

# Arbeitsrecht

**Dr. Alexander Zorn**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Nikolaistraße 39-45  
04109 Leipzig  
Fon: 0341 215890  
Fax: 0341 2158918  
e-mail: [az@fautz-partner.com](mailto:az@fautz-partner.com)

[www.ra-zorn.de](http://www.ra-zorn.de)  
[www.fautz-partner.com](http://www.fautz-partner.com)

## A. Einleitung

Unter dem Begriff Arbeitsrecht ist das Sonderrecht der abhängig Beschäftigten (Arbeitnehmer) zu verstehen. Es dient in erster Linie dem *Schutz der Arbeitnehmer im Arbeitsverhältnis*, da sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer in aller Regel nicht als gleich starke Partner gegenüberstehen und die Arbeitskraft die einzige Existenzgrundlage des Arbeitnehmers darstellt.

Grob lässt sich der Komplex Arbeitsrecht in zwei Teilbereiche untergliedern. Zum einen das *Individualarbeitsrecht*, worunter alle Normen fallen, die sich auf das Arbeitsverhältnis zwischen Arbeitgeber und dem einzelnen Arbeitnehmer beziehen. Im Gegensatz dazu regelt das *kollektive Arbeitsrecht* die Rechtsbeziehungen zwischen den betrieblichen Schutzvertretungen der Arbeitnehmer und den Arbeitgebern bzw. deren Zusammenschlüssen.

Ein einheitliches Arbeitsgesetzbuch kennt das deutsche Recht nicht, stattdessen sind die betreffenden Regelungen in einer Vielzahl von Einzelgesetzen enthalten. Kernbereich und Ausgangspunkt sind die §§ 611 ff. BGB, in denen der Arbeitsvertrag als schuldrechtlicher Vertrag geregelt ist (Individualarbeitsrecht).

## B. Begriffe

Bevor im Einzelnen auf die Regelungen des Arbeitsvertragsrechts eingegangen wird, sollen wichtige Begriffe des Arbeitsrechts zum weiteren Verständnis erläutert werden.

### I. Arbeitnehmer

Arbeitnehmer ist, wer sich auf Grund eines privatrechtlichen Vertrages zur Arbeit im Dienste eines anderen verpflichtet, in die Arbeitsorganisation des Arbeitgebers eingegliedert ist und hinsichtlich des Inhalts, der Durchführung, der Zeit, der Dauer und des Ortes der Tätigkeit dem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterworfen ist. Zu den Arbeitnehmern zählen sowohl *Arbeiter*, die überwiegend körperliche Arbeit leisten, als auch *Angestellte*, die überwiegend geistige tätig sind.

Abzugrenzen ist der Arbeitnehmer von einem freien Dienstnehmer. Der freie Dienstnehmer und der Arbeitnehmer unterscheiden sich durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit in der sie sich befinden. Entscheidend ist dabei in der Praxis zunächst die vertragliche Gestaltung, jedoch in noch stärkerem Maße, wie das Schuldverhältnis „gelebt“ wird. *Indizien* für eine persönliche Abhängigkeit sind beispielsweise umfassende Betriebspflichten, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfalle, Anwendung tariflicher Bestimmungen, keine Belastung mit Personal- und Sachkosten, Tätigkeit nur für einen Dienstherren, Verpflichtung zur Übernahme aller Arbeitsaufträge, keine Umsatzbeteiligung, die Teilnahme an Betriebsratswahlen sowie die Abführung von Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträgen durch den Arbeitgeber.

## *II. Geringfügig Beschäftigte, Minijob, Arbeitsgelegenheiten*

Geringfügige Beschäftigung ist im § 8 Sozialgesetzbuch (SGB) IV als Tätigkeit definiert, die

hinsichtlich der Vergütung pro Monat 450 € nicht übersteigt, beziehungsweise die Beschäftigung innerhalb eines Kalenderjahres auf längstens zwei Monate oder 50 Arbeitstage nach ihrer Eigenart begrenzt zu sein pflegt oder im Voraus vertraglich begrenzt wird, es sei denn, dass die Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt wird und ihr Entgelt 450 € pro Monat übersteigt. In diesem Bereich existieren sozialversicherungsrechtliche und steuerrechtliche Besonderheiten. Arbeitsvertragsrechtlich gesehen, sind geringfügig Beschäftigte jedoch ebenso Arbeitnehmer. Davon zu unterscheiden sind Arbeitsgelegenheiten nach dem SGB II (1-Euro-Job). Hierbei handelt es sich nicht um einen schuldrechtlichen Vertrag im Sinne eines Arbeitsverhältnisses. Vielmehr stellt die „Vergütung“ in Höhe von einem Euro pro Stunde (oder mehr) eine Mehraufwandsentschädigung dar.

## *III. Freier Mitarbeiter*

Vom Arbeitnehmer zu unterscheiden sind freie Mitarbeiter (zu den Abgrenzungskriterien siehe oben). Bei einem freien Dienstverhältnis agiert der freie Mitarbeiter als selbständiger Unternehmer und ist zum Beispiel für die Abführung seiner Einkommensteuer sowie eventueller Sozialversicherungsbeiträge selbst verantwortlich. Grundsätzlich gelten für ihn die den abhängig beschäftigten Arbeitnehmer schützenden Regelungen nicht.

## *IV. Arbeitgeber*

Der Arbeitgeber ist das Gegenstück zum Arbeitnehmer. Arbeitgeber ist, wer kraft des Arbeitsvertrages die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers fordern kann und dessen Arbeitsentgelt schuldet. Arbeitgeber können natürliche Personen und juristische Personen, Personenhandelsgesellschaften und auch BGB-Gesellschaften (GbR) sein, weiterhin juristische Personen des öffentlichen Rechts und anderweitige Rechtssubjekte. In Einzelfällen kann auch eine Mehrheit von Arbeitgebern bestehen, ein sog. einheitliches Arbeitsverhältnis, bei dem ein Arbeitnehmer mehrere Arbeitgeber hat.

## *V. Betriebsrat*

Der Betriebsrat ist das gewählte kollegiale Schutzorgan der Arbeitnehmer auf Betriebsebene zur Interessenwahrnehmung der Belegschaft gegenüber dem Arbeitgeber als Betriebsinhaber. Die Einzelheiten hierzu sind im Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) geregelt (dazu später).

## *VI. Tarifvertragsparteien*

Als Tarifvertragsparteien stehen sich einerseits Gewerkschaften (freiwillige Arbeitnehmerzusammenschlüsse zur Verbesserung der Vergütungs- und Arbeitsbedingungen) und andererseits Arbeitgeberverbände (freiwillige

Zusammenschlüsse von Arbeitgebern) sowie einzelne Arbeitgeber gegenüber. Nähere Regelungen zum Tarifvertragsrecht finden sich im Tarifvertragsgesetz (TVG).

### *C. Rechtsquellen*

Die Rechtsquellen des Arbeitsrechts finden sich im Arbeitsvertrag selbst, in Tarifverträgen, Betriebsvereinbarungen, dem einfachen Recht, dem Verfassungsrecht und dem Europarecht. Im Folgenden soll das Verhältnis individualvertraglicher und kollektivvertraglicher Regelungen dargestellt werden.

#### *I. Arbeitsvertrag*

Der Arbeitsvertrag regelt als schuldrechtlicher Vertrag zu allererst die gegenseitigen Pflichten und Rechte der Parteien. Die einschlägigen schuldrechtlichen Vorschriften finden sich dazu zunächst in den §§ 611 bis 630 BGB sowie in zahlreichen Nebengesetzen. Der Arbeitsvertrag ist ein besonderer Dienstvertrag, welcher zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber abgeschlossen wird und Mittel der Inhaltsgestaltung des Arbeitsverhältnisses ist. Allerdings wird die Gestaltungsfreiheit durch Gesetz und Kollektivvereinbarungen (Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung) begrenzt.

#### *II. Tarifvertrag*

Das Recht Arbeitsbedingungen in Tarifverträgen auszuhandeln, resultiert aus Art. 9 Grundgesetz, der sog. Koalitionsfreiheit. Tarifverträge werden zwischen Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden bzw. unmittelbar mit Arbeitgebern abgeschlossen. Sie werden unterteilt in einen schuldrechtlichen und in einen normativen Teil. Der *schuldrechtliche Teil* regelt die Beziehung der Vertragsparteien zueinander. Er entfaltet nur zwischen diesen Vertragsparteien Wirksamkeit. Der *normative Teil* wirkt hingegen gesetzesgleich, d.h. unmittelbar und zwingend, auf die betroffenen Arbeitsverhältnisse ein. Dies bedeutet, dass ein einzelner Arbeitnehmer unmittelbar Rechte aus einem für sein Arbeitsverhältnis einschlägigen Tarifvertrag ableiten kann.

Entscheidend ist dabei, ob der Tarifvertrag auf das jeweilige Arbeitsverhältnis Anwendung findet. Dies ist der Fall, wenn *beide Parteien des Arbeitsverhältnisses Mitglied* in den tarifschließenden Verbänden beziehungsweise Gewerkschaften sind, die den einschlägigen Tarifvertrag abgeschlossen haben und der Tarifvertrag fachlich und räumlich für die Parteien gilt. Weiterhin kann auf Tarifverträge durch einen entsprechenden *Verweis im Arbeitsvertrag* Bezug genommen werden. Eine dritte Möglichkeit ergibt sich durch die *Allgemeinverbindlichkeit eines Tarifvertrags*. Unter bestimmten Voraussetzungen können Tarifverträge durch das Bundesministerium für Arbeit für allgemeinverbindlich erklärt werden (z.B. sog. Mindestlohntarifverträge). Voraussetzung dafür ist ein Antrag der tarifschließenden Parteien sowie ein bestimmter Grad der Geltung des jeweiligen Tarifvertrags in der betroffenen Branche, weiterhin muss ein entsprechendes Bedürfnis für die

Allgemeinverbindlichkeit bestehen. Schließlich können tarifvertragliche Regelungen durch *betriebliche Übung* Inhalt des Arbeitsvertrages werden. Die betriebliche Übung ist ein von der Rechtsprechung und Lehre entwickeltes Rechtsinstitut. Dabei wird angenommen, dass ein Arbeitgeber durch die wiederholte Erbringung bestimmter (tarifvertraglicher) Leistungen, zu denen er aus den oben genannten Rechtsgründen eigentlich nicht verpflichtet ist, erklärt diese auch in Zukunft erbringen und zum Inhalt des Arbeitsvertrages machen zu wollen. Zur Annahme einer betrieblichen Übung muss jeweils im Einzelfall geprüft werden, ob tatsächlich ein Rechtsbindungswille des Arbeitgebers anzunehmen ist bzw. ob die Arbeitnehmer aufgrund des Verhaltens des Arbeitgebers auf eine weitere Erbringung dieser Leistungen vertrauen durften. Dem Entstehen einer betrieblichen Übung kann der Arbeitgeber etwa dadurch entgegenwirken, dass er schon bei Gewährung der Leistung jede Bindung für die Zukunft ausschließt (Freiwilligkeitsvorbehalt) oder sich vorbehält, die Leistungszusage später zu widerrufen (Widerrufsvorbehalt).

### *III. Betriebsvereinbarung*

Betriebsvereinbarungen sind Vereinbarungen zwischen den Betriebspartnern des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG). Gemeint sind damit der Arbeitgeber und der Betriebsrat. Betriebsvereinbarungen sind vergleichbar mit Tarifverträgen. Der Unterschied besteht darin, dass Betriebsvereinbarungen *auf Betriebsebene* wirken, wohingegen Tarifverträgen Geltung im überbetrieblichen Bereich zukommt. Auch hier wird zwischen schuldrechtlichem und normativem Teil getrennt. Nur der normative Teil wirkt unmittelbar auf die betroffenen Arbeitsverhältnisse ein. Betriebsvereinbarungen können grundsätzlich solche Regelungsbereiche nicht betreffen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise durch Tarifverträge geregelt werden. Weiterhin betreffen Betriebsvereinbarungen nur die Arbeitsverhältnisse des jeweiligen Betriebes bzw. Unternehmens, für welches der Betriebsrat (Gesamtbetriebsrat, Konzernbetriebsrat) vertretungsberechtigt ist.

### *IV. Europarecht, Verfassungsrecht, einfaches Recht*

Die Grenzen vertraglicher Gestaltungsmöglichkeiten finden sich im normativen Recht. Europarechtliche Anforderungen bestimmen in einem immer größer werdenden Ausmaß auch das Arbeitsrecht. Weiterhin unterliegen die jeweiligen Regelungen selbstverständlich den Wertungen des Grundgesetzes sowie dem einfachen Recht.

### *V. Verhältnis der Rechtsquellen zueinander*

Aufgrund der Vielzahl arbeitsrechtlicher Rechtsquellen ist deren Verhältnis zueinander von großer Bedeutung. Das Konkurrenzverhältnis der jeweiligen Rechtsquellen lässt sich nicht in eine einfache Formel fassen.

Teilweise wird die Feststellung, ob im Einzelfall eine tarifvertragliche Regelung oder eine Betriebsvereinbarung vor einer individualvertraglichen Regelung Vorrang hat, das sog. *Günstigkeitsprinzip* angewendet. Ausgehend von dem Grundgedanken,

dass Arbeitsrecht im wesentlichen Arbeitnehmerschutzrecht ist, findet diejenige einschlägige Regelung Anwendung, die für den jeweiligen Arbeitnehmer am günstigsten ist. Grundsätzlich bestimmt sich also z.B. die Vergütung eines Arbeitnehmers nach dem einschlägigen Tarifvertrag. Hat der Arbeitnehmer jedoch individualvertraglich mit seinem Arbeitgeber eine höhere Vergütung ausgehandelt, so kann er diese höhere Vergütung beanspruchen.

Hinsichtlich des normativen Rechts gilt grundsätzlich, dass sich einfaches Recht dem Verfassungsrecht unterzuordnen hat. Ebenso sind die Regelungen des Europarechts grundsätzlich dem einfachen Recht übergeordnet, solange sie den grundsätzlichen Wertungen des Grundgesetzes entsprechen.

## *D. Das Arbeitsverhältnis*

Die Begründung, der Inhalt, mögliche Leistungsstörungen sowie die Beendigung von Arbeitsverhältnissen sollen im Folgenden erläutert werden.

### *I. Begründung des Arbeitsverhältnisses*

Arbeitsverträge kommen durch Angebot und Annahme zustande, §§ 145 ff. BGB. Dabei sind bloße Stellenausschreibungen (etwa per Internet oder Zeitungsinserat) noch nicht als Vertragsangebot zu bewerten, sondern stellen nur eine Aufforderung zur Abgabe von Angeboten dar.

#### *1. Einstellungsverfahren*

Erst konkrete Anbahnungsbeziehungen bei Bewerbungs- und Vorstellungungsverfahren begründen im Rahmen eines vorvertraglichen Vertrauensverhältnisses bestimmte Pflichten auf beiden Seiten. So muss beispielsweise der Arbeitnehmer unaufgefordert alle Umstände wahrheitsgemäß darlegen, die für das künftige Arbeitsverhältnis im Hinblick auf die Erfüllbarkeit der arbeitsvertraglichen Leistungspflicht wesentlich sind. Selbige *Offenbarungspflichten* obliegen dem Arbeitgeber.

Zudem verfügt der Arbeitgeber über ein *Fragerecht* bezüglich Tatsachen, an deren Kenntnis der Arbeitgeber ein berechtigtes Interesse besitzt. Allerdings muss das Informationsbedürfnis des Arbeitgebers überwiegen und wird durch das Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers begrenzt. Unzulässig sind insbesondere Fragen nach Religions-, Partei-, sowie Gewerkschaftszugehörigkeit, aber auch nach Heiratsabsicht und Familienplanung. Hierdurch wird in unangemessener Weise der engere Privatbereich des Arbeitnehmers tangiert.

Nach dem Grundsatz der Privatautonomie sind Arbeitgeber frei bei der Wahl, wen sie einstellen, es herrscht *Abschlussfreiheit*. Doch auch hier existieren *Ausnahmen*. So sind etwa Arbeitgeber, die über mindestens 20 Arbeitsplätze verfügen, verpflichtet, Schwerbehinderte zu beschäftigen, § 71 SGB IX. Zudem kann ein Betriebsrat im Rahmen seiner Mitbestimmungsrechte die Einstellung eines bestimmten

Arbeitnehmers verhindern, § 99 Abs. 2 BetrVG. Schließlich kann ein Jugendvertreter innerhalb der letzten drei Monate vor Beendigung seines Ausbildungsverhältnisses schriftlich die Weiterbeschäftigung verlangen. Dies hat zur Folge, dass ein unbefristeter Arbeitsvertrag zustande kommt, § 78a Abs.2 BetrVG. Last but not least tritt im Falle der Betriebsübernahme nach § 613a BGB der Übernehmer in bestehende Arbeitsverträge ein, wenn der Arbeitnehmer nicht widerspricht.

## *2. Vertragsschluss*

Ein Arbeitsvertrag ist nicht an eine bestimmte Form gebunden. Der Abschluss ist mithin auch

formlos, z.B. mündlich oder durch konkludentes (d.h. schlüssiges) Verhalten, möglich. Für die Wirksamkeit des Arbeitsvertrages ist somit die Schriftform nicht erforderlich. Es besteht jedoch eine Verpflichtung des Arbeitgebers nach dem NachweisG, dem Arbeitnehmer bestimmte Vertragsbedingungen in schriftlicher Form fixiert zu übergeben. Ein Verstoß gegen diese Verpflichtung führt jedoch nicht zur Unwirksamkeit des Arbeitsvertrages sondern kann lediglich Schadensersatzpflichten des Arbeitgebers begründen.

Im Arbeitsvertrag sind die Grundpflichten der Parteien geregelt. Festgelegt werden damit zum einen die Parteirollen, also wer Arbeitgeber und der Arbeitnehmer ist, weiterhin z.B. zu welcher Dienstleistung und in welchem Umfang der Arbeitnehmer und in welcher Höhe der Arbeitgeber zur Vergütung dieser Dienstleistung verpflichtet ist.

## *II. Inhalt des Arbeitsverhältnisses*

Nachfolgend wird der schuldrechtliche Inhalt des Arbeitsverhältnisses in einigen wichtigen Punkten erläutert. Als Hauptleistungspflichten stehen sich hierbei die Arbeitspflicht des Arbeitnehmers und die Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers gegenüber, vgl. § 611 Abs.1 BGB.

### *1. Arbeitsleistungspflicht; Art, Umfang und Ort*

Der Arbeitnehmer ist in der im Arbeitsvertrag bestimmten Art, im bestimmten Umfang, der bestimmten Zeit und am bestimmten Ort zur Arbeitsleistung verpflichtet (*Arbeitsleistungspflicht*). Diese Punkte sind mithin unbedingt im Arbeitsvertrag zu regeln. Sind in einem Arbeitsvertrag dazu keine Bestimmungen getroffen, ist durch Auslegung zu ermitteln, zu welcher Arbeitsleistung der Arbeitnehmer verpflichtet ist. Grundsätzlich gilt, dass die Art der Arbeitsleistung, soweit sie nicht vertraglich festgelegt ist, nach der Verkehrssitte zu ermitteln ist. Dabei ist auf die Arbeit vergleichbarer Arbeitnehmer in vergleichbarer Stellung abzustellen.

Hinsichtlich des Umfangs gilt, soweit vertraglich nichts Besonderes festgelegt ist, dass der Arbeitnehmer diejenige Arbeitsleistung schuldet, die er bei angemessener Ausschöpfung seiner Fähigkeiten und Kräfte nach seinem persönlichen, subjektiven Leistungsvermögen erbringen kann. Daraus folgt, dass der Umfang der

Arbeitsleistung von Arbeitnehmern zu Arbeitnehmer unterschiedlich sein kann. Der Arbeitnehmer schuldet nicht jederzeit Höchstleistungen. Er darf jedoch seine Arbeitskraft ebenso wenig bewusst zurückhalten.

Die Arbeitszeit ist öffentlich-rechtlich im Arbeitszeitgesetz (ArbZG) zwingend festgelegt. Dort sind Höchstzeiten bestimmt, welche nicht überschritten werden dürfen. In dem vorgegebenen Rahmen ist jedoch die Arbeitszeit durch Arbeitsvertrag, Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung regelbar. Als Arbeitszeit gelten auch die Zeiten der Arbeitsbereitschaft und des Bereitschaftsdienstes, § 7 Abs.1 ArbZG. Im Gegensatz dazu zählt die Rufbereitschaft als Ruhezeit, § 5 Abs.3 ArbZG.

Arbeitsleistungspflicht und Lohnzahlungspflicht können vorübergehend teilweise durch Einführung von *Kurzarbeit* ruhen. Die rechtmäßige Einführung von Kurzarbeit setzt einerseits eine Rechtsgrundlage (Kurzarbeitsklauseln in Einzelarbeits-, Tarifverträgen oder Betriebsvereinbarungen) und andererseits die Zustimmung des Betriebsrates (§ 87 Abs.1 Nr.3 BetrVG) voraus. Bei der rechtswidrigen Anordnung von Kurzarbeit setzt sich der Arbeitgeber dem vollen Lohnanspruch aus.

Der Arbeitsort bestimmt sich ebenfalls zunächst nach einer vertraglichen Vereinbarung. Fehlt eine solche, ist ebenfalls durch Auslegung zu ermitteln, wo der Arbeitsort liegt. Dieser liegt grundsätzlich im Betrieb des Arbeitgebers. Es kann sich jedoch aus der Art der Arbeit stillschweigend eine andere Vereinbarung ergeben (z.B. bei Bauarbeitern, Kraftfahrern etc.).

Der Arbeitnehmer ist zur Arbeitsleistung vertraglich verpflichtet. Die Arbeitsleistung ist grundsätzlich in Person des Arbeitnehmers zu erbringen, § 613 BGB. Demzufolge darf ein Arbeitnehmer keinen Ersatzmann schicken. Die Nichterfüllung der Arbeitspflicht des Arbeitnehmers stellt einen Vertragsbruch dar, es sei denn es besteht eine Befreiung von der Arbeitspflicht. Eine solche kann sich aus Gesetz, Kollektivvertrag oder einzelvertraglicher Vereinbarung ergeben.

Im Gegenzug zur Arbeitsleistungsverpflichtung des Arbeitnehmers besteht auch eine *Beschäftigungspflicht* des Arbeitgebers. Diese wird aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers abgeleitet. Bestehen also keine überwiegenden Interessen des Arbeitgebers einen Arbeitnehmer nicht zu beschäftigen, hat dieser ein (einklagbares) Recht auf Beschäftigung gegen den Arbeitgeber.

## 2. Lohnzahlungspflicht

Der Arbeitgeber ist durch den Arbeitsvertrag verpflichtet, die vereinbarte Vergütung zu zahlen, § 611 Abs.1 BGB. Auch ohne Vergütungsvereinbarung gilt eine Vergütung als stillschweigend vereinbart, wenn die Arbeitsleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Deren Höhe bestimmt sich, bei Vorhandensein einer Taxe nach dieser, im Übrigen nach der üblichen Vergütung, § 612 BGB. Grundsätzlich ist also immer dann, wenn ein Arbeitsvertrag besteht, auch eine Vergütung für die geleistete Arbeit zu zahlen. Überstunden sind prinzipiell zusätzlich zu vergüten, aus Tarifverträgen können sich hierfür zusätzliche Lohnzuschläge ergeben.



In der Praxis werden teilweise sog. „Einfühlungsverhältnisse“ vereinbart. Dabei handelt es sich um eine Erprobungsphase, bei der für den zukünftigen Arbeitnehmer keine Vergütungsansprüche entstehen sollen. Dies ist grundsätzlich zulässig. Im Gegenzug für die Befreiung von der Vergütungspflicht des Arbeitgebers muss jedoch auch der Arbeitnehmer von der Arbeitsleistungspflicht befreit werden. Entscheidend ist nicht nur, was vertraglich vereinbart wurde, sondern vor allem wie das Vertragsverhältnis „gelebt“ wird.

Üblicherweise wird eine Bruttovergütung vereinbart. Es kommt in der Praxis aber auch die sog. Nettolohnvereinbarung vor. Bei Letzterer muss der Arbeitgeber zusätzlich zu der vereinbarten Lohnzahlung auch die Sozialversicherung Abgaben und Steuern an den Arbeitnehmer bzw. an die Einzugsstelle abzuführen.

Seit 1.1.2015 gilt in Deutschland ein allgemeinverbindlicher Mindestlohn für alle Arbeitsverhältnisse. Für gewisse Branchen gelten Übergangsregelungen, wonach zeitweise noch geringere Vergütung gezahlt werden darf. Tarifverträge sehen jedoch oft auch höhere Mindestarbeitsbedingungen vor.

### *3. Arbeitsvertragsbruch*

Pflichtverletzungen beider Vertragsparteien stellen einen Arbeitsvertragsbruch dar. Dieser kann zu Schadensersatzansprüchen der jeweils anderen Partei führen, §§ 280 ff. BGB. Weiterhin können insbesondere Verstöße des Arbeitnehmers gegen arbeitsvertragliche Pflichten dazu führen, dass das Arbeitsverhältnis unter Beachtung des allgemeinen Kündigungsschutzes durch den Arbeitgeber gekündigt werden darf.

### *4. Treuepflicht des Arbeitnehmers und Fürsorgepflicht des Arbeitgebers*

Neben den Hauptleistungspflichten besteht in einem Schuldverhältnis grundsätzlich die Nebenpflicht, auf die Rechtsgüter der anderen Vertragspartei Rücksicht zu nehmen, §§ 241 Abs.2, 242 BGB.

Im Arbeitsverhältnis sind diese Rücksichtnahmepflichten besonders ausgeprägt. Dies wird häufig als arbeitsvertragliche *Treuepflicht* des Arbeitnehmers bezeichnet. Insbesondere hat die Rechtsprechung folgende Einzelpflichten konkretisiert: Der Arbeitnehmer ist zur Interessenwahrnehmung des Arbeitgebers und zur Verschwiegenheit, insbesondere im Hinblick auf Geschäftsgeheimnisse des Arbeitgebers, verpflichtet. Weiterhin wird aus der arbeitsrechtlichen Treuepflicht u.a. das Wettbewerbsverbot des Arbeitnehmers während des bestehenden Arbeitsverhältnisses abgeleitet. Weitere Verhaltenspflichten sind das Schmiergeldverbot und das Gebot der Einrichtung des außerdienstlichen Verhaltens des Arbeitnehmers dahingehend, dass er die Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis erfüllen kann. Darüber hinaus bestehen Anzeigepflichten, etwa bei der Aufnahme einer weiteren Beschäftigung, und die Pflicht zur Vermeidung von Arbeitsunfähigkeit.

Den Arbeitgeber trifft im Gegenzug eine *Fürsorgepflicht* für den Arbeitnehmer. Sie konkretisiert sich insbesondere darin, dass der Arbeitgeber auf Leben und Gesundheit seines Arbeitnehmers zu achten hat, mithin das Arbeitsschutzrecht einzuhalten hat. Er ist verpflichtet, das Eigentum des Arbeitnehmers zu achten und dafür zu sorgen, dass die Gegenstände des Arbeitnehmers, die dieser berechtigterweise zur Arbeit mitbringt, vor Beschädigung sichergestellt sind. Dies kann beispielsweise durch das Bereitstellen abschließbarer Schränke oder bewachter Parkplätze geschehen. Eine weitere Ausprägung ist die Verpflichtung zur Einhaltung des Persönlichkeitsschutzes der Arbeitnehmer. Dies äußert sich zum Beispiel im Gebot des Schutzes vor Mobbing und sexueller Belästigung. Weiterhin ist der Arbeitgeber zur Sorgfalt gegenüber seinen Arbeitnehmern verpflichtet. Daraus resultiert zum Beispiel die Verpflichtung Lohn und Lohnabzüge grundsätzlich richtig zu berechnen. Der Arbeitnehmer hat gegenüber dem Arbeitgeber einen Auskunftsanspruch über die Berechnung des Lohns über die Grundlagen seiner sonstigen Ansprüche.

### *III. Leistungsstörungen*

Nachdem die einzelnen vertraglichen Pflichten von Arbeitnehmer und Arbeitgeber erläutert worden sind, soll nun auf die Behandlung von Leistungsstörungen im Arbeitsverhältnis eingegangen werden. Unter Leistungsstörungen sind Komplikationen im Austausch der gegenseitig geschuldeten Leistungen zu verstehen.

#### *1. Verletzung der Arbeitsleistungspflicht des Arbeitnehmers*

Der Arbeitnehmer kann seine Arbeitsleistungspflicht dadurch verletzen, dass er die Arbeitsleistung entweder gar nicht oder schlecht erbringt.

##### *a.) Nichtleistung*

Im Arbeitsrecht gilt *grundsätzlich* „ohne Arbeit kein Lohn“. Aufgrund einer begrenzten „Lebensarbeitszeit“ können einmal versäumte Arbeitszeiten nicht einfach nachgeholt werden. Infolge des Zeitablaufes ist die Erbringung der Arbeitsleistung mithin unmöglich geworden (§ 275 Abs.1 BGB) und die Leistung von Unmöglichem kann von niemandem verlangt werden. Im Gegenzug entfällt aber auch der Anspruch des Arbeitnehmers auf die Gegenleistung (§ 326 Abs.1 BGB), den Arbeitslohn. Die Nichterbringung der Arbeitsleistung kann zudem zu Schadensersatzansprüchen des Arbeitgebers (etwa für entstandene Mehrkosten) führen oder einen Kündigungsgrund darstellen (siehe unten).

Doch kein Grundsatz ohne *Ausnahmen*: Der Arbeitnehmer verliert seinen Entgeltanspruch dann nicht, wenn der Arbeitgeber für den Umstand, auf Grund dessen der Arbeitnehmer seine Arbeit nicht erbringen konnte, verantwortlich ist, § 326 Abs.2 S.1 BGB. Der Lohnanspruch bleibt weiterhin erhalten, wenn sich der Arbeitgeber mit der Annahme der Arbeitsleistung im Verzug befand oder sich ein Betriebs- und Wirtschaftsrisiko des Arbeitgebers verwirklicht hat, § 615 BGB. Beim

sog. Betriebsrisiko geht es insbesondere um Fälle, in denen weder der Arbeitgeber noch der Arbeitnehmer die technische oder wirtschaftliche Störung zu vertreten haben, diese aber in der Sphäre des Betriebes lag und der Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung fähig und bereit war. Da der Arbeitgeber in den Genuss der wirtschaftlichen Vorteile des Betriebes kommt, sollen ihm auch die Betriebsrisiken aufgebürdet werden. Als Beispiel sei etwa ein Produktionsstopp aufgrund Stromausfalls oder Naturkatastrophe zu nennen. Eine Entlohnungspflicht besteht des Weiteren bei einer Leistungsverhinderung aus persönlichen Gründen, etwa aufgrund eines Todesfalles naher Angehöriger, Hochzeit oder Geburt eines Kindes, § 616 Abs.1 BGB. Schließlich muss auch bei Krankheit des Arbeitnehmers nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) für bis zu 6 Wochen der Lohn gezahlt werden. Hat ein Dritter die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers verschuldet, geht der Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers gegen den Dritten insoweit auf den Arbeitgeber über, § 6 EFZG. Das bedeutet, dass der Arbeitgeber, der zur Fortzahlung des Arbeitslohnes verpflichtet war, sich an den Dritten halten kann/muss. Grundsätzlich ebenfalls zu entlohnen sind Erholungsurlaub (§ 11 BUrlG), Feiertage (§ 2 EFZG), Mutterschaftsurlaub (§ 11 MuSchG) sowie Betriebsratstätigkeiten (§ 37 BetrVG).

### *b.) Schlechtleistung*

Für den Fall der *Slechtleistung* ist der Charakter des Arbeitsvertrages als Dienstvertrag zu betonen. Dabei wird im Gegensatz zum Werkvertrag kein konkreter Arbeitserfolg geschuldet, sondern „nur“ die Arbeitsleistung als solche. Bei schlechter Qualität kommt weder eine Lohnminderung noch eine Nachbesserung in Betracht.

Allerdings macht sich der schlecht leistende Arbeitnehmer unter Umständen schadensersatzpflichtig für Schäden, die dem Arbeitgeber durch die nicht ordnungsgemäße Arbeitsleistung entstanden sind. Hierfür gelten im Arbeitsrecht die *Besonderheiten des innerbetrieblichen Schadensausgleichs*. Angesichts menschlicher Unzulänglichkeit können selbst dem sorgfältigsten und zuverlässigsten Arbeitnehmer Fehler unterlaufen. Im Zivilrecht hat jedoch schon leichte Fahrlässigkeit eine volle Schadensersatzhaftung zur Folge. Da aber der Arbeitgeber letztlich von der Durchführung risikobehafteter Arbeit profitiert, mögliche Schäden schnell den Lohn des Arbeitnehmers übersteigen und ihn so in seiner Existenz gefährden, sind von der Rechtsprechung *Haftungsmilderungen* anerkannt. Danach scheidet bei betrieblich veranlassten Tätigkeiten und bloß leichter Fahrlässigkeit eine Haftung des Arbeitnehmers gänzlich aus, erst bei grober Fahrlässigkeit und Vorsatz haftet der Arbeitnehmer in der Regel voll. Betrieblich veranlasst sind solche Tätigkeiten, die dem Arbeitnehmer arbeitsvertraglich übertragen wurden oder die er im Interesse des Arbeitgebers ausführt. Bei normaler Fahrlässigkeit erfolgt eine einzelfallabhängige Quotelung des Schadens, je nach Schadensumfang, Verschuldensgrad, Vergütungshöhe und dem Grad der Gefahreneignetheit der Arbeit. Hat der Arbeitnehmer im Rahmen seiner betrieblich veranlassten Tätigkeit einen Dritten geschädigt, so hat er grundsätzlich einen *Freistellungsanspruch* gegen seinen Arbeitgeber. Dieser hat dann an den Dritten insoweit zu leisten, wie der Arbeitnehmer

nach den Grundsätzen des innerbetrieblichen Schadensausgleichs von seiner Haftung gegenüber dem Arbeitgeber befreit wäre.

Ein letzter Punkt, der an dieser Stelle angesprochen werden soll, ist Haftung des Arbeitnehmers für Fehlbestände. Durch sog. *Mankoabreden* kann die Verantwortlichkeit für Warenlager und Kassenbestände vertraglich geregelt werden. Derartige Abreden sind allerdings nur dann wirksam, wenn die Haftung auf die Höhe einer für einen bestimmten Ausgleichszeitraum vereinbarten Mankovergütung begrenzt ist.

Schlechtleistungen können auch einen Kündigungsgrund darstellen (siehe unten).

## *2. Verletzung der Vergütungspflicht des Arbeitgebers*

Die Pflicht des Arbeitgebers zur Lohnzahlung kann vom Arbeitnehmer mit der Lohnklage durchgesetzt werden. In diesem Falle sind Verzugszinsen zu zahlen und etwaige Folgeschäden zu ersetzen. Bei Nichterfüllung der Lohnzahlungspflicht hat der Arbeitnehmer ein Zurückbehaltungsrecht an seiner Arbeitsleistung, der Vergütungsanspruch bleibt dabei erhalten. In schwerwiegenden Fällen kann in der Verletzung der Vergütungspflicht ein Kündigungsgrund zu sehen sein.

## *3. Verletzung von Nebenpflichten*

Die Verletzung von Nebenpflichten, wie etwa der Treuepflicht des Arbeitnehmers oder der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers können ebenfalls Schadensersatzansprüche nach sich ziehen oder einen Kündigungsgrund darstellen.

## *4. Besonderheiten bei Arbeitsunfällen*

Bei Arbeitsunfällen ergeben sich durch die Regelungen zur gesetzlichen Unfallversicherung Besonderheiten im Hinblick auf die Ersatzfähigkeit einzelner Schadensposten im Interesse der Wahrung des Betriebsfriedens.

Arbeitsunfälle sind Unfälle, die ein Arbeitnehmer bei der Ausübung einer gesetzlich versicherten Tätigkeit erleidet und zu einem Gesundheitsschaden führen, § 8 SGB VII. Durch die gesetzliche Unfallversicherung werden pflichtversicherte Personen gegen Unfallrisiken im Rahmen ihres Arbeitsverhältnisses versichert. Hierdurch wird jedem Arbeitnehmer sozialer Schutz unabhängig davon gewährt, ob der Unfall unverschuldet, auf Grund eigener oder fremder Fahrlässigkeit eingetreten ist. Träger der gesetzlichen Unfallversicherung ist die zuständige Berufsgenossenschaft. Damit verfügt der geschädigte Arbeitnehmer im Schadensfall stets über einen solventen Schuldner. Im Gegenzug bestehen allerdings keine Schmerzensgeldansprüche, auch Sachschäden werden nicht ersetzt.

Der *Arbeitgeber* ist bei Körperschäden von jeder Schadensersatzpflicht freigestellt, auch ein Schmerzensgeldanspruch ist ausgeschlossen, § 104 SGB VII. Hintergrund des Haftungsausschlusses ist, dass der Betriebsfrieden nicht dadurch gestört werden

soll, dass sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer einer gerichtlichen Konfrontation ausgesetzt sehen. Die Haftungsbefreiung gilt nicht, wenn der Arbeitgeber vorsätzlich gehandelt hat. Bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit bestehen zudem Regressansprüche des Sozialversicherungsträgers, § 110 SGB VII. Auch *Arbeitskollegen* haften für Personenschäden, die sie durch einen Arbeitsunfall unvorsätzlich verursachen, untereinander nicht, §§ 105 f. SGB VII.

*Betriebsfremde Dritte* haften nach den allgemeinen Vorschriften, für sie gelten die Haftungsbefreiungen der §§ 104 ff. SGB VII nicht.

## *IV. Urlaub*

Arbeitnehmer haben Anspruch auf Mindesturlaub nach den Regelungen des Mindesturlaubsgesetzes für Arbeitnehmer (BUrlG).

### *1. Dauer des Urlaubs*

Der Mindesturlaub beträgt jährlich mindestens 24 Werktage. Dabei wird von einer 6-Tage-Woche ausgegangen, in der gearbeitet wird. Beträgt die Arbeitswoche weniger als sechs Tage ist entsprechend umzurechnen (zum Beispiel bei der 5-Tage-Woche 20 Tage Urlaub, bei der 4-Tage-Woche 16 Tage usw.). Entscheidend ist immer der Arbeitstag, nicht die Stundenzahl. Sinn der Vorschrift ist, dass insgesamt mindestens ein Monat Urlaub im Jahr genommen werden kann, die Urlaubstage müssen also ausreichen, um an diesen Tagen von der Arbeit freigestellt zu werden.

Ein höherer Urlaubsanspruch kann sich aus dem Arbeitsvertrag oder Tarifvertrag ergeben.

### *2. Teilurlaub und Urlaubsabgeltung, Verfall*

Scheidet der Arbeitnehmer unterjährig aus, hat der Anspruch auf 1/12 des Jahresurlaubs für jeden vollen Monat des Bestehens des Arbeitsverhältnisses in diesem Jahr. Wird jedoch die Marke von über sechs Monaten Bestand des Arbeitsverhältnisses in dem fraglichen Jahr überschritten, entsteht der volle Jahresurlaub.

Urlaubsabgeltung findet gesetzlich nur dann statt, wenn das Arbeitsverhältnis endet, ohne dass der Urlaub genommen werden konnte.

Mit dem Ende des Kalenderjahres verfällt Urlaub grundsätzlich, es sei denn er konnte wegen dringender betrieblicher Gründe nicht genommen werden (dann Übertragung bis max. 31.3. des Folgejahrs) oder wegen Krankheit nicht genommen werden.

Der Urlaubsabgeltungsanspruch bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses unterliegt allgemeinen Verfallsfristen im Arbeitsvertrag oder Tarifvertrag.

### *3. Urlaubsentgelt*

Das Urlaubsentgelt bemisst sich nach dem durchschnittlichen Arbeitsverdienst der letzten 13 Wochen vor dem Beginn des Urlaubs.

### *4. Unabdingbarkeit*

Von den Vorschriften des BUrlG kann grundsätzlich nur in Tarifverträgen abgewichen werden, zwischen nichttarifgebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern haben diese Vorschriften Geltung, wenn zwischen diesen die Anwendung der einschlägigen tariflichen Urlaubsregelung vereinbart ist. Der Mindesturlaub bleibt jedoch insgesamt immer erhalten.

### *V. Entgeltfortzahlung*

Entgeltfortzahlungsansprüche bestehen entgegen des Arbeitsausfalls an gesetzlichen Feiertagen sowie wegen Arbeitsunfähigkeit aufgrund Krankheit. Dies ist im Entgeltfortzahlungsgesetz geregelt.

Voraussetzung der Entgeltfortzahlung wegen Krankheit ist das Vorliegen der Arbeitsunfähigkeit aufgrund Krankheit. Die Erkrankung selbst ist also nicht Entgeltfortzahlungsgrund, sondern die Arbeitsunfähigkeit, welche vom Arzt festgestellt werden muss.

Aufgrund der gesetzlichen Regelung muss eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung erst am vierten Tag vorgelegt werden, jedoch ist der Arbeitgeber unverzüglich von der Verhinderung zu unterrichten. Der Arbeitgeber kann jedoch auch vor Ablauf der drei Tage den ärztlichen Nachweis verlangen.

Wegen einer Erkrankung bestehen Entgeltfortzahlungspflichten längstens sechs Wochen, unter bestimmten Voraussetzungen lebt der Anspruch nach sechs Monaten beziehungsweise 12 Monaten wieder auf, § 3 Abs. 1 EFZG. Die Verpflichtung zur Entgeltfortzahlung im Arbeitsverhältnis besteht erst nach vierwöchigem Bestand des Arbeitsverhältnisses.

Die Höhe des fortzuzahlenden Entgelts bestimmt sich nach dem Entgelt, was der Arbeitnehmer in dem Ausfallzeitraum verdient hätte. Es ist also eine fiktive Berechnung auf Grundlage der Erkenntnisse aus der Vergangenheit, unter Einbeziehung der Umstände, die in diesem Zeitraum zu prognostizieren gewesen wären, hinzustellen. Abweichende Regelungen können in Tarifverträgen enthalten sein.

### *VI. Beendigung des Arbeitsverhältnisses*

Arbeitsverträge können als Dauerschuldverhältnisse durch einvernehmliche Vertragsaufhebung, Zeitablauf, Kündigung oder Anfechtung einer das Vertragsverhältnis begründenden Willenserklärung erfolgen. Zudem endet das

Arbeitsverhältnis mit dem Tod des Arbeitnehmers, da die Arbeitsleistung im Zweifel persönlich erbracht werden muss, § 613 BGB.

## 1. Aufhebungsvertrag

Da auch Arbeitsverträge grundsätzlich der Vertragsfreiheit unterliegen, ist ihre Beendigung durch Vertrag möglich. Im Gegensatz zur Begründung des Arbeitsvertrages, ist jedoch die Aufhebung nicht formfrei möglich. Sie unterliegt der Schriftform, § 623 BGB. Wird gegen die Formvorschrift verstoßen, ist der Vertrag nichtig. Bei der Auflösung eines Arbeitsverhältnisses sind häufig sozialversicherungsrechtliche Folgen zu beachten. Da es sich dabei regelmäßig um ein versicherungswidriges Verhalten handelt, drohen für den Arbeitnehmer Sperrzeiten und/oder Kürzungen beim Bezug von Arbeitslosengeld bzw. Arbeitslosengeld II. Der Arbeitgeber ist jedoch nicht zur Belehrung über derartige Folgen verpflichtet. Ein Irrtum des Arbeitnehmers hierüber stellt grundsätzlich nur einen unbeachtlichen Rechtsfolgenirrtum dar und berechtigt ihn nicht zur Anfechtung des Aufhebungsvertrages.

## 2. Befristung von Arbeitsverhältnissen

Weiterhin kann ein Arbeitsverhältnis durch Erreichen des Befristungsgrundes beendet werden. Zu unterscheiden sind kalendermäßige Befristung, Zweckbefristung und auflösende Bedingung. Die Befristung von Arbeitsverhältnissen ist nur unter den spezialgesetzlich geregelten Voraussetzungen des Teilzeit- und Befristungsgesetzes (TzBfG) sowie evtl. anderer Befristungsgesetze möglich, § 620 Abs.3 BGB.

Voraussetzung ist zunächst eine wirksame *Befristungsabrede*. Die Befristungsabrede muss in Schriftform erfolgen, §§ 620 Abs.3 BGB, 14 Abs.4 TzBfG. Grundsätzlich sind für die Befristung eines Arbeitsverhältnisses bestimmte *sachliche Gründe erforderlich*, § 14 Abs.1 Nr.1 bis 8 TzBfG. Beispielhaft genannt seien hier das Vorliegen eines vorübergehenden betrieblichen Mehrbedarfs an Arbeitsleistung, ein Vertretungsfall oder die Befristung zur Erprobung. Das TzBfG kennt jedoch auch die *sachgrundlose Befristung* bei der ersten Einstellung bis zur Dauer von zwei Jahren, § 14 Abs.2 TzBfG. Auch Existenzgründer können befristete Arbeitsverträge in den ersten vier Jahren seit Unternehmensgründung schließen, ohne dass es eines sachlichen Befristungsgrundes bedarf, § 14 Abs.2a TzBfG. Um die Arbeitsmarktchancen älterer Arbeitnehmer zu verbessern, können zudem beschäftigungslose Arbeitnehmer ab dem 52. Lebensjahr bis zu einer Dauer von fünf Jahren zeitlich befristet eingestellt werden, § 14 Abs.3 TzBfG.

Ist eine wirksame Befristungsabrede getroffen worden, so endet das Arbeitsverhältnis – ohne dass es einer Kündigung bedarf – mit Ablauf der vereinbarten Zeit, Erreichen des Zwecks oder Eintritt der auflösenden Bedingung. In den Fällen der Zweckbefristung oder auflösenden Bedingung ist zudem eine Mitteilung des Arbeitgebers mindestens zwei Wochen vor Zweck- oder Bedingungseintritt erforderlich. Ist die Befristung aber unwirksam, gilt das Arbeitsverhältnis nach § 16 TzBfG als auf unbestimmte Zeit geschlossen. Eine

Beendigung ist frühestens zum vereinbarten Ende durch ordentliche Kündigung möglich.

### 3. Kündigung von Arbeitsverhältnissen

Durch Kündigung können insbesondere unbefristete Arbeitsverhältnisse beendet werden (§§ 622 ff. BGB). Auch befristete Arbeitsverhältnisse können gekündigt werden, sofern die Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung vereinbart wurde (§ 15 Abs.3 TzBfG). Zu unterscheiden sind zwei Kündigungsarten, die ordentliche und die außerordentliche Kündigung; einen Sonderfall stellt die Änderungskündigung dar.

#### a.) Kündigungserklärung und Form

Eine Kündigung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung mit Gestaltungswirkung. Die Kündigungserklärung muss deutlich den Beendigungswillen des Kündigenden erkennen lassen, sie ist grundsätzlich bedingungsfeindlich. Zulässig ist es jedoch, die Kündigung an Umstände zu knüpfen, deren Eintritt allein vom Erklärungsempfänger abhängig ist (sog. Potestativbedingung). Kündigungen müssen grundsätzlich nicht begründet werden, allerdings hat der Arbeitgeber auf Verlangen des Arbeitnehmers diesem den Kündigungsgrund mitzuteilen.

Aufgrund der *Empfangsbedürftigkeit* der Kündigung ist diese nur wirksam, wenn der Kündigungsempfänger sie auch tatsächlich erhält. Ein häufiges Problem ist es, deren Zugang sicherzustellen und nachweisbar (!) zu gestalten. Dazu empfiehlt sich in der Praxis als Mittel der ersten Wahl eine Übergabe und Bestätigung des Kündigungsempfängers. Ist dies nicht möglich, sollte die Kündigung entweder durch einen Boten in den Empfangsbereich des Kündigungsempfängers gebracht werden (Briefkasten) oder zumindest mit nachweisbarer Post (z.B. Einschreiben/Rückschein) versendet werden.

Zudem bedarf eine Kündigung der *Schriftform*, d.h. sie muss eigenhändig unterschrieben sein, §§ 623, 126 BGB. Eine Übersendung per Telefax oder E-Mail genügt mithin nicht.

#### b.) Kündigungsfrist: ordentliche und außerordentliche Kündigung

Hinsichtlich der Kündigungsfrist ist zwischen ordentlicher und außerordentlicher Kündigung zu unterscheiden.

Die *ordentliche Kündigung* ist an die Einhaltung einer *Kündigungsfrist* gebunden. Für die Dauer der Kündigungsfrist sind zunächst die arbeitsvertraglichen bzw. tarifvertraglichen Regelungen ausschlaggebend. Das Gesetz regelt in § 622 BGB jedoch die Kündigungsfristen, die arbeitsvertraglich vereinbart werden können, grundlegend. Beginnend mit einer Kündigungsfrist von der Dauer eines Monats, jeweils zum 15. oder Ende des Monats, steigert sich die Länge der Kündigungsfrist beim Bestand des Arbeitsverhältnisses von 20 Jahren oder mehr bis auf maximal sieben Monate bis zum Ende eines Kalendermonats, über verschiedene Stufen.



Lediglich während einer vereinbarten Probezeit, die jedoch nicht länger als sechs Monate dauern darf, kann das Arbeitsverhältnis mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden. Die verschiedenen Kündigungsfristen gelten jedoch nur für die arbeitgeberseitige Kündigung. Für den Arbeitnehmer bleibt grundsätzlich die Grundkündigungsfrist von vier Wochen bestehen. Abgesehen von den in § 622 Abs.5 und 6 BGB genannten Ausnahmen, kann arbeitsvertraglich zu Lasten des Arbeitnehmers von dieser Regelung nicht abgewichen werden. Tarifvertraglich können hingegen andere Regelungen getroffen werden, § 622 Abs.4 BGB. Im Geltungsbereich eines Tarifvertrages können diese Regelungen auch von nicht tarifgebundenen Vertragsparteien vereinbart werden.

Die *außerordentliche Kündigung* ist in § 626 BGB geregelt (als Sonderfall von § 314 BGB). Bei Vorliegen eines *wichtigen Grundes* können sowohl Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis *ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist (fristlos)* kündigen. Die außerordentliche Kündigung führt zur sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Ein wichtiger Grund ist gegeben, wenn so erhebliche Tatsachen vorliegen, auf Grund derer dem Kündigen unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls sowie unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann, § 626 Abs.1 BGB. Ab Kenntnis von diesen Umständen kann die Kündigung nur innerhalb von zwei Wochen erfolgen, § 626 Abs.2 BGB (hierbei handelt es sich nicht um eine Kündigungsfrist, sondern um eine Kündigungserklärungsfrist). Konkret kommen personen- und verhaltensbedingte Kündigungsgründe in Betracht, sofern sie eine Intensität erreichen, die eine fristgemäße Kündigung unzumutbar machen. Dagegen berechtigen betriebsbedingte Gründe grundsätzlich nur zur ordentlichen Kündigung nach dem KSchG (zu den Einzelheiten siehe unten).

Eine unwirksame außerordentliche Kündigung kann unter Umständen in eine wirksame ordentliche Kündigung zum nächsten Kündigungstermin umgedeutet werden, § 140 BGB.

### *c.) Kündigungsschutz*

In verschiedenen Gesetzen wird für Arbeitnehmer ein Kündigungsschutz statuiert. Von Arbeitgeberseite wird dieser Kündigungsschutz häufig als starker Eingriff in die unternehmerische Freiheit verstanden. Der Kündigungsschutz dient jedoch heutzutage vor allem dem Schutz abhängig beschäftigter Arbeitnehmer vor willkürlichen Entscheidungen, die einen tiefen Einschnitt in die persönliche Lebensführung des Arbeitnehmers bedeuten können. Zudem ist die Arbeitskraft meist die einzige Existenzgrundlage des Arbeitnehmers. Unterschieden wird in allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz.

#### *aa.) Allgemeiner Kündigungsschutz nach KSchG*

##### *(1) Anwendungsbereich*

Das Kündigungsschutzgesetz (KSchG) findet auf Arbeitsverhältnisse Anwendung, die mindestens seit sechs Monaten ununterbrochen im selben Betrieb oder

Unternehmen bestehen, § 1 Abs.1 KSchG. Weiter ist es erforderlich, dass der Arbeitgeber im selben Betrieb in der Regel mehr als 10 Arbeitnehmer beschäftigt, § 23 Abs.1 KSchG. Teilzeitbeschäftigte werden entsprechend der Dauer ihrer Beschäftigungszeit gezählt. Bis zum 31.12.2003 genügten auch mehr als fünf Arbeitnehmer. Damals geschützte Arbeitsverhältnisse gelten auch weiterhin als geschützt, wenn mindestens vier Alt-Arbeitnehmer immer noch beschäftigt sind.

## (2) *Kündigungsgründe*

Sofern nunmehr der Anwendungsbereich des KSchG eröffnet ist, sind ordentliche Kündigungen nur noch dann zulässig und mithin wirksam, wenn sie *sozial gerechtfertigt* sind. Sozial gerechtfertigt ist eine Kündigung, wenn ein verhaltens-, personen- oder betriebsbedingter Kündigungsgrund iSv § 1 Abs.2 KSchG vorliegt und dieser einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers im Betrieb entgegensteht. Insoweit wird von dem zivilrechtlichen Grundsatz, dass eine ordentliche Kündigung keines Grundes bedarf, eine Ausnahme gemacht. In der Rechtswirklichkeit fällt allerdings die Mehrzahl der Arbeitsverhältnisse unter das KSchG, sodass hier die Ausnahme zur Regel wird.

Bei einer *personenbedingten Kündigung* liegt ein Grund in der Person des Arbeitnehmers, der dazu führt, dass für den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses eine negative Prognose abgegeben werden kann. Führt diese Prognose auf Dauer zu einer Erschütterung des dem Arbeitsverhältnis innewohnenden Gegenseitigkeitsgrundsatzes, kann gekündigt werden. Bei einer krankheitsbedingten Kündigung ist dies beispielsweise der Fall, wenn erstens weitere Erkrankungen im bisherigen Umfang prognostiziert werden können oder eine Wiederherstellung der Arbeitskraft nicht absehbar ist, es zweitens zu erheblichen betrieblichen Beeinträchtigungen kommt und drittens eine Interessenabwägung ergibt, dass dem Arbeitgeber keine anderweitigen Überbrückungsmaßnahmen zuzumuten sind. Dabei kommt es jedoch stets auf den Einzelfall an. Weitere Beispiele sind mangelnde körperliche oder geistige Eignung, unterdurchschnittliche Leistungsfähigkeit und Ungeschicklichkeit.

Eine *betriebsbedingte Kündigung* ist möglich, wenn der Arbeitsplatz des betreffenden Arbeitnehmers durch dringende betriebliche Erfordernisse wegfällt, eine ordnungsgemäße Sozialauswahl durchgeführt, dadurch der zu kündigende Arbeitnehmer konkretisiert wurde und für diesen Arbeitnehmer keine alternative Beschäftigungsmöglichkeit im Unternehmen des Arbeitgebers besteht, § 1 Abs.2 und 3 KSchG.

Betriebliche Erfordernisse für Kündigungen können ein Überhang an Arbeitskräften, wirtschaftliche Schwierigkeiten oder unternehmerische Umstrukturierungen sein. Maßgeblich ist nicht, ob die jeweilige unternehmerische Entscheidung wirtschaftlich vernünftig oder rentabel ist. Die arbeitsgerichtliche Kontrolle beschränkt sich stattdessen auf eine Willkürkontrolle. Die Kündigung muss zudem verhältnismäßig sein, also insbesondere ein geeignetes Mittel zur Reaktion auf die betrieblichen Erfordernisse darstellen und erforderlich sein. Letzteres ist sie, wenn das Beschäftigungsbedürfnis dauerhaft entfallen ist und dem betrieblichen Erfordernis

einer Kündigung nicht durch andere technische, organisatorische oder wirtschaftliche Maßnahmen entsprochen werden kann.

Im Rahmen der Sozialauswahl muss schließlich die Auswahl des zu entlassenden Arbeitnehmers sozialen Gesichtspunkten entsprechen. Dabei geht es um die Frage, welcher von mehreren in Betracht kommenden Arbeitnehmern auf die Erhaltung seines Arbeitsplatzes am wenigsten angewiesen ist. Das Gesetz nennt hierbei die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, Unterhaltsverpflichtungen und Schwerbehinderungen als maßgebliche Kriterien, § 1 Abs.3 KSchG. Allerdings ist der Arbeitgeber nicht gezwungen sämtliche junge, unverheiratete und hochqualifizierte Spitzenkräfte zu entlassen. Auch die Bedürfnisse des Unternehmers, wie die Sicherung von Kenntnissen, Leistungsfähigkeit und eine ausgewogene Personalstruktur, sind im Rahmen der Sozialauswahl berücksichtigungsfähig.

Um langwierige Rechtsstreitigkeiten über die Wirksamkeit betriebsbedingter Kündigungen zu vermeiden, kann der Arbeitgeber in seiner Kündigungserklärung den Arbeitnehmer auf einen Abfindungsanspruch hinweisen, § 1a KSchG. Erhebt der Arbeitnehmer keine Kündigungsschutzklage, entsteht ein Abfindungsanspruch in Höhe eines halben Monatsverdienstes pro Beschäftigungsjahr.

Schließlich kommt eine *verhaltensbedingte Kündigung* in Betracht, wenn aufgrund eines Verhaltens des Arbeitnehmers das gegenseitige Vertrauensverhältnis der Parteien so erschüttert ist, dass der Arbeitgeber davon ausgehen kann, dass sich dieses Verhältnis auf absehbare Zeit nicht wieder bessern wird. Dann kann gekündigt werden. Beispielhaft sei an dieser Stelle wiederholtes unentschuldigtes Fehlen, Trunkenheit am Arbeitsplatz, Beleidigungen von Kollegen oder Diebstahl von Arbeitgeberigentum.

Beachte: Vor einer verhaltensbedingten Kündigung muss grundsätzlich eine *Abmahnung* erfolgen, wenn die Erwartung begründet ist, dass sich der Arbeitnehmer künftig auf Grund der Abmahnung vertragsgerecht verhalten wird. Gekündigt werden kann dann erst im Wiederholungsfall. Die Abmahnung dient dabei, entgegen häufig anzutreffender Meinung, nicht der „Abstrafung“ des Arbeitnehmers für ein pflichtwidriges Handeln. Vielmehr ist ihr Zweck darin zu sehen, den Arbeitnehmer für die Zukunft auf seinen Fehler aufmerksam zu machen (Hinweisfunktion), ihm vor Augen zu führen, dass es sich um eine arbeitsvertragliche Pflichtverletzung handelt, ihm mitzuteilen wie er richtig zu handeln hat (Ermahnungsfunktion) und ihm die Konsequenzen eines nochmaligen Verstoßes vor Augen zu führen (Warnfunktion). Zugleich wird das Geschehen durch die Abmahnung dokumentiert.

### *bb.) Besonderer Kündigungsschutz*

Ein Arbeitsverhältnis kann auch dann nicht ordentlich gekündigt werden, wenn dies gesetzlich vorgeschrieben oder vertraglich ausgeschlossen ist, *sog. Unkündbarkeit*. Ein vertraglicher Ausschluss kann durch Kollektiv- oder Einzelvereinbarung erfolgen. Spezielle gesetzliche Kündigungsverbote existieren unter anderem für betriebliche Funktionsträger wie Betriebsratsmitglieder (§ 15 KSchG), um zu verhindern, dass sie allein wegen ihrer Amtsführung entlassen werden. Auch sind Frauen, während der Schwangerschaft bis zum Ablauf von vier Monaten nach der Entbindung unkündbar, § 9 MuSchG (Mutterschutzgesetz). Einen vergleichbaren Kündigungsschutz bietet §

18 BEEG acht Wochen vor und während der Elternzeit (Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz). Darüber hinaus ist nach § 22 Abs.2 Nr.2 BBiG (Berufsbildungsgesetz) die ordentliche Kündigung von Auszubildenden nach Ablauf der Probezeit ausgeschlossen.

#### *d.) Anhörung des Betriebsrats/Personalrats*

In Betrieben, in denen ein Betriebsrat / Dienststellen in denen ein Personalrat besteht, ist dieser vor Ausspruch von Kündigungen anzuhören, § 102 Abs.1 BetrVG bzw. die jeweilige Vorschrift des Landes- bzw. Bundespersonalvertretungsrechts. Unterbleibt diese Anhörung oder wird sie nicht ordnungsgemäß durchgeführt, ist die Kündigung unwirksam. Insbesondere bei dem Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung kann dies dazu führen, dass wegen Zeitablaufs (Zweiwochenfrist) eine weitere (außerordentliche) Kündigung unwirksam wird. Eine *Zustimmung* des Betriebsrats zur Kündigung ist jedoch *regelmäßig nicht erforderlich*. Allerdings kann ein form- und fristgerechter Widerspruch des Betriebsrates / Personalrats Auswirkungen auf die Sozialwidrigkeit der Kündigung haben, vgl. § 1 Abs.2 KSchG. Ausnahmsweise ist die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung von Betriebsratsmitgliedern an die Zustimmung des Betriebsrates gebunden, § 103 Abs.1 BetrVG. Eine ordentliche Kündigung von Betriebsräten ist ohnehin unzulässig, § 15 KSchG.

#### *e.) Kündigungsschutzklage und Wirksamkeitsfiktion*

Eine Kündigung, die gegen die Voraussetzungen a.) bis d.) verstößt, ist grundsätzlich unwirksam. Allerdings gilt sie als wirksam, wenn der Arbeitnehmer die Unwirksamkeit der Kündigung nicht binnen drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigungserklärung beim zuständigen Arbeitsgericht im Klagewege geltend macht, § 7 KSchG. Verstreicht diese Frist ungenutzt und ist der Arbeitnehmer nicht an der Klageeinreichung gehindert, ist eine Geltendmachung der Unwirksamkeit der Kündigung auf gerichtlichem Wege grundsätzlich nicht mehr möglich.

Der Klageantrag einer Kündigungsschutzklage ist zunächst auf die Feststellung gerichtet, dass die Kündigung das Arbeitsverhältnis nicht wirksam beendet hat und dieses fortbesteht. Einen gesetzlichen Anspruch auf Abfindung gibt es grundsätzlich nicht. Lediglich in Ausnahmefällen kann das Gericht durch Urteil das Arbeitsverhältnis gegen Abfindung auflösen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Kündigung unwirksam war und Arbeitnehmer oder Arbeitgeber die Auflösung des Arbeitsverhältnisses beantragt haben. Als Faustregel für die Höhe der Abfindung gilt: je Beschäftigungsjahr ein Monatsverdienst. Dieser Abfindungsanspruch im Rahmen einer erfolgreichen Kündigungsschutzklage darf hingegen nicht mit dem Abfindungsanspruch nach § 1a KSchG verwechselt werden. Letzterer entsteht genau im umgekehrten Fall, wenn der Arbeitnehmer auf eine Kündigungsschutzklage verzichtet hat.

In der Praxis werden die meisten Kündigungsschutzklagen gegen Zahlung einer arbeitgeberseitigen Abfindung dahingehend verglichen, dass das Arbeitsverhältnis

einvernehmlich aufgelöst wird. In Kündigungsschutzprozessen bestehen häufig prozessuale Unsicherheiten, ob die ausgesprochene Kündigung tatsächlich dem harten Maßstab des KSchG standhält. Der Arbeitgeber trägt damit das Risiko, dass er einen Arbeitnehmer rückwirkend für die gesamte Zeit des Prozesses Vergütung zahlen muss, obwohl er ihn im Regelfall nicht beschäftigt hat und, dass er ihn auch in Zukunft weiterbeschäftigen muss. Häufig lässt sich der Arbeitnehmer dieses Risiko des Arbeitgebers dann „abkaufen“.

#### *f.) Änderungskündigung*

Unter einer Änderungskündigung ist eine Kündigung zu verstehen, die mit dem Angebot zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu geänderten Bedingungen verbunden ist. Sie ist in erster Linie auf die Abänderung einzelner Bestimmungen des Arbeitsvertrages gerichtet.

Für die rechtliche Gestaltung einer Änderungskündigung kommen zwei Möglichkeiten in Betracht. Einerseits kann eine Kündigung ausgesprochen werden, verbunden mit dem gleichzeitigen Angebot zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu geänderten Arbeitsbedingungen. Eine Kündigung kann aber auch unter der aufschiebenden Bedingung, dass der angebotenen Vertragsänderung nicht zugestimmt wird, erfolgen. Trotz der grundsätzlichen Bedingungsfeindlichkeit von Kündigungen, ist hier ausnahmsweise eine solche zulässig, da der Bedingungseintritt ausschließlich vom Verhalten des Erklärungsempfängers abhängt (sog. zulässige Potestativbedingung). Nur wenn der Vertragspartner nicht mit der Änderung einverstanden ist, kommt es zur Vertragsbeendigung.

Die Annahme des Änderungsangebotes kann zeitlich befristet werden, muss jedoch mindestens drei Wochen betragen, § 2 KSchG. Eine unzulässig kurze Annahmefrist setzt diese gesetzliche Frist in Gang. Auch für die Änderungskündigung gilt das Schriftformerfordernis des § 623 BGB, der Betriebsrat ist ebenfalls anzuhören (§ 102 BetrVG).

#### *4. Anfechtung*

Auch Arbeitsverträge können fehlerhaft zustande gekommen sein. Ein Anfechtungsrecht des Arbeitgebers nach den §§ 119, 123 BGB kann sich etwa ergeben, wenn ein Arbeitnehmer über verkehrswesentliche Eigenschaften wie Vorbildung, fachliche Fähigkeiten oder eine dauerhafte Krankheit getäuscht hat. Auch das Verschweigen offenlegungspflichtiger Tatsachen stellt eine zur Anfechtung berechtigte Täuschung (durch Unterlassen) dar. Allerdings darf ein Arbeitnehmer auf unzulässige Fragen seitens des Arbeitgebers bewusst falsch antworten, da eine solche Täuschung weder arglistig noch rechtswidrig ist (z.B. bei Fragen nach der Schwangerschaft, siehe oben zum Einstellungsverfahren). Eine Anfechtung unterfällt nicht den Kriterien des Kündigungsschutzgesetzes und ist formfrei möglich. Eine Anhörung des Betriebsrates ist ebenfalls nicht erforderlich.

Im Falle erfolgreicher Anfechtung ist der Arbeitsvertrag grundsätzlich gemäß § 142 Abs.1 BGB von Anfang an nichtig (Nichtigkeit ex-tunc). Diese Rechtsfolge bereitet bei einem noch nicht in Vollzug gesetzten Arbeitsverhältnis keine Probleme. Indessen ist die Rückabwicklung von Arbeitsverträgen, die über einen längeren Zeitraum bestanden und durchgeführt worden sind, mit erheblichen praktischen Schwierigkeiten verbunden. Daher werden solche Arbeitsverträge für die Dauer ihres Vollzuges entgegen § 142 Abs.1 BGB als wirksam behandelt (*sog. fehlerhaftes oder faktisches Arbeitsverhältnis*). Die Anfechtung wirkt hier wie eine Kündigung (ex-nunc).

### *E. Arbeitsschutzrecht*

Wie eingangs erwähnt, stellt die Arbeitskraft meist die alleinige Existenzgrundlage des Arbeitnehmers dar. Daher sind im Arbeitsrecht zahlreiche Arbeitsschutzvorschriften anzutreffen, etwa das Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG), das Arbeitssicherheitsgesetz (ArbSichG), das Jugendarbeitsschutzgesetz (JArbSchG), das Mutterschutzgesetz (MuSchG) und das Arbeitszeitgesetz (ArbZG). Der Arbeitsschutz umfasst Maßnahmen zur Vermeidung von Arbeitsunfällen, wirkt arbeitsbedingten Gesundheitsgefahren entgegen und dient der menschengerechten Gestaltung der Arbeit.

Verantwortlich für den Arbeitsschutz ist in erster Linie der Arbeitgeber. Er muss seine Beschäftigten auf seine Kosten umfassend vor Sicherheits- und Gesundheitsgefahren bei der Arbeit schützen, §§ 3 ff. ArbSchG. Er hat die dafür erforderlichen Organisationsmaßnahmen zu ergreifen, Mittel bereit zu stellen, die Durchführung des Arbeitsschutzes zu überwachen und zu dokumentieren. Umgekehrt sind auch die Arbeitnehmer für ihre Sicherheit verantwortlich und müssen Weisungen und Unfallverhütungsvorschriften befolgen, § 15 ArbSchG.

Die Verletzung von Arbeitsschutznormen können Ordnungswidrigkeiten darstellen, unter Umständen macht sich der Arbeitgeber sogar strafbar. Zudem sind die zuständigen Behörden befugt notwendige Maßnahmen zur Wiederherstellung der Arbeitsplatzsicherheit anzuordnen. Diese Verwaltungsakte sind zwangsweise durchsetzbar. Arbeitnehmer müssen bei bestehenden Gesundheitsgefahren nicht weiterarbeiten und behalten ihren Vergütungsanspruch (weitere Ausnahme vom Grundsatz „Ohne Arbeit kein Lohn“). Daneben können Schadensersatzansprüche entstehen. Es gelten auch hier die Besonderheiten bei Arbeitsunfällen (siehe oben zum innerbetrieblichen Schadensausgleich).

### *F. Recht der Mitbestimmung - Betriebsverfassungsrecht*

Das *Betriebsverfassungsrecht* gibt den Arbeitnehmern eines Betriebes durch das Gremium Betriebsrat die Möglichkeit, bei bestimmten Entscheidungen des Arbeitgebers mit einbezogen zu werden. Dabei wird unterschieden zwischen Mitbestimmung, Mitwirkung und teilweise Informationsrechten des Betriebsrats. Der Betriebsrat ist demokratisch legitimiertes Repräsentationsorgan der Belegschaft, er ist an Weisungen der Arbeitnehmer nicht gebunden.

Vom Betriebsverfassungsrecht zu unterscheiden ist die Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Rahmen der *Unternehmensmitbestimmung*. Je nach Größe und Rechtsform des Unternehmens sind Arbeitnehmervertreter in den nach Gesellschaftsrecht vorgesehenen Organen an der Mitbestimmung zu beteiligen (etwa in Vorstand und Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft). Im Gegensatz zum Betriebsverfassungsrecht findet die Mitbestimmung hier auf wirtschaftlichem Gebiet statt und betrifft die unternehmerische Entscheidungsfreiheit. Das Recht der Unternehmensmitbestimmung soll indes nicht Gegenstand dieses Skriptes sein, da es sich vorrangig um Fragen gesellschaftsrechtlicher Natur handelt.

Ähnliches gilt für die öffentliche Verwaltung. Hier gilt *Personalvertretungsrecht* der jeweiligen Länder bzw. des Bundes. Die dortigen Regelungen entsprechend weitgehend denen des Betriebsverfassungsrechts, es gibt jedoch auch wichtige Abweichungen, welche in diesem Skript nicht behandelt werden.

### *I. Geltungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes*

Das BetrVG gilt für alle inländischen Betriebe der Privatwirtschaft unabhängig von der Staatsangehörigkeit der Arbeitnehmer oder Arbeitgeber. Entscheidend ist einzig, dass der Betriebsinhaber eine natürliche oder juristische Person des Privatrechts ist.

In Betrieben mit in der Regel *mindestens fünf ständigen wahlberechtigten Arbeitnehmern*, von denen drei im Sinne des BetrVG wählbar sind, können Betriebsräte gewählt werden.

Ein *Betrieb* liegt vor, wenn die in der Betriebsstätte vorhandenen materiellen und immateriellen Betriebsmittel für den oder die verfolgten arbeitstechnischen Zwecke zusammengefasst, geordnet und gezielt eingesetzt werden und der Einsatz der menschlichen Arbeitskraft von einer einheitlichen Leitung gesteuert wird. Entscheidend für die Feststellung, ob es sich um einen Betrieb handelt, ist zunächst die organisatorische Einheit, innerhalb derer ein Arbeitgeber entweder allein oder mit Arbeitnehmern mithilfe von technischen oder immateriellen Mitteln bestimmte arbeitstechnischen Zwecke fortgesetzt verfolgt.

Zum persönlichen Geltungsbereich des BetrVG gehören *alle Arbeitnehmer* des Betriebs. Dazu zählen Arbeiter und Angestellte sowie die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten. Leiharbeiter sind dann wahlberechtigt, wenn sie länger als drei Monate im Betrieb eingesetzt werden. Ausgenommen von der persönlichen Geltung des Betriebsverfassungsgesetzes sind *leitende Angestellte*. Eine Definition dafür findet sich in § 5 Abs.3 BetrVG. Leitende Angestellte können eine eigene Interessenvertretung bilden (Sprecherausschuss).

### *II. Betriebsratswahl*

Der Betriebsrat wird gewählt. Diese erfolgt durch die wahlberechtigten Arbeitnehmer des Betriebs, § 7 BetrVG. Wählbar sind dabei alle Wahlberechtigten, die sechs Monate dem Betrieb angehören. Die Zahl der Betriebsratsmitglieder richtet sich nach

der Betriebsgröße. Die Amtszeit des Betriebsrats beträgt regelmäßig vier Jahre, § 13 BetrVG. Das Betriebsverfassungsgesetz enthält genaue Regelungen, nach welchem Verfahren der Betriebsrat zu wählen ist. Ebenfalls existiert eine Verordnung für die Durchführung von Wahlen nach dem Betriebsverfassungsgesetz. Bestehen in einem Unternehmen mehrere Betriebsräte, so ist ein Gesamtbetriebsrat zu errichten. In einem Konzern kann durch die Beschlüsse der einzelnen Gesamtbetriebsräte ein Konzernbetriebsrat errichtet werden. Weiterhin existieren europäische Betriebsräte, bei Unternehmen, welche in verschiedenen europäischen Ländern aktiv sind.

Die Kosten für die Durchführung der Betriebsratswahl hat der Arbeitgeber zu tragen, § 20 BetrVG. Die Betriebsratsmitglieder genießen besonderen Kündigungsschutz (siehe oben). Eine ordentliche Kündigung eines Mandatsträgers ist danach für den Arbeitgeber nicht möglich (§ 15 KSchG), es sei denn der Arbeitgeber ist zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigt (§ 626 BGB). Auch in diesem Fall muss der restliche Betriebsrat der Kündigung zustimmen oder die Zustimmung gerichtlich ersetzt werden.

### *III. Organisation*

Der Betriebsrat wählt aus seiner Mitte einen Vorsitzenden und dessen Stellvertreter. In Betrieben mit mehr als 100 Arbeitnehmern kann der Betriebsrat Ausschüsse bilden, welchen bestimmte Aufgaben übertragen werden. Das Betriebsratsamt ist eine ehrenamtliche Tätigkeit. Betriebsratsmitglieder haben einen Anspruch auf bezahlte Freistellung zur Erfüllung ihrer Aufgaben, §§ 37 Abs.2 BetrVG und dürfen bei der Ausübung ihrer Tätigkeit nicht gestört oder behindert oder wegen ihrer Tätigkeit benachteiligt werden. Umgekehrt dürfen ihnen aber auch keine Entgeltvorteile oder sonstige Vorteile vor anderen vergleichbaren Arbeitnehmern gewährt werden.

In Betrieben, welche mindestens 200 Arbeitnehmer beschäftigen, werden (beginnend von einem bis zu 12) Betriebsratsmitglieder von der beruflichen Tätigkeit freigestellt, § 38 BetrVG. Die freigestellten Betriebsratsmitglieder erhalten weiter ihre Vergütung. Es gilt dabei das Entgeltausfallprinzip, es ist somit zu ermitteln, wie ein vergleichbarer Arbeitnehmer im Betrieb bezahlt wird. Für die Kosten der Betriebsratsarbeit hat der Arbeitgeber aufzukommen, wenn sie erforderlich sind, § 40 BetrVG. Er hat den Betriebsrat im erforderlichen Umfang Räume, sachliche Mittel, Informations- und Kommunikationstechnik sowie Büropersonal zur Verfügung zu stellen. Eine Umlage dieser Kosten auf die Arbeitnehmer ist unzulässig. Die Sitzungen des Betriebsrats finden in der Regel während der Arbeitszeit statt und sind nicht öffentlich.

Der Betriebsrat hat einmal in jedem Kalendervierteljahr eine *Betriebsversammlung* einzuberufen und in ihr ein Tätigkeitsbericht über seine Arbeit zu erstatten, §§ 42 ff. BetrVG. Sie ist die wichtigste Einrichtung zum Informationsaustausch zwischen Belegschaft und Betriebsrat. In Betrieben, in denen eine gemeinsame Versammlung der Arbeitnehmer zum gleichen Zeitpunkt nicht stattfinden kann, sind Teilversammlungen durchzuführen. Liegen räumlich abgegrenzte Betriebsteile vor,



so sind vom Betriebsrat Abteilungsversammlungen durchzuführen. In diesem Fall hat der Betriebsrat zweimal im Jahr eine Abteilungsversammlung abzuhalten. Der Arbeitgeber ist zu diesen Versammlungen einzuladen. Er ist berechtigt zu sprechen und verpflichtet, über bestimmte Personal- und Sozialthemen in diesen Versammlungen zu berichten. Auch die Betriebsversammlungen finden grundsätzlich während der Arbeitszeit statt.

#### *IV. Beteiligungsrechte: Mitbestimmung und Mitwirkung*

Kraft Gesetzes ist der Betriebsrat zur Mitwirkung und Mitbestimmung in verschiedenen Angelegenheiten berechtigt, §§ 74 ff. BetrVG. Arbeitgeber und Betriebsrat sollen dazu mindestens einmal im Monat zu einer Besprechung zusammentreten. Die Parteien sollen partnerschaftlich zusammenarbeiten und über strittige Fragen mit dem ernstesten Willen zur Einigung verhandeln. Bestehen zu Art und Umfang von Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechten Zweifel, können diese gerichtlich geklärt werden.

##### *1. Mitbestimmung und Mitwirkung*

Hinsichtlich der Beteiligungsbefugnisse des Betriebsrates ist zwischen Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechten zu unterscheiden.

Im Bereich der *Mitbestimmungsrechte* kann der Arbeitgeber Maßnahmen nur im einvernehmlichen Zusammenwirken mit dem Betriebsrat treffen. Einseitige Arbeitgeberentscheidungen sind demzufolge rechtswidrig und grundsätzlich unwirksam. Kommt es zu keiner Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat, entscheidet die Einigungsstelle. Eine Einigungsstelle besteht entweder ständig in Betrieb oder wird bei Bedarf jedes Mal neu gebildet. Es handelt sich dabei um eine Art Schiedsgericht, welches durch seinen Spruch den Inhalt der Vereinbarung festlegen kann. Sie besteht aus einer paritätischen Besetzung durch die vom Arbeitgeber und Betriebsrat bestellten Beisitzer und einem unparteiischen Vorsitzenden.

Beteiligungsbefugnisse, die nicht der Zustimmung des Betriebsrates unterliegen, werden als *Mitwirkungsrechte* bezeichnet. Hierunter fallen etwa Informations-, Vorschlags-, Anhörungs- und Beratungsrechte des Betriebsrates.

##### *2. Sachgebiete der Beteiligung*

Einzelne Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechte des Betriebsrates sollen im Folgenden anhand konkreter Sachgebiete dargestellt werden.

Zur Erfüllung seiner in § 80 BetrVG geregelten *allgemeinen Aufgaben* verfügt der Betriebsrat zunächst über ein umfassendes Informationsrecht gegenüber dem Arbeitgeber.

Erzwingbare Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates bestehen dagegen in *sozialen Angelegenheiten*, § 87 BetrVG. Diese reichen von Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb bis hin zur Mitbestimmung bei der Festsetzung von betrieblicher Lohngestaltung. Bei sonstigen sozialen Angelegenheiten kann der Betriebsrat zwar nicht mitbestimmen, wohl aber können freiwillige *Betriebsvereinbarungen* über alle Gegenstände geschlossen werden, die in den Aufgabenbereich des Betriebsrats fallen, § 88 BetrVG. Zum Begriff der Betriebsvereinbarung siehe oben.

Über Maßnahmen des Arbeitgebers, die die *Gestaltung von Arbeitsplatz, -ablauf und -umgebung* betreffen, ist der Betriebsrat bereits im Planungsstadium zu informieren. Die Maßnahmen und ihre Auswirkungen auf die Arbeitnehmer sind mit dem Betriebsrat zu beraten, § 90 BetrVG.

Auch in *personellen Angelegenheiten* ist der Betriebsrat zu beteiligen. So bestehen in Fragen der Personalplanung und bei Stellenausschreibungen Informations-, Beratungs- und Vorschlagsrechte, §§ 92 ff. BetrVG. Der Zustimmung bedürfen etwa Personalfragebögen, Beurteilungsgrundsätzen und Richtlinien über die personelle Auswahl bei Einstellungen, Versetzungen, Umgruppierungen und Kündigungen, §§ 94 ff. BetrVG. Hierbei handelt es sich um echte Mitbestimmungsrechte. Im Rahmen der Berufsbildung bestehen Informations- und Beratungsrechte, §§ 96 ff. BetrVG.

Darüber hinaus ist in Unternehmen, in denen in der Regel mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer beschäftigt sind, der Betriebsrat bei personellen Einzelmaßnahmen zu beteiligen, §§ 99 ff. BetrVG. Einstellungen, Umgruppierungen und Versetzungen bedürfen dann grundsätzlich der Zustimmung des Betriebsrates, die unter bestimmten Voraussetzungen verweigert werden kann.

Unabhängig von der Größe des Betriebes ist der Betriebsrat vor jeder Kündigung anzuhören, § 102 BetrVG. Bei diesem Anhörungserfordernis handelt es sich „nur“ um ein Mitwirkungsrecht. Das bedeutet, dass die wirksame Kündigung eines Arbeitsverhältnisses grundsätzlich nicht an die Zustimmung des Betriebsrates gebunden ist. Unterbleibt allerdings dessen Anhörung, ist die Kündigung – aus diesem Grund – unwirksam!

Letztes Gebiet der Mitbestimmung sind die *wirtschaftlichen Angelegenheiten*. Da durch das Betriebsverfassungsrecht die unternehmerische Entscheidungsfreiheit nicht eingeschränkt werden soll, findet eine Beteiligung des Betriebsrates in wirtschaftlichen Angelegenheiten nur sehr begrenzt statt.

In größeren Betrieben (in der Regel mehr als 100 ständig beschäftigten Arbeitnehmer) muss dazu ein Wirtschaftsausschuss gebildet werden, § 106 BetrVG. Dieser hat die Aufgabe wirtschaftliche Angelegenheiten mit dem Unternehmer zu beraten und dem Betriebsrat dann zu unterrichten. Auch hier hat der Betriebsrat Informations- und Mitwirkungsrechte gegenüber dem Arbeitgeber.

Ein wichtiges Instrument der Mitbestimmung in der Praxis sind die Rechte des Betriebsrats bei *Betriebsänderungen*. In Unternehmen mit in der Regel mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern hat der Unternehmer den Betriebsrat über geplante Betriebsänderungen und die zu erwartenden Nachteile für die Belegschaft oder erhebliche Teile der Belegschaft zu unterrichten, § 111 BetrVG. Er muss diese

geplanten Betriebsänderungen mit dem Betriebsrat beraten. Betriebsänderungen sind dabei z.B. die Einschränkungen und Stilllegung eines ganzen Betriebes oder wesentlichen Betriebsteilen, die Verlegung eines Betriebes oder von wesentlichen Betriebsteilen, der Zusammenschluss mit anderen Betrieben oder eine Aufspaltung von Betrieben, grundlegende Organisationsänderungen, Änderungen des Betriebszwecks oder Betriebsanlagen, Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden und Fertigungsverfahren. Der Arbeitgeber muss mit dem Betriebsrat über den Abschluss eines Interessenausgleichs über die Betriebsänderung verhandeln. Ziel ist der Abschluss eines Interessenausgleichs oder/und eines Sozialplanes. Der Sozialplan ist im Zweifel auch über die Einigungsstelle erzwingbar. Besteht die geplante Betriebsänderung lediglich in der Entlassung von Arbeitnehmern, so ist ein Sozialplan nur bei der Entlassung einer bestimmten Anzahl von Arbeitnehmern im Verhältnis zur gesamten Arbeitnehmerzahl erzwingbar (§ 112a BetrVG). Kommt ein Sozialplan zu Stande, hat der einzelne Arbeitnehmer aus diesem Sozialplan einen Anspruch auf eine darin ausgehandelte Abfindung sowie auf eventuelle andere Leistungen des Arbeitgebers.

## *G. Jugendarbeitsrecht*

Kinder und Jugendliche werden durch das Arbeitsrecht besonders geschützt. Das Jugendarbeitsschutzgesetz (JArbSchG) und die Kinderarbeitsschutzverordnung (KindArbSchV) verbieten oder modifizieren die Beschäftigung von Kindern und Jugendlichen und stellen besondere Anforderungen an die Arbeitsumgebung sowie den Gesundheitsschutz.

### *I. Geltungsbereich, Begriffe*

Kind im Sinne des Gesetzes ist, wer noch nicht 15 Jahre alt ist. Jugendlicher ist, wer schon 15 aber noch nicht 18 Jahre alt ist. Auf vollzeitschulpflichtige Jugendliche sind die Vorschriften für Kinder anzuwenden. Das JArbSchG gilt für die Beschäftigung von Kindern und Jugendlichen in der Berufsausbildung oder einem ähnlichen Ausbildungsverhältnis sowie für die Beschäftigung als Arbeitnehmer oder Heimarbeiter oder einem sonstigen Dienstverhältnis. Davon ausgenommen sind jedoch geringfügige Hilfeleistungen, soweit sie gelegentlich aus Gefälligkeit aufgrund familienrechtlicher Vorschriften, in Einrichtungen der Jugendhilfe oder Einrichtung zur Eingliederung Behinderter erbracht werden.

### *II. Tätigkeit und Beschäftigungsverbote*

Für Kinder im Sinne des Gesetzes gilt grundsätzlich ein Beschäftigungsverbot, § 5 JArbSchG. Ausnahmen gelten z.B. Zwecke der Arbeitstherapie, Betriebspraktika und in Erfüllung einer richterlichen Weisung (im Rahmen des Jugendstrafrechts). Kinder über 13 Jahre dürfen mit Einwilligung ihrer Personensorgeberechtigten leichte, für Kinder geeignete Beschäftigung erbringen. Die zuständige Aufsichtsbehörde kann für bestimmte Veranstaltungen (insbesondere Theatervorstellungen, Musik- und andere Aufführungen, Werbeveranstaltungen etc.) Ausnahmen genehmigen. Jugendliche dürfen mit bestimmten gefährlichen Arbeiten nicht beschäftigt werden, vgl. §§ 22 ff.

JArbSchG. Dies gilt jedoch nicht, soweit die Beschäftigung zur Erreichung eines Ausbildungsziels erforderlich ist und der Schutz der Jugendlichen entsprechend gewährleistet wird. Jugendliche dürfen unter Tage nicht beschäftigt werden, es sei denn sie sind mindestens 16 Jahre alt und die Beschäftigung ist zur Erreichung des Ausbildungszieles erforderlich. Weiterhin dann, wenn sie eine abgeschlossene Berufsausbildung in einem entsprechenden Berufszweig haben oder an einer anerkannten Ausbildungsmaßnahmen teilnehmen und der Schutz gewährleistet ist. Weiterhin dürfen Jugendliche nicht von Personen beschäftigt werden, die als gefährlich einzuschätzen sind, § 25 JArbSchG. Dies ist der Fall, wenn eine solche Person wegen eines Verbrechens zu einer Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren oder wegen bestimmter Vergehen rechtskräftig verurteilt wurde oder gegen sie Geldbuße wegen dreier Ordnungswidrigkeiten nach § 85 JArbSchG festgesetzt worden ist, wenn nicht seitdem mindestens fünf Jahre verstrichen sind (ausschlaggebend ist die Rechtskraft der Entscheidungen).

### *III. Arbeitszeit, Urlaub*

Soweit Kinder leichte Tätigkeiten erbringen dürfen, beschränkt sich die tägliche Beschäftigungsdauer auf zwei Stunden. In landwirtschaftlichen Familienbetrieben erhöht sie sich auf drei Stunden täglich. Jugendliche dürfen täglich höchstens acht Stunden, wöchentlich höchstens 40 Stunden beschäftigt werden, § 8 JArbSchG. Bei Verkürzung an einzelnen Werktagen dürfen die Jugendlichen an den übrigen Werktagen 8,5 Stunden beschäftigt werden. Es sind bestimmte Pausen vorgeschrieben. Außerdem ist eine ununterbrochene Freizeit nach der Arbeit von mindestens 12 Stunden zwingend vorgeschrieben. Nachtarbeit ist verboten. Jugendliche dürfen nur an fünf Tagen pro Woche beschäftigt werden. Es besteht ein grundsätzliches Verbot, Jugendliche an Samstagen, Sonn- und Feiertagen zu beschäftigen. Ausnahmen davon finden sich in § 16 Abs.2 JArbSchG. Diese Regelungen sind abschließend. In einem Tarifvertrag oder aufgrund eines Tarifvertrages in einer Betriebsvereinbarung sind jedoch Abweichungen möglich. Besondere Regelungen gelten auch für den Mindesturlaub für Jugendliche. Dieser ist länger als der für Erwachsene (vgl. Bundesurlaubsgesetz).

### *IV. Berufsbildungsgesetz (BBiG)*

Im BBiG sind die Regelungen enthalten, die für die Berufsausbildung Jugendlicher gelten. Auf Berufsausbildungsverträge sind daneben die allgemeinen arbeitsvertraglichen Regelungen und Grundsätze anzuwenden.

Das Ausbildungsverhältnis beginnt mit der Probezeit, die mindestens einen und höchstens vier Monate betragen darf, § 20 BBiG. Hier können Ausbilder und Auszubildende jederzeit ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist schriftlich kündigen. Nach der Probezeit kann das Ausbildungsverhältnis von beiden Seiten aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist, schriftlich unter Angabe der Kündigungsgründe gekündigt werden, § 22 BBiG. Es gilt in diesem Fall eine zweiwöchige Kündigungserklärungsfrist. Eine ordentliche Kündigung seitens des Ausbilders ist nach Ablauf der Probezeit nicht mehr möglich. Im Gegensatz dazu

kann der Auszubildende auch nach der Probezeit mit einer Kündigungsfrist von vier Wochen kündigen, wenn er die Ausbildung aufgibt oder wechselt. Das Berufsausbildungsverhältnis ist für die Dauer der Ausbildungszeit befristet. Es verkürzt sich auf den Tag der Bekanntgabe des Ergebnisses der Abschlussprüfung durch den Prüfungsausschuss oder verlängert sich bis zum Tag der bestandenen Wiederholungsprüfung, höchstens jedoch um ein Jahr. Der Abschluss eines Aufhebungsvertrages ist mit Jugendlichen möglich. Zu beachten sind dabei die allgemeinen Grundsätze (siehe oben).

#### *V. Besondere Interessenvertretung*

Die kollektiven und gegebenenfalls individuellen Interessen der Jugendlichen vertreten in den Betrieben die Jugend- und Auszubildendenvertretungen (§§ 60 bis 73 BetrVG). Diese Vertretungen werden in Betrieben gebildet, mit in der Regel fünf Arbeitnehmern, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben oder die zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind und das fünfundzwanzigste Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Diese Arbeitnehmer sind zugleich aktiv wahlberechtigt. Passiv wahlberechtigt (d.h. wählbar) sind alle Arbeitnehmer, die das vierundzwanzigste Lebensjahr noch nicht vollendet haben und nicht Mitglied des Betriebsrates sind. Gegenüber dem Betriebsrat hat die Jugend- und Auszubildendenvertretung ein Anhörungs-, Antrags- und Informationsrecht. Der Betriebsratsvorsitzende oder ein beauftragtes Betriebsratsmitglied kann an den Sitzungen teilnehmen. Die Kosten für die Geschäftsführung trägt der Arbeitgeber. Die Mandatsträger genießen besonderen Kündigungsschutz (vgl. § 15 KSchG).

#### *H. Arbeitsstreitigkeiten und Arbeitsgerichtsbarkeit*

Abschließend sei kurz auf die Arbeitsgerichtsbarkeit und einige Besonderheiten bei Arbeitsstreitigkeiten hingewiesen. Arbeitsrechtliche Streitigkeiten sind ausschließlich den Arbeitsgerichten zugewiesen. Maßgebliche normative Grundlage ist das Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG). Die Arbeitsgerichte, die Landesarbeitsgerichte und das Bundesarbeitsgericht mit Sitz in Erfurt üben die Arbeitsgerichtsbarkeit aus.

Am häufigsten anzutreffen sind Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern. Bei diesen Streitigkeiten entscheidet das Gericht im Urteilsverfahren, vgl. § 2 ArbGG. Nach Eingang der Klage wird ein Termin zur *Güterverhandlung* festgesetzt. Zweck der Güterverhandlung ist es, eine gütliche Einigung zu fördern. Wird eine gütliche Einigung erreicht, handelt es sich um einen verbindlichen, vertraglichen Vergleich. Andernfalls kommt es zur Hauptverhandlung und zum Urteil.

Der allgemeine zivilprozessuale Grundsatz, dass die unterliegende Partei sämtliche Anwalts- und Gerichtskosten zu tragen hat, gilt bei Arbeitsstreitigkeiten nicht in gleichem Umfang. Stattdessen gilt der *Grundsatz der Kostenverbilligung*. Zum einen ist bei Klageerhebung kein Kostenvorschuss auf die Gerichtskosten fällig, § 11 GKG. Zum anderen besteht im Urteilsverfahren kein Anspruch der obsiegenden Partei auf Entschädigung wegen Zeitversäumnis und auf Erstattung der Kosten für die Zuziehung eines Prozessbevollmächtigten oder Beistandes, § 12a ArbGG. Die

unterliegende Partei hat mithin nur ihre eigenen Anwaltskosten sowie die Gerichtskosten zu tragen. Hintergrund dieser Regelung ist, die gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen nicht an der Furcht der Arbeitnehmer vor zu hohen Kosten scheitern zu lassen.

Eine weitere Besonderheit ist das arbeitsgerichtliche *Beschlussverfahren*. Dies ist etwa bei betriebsverfassungsrechtlichen Streitigkeiten statthaft, vgl. § 2a ArbGG. Diese Verfahren berühren öffentliche Belange und Drittinteressen, gefährden somit den Betriebsfrieden und betreffen Belegschaftsrechte. Daher ist das Urteilsverfahren, in dem sich zwei Konfliktparteien gegenüber stehen, unpassend. Das Beschlussverfahren wird nicht durch Klage, sondern durch Antrag eingeleitet. Es findet anders als im Urteilsverfahren keine streitige Verhandlung zwischen den Parteien statt. Vielmehr gibt es einen sog. Erörterungstermin zur Streiterledigung. Darüber hinaus gilt das Amtsermittlungsprinzip, das heißt das Gericht hat von Amts wegen den Sachverhalt im Rahmen der gestellten Anträge zu erforschen. Das Beschlussverfahren ist zudem gerichtskostenfrei.