aus. Ein Arbeitsplatz muss aus betrieblichen Gründen rationalisiert werden. B ist nach den sozialen Kriterien gegenüber A weniger schutzwürdig, sodass ihm gekündigt werden muss.

Anders wäre es, wenn B sich als Einziger mit einem komplizierten betriebsnotwendigen EDV-System auskennt. Gemäß § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG sind z.B. solche Arbeitnehmende nicht in die Sozialauswahl einzubeziehen, deren Weiterbeschäftigung, insbesondere wegen ihrer Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistungen, im berechtigten betrieblichen Interesse liegt. B weist besondere Kenntnisse auf, die andere Arbeitnehmende auch nicht schnell erlernen können, sodass betriebliche Interessen für seine Weiterbeschäftigung vorliegen dürften.

#### Hinweis: Sozialauswahl

Die in der Praxis üblichen Tabellen über die vier Auswahlkriterien können Ihnen bei der Entscheidung helfen. Die Zusammenarbeit mit dem Betriebsrat kann Arbeitgebenden die Kündigung evtl. erleichtern (vgl. dazu Kapitel 2).





## Arbeitsrechtliche Vorschriften und Bestimmungen bei der Gestaltung individueller ...

### Änderungskündigung

Von der Beendigungskündigung zu unterscheiden ist die Änderungskündigung gem. § 2 KSchG. Arbeitgebende kündigen hierbei das gesamte Arbeitsverhältnis und bieten dem oder der Arbeitnehmenden gleichzeitig die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter geänderten Bedingungen an. Arbeitnehmende haben gem. § 2 KSchG die Möglichkeit, das Angebot unter Vorbehalt anzunehmen und die Wirksamkeit der Kündigung beim Arbeitsgericht überprüfen zu lassen.

### Außerordentliche Kündigung

Nach § 626 Abs. 1 BGB kann das Arbeitsverhältnis bei Vorliegen eines wichtigen Grundes fristlos, also ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist beendet werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem oder der Kündigenden die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der eigentlich einschlägigen Kündigungsfrist nicht mehr zugemutet werden kann. Hierzu gehören besonders schwere Vertragsverletzungen wie:

- Vermögensdelikte zum Nachteil des oder der Arbeitgebenden oder von Arbeitskolleginnen und -kollegen
- Tötlichkeiten im Betrieb
- beharrliche Arbeitsverweigerung
- eigenmächtiger Urlaubsantritt
- Vortäuschen einer Arbeitsunfähigkeit

Wegen der einschneidenden Folgen für die Arbeitnehmenden werden an fristlose Kündigungen besonders strenge Anforderungen gestellt. Die Voraussetzungen liegen regelmäßig nur vor, wenn es Arbeitgebenden absolut nicht mehr zumutbar ist, die jeweilige Arbeitnehmerin bzw. den jeweiligen Arbeitnehmer zu beschäftigen. Arbeitgebende müssen binnen zwei Wochen nach Erlangung der Kenntnis von dem Kündigungsgrund die Kündigung aussprechen (§ 626 Abs. 2 BGB).

Ein Sonderfall ist die **Verdachtskündigung**, bei der eine fristlose Kündigung schon bei Bestehen eines dringenden Tatverdachts ausgesprochen werden kann. Betroffene Arbeitnehmende sind vor Ausspruch der Kündigung anzuhören. Kann der Verdacht nicht ausgeräumt werden, sind Arbeitgebende berechtigt, innerhalb von zwei Wochen ab der Anhörung zu kündigen.

### Kündigungshindernisse

Während der Schwangerschaft und während der Elternzeit darf nicht gekündigt werden (§ 17 MuSchG, § 18 BEEG).

Nach § 168 SGB IX bedarf die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses von Schwerbehinderten der vorherigen Zustimmung des Integrationsamts.

Gemäß § 22 Abs. 2 Nr. 1 BBiG kann Auszubildenden nach Ablauf der Probezeit durch Arbeitgebende nur noch aus wichtigem Grund gekündigt werden.

Mitglieder einer Mitarbeitervertretung genießen nach § 15 KSchG besonderen Kündigungsschutz.

### 1.4.3 Einschaltung der Arbeitnehmervertretung in das Kündigungsverfahren

Vor jeder Kündigung ist ein im Unternehmen gebildetes Organ der Mitbestimmung einzuschalten. Gemäß § 102 Abs. 1 Satz 1 BetrVG muss vor Ausspruch jeder Kündigung der **Betriebsrat** angehört werden. Eine ohne ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrats ausgesprochene Kündigung ist unwirksam (§ 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG). Bei ordentlicher Kündigung beträgt die Anhörungsfrist eine Woche, bei außerordentlicher Kündigung drei Tage (§ 102 Abs. 2 Sätze 1, 3 BetrVG).

### 1.4.4 Möglichkeiten des Arbeitnehmers zum Vorgehen gegen die Kündigung

Arbeitnehmende können die Wirksamkeit ihrer Kündigung gerichtlich durch Klage auf **Feststellung der Unwirksamkeit** der Kündigung beim Arbeitsgericht überprüfen lassen.

Jede schriftliche Kündigung muss, unabhängig davon, ob Arbeitnehmende im Einzelfall Kündigungsschutz genießen, ob es sich um eine ordentliche oder außerordentliche Kündigung oder ob es sich um eine Beendigungs- oder eine Änderungskündigung handelt, spätestens drei Wochen nach ihrem Zugang bei der bzw. dem Arbeitnehmenden beim Arbeitsgericht angegriffen werden, sonst gilt sie als wirksam (§§ 4, 7 KSchG).





Bei betriebsbedingten Kündigungen können Arbeitgebende den Arbeitnehmenden eine **Abfindung** anbieten, indem sie im Kündigungsschreiben darauf hinweisen, dass es sich um eine Kündigung aus dringenden betrieblichen Erfordernissen handelt und der oder die Arbeitnehmende bei Verstreichenlassen der Klagefrist die Abfindung erhalten könne (§ 1 a Abs. 1 KSchG). Lässt der bzw. die Arbeitnehmende daraufhin die Klagefrist verstreichen, hat er bzw. sie einen Anspruch auf Abfindung in Höhe von 0,5 Bruttomonatsgehältern pro Beschäftigungsjahr (§ 1 a Abs. 2 KSchG).

#### 1.4.5 Art und Inhalt des einfachen und des qualifizierten Zeugnisses

Arbeitnehmende haben gem. § 630 Satz 4 BGB, § 109 GewO Anspruch auf ein Zeugnis. Das Zeugnis ist objektiv und individuell abzufassen. Es darf keine doppeldeutigen Ausdrucksweisen enthalten. Die Abwägung zwischen der Wahrheitspflicht der Arbeitgebenden und dem Anspruch der Arbeitnehmenden auf ein wohlwollendes Zeugnis ist oft schwierig (vgl. IHK-Textband „Zusammenarbeit im Betrieb“).

Zu unterscheiden sind das **einfache Zeugnis**, das die Dauer der Beschäftigung sowie die ausgeübte Tätigkeit beschreibt, und das **qualifizierte Zeugnis**, das Arbeitnehmende von ihren Arbeitgebenden verlangen können (§ 109 GewO). Das Zeugnis muss sauber und fehlerfrei auf Briefbogen der jeweiligen Arbeitgebenden geschrieben und von diesen unterschrieben werden. Ein **qualifiziertes Zeugnis** besteht aus:

- **Einleitung**, bestehend aus Vor- und Zunamen der bzw. des Arbeitnehmenden, Geburtsdatum, Geburtsort, Beginn und Ende des Arbeitsverhältnisses, Berufsbezeichnung bzw. Funktionsbeschreibung
- genaue und vollständige **Tätigkeitsbeschreibung** einschließlich beruflicher Veränderungen und Entwicklung im Betrieb
- **Bewertung** von Leistung und Führung der bzw. des Arbeitnehmenden
- **Schlussatz**, soweit für die Arbeitnehmerin bzw. den Arbeitnehmer positiv, Grund des Ausscheidens

Die Erteilung des Zeugnisses in elektronischer Form ist nicht zulässig (§§ 630 Satz 3 BGB, 109 Abs. 3 GewO).

#### 1.4.6 Rechte und Pflichten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses haben Arbeitnehmende die ihnen zur Verfügung gestellten Arbeitsmittel an ihre Arbeitgebenden herauszugeben, Arbeitgebende haben die den Arbeitnehmenden zustehenden Arbeitspapiere (Sozialversicherungsnachweis, Urlaubsbescheinigung, Zeugnis) auszuhändigen. Die Arbeitsbescheinigung zur Vorlage bei der Agentur für Arbeit muss unverzüglich ausgefüllt und zurückgereicht werden.

Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses besteht grundsätzlich kein Wettbewerbsverbot. Ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot ist gem. § 74 HGB nur wirksam, wenn es schriftlich vereinbart ist und als Karenzentschädigung die Fortzahlung von mindestens der Hälfte der zuletzt erhaltenen Bezüge vorsieht (vgl. auch § 110 GewO, § 12 Abs. 1 BBiG).

#### 1.5 Geltungsbereich und Rechtswirksamkeit von Tarifverträgen

Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände treten sich heute als annähernd gleich starke Vertragsparteien gegenüber, mit der Folge, dass einseitige Verhandlungsergebnisse zum Nachteil der Arbeitnehmenden vermieden werden können.

##### 1.5.1 Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie

Das GG garantiert in Art. 9 Abs. 3 jedem und jeder Einzelnen das Recht, eine Koalition (Gewerkschaft oder Arbeitgeberverband) zu gründen oder einer bestehenden Koalition beizutreten (**positive Koalitionsfreiheit**) sowie das Recht, keiner Koalition beizutreten (**negative Koalitionsfreiheit**). Weiterhin garantiert Art. 9 Abs. 3 GG **Tarifautonomie**, d.h. das Recht der Tarifvertragsparteien, Löhne und sonstige Arbeitsbedingungen in eigener Verantwortung und im Wesentlichen ohne staatliche Einflussnahme durch Kollektivvereinbarungen frei zu regeln.

Zum Abschluss von Tarifverträgen berechtigt sind **Tarifvertragsparteien**. Das sind gem. § 2 Abs. 2 TVG die





## Arbeitsrechtliche Vorschriften und Bestimmungen bei der Gestaltung individueller ...

Gewerkschaften, einzelne Arbeitgebende (bei Haus-, Firmen- oder Werktarifverträgen) sowie Vereinigungen von Arbeitgebenden (bei sog. Verbandstarifverträgen).

### 1.5.2 Tarifverträge

Der Tarifvertrag ist ein privatrechtlicher Vertrag zwischen den Tarifvertragsparteien. Er hat einen Teil, mit dem die Rechte und Pflichten der Vertragsschließenden geregelt werden (schuldrechtlicher Teil), und einen Teil zur Festlegung von Rechtsnormen, insbesondere über den Abschluss, den Inhalt und die Beendigung der erfassten Arbeitsverhältnisse (normativer Teil).

Im **schuldrechtlichen Teil** wird z. B. festgelegt, dass die Tarifvertragsparteien während der Laufzeit des Tarifvertrags keine Arbeitskämpfmaßnahmen ergreifen (Friedenspflicht) und dass die Parteien darüber wachen, dass ihre Mitglieder sich an die Tarifverträge halten (Einwirkungspflicht).

Der **normative Teil** entfaltet unmittelbare und zwingende Wirkung auf die erfassten Arbeitsverhältnisse und regelt z. B. die Arbeitszeiten, die Löhne, die Kündigungsfristen und die Altersversorgung.

Gemäß Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG beschränkt sich die **Normsetzungsbefugnis** der Tarifvertragsparteien im Rahmen ihrer Tarifautonomie auf Regelungen „zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“. Die **zentralen Tarifverträge** sind der Manteltarifvertrag (MTV) oder Rahmentarifvertrag (RTV) und der Lohn- und Gehaltstarifvertrag. Der MTV oder RTV regelt allgemein die Arbeitsbedingungen, während die Lohn- und Gehaltstarifverträge die Lohn- und Gehaltssätze der einzelnen Tarifgruppen regeln und oft eine kürzere Laufzeit haben. Ein Firmentarifvertrag wird zwischen Gewerkschaft und einem einzelnen Unternehmen abgeschlossen, während ein Flächentarifvertrag regional oder in ganz Deutschland für eine Branche gilt.

Vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) wird gem. § 6 TVG ein für alle einsehbares Tarifregister geführt, in das Abschluss, Änderung und Aufhebung von

Tarifverträgen sowie ggf. ihre Allgemeinverbindlichkeit eingetragen werden. Daneben führen auch die Länder öffentliche Tarifregister.

### 1.5.3 Tarifbindung und Allgemeinverbindlichkeit

Der Tarifvertrag gilt grundsätzlich nur für tarifgebundene Vertragsparteien. Tarifbindung heißt, dass die oder der jeweilige Arbeitnehmende in der tarifvertragschließenden Gewerkschaft und die oder der Arbeitgebende in dem tarifvertragschließenden Arbeitgeberverband Mitglied ist.

Ausnahmsweise entfaltet der Tarifvertrag trotz fehlender beiderseitiger Tarifbindung i. S. d. § 3 Abs. 2 TVG auch für nicht tarifgebundene Parteien Wirkung. Das ist der Fall, wenn der Tarifvertrag durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales für allgemeinverbindlich erklärt worden ist (vgl. § 5 TVG).

## 1.6 Rechtliche Rahmenbedingungen von Arbeitskämpfen

Das Arbeitskampfrecht ist grundrechtlich durch das Koalitionsrecht geschützt (Art. 9 Abs. 3 GG).

### 1.6.1 Interessenkonflikte als Ursache von Arbeitskämpfen

Während die Arbeitgebenden die Arbeitsbedingungen möglichst frei gestalten möchten, haben die Arbeitnehmenden das Bedürfnis, ihre Arbeitsbedingungen (Arbeitszeit, Lohn) möglichst günstig zu gestalten. Wegen des Prinzips der Vertrags- und Abschlussfreiheit müssen den Tarifvertragsparteien Möglichkeiten zur Verfügung stehen, Veränderungen der Arbeitsbedingungen durchzusetzen.

### 1.6.2 Formen und Beendigung der Arbeitskämpfungsmittel

Das Druckmittel der Arbeitnehmerseite ist der **Streik**. Das Arbeitskämpfungsmittel auf der Arbeitgeberseite ist die **Aussperrung**. Arbeitskämpfe sollen das Zustandekommen





## Arbeitsrechtliche Vorschriften und Bestimmungen bei der Gestaltung individueller ...

und die inhaltliche Ausgewogenheit von Tarifverträgen gewährleisten. Ein weiteres Druckmittel ist der **Boycott**. Der Boycott zielt darauf, die geschäftlichen Kontakte zur gegnerischen Partei im Arbeitskampf abubrechen, sei es dadurch, dass potenzielle Arbeitnehmende aufgefordert werden, mit dem oder der Arbeitgebenden keine Arbeitsverträge abzuschließen, sei es, dass Dritte aufgefordert werden, mit dem bzw. der Arbeitgebenden keine Verträge abzuschließen, also bspw. keine Waren mehr von ihm bzw. ihr zu beziehen.

Ein **Streik** liegt vor bei einer gemeinsamen und planmäßigen vorübergehenden Arbeitsniederlegung durch eine größere Anzahl von Arbeitnehmenden – zur Erreichung eines bestimmten Ziels, das regelmäßig eine Verbesserung der Lohn- und Arbeitsbedingungen ist.

Ein Streik ist nur **rechtmäßig**, wenn er von der Gewerkschaft durchgeführt wird, kein Verstoß gegen die Friedenspflicht vorliegt, er der Durchsetzung von Tarifforderungen dient, also das Ziel des Streiks in Tarifverträgen geregelt werden darf, und wenn er verhältnismäßig ist, d. h., wenn ein vorgesehenes Schlichtungsverfahren durchgeführt wurde und alle Verhandlungsmöglichkeiten ausgeschöpft sind. Dabei kann erst ein sog. **Warnstreik** erfolgen (kurzfristige Arbeitsniederlegung).

Das BAG hält auch **Unterstützungstreiks** grundsätzlich für zulässig. Unterstützungstreiks sind außerhalb des räumlichen oder fachlichen (betrieblichen) Geltungsbereichs des eigentlich angestrebten Tarifvertrags durchgeführte Streiks, die von einer Gewerkschaft ausgerufen werden, um einen anderen, auf den Abschluss eines Tarifvertrags gerichteten Streik zu unterstützen.

Bloße Solidaritätstreiks, die zur Unterstützung des Hauptarbeitskampfes offensichtlich ungeeignet, offensichtlich nicht erforderlich oder unangemessen sind, etwa weil es jenseits der Solidaritätsbekundung keinerlei Bezug zum Hauptstreik gibt, sind hingegen nicht zulässig.

Nach der Rechtsprechung des BAG sind auch Streiks für Tarifverträge zulässig, die den Ausgleich von Nachteilen aus Betriebsänderungen regeln sollen. Eigentlich sind

Nachteilsausgleiche wie Ansprüche auf Abfindungen oder Qualifizierungsmaßnahmen typische Inhalte von Sozialplänen, die zwischen Arbeitgebenden und jeweiligem Betriebsrat geschlossen werden. Zugleich handelt es sich aber auch um tariflich regelbare Angelegenheiten, weswegen hierfür gestreikt werden darf.

Streikbegleitend sind auch sog. **Flashmob-Aktionen** zulässig, wenn sie zur Durchsetzung der Streikforderung geeignet, erforderlich und angemessen sind. Dabei handelt es sich um die Einbeziehung unbeteiligter Dritter, die von der streikenden Gewerkschaft per E-Mail oder SMS zum Mitmachen an einem Streik aufgefordert werden. In einem vom BVerfG entschiedenen Fall ging es darum, dass am Streik unbeteiligte Dritte in einem bestreikten Ladenlokal große Warenmengen in die Einkaufswagen räumten und dann an der Kasse kommentarlos oder mit dem Argument, sie hätten das Geld vergessen, stehen ließen.

Die **Teilnahme an einem rechtmäßigen Streik** führt zur Suspendierung der Arbeitspflicht und zum Wegfall des Lohnanspruchs.

### Wichtig für die Prüfungsvorbereitung



Schauen Sie sich sorgfältig an, unter welchen Bedingungen und für welche Ziele die Belegschaft in einen Streik treten darf.

Bei der **Teilnahme an einem rechtswidrigen Streik** können durch Arbeitgebende Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche gegen die Gewerkschaft sowie die Arbeitnehmenden geltend gemacht werden. Daneben kommen fristlose und außerordentliche Kündigungen in Betracht. Ein nicht gewerkschaftlicher Streik ist ein sog. wilder Streik. Ebenfalls nicht rechtmäßig sind politische Streiks, die sich gegen staatliche Maßnahmen richten.

Die **Aussperrung** ist die von der Arbeitgeberseite planmäßig vorgenommene Nichtzulassung einer Mehrzahl von Arbeitnehmenden zur Arbeit unter Verweigerung der Lohnzahlung als Reaktion auf den Streik (**Abwehraussperrung**) oder zur Eröffnung des Arbeitskampfes (**Angriffsaussperrung**). Aussperrungen wirken auf Arbeits-





## Arbeitsrechtliche Vorschriften und Bestimmungen bei der Gestaltung individueller ...

pflicht und Lohnanspruch wie rechtmäßige Streiks. Der zulässige Umfang von Aussperrungen richtet sich nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Übermaßverbot). Maßgeblich ist der Umfang des Angriffstreiks. Eine Aussperrung, die gezielt nur Gewerkschaftsmitglieder erfasst, ist unzulässig. **Streikbruchprämien**, d.h. Sonderzahlungen nur an nicht streikende Arbeitnehmende, sind nur zulässig, wenn sie vor dem Arbeitskampf oder während des Arbeitskampfs zugesagt werden.

Der Arbeitskampf kann durch erfolgreiche Verhandlungen über einen Tarifvertragsabschluss verhindert oder beendet werden. Bleiben die Verhandlungen ohne Ergebnis, wird vielfach ein **Schlichtungsverfahren** durchgeführt, das einen Arbeitskampf vermeiden oder beenden soll. Kommen die Tarifvertragsparteien trotz Schlichtung nicht zu einer Einigung, so ist mit Zustimmung beider Parteien ein staatlicher **Schlichtungsausschuss** anzurufen. Der Spruch des Ausschusses ist nur bindend, wenn beide Vertragsparteien ihn annehmen.