

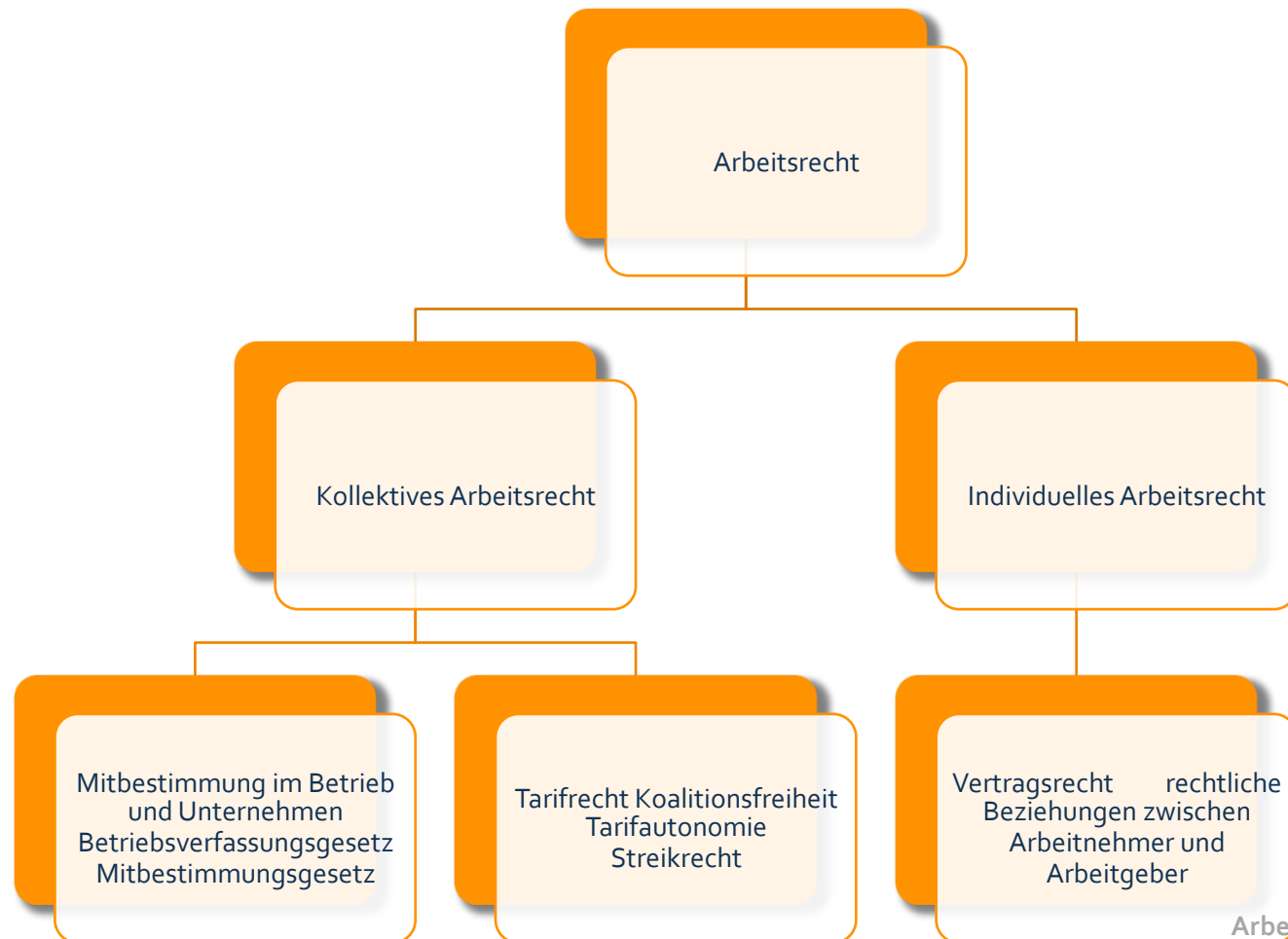
Arbeitsrecht L. Seidel



Arbeitsrecht

Vorlesung Block 1

Überblick



Rechtspyramide



Konkurrenz von Normen

- + Auf unterschiedlicher Ebene
 - + Vorrangprinzip
 - + Ranghöhere verdrängt rangniedrigere Norm
 - + Günstigkeitsprinzip
 - + Schwächere, rangniedrigere Norm geht vor, wenn sie für den Arbeitnehmer günstiger ist;

- + Auf gleicher Ebene
 - + Spezialitätenprinzip / Ordnungsprinzip
 - + Spezielle Norm verdrängt allgemeinere

Abweichen vom Gesetz

(zu Ungunsten des Arbeitnehmer)

Dispositives Recht	Tarifdispositives Recht
Durch Vereinbarung im Arbeitsvertrag	Durch Vereinbarung in einem Tarifvertrag
Individualarbeitsrecht	Kollektives Arbeitsrecht
Nur ausnahmsweise Muss im Gesetz ausdrücklich zugelassen werden, z.B. Kündigung im Kleinbetrieb	Muss im Gesetz ausdrücklich zugelassen werden, sogenannte Öffnungsklausel im Gesetz, z.B. Kündigungsfristen (§ 622 Abs. 4 BGB)

Grundlagen Arbeitsverhältnis

- + Dienstverhältnis, § 611 ff. BGB
 - + Dienstverpflichtete = Arbeitnehmer
 - + Dienstberechtigter = Arbeitgeber
- + Ausgangspunkt BGB
 - + Privatautonomie = Vertragsfreiheit
 - + Aber: modifiziert, zahlreiche Schutzvorschriften für Arbeitnehmer

Grundlagen Arbeitsverhältnis

- + Vertragsverhältnis im Sinne von § 241 BGB
 - + Privatrechtlicher Vertrag
- + Schuldverhältnis
 - + Leistungen werden geschuldet
- + Austauschverhältnis
 - + Leistungen werden ausgetauscht

Begründung Arbeitsverhältnis

- + Durch wirksamen Vertrag
 - + Aber: Es gibt Ausnahmen: z.B. Betriebsübergang
 - + Kein Arbeitsverhältnis z.B. Beamte, Richter, Soldaten, kirchliche Amtsträger
- + Ziel des Vertrages: Austausch von Leistungen
 - + Kein Arbeitsverhältnis: ehrenamtlich Tätige, Mönche, Nonnen

Konsequenzen

- + Anwendung des Rechts der Leistungsstörung des BGB mit drei Modifikationen
 - + Bei mangelhafter (schlechter) Arbeitsleistung gibt es keine verschuldensunabhängige Vergütungsminderung;
 - + Arbeitsleistung ist eine absolute Fixschuld, d.h. eine Nachleistung ist nicht möglich (aber: flexible Arbeitszeit und Arbeitszeitkonten)
 - + Haftung des BGB ist eingeschränkt – Betriebsrisikolehre

Arbeitnehmer

Begriff und Abgrenzung



Arbeitsrecht L. Seidel

Problem Scheinselbständigkeit

- + Scheinselbständigkeit in der Praxis:
 - + Freiberufliche Tätigkeit – Dienstvertrag
 - + Werkvertrag
 - + Franchisevertrag

- + Folgen der Scheinselbständigkeit:
 - + Entzug des Schutzes der Sozialsysteme
 - + Flucht aus den Schutzrechten für Arbeitnehmer

Arbeitnehmerbegriff - Grundsätze

- + Es kommt nicht darauf an, wie die Vertragsparteien ihr Vertragsverhältnis bezeichnen.
 - + Entscheidend ist in erster Linie die tatsächliche Durchführung
- + Es gibt typische Arbeitnehmertätigkeiten.
- + Es gibt Tätigkeiten, die sowohl im Arbeitsverhältnis als auch in einem freien Mitarbeiterverhältnis erbracht werden können.
 - + Hier spielt die Bezeichnung des Vertrages eine gewisse Rolle, wenn die Vertragsdurchführung nicht zwingend für ein Arbeitsverhältnis spricht

Arbeitnehmerbegriff

- + Abgrenzung Arbeitnehmer –Selbständiger
 - + § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB: „Selbständig ist, wer im wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann.“
- + Arbeitnehmer ist im Umkehrschluss:
 - + Wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages weisungsgebunden tätig ist und nach Zeit, Ort und Inhalt fremdbestimmte Arbeit leistet. Ein Arbeitnehmer ist persönlich und wirtschaftlich abhängig.
- + Weitere mögliche Kriterien können sein:
 - + Arbeit nur für einen Auftraggeber, in eigener Person ohne Mitarbeiter, ohne eigenes Kapital, ohne eigene Organisation

Arbeitnehmerbegriff - Abgrenzung

Arbeitnehmer	Selbständiger
Weisungsgebundene und fremdbestimmte Arbeit nach Zeit, Ort und Inhalt der Arbeitsleistung - Intensitätsproblem	Eigennützige Tätigkeit, im Wesentlichen freie Gestaltung von Tätigkeit und Arbeitszeit - Intensitätsproblem
Einbindung in die Arbeitsorganisation und Nutzung der Betriebsmittel des Arbeitgeber	Eigene Organisation und Betriebsmittel, eigenes unternehmerisches Risiko
Höchstpersönlichkeit: Leistung muss in eigener Person erbracht werden	Keine Höchstpersönlichkeit, Auftragnehmer ist berechtigt Dritte mit der Leistung zu beauftragen, kann eigene Arbeitnehmer einsetzen

Arbeitnehmerähnliche Personen

- + Arbeitnehmerähnliche Personen sind Selbstständige.
- + An die Stelle der das Arbeitsverhältnis prägenden persönlichen Abhängigkeit tritt die wirtschaftliche Abhängigkeit.
- + Wirtschaftliche Abhängigkeit ist regelmäßig gegeben, wenn der Betroffene auf die Verwertung seiner Arbeitskraft und die Einkünfte aus der Dienstleistung zur Sicherung seiner Existenzgrundlage angewiesen ist

Arbeitnehmer - Abgrenzung

Arbeitnehmer	Arbeitnehmerähnliche Person
Persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit	Keine persönliche Abhängigkeit, aber wirtschaftliche Abhängigkeit
Geltung des gesamten Arbeitsrechts, Zuständigkeit der Arbeitsgerichte	Geltung einiger Schutzrechte des Arbeitsrechts (z.B. AGG), Zuständigkeit der Arbeitsgerichte

Abgrenzung Vertragsverhältnisse

Arbeitsvertrag	Dienstvertrag, freiberufliche Tätigkeit	Werkvertrag	Franchisevertrag
Arbeitsleistung	Dienstleistung	Werkleistung, d.h. Erstellung eines Werkes	Kauf/Verkauf von Namen, Warenzeichen, Ausstattung, Erfahrung
Persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit	Selbständige (freiberufliche) Betätigung	Selbständige Betätigung	Selbständige Betätigung
Arbeitnehmer	Unternehmer, Freiberufler	Unternehmer	Unternehmer

Fall „Lehrkraft“

A wurde auf der Grundlage eines schriftlichen Vertrages unbefristet als „nicht hauptamtliche Lehrkraft“ für die Unterrichtstätigkeit in der Justizvollzugsanstalt (JVA) I eingestellt.

Nach § 2 des Vertrages hat A als Lehrkraft in den Klassen der Untersuchungshaft durchschnittlich 13 Wochenstunden zu je 45 Minuten Aufbauunterricht zu erteilen und muss darüber hinaus nach Bedarf in den Ferien unterrichten. Eiter heißt es, dass er als Lehrkraft in den Stundenplan eingebunden ist. Nach § 3 des Vertrages erhält A für die Erteilung des Unterrichts für jede Einzelstunde den Vergütungssatz, der jeweils im Geschäftsbereich des Kultusministeriums des Landes NRW für die Erteilung nebenberuflichen Unterrichts vorgesehen ist. Nach § 4 des Vertrages ist A sicherheitsüberprüft und unterliegt allen Bestimmungen über Datenschutz, Verschwiegenheit, Geschäftsverbot und anderen die Sicherheit und Ordnung betreffenden Vorschriften. Er hat insoweit den Weisungen der JVA-Bediensteten Folge zu leisten. Ist A Arbeitnehmer?

Aufbau Falllösung

- + Wer will was? Wie lautet die Frage?
- + Anspruchsgrundlage suchen
 - + Obersatz bilden
- + Anspruchsvoraussetzungen herausarbeiten
 - + Persönliche Voraussetzung
 - + Tatsächliche und rechtliche Voraussetzungen
- + Anspruchsvoraussetzungen prüfen
 - + Besteht ein Anspruch
 - + Wenn ja ggf. welcher oder in welcher Höhe
- + Entscheidung treffen

Lösungsskizze

Frage: Ist A. Arbeitnehmer?

- + A könnte Arbeitnehmer sein, wenn er nicht Selbständiger ist
 - + § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB: „Selbständig ist, wer im wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann.“
- + A könnte im Umkehrschluss Arbeitnehmer sein,
 - + wenn er aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages weisungsgebunden tätig ist und nach Zeit, Ort und Inhalt fremdbestimmte Arbeit leistet.
- + A könnte weisungsgebunden sein,
 - + wenn Dienstbereitschaft erwartet wird und er in nicht unerheblichen Umfang auch ohne ausdrückliche Vereinbarung herangezogen werden kann, ihm also Arbeitszeiten „zugewiesen“ werden können.

Lösungsskizze

- + A hat einen privatrechtlichen Vertrag
- + A ist in zeitlicher Hinsicht abhängig, da er nach dem Stundenplan eingesetzt wird und auch Vertretungen machen muss – die Lage der Arbeitszeit wird vom AG einseitig festgelegt.
- + A ist Arbeitnehmer

Fall „Versicherungsvertreter“

V übernimmt im Hauptberuf eine Vertretung der D-Versicherung. V soll als selbständiger Gewerbetreibender (§§ 84 ff HGB) für die D. Versicherungsverträge vermitteln, er ist Vermittlungsagent. Für die Anmeldung eines Gewerbes und die Versteuerung seiner Einkünfte ist V. selbst verantwortlich.

V. Ist verpflichtet am Ausbildungsprogramm zum/zur Versicherungsfachmann/-fachfrau (BWV) teilzunehmen. Die D. veranstaltet in ihrer Zentrale eine Seminarreihe bestehend aus 7 Grundseminaren und ein prüfungsvorbereitendes Seminar, Dauer: je 5 Tage innerhalb von 18 Monaten.

V. Übermittelt montags bis 12:00 Uhr einen Wochenbericht über zurückliegende Woche und die Planung der folgenden Woche und nimmt an Besprechungen teil.

Ist V. Arbeitnehmer?

Lösungsskizze

- + V. könnte Arbeitnehmer sein, wenn er nicht Selbständiger ist
 - + § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB: „Selbständig ist, wer im wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann.“
- + V. könnte im Umkehrschluss Arbeitnehmer sein,
 - + wenn er aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages weisungsgebunden tätig ist und nach Zeit, Ort und Inhalt fremdbestimmte Arbeit leistet.
- + V. könnte Arbeitnehmer sein,
 - + Wenn ihm die tägliche Arbeitszeit und der Arbeitsort vorgegeben sind.

Lösungsskizze

- + V. erhält zu Beginn und Ende der Arbeitszeit keine Vorgaben
 - + Die Anordnung an Besprechungen teilzunehmen ist kein gravierender Eingriff,
- + V. ist kein Arbeitsort vorgegeben, er ist nicht in die Organisation der D.-Versicherung eingebunden
 - + Die Zuweisung eines Bezirks oder Kundenkreises ist typisch für einen selbständigen Versicherungsvertreter
- + Die Teilnahme am tätigkeitsbegleitenden Ausbildungsprogramm steht der Annahme eines selbständigen Versicherungsvertreter nicht entgegen
- + V. ist kein Arbeitnehmer

Beispiel „Gebührenbeauftragte“

Frau P wird ab 1. Juli 1998 beauftragt, Auskünfte über die Anmeldung und das Bereithalten von Rundfunkempfangsgeräten (Hörfunk- und Fernsehgeräte) sowie über die Zahlung von Rundfunkgebühren (Grund- und Fernsehgebühr) zu erteilen und einzuholen, Rundfunkteilnehmer zur Anmeldung aller von ihnen betriebenen Empfangsgeräte sowie zur Zahlung von Rundfunkgebühren zu veranlassen. Das örtliche Tätigkeitsgebiet ist laut Anlage festgelegt. ... Die Provision für die Tätigkeit der Beauftragten ergibt sich ebenfalls aus dieser Anlage. Die Vertragsparteien sind sich darüber einig, dass durch dieses Vertragsverhältnis ein Arbeitsverhältnis nicht begründet wird. Die Beauftragte ist freiberuflich tätig. Sie führt die Tätigkeit nach eigenem Ermessen und auf eigenes Risiko durch. Sie ist an feste Arbeitszeiten nicht gebunden.

Frau P. verdient mehr als die Hälfte ihres Einkommens aus dieser Tätigkeit.

Ergebnis (abgekürzt)

- + P. Könnte eine Arbeitnehmerähnliche Person sein
 - + Arbeitnehmerähnliche Personen sind keine Arbeitnehmer und damit nicht **persönlich abhängig**. Im Gegensatz zu Arbeitnehmern können sie ihre Arbeitszeit selbst bestimmen.
- + P. ist in der Gestaltung ihrer Arbeitszeit frei und daher nicht persönlich abhängig
- + P. hat in den letzten sechs Monaten vor Beendigung ihres Vertragsverhältnisses deutlich mehr als die Hälfte ihres Einkommens beim Beklagten (Rundfunkanstalt) bezogen und damit die Voraussetzungen der **wirtschaftlichen Abhängigkeit** erfüllt

Anbahnung des Vertrages

Vertragsfreiheit und ihre Grenzen



Arbeitsrecht L. Seidel

Vertragsfreiheit

- + Freiheit,
 - + ob ein Vertrag abgeschlossen wird,
 - + mit wem ein Vertrag abgeschlossen wird,
 - + mit welchem Inhalt ein Vertrag abgeschlossen wird.
- + Im Rahmen der Gesetze (soweit nicht dispositiv oder tarifdispositiv)
 - + Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität (AGG),
 - + Inhalts- und Billigkeitskontrolle nach AGB-Recht

Ausschreibungs- und Auswahlverfahren

Rechtsgrundlage: Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz - AGG



Ausschreibung

- + Stellen dürfen weder öffentlich noch betriebsintern nur für Männer oder Frauen ausgeschrieben werden - geschlechtsneutrale Ausschreibung - § 11 AGG
- + Stellenausschreibung dürfen auch nicht gegen die Diskriminierungsverbote der §§ 7, 1 AGG verstoßen - § 11 AGG

Auswahlverfahren

- + Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität, §§ 7, 1 AGG
- + Gilt für Arbeitnehmer
- + Bewerberinnen und Bewerber gelten als Arbeitnehmer, § 6 Abs. 2 AGG

Ausnahme

- + wenn der Grund der unterschiedlichen Behandlung wegen der Art der ausübenden Tätigkeit oder der Bedingung ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, der Zweck muss rechtmäßig und die Anforderung angemessen sein, § 8 AGG
 - + Z.B. Tenorsänger
- + Religionsgemeinschaft, § 9 AGG
 - + Unterschiedliche Behandlung wegen der Religion und Weltanschauung
 - + Loyales und aufrichtiges Verhalten im Sinne ihres Sachverständnisses
- + Unterschiedliche Behandlung wegen des Alters, § 10 AGG

Besonderheit: Schwerbehinderte

- + Pflicht zur Einladung zum Vorstellungsgespräch bei öffentlichen Arbeitgebern, § 82 Satz 2 SGB 9
- + Ausnahme: schwerbehinderte Bewerber bzw. Bewerberin ist offensichtlich fachlich nicht geeignet
 - + Z.B. die geforderte Qualifikation liegt nicht vor
- + Arbeitgeber legt die Anforderungen fest
 - + Arbeitgeber ist an die Anforderungen in der Stellenausschreibung gebunden

Folgen bei Diskriminierung

- + Kein Anspruch auf Einstellung, § 15 Abs. 6 AGG
- + Anspruch auf
 - + Schadenersatz § 15 Abs. 1 AGG und
 - + Entschädigung § 15 abs. 2 AGG

Folgen bei Diskriminierung

- + Schadenersatz § 15 Abs. 1 AGG
 - + Sogenannter „Portoparagraf“
 - + Voraussetzung Verschulden
 - + Ersatz von materiellen Schaden z.B. Porto für Bewerbung ,
Fahrtkosten zum Bewerbungsgespräch
- + Entschädigung, § 15 Abs. 2 AGG
 - + Verschuldensunabhängig
 - + Bis zu 3 Monatsgehälter, wenn nicht am Besten qualifiziert
 - + Höhe unbegrenzt, wenn am Besten qualifiziert (z.B. einziger Bewerber/in)

Schadenersatz und Entschädigung

- + Bewerber/in muss sich ernsthaft beworben haben
- + Beweiserleichterungen, § 22 AGG
 - + Bewerber / Bewerberin muss Indizien glaubhaft machen, die eine Diskriminierung vermuten lassen
 - + Z.B. Ausschreibung nur männlich oder nur weiblich, öffentlicher Arbeitgeber lädt Schwerbehinderten nicht zum Vorstellungsgespräch
- + Kein Auskunftsanspruch
 - + aber Weigerung der Auskunft kann Indiz sein
- + Arbeitgeber kann die Indizien widerlegen

Beispiel Fall „Maurer

Das Bauunternehmen Hoch will einen Maurer einstellen. Es wird folgende Anzeige geschaltet: „Wir suchen zum nächsten ersten einen Maurer. Erfahrung von Vorteil. Bewerber schicken ihre Unterlagen mit Zeugnissen an Bauunternehmen Hell.“ Es bewirbt sich unter anderem (insgesamt 20 Bewerbungen) Frau Burg, die eine entsprechende Ausbildung und 5 Jahre praktische Erfahrung hat. Sie erhält eine Absage, auf ihre telefonische Nachfrage teilt ihr der Personalleiter von Hoch mit, Frauen könne man für die schwere Arbeit nicht gebrauchen. Zum Vorstellungsgespräch wurden nur acht männliche Bewerber geladen, von denen H. den 28-jährigen Maurer mit 3 Jahren Erfahrung einstellt. Was kann Frau Burg tun?

Lösungsskizze Fall „Maurer“

Frau Burg könnte Anspruch auf Schadenersatz und/oder Entschädigung nach § 15 Abs. 1 und 2 AGG haben.

Vorraussetzung dafür ist, dass sie Arbeitnehmerin ist und als solche gem. §§ 7, 1 AGG aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität diskriminiert wurde.

Frau Burg ist Bewerberin und gilt gem. § 6 Abs. 2 AGG als Arbeitnehmerin.

Beispiel Fall „Maurer“

- + Frau Burg hat sich ernsthaft beworben und ist grundsätzlich für die Stelle geeignet.
- + Frau Burg könnte wegen ihres Geschlecht diskriminiert worden sein, wenn sie gem. § 22 AGG Indizien für eine Diskriminierung anführt.
- + Indizien sind:
 - + Ausschließlich männliche Ausschreibung, Verstoß gegen § 11 AGG
 - + Einladung nur männlicher Bewerber
 - + Mündliche Aussage des Personalleiters
- + Das Bauunternehmen hat die Indizien nicht widerlegt

Beispiel Fall „Maurer“

- + Frau Burg könnte Schadenersatz nach § 15 Abs. 1 AGG verlangen
 - + Wenn H. die Diskriminierung zu vertreten hat (Vorsatz oder Fahrlässigkeit)
 - + Dies ist hier der Fall.
 - + Höhe: Bewerbungskosten (Porto und Fahrtkosten)
- + Frau Burg könnte Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG verlangen
 - + Höhe richtet sich danach, ob sie hätte eingestellt werden müssen oder nicht. Hier gibt es keine Anhaltspunkte, dass sie Bestqualifizierteste war
 - + Mindestens bis zu 3 Monatsgehälter, selbst wenn sie nicht die bestqualifizierteste war

Beispiel Fall „Maurer“

- + Die Ansprüche auf Schadenersatz und Entschädigung muss Frau Burg gem. § 15 Abs. 4 AGG schriftlich innerhalb 2 Monaten nach Zugang der schriftlichen Ablehnung geltend machen
- + Frau Burg hat gem. § 15 Abs. 6 AGG keinen Anspruch auf Einstellung

Beispiel „Unternehmensberatung“

Die Unternehmensberatung Hell schaltet folgende Anzeige: „Wir suchen zum nächsten ersten einen Sekretär m/w. Die Bewerberin/der Bewerber sollte unter 40 Jahre alt und vielseitig einsetzbar sein. Die Bereitschaft zum Ortswechsel wird vorausgesetzt. Kenntnisse und Erfahrungen im Umgang mit dem PC sind erforderlich. Schicken sie ihre Unterlagen mit Zeugnissen an die Unternehmensberatung Hell.“ Es bewirbt sich unter anderem der 52-jährige Herr Burg, der mehrere PC-Lehrgänge nachweisen kann und 10 Jahre praktische Erfahrung in einer Bürotätigkeit als Sekretär hat. Zum Vorstellungsgespräch werden eine 28-jährige Bewerberin und ein 32-jähriger Bewerber geladen. Herr Burg erhält eine Absage ohne Begründung. Welche Ansprüche hat Herr Burg?

Lösungsskizze

„Unternehmensberatung“

Herr Burg könnte Anspruch auf Schadenersatz und/oder Entschädigung nach § 15 Abs. 1 und 2 AGG haben.

Vorraussetzung dafür ist, dass er Arbeitnehmer ist und als solcher gem. §§ 7, 1 AGG aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität diskriminiert wurde.

Herr Burg ist Bewerber und gilt gem. § 6 Abs. 2 AGG als Arbeitnehmer.

Lösungsskizze

„Unternehmensberatung“

- + Herr Burg hat sich ernsthaft beworben und ist grundsätzlich für die Stelle geeignet.
- + Herr Burg könnte wegen seines Alters diskriminiert worden sein, wenn er gem. § 22 AGG Indizien für eine Diskriminierung anführt.
- + Indizien sind:
 - + Ausschreibung für Bewerber/innen unter 40 Jahren
 - + Einladung von Bewerbern unter 40 Jahren
- + Das Unternehmen hat die Indizien nicht widerlegt

Lösungsskizze

„Unternehmensberatung“

- + Herr Burg könnte Schadenersatz nach § 15 Abs. 1 AGG verlangen
 - + Wenn H. die Diskriminierung zu vertreten hat (Vorsatz oder Fahrlässigkeit)
 - + Dies ist hier der Fall.
 - + Höhe: Bewerbungskosten (Porto und Fahrtkosten)
- + Herr Burg könnte Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG verlangen
 - + Höhe richtet sich danach, ob er hätte eingestellt werden müssen oder nicht, es gibt keinen Hinweis darauf, dass er der bestqualifizierteste Bewerber war.
 - + Mindestens bis zu 3 Monatsgehälter, selbst wenn er nicht die bestqualifiziertester war

Lösungsskizze

„Unternehmensberatung“

- + Die Ansprüche auf Schadenersatz und Entschädigung muss Herr Burg gem. § 15 Abs. 4 AGG schriftlich innerhalb 2 Monaten nach Zugang der schriftlichen Ablehnung geltend machen
- + Herr Burg hat gem. § 15 Abs. 6 AGG keinen Anspruch auf Einstellung

Fall „Auskunftsverweigerung“

Frau M. wurde am 7.9.1961 geboren und ist russischer Herkunft. Sie hat ein russisches Diplom als Systemtechnik-Ingenieurin, dessen Gleichwertigkeit mit dem deutschen FH-Diplom anerkannt ist. Die Sp. Design veröffentlichte in der Presse eine Stellenanzeige für eine/n erfahrene/n Softwareentwickler/in, auf die sich Frau M. bewarb. Die Sp Design lehnte Frau M. ohne Vorstellungsgespräch ab. Kurz darauf veröffentlichte sie erneut die Stellenanzeige. Frau M. bewarb sich nochmals und wurde wieder ohne Begründung abgelehnt. Frau M. erfüllt die Anforderungen der Stelle. Sie ist der Ansicht, dass sie wegen ihres Geschlechts, ihres Alters und ihrer ethnischen Herkunft diskriminiert wurde. Die Sp. Design verweigert jede Auskunft über ihre getroffene Entscheidung. Hat Frau M. Anspruch auf Entschädigung?

Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG

(verkürzte Darstellung der Prüfung)

- + Frau M. ist Bewerberin, gilt als Arbeitnehmerin gem. § 6 Abs. 2 AGG, sie hat sich ernsthaft beworben und ist grundsätzlich für die Stelle geeignet.
- + Frau M. könnte wegen ihres Geschlechts, Alters und/oder ihrer ethnischen Herkunft diskriminiert worden sein, wenn sie gem. § 22 AGG Indizien für eine Diskriminierung anführt.
- + Indizien sind:
 - + Frau M. wurde trotz guter Qualifikation nicht zum Vorstellungsgespräch geladen
 - + Die Stelle wurde erneut ausgeschrieben, obwohl sich Frau M. beworben hatte und gut geeignet gewesen wäre
 - + Die Weigerung der Sp. Design Auskunft zu erteilen, kann unter diesen Umständen gegen die Sp. D. ausgelegt werden.
- + Das Unternehmen hat die Indizien nicht widerlegt.

Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG

(verkürzte Darstellung der Prüfung)

- + Frau M. kann Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG verlangen
 - + Höhe richtet sich danach, ob sie hätte eingestellt werden müssen oder nicht,
 - + Sie kann mindestens bis zu 3 Monatsgehälter erhalten, selbst wenn sie nicht eingestellt worden wäre
 - + Hier spricht einiges dafür, dass sie die einzige Bewerberin war (nochmalige Ausschreibung)

Fall „Filialleiter“

Herr Großspur bewirbt sich auf eine Anzeige der Firma S. in der örtlichen Presse, in der eine Filialleiterin mit abgeschlossener kaufmännischer Ausbildung gesucht wird. Herr G. verfügt über eine Ausbildung als Groß- und Außenhandelskaufmann. Er wird zum Vorstellungsgespräch geladen, erhält aber eine Absage. Er macht Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG geltend. Die Firma verteidigt sich damit, dass Herr G. großspurig aufgetreten ist, was sich schon aus dem Bewerbungsschreiben ergebe. Außerdem habe man Frau W. genommen, da sie bereits in der Vergangenheit für 4 Jahre in einer Filiale in Speyer gearbeitet habe und man mit ihr sehr zufrieden gewesen sei.

Hat Herr G. Anspruch auf Entschädigung?

Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG

(verkürzte Darstellung der Prüfung)

- + Herr G. ist Bewerber, er gilt gem. § 6 Abs. 2 AGG als Arbeitnehmer, er hat sich ernsthaft beworben und ist grundsätzlich für die Stelle geeignet.
- + Herr G. könnte wegen seines Geschlechts diskriminiert worden sein, wenn er gem. § 22 AGG Indizien für eine Diskriminierung anführt.
- + Indizien sind:
 - + Stellenausschreibung in weiblicher Form, § 11 AGG

Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG

(verkürzte Darstellung der Prüfung)

- + Das Unternehmen hat die Indizien widerlegt
- + Herr G. wurde zum Vorstellungsgespräch geladen, hat also eine Chance bekommen
- + Auswahl erfolgte aufgrund nachvollziehbarer Kriterien unabhängig vom Geschlecht
 - + Schlechter persönlicher Eindruck („großspurig“)
 - + Gute Erfahrungen mit Frau S. aufgrund einer Vorbeschäftigung

Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG

(verkürzte Darstellung der Prüfung)

- + Herr G. kann keine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG verlangen
- + Das einzige Indiz für eine Diskriminierung wegen des Geschlechts wurde von der Firma widerlegt.

Fall „Nebenverdienst“

Herr Pfiffig, der eine feste Stelle als Buchhalter hat, spekuliert auf einen kleinen „Nebenverdienst“. Er geht die Stellenanzeigen der Zeitung durch und bewirbt sich auf drei Stellen, die nur in weiblicher Form ausgeschrieben sind. Seine Bewerbung besteht immer aus den gleichen drei Zeilen; Lebenslauf und Zeugnisse fügt er nicht bei.

In den drei Fällen, in denen er sich auf die Stelle einer „Sekretärin“ beworben hatte, erhält eine Ablehnung.

Er klagt auf Entschädigung. Besteht ein Anspruch?

Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG

(verkürzte Darstellung der Prüfung)

- + Der Entschädigungsanspruch setzt voraus, dass eine ernsthafte Bewerbung vorliegt und der Bewerber/ die Bewerberin grundsätzlich geeignet ist.
- + Hier bestehen an der Ernsthaftigkeit erhebliche Zweifel
 - + Herr Pf. hat eine feste Stelle als Buchhalter, ist also für die Stelle als Sekretär überqualifiziert und würde sich verschlechtern
 - + Er schreibt nichts konkretes zu seiner Bewerbung (3 Sätze) legt keine Bewerbungsunterlagen, wie Lebenslauf und Zeugnisse bei.
 - + Herr Pf. ist daher nicht Bewerber, kann daher nicht diskriminiert werden und hat keine Ansprüche nach AGG



Fragerecht im Bewerbungsverfahren

Welche Fragen sind erlaubt?

Fragerecht

- + Pflicht zur wahrheitsgemäßen Beantwortung von Fragen besteht bei Fragen, an deren Beantwortung der potentiellen Arbeitgebers
 - + wegen des zu begründenden Arbeitsverhältnisses
 - + ein berechtigtes, billigenwertes und schützenswertes Interesse hat

Fragerecht - Abwägung

Arbeitgeber

- + hat wegen des zu begründenden Arbeitsverhältnisses ein Interesse an der Frage
- + Das Interesse muss
 - + berechtigt,
 - + billigenswert und
 - + schützenswert sein

Bewerber/in

- + hat Interesse und Recht am Schutz seiner/ihrer Persönlichkeit und der Unverletzlichkeit der Privatsphäre
- + hat Recht an einem diskriminierungsfreien Auswahlverfahren (Verbot der Diskriminierung wegen des Geschlechts)

Fragerecht

- + Nicht zulässige Fragen dürfen falsch beantwortet werden
 - + Recht zur „Notlüge“
- + Zulässige Fragen müssen wahrheitsgemäß beantwortet werden
 - + Sanktionen: Anfechtung des Vertrages oder Schadenersatz
- + Ausnahmsweise muss der Bewerber bestimmte Umstände offenbaren
 - + Z.B. wenn die Arbeit von Anfang an nicht erbracht werden kann (außer bei Schwangerschaft, die muss nicht offenbart werden!)

Fragerecht

Frage nach ...	Pflicht zur Auskunft	Offenbarungspflicht
Berufliche Fähigkeiten und Werdegang	Ja, vollständige Auskunft über Fähigkeiten, Kenntnisse, Erfahrungen, lückenloser Lebenslauf	Soweit für die Ausübung der geforderten Tätigkeit notwendig
Beabsichtigte Eheschließung, Scheidung, persönliche Verhältnisse	Nein, Schutz der Privatsphäre	Nein
Gesundheitszustand	Nein, außer wenn Zusammenhang mit der Tätigkeit besteht, z.B. Fluguntüchtigkeit eines Piloten	Nur wenn Arbeitsleistung von Anfang nicht erbracht werden kann

Fragerecht

Frage nach ...	Pflicht zur Auskunft	Offenbarungspflicht
AIDS	Infektion nein, Erkrankung ja, wenn Zusammenhang mit Tätigkeit	Nur wenn Arbeitsleistung von Anfang nicht erbracht werden kann
Gewerkschaftszugehörigkeit	Nein, (unter Umständen bei leitenden Angestellten zur Klärung der Tarifbindung)	Nein
Religions- oder Parteizugehörigkeit	Nein, außer bei Tendenzunternehmen (kirchl. Einrichtungen, Parteien); Scientology: ja, keine Religionsgemeinschaft	Nein

Fragerecht

Frage nach ...	Pflicht zur Auskunft	Offenbarungspflicht
Lohn- und Gehaltspfändungen	Ja, nach aktuellen; nein, nach zurückliegenden	Nein
Schwangerschaft	Nein, Schutz der Privatsphäre, Schutz vor Diskriminierung	Nein, keine Ausnahmen
Schwerbehinderung	Nein, außer wenn Tätigkeit nicht ausgeübt werden kann	Nein, ausnahmsweise nur wenn Arbeitsleistung von Anfang nicht erbracht werden kann

Fragerecht

Frage nach ...	Pflicht zur Auskunft	Offenbarungspflicht
Bisherige Vergütungshöhe	Nein, Schutz der Privatsphäre	Nein
Vermögensverhältnisse	Nein, Schutz der Privatsphäre,	Nein
Wettbewerbsverbote	Ja, berechtigtes Interesse des Arbeitgebers	Nein, ausnahmsweise nur wenn Arbeitsleistung von Anfang nicht erbracht werden kann

Fragerecht

Frage nach ...	Pflicht zur Auskunft	Offenbarungspflicht
Vorstrafen	Nein, ausnahmsweise, wenn für die Arbeit von Bedeutung, aber auch dann nicht, wenn nicht (mehr) im Bundeszentralregister eingetragen	Nein
Wehrdienst	Ja, berechtigtes Interesse des Arbeitgebers	Nein

Weitere Pflichten im Zusammenhang mit Bewerbungsverfahren

- + Bewerbungsunterlagen
 - + Sorgfältige Aufbewahrung, Beachtung der Verschwiegenheitspflichten
 - + Rückgabe oder Vernichtung
- + Ersatz von Vorstellungskosten nach § 670 BGB (Ersatz von Aufwendungen)
 - + Wenn die Einladung durch den potentiellen Arbeitgeber erfolgt,
 - + Wenn der potentielle Arbeitgeber nicht in der Einladung oder in sonstiger Weise vorher die Zahlung ausgeschlossen hat.
 - + Kein Ersatz bei unaufgeforderter Bewerbung



Arbeitsrecht

Vorlesung Block 2

Vertiefung

Diskriminierungsverbot bei Ausschreibung und Auswahl



Ausschreibung + Auswahl

- + Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität (§ 1 AGG)
 - + außer: wenn der Grund wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern der Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen ist, z.B. Tenorsänger
- + Stellen müssen diskriminierungsfrei ausgeschrieben werden – z.B. geschlechtsneutrale Ausschreibung, § 11 AGG
- + Konsequenz bei Verstoß:
 - + Schadenersatz- und/oder Entschädigungsansprüche, § 15 Abs. 1 und 2 AGG
 - + aber kein Einstellungsanspruch, § 15 Abs. 6

Schadenersatz + Entschädigung - AGG

- + § 15 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)
- + Absatz 1: Ersatz des entstandenen Schadens
 - + Vertreten müssen: § 276 BGB – Haftung für Vorsatz und Fahrlässigkeit
 - + Fahrlässig handelt, wer die im verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt
- + Absatz 2: Nicht-Vermögensschaden: Entschädigung
 - + Wenn keine Einstellung bei diskriminierungsfreier Auswahl: Begrenzung auf 3 Monatsgehälter

Schadenersatz + Entschädigung - AGG

- + Beweiserleichterungen, § 22 AGG:
 - + Bewerber/in muss Indizien, die eine Diskriminierung vermuten lassen, glaubhaft machen
 - + Z.B. Ausschreibung nur in männlicher oder weiblicher Form
- + Kein Auskunftsanspruch (Rechtsprechung des EuGH)
 - + Aber: Weigerung kann Indiz für Diskriminierung sein
- + Arbeitgeber kann Indizien widerlegen

Schadenersatz + Entschädigung - AGG

- + § 15 Absatz 3: Frist zur Geltendmachung
 - + innerhalb von 2 Monaten schriftlich geltend machen
 - + Fristbeginn:
 - + Zugang der Ablehnung,
 - + Kenntnis von der Benachteiligung

Fall „Falschauskunft“

Die türkischstämmige Klägerin (Arbeitnehmerin) wurde befristet vom 1.2.-31.12.08 eingestellt. Im November 08 wurde eine Verlängerung bis 31.1.10 vereinbart. Im September 09 wurde der Arbeitnehmerin mitgeteilt, dass das AV nicht verlängert oder entfristet werde. Die Klägerin machte eine Diskriminierung wegen ihrer ethnischen Herkunft geltend. Dies verneinte die Arbeitgeberin. Am 31.1.10 erteilte sie der Klägerin ein Zeugnis mit der Beurteilung „zu unserer vollsten Zufriedenheit“ (Note „gut“). Auf die Klage auf Entschädigung wegen ethnischer Diskriminierung verteidigte sich die Arbeitgeberin mit dem Argument, die Klägerin sei wegen nicht genügender Arbeitsleistung abgelehnt worden.

Lösung - Verkürzt

- + Anspruch nach § 15 Abs. 1 + 2 AGG?
- + Indizien für Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft
- + Widerspruch zwischen guter Beurteilung und Angabe der Gründe für die Ablehnung (ungenügende Arbeitsleistung)
 - + Widersprüchliches Verhalten des Arbeitgebers kann Indiz für Diskriminierung sein
 - + BAG v. 21.6.12 – 8 AZR 364/11
- + Möglicherweise falsche Auskunft über die Gründe
- + Anspruch auf Entschädigung

Der Arbeitsvertrag

Arbeitsvertrag, Befristung und AGB-Kontrolle



Arbeitsrecht L. Seidel

Vertragsabschluss

- + Einigung über die Hauptleistungspflichten
 - + Arbeitsleistung und Entgelt
 - + Ist kein Entgelt vereinbart, regelt sich das Entgelt nach § 612 Abs. 2 BGB
 - + Das übliche Entgelt gilt als vereinbart = in der Regel Tarifentgelt
- + Formvorschriften
 - + Kein Formzwang für den Abschluss des Arbeitsvertrages
 - + Abschluss mündlich, schriftlich oder durch konkludentes Handeln möglich

Vertragsschluss

- + Nachweisgesetz
 - + Ein mündlicher Vertragsschluss muss nachträglich schriftlich niedergelegt werden
- + Ausbildungsvertrag, § 11 BBiG
 - + Ein mündlicher Vertragsschluss muss nachträglich schriftlich niedergelegt werden.

Vertragsschluss

- + Zwingendes Schriftformerfordernis
 - + Wettbewerbsverbot, § 74 HGB
 - + Befristung, § 14 Abs. 4 TzbfG

Formvorschriften

Konstitutiv	Deklaratorisch
Zwingend, nicht abdingbar	Nicht zwingend, dient zu Beweis Zwecken, Rechtsklarheit
Nichteinhaltung = Nichtigkeit (§ 125 BGB)	Nichteinhaltung = keine Nichtigkeit
Beispiele: Wettbewerbsverbot, § 74 Abs. 1 HGB; Befristung, § 14 Abs. 4, § 16 TzbfG	Beispiele: Nachweisgesetz, Berufsbildungsgesetz, § 11 BBiG

Wirksamer Vertragsschluss

- + Vertragspartner müssen geschäftsfähig sein
 - + Natürliche Personen:
 - + voll geschäftsfähig mit Vollendung des 18. Lebensjahrs
 - + Minderjährige bedürfen der Einwilligung der Eltern bzw. gesetzlichen Vertreter
 - + Teilgeschäftsfähigkeit: Ermächtigung im Voraus nach §§ 112, 113 BGB in Bezug auf das Arbeits- oder Ausbildungsverhältnisses
 - + Juristische Personen (z.B. GmbH, AG)
 - + Werden durch die vertretungsberechtigten Organe vertreten, z.B. Geschäftsführer
- + Stellvertretung, Erteilung einer Vollmacht nach BGB möglich
 - + Fehlende Vollmacht: Handlung kann nachträglich genehmigt werden (§ 177 BGB)

Beispiel „mündlicher Vertrag“

- + Arbeitnehmer Schlau und Arbeitgeber Listig vereinbaren mündlich, dass Schlau ab dem nächsten 1. als Kellner in der Kneipe des Listig arbeiten soll. Es wird ein Stundenlohn von 10,50 € vereinbart. Schlau hört vom Nachweisgesetz und fordert Listig auf, die vereinbarten Arbeitsbedingungen schriftlich niederzulegen. Listig kommt dem nicht nach.
 - + Liegt ein wirksamer Arbeitsvertrag vor?
- + Listig kommt dem nach, legt aber entgegen der Absprache (diese ist unstrittig) einen Stundenlohn von 10,00 € fest.
 - + Liegt ein wirksamer Arbeitsvertrag mit einem Stundenlohn von 10,50 € oder 10,00 € vor?

Beispiel „mündlicher Vertrag“

- + Es liegt ein wirksamer Vertrag vor
 - + durch mündliche Vereinbarung
 - + Einigung über Arbeitsleistung und Entgelt, d.h. Einigung über die Hauptleistungspflichten
- + Vereinbart sind 10,50 €
- + Die Niederlegung von 10,00 €
 - + = neues Vertragsangebot
 - + Angebot auf Abschluss eines Änderungsvertrages

Beispiel „mündlicher Vertrag 2“

- + Arbeitnehmer Schlau und Arbeitgeber Listig vereinbaren mündlich, dass Schlau ab dem nächsten 1. als Kellner in der Kneipe des Listig arbeiten soll. Über Geld wird nicht gesprochen
 - + Liegt ein wirksamer Arbeitsvertrag vor?
 - + Wie hoch ist das Arbeitsentgelt?

Beispiel „mündlicher Vertrag 2“

- + Es liegt ein wirksamer Vertrag vor
 - + durch mündliche Vereinbarung
 - + Einigung über Arbeitsleistung, d.h. Einigung über eine Hauptleistungspflicht
- + Entgelt richtet sich nach § 612 Abs. 2 BGB
 - + Entgelt für Arbeit ist in der Regel zu erwarten
- + Als vereinbart gilt das ortsübliche Entgelt
 - + In der Regel das Tarifentgelt

Beispiel „mündlicher Vertrag 3“

- + Arbeitnehmer Schlau und Arbeitgeber Listig vereinbaren mündlich, dass Schlau ab dem nächsten 1. als Kellner in der Kneipe des Listig arbeiten soll. Es wird ein Stundenlohn von 10,50 € vereinbart. Das Arbeitsverhältnis soll bis zum 31.10. des Folgejahres befristet sein und zu diesem Zeitpunkt automatisch enden
 - + Liegt ein wirksamer Arbeitsvertrag vor?
 - + Ist die Befristung wirksam?

Beispiel „mündlicher Vertrag 3“

- + Es liegt ein wirksamer Vertrag vor
 - + durch mündliche Vereinbarung
 - + Einigung über Arbeitsleistung und Entgelt, d.h. Einigung über die Hauptleistungspflichten
- + Die Vereinbarung der Befristung ist unwirksam
 - + Zwingendes Schriftformerfordernis, § 14 Abs. 4 TzbfG
- + Der Vertrag bleibt im übrigen wirksam
 - + D.h. Teilunwirksamkeit
 - + Arbeitsverhältnis gilt als unbefristet

Befristung

Nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz



Arbeitsrecht L. Seidel

§§ 14 – 21 TzbfG

- + Regel: Arbeitsverhältnis ist unbefristetes Dauerschuldverhältnis
 - + endet durch Kündigung oder Aufhebungsvertrag
- + Ausnahme: Arbeitsverhältnis ist von vorneherein befristet
 - + endet automatisch durch Fristablauf
- + Schriftform: Zwingende Formschrift, § 14 Abs. 4 TzbfG
 - + Nichteinhaltung führt zur Teilnichtigkeit
 - + Arbeitsvertrag gilt als unbefristet, § 16 TzbfG

Formen der Befristung

- + Kalendermäßige Befristung, § 15 Abs. 1 TzbfG
 - + Endet mit Ablauf der vereinbarten Zeit
- + Zweckbefristung, § 15 Abs. 2 TzbfG
 - + Endet mit Erreichen des Zwecks, aber frühestens
 - + 2 Wochen nach Zugang der Mitteilung, dass Zweck erreicht ist
- + Auflösend bedingter AV, § 21 TzbfG
 - + Endet mit Eintritt der Bedingung, aber frühestens
 - + 2 Wochen nach Zugang der Mitteilung, dass Bedingung eingetreten ist

Kündigung

- + Ordentliche Kündigung während der Befristung, § 15 Abs. 3 TzbfG
 - + Nur möglich, wenn im Arbeitsvertrag oder anwendbaren TV ausdrücklich vereinbart

Beispiel

Im schriftlichen Arbeitsvertrag ist folgendes geregelt:

„Das Arbeitsverhält beginnt am 1.1.2016 und ist bis 31.12.2016 befristet.

Das Arbeitsverhältnis kann mit den gesetzlichen Fristen vorzeitig gekündigt werden.“

Folge: Kündigung grundsätzlich während der gesamten Zeit möglich.

Beispiel

Im schriftlichen Arbeitsvertrag ist folgendes geregelt:

„Das Arbeitsverhält beginnt am 1.1.2016 und ist bis 31.12.2016 befristet.

Die ersten 3 Monate gelten als Probezeit.

Das Arbeitsverhältnis kann während der Probezeit mit den gesetzlichen Fristen vorzeitig gekündigt werden.“

Folge: Ordentliche Kündigung nur in den ersten 3 Monaten zulässig.

Beispiel

Im schriftlichen Arbeitsvertrag ist folgendes geregelt:

„Das Arbeitsverhält beginnt am 1.1.2016 und ist bis 31.12.2016 befristet.“

(Es wird nicht zur Kündigung im Vertrag gesagt)

Folge: keine ordentliche Kündigung möglich!

Weiterarbeit

- + Weiterarbeit nach Ende der Befristung, § 15 Abs. 5 TzbfG
 - + Arbeitsverhältnis gilt als unbefristet verlängert,
 - + wenn AN die Arbeit unmittelbar fortsetzt und
 - + wenn dies mit Wissen des AG geschieht und
 - + wenn Arbeitgeber nicht ausdrücklich widerspricht oder Zweckerfüllung mitteilt

Weiterarbeit - Beispiel

- + Der schriftliche geschlossene Arbeitsvertrag sieht eine Befristung vom 1.1. bis 30.6. vor. Am 1.7. erscheint der Arbeitnehmer auf der Arbeit und der Chef teilt ihn zur Arbeit ein.
- + Arbeitsverhältnis gilt als unbefristet verlängert, § 15 Abs. 5 TzbfG, weil
 - + AN hat die Arbeit unmittelbar fortsetzt und
 - + dies mit Wissen des AG geschieht und
 - + der Arbeitgeber hat nicht ausdrücklich widersprochen hat

Weiterarbeit - Beispiel

- + Der schriftliche geschlossene Arbeitsvertrag sieht eine Befristung vom 1.1. bis 30.6. vor. Vom 1.7.-5.7. ist der AN erkrankt. Am 6.7. erscheint der Arbeitnehmer auf der Arbeit und der Chef teilt ihn zur Arbeit ein.
- + Arbeitsverhältnis gilt nicht als unbefristet verlängert, § 15 Abs. 5 TzbfG, weil
 - + AN hat die Arbeit nicht unmittelbar fortsetzt

Weiterarbeit - Beispiel

- + Der schriftliche geschlossene Arbeitsvertrag sieht eine Befristung vom 1.1. bis 30.6. vor. Vom 20.-30.6. hat der AN Urlaub. Am 1.7. erscheint der Arbeitnehmer auf der Arbeit und der Chef teilt ihm zur Arbeit ein.
- + Arbeitsverhältnis gilt nicht als unbefristet verlängert, § 15 Abs. 5 TzbfG, weil
 - + AN hat die Arbeit nicht unmittelbar fortsetzt

Weiterarbeit - Beispiel

- + Der schriftliche geschlossene Arbeitsvertrag sieht eine Befristung vom 1.1. bis 30.6. vor. Am 1.7. erscheint der Arbeitnehmer auf der Arbeit. Der Chef ist an diesem Tag auf einer Messe. Als er am 2.7. wieder im Betrieb ist schickt er den Arbeitnehmer nach Hause.
- + Arbeitsverhältnis gilt nicht als unbefristet verlängert, § 15 Abs. 5 TzbfG, weil
 - + AN die Arbeit zwar unmittelbar fortsetzt,
 - + dies geschah aber ohne Wissen des AG und
 - + der Arbeitgeber hat unmittelbar nach Kenntnis ausdrücklich widersprochen

Zulässigkeit Befristung, § 14 TzbfG

Mit Sachgrund

- + Vorrübergehender Bedarf
- + Vertretung
- + Erleichterung der Anschlussbeschäftigung nach Ausbildung od. Studium
- + Eigenart der Arbeitsleistung
- + Erprobung
- + In der Person des AN
- + Haushaltsmittel
- + Gerichtlicher Vergleich

Ohne Sachgrund

- + Bei Neueinstellung
 - + Vorbeschäftigungen, die länger als 3 Jahren zurück liegen sind unschädlich
- + Kalendermäßige Befristung bis maximal 2 Jahre
- + Höchstens 3-malige Verlängerung bis zur Höchstdauer von 2 Jahren

Befristung ohne Sachgrund

- + Keine befristete oder unbefristete Vorbeschäftigung bei dem selben Arbeitgeber
 - + Arbeitgeber = Vertragsarbeitgeber = dieselbe natürliche oder juristische Person
 - + Innerhalb der letzten 3 Jahre (Rechtsprechung BAG)
- + Höchstdauer 2 Jahre
- + Verlängerung bis zur Höchstdauer von 2 Jahre
 - + Maximal 3 X

Verlängerung

- + Vor Ablauf der Befristungsdauer
- + Keine Änderungen der arbeitsvertraglichen Bedingungen
- + Während des befr. AV kann geändert werden
- + Differenzierung zwischen Verlängerungsvertrag und Neuvertrag

Beispiel

- + M. war in den letzten 3 Jahren nicht bei der H. GmbH beschäftigt. M. und H. vereinbaren schriftlich ein befristetes Arbeitsverhältnis vom 1.1.2016 bis zum 31.8.2016. Am 1.9.2016 vereinbaren sie die Verlängerung bis zum 31.12.2016 zu ansonsten gleichbleibenden Bedingungen. Ein Sachgrund für die Befristung ist nicht vorhanden.
- + Ist die Befristung wirksam?
- + Schriftformerfordernis § 14 Abs. 4 TzbfG: ist gewahrt

Lösung

- + Die Befristung wäre wirksam, wenn es sich um eine zulässige Verlängerung eines sachgrundlos befristeten Vertrages handelt gem. § 14 Abs. 2 TzbfG handelt.
- + Eine Verlängerungsvertrag liegt nur vor, wenn der Ursprungsvertrag zulässig sachgrundlos befristet war und u.a. die Vereinbarung vor Fristablauf des „Ursprungsvertrages“ geschlossen wurde .
- + Der Ursprungsvertrag war zulässig sachgrundlos befristet, denn M. war in den letzten 3 Jahren nicht bei H. in einem AV und die Höchstdauer von 2 Jahren ist nicht überschritten.

Lösung Fortsetzung

- + Der Ursprungsvertrag war am 31.8.2016 beendet, der Verlängerungsvertrag wurde am 1.9.2016, also nach Beendigung geschlossen.
- + Der Verlängerungsvertrag ist daher als Neuvertrag zu werten.
- + Da mit demselben Arbeitgeber innerhalb der letzten 3 Jahre bereits ein befristeter AV bestand, ist eine Befristung ohne Sachgrund unzulässig.
- + Es liegt auch kein Sachgrund für die Befristung vor.
- + Die Befristung ist unwirksam.

Beispiel

- + M. war in den letzten 3 Jahren nicht bei der H. GmbH beschäftigt. M. und H. vereinbaren schriftlich ein befristetes Arbeitsverhältnis vom 1.1.2016 bis zum 31.8.2016. Weiter vereinbaren sie, dass M. als Sachbearbeiter in der Verwaltung gegen ein Entgelt von 2.800 € brutto tätig wird. Am 30.8.2016 vereinbaren sie die Verlängerung des Vertrages bis zum 31.12.2016, M. soll nun als Teamleiter arbeiten und monatlich 500 € mehr bekommen. Ein Sachgrund für die Befristung ist nicht vorhanden.
- + Ist die Befristung wirksam?
- + Schriftformerfordernis § 14 Abs. 4 TzbfG: ist gewahrt

Lösung

- + Die Befristung wäre wirksam, wenn es sich um eine zulässige Verlängerung eines sachgrundlos befristeten Vertrages handelt gem. § 14 Abs. 2 TzbfG handelt.
- + Eine Verlängerungsvertrag liegt nur vor, wenn der Ursprungsvertrag zulässig sachgrundlos befristet war, die Vereinbarung vor Fristablauf des „Ursprungsvertrages“ geschlossen wurde und die Vertragsbedingungen gleich geblieben sind .
- + Der Ursprungsvertrag war zulässig sachgrundlos befristet, denn M. war in den letzten 3 Jahren nicht bei H. in einem AV und die Höchstdauer von 2 Jahren ist nicht überschritten.

Lösung Fortsetzung

- + Der Ursprungsvertrag wurde am 30.8.2016, also vor Beendigung geschlossen. Die Bedingungen des Ursprungsvertrag wurden aber anlässlich der Verlängerung hinsichtlich Tätigkeit und Entgelt geändert.
- + Der Verlängerungsvertrag ist daher als Neuvertrag zu werten.
- + Da mit demselben Arbeitgeber innerhalb der letzten 3 Jahre bereits ein befristeter AV bestand, ist eine Befristung ohne Sachgrund unzulässig.
- + Es liegt auch kein Sachgrund für die Befristung vor.
- + Die Befristung ist unwirksam.

Beispiel

- + M. war in den letzten 3 Jahren nicht bei der H. GmbH beschäftigt. M. und H. vereinbaren schriftlich ein befristetes Arbeitsverhältnis vom 1.1.2016 bis zum 31.8.2016. Weiter vereinbaren sie, dass M. als Sachbearbeiter in der Verwaltung gegen ein Entgelt von 2.800 € brutto tätig wird. Im Mai 2016 vereinbaren sie wegen der guten Leistungen des M., dass er ab 1.6.2016 als Teamleiter arbeitet und monatlich 500 € mehr bekommt. Am 30.8.2016 vereinbaren sie die Verlängerung des Vertrages bis zum 31.12.2016 zu den ab 1.6.2016 vereinbarten Bedingungen. Ein Sachgrund für die Befristung ist nicht vorhanden. Ist die Befristung wirksam?

Lösung (Schriftform ist gewahrt)

- + Die Befristung wäre wirksam, wenn es sich um eine zulässige Verlängerung eines sachgrundlos befristeten Vertrages handelt gem. § 14 Abs. 2 TzbfG handelt.
- + Eine Verlängerungsvertrag liegt nur vor, wenn der Ursprungsvertrag zulässig sachgrundlos befristet war, die Vereinbarung vor Fristablauf des „Ursprungsvertrages“ geschlossen wurde und die Vertragsbedingungen gleich geblieben sind .
- + Der Ursprungsvertrag war zulässig sachgrundlos befristet, denn M. war in den letzten 3 Jahren nicht bei H. in einem AV und die Höchstdauer von 2 Jahren ist nicht überschritten.

Lösung Fortsetzung

- + Der Ursprungsvertrag war am 31.8.2016 beendet, der Verlängerungsvertrag wurde am 30.8.2016, also vor Beendigung geschlossen. Die Bedingungen des Ursprungsvertrag wurden hinsichtlich Tätigkeit und Entgelt nicht anlässlich der Verlängerung geändert. Die Änderung ab 1.6.16 ist unschädlich.
- + Es handelt sich somit um einen zulässigen Verlängerungsvertrag. Die Höchstdauer von 2 Jahren wurde nicht überschritten.
- + Die Befristung ohne Sachgrund ist wirksam.

Vorübergehender Bedarf

- + Zusätzlicher oder unvorhergesehener Bedarf
- + Prognose, dass Bedarf voraussichtlich nach Fristablauf wegfällt
- + Nicht vorübergehend: Daueraufgaben oder regelmäßig auftretende Zusatzarbeiten

Befristungsgründe

Vorübergehender Bedarf	Kein vorübergehender Bedarf
Zusatzaufgaben, z.B. durch Gesetzesänderung bedingte; durch Einführung neuer Software bedingte	Aufträge im Rahmen der Daueraufgaben
Saisonal bedingter Kundenandrang, z.B. Weihnachten, Saison- + Kampagnebetriebe, z.B. Freizeitparks, Freibäder, Skilifte, Spargelernte, Weinlese	Regelmäßig wiederkehrende Aufgaben
Inventur, Ausverkauf	Ungewissheit über zukünftige Aufträge

Beispiel

Die F. produziert in ihrer Manufaktur Fahrräder. Sie erhält im Januar einen Großauftrag zur Produktion von 2.000 Fahrrädern, die bis Ende September geliefert werden müssen.

Sie stellt dafür mehrere Arbeitskräfte befristet ein. Herr G., der einen schriftlichen Vertrag befristet vom 1.2. bis 30.9. hat, klagt gegen seine Befristung. Er ist der Meinung ein Befristungsgrund liege nicht vor. Die F. beruft sich als Befristungsgrund auf den vorübergehenden Bedarf. (Es ist davon auszugehen, dass eine Befristung ohne Sachgrund nicht in Frage kommt, da Herr G. bereits in den letzten 3 Jahren vorbeschäftigt war).

Ist die Befristung wirksam?

Lösung (stichpunktartig)

- + Schriftform § 14 Abs. 4 TzbfG? ja
- + Befristung ohne Sachgrund? nicht zulässig, da schädliche Vorbeschäftigung
- + Sachgrund vorübergehender Bedarf?
 - + Produktion von Fahrräder ist Daueraufgabe von F.
 - + Daueraufgaben nicht „vorrübergehend“
 - + Ungewissheit über Aufträge = unternehmerisches Risiko – keine Abwälzung auf Arbeitnehmer

Vertretung

- + Ausfall eines Arbeitnehmers,
 - + z.B. durch Krankheit, Beurlaubung
 - + Elternzeit gesondert geregelt, § 21 BEEG (Bundeselterngelt- und Erziehungszeitgesetz)
- + Prognose, dass und wann der ausgefallene AN zurückkehrt
- + Unmittelbare oder mittelbare Vertretung
 - + Vertretungsketten
- + Zweckbefristung möglich

Beispiel

- + Kombination von Zeit- und Zweckbefristung
 - + „Der Arbeitnehmer wird als Vertretung des erkrankten K. eingestellt. Das Arbeitsverhältnis ist bis zum 31.12.2016, längstens bis zur Rückkehr des Herrn K. befristet.“
 - + Zu beachten: es gilt bei Zweckerfüllung eine 2-wöchige Ankündigungsfrist.

Beispiel

+ Vertretungskette

- + Frau A. ist Sachgebietsleiterin in einem Landesamt. Sie wird für 1 Jahr zum Ministerium abgeordnet.
- + Herr B., der Referatsleiter ist, wird auf die Stelle von Frau A. (befristet) umgesetzt.
- + Auf die Stelle von Herrn B. kommt die Referatsleiterin Frau C..
- + Für Frau C. wird Herr D. für die Dauer der Abordnung von Frau A. befristet eingestellt.

AGB

Allgemeine Geschäftsbedingungen



Arbeitsrecht L. Seidel

AGB

- + Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen - §§ 305-310 BGB – Anwendung auf Arbeitsvertrag
- + Vorformulierte Vertragsbedingungen - Klauseln
 - + Klausel = Textbestandteil im Vertrag, die eine bestimmte, abgrenzbare Regelung enthält.
- + Vorrang der Individualabrede - § 305b BGB

Was sind AGB?

Allgemeine Geschäftsbedingungen

- + § 305 BGB:
- + Einseitig, d.h. von einer Vertragspartei vorgegeben, hier: vom Arbeitgeber
- + Vorformuliert (ein Formular wird verwendet), andere Seite kann auf Inhalt keinen Einfluss nehmen
- + Regel: Für eine Vielzahl von Verträgen.
- + Ausnahme: § 310 Absatz 3 Nr. 2 BGB, einmalige Verwendung reicht, wenn **Verbraucher** auf den Inhalt keinen Einfluss nehmen konnte,
Arbeitnehmer = Verbraucher

Individuelle Vertragsvereinbarung

- + § 305 b BGB
- + Zweiseitig ausgehandelt, es wurde darüber im Einzelnen verhandelt, Einflussnahme war möglich
- + Vorformulierter Text wurde durch Verbraucher / Arbeitnehmer eingebracht,
- + Individuell,
 - + d.h. Einzelfall bezogen

AGB Kontrolle

- + Überraschende Klauseln - § 305c Absatz 1 BGB
 - + Nach dem äußeren Erscheinungsbild ungewöhnlich
 - + Inhaltlich überraschend – landläufig im Arbeitsvertrag nicht anzutreffen
 - + Folge: sie werden nicht Inhalt des Vertrages

- + Mehrdeutige Klauseln - § 305c Absatz 2 BGB:
 - + Zweifel gehen zu Lasten des Verwenders
 - + Zunächst ist Inhaltskontrolle durchzuführen
 - + Der für den Arbeitnehmer ungünstigsten Auslegung (Führt die zur Unwirksamkeit ist das für den AN am Günstigsten)
 - + Falls nicht Unwirksam: Auslegung zu Gunsten des Arbeitnehmers

Transparenzgebot

- + Klar und deutliche Formulierung
- + Bestimmtheitsgebot
 - + § 307 Abs. 1 S. 2 BGB
- + Unangemessene Benachteiligung, wenn die Formulierung intransparent ist
 - + Folge: Unwirksamkeit der Klausel

Weitere Kontrollfähigkeit

- + Inhaltskontrolle nach §§ 307 Abs. 1 + 2, 308, 309 BGB
 - + wenn von Rechtsvorschriften abgewichen wird oder diese ergänzt werden, § 307 Abs. 3 BGB
 - + Abweichen von allgemeinen Rechtsgrundsätzen
 - + Z.B. „Verträge sind einzuhalten“
 - + Keine Abweichung oder Ergänzung liegt vor, bei Vereinbarungen über Hauptleistungspflichten
 - + Aber Transparenzgebot ist zu beachten!

AGB-Kontrolle

- + Klauselverbote* - § 309, § 308 BGB ,
 - + z.B. Vertragsstrafe, Änderungsvorbehalt
- + Berücksichtigung der Besonderheiten d. Arbeitsrechts - § 310 Absatz 4 Satz 2 BGB

* Klausel = Textbestandteil im Vertrag, die eine bestimmte, abgrenzbare Regelung enthält.

AGB-Kontrolle

- + Unangemessene Benachteiligung, § 307 Abs. 2 BGB
 - + Wenn mit wesentlichen Grundgedanken der abbedungenen Regelung nicht vereinbar
 - + Wenn Vertragszweck gefährdet ist

AGB-Kontrolle

- + Folge der Unwirksamkeit, § 306 BGB
 - + Nur Klausel* ist unwirksam
 - + Vertrag bleibt im Übrigen wirksam (nur ausnahmsweise unwirksam, § 306 Abs. 3 BGB)
 - + Soweit unwirksam gilt die gesetzliche Bestimmung

* Klausel = Textbestandteil im Vertrag, die eine bestimmte, abgrenzbare Regelung enthält.

Fall: Überstunden 1

Der Arbeitsvertrag von Herrn Krüger, der vom seinem Arbeitgeber nur für ihn vorformuliert wurde enthält folgende Klausel:

„*Überstunden können vom Arbeitgeber jederzeit angewiesen werden. **Überstunden sind durch das vereinbarte Entgelt abgegolten und werden nicht gesondert vergütet.“

Krüger hat im letzten Monat 40 Überstunden geleistet und verlangt von seinem AG dafür eine zusätzliche Vergütung. Zu Recht?

*Klausel 1, **Klausel 2

Lösung

- + Ein Anspruch auf Bezahlung der Überstunden kann sich aus dem Arbeitsvertrag in Verbindung mit § 611, § 612 Abs. 1 BGB ergeben.
- + Nach § 612 Abs. 1 BGB gilt eine Vergütung als vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.
- + Die Bezahlung von Überstunden ist in der Regel zu erwarten.
- + Fraglich ist, ob der arbeitsvertragliche Ausschluss der Bezahlung von Überstunden* wirksam ist. Die Unwirksamkeit könnte sich aus § 305 c Absatz 1 BGB wegen überraschender Klausel oder § 307 Absatz 1 Satz 2 BGB wegen Intransparenz ergeben.

* Klausel 2 ist zu prüfen!

Lösung

- + AGB - § 305 Abs. 1 BGB, § 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB ?:
 - + ja, Arbeitnehmer = Verbraucher, Klausel durch Arbeitgeber formuliert, Arbeitnehmer konnte keinen Einfluss nehmen,
- + § 305 c Absatz 1 BGB wegen überraschender Klausel?
 - + Nein, weder inhaltlich und der Form nach überraschend

Lösung

- + Intransparent - § 307 Absatz 1 Satz 2 BGB ?:
 - + Ja, Klausel ist intransparent: Leistung und Gegenleistung nicht eindeutig festgelegt! Zeitlicher Umfang der Arbeitsleistung unklar. Wert der Arbeitsleistung pro Stunde wechselt
 - + Arbeitnehmer muss bereits bei Vertragsabschluss erkennen können, welche Leistungen er für die vereinbarte Vergütung maximal erbringen muss – BAG v. 17.08.2012, 5 AZR 406/10; v.22.02.2012, 5AZR 765/10
- + Folge: Klausel* ist unwirksam, Krüger erhält Entgelt für seine Überstunden, § 612 Abs. 1 BGB i.V.m. § 611 BGB

*„Überstunden sind durch das vereinbarte Entgelt abgegolten und werden nicht gesondert vergütet.“

Fall: Überstunden 2

Der Arbeitgeber vereinbart im Produktionsbereich immer mündlich, dass 20 Überstunden pro Monat „mit drin“ sind.

Herr Krüger, der Produktionsmitarbeiter ist und sich auch auf die mündliche Vereinbarung eingelassen hat, hat im letzten Monat 20 Überstunden geleistet und verlangt von seinem AG dafür eine zusätzliche Vergütung.

Zu Recht?

Lösung

- + Ein Anspruch auf Bezahlung der Überstunden kann sich aus dem Arbeitsvertrag in Verbindung mit §§ 611, 612 Abs. 1 BGB ergeben.
- + Nach § 612 Abs. 1 BGB gilt eine Vergütung als vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.
- + Die Bezahlung von Überstunden ist in der Regel zu erwarten.
- + Fraglich ist, ob die arbeitsvertragliche Einschränkung der Bezahlung von Überstunden wirksam ist. Die Unwirksamkeit könnte sich aus § 305 c Absatz 1 BGB wegen überraschender Klausel oder § 307 Absatz 1 Satz 2 BGB wegen Intransparenz oder wegen unangemessener Benachteiligung nach § 307 Abs. 2 BGB ergeben.

Lösung

AGB?:

Ja, auch mündliche Abreden erfasst, Klausel wurde vom AG für eine Vielzahl von Verträgen vorgegeben, nicht individuell ausgehandelt -
§ 305 Absatz 1 BGB

Überraschend, § 305 c Absatz 1 BGB, ?:

Nein, nicht ungewöhnlich, weit verbreitet

Intransparent, § 307 Absatz 1 Satz 2 BGB, ?:

Nein, Klausel ist transparent, d.h. klar und verständlich, von vorherin klar, dass 20 Stunden pro Monat mit den Entgelt abgegolten sind.

Lösung Fortsetzung

Inhaltskontrolle, § 307 Absatz 3 Satz1 BGB ?:

Nein, keine weitere Inhaltskontrolle, da nur Hauptleistung betroffen (Entgelt) – keine von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Klausel

Folge:

Klausel ist wirksam, kein zusätzliches Entgelt für 20 Überstunden pro Monat

BAG vom 16.5.2012, 5 AZR 331/11

Fall: Vertragsstrafe

Im Arbeitsvertrag (AV), der vom Arbeitgeber für eine Vielzahl von Fällen vorgegeben war, war eine 6-monatige Probezeit vereinbart, das Entgelt betrug 1.840 €. Weiter hieß es im AV:

„Tritt der Arbeitnehmer (AN) das Arbeitsverhältnis nicht an, löst er das AV unter Vertragsbruch oder veranlasst er den Arbeitgeber durch vertragswidriges Verhalten zur fristlosen Kündigung, so hat er an den Arbeitgeber (AG) eine Vertragsstrafe in Höhe eines Bruttomonatsgehalts zu zahlen.“

Der AN kündigt nach einer Woche fristlos, weil er etwas Besseres gefunden hat. Der AG verlangt von ihm 1.840 € Vertragsstrafe, da er die Kündigungsfrist von 2 Wochen nicht eingehalten hat.

Lösung

- + Der Anspruch des Arbeitgebers könnte sich aus dem Arbeitsvertrag ergeben.
- + Voraussetzung ist, dass die Klausel bzgl. Vertragsstrafe wirksam ist.
- + Dies ist der Fall, wenn
 - + es sich um AGB handelt,
 - + die Klausel nicht wegen eines Klauselverbotes nach § 309 Nr. 6 BGB unwirksam ist und
 - + keine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers nach § 307 Abs. 2 BGB vorliegt.

Lösung:

- + AGB?: ja, AV vom AG für eine Vielzahl von Fällen formuliert, § 305 Abs. 1 BGB
- + Inhaltskontrolle, Voraussetzung § 307 Abs. 3 BGB:
 - + Abweichung oder Ergänzung von Rechtsvorschriften
 - + Verschuldensunabhängige Strafe
- + Klauselverbot, § 309 Nr. 6 BGB,?:
 - + Unzulässige Vertragsstrafe
 - + Besonderheit im Arbeitsrecht, § 310 Absatz 4 Satz 2 BGB, hier: fehlende Vollstreckbarkeit der Arbeitsleistung – daher Vertragsstrafe grundsätzlich zulässig

Lösung:

- + Inhaltskontrolle, § 307 Absatz 1 Satz 1 BGB ?:
 - + unangemessene Benachteiligung,
 - + Vertragsstrafe darf nicht höher sein als zu zahlendes Entgelt für Kündigungsfrist, hier: Kündigungsfrist 2 Wochen, zulässig Entgelt für 2 Wochen (statt 1 Monat)
- + Folge: unzulässige Klausel, Klausel ist – insgesamt - unwirksam, kein Anspruch auf die Vertragsstrafe, BAG v. 4.4.2004, 8 AZR 196/03

Fall: Arbeit auf Abruf

Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbaren, in einem vom Arbeitgeber ständig verwendeten AV:

„Die Arbeitszeit beträgt 20-30 Stunden. Der Arbeitgeber bestimmt die konkrete wöchentliche Arbeitszeit nach den betrieblichen Anforderungen.“

Der AN verlangt von dem AG eine Beschäftigung mit 30 Std. Zu Recht?

Lösung

- + Anspruchsgrundlage für Beschäftigungspflicht:
 - + Arbeitsvertrag
- + Fragen:
 - + AGB?
 - + Ist die einseitige Bestimmung der Dauer der Arbeitszeit durch den AG unzulässig?
- + Inhaltskontrolle nach § 307 BGB?

Lösung

- + AGB: ja, AV vom AG für eine Vielzahl von Verträgen formuliert, § 305 Abs. 1 BGB
- + Inhaltskontrolle, § 307 Absatz 1 Satz 1, Abs. 2 BGB
 - + Voraussetzung: Abweichung oder Ergänzung von Rechtsvorschriften, § 307 Abs. 3?
 - + Ja, Abweichung vom Grundgedanken der gesetzlichen Regelung (§ 615)

Lösung

- + Inhaltskontrolle, § 307 Abs. 3 BGB
 - + Abweichung vom Grundgedanken der gesetzlichen Regelung (§ 615), d.h. Verlagerung des Wirtschaftsrisikos,
- + Unangemessene Benachteiligung, § 307 Absatz 1 Satz 1, Abs. 2 BGB?
 - + Abwägung zwischen dem Interesse des AN an klaren Arbeitszeiten und dem Interesse des AG an Flexibilisierung
- + Ausgleichende Regelung:
 - + Zulässig wäre die Vereinbarung einer fest vereinbarten Arbeitszeit zzgl. einer flexiblen Arbeitszeit von maximal 25% der vereinbarten Arbeitszeit

Lösung

- + Folge hier: 20 Stunden + 25% = 25 Stunden,
 - + daher: unwirksame Klausel,
- + Weitere Folge:
 - + ~~„Die Arbeitszeit beträgt 20-30 Stunden. Der Arbeitgeber bestimmt die konkrete wöchentliche Arbeitszeit nach den betrieblichen Anforderungen.“~~
 - + Lücke im Arbeitsvertrag
 - + ergänzende Vertragsauslegung: hier regelmäßige Arbeitszeit 25 Stunden, Überstunden bis 30 Stunden möglich

BAG v. 7.12.2005, 5 AZR 535/04

Vorlesung Block 3 L. Seidel



Arbeitsrecht

Vorlesung Block 3

Der Inhalt des Arbeitsvertrages

Direktionsrecht, Arbeitszeit und Entgelt



Vorlesung Block 3 L. Seidel

Direktionsrecht

Ort, Zeit und Art der Arbeitsleistung



Vorlesung Block 3 L. Seidel

Direktionsrecht

- + Recht des Arbeitgebers Weisungen zu erteilen
- + Rahmen: Arbeitsvertrag bzw. Tarifvertrag
- + Art, Ort und Zeit der Arbeitsleistung
- + Ausübung nach billigem Ermessen –
 - + § 106 Gewerbeordnung (GewO)

Direktionsrecht

- + Art der Arbeitsleistung
 - + Arbeitsvertrag
 - + Berufsbild: Zuweisung von Arbeit nach dem Berufsbild, z.B. Schlosser/in, Maurer/in, Kraftfahrer/in, Erzieher/in,
 - + Zuweisung von Neben- und Zusammenhangsarbeiten
- + Nachträgliche Konkretisierung möglich
- + Öffentlicher Dienst: Angabe „Angestellte/r“ und Vergütungsgruppe
 - + Zuweisung aller Tätigkeiten, die Vergütungsgruppe u. Ausbildung entsprechen

Kraftfahrer

Meyer ist laut Vertrag als LKW-Fahrer eingestellt. Sein Arbeitgeber Schulz verlangt von ihm, dass er regelmäßig den Ölstand und Reifendruck kontrolliert sowie das Führerhaus von innen und das Fahrzeug von außen reinigt.

Meyer weigert sich und behauptet, dies gehöre nicht zu seinen Aufgaben als LKW-Fahrer. Schulz müsse sein Fahrzeug regelmäßig in eine Werkstatt bringen.

Wer hat Recht?

Lösung

- + Berufs- bzw. Tätigkeitsbild, Üblichkeit:
- + Kleinere Wartungs- und Reinigungsarbeiten gehören zum Berufsbild, können erwartet werden
- + Ergebnis: Meyer muss den Weisungen nachkommen
- + Mögliche Konsequenz bei Nichtbefolgung:
 - + Abmahnung, Kündigung, Schadenersatz

Fall: Erzieherin

Frau Meyer ist als Erzieherin in der Kindertagesstätte tätig. Der Arbeitgeber entlässt aus Einsparungsgründen alle Reinigungskräfte und verlangt, dass die Erzieherinnen, so auch Frau Meyer die Reinigung übernehmen.

Frau Meyer weigert sich und behauptet, dies gehöre nicht zu ihren Aufgaben und sei eine Degradierung.

Zu Recht?

Lösung

- + Berufs- bzw. Tätigkeitsbild, Üblichkeit:
- + Reinigung der Räume gehört nicht zum Berufsbild einer Erzieherin, andere Wertigkeit und Vergütung der Arbeiten
- + Ergebnis:
 - + Meyer muss der Weisung nicht nachkommen, aber Risiko
 - + Mögliche Reaktion: Klage auf Feststellung

Fall: Erzieherin - Abwandlung

Alle Reinigungskräfte erkranken an Grippe und fallen für ca. 2 Wochen aus. Der Arbeitgeber verlangt von den Erzieherinnen, dass sie bis zur Gesundung übergangsweise die Reinigung der Räume übernehmen.

Frau Meyer weigert sich.

Zu Recht?

Lösung

- + Berufs- bzw. Tätigkeitsbild, Üblichkeit:
 - + Reinigung der Räume gehört nicht zum Berufsbild einer Erzieherin,
- + Hier liegt eine befristete „Notsituation“ vor
- + Treuepflicht des Arbeitnehmers
- + Ergebnis:
 - + Meyer muss der Weisung nachkommen,
 - + Mögliche Reaktion bei Nichtbefolgung: Abmahnung (Kündigung)

Fall: „Sitzfleisch“

Herr Meier ist laut Arbeitsvertrag als Mitarbeiter Verwaltung beschäftigt, er arbeitet seit 10 Jahren als Buchhalter und bekommt seitdem eine Zulage. Sein Chef will ihn in die Abteilung Verkauf als Verkäufer im Innendienst versetzen und die Zulage streichen.

Herr Meier wehrt sich durch eine Klage beim Arbeitsgericht dagegen.

Hat er Chancen zu gewinnen?

Lösung

- + Grundsatz: Arbeitsvertrag sieht Beschäftigung in der Verwaltung vor, Umsetzung auf alle Arbeitsplätze in der Verwaltung, die der Vergütung und der Ausbildung entsprechen
- + Aber: Arbeitsverhältnis kann sich konkretisieren, hier: 10 Jahre Tätigkeit als Buchhalter und Zahlung einer Zulage
- + Ergebnis: Keine Umsetzung und Streichung der Zulage durch Weisung möglich, Tätigkeit und Zulage sind Vertragsbestandteil geworden.

Fall „Degradierung“

Der Arbeitnehmer Schulze soll auf einen geringer bewerteten Arbeitsplatz versetzt werden.

Das Gehalt soll dabei gleich bleiben.

Schulze widerspricht der Versetzung und klagt .

Zu Recht ?

Lösung

- + Weisung muss sich im Rahmen der vertraglichen Vereinbarung halten
- + Keine „Degradierung“ –
- + auch nicht bei Fortzahlung des Entgeltes
- + Eingriff in das Persönlichkeitsrecht – Ansehensverlust
- + Folge: Arbeitnehmer kann auf Beschäftigung klagen

Versetzung

- + Änderung des Aufgabengebietes nach Art, Ort oder Umfang
- + Recht zur Versetzung durch einseitige Weisung muss im Arbeitsvertrag oder Tarifvertrag vereinbart sein
 - + Andernfalls Änderungskündigung
- + Grenze: billiges Ermessen
- + Pflicht zur Versetzung aus Fürsorgegründen, z.B. zur Vermeidung einer Kündigung oder bei Konflikten unter Kollegen
- + Beteiligung des Betriebsrates nach §§ 99, 95 Abs. 3 BetrVG

Versetzung

Direktionsrecht

- + Beabsichtigte Änderung möglich?
 - + Im Rahmen des Vertrages
 - + Ohne Vertragsänderung
- + Keine Frist
- + Billiges Ermessen

Änderungskündigung

- + Beabsichtigte Änderung möglich?
 - + Nicht im Rahmen des Vertrages
 - + Vertragsänderung nötig
- + Kündigungsfristen beachten
- + Gründe müssen vorhanden sein (dringende betriebliche, verhaltens- oder personenbedingte)

Fall: „Sachbearbeiterin“

Frau Werner ist Angestellte der Stadt Ahausen. In ihrem Arbeitsvertrag steht lediglich Angestellte sowie die Vergütungsgruppe V b.

Sie arbeitet seit 8 Jahren als Sachbearbeiterin im Bauamt. Ab dem nächsten ersten soll sie in das Sozialamt ebenfalls als Sachbearbeiterin umgesetzt werden, weil dort 2 Arbeitnehmerinnen in Rente gegangen sind und sie wegen ihrer Erfahrung schnell eingearbeitet werden kann.

Sie ist der Meinung, der AV habe sich konkretisiert, sie widerspricht der Umsetzung. Zu Recht?

Lösung

- + Weisungsrecht im Rahmen des Arbeitsvertrages
 - + Sachbearbeiterin und Vergütungsgruppe
 - + Es können alle Arbeiten als Sachbearbeiterin in der VG übertragen werden
- + Grundsätzlich keine Konkretisierung im öffentlichen Dienst
 - + Tarifvertragliches Versetzungsrecht
- + Aber: Versetzung muss im billigen Ermessen sein
 - + Grund für die Versetzung, keine Bestrafungsmaßnahme, keine Diskriminierung,
 - + Belange des AN müssen angemessen berücksichtigt werden

Arbeitsort

- + Ort der Arbeitsleistung
 - + Betrieb des Arbeitgebers, Umsetzung innerhalb des Betriebes möglich
 - + Bestimmte Branchen: wechselnde Einsatzorte, z.B. Bau, Reinigung,
- + Betriebsverlegung: Arbeitnehmer muss folgen, wenn keine besonderen Erschwernisse
- + Arbeitsvertragliche bzw. tarifrechtliche Versetzungsklauseln
- + Ausübung nach billigen Ermessen

Fall „Filiale“

Herr Wilms arbeitet als Verkäufer bei der Firma Shop International. In seinem Arbeitsvertrag ist vereinbart, dass der Arbeitsort Senftenberg ist. In der Filiale in Lübben besteht ein Mangel an Verkäufern, während die Filiale in Senftenberg verkleinert werden soll. Dadurch entfällt ein Arbeitsplatz.

Kann Herr Wilms durch Weisung des Arbeitgebers gegen seinen Willen nach Lübben versetzt werden?

Lösung

- + Weisungsrecht im Rahmen des Arbeitsvertrages
- + Arbeitsort ist ausdrücklich vereinbart
- + Keine Versetzungsklausel
- + Keine Versetzung durch Weisung des Arbeitgebers möglich
 - + Herr Wilms kann sich aber nicht einfach weigern, sondern muss gegen Weisung klagen
- + (Aber: Arbeitgeber kann Änderungskündigung aussprechen)

Fall „Filiale“ 2

Herr Wilms arbeitet als Verkäufer bei der Firma Shop International. Er ist in der Filiale in Cottbus tätig. In seinem Arbeitsvertrag ist vereinbart, dass er in allen Filialen im Land Brandenburg eingesetzt werden kann. In der Filiale in Potsdam besteht ein Mangel an Verkäufern, während die Filiale in Cottbus verkleinert werden soll. Dadurch entfällt ein Arbeitsplatz. Kann Herr Wilms nach Potsdam versetzt werden?

Zusatzinformation: Herr Wilms ist verheiratet und hat 2 Kinder (8 und 10 Jahre), seine Frau arbeitet in Cottbus. Ein Arbeitskollege, Herr Schröter, ist ledig.

Lösung

- + Weisungsrecht im Rahmen des Arbeitsvertrages
 - + Arbeitsort ist nicht ausdrücklich vereinbart
 - + Beschäftigung im Land Brandenburg
- + Versetzung durch Weisung des AG grundsätzlich möglich
- + Aber: Arbeitgeber muss billiges Ermessen ausüben
 - + Nachvollziehbarer Grund für Versetzung vorhanden,
 - + Herr Wilms ist aber sozial stärker geschützt (Verheiratet, Kinder, stärker ortsgebunden) als sein Arbeitskollege (ledig)
 - + Arbeitgeber kann Wilms nicht versetzen

Arbeitszeit

Dauer und Lage



Vorlesung Block 3 L. Seidel

Arbeitszeit

- + Festlegung durch Arbeitsvertrag, Tarifvertrag, Betriebsüblichkeit
- + Vertragsfreiheit eingeschränkt durch:
 - + AZG, JArbSchG, MSchG, BäckAZG ,
 - + Sonderregelungen für Kraftfahrer etc.
- + Alle Tarifverträge enthalten Regelungen

Arbeitszeit

- + Zeitspanne während der Arbeitnehmer (AN) dem Arbeitgeber (AG) die Arbeitskraft zur Verfügung stellt –
 - + auch ohne Arbeitsleistung – Arbeitsbereitschaft
 - + AG muss Arbeit zuweisen
- + Pausen sind keine Arbeitszeit,
- + Beginn bei Betreten der Betriebsstätte
 - + weite Wege gehen zu Lasten des AG
 - + Arbeitsvertrag oder Tarifvertrag kann eine andere Regelung treffen.

Arbeitszeit

- + **Schichtarbeit:** mind. 2 AN dieselbe Aufgabe nach Schichtplänen abwechseln
 - + Regelmäßiger Wechsel des Arbeitsbeginns nach einem Schichtplan
- + **Nachtarbeitszeit:** von 23.00 bis 6.00 Uhr, Bäckereien u. Konditoreien 22.00 bis 5.00 Uhr, öffentlicher Dienst: 21.00 bis 6.00 Uhr - mindestens 2 Stunden innerhalb Nachtzeit
- + **Arbeitsbereitschaft:** wache Achtsamkeit im Zustand der Entspannung = Arbeitszeit

Beispiele

- + AN, der Lauf der Maschine beobachtet
 - + = volle Arbeitsleistung,
- + Pförtner, der Tor beobachtet
 - + = volle Arbeitsleistung,
- + anders, wenn er hinter geschlossener Tür sitzt und nur auf Klingelzeichen öffnet
 - + = Arbeitsbereitschaft

Arbeitszeit

- + **Bereitschaftsdienst:** bereit halten im oder außerhalb des Betriebes an vom AG bestimmten Stelle ohne wache Aufmerksamkeit; Beispiel: § 7 Absatz 3 TVöD
 - + Anordnung nach billigen Ermessen – Tarif-, Arbeitsvertrag kann Regelungen treffen;
 - + Arbeitszeit, vergütungspflichtig, Pauschalabgeltung zulässig;
- + **Rufbereitschaft:** Bereitschaft auf Abruf, § 7 Absatz 4 TVöD

Arbeitszeit

+ **Wegezeit:**

- + keine Arbeitszeit
- + außer wenn Beschäftigung außerhalb des Betriebes erfolgt, dann aber Anrechnung der Zeit zwischen Wohnung und Arbeitsstätte (die sonst zurückgelegt worden wäre);

+ **Pausen:**

- + im Voraus festgelegte Unterbrechungen der Arbeitszeit
- + Keine Arbeitszeit

Arbeitszeit

- + **Dienstreisezeit:** Differenziert!
- + Gehört sie zur Hauptleistungspflicht = Arbeitszeit: z.B. Arbeitszeit bei Kraftfahrern, Vertretern
- + Reise gehört nicht zur Hauptleistungspflicht:
 - + während der Arbeitszeit = Arbeitszeit,
 - + außerhalb der Arbeitszeit und keine besondere Belastung (Busreise, Flug) = keine Arbeitszeit,
 - + besondere Belastung z. B. Autofahrt = arbeitsvertragliche Nebenleistung = Arbeitszeit

Arbeitszeit

- + **Mehrarbeit:** über gesetzliche Arbeitszeit geleistete Arbeit;
 - + ÖD: Teilzeitbeschäftigte über vereinbarte regelm. Arbeitszeit
- + **Überstunden:** über betrieblich übliche oder arbeitsvertraglich oder tarifvertraglich festgelegte Arbeitszeit,
 - + Zulässigkeit: geregelt durch Arbeits-, Tarifvertrag, betrieblicher Übung;
- + Einseitige Anordnung durch den Arbeitgeber in Notfällen oder außergewöhnlichen Fällen.

Überstunden

- + Ausdrückliche Anordnung
- + Duldung
- + Wenn zur ordnungsgemäßen Ausführung der Arbeit notwendig

Überstunden

- + Abgeltung durch Freizeit
 - + Abgeltungszeitraum
- + Abgeltung durch Entgelt
 - + Pauschale Abgeltung – AGB-Kontrolle
- + Gutschreiben auf einem Arbeitszeitkonto
 - + Festlegung einer Höchstzahl
 - + Ausgleichszeitraum
 - + Negativstunden

Fall: Arbeitszeitkonto

Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbaren eine 40 – Stunden-Woche und das Führen eines Arbeitszeitkontos. Es wird weiter vereinbarungsgemäß ein gleichbleibendes monatliches Entgelt von 2.800 € gezahlt. Der Arbeitgeber will damit sein wechselndes Auftragsvolumen ausgleichen. Das Arbeitsverhältnis wird zum 30.6.2016 beendet. Zu diesem Zeitpunkt weist das Konto 50 Minusstunden aus.

Darf der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer im letzten Monat für 50 Minusstunden 807,50 € abziehen?

Lösung

- + Führung eines Arbeitszeitkontos zulässig
- + Negativstunden = Vorleistung von Entgelt ohne Arbeitsleistung

(Gutstunden = Vorleistung von Arbeit)
- + Negativstunden: Annahmeverzug § 615 BGB
 - + Verlagerung des Betriebsrisikos
- + Rückzahlung des Entgeltes grundsätzlich unzulässig,
 - + außer Arbeitnehmer bestimmt allein, ob Negativstunden entstehen

Fall Arbeitszeitkonto 2

Im Betrieb besteht aufgrund einer Betriebsvereinbarung folgende Regelung zur Arbeitszeit: Arbeitnehmer können ihre Arbeitszeit nach ihrem Ermessen in der Zeit von 6:00 bis 20:00 Uhr erbringen, eine Unterbrechung ist zulässig. In der Kernarbeitszeit von 9:00 bis 15:00 Uhr muss durch Absprache unter den Kollegen gewährleistet sein, dass mindestens einer des Teams im Betrieb erreichbar ist. Es dürfen max. 100 Gut- oder Negativstunden angehäuft werden. Ein Ausgleich muss innerhalb des Kalenderjahres erfolgen. Es dürfen max. 20 Stunden in das nächste Jahr übertragen werden. Bei Beendigung des AV werden Gutstunden bezahlt bzw. Negativstunden vom letzten Entgelt abgezogen. Abzug zu Recht?

Lösung

- + Führung eines Arbeitszeitkontos zulässig
- + Hauptleistungspflichten Arbeit und Entgelt:
 - + Gutstunden = Vorleistung von Arbeit
 - + Negativstunden = Vorleistung von Entgelt
- + Negativstunden wurden nicht geleistet, kein Annahmeverzug
- + Zulässig, da Arbeitnehmer bestimmt allein, ob Negativstunden entstehen

Kurzarbeit

- + Vorübergehende Kürzung der Arbeitszeit oder zeitweilige völlige Einstellung (Kurzarbeit Null)
- + Dauerhafte Einstellung = Betriebsschließung
- + Besondere Rechtsgrundlage notwendig:
 - + Tarifvertrag: Verfahren, Fristen, Zahlungen etc.
 - + Betriebsvereinbarung: Dauer, Anzahl der Stunden, betroffene Arbeitnehmer bzw. Abteilungen, Zuzahlung etc.
 - + Änderung des Arbeitsvertrages oder
 - + Änderungskündigung

Kurzarbeit

- + Folge: Arbeitsverhältnis bleibt bestehen, Arbeitspflicht und Vergütungsanspruch entfallen (sind suspendiert),
- + Zahlung von Kurzarbeitergeld (Agentur für Arbeit)
 - + 67 Prozent der Nettoentgeltdifferenz für Arbeitnehmer, die mindestens ein Kind haben, sowie für Arbeitnehmer, deren Ehegatte mindestens ein Kind hat (beide Ehegatten unbeschränkt einkommensteuerpflichtig und nicht dauernd getrennt lebend).
 - + Für alle übrigen Arbeitnehmer 60 Prozent der Nettoentgeltdifferenz.
- + Vereinbarung von Zuzahlung bzw. Aufstockung

Zurückbehaltungsrecht

- + Einrede des nicht erfüllten Vertrages § 320 BGB
- + Praktische Bedeutung im Arbeitsrecht:
 - + Nichtzahlung der Vergütung
 - + Nichteinhaltung von Arbeitsschutzvorschriften
- + Ausgeschlossen wenn
 - + Verhältnismäßig geringe Rückstände
 - + Schaden des Arbeitgebers hoch
 - + Lohnanspruch anderweitig gesichert
- + Ankündigung bzw. vorherige Mahnung erforderlich

Mindestlohn

Nach dem MiLoG



Vorlesung Block 3 L. Seidel

Mindestlohn

- + Ab 1. Januar 2015 Höhe 8,50 € pro Stunde
 - + Bestimmung durch ständige Kommission
- + Bereitschaftszeiten = Arbeitszeit = Anspruch auf Mindestlohn
- + Anspruch pro tatsächlich geleisteter Stunde
 - + Multiplikation der Anzahl der im Monat tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden mit 8,50 Euro
 - + Alle im Synallagma* stehenden Geldleistungen des Arbeitgebers sind geeignet, den Mindestlohnanspruch zu erfüllen

*Synallagma = Gegenseitigkeitsverhältnis

Beispiel Sonderzahlung

Ab Januar 2015 zahlte die Beklagte der Klägerin neben dem Bruttogehalt iHv. 1.391,36 Euro monatlich weitere jeweils 57,97 Euro brutto, die sie mit „Urlaubsgeld 1/12“ und „Sonderzuwendung 1/12“ abrechnet, insgesamt 1.507,30 Euro brutto.

Arbeitszeit: 40 Stunden pro Woche, 5-Tage-Woche a 8 Stunden

Vergleich

Zahlungen	Mindestlohn (Beispiel Jan. 2015)
1.391,36 € Grundlohn	22 Arbeitstage X 8 Stunden X 8,50 € = 1.496,00 €
2 X 57,97 € Urlaubsgeld- und Sonderzahlung	Urlaubsgeld + Sonderzahlung werden angerechnet – Synallagma zur Arbeitsleistung, weil monatlich gezahlt.
1.507,30 € Gesamt	1.496,00 € <u>Kein Anspruch auf Differenzentgelt</u>

Beispiel Sonderzahlung

Ab Januar 2015 zahlte die Beklagte der Klägerin neben dem Bruttogehalt iHv. 1.391,36 Euro monatlich weitere jeweils 57,97 Euro brutto, die sie mit „Urlaubsgeld 1/12“ und „Sonderzuwendung 1/12“ abrechnet, insgesamt 1.507,30 Euro brutto. Nacht-, Überstunden-, Sonn- und Feiertagszuschlägen legt die Beklagte den vertraglichen Bruttostundenlohn iHv. 8,00 Euro zugrunde. Im Januar, Februar, April und Juni 2015 angefallene Überstunden vergütete die Beklagte ebenfalls auf der Basis von 8,00 Euro brutto/Stunde.

Arbeitszeit: 40 Stunden pro Woche, 5-Tage-Woche a 8 Stunden

Im Januar 2015 wurden 10 Überstunden gemacht.

Vergleich

Zahlungen	Mindestlohn (Beispiel Jan. 2015)
1.391,36 € Grundlohn + 10 Überstunden X 8 € = 80 € Gesamt: 1.471,36 €	22 Arbeitstage X 8 Stunden X 8,50 € = 1.496,00 € 10 Überstunden X 8,50 € = 85 € Gesamt: 1.581,00 €
2 X 57,97 € Urlaubsgeld- und Sonderzahlung	Urlaubsgeld + Sonderzahlung werden angerechnet – Synallagma zur Arbeitsleistung, weil monatlich gezahlt.
1.587,30 € Gesamt	1.581,00 € <u>Kein Anspruch auf Differenzentgelt</u>

Vergleich

Ab 2015 zahlte die Beklagte der Klägerin neben dem monatlichen Bruttogehalt iHv. 1.391,36 Euro am 30.6.2015 und 31.12.2015 jeweils einmalig 695,64 Euro brutto, die sie mit „Urlaubsgeld“ und „Sonderzuwendung“ abrechnet.

Arbeitszeit: 40 Stunden pro Woche, 5-Tage-Woche a 8 Stunden

Vergleich

Zahlungen	Mindestlohn (Beispiel Jan. 2015)
1.391,36 € Grundlohn	22 Arbeitstage X 8 Stunden X 8,50 € = 1.496,00 €
695,64 € Urlaubsgeld am 30.6.15 und 695,64 € Sonderzahlung am 31.12.15	695,64 € Urlaubsgeld am 30.6.15 und 695,64 € Sonderzahlung am 31.12.15 Urlaubsgeld + Sonderzahlung werden nicht angerechnet – kein Synallagma zur Arbeitsleistung, weil nicht monatlich gezahlt.
1.391,36 € Gesamt	1.496,00 € Gesamt <u>Anspruch auf Differenzentgelt von</u> <u>104,64 €</u>

Vergleich

Zahlungen	Mindestlohn (Beispiel Febr. 2015)
1.391,36 € Grundlohn	20 Arbeitstage X 8 Stunden X 8,50 € = 1.360,00 €
695,64 € Urlaubsgeld am 30.6.15 und 695,64 € Sonderzahlung am 31.12.15	695,64 € Urlaubsgeld am 30.6.15 und 695,64 € Sonderzahlung am 31.12.15 Urlaubsgeld + Sonderzahlung werden nicht angerechnet – kein Synallagma zur Arbeitsleistung, weil nicht monatlich gezahlt.
1.391,36 € Gesamt	1.360,00 € Gesamt <u>Kein Anspruch auf Differenzentgelt</u>

Anrechnung auf Mindestlohn

Anzurechnen	Nicht anzurechnen
Im Synallagma* stehende Zahlungen *Gegenseitigkeitsverhältnis	Zulagen für besondere Anlässe, z.B. Erschwernis-, Schmutzzulage; Reisekosten
Regelmäßige monatliche Leistungen	Nicht monatlich gezahlte Sonderzahlungen, z.B. Weihnachtsgeld, Urlaubsgeld

Ausnahmen Mindestlohn

- + Langzeit Arbeitslose
 - + In den ersten 6 Monaten
- + Übergangsvorschriften § 24 MiLoG
 - + Abweichende Regelungen in repräsentativen Tarifverträgen bis Ende 2016
 - + Zeitungszustellerinnen und –zusteller
 - + 1.1.15, 75%
 - + 1.1.16, 85%
 - + 1.1.17-31.12.17, 8,50 €

Branchen-Mindestlohn

Arbeitnehmerentsendegesetz



Vorlesung Block 3 L. Seidel

Mindestarbeitsbedingungen

- + Für grenzüberschreitend entsandte und im Inhalt tätige AN
 - + Anwendung von Tarifverträgen, die allgemeinverbindlich sind
- + Branchen:
 - + Bauhauptgewerbe,
 - + Gebäudereinigung
 - + Briefdienstleistungen
 - + Sicherheitsdienstleistungen
 - + Bergbauspezialleistungen (Steinkohle)
 - + Wäschereidienstleistungen
 - + Abfallwirtschaft
 - + Aus- Weiterbildungsleistungen
 - + Schlachtbetriebe und Fleischverarbeitung

Tarifvertrag

Tarifbindung



Vorlesung Block 3 L. Seidel

Grundlagen

- + Tarifvertragsgesetz - TVG
- + Tarifvertragsparteien, § 2 TVG
 - + Gewerkschaften
 - + Arbeitgeber oder Arbeitgebervereinigungen
 - + Spitzenorganisationen in Vollmacht (Zusammenschluss von Gewerkschaften oder Arbeitgeberverbänden)
- + Formvorschriften
 - + Schriftform, § 1 Abs. 2 TVG
- + Tarifregister, § 6 TVG

Inhalt

- + Rechte und Pflichten der Tarifvertragsparteien
 - + Z.B. Friedenspflicht
- + Rechtsnormen
 - + Inhalt, Abschluss und Beendigung von Arbeitsverhältnissen
 - + Betriebliche, betriebsverfassungsrechtliche Fragen

Tarifbindung § 3 TVG

- + Mitglieder der Gewerkschaften und
- + Mitglieder der Arbeitgeberverbände
 - + Regional und branchenspezifisch
- + Arbeitgeber, der TV abgeschlossen hat
 - + Sogenannter Haustarifvertrag
- + Allgemeinverbindlichkeitserklärung, § 5 TVG

Wirkung § 4 TVG

- + Rechtsnormen, die den Inhalt, Abschluss oder Beendigung regeln gelten für die Tarifgebundenen
 - + Unmittelbar und
 - + zwingend
- + Abweichende Abmachungen
 - + Zulässig, wenn besser
 - + Sonst nur, wenn TV dies gestattet
 - + Verzicht nur zulässig in von TV-Parteien gebilligten Vergleich

Geltung Tarifvertrag

Tarifbindung

- + Beiderseitige Bindung
 - + Mitglied in der Gewerkschaft oder AG-Verband oder Arbeitgeber oder allgemeinverbindlich
- + Geltung ist
 - + Unmittelbar
 - + Zwingend
- + Abweichungen nur zu Gunsten zulässig

Tarifgeltung

- + Vereinbarung der Geltung im Arbeitsvertrag
- + Geltung kraft arbeitsvertraglicher Vereinbarung
- + Abweichende Vereinbarungen jederzeit möglich

Beispiel

Dem Betrieb der Meier GmbH geht es wirtschaftlich nicht gut. M., die Mitglied im tarifabschließenden Arbeitgeberverband ist und bisher eine Sonderzahlung aufgrund des TV-Sonderzahlung in Höhe eines Monatsgehaltes im Dezember zahlt, vereinbart mit allen Arbeitnehmern schriftlich, dass die Jahressonderzahlung 2013 entfällt. Herr Anders ist Mitglied der tarifabschließenden Gewerkschaft. Herr Braun ist nicht Mitglied, er hat im Arbeitsvertrag vereinbart, dass sich sein Gehalt nach dem für den Arbeitgeber geltenden Tarifvertrag richtet. Im Februar bekommen Anders und Braun Zweifel, ob sich der Verzicht rentieren wird und fordern die Sonderzahlung von der Meier GmbH. Haben sie einen Anspruch?

Lösung

Herr Anders:

- + Sein Anspruch könnte sich aus dem Tarifvertrag Sonderzahlung ergeben
 - + gilt unmittelbar und zwingend, § 4 TVG
 - + Beiderseitige Bindung
- + Änderungsvereinbarung über Ausschluss der Zahlung ist nicht zulässig (§ 4 Abs. 3 TVG) und daher nichtig
 - + Keine Änderung zu Gunsten des Arbeitnehmers
- + Anspruch auf Sonderzahlung

Lösung

Herr Braun

- + Sein Anspruch könnte sich aus dem Arbeitsvertrag ergeben
 - + Keine Tarifbindung, da nicht Mitglied der Gewerkschaft
 - + Tarifgeltung im Arbeitsvertrag
- + Änderungsvereinbarung über Ausschluss der Zahlung ist zulässig
- + Arbeitsvertrag wurde wirksam geändert
- + Kein Anspruch auf Sonderzahlung

Ende der Tarifbindung

- + Austritt aus dem Arbeitgeberverband
 - + Tarifbindung bleibt bestehen bis der TV endet, § 3 Abs. 3 TVG - Nachbindung
 - + Anschließend Fortgeltung bis durch andere Vereinbarung ersetzt - Nachwirkung
- + Ende des Tarifvertrages durch Befristung oder Kündigung
 - + Fortgeltung bis durch andere Vereinbarung ersetzt, § 4 Abs. 4 TVG - Nachwirkung

Beispiele

Bei welchen der folgenden Beispiele liegt beiderseitige Tarifbindung vor?

- + Arbeitgeber ist Mitglied im Arbeitgeberverband, Arbeitnehmer ist nicht Mitglied der Gewerkschaft, Arbeitgeber zahlt allen Beschäftigten Tariflohn (stillschweigend); -
- + Arbeitgeber ist Mitglied im Arbeitgeberverband, Arbeitnehmer ist Mitglied der Gewerkschaft; +
- + Arbeitgeber ist nicht Mitglied im Arbeitgeberverband, Arbeitnehmer ist Mitglied der Gewerkschaft; -

Beispiele

- + Arbeitgeber ist nicht Mitglied im Arbeitgeberverband, Arbeitnehmer ist Mitglied der Gewerkschaft, der einschlägige Tarifvertrag ist für allgemeinverbindlich erklärt; +
- + Arbeitgeber ist Mitglied im Arbeitgeberverband, Arbeitnehmer ist nicht Mitglied der Gewerkschaft, im Arbeitsvertrag ist vereinbart, dass der beim Arbeitgeber geltende Tarifvertrag Anwendung findet; -
- + Arbeitgeber ist nicht Mitglied im Arbeitgeberverband, Arbeitnehmer ist Mitglied der Gewerkschaft, im Betrieb ist zwischen Arbeitgeber und Gewerkschaft ein Haustarifvertrag vereinbart. +

Beispiele

- + Arbeitgeber Schlau ist Mitglied im Arbeitgeberverband. Der Tarifvertrag, der bis zum 31.12.13 gilt, ist ihm zu hoch. Er tritt aus dem Arbeitgeberverband mit Wirkung zum 30.6.13 fristgerecht aus. Ab 1.1.14 tritt ein neuer Tarifvertrag in Kraft (am 18.12.2013 unterzeichnet), der eine Lohnerhöhung von 2,3 % vorsieht und bis zum 31.12.14 gilt.
- + Wann endet die Tarifbindung hinsichtlich der beschäftigten Arbeitnehmer, die Gewerkschaftsmitglied sind?
- + mit Ablauf des 30.6.13, mit Ablauf des 31.12.13
 mit Ablauf des 31.12.14

Lösung

- + Mit Ablauf des 31.12.2013
 - + Tarifbindung bleibt gem. § 3 Abs. 3 TVG bestehen bis der TV endet –
 - + Nachbindung ab 1.7.2013 bis 31.12.2013
- + Wie wäre es, wenn die Entgelterhöhung ab 1.1.2014 bereits im Monat Juni 2013 vereinbart worden wäre?
- + Mit Ablauf des 31.12.2014!
 - + Nachbindung ab 1.7.2013 bis 31.12.2013

Beispiele

- + Arbeitgeber Sch. möchte eine Änderungsvereinbarung zur Absenkung des Lohnes mit den Gewerkschaftsmitgliedern vereinbaren. Ab wann ist das zulässig?
- + Ab 1.7.013 Ab 1.1.14 Ab 1.1.15
- + Arbeitgeber Sch. vereinbart ab 1.7.13 mit neu eingestellten Arbeitnehmern (Gewerkschaftsmitglieder) 10 % weniger Lohn

Lösung

- + Ab 1.1.2014 ist Änderungsvereinbarung zulässig
 - + Nachwirkung: Rechtsnormen des TV gelten fort bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden - Andere Abmachung: Änderungsvereinbarung
- + im Zeitraum vom 1.7. – 31.12. neu eingestellte Mitglieder der Gewerkschaft haben Anspruch auf den Tariflohn – Kürzung unzulässig
 - + Beiderseitige Tarifbindung bis 31.12.2013
 - + Nachbindung

Beispiel

- + Arbeitgeber tritt mit Wirkung zum 31.12.2013 aus dem Arbeitgeberverband aus, TV endet zum 30.6.2014
- + Tarifbindung für AG bis 30.6.2014,
- + anschließend Nachwirkung, Fortgeltung („eingefroren“)

Entgelt ohne Arbeit

- + Grundsatz: Kein Entgelt ohne Arbeit
- + Ausnahmen aufgrund gesetzlicher Regelungen:
- + Annahmeverzug - § 615 BGB
- + Vorrübergehende Verhinderung - § 616 BGB
- + Krankheit – Entgeltfortzahlungsgesetz
- + Urlaub – Bundesurlaubsgesetz

Vorlesung Block 4 L. Seidel



Arbeitsrecht

Vorlesung Block 4

Entgelt ohne Arbeit

Befreiung von der Arbeitspflicht



Vorlesung Block 4 L. Seidel

Entgelt ohne Arbeit

- + Grundsatz: Kein Entgelt ohne Arbeit
- + Ausnahmen aufgrund gesetzlicher Regelungen:
- + Annahmeverzug - § 615 BGB
- + Vorrübergehende Verhinderung - § 616 BGB
- + Krankheit – Entgeltfortzahlungsgesetz
- + Urlaub – Bundesurlaubsgesetz

Annahmeverzug

- § 615 BGB: Arbeitnehmer (AN) hat die Leistung angeboten, Arbeitgeber (AG) hat die Arbeitsleistung abgelehnt bzw. nicht abgerufen
- **Voraussetzungen:**
 - **Erfüllbares Arbeitsverhältnis:** wirksamer Arbeitsvertrag;
 - **Angebot der Arbeitsleistung (tatsächlich oder wörtlich)**
 - AN: Arbeitsleistung muss in eigener Person zur rechten Zeit, am rechten Ort und in rechter Weise angeboten werden,

Annahmeverzug

- + Angebot kann entbehrlich sein,
 - + wenn AG Arbeitsleistung abgelehnt oder Mitwirkungshandlung verweigert hat
 - + z.B. bei Kündigung; Angebot liegt hier in Erhebung der Kündigungsschutzklage;
 - + z.B. Arbeitnehmer kommt zur Arbeit, Rohstoffe sind nicht da.

- + **Arbeitnehmer muss im Stande sein die Arbeit zu verrichten:**
 - + leistungswillig und leistungsbereit;
 - + rechtlich möglich,

Annahmeverzug

- **Nichtannahme:** AG nimmt Arbeitsleistung nicht an oder unterlässt Mitwirkungshandlung - nicht vom Verschulden des Arbeitgebers abhängig!
- AG erfüllt Mitwirkungshandlung nicht z.B. Räume, Rohstoffe, Werkzeuge zur Verfügung stellen;
- **Anrechnung von Verdienst:**
 - Was durch anderweitige Arbeit verdient wurde;
 - was aufgrund böswilligen Unterlassens nicht verdient wurde;
 - was von Sozialversicherungsträgern gezahlt wurde.

Fall „Brand“

In Folge eines Brandes ruht die Arbeit im Betrieb für 3 Tage. Die Arbeitnehmer erscheinen am Arbeitsplatz und werden nach Hause geschickt. Der Arbeitgeber verweigert die Lohnzahlung. Zu Recht?

Anspruch aus Annahmeverzug gem. § 615 BGB?

Arbeitnehmer haben die Arbeitsleistung am rechten Ort zur rechten Zeit angeboten, waren arbeitsfähig und arbeitswillig

AG konnte dem Arbeitnehmer keine Arbeit zuweisen und keine Betriebsmittel bereit stellen. Er trägt das Betriebsrisiko und befindet sich in Annahmeverzug, er muss den Lohn für 3 Tage zahlen.

Fall „Brand“ 2

Während der 3 Tage Arbeitsausfall wegen des Brandes hilft Meier im Betrieb seinen Bruders aus. Der Arbeitgeber verlangt, dass sich Meier den Verdienst für die Aushilfstätigkeit anrechnen lässt. Zu Recht?

Ja, aus § 615 Absatz 2 und 3 BGB ergibt sich, dass der zwischenzeitlich erzielte Verdienst anzurechnen ist.

Fall „Überschwemmung“

Wegen einer Überschwemmung kann im Betrieb eine Woche lang nicht gearbeitet werden. Wegen der Überflutung der Straßen hätten die Arbeitnehmer ohnehin den Betrieb nicht erreichen können. Bestehen Lohnansprüche aus Annahmeverzug, § 615 BGB?

Die Arbeitnehmer waren wegen der Überflutung der Straßen nicht in der Lage ihre Arbeitsleistung am rechten Ort zur rechten Zeit anzubieten. Daher kam der Arbeitgeber nicht in Annahmeverzug und es entstand auch kein Lohnanspruch. Der Arbeitgeber trägt das Risiko bei technischen und wirtschaftlichen Störungen, aber nicht das Risiko der Unpassierbarkeit der Straßen. Das Wegerisiko liegt beim Arbeitnehmer.

Fall „Kündigung“

Der Arbeitgeber kündigt Müller fristlos aus verhaltensbedingten Gründen. Müller erhebt vor dem Arbeitsgericht eine Kündigungsschutzklage gegen diese Kündigung und gewinnt nach 9 Monaten den Prozess. In der Zwischenzeit hat er nicht gearbeitet. Arbeitslosengeld hat er erst nach einer Sperrzeit von 6 Wochen bekommen. Er verlangt von seinem Arbeitgeber Arbeitsentgelt abzüglich des erhaltenen Arbeitslosengelde für den Zeitraum.

Zu Recht?

Lösung

- + Ausdrückliches Angebot des Arbeitnehmers war entbehrlich, Angebot ist in der Erhebung der Kündigungsschutzklage enthalten,
- + Arbeitnehmer war auch in der Lage Arbeit zu erbringen (arbeitswillig, arbeitsfähig)
- + Arbeitgeber hat Annahme verweigert, indem er die fristlose Kündigung erklärt hat,
- + Folge: Annahmeverzug und Anspruch auf Entgelt, Anrechnung des Arbeitslosengeldes

Fall LKW-Fahrer

Herr Kummer ist als LKW-Fahrer beschäftigt. Er verliert aufgrund einer privaten Alkoholfahrt für ein halbes Jahr seinen Führerschein.

Arbeitgeber Müßig schickt ihn nach Hause und erklärt, LKW dürfe er nicht fahren und daher sei er nicht einsetzbar, er könne ihm keine andere Arbeit geben. Kummer erhält am Monatsende kein Geld.

Er klagt und beruft sich auf den Annahmeverzug des Müßig. Er habe seine Arbeit angeboten. Zu Recht?

Lösung

- + Angebot des Arbeitnehmers liegt vor
- + Arbeitnehmer war aber rechtlich nicht in der Lage Arbeitsleistung als LKW-Fahrer zu erbringen – keine Führerschein – rechtliches Verbot!
- + Arbeitgeber konnte die Annahme verweigern – darauf kommt es nicht mehr an
- + Folge: kein Annahmeverzug und kein Entgelt

Fall Sicherheit

Frau Schümann ist bei der Firma GG beschäftigt, die Dienstleistungen in den Flughäfen Berlin Tegel und Schönefeld erbringt. Die Mitarbeiter/innen werden regelmäßig durch eine staatliche Stelle sicherheitsüberprüft. Frau Schümann besteht die letzte Sicherheitsüberprüfung nicht. Als sie am nächsten Tag ihre Arbeit antreten will, wird ihr der Zugang verweigert. Die Firma GG schickt sie nach Hause und zahlt keinen Lohn.

Frau Schümann klagt vor dem Arbeitsgericht auf Entgelt wegen Annahmeverzug. Zu Recht?

Lösung

- Angebot der Arbeitnehmerin liegt vor
- Arbeitnehmerin war aber rechtlich nicht in der Lage Arbeitsleistung zu erbringen – Sicherheitsüberprüfung nicht bestanden – Arbeitgeber darf sie nicht einsetzen - rechtliches Verbot!
- Arbeitgeber hat Annahme zu Recht verweigert
- Folge: kein Annahmeverzug und kein Entgelt
- Es sei denn, anderer Arbeitsplatz ohne Sicherheitsüberprüfung ist vorhanden!

Fall Straßenbahnfahrer

Erwin ist als Straßenbahnfahrer bei den Verkehrsbetrieben Cottbus beschäftigt. Alle Straba-Fahrer müssen in regelmäßigen Abständen eine Fahrprüfung ablegen. Erwin hat die letzte nicht bestanden. Sein Arbeitgeber versetzt ihn in die Werkstatt und überträgt ihm Arbeiten, die geringer bewertet sind. Er erhält am Ende des Monats ca. 250 € weniger Entgelt. Er führt die Arbeiten unter Protest aus und erklärt, er sei in der Lage die Straßenbahn zu führen, habe nur einen schlechten Tag gehabt.

Er klagt und beruft sich auf den Annahmeverzug. Zu Recht?

Wie wäre es, wenn die Arbeit in der Werkstatt verweigert hätte?

Lösung

- Angebot des Arbeitnehmers liegt vor
- Arbeitnehmer war aber nicht in der Lage Arbeitsleistung als Straba Fahrer zu erbringen – Prüfung nicht bestanden
 - Arbeitgeber hat ihm andere Arbeit zugewiesen
 - Arbeitgeber hat Annahme zu Recht verweigert
- Folge: kein Annahmeverzug bezogen auf die Straba-Fahrer-Tätigkeit und kein Entgelt – (geringeres) Entgelt aber für die Werkstatttätigkeit (geringer bewertet)
 - Bei Weigerung: kein Entgelt – Unterlassen von Verdienst

Vorübergehende Verhinderung

- + § 616 BGB
- + In der Person liegender Grund
 - + Persönliche Gründe - Keine objektiven Gründe
- + Ohne sein Verschulden
 - + Nicht Verschulden gegen Arbeitgeber – „Verschulden gegen sich selbst“
- + Verhältnismäßig kurzer Zeitraum
- + Rechtsfolge: Vergütungsanspruch bleibt erhalten

Beispiele

- + Witterungsbedingtes Fahrverbot oder Glatteis?
- + Nein – keine persönliche Verhinderung.
- + Hochzeit eines Kindes oder goldene Hochzeit der Großeltern?
- + Ja – unverschuldete persönliche Gründe – verhältnismäßig kurz
- + Straftaft
- + Nein – persönliche Verhinderung, aber nicht unverschuldet

Beispiele

- + 1 Woche Untersuchungshaft (unschuldig)
- + Ja, persönlich verhindert, unverschuldet, verhältnismäßig kurz
- + Pflege eines erkrankten Kindes, ja
- + Sonderfall § 45 SGB V: unbezahlte Freistellung, Anspruch auf Krankengeld von der Krankenkasse bis zu 10 Tage im Jahr (alleinerziehende bis zu 20 Tage)
- + Sonderfall § 2 PflegeZG: bis zu 10 Tage unbezahlte Freistellung zur Organisation einer Pflege für nahe Angehörige, Anspruch auf Krankengeld

Entgeltfortzahlung

Bei Krankheit



Vorlesung Block 4 L. Seidel

Krankheit - Entgeltfortzahlung

- + Voraussetzungen
- + Bestehen eines Arbeitsverhältnisses
- + Wartezeit, § 3 Absatz 3 EFZG
 - + 4 Wochen ununterbrochen bestanden
- + Arbeitsunfähigkeit:
 - + Krankheit Ursache für Arbeitsausfall
- + Verschulden
 - + Maßstab: „Verschulden gegen sich selbst“ – grober Verstoß

Beispiele

- + Arbeitnehmer ist von Beginn des Arbeitsverhältnisses an arbeitsunfähig
 - + Wartezeit ist 4 Wochen, rechtlicher Bestand ist maßgeblich, d.h. es muss nicht tatsächlich gearbeitet werden, EFZ beginnt ab der 5. Woche
- + Arbeitnehmer erleidet beim Drachenfliegen einen Unfall und ist 4 Wochen arbeitsunfähig
 - + Sportunfälle gelten an sich als unverschuldet, wenn der Sport in üblichen Umfang und unter Beachtung der Vorschriften ausgeübt wird
 - + Nicht unverschuldet, wenn besonders grobe Fahrlässigkeit vorliegt

Beispiel

- + Arbeitnehmer erleidet beim Skifahren einen schweren Unfall und ist in Folge dessen mindestens 6 Wochen krank. Er fährt auf einer gesperrten Piste und gerät dadurch in eine Lawine.
- + Besonders grobe Fahrlässigkeit, Verschulden gegen sich selbst
- + Unfall daher nicht unverschuldet

Beispiele

- + Arbeitnehmer fährt ohne Anlegen des Sicherheitsgutes und erleidet bei einem Unfall deshalb schwere Verletzungen. In Folge dessen ist er mehr als 6 Wochen arbeitsunfähig.
 - + Die Verletzungen sind grob fahrlässig verschuldet. Keine EFZ.
- + Arbeitnehmer lässt sich sterilisieren – Arbeitnehmerin bricht eine Schwangerschaft ab
 - + § 3 Absatz 2 EFZG, gilt als unverschuldet, wenn rechtmäßig durchgeführt, EFZ

Dauer

- + § 3 Absatz 1 Satz 1 EFZG
- + 6 Wochen
- + Fortsetzungserkrankung - § 3 Absatz 1 EFZG
 - + mehrfache Erkrankung wegen derselben Krankheit
 - + Erneuter Anspruch, wenn mindestens 6 Monate nicht wegen der selben Krankheit arbeitsunfähig
- + Grundsatz der Einheit des Verhinderungsfalls
 - + Neue Erkrankung kommt während der ersten Krankheit hinzu

Höhe der EFZ

- + Modifiziertes Lohnausfallprinzip
 - + Entgelt, das gezahlt worden wäre ohne Berücksichtigung von Überstunden
 - + Tariflich: Vorverdienstprinzip – Referenzprinzip
- + Anspruchsübergang:
 - + Bei Anspruch Schadenersatz in Folge Verschulden Dritter

Leistungsverweigerungsrecht

- + Solange Arbeitnehmer Bescheinigung nicht vorlegt
 - + AU-Bescheinigung nach 3 Tagen, d.h. am 4. Tag, § 5 Absatz 1 EFZG
 - + Bei Aufenthalt im Ausland: Mitteilungspflicht nach § 5 Absatz 2 EFZG
- + Wenn Arbeitnehmer Schadenersatz gegen Dritte verhindert

Feiertage

- + EFZ bei Ausfall infolge eines gesetzlichen Feiertages
- + Gilt für alle AN - auch Teilzeit und geringfügig Beschäftigte
- + Bei Kurzarbeit: Anspruch auf Feiertagsvergütung
- + EFZ entfällt bei unentschuldigtem Fehlen am letzten Arbeitstag vor oder am ersten nach dem Feiertag
- + Berechnung: Lohnausfallprinzip
- + Unabdingbar

Urlaub

Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH



Urlaubsanspruch

- + BUrlG: Mindesturlaub
 - + Tarifvertrag oder Arbeitsvertrag können mehr gewähren
- + Freistellungsanspruch
 - + wirksame Erteilung
 - + Nicht bei Suspendierung, Annahmeverzug, AU
- + Eigener Entgeltanspruch
 - + vertraglicher Anspruch auf Vergütung bleibt bestehen (Höhe § 11 BUrlG)

Anspruchsvoraussetzungen

- + Arbeitnehmer (§ 1 BUrlG):
 - + persönliche Abhängigkeit und Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Betriebes,
 - + Auch: Teilzeit, Aushilfe, Ferienarbeit, Nebentätigkeit, Ausbildung etc.

- + Arbeitnehmerähnliche Personen (§ 2):
 - + wirtschaftliche Unselbständigkeit

Anspruchsvoraussetzungen

- + Wartezeit (§ 4):
 - + 6 Monate = voller Urlaub
 - + Verkürzung od. Verlängerung durch TV - nicht durch BV oder AV
 - + Beginn: Tag der vereinbarten Arbeitsaufnahme
 - + Ende: Ablauf letzter Tag der 6 Monate
- + Ausscheiden in der zweiten Jahreshälfte = voller Urlaub
 - + TV kann Quotelung regeln, aber: Mindesturlaub darf nicht unterschritten werden

Urlaubsdauer

- + § 3: 24 Werktage
 - + 6-Tage-Woche
- + Fünf-Tage-Woche: 20 Arbeitstage
- + Weniger als 5 Tage:
 - + Beispiel: 2 Tage-Woche, $24 : 6 \times 2 = 8$ Arbeitstage
- + Urlaubsjahr = Kalenderjahr

Zusatzurlaub

- + Menschen mit Behinderung § 125 SGB IX
 - + 5 Arbeitstage
- + Behinderteneigenschaft muss objektiv vorliegen
- + Regeln des Erholungsurlaubs gelten

Teilurlaub § 5 Absatz 1

- + A) Wartezeit wird im U-Jahr nicht erfüllt
 - + Beispiel: Arbeitsbeginn 1.9.2016
- + B) Ausscheiden vor erfüllter Wartezeit
 - + Beispiel: AV vom 1.1. - 31.5.2016
- + C) Ausscheiden nach erfüllter Wartezeit in der ersten Jahreshälfte
 - + Beispiel: AV vom 1.5.2005 - 30.4.2016
 - + Abweichung in TV möglich, aber Mindesturlaub muss bestehen bleiben

Teilurlaub

- + $1/12$ für jeden vollen Monat - nicht Kalendermonat
- + Bruchteile: ab 0,5 aufrunden, darunter entsprechend dem Umfang - Bruchteile
- + AV endet vor Ablauf eines Monats: kein Urlaubsanspruch

Teilurlaub Tarifvertrag

- + Generelle Quotelung bei Beendigung innerhalb des Jahres
 - + Im TV zulässig
 - + Aber: Mindesturlaub darf nicht unterschritten werden
- + Beispiel: 32 UT, 6-Tage-Woche, AV endet am 31.8.2010,
 - + Tarifliche Quotelung ergibt: 21,33 UT,
 - + Anspruch: 24 Tage Mindesturlaub!

Erfüllung

- + Freistellungserklärung

- + Willenserklärung

- + Bestimmtheitserfordernis

- + Kündigungsfrist: Freistellung = keine Urlaubsgewährung

- + Kündigungsfrist: unwiderrufliche Freistellung unter Anrechnung auf den noch zustehenden Urlaub = Urlaubsgewährung

- + Arbeitgeber überlässt Arbeitnehmer zeitliche Lage festzulegen

Erfüllung

- + Schweigen des Arbeitgebers auf einen Urlaubsantrag -
 - + Einzelfumstände, z.B. Üblichkeit im Betrieb
- + Selbstbeurlaubung -
 - + keine Urlaubsgewährung
- + Unentschuldigte Fehltage- Verrechnung mit Urlaub
 - + grundsätzlich unzulässig

Urlaubsgewährung + -wunsch

- + Billiges Ermessen des Arbeitgeber gem. § 315 BGB
- + Ermessensbindung: Wunsch des Arbeitnehmers
- + Leistungsverweigerungsgründe:
 - + Dringende betrieblich Belange
 - + Vorrangige Wünsche anderer AN
 - + Vorrang des zusammenhängenden Urlaubs
 - + Mindestens 12 Werktage!

Unmöglichkeit

+ Nach Urlaubsgewährung

- + Arbeitsunfähigkeit:

 - + Nachgewährung

- + Andere Ereignisse: z.B. Freischicht, Kurzarbeit null, Beschäftigungsverbot -

 - + keine Nachgewährung

Widerruf

- + Kein Widerrufsrecht von gewährten Urlaub
- + Vereinbarung über Abbruch von Urlaub
 - + unzulässig
- + Bei echten Notfällen:
 - + Anpassung wegen Wegfall der Geschäftsgrundlage § 313 BGB denkbar

Befristung und Übertragung

- + Befristung auf das Kalenderjahr
 - + Übertragung bis 31.3. Folgejahr
 - + Persönliche Gründe
 - + Betriebliche Gründe
- + Anspruch erlischt, wenn AN nicht bis zum Ende des Übertragungszeitraums nimmt

Befristung und Übertragung

- + Sonderfall Krankheit:
 - + Arbeitnehmer ist bis Ende Übertragungszeitraum arbeitsunfähig, kann daher Urlaub tatsächlich nicht nehmen
 - + Anspruch auf Mindesturlaub erlischt 15 Monate nach Ende des Urlaubsjahres
 - + Gleiches gilt für Zusatzurlaub Schwerbehinderte
 - + Übergesetzliche Mehrurlaubsansprüche können eher verfallen - Regelungswille der Parteien

Beispiel

- + K hat tarifl. Urlaub von 30 Tagen, 5-Tage-Wo, d.h. 20 Tage Mindesturlaub und 10 Tage übergesetzlichen Urlaub
- + K erkrankt am 1.8.2014 bis zum 31.5.2016,
- + Wie hoch ist sein Anspruch bei Arbeitsfähigkeit am 1.6.2016?
- + Es ist zu differenzieren: 20 Tage gesetzlicher Mindesturlaub und 10 Tage übergesetzlicher tariflicher Urlaub

Beispiel:

AU 1.8.14 - 31.5.16 – Anspruch am 1.6.2016

	Verfall	Anspruch
Übergesetzlich 2014	31.3.2015	0
Gesetzlich 2014	31.3.2016	0
Übergesetzlich 2015	31.3.2016	0
Gesetzlich 2015	31.3.2017	20
Übergesetzlich 2016	31.3.2017	10
Gesetzlich 2016	31.3.2018	20
Gesamt		50 tage

Abgeltung

- + Abfindung in Geld:
 - + Wenn Urlaub wegen der Beendigung nicht mehr genommen werden kann

- + Voraussetzungen:
 - + Beendigung des AV
 - + Vorhandener Urlaubsanspruch

- + Bei Arbeitsunfähigkeit:
 - + Urlaubsanspruch besteht fort und wandelt sich bei Beendigung des AV in Abgeltungsanspruch

Erfüllbarkeit

+ Beispiel:

M wird am 15.12.2015 zum 30.4.2016 gekündigt. Er war während des ganzen Jahres 2015 und bis mindestens 30.4.2016 a.u.krank. (Anspruch: Mindesturlaub, 5-Tage-Wo)

Kann er Urlaubsabgeltung verlangen und wenn ja, für wie viele Tage?

Lösung

- + Urlaubsanspruch
 - + 2015: 20 Arbeitstage,
 - + 2016: anteilig $4/12 = 7$ Arbeitstage (AV endet nach erfüllter Wartezeit im ersten Kalenderhalbjahr, § 5 Abs. 1 c BUrlG)
- + Urlaubsanspruch, konnte nicht genommen werden,
 - + wegen Krankheit und
 - + wegen Beendigung des AV zum 30.4.2013
- + Abgeltungsanspruch in Geld für 27 AT

Schadenersatz

- + Arbeitnehmer macht rechtzeitig geltend
- + Arbeitgeber verweigert Urlaub, obwohl möglich
 - + Schuldnerverzug § 286 Abs. 1 BGB
- + Unmöglichkeit (§ 275 Abs. 1 BGB) tritt ein wegen Befristung
- + Schadenersatz:
 - + Freistellung bei Vergütungsfortzahlung oder Entschädigung in Geld



Arbeitsrecht

Vorlesung Block 5
Lore Seidel



Freiwilligkeits- u. Widerrufsvorbehalte

Grenzen

Leistungsvorbehalte

- + **Widerrufsvorbehalt**
 - + Es entsteht ein vertraglicher Anspruch
 - + Anspruch kann einseitig widerrufen werden
- + **Freiwilligkeitsvorbehalt**
 - + Es entsteht von vorneherein kein vertraglicher Anspruch
 - + Entscheidung von mal zu mal

Widerrufsvorbehalt

- + Unterliegen der Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB
- + § 308 Nr. 4 BGB:
 - + Abwägung: Flexibilitätsinteresse des Arbeitgebers gegen Zumutbarkeit
- + § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB
 - + Transparenzgebot

Widerrufsvorbehalt

- + Zulässigkeit
 - + Finanzielle Leistungen bis zu 25 % des Gesamtentgelt
 - + Aber: Tariflohn darf nicht unterschritten werden
 - + Anpassungsgründe, z.B. wirtschaftliche Entwicklung des Unternehmens

2- Stufige Prüfung

- + Wirksamkeitskontrolle
 - + Ist die Klausel grundsätzlich wirksam
- + Ausübungskontrolle
 - + Ist die Ausübung zulässig
 - + Prüfung gem. § 315 BGB – billiges Ermessen

Beispiel

Der Arbeitgeber zahlt allen Arbeitnehmern über mehrere Jahre eine Gratifikation in Höhe eines durchschnittlichen Monatsgehaltes. Er verbindet die Zahlung jeweils mit folgenden Hinweis: „Der Arbeitnehmer erhält eine Gratifikation in Höhe eines durchschnittlichen Monatsgehaltes. Diese Zahlung kann der Arbeitgeber jederzeit widerrufen.“

Der Arbeitgeber gerät in wirtschaftliche Schwierigkeiten. Besteht weiterhin Anspruch die Gratifikation oder kann er sie widerrufen?

Lösung

Der Anspruch auf die Gratifikation könnte aus § 611 BGB in Verbindung mit dem Arbeitsvertrag folgen.

Der Arbeitnehmer hat aufgrund jahreslanger betrieblicher Übung einen Anspruch auf Zahlung der Gratifikation.

Betriebliche Übung = vertraglicher Anspruch

Der Arbeitgeber kann diese durch einseitige Änderungsbefugnis zum Erlöschen bringen, wenn die Widerrufsklausel wirksam ist.

Lösung

- + ABG? Ja, die Klausel (jederzeitiger Widerruf) ist vom Arbeitgeber gestellt, gem. § 305 Abs. 1 BGB.
 - + Verwendung für eine Vielzahl von Verträgen
- + Inhaltskontrolle nach § 307 ff. BGB
- + § 308 Nr. 4 BGB: Gratifikation ist weniger als 25 % des Gesamtentgeltes. Es wird aber kein Widerrufsgrund genannt, so dass es an der Anknüpfung an den Interessen des Arbeitgebers fehlt,
- + Unwirksame Klausel

Lösung

- + § 307 Abs. 1 S. 2 BGB: ist Klausel transparent?
 - + intransparent,
 - + weil „jederzeit“ widerruflich,
 - + keine Widerrufsgründe
 - + Belieben des Arbeitgebers

Freiwilligkeitsvorbehalt

- + Kann nicht die Hauptleistungspflichten betreffen
- + Nur Leistungen die nach Vertragsschluss zusätzlich gezahlt werden
 - + Dürfen nicht mit Vergütungspflicht in Zusammenhang stehen
- + D.h. nur Sonderzahlungen ohne vertragliche Grundlage
- + Inhaltskontrolle nach § 307 ff. BGB

Beispiel

Der Formulararbeitsvertrag des A enthält folgende Klausel: „Der Arbeitnehmer erhält ein 13. Monatsentgelt. Die Zahlung erfolgt freiwillig. Auch nach wiederholter Zahlung erwächst hierauf kein Anspruch.“

Nach drei Jahren stellt der Arbeitgeber die Zahlung ein. Hat A. einen weiteren Anspruch?

Lösung (abgekürzt)

- + A kann aufgrund des Arbeitsvertrages einen Anspruch auf Zahlung des 13. Monatsentgeltes haben. Der Arbeitgeber kann diese zum Erlöschen bringen, wenn die Freiwilligkeitsklausel wirksam ist.
- + ABG? Ja, Klausel ist vom AG gestellt, § 305 Abs. 1 BGB
- + Inhaltskontrolle nach § 307 ff. BGB zu unterziehen.

Lösung (abgekürzt)

- + Bei dem 13. Monatsentgelt handelt es sich um die Erfüllung einer im Synallagma stehende Leistung
 - + Entgelt für erbrachte Leistung.
- + Der Freiwilligkeitsvorbehalt stellt daher eine unangemessene Benachteiligung des A. gem. § 307 Abs. 1 BGB dar und ist unwirksam.
- + § 306 Abs. 1 BGB :
 - + Vertrag bleibt im Übrigen wirksam, d.h. 13. Monatsentgelt ist nun nicht mehr freiwillig

Beispiel

Der Formulararbeitsvertrag des A enthält folgende Klausel: „Der Arbeitnehmer erhält eine Erfolgsprämie. Die Zahlung erfolgt freiwillig und ist bei schlechter wirtschaftlicher Lage des Unternehmens widerruflich. Auch nach wiederholter Zahlung erwächst hierauf kein Anspruch.“

Nach drei Jahren widerruft der Arbeitgeber die Zahlung ein. Hat A. einen weiteren Anspruch?

Lösung (verkürzt)

A hat aufgrund des Arbeitsvertrages einen Anspruch auf Zahlung der Erfolgsprämie. Der Arbeitgeber kann diese zum Erlöschen bringen, wenn die Freiwilligkeit- bzw. Widerrufsklausel wirksam ist. Die vom Arbeitgeber gestellte Klausel ist einer Inhaltskontrolle nach § 307 ff. BGB zu unterziehen.

Aus der Formulierung lässt sich nicht eindeutig entnehmen, ob ein Freiwilligkeits- oder Widerrufsvorbehalt vorliegt. Die Klausel ist daher intransparent, § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB und daher unwirksam. Gem. 306 Abs. 1 BGB bleibt der Vertrag im Übrigen wirksam.

Beispiel

Der Formulararbeitsvertrag des A enthält folgende Klausel:
„Sämtliche nicht in diesem Vertrag vereinbarte zukünftige Zahlungen erfolgen freiwillig. Auch nach wiederholter Zahlung erwächst hierauf kein Anspruch.“

A. Erhält seit 3 Jahren jeweils ein als Weihnachtgelt bezeichnete Sonderzahlung. Nach drei Jahren stellt der Arbeitgeber die Zahlung ein. Hat A. einen weiteren Anspruch?

Lösung (verkürzt)

A hat aufgrund des Arbeitsvertrages einen Anspruch auf Zahlung der Erfolgsprämie. Der Arbeitgeber kann diese zum Erlöschen bringen, wenn die Freiwilligkeitsklausel wirksam ist. Die vom Arbeitgeber gestellte Klausel (§ 305 Abs. 1 BGB) ist einer Inhaltskontrolle nach § 307 ff. BGB zu unterziehen.

Aus der Formulierung lässt sich nicht eindeutig entnehmen, welche Leistungen erfasst sind. Die Klausel ist daher intrasparent, § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Sie ist auch unangemessen gem. § 307 Abs. 2 Nr. 1 + 2 BGB, denn sie erfasst alle zukünftigen Leistungen, auch solche, die im Synallagma stehen (z.B. Lohnerhöhung) Die Klausel ist daher unwirksam. Gem. § 306 Abs. 1 BGB bleibt der Vertrag im Übrigen wirksam.



Schadenersatz

Mangelhafte Arbeitsleistung

Grundsätze

- + Schlechtleistung: keine Unmöglichkeit gem. § 275 Abs. 1 BGB
- + Arbeitgeber hat kein Zurückbehaltungsrecht gem. § 320 BGB
 - + Arbeitsleistung ist zwar schlecht aber überhaupt erbracht
- + Arbeitgeber hat kein Recht zur Lohnminderung
- + Arbeitgeber hat keinen Anspruch auf Nachbesserung
 - + Arbeitsleistung ist Fixschuld
- + Aufrechnung mit Schadenersatzansprüchen gegen Entgelt nur begrenzt möglich
 - + Pfändungsfreigrenzen geschützt

Schlechtleistung

- + Schadenersatz § 280 Abs. 1 BGB
 - + Schuldhafte Schlechtleistung
 - + AN schuldet durchschnittliche, ordnungsgemäße Arbeitsleistung
- + Beweislast § 619 a BGB
 - + Arbeitgeber für die schuldhafte Verletzung
- + Mitverschulden des Arbeitgeber § 254 BGB
- + Beschädigung von Arbeitsmitteln des AG - § 241 Abs. 2 BGB

Haftungsmilderungsregeln

- + Leichte Fahrlässigkeit
 - + Keine Haftung des Arbeitnehmers
 - + Betriebsrisiko des Arbeitgebers
- + Mittlere (normale) Fahrlässigkeit
 - + Quotelung zwischen AG und AN
 - + Umstände des Einzelfalls
- + Grobe Fahrlässigkeit
 - + Volle Haftung des Arbeitnehmer, ggf. Beschränkung abhängig von Vergütung
- + Vorsatz
 - + volle Haftung



Anfechtung

Irrtum – arglistige Täuschung

Anfechtung

- + § 119 BGB wegen Irrtums, § 120 BGB bei falscher Übermittlung
 - + Irrtum über Inhalt der Erklärung oder Eigenschaften der Person oder bei unrichtiger Übermittlung – keine praktische Bedeutung
 - + Frist: unverzüglich – ohne schuldhaftes Zögern nach Kenntnis
- + § 123 BGB wegen Täuschung oder Drohung
 - + Arglistige Täuschung bzw. widerrechtliche Drohung
 - + Frist: 1 Jahr, Beginn: Kenntnis oder kennen müssen der Täuschung bzw. Beendigung der Zwangslage
- + § 134 BGB Verstoß gegen gesetzliches Verbot

Folgen der Anfechtung

- + Vertrag ist nichtig
 - + Normalerweise rückwirkend – ex tunc
- + Rückabwicklung nach Bereicherungsrecht, §§ 812- 819 BGB
- + Sonderfall Arbeitsverhältnis:
 - + In der Regel: Anfechtung wirkt für die Zukunft – ex nunc
 - + Faktisches Arbeitsverhältnis:
 - + Vergütungspflicht (rückwirkend) bleibt bestehen – keine Rückzahlung von Arbeitsentgelt, soweit Arbeitsleistung erbracht
 - + Sofortige Beendigung mit Zugang der Anfechtungserklärung

Fall „Krankenschwester“

Frau Heimann ist Krankenschwester. Sie ist im 3. Monat schwanger. Sie bewirbt sich auf eine Stelle als OP – Schwester beim Krankenhaus Lausitz. Auf dem Einstellungsfragebogen kreuzt sie die Frage nach einer bestehenden oder beabsichtigten Schwangerschaft mit „nein“ an. Sie wird eingestellt. 2 Monate nach der Einstellung erhält sie wegen der Infektionsgefahr ein Beschäftigungsverbot. Sie teilt ihre bestehende Schwangerschaft und das Beschäftigungsverbot dem Krankenhaus mit. Am Tag darauf erhält sie vom Krankenhaus die Mitteilung, dass Arbeitsverhältnis werde angefochten und sei daher mit sofortiger Wirkung beendet. Zu Recht?

Lösung

- + Anfechtung wegen Täuschung nach § 123 BGB
- + Voraussetzung: Täuschung und Arglist
- + Falschbeantwortung einer zulässigen Frage
 - + Frage nach einer bestehenden oder beabsichtigten Schwangerschaft war unzulässig – Eingriff in die Privatsphäre – Diskriminierung wegen des Geschlechts
 - + Falschbeantwortung war zulässig, daher nicht arglistig
- + Kein Recht zur Anfechtung

Fall „Falscher Arzt“

Herr H. war vom 1. Juni 1990 bis zum 2. Januar 1998 im Bereich Frauenheilkunde des Universitätsklinikums als Arzt beschäftigt. Bei der Einstellung hatte er eine gefälschte Approbations-urkunde vorgelegt. Eine Zulassung als Arzt besaß er nie. Darauf, erklärte das Klinikum die Anfechtung des Arbeitsvertrags wegen arglistiger Täuschung. Das Klinikum meint Herr H. habe keine ärztliche Leistung erbracht und sei in Höhe der Vergütungs-differenz ungerechtfertigt bereichert und fordert Rückzahlung in Höhe der Differenz zwischen den VG Ib und IIa BAT, des gesamten Urlaubsentgelts und der geleisteten Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall von Herrn H. . Anfechtung? Rückzahlung von Entgelt?

Lösung

- + Verstoß gegen gesetzliches Verbot - § 134 BGB
 - + Approbation nach § 2 Abs. 1 BÄO Voraussetzung für Ausübung d. ärztlichen Berufes, Vorsätzliche Täuschung – gefälschte Approbation
- + Faktisches Arbeitsverhältnis
 - + Grundsätzlich ja, hier: nein – besonders schwerer Mangel, strafbare Praktizierung – daher rückwirkende Nichtigkeit
- + Rückabwicklung nach § 817 Satz 2 BGB, § 818 BGB
- + Ergebnis: Vertrag ist rückwirkend nichtig, Rückabwicklung: Rückzahlung von Arbeitsentgelt (saldiert), Rückzahlung von Urlaubsentgelt u. Entgeltfortzahlung (keine Arbeitsleistung erbracht), BAG v. 3.11.2004, 5 AZR 592/03



Kündigung

Grundsätze

Arten der Kündigung

+ Ordentliche Kündigung

- + Kündigungsfristen
- + Ergeben sich aus:
 - + Gesetz,
 - + Tarifvertrag oder
 - + Arbeitsvertrag

+ Außerordentliche Kündigung

- + Verhaltens-, personen- oder betriebsbedingt
- + bei besonderem Kündigungsschutz
- + Fristlos
- + Mit sozialer Auslauffrist

Arten der Kündigung

- + Beendigungskündigung
 - + Kündigung
 - + Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu einem bestimmten Zeitpunkt

- + Änderungskündigung
 - + Bedingte Kündigung
 - + Kündigung mit dem Angebot das Arbeitsverhältnis zu geänderten Bedingungen fortzusetzen
 - + Annahme unter Vorbehalt möglich

Kündigung in der Probezeit

+ Beispiel:

Arbeitgeber Schneller hat mit Arbeitnehmerin Müller eine Probezeit vom 3 Monaten vereinbart. Das Arbeitsverhältnis hat am 1.1. begonnen. Am 31.3. übergibt Schneller seiner Arbeitnehmerin eine Kündigung zum 14.4.. Frau Müller ist der Meinung, ihr stünde eine Frist bis zum 30.4. (4 Wochen zum Monatsende zu). Herr Schneller beruft sich auf die Probezeit. Wer hat Recht?

Vorsorgliche Kündigung

+ Beispiel:

Der Arbeitgeber kündigt wegen der schlechten Auftragslage und weist im Kündigungsschreiben darauf hin, dass er die Kündigung zurücknehme, falls sich die Auftragslage bessert.

Bedingte Kündigung

+ Beispiele:

- + Der Arbeitgeber kündigt unter der Bedingung,
 - dass der Arbeitnehmer nicht innerhalb von zwei Wochen seine Leistung verbessert oder
 - dass nicht innerhalb von 3 Wochen Aufträge eingehen oder
 - dass der Arbeitnehmer das Angebot der Beschäftigung mit 30 statt bisher 40 Stunden wöchentlich annimmt.

Kündigungsberechtigung

- + Einseitige Erklärung
 - + Arbeitgeber oder Arbeitnehmer
 - + Geschäftsfähigkeit,
 - + Minderjährige Genehmigung
- + Vertretung möglich
 - + Vollmacht, generell oder im Einzelfall
 - + Bevollmächtigung kraft Stellung im Betrieb
 - + Unverzögliche Zurückweisung § 174 BGB
 - + Nachträgliche Genehmigung

Formvorschriften

- + Schriftform §§ 623 BGB, 15 Abs. 3 BBiG
 - + Verstoß: Unwirksamkeit
- + Berufsausbildungsverhältnis:
 - + Angabe der Gründe
- + Bestimmtheitsgrundsatz
 - + Unklarheiten gehen zu Lasten des Kündigenden

Zugang

- + Empfangsbedürftig
- + Eingang Wohnung oder Geschäftslokal
 - + Einwurf in Briefkasten
 - + Übergabe an Angestellte oder Angehörige
- + Möglichkeit der Kenntnisnahme
- + Einschreibebrief oder Bote
- + Kündigende muss Zugang beweisen

Rücknahme

- + Mit Empfang wirksam
- + Rücknahme vor Zugang
 - + zulässig
- + Rücknahme nach Zugang
 - + Nicht zulässig
 - + = Angebot auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses
 - + Arbeitnehmer kann Auflösung des Arbeitsverhältnisses beantragen

Kündigungsfristen

- + § 622 BGB - Mindestfristen
- + Abweichen durch TV möglich
- + Abweichen im Arbeitsvertrag:
 - + Vereinbarung eines einschlägigen TV oder der Fristen aus TV
- + Berechnung nach §§ 187 ff. BGB, § 193 BGB nicht anwendbar

Kündigungsschutz

Allgemeiner

- + Kündigungsschutzgesetz (KSchG)
 - + Alle Arbeitnehmer
 - + Wartezeit 6 Monate
 - + Betriebe mit mehr als 10 AN (Kleinbetriebsklausel)
- + Generalklauseln
 - + Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB)
 - + Treuwidrigkeit (§ 242 BGB)

Besonderer

- + Schwangere (§ 9 MuSchG)
- + AN in Elternzeit (§ 18 BEEG)
- + Betriebs-, Personalräteräte etc. (§ 15 Abs. 1 BetrVG)
- + Menschen mit Behinderungen (§ 47 ff. SGB IX)

KSchG - Voraussetzungen

- + Persönliche Voraussetzungen:
 - + Arbeitnehmer
 - + Abgrenzung zu Selbständigen, arbeitnehmerähnlichen
 - + Wartezeit § 1 Abs. 1 KSchG
 - + 6 Monate – Arbeitsverhältnis muss länger als 6 Monate ununterbrochen bestanden haben

- + Betriebliche Voraussetzungen:
 - + Betriebsgröße, § 23 Abs. 1 KSchG
 - + Mehr als 10 (früher 5 – Übergangsregelung)
 - + Teilzeitbeschäftigte zählen anteilig,
 - + bis 20 Std. – 0,5,
 - + bis 30 Std. – 0,75

Soziale Rechtfertigung

Betriebs- bedingte	Verhaltens- bedingte	Personen- bedingte
<ul style="list-style-type: none">• Inner-oder außerbetriebliche Gründe,• Unternehmerische Entscheidung,• Auswirkung auf Arbeitsplatz,• Sozialauswahl,• Keine andere Beschäftigungsmöglichkeit	<ul style="list-style-type: none">• Pflichtverletzungen im Leistungs- oder Vertrauensbereich,• vorherige Abmahnung• Ausnahme: ohne Abmahnung• Zukunftsprognose,• Interessenabwägung	<ul style="list-style-type: none">• In der Person liegende Gründe z.B. Krankheit,• negative Prognose,• betriebliche Ablaufstörungen• Interessenabwägung

Änderungskündigung

- + Kündigung zu einem bestimmten Zeitpunkt und Angebot zu geänderten Bedingungen weiterzuarbeiten
- + Milderer Mittel vor der Beendigungskündigung
 - + Z.B. Angebot einer anderen Beschäftigung

Änderungskündigung

+ Soziale Rechtfertigung

- + Betriebs-, verhaltens oder personenbedingte Gründe
- + Zumutbarkeit des Angebots
- + Abwägung

+ Annahme unter Vorbehalt

- + Klage vor dem Arbeitsgericht - Überprüfung der sozialen Rechtfertigung und Zumutbarkeit



Arbeitsrecht Block 6

Lore Seidel



Kündigung

Grundsätze

Arten der Kündigung

+ Ordentliche Kündigung

- + Kündigungsfristen
- + Ergeben sich aus:
 - + Gesetz,
 - + Tarifvertrag oder
 - + Arbeitsvertrag

+ Außerordentliche Kündigung

- + Verhaltens-, personen- oder betriebsbedingt
- + bei besonderem Kündigungsschutz
- + Fristlos
- + Mit sozialer Auslauffrist

Arten der Kündigung

- + Beendigungskündigung
 - + Kündigung
 - + Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu einem bestimmten Zeitpunkt

- + Änderungskündigung
 - + Bedingte Kündigung
 - + Kündigung mit dem Angebot das Arbeitsverhältnis zu geänderten Bedingungen fortzusetzen
 - + Annahme unter Vorbehalt möglich

Kündigungsschutz

Allgemeiner

- + Kündigungsschutzgesetz (KSchG)
 - + Alle Arbeitnehmer
 - + Wartezeit 6 Monate
 - + Betriebe mit mehr als 10 AN (Kleinbetriebsklausel)
- + Generalklauseln
 - + Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB)
 - + Treuwidrigkeit (§ 242 BGB)

Besonderer

- + Schwangere (§ 9 MuSchG)
- + AN in Elternzeit (§ 18 BEEG)
- + Betriebs-, Personalräte etc. (§ 15 Abs. 1 BetrVG)
- + Menschen mit Behinderungen (§ 47 ff. SGB IX)

KSchG - Voraussetzungen

- + Persönliche Voraussetzungen:
 - + Arbeitnehmer
 - + Abgrenzung zu Selbständigen, arbeitnehmerähnlichen
 - + Wartezeit § 1 Abs. 1 KSchG
 - + 6 Monate – Arbeitsverhältnis muss länger als 6 Monate ununterbrochen bestanden haben

- + Betriebliche Voraussetzungen:
 - + Betriebsgröße, § 23 Abs. 1 KSchG
 - + Mehr als 10 (früher 5 – Übergangsregelung)
 - + Teilzeitbeschäftigte zählen anteilig,
 - + bis 20 Std. – 0,5,
 - + bis 30 Std. – 0,75

Soziale Rechtfertigung

Betriebs- bedingte	Verhaltens- bedingte	Personen- bedingte
<ul style="list-style-type: none">• Inner-oder außerbetriebliche Gründe,• Unternehmerische Entscheidung,• Auswirkung auf Arbeitsplatz,• Sozialauswahl,• Keine andere Beschäftigungsmöglichkeit	<ul style="list-style-type: none">• Pflichtverletzungen im Leistungs- oder Vertrauensbereich,• vorherige Abmahnung• Ausnahme: ohne Abmahnung• Zukunftsprognose,• Interessenabwägung	<ul style="list-style-type: none">• In der Person liegende Gründe z.B. Krankheit,• negative Prognose,• betriebliche Ablaufstörungen• Interessenabwägung

Arten der Kündigung

- + Beendigungskündigung
 - + Kündigung
 - + Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu einem bestimmten Zeitpunkt

- + Änderungskündigung
 - + Bedingte Kündigung
 - + Kündigung mit dem Angebot das Arbeitsverhältnis zu geänderten Bedingungen fortzusetzen
 - + Annahme unter Vorbehalt möglich

Änderungskündigung

- + Kündigung zu einem bestimmten Zeitpunkt und Angebot zu geänderten Bedingungen weiterzuarbeiten
- + Milderer Mittel vor der Beendigungskündigung
 - + Z.B. Angebot einer anderen Beschäftigung

Änderungskündigung

+ Soziale Rechtfertigung

- + Betriebs-, verhaltens oder personenbedingte Gründe
- + Zumutbarkeit des Angebots
- + Abwägung

+ Annahme unter Vorbehalt

- + Klage vor dem Arbeitsgericht - Überprüfung der sozialen Rechtfertigung und Zumutbarkeit

Betriebsbedingte Kündigung

Nach dem KSchG



Betriebsbedingte Kündigung

- + Kündigungsgrund: Dringende betriebliche Erfordernisse
- + Weiterbeschäftigungsmöglichkeit
- + Sozialauswahl
- + Prüfungszeitpunkt: Ausspruch der Kündigung
 - + Tatsächlicher Eintritt Prognose = Rückschlüsse auf Ernsthaftigkeit und Plausibilität
 - + nachträglichen Veränderungen = evtl. Wiedereinstellungsanspruch

Kündigungsgrund

- + Inner- oder außerbetriebliche Gründe
 - + Umsatzrückgang
 - + Rationalisierung
- + Unternehmerische Entscheidung
 - + Nur beschränkt überprüfbar
- + Auswirkungen auf den Arbeitsplatz
 - + Mittelbar oder unmittelbar

Einzelfälle

- + Auftragsmangel, Absatzrückgang
- + Umsatzrückgang, Arbeitsmangel
 - + Rückläufiger Arbeitsanfall
 - + Konkrete Arbeitsmenge
- + Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit
 - + Benötigte Arbeitsstunden, Arbeitnehmer für die Arbeitsmenge
 - + Prognose aufgrund betriebswirtschaftlicher Erkenntnisse

Einzelfälle

- + Beispiel: Umsatzrückgang
 - + Dauerhafter Umsatzrückgang führt zur Verringerung der Verpackungstätigkeit
 - + Arbeitgeber muss darlegen: Auswirkungen auf die Arbeitsmenge und Beschäftigung

BAG v. 15.6.1989, NZA 1990, 65, BB 1989, 2384

Einzelfälle

- + Auftragsvergabe - Fremdvergabe
 - + Freie und bindende unternehmerische Entscheidung
 - + Überprüfung auf Missbrauch
 - + Im Einzelfall Betriebsübergang - Abgrenzung zur Funktionsnachfolge

BAG vom 17.6.1999, NZA 1999, 1098

Einzelfälle

- + Beispiele: Auftrags- bzw. Fremdvergabe
 - + Reinigungsarbeiten - BAG v. 21.1.1998, 8 AZR 197/95 unveröffentlicht
 - + Kundendienstleistungen: technische Kundendienstabteilung in Kaufhaus - BAG vom 22.1.1998, NZA 1998, 536
 - + Buchhaltungsarbeiten - BAG vom 11.12.1997, AuR 1998, 202

Einzelfälle

- + Auftragsverlust, Auftragsneuvergabe
 - + Betriebsbedingter Grund
 - + Evtl. Betriebsübergang – dann kein Kündigungsgrund
 - + Kein Grund: Beteiligung an Neuausschreibung und Neuvergabe noch offen - BAG v. 12.4.2002, 2 AZR 256/01

Einzelfälle

+ Stilllegung, Teilstillegung

- + Betriebsbedingter Grund - unternehmerische Entscheidung - Missbrauskontrolle
- + Stilllegungsbeschluss (kein formell gültiger Beschluss notwendig) - kein Grund, wenn noch Verhandlungen!
- + Greifbare Formen: eine vernünftige betriebswirtschaftliche Betrachtung ergibt, dass stillgelegt wird

BAG 19.6.1991, NZA 1991, 891; 10.10.1996, NZA 1997, 251

Einzelfälle

- + Umstrukturierungen
 - + Abbau einer Hierarchieebene
 - + Übernahme von Arbeitsaufgaben durch Arbeitgeber
 - + Umverteilung der Arbeit,
 - + Umorganisation
 - + Leistungsverdichtung

Einzelfälle

- + Prüfungsmaßstab bei Umstrukturierungen:
 - + Unternehmerische Entscheidungen
 - + Umsetzung und Auswirkungen auf den Arbeitsplatz:
in welchem Umfang fallen Arbeiten an und wie sollen diese ohne überobligatorische Arbeit bewältigt werden?
 - + Dauerhaftigkeit und Durchführbarkeit

BAG 17.6.1999, NZA 1999, 109; 10.10.2002, DB 2003, 506;
11.10.2002, AP § 1 KSchG 1969, Betriebsbedingte Kündigung

Unternehmerische Entscheidung

- + Unternehmerische Freiheit
- + Unternehmerische Entscheidung
 - + Kein formal gültiger Beschluss des Vertretungsorgans notwendig (Betriebsstillegung nicht gleich Auflösung der Gesellschaft)
- + Missbrauchskontrolle
 - + Prüfung, ob Entscheidung offenbar unvernünftig oder willkürlich

Unternehmerische Entscheidung

- + Beispiel Missbrauchskontrolle
 - + Auslagerung von Arbeitsplätzen: Gründung einer in das Unternehmen eingegliederten Organgesellschaft mit neuen Arbeitnehmern, Kündigung der Arbeitnehmer des Betriebsteils - kein Kündigungsgrund!

BAG 26.9.2002, NZA 2003, 549

Unternehmerische Entscheidung

- + Beispiel Missbrauchskontrolle
 - + Änderung zeitliche Lage und Dauer der Arbeitszeit (betriebsbedingte Änderungskündigung): rechtswidrige Maßregelung (§ 612 a BGB) oder Verstoß gegen Beschäftigtenschutzgesetz

BAG 22.4.2004, 2 AZR 385/03

Weiterbeschäftigung

- + Freier Arbeitsplatz
 - + Gleichwertig oder
 - + Nach zumutbaren Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen
- + Arbeitsplatz zu geänderten Arbeitsbedingungen
 - + Niedriger bewerteter Arbeitsplatz
- + Kein Anspruch auf Beförderung

Sozialauswahl - Prüfschritte

- + Ermittlung des auswahlrelevanten Personenkreis:
 - + nach der Tätigkeit und dem Arbeitsvertrag austauschbare AN
- + Durchführung der Sozialauswahl nach sozialen Kriterien
- + Herausnahme bestimmter Arbeitnehmer bei berechtigten betrieblichen Interesse:
 - + Z.B. Leistungsträger, Erhalt der Alterstruktur

Sozialauswahl

§ 1 Abs. 1 Sätze 1 und 2:

- (1) Ist einem Arbeitnehmer aus dringenden betrieblichen im Sinne des Absatz 2 gekündigt worden, so ist die Kündigung trotzdem sozial ungerechtfertigt, wenn der Arbeitgeber bei der Auswahl des Arbeitnehmers **die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, die Unterhaltspflichten und die Schwerbehinderung des Arbeitnehmers** nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat; auf Verlangen des Arbeitnehmers hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Gründe anzugeben, die zu der getroffenen sozialen Auswahl geführt haben.

Sozialauswahl

Beschränkung auf 4 Kriterien der Sozialauswahl:

- + Betriebszugehörigkeit,
- + Lebensalter,
- + Unterhaltsverpflichtungen,
- + Schwerbehinderung

Sozialauswahl

Weitere Kriterien?

+ Gesetzesbegründung:

„Zusätzlich erfassbare Tatsachen müssen jedoch in einem unmittelbaren spezifischen Zusammenhang mit den Grunddaten stehen oder sie müssen sich aus solchen betrieblichen Gegebenheiten ergeben, die offensichtlich sind. Dies betrifft beispielsweise Berufskrankheiten und einen vom Arbeitnehmer nicht verschuldeten Arbeitsunfall, die zugunsten der betreffenden Arbeitnehmer berücksichtigt werden können.“ (Begründung RegE, BT-Drucks. 15/1204, S. 11)

Die Kriterien

- + Betriebszugehörigkeit
- + Lebensalter
- + Unterhaltsverpflichtungen
 - + Bestehende Verpflichtungen
 - + Fragerecht des Arbeitgebers
- + Schwerbehinderung
 - + Wahlrecht: Herausnahme oder Kriterium

Sozialauswahl - Gewichtung

- + Keine Regelung zu Gewichtung der Auswahlkriterien - daher gilt:
 - + Wertungsspielraum des Arbeitgebers:
 - + Kriterien der Sozialauswahl sind ausreichend zu berücksichtigen
 - + Keines der Kriterien ist vorrangig
 - + Punkteschema kann angewandt werden - aber abschließende Einzelfallkontrolle

Wertungsspielraum

„Der Arbeitgeber soll nach der gesetzlichen Konzeption einen Wertungsspielraum haben“

BAG vom 5.12.2002 - 2 AZR 549/01, NZA 2003, 791

„Ausreichend“

„Es geht nicht darum, dass der Arbeitgeber nach den Vorstellungen des Gerichts die bestmögliche Sozialauswahl getroffenen hat. Entscheidend ist, ob die Auswahl noch so ausgewogen ist, dass davon gesprochen werden kann, die sozialen Gesichtspunkte seien ausreichend berücksichtigt worden.“

BAG vom 5.12.2002 - 2 AZR 549/01, NZA 2003, 791

Gewichtung

„Es ist weder möglich noch angezeigt, dem Arbeitgeber hinsichtlich der drei (Anmerkung: jetzt vier) Kriterien Betriebszugehörigkeit, Lebensalter und Unterhaltungspflichten abstrakte Vorgaben zu machen. Jedenfalls kommt (...) der Betriebszugehörigkeit keine Priorität gegenüber anderen Kriterien zu.“

BAG vom 5.12.2002 - 2 AZR 549/01, NZA 2003, 791

Punkteschema

„§ 1 III KSchG erlaubt dem Arbeitgeber auch dann die Verwendung eines Punkteschemas, wenn keine förmliche Vereinbarung nach § 1 IV KSchG vorliegt. Der Arbeitgeber ist allerdings gehalten, die Punktetabelle nur zur Vorauswahl zu verwenden. In jedem Fall muss an die Vorauswahl aufgrund der Punktetabelle eine individuelle Abschlussprüfung der Auswahl stattfinden.“

BAG vom 5.12.2002 - 2 AZR 549/01, NZA 2003, 791

Abweichen von der Sozialauswahl

Gesetzeswortlaut:

„In die soziale Auswahl nach Satz 1 sind Arbeitnehmer nicht einzubeziehen, deren Weiterbeschäftigung, insbesondere wegen ihrer Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistungen oder zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur des Betriebes, im berechtigten betrieblichen Interesse liegt.“

Berechtigtes betriebliches Interesse

- + Bei der Herausnahme von „Leistungsträgern“ aus der Sozialauswahl muss der Arbeitgeber das Interesse des sozial schwächeren Arbeitnehmers gegen das betriebliche Interesse an der Herausnahme des Leistungsträgers abwägen.
- + Je schwerer dabei das soziale Interesse wiegt, umso gewichtiger müssen die Gründe für die Ausklammerung des Leistungsträgers sein.

BAG vom 12.4.2002, 2 AZR 706/00, AP Nr. 56 zu § 1 KSchG 1969 soziale Auswahl, NZA 2003, 42

Ausgewogene Personalstruktur

- + Sicherung einer ausgewogenen Altersstruktur
 - + Sicherung nicht Herstellung
- + Altersgruppen können anhand abstrakter Kriterien in Schritten von je zehn Lebensjahren gebildet werden.

z.B.: BAG vom 23.11.2000, 2 AZR 533/99, AP Nr. 114 zu § 1 KSchG 1969
Betriebsbedingte Kündigung, NZA 2001, 601

Auswahlrichtlinie

+ § 1 Abs. 4 KSchG:

„Ist in einem Tarifvertrag, in einer Betriebsvereinbarung nach § 95 des Betriebsverfassungsgesetzes oder in einer entsprechenden Richtlinie nach den Personalvertretungsgesetzen festgelegt, wie die sozialen Gesichtspunkte nach Absatz 3 Satz 1 im Verhältnis zueinander zu bewerten sind, so kann die Bewertung nur auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden“

Grobe Fehlerhaftigkeit

- + Wenn die Gewichtung der Kriterien jede Ausgewogenheit vermissen lässt - BAG vom 21.1.1999, 2 AZR 624/98, AP Nr. 3 zu § 1 KSchG 19969 Namensliste
- + Wenn ein erheblicher Unterschied in der sozialen Schutzbedürftigkeit vorliegt - Nicht zu beanstanden z.B.:
 - + Kündigung einer 35-jährigen vor einer 25-jährigen oder
 - + Kündigung einer 46-jährigen mit 8-jähriger Betriebszugehörigkeit und 2 Kindern vor einer 54-jährigen mit 9-jähriger Beschäftigung -
 - + oder auch umgekehrt!
- + Wenn einzelne Kriterien überhaupt nicht berücksichtigt wurden



Verhaltensbedingte Kündigung

Nach dem KSchG

Abmahnung

- In der Regel vorher erforderlich
 - Vorstufe zur Kündigung
 - Vertragsrüge
 - Hinweisfunktion
 - Warn- und Ankündigungsfunktion
 - Abgrenzung zur Ermahnung

Abmahnung

+ Störung im Leistungsbereich

- + Grundsätzlich erforderlich
- + z.B. wiederholte Verspätungen, Schlechtleistung
- + Ausnahmsweise: schwerwiegende vorsätzliche Vertragsverletzungen oder Uneinsichtigkeit

+ Störungen im Vertrauensbereich

- + Grundsätzlich erforderlich
- + z.B. begründeter Verdacht eines Diebstahls
- + Ausnahmsweise nicht erforderlich:, negative Zukunftsprognose, wenn von vorneherein ausgeschlossen ist, dass AG das Verhalten hinnimmt, wenn Vertrauensverhältnis endgültig zerstört; „Vertrauenkonto“

Verhaltensbedingte Kündigung

- Objektiver Kündigungsgrund
 - Objektiver Grund
 - Vorsätzliche oder fahrlässige Verstoß gegen Pflicht aus dem Arbeitsvertrag
- Abmahnung
 - Gelegenheit zur Besserung
 - Außer: schwerwiegende Verstöße

Verhaltensbedingte Kündigung

- Negative Prognose
 - Keine Bestrafung, sondern Vermeidung weiterer Belastungen -
 - Besteht Wiederholungsgefahr?
- Milderer Mittel
 - Vermeidung zukünftiger Verstöße möglich?
 - Z.B. Abmahnung, Versetzung, Suspendierung

Interessenabwägung

■ Zu Gunsten Arbeitnehmer:

- Betriebszugehörigkeit
- Dauer störungsfreien Verlaufs
- Geringfügigkeit
- Geringes Verschulden
- Mitverschulden anderer
- Persönliche Zwangslage
- Alter
- Unterhaltspflichten
- Soziale Schutzbedürftigkeit
- Arbeitsmarktlage

■ Zu Lasten Arbeitnehmer:

- Gewicht des Verstoßes
- Schwere betriebliche Auswirkungen
- Ansehen in der Öffentlichkeit
- Schutz anderer
- Vermögensschaden
- Wiederholungsgefahr
- Arbeits- und Betriebsdisziplin

Einzelfälle

- Alkohol
 - Angrenzung zur personenbedingten Kündigung
- Mitteilung der AU und AU-Bescheinigung
- Verhalten im Betrieb und gegenüber Arbeitgeber
 - Anzeige gegen Arbeitgeber
 - Kritik
 - Beleidigungen, Bedrohungen
 - Störung des Betriebsfrieden
- Arbeitskampf

Einzelfälle

- Arbeitsverweigerung
 - Rechtfertigungsgründe?
- Unentschuldigte Arbeitsversäumnis
- Außerdienstliches Verhalten

Einzelfälle

- Verrat von Betriebsgeheimnissen
- Konkurrenztaetigkeit
- Druckkündigung
- Internet Privatnutzung
- Drohen mit Krank werden
- Vorgetäuschte Krankheit

Einzelfälle

- Lohnpfändungen
- Nebentätigkeiten
- Politische Betätigung
- Schlecht- oder Minderleistung

Einzelfälle

- Spesenbetrug
- Strafbare Handlungen

Verdachtskündigung

- Mögliche Vertragsverletzung von erheblichen Gewicht
- Dringender Verdacht - große Wahrscheinlichkeit
- Verdacht ergibt sich aus objektiven Tatsachen - keine Spekulationen
- Aufklärung und Anhörung Arbeitnehmer



Personenbedingte Kündigung

Nach dem KSchG

Kündigungsgrund

- + In der Person des Arbeitnehmers
- + Objektive Gründe
- + Nicht durch Verhalten beeinflussbar
- + Kann nicht abgemahnt werden
- + Beispiel: Krankheit

Prüfungsschritte

- + Erhebliche Beeinträchtigung der betrieblichen oder vertraglichen Interessen
- + Negative Prognose
- + Mildres Mittel
- + Interessenabwägung

Beeinträchtigung betrieblicher Interessen

- + Erhebliche Entgeltfortzahlungskosten
 - + Bis zu 6 Wochen unbedenklich
- + Betriebsablaufstörungen
 - + Einarbeitung oder Überstunden anderer AN
- + Kosten für Aushilfskräfte
- + Dauerhafte Arbeitsunfähigkeit
 - + Keine weiteren Darlegungen notwendig

Negativprognose

- + Berechtigte Besorgnis, dass weitere Fehlzeiten auftreten
 - + Prognose: Risiko des Arbeitgebers
- + Arbeitnehmer muss im Kündigungsschutzprozess Arzt von der Schweigepflicht entbinden
- + Keine Negativprognose:
 - + Einmalige, ausgeheilte Erkrankungen

Milderes Mittel

- + Betriebliches Eingliederungsmanagement – BEM
 - + Verpflichtung des AG
- + Überbrückungsmaßnahme soweit zumutbar
 - + Überstunden, Mehrarbeit
 - + Umsetzung anderer AN
 - + Einstellung von Aushilfen
- + Versetzung, Änderung der Arbeitsbedingung
- + Umschulung, Fortbildung

Interessenabwägung

- + Größe des Betriebes
- + Betriebliche Situation
- + Dauer der Überbrückungsmaßnahmen
- + Art der ausgeübten Tätigkeit
- + Bisheriger Verlauf des Arbeitsverhältnisses
- + Alter, familiäre und soziale Situation des Betroffenen

Fälle

- + Krankheit
 - + Häufige Kurzerkrankungen
 - + Langzeiterkrankung
 - + Dauerhafte Arbeitsunfähigkeit
- + Alkohol

Fälle

- + Eignungsmängel
 - + Z.B. auch bei Verdacht einer strafbaren Handlung
- + Entzug des Führerscheins
- + Fehlen der Arbeitserlaubnis
- + Straf- und Untersuchungshaft



Verhaltens- personenbedingte Kündigung

Abgrenzung

Minderleistung = verhaltensbedingte Schlechtleistung

- + Maßstab „Normalleistung“
 - + Vertragliche Vereinbarung - nach Menge und Qualität
 - + persönliches, subjektives Leistungsvermögen
 - + Der Arbeitnehmer muss tun, was er soll, und zwar so gut, wie er kann
- + Minderleistung
 - + unzureichende Ausschöpfung des eigenen Leistungsvermögens

Leistungsvermögen

- + Arbeiten unter Ausschöpfung seiner persönlichen Leistungsfähigkeit
- + Unterdurchschnittliche Leistung heißt nicht zwangsläufig, dass persönliche Leistungsfähigkeit nicht ausgeschöpft ist

Problem

- + Darlegungs- und Beweislast!
- + Abgestufte Darlegungs- und Beweislast:
 - + Arbeitgeber: deutlich unterdurchschnittliche Leistung
 - + D.h. mehr als 1/3 über längeren Zeitraum,
 - + Arbeitnehmer: persönliche Leistungsfähigkeit ist ausgeschöpft,
 - + z.B. altersbedingte Leistungsdefizite, Krankheit, betriebliche Umstände

Minderleistung als personenbedingter Grund

- + In der Sphäre des Arbeitnehmers liegender,
unverschuldeter Grund
- + Dauerhafte Störung des Austauschverhältnis
 - + Erwartung von Leistung und Gegenleistung wird in einem Maße unterschritten, dass Festhalten am Arbeitsverhältnis unzumutbar wird

Prüfungsmaßstab personenbedingte Kündigung

- + Dauerhafte Unterschreitung der Normalleistung um $\frac{1}{3}$
- + Negative Zukunftsprognose
- + Milderer Mittel
 - + Versetzung auf anderen Arbeitsplatz
- + Interessenabwägung
 - + Schutz älterer und langjährig beschäftigter, unverschuldete, betrieblich veranlasste Erkrankungen etc.



Außerordentliche Kündigung

§ 626 BGB

Außerordentliche Kündigung

- + Fristlose Kündigung
 - + Unterfall der a.o. Kündigung
- + Außerordentliche Kündigung mit Auslauffrist
 - + Bei ordentlicher Unkündbarkeit
 - + z.B. aufgrund besonderem Kündigungsschutz
 - + oder tariflicher Unkündbarkeit

Voraussetzungen

- + Wichtiger Grund
 - + Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung
- + Abmahnung - bei schweren Verstößen entbehrlich
- + Interessenabwägung
- + Ausschlussfrist

Wichtiger Grund

- + Besonders schwerwiegender Verstoß
- + Beschäftigung bis zum Ende der Kündigungsfrist muss unzumutbar sein
- + bei schweren Vertrauensverstößen, z.B. Straftaten
- + Negativprognose

Voraussetzungen

- + Wichtiger Grund
- + Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung
- + Abmahnung - bei schweren Verstößen entbehrlich
- + Interessenabwägung
- + Ausschlussfrist

Abmahnung

- + Nicht erforderlich
 - + bei schweren Verstößen
 - + Uneinsichtigkeit
 - + Beharrlicher Arbeitsverweigerung
- + Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Voraussetzungen

- + Wichtiger Grund
- + Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung
- + Abmahnung - bei schweren Verstößen entbehrlich
- + Interessenabwägung
- + Ausschlussfrist

Interessenabwägung

■ **Zu Gunsten Arbeitnehmer:**

- Betriebszugehörigkeit
- Dauer störungsfreien Verlaufs
- Geringfügigkeit
- Geringes Verschulden
- Mitverschulden anderer
- Persönliche Zwangslage
- Alter
- Unterhaltspflichten
- Soziale Schutzbedürftigkeit
- Arbeitsmarktlage

■ **Zu Lasten Arbeitnehmer:**

- Gewicht des Verstoßes
- Schwere betriebliche Auswirkungen
- Ansehen in der Öffentlichkeit
- Schutz anderer
- Vermögensschaden
- Wiederholungsgefahr
- Arbeits- und Betriebsdisziplin

Voraussetzungen

- + Wichtiger Grund
- + Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung
- + Abmahnung - bei schweren Verstößen entbehrlich
- + Interessenabwägung
- + Ausschlussfrist

Ausschlussfrist

- + Innerhalb von 2 Wochen
 - + Nach Kenntnis der Gründe
 - + Nach Aufklärung - angemessene Ermittlungen
 - + Nach Anhörung des Arbeitnehmers - in der Regel innerhalb einer Woche
- + Dauertatbestände, z.B. andauerndes unentschuldigtes Fehlen

A.o. betriebsbedingte Kündigung

- + Tarifliche Unkündbarkeit
 - + Wegfall des Arbeitsplatzes
 - + Alle zumutbaren Umstrukturierungsmaßnahmen sind ausgeschöpft
- + Unzumutbarkeit der Fortsetzung, da über viele Jahre „sinnentleertes“ Arbeitsverhältnis

A.o. personenbedingte Kündigung

- + Wegfall einer Eignungsvoraussetzung
- + Arbeitspflicht kann nicht mehr erbracht werden
 - + Entziehung der Fahrerlaubnis (z.B. Busfahrer)
 - + Entziehung der Zutrittserteilung für den Sicherheitsbereich (z.B. Flughafen)
 - + Entziehung der Erlaubnis zur Beschäftigung (z.B. Munitionslager Bundeswehr)