

A Keipke

Skript:

Grundlagen des Arbeitsrechts



2. Auflage

Arno Keipke
Nierstein

**Rechtsanwalt
Arno Keipke
Mozartstraße 20
55283 Nierstein
(06133) 50 97 97**

www.rechtsanwalt-keipke.de

© Copyright 2010 bei RA A. Keipke, Nierstein

Das Skript wurde mit größter Sorgfalt erstellt. Er soll einen ersten Überblick über das sehr umfangreiche und komplizierte Gebiet des Arbeitsrechts geben. Auf gar keinen Fall kann und will das Skript eine Beratung durch eine fachkundige Person ersetzen. Wenn Sie also – möglicher Weise anhand dieses Skripts – auf etwas stoßen, was in Ihrem Arbeitsverhältnis nicht in Ordnung zu sein scheint, **dann nehmen Sie bitte umgehend die Dienste eines Rechtsanwaltes oder eine ggf. durch eine Gewerkschaft, etc. angebotene Beratung in Anspruch!**

Es kann selbstverständlich keine Gewähr für Richtigkeit oder Vollständigkeit der Angaben übernommen werden!

Inhaltsverzeichnis

1	RECHTLICHE GRUNDLAGEN	3
1.1	GRUNDBEGRIFFE	3
1.2	RECHTSQUELLEN	3
2	TARIFVERTRAG	4
2.1	TARIFAUTONOMIE	4
2.2	GELTUNGSBEREICH	4
2.3	ALLGEMEINVERBINDLICHKEITSERKLÄRUNG	5
2.4	GÜNSTIGKEITSPRINZIP	5
3	ARBEITSVERTRAG	5
3.1	ZUSTANDEKOMMEN	6
3.2	FORM	6
3.3	INHALT	6
3.4	BEENDIGUNG	7
3.4.1	Befristung	7
3.4.2	Ordentliche Kündigung	7
3.4.3	Außerordentliche Kündigung	8
3.4.4	Besonderheiten nach dem Kündigungsschutzgesetz (KSchG)	9
3.4.4.1	Anwendungsbereich	9
3.4.4.2	Wartezeit	9
3.4.4.3	Klagefrist	9
3.4.4.4	Kündigungsgründe / Ultima-ratio-Prinzip	9
3.4.4.5	Sozialauswahl	10
3.4.5	Besonderheiten nach dem Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG)	11
3.4.6	Abmahnung	11
3.4.7	Betriebsübergang	12
4	RECHTE UND PFLICHTEN AUS DEM ARBEITSVERHÄLTNIS	13
4.1	PFLICHTEN DES ARBEITNEHMERS	13
4.1.1	Pflicht zur Arbeitsleistung	13
4.1.2	Gehorsamspflicht	13
4.1.3	Wettbewerbsverbot	14
4.2	PFLICHTEN DES ARBEITGEBERS	14
4.2.1	Pflicht zur Vergütung / Lohnfortzahlung im Krankheitsfall	14
4.2.2	Fürsorgepflicht	15
4.2.3	Gewährung von Erholungsurlaub	15
4.2.4	Zeugnispflicht	15
4.3	DIE ARBEITSZEIT	16
4.3.1	Regelungen des Arbeitszeitgesetzes	16
4.3.2	Vergütung der Arbeitszeit	16
5	BETRIEBLICHE MITBESTIMMUNG UND BETRIEBSRAT	18
5.1	MITBESTIMMUNG DURCH MITARBEIT IN DER UNTERNEHMENSLEITUNG	18
5.2	MITBESTIMMUNG DURCH DEN BETRIEBSRAT	18
5.2.1	Zwingende Mitbestimmungsrechte	19
5.2.2	Zustimmungs- und Widerspruchsrechte	19
5.2.3	Informations- und Beratungsrechte	20
5.2.4	Betriebsvereinbarung	20
5.2.5	Einigungsstelle	20
5.2.6	Tendenzbetriebe und Religionsgemeinschaften	21
INDEX		22

Arbeitsrecht

Definition: Arbeitsrecht ist das Sonderrecht der Arbeitnehmer

1 Rechtliche Grundlagen

1.1 Grundbegriffe

Ein **Arbeitsverhältnis** ist ein Dienstverhältnis zwischen einem **Arbeitgeber** und einem **Arbeitnehmer**, das durch einen **Arbeitsvertrag** geregelt ist.

Arbeitgeber ist jede natürliche (= Menschen) oder juristische Person (= AG, GmbH, Verein, etc.), die Arbeitnehmer beschäftigt.

Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages (= Arbeitsvertrag) persönlich abhängig und weisungsgebunden für einen anderen (= Arbeitgeber) tätig wird.

(Keine Arbeitnehmer in diesem Sinne sind zum Beispiel Beamte, Organe juristischer Personen (Vorstand), Handelsvertreter oder Heimarbeiter (letztere werden aber zum Teil gleichgestellt))

Der **Arbeitsvertrag** ist ein Sonderfall des Dienstvertrages nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB). Er ist dort in den §§ 611 bis 630 BGB geregelt.

1.2 Rechtsquellen

Es gibt kein spezielles „Arbeitsgesetzbuch“; vielmehr finden sich arbeitsrechtliche Regelungen in vielen Gesetzen und Verträgen. Insbesondere gibt es Regelungen im *Privatrecht* und im *Öffentlichen Recht*. Demnach ergibt sich vereinfacht die folgende Pyramide:



Wichtige gesetzliche Regelungen finden sich im BGB, in der Gewerbeordnung und im HGB. Daneben sind beispielsweise von Bedeutung:

- Arbeitszeitgesetz
- Bundesurlaubsgesetz
- Tarifvertragsgesetz
- Kündigungsschutzgesetz
- Mutterschutzgesetz
- Vorschriften der Sozialgesetzbücher
- Arbeitsgerichtsgesetz
- Betriebsverfassungsgesetz
- Arbeitsschutzvorschriften
- ... etc.

(Alle Gesetzestexte findet man im Internet. Landesrechtliche Bestimmungen sind - mehr oder weniger übersichtlich - auf den Internetseiten der jeweiligen Bundesländer zu finden. Für die Bundesgesetzte und -verordnungen empfiehlt sich <http://bundesrecht.juris.de>)

Das Arbeitsrecht wird weiterhin in **kollektives Arbeitsrecht** und **Individualarbeitsrecht** unterteilt.

Das **kollektive Arbeitsrecht** regelt das Verhältnis der Arbeitnehmer als Gesamtheit zu den Arbeitgebern, jeweils bezogen auf bestimmte Wirtschaftsbereiche. So schließen sich die Arbeitgeber in verschiedenen Fachverbänden zusammen; diesen stehen dann die entsprechenden Gewerkschaften auf Arbeitnehmerseite gegenüber.

Die wichtigsten Regelungen des kollektiven Arbeitsrechts stellen das **Tarifvertragsrecht** und das **Betriebsverfassungsrecht** dar.

Das **Individualarbeitsrecht** regelt jeweils das Verhältnis des einzelnen Arbeitnehmers zu seinem Arbeitgeber.

Die beiden Rechtsgebiete sind jedoch **nicht scharf getrennt**. Vielmehr kommt es zu vielen Überschneidungen. So sind beispielsweise in den Tarifverträgen oder Betriebsvereinbarungen Regelungen über Kündigungsfristen und Anzahl der Urlaubstage zu finden, die von der gesetzlichen Regelung abweichen und die für den einzelnen Arbeitnehmer gelten. Obwohl die Tarifverträge zum kollektiven Arbeitsrecht gehören, wirken sich diese Regelungen also auf den individualarbeitsrechtlichen Bereich aus.

2 Tarifvertrag

Tarifverträge werden zwischen Gewerkschaften als Arbeitnehmerverbänden und den Arbeitgeberverbänden geschlossen. Es gibt aber auch Tarifverträge der Gewerkschaften mit einzelnen, großen Arbeitgebern; diese nennt man Firmen- Werk oder auch Haustarifvertrag.

Tarifverträge stellen für alle angeschlossenen Mitglieder verpflichtende Regelungen dar. Am bekanntesten sind die Vereinbarungen über Löhne und Gehälter. Aber auch andere wichtige Rahmenbedingungen werden in Tarifverträgen ausgehandelt. So zum Beispiel Urlaub, Urlaubsgeld, Kündigungsfristen, Arbeitszeit, Arbeitsschutz, u.s.w.. (Siehe auch → *Betriebsvereinbarung*, 5.2.4)

2.1 Tarifautonomie

Das Recht der Arbeitgeber und Arbeitnehmer, sich in Verbänden zusammenzutun, und Tarifverträge abzuschließen, ist Ausdruck der verfassungsrechtlich garantierten Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Absatz 3 Grundgesetz (GG).

Dieses Recht, die sogenannte **Tarifautonomie**, findet seinen Ausdruck auch im Tarifvertragsgesetz. Demnach ist es dem Staat unter allen Umständen verboten, in die Tarifverhandlungen, etc. einzugreifen!

2.2 Geltungsbereich

Es gibt einen **fachlichen**, **räumlichen** und **persönlichen** Geltungsbereich.

Tarifverträge gelten immer nur für bestimmte Zweige der Wirtschaft (Metalltarifvertrag, Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst - TvÖD, etc.). Dabei spricht man von dem **fachlichen Geltungsbereich**.

Zudem gelten sie oft nicht im gesamten Bundesgebiet, sondern sind auch in ihrem **räumlichen Geltungsbereich** begrenzt. So gibt es neben Bundestarifverträgen auch Regional- und Bezirkstarifverträge.

Die Tarifverträge gelten nicht für alle Arbeitnehmer. Gemäß § 3 Absatz 1 Tarifvertragsgesetz (TVG) sind vielmehr nur die Mitglieder der Tarifvertragsparteien tarifgebunden. Das

bedeutet, dass nur Mitglieder der tarifschließenden Gewerkschaft einen Anspruch auf Anwendung der Regelungen des Tarifvertrages haben. Arbeitnehmer, die nicht Mitglied der Gewerkschaft sind, fallen nicht in den **persönlichen Geltungsbereich** des Tarifvertrages.

Es kann aber in den Einzelarbeitsverträgen auf die Tarifverträge Bezug genommen werden, um so auch Nicht-Gewerkschaftsmitgliedern die Vorteile zu Gute kommen zu lassen. Hier von machen die Arbeitgeber regelmäßig gebrauch, da sie ein Interesse daran haben, dass möglichst wenige ihrer Arbeitnehmer Mitglied der Gewerkschaft werden.

Obschon aus diesem Grund weniger als 40 % aller Arbeitnehmer tarifgebunden sind, werden über 90 % aller Arbeitsverträge durch die Tarifverträge mit bestimmt.

2.3 Allgemeinverbindlichkeitserklärung

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales kann nach § 5 Tarifvertragsgesetz im Einvernehmen mit einem aus je drei Vertretern der Spitzenorganisationen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer bestehenden Ausschuss auf **Antrag einer Tarifvertragspartei** einen Tarifvertrag für allgemeinverbindlich erklären, wenn:

- die tarifgebundenen Arbeitgeber nicht weniger als 50 Prozent der unter den Geltungsbereich des Tarifvertrages fallenden Arbeitnehmer beschäftigen und
- die Allgemeinverbindlichkeitserklärung im öffentlichen Interesse geboten erscheint.

Die Folge der Allgemeinverbindlichkeitserklärung ist, dass der Tarifvertrag dann innerhalb des sachlichen und räumlichen Geltungsbereiches für **alle Arbeitnehmer**, also auch die nicht tarifgebundenen, wirksam wird.

Der Zweck ist, für alle Arbeitnehmer Mindeststandards zu setzen, die von den Arbeitgebern zu beachten sind. Daher werden häufig ältere Tarifverträge für allgemeinverbindlich erklärt. Dahinter steckt auch die Idee, dass diese Tarifverträge bereits einmal von den Tarifparteien ausgehandelt wurden und daher für Arbeitnehmer und Arbeitgeber akzeptable Regelungen enthalten. Der Eingriff in die Tarifautonomie bleibt dadurch möglichst gering. *(Auch aus diesem Grund gibt es in Deutschland bisher keine gesetzlichen Mindestlöhne. Man hat sich vielmehr für dieses System entschieden, dass allerdings eine konsequente Durchführung erfordern würde.)*

2.4 Günstigkeitsprinzip

Nach § 4 Abs. 3 TVG sind vom Tarifvertrag „abweichende Abmachungen nur zulässig, soweit sie durch den Tarifvertrag gestattet sind oder **eine Änderung der Regelungen zugunsten des Arbeitnehmers enthalten**“. - Dies gilt entsprechend auch für ein Abweichen von den gesetzlichen Vorgaben.

Es ist daher (fast) immer möglich, in einem Arbeitsvertrag bessere Bedingungen zu vereinbaren, als dies gesetzlich oder durch Tarifvertrag vorgegeben ist.

3 Arbeitsvertrag

3.1 Zustandekommen

Ein Arbeitsverhältnis kommt zustande, indem Arbeitnehmer und Arbeitgeber einen Arbeitsvertrag schließen. Dabei herrscht grundsätzlich **Vertragsfreiheit**. Die vertragschließenden Parteien können also den Vertrag so abschließen, wie sie es wollen. Diese Freiheit findet aber ihre Grenze, wo zwingende rechtliche Vorschriften es verbieten, oder wo durch Gesetz eine andere Regelung vorgeschrieben ist. Dabei gilt wieder das Günstigkeitsprinzip.

3.2 Form

Ein Arbeitsvertrag ist **formfrei**. Das bedeutet, er kann mündlich, schriftlich oder durch schlüssiges Handeln (etwa, wenn der Arbeitnehmer seine Arbeit aufnimmt und der Arbeitgeber sein Gehalt zahlt) geschlossen werden. Wer also beispielsweise als Student/in „auf Handschlag“ kellnern geht, hat einen voll wirksamen Arbeitsvertrag mit allen Rechten und Pflichten abgeschlossen. *(Und zwar einen unbefristeten! → 3.4.1)*

Nach § 2 des Nachweisgesetzes (NachwG) ist der Arbeitgeber bei Arbeitsverhältnissen, die länger als einen Monat dauern verpflichtet, dem Arbeitnehmer spätestens nach einem Monat die wesentlichen Vertragsbedingungen schriftlich mitzuteilen. Allerdings wird kaum jemanden seinen Arbeitgeber an dieser Stelle verklagen wollen; die Regelung ist somit relativ wirkungslos.

3.3 Inhalt

Der Arbeitsvertrag sollte, um Unklarheiten und Streitigkeiten zu vermeiden, alle wesentlichen Regelungen des Arbeitsverhältnisses enthalten. Dies sind insbesondere:

- Name und Anschrift der Vertragsparteien
- Beginn des Arbeitsverhältnisses
- evtl. bestehende Befristung
- Arbeitsort
- Bezeichnung der Tätigkeit
- Zusammensetzung und Höhe des Entgeltes
- Arbeitszeit und Pausen
- Sozialleistungen
- Jahresurlaub
- Kündigungsfristen
- allgemeiner Hinweis auf Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen, die auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden sind

Fehlen Regelungen, so wird der Arbeitsvertrag dadurch nicht unwirksam, sondern es gelten die gesetzlichen Vorgaben, zum Beispiel über den Erholungsurlaub (Bundesurlaubsgesetz) oder die Kündigungsfristen (BGB, bzw. Kündigungsschutzgesetz). Fehlt eine Regelung zur Vergütung gilt gemäß § 612 BGB die übliche Vergütung als vereinbart. *(Dies gilt letztlich auch für Praktika; zumindest, wenn diese längere Zeit dauern, ist es inzwischen unstrittig, dass ein Vergütungsanspruch nach § 612 BGB besteht. Das bedeutet auch, dass eine Vergütung zu zahlen ist, die der üblichen Höhe für die ausgeübte Tätigkeit entspricht. Anderes kann aber gelten für Praktika, die während einer Ausbildung oder eines Studiums vorgeschrieben sind.)*

3.4 Beendigung

Ein Arbeitsverhältnis endet entweder durch Fristablauf oder durch Kündigung.

3.4.1 Befristung

Ist ein Arbeitsverhältnis wirksam befristet eingegangen worden, so endet es automatisch mit Ablauf der vereinbarten Zeit.

Nach § 14 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) muss eine Befristung aber in jedem Fall **schriftlich** erfolgen. Sofern die entsprechenden Voraussetzungen gegeben sind, kann eine Befristung auch noch während des laufenden Arbeitsverhältnisses vereinbart werden.

Sie kann durch einen **sachlichen Grund** gerechtfertigt sein. § 14 Abs. 1 TzBfG gibt eine

Reihe von Gründen an. Liegt ein solcher vor, so können mehrere Befristungen in beliebiger Länge hintereinandergeschaltet werden. Jedoch deutet ein solches Hintereinanderschalten von Befristungen (sog. Kettenarbeitsverträge) darauf hin, dass in Wirklichkeit gar kein Befristungsgrund vorliegt (so das BAG schon 1998).

Liegt **kein Befristungsgrund** vor, so ist die Befristung nur bis zu einer Dauer von zwei Jahren möglich. Auch eine höchstens dreimalige Verlängerung der Befristung ist nur bis zu einer Gesamtdauer von zwei Jahren zulässig.

Hat jedoch bereits einmal mit dem selben Arbeitgeber ein Arbeitsverhältnis bestanden (egal, ob befristet oder unbefristet), so ist eine Befristung ohne Sachlichen Grund nicht mehr erlaubt.

*(Problematisch ist in diesem Zusammenhang sogenanntes „Probearbeiten“, bei dem zumeist von einem Bewerber um eine Stelle, für einen oder mehrere Tage unentgeltlich – u. U. Verstoß gegen § 612 BGB – zur Probe gearbeitet wird. Streng genommen dürfte dies ein befristetes Arbeitsverhältnis im Sinne des TzBfG darstellen, was eine spätere **sachgrundlose** Befristung unmöglich macht. Darüber hinaus ist ein solches „Probearbeiten“ auch illegal, da es in der Regel ohne Anmeldung bei der Sozial- und Berufsunfallversicherung stattfindet.)*

Ist eine Befristung nach diesen Vorschriften nicht wirksam vereinbart, so liegt ein unbefristeter Arbeitsvertrag vor!

Auch für die Befristung gilt aber, dass im Rahmen eines Tarifvertrages andere Regelungen vereinbart werden können.

3.4.2 Ordentliche Kündigung

Die ordentliche Kündigung ist in den §§ 620 ff. BGB und im Kündigungsschutzgesetz (KSchG) geregelt. Auch im Arbeits- und Tarifvertrag finden sich für gewöhnlich entsprechende Regelungen, welche den gesetzlichen Regelungen dann vorgehen.

Eine Kündigung muss in jedem Fall in **Schriftform** erfolgen. nach § 623 BGB ist die elektronische Form ausgeschlossen. Die Kündigung muss daher als Schriftstück abgefasst und unterschrieben sein. Eine Erklärung per Fax, Email oder gar SMS ist unwirksam!

Aus der Kündigungserklärung muss zu entnehmen sein, dass das Arbeitsverhältnis zu einem bestimmten Termin enden soll. Die Bezeichnung „Kündigung“ muss aber nicht unbedingt enthalten sein.

Die Kündigung ist eine **einseitig empfangsbedürftige Willenserklärung**.

Einseitig bedeutet, dass sie von jedem der beiden Vertragsparteien (Arbeitgeber oder Arbeitnehmer) gegenüber dem anderen erklärt werden kann, ohne dass der andere etwas dazutun muss. Hier liegt der Unterschied zu einem (Aufhebungs-)Vertrag, der durch Angebot und Annahme zwischen zwei Parteien zustande kommt.

Die Parteien können sich auch vertreten lassen. Das wird auf Arbeitgeberseite regelmäßig der Fall sein, zum Beispiel durch den zum Abschluss und zur Kündigung bevollmächtigten Mitarbeiter der Personalabteilung.

Als **empfangsbedürftige Willenserklärung** wird die Kündigung erst wirksam, wenn sie dem Empfänger zugegangen ist. Dazu muss sie entweder persönlich übergeben werden oder so in den Machtbereich des Empfängers gelangen, dass dieser unter normalen Umständen davon Kenntnis nehmen kann. Ausreichend ist hierzu der Einwurf in den Briefkasten; Zugang ist dann der Zeitpunkt, zu dem mit der nächsten Leerung gerechnet werden kann. **Dass der Briefkasten tatsächlich geleert wird, ist nicht erforderlich!** (*Ist man also nicht zu Hause,*

wenn man eine Kündigung bekommt, kann man auf diese Weise schnell die nur **dreiwöchige Frist** (→ 3.4.4.3) zur Einlegung einer Kündigungsschutzklage verpassen!)

Die **gesetzlichen Kündigungsfristen** sind in § 622 BGB geregelt. Sie betragen vier Wochen zum fünfzehnten oder zum Ende des Kalendermonats.

Für den Arbeitgeber beträgt die Kündigungsfrist jedoch einen Monat, wenn das Arbeitsverhältnis zwei Jahre bestanden hat, bis hin zu sieben Monaten, wenn der Arbeitnehmer 20 Jahre in dem Betrieb beschäftigt war. Beschäftigungszeiten vor Vollendung des 25. Lebensjahres werden nach § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB nicht berücksichtigt. Dies ist allerdings nach einer Entscheidung des EuGH eine verbotene altersbedingte Diskriminierung und daher unwirksam.

In Arbeits- oder Tarifverträgen können andere Kündigungsfristen vereinbart sein!

Während der vereinbarten **Probezeit** (maximal sechs Monate) kann das Arbeitsverhältnis mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden.

3.4.3 Außerordentliche Kündigung

Bei besonders schwerwiegenden Verstößen einer Vertragspartei ist eine außerordentliche Kündigung der jeweils anderen Partei nach § 626 BGB möglich. Dies ist immer dann der Fall, wenn aufgrund des Verstoßes der einen Seite die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses, der anderen Seite nicht mehr zugemutet werden kann. Häufigste Fälle sind zum Beispiel Diebstahl oder andere Straftaten im Betrieb, Tötlichkeiten oder grobe Beleidigungen, Verletzung der Arbeitsschutzbestimmungen, Arbeitsverweigerung oder das Unterlassen der Lohnzahlung.

Die außerordentliche Kündigung ist an keine Kündigungsfrist gebunden; sie ist also **fristlos**. Sie kann aber nach § 626 Abs. 2 BGB nur binnen zwei Wochen, nachdem der zur Kündigung berechtigte von den maßgeblichen Gründen Kenntnis erlangt hat, erfolgen. Wurde jedoch wegen eines Verstoßes eine Abmahnung ausgesprochen, kann mit diesem Verstoß keine außerordentliche Kündigung mehr begründet werden.

Eine unwirksame außerordentliche Kündigung kann für gewöhnlich in eine ordentliche Kündigung umgedeutet werden!

3.4.4 Besonderheiten nach dem Kündigungsschutzgesetz (KSchG)

3.4.4.1 Anwendungsbereich

Das KSchG stellt an eine arbeitgeberseitige Kündigung besondere Anforderungen. Es wird jedoch (außer im Falle der Klagefristen, s. u.) nach § 23 KSchG **nur angewendet** für Betriebe und Verwaltungen des privaten und öffentlichen Rechts **mit mehr als fünf Arbeitnehmern**. Zur Berufsausbildung Beschäftigte werden dabei nicht mitgezählt. Teilzeitarbeitnehmer mit Wöchentlich maximal 20 Stunden gelten als 0,5 Arbeitnehmer; solche mit maximal 30 Wochenstunden werden mit 0,75 berücksichtigt.

Weiterhin sind noch gewisse Übergangsregelungen für Altverträge vor Dezember 2003 zu berücksichtigen, auf die hier nicht näher eingegangen wird.

3.4.4.2 Wartezeit

Um unter den Schutz des KSchG zu fallen, muss mindestens ein **sechsmonatiges Arbeitsverhältnis** in dem Betrieb bestanden haben (§ 1 Abs. 1 KSchG). Zeiten der Berufsausbildung in dem Betrieb werden angerechnet. Bei einem nahtlosen Übergang aus einem Ausbildungs- in ein Arbeitsverhältnis bleibt die Wartezeit daher bestehen.

Wenn eine rechtliche Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses (Kündigung und neuer Arbeitsvertrag) vorliegt, kommt es auf die Dauer der Unterbrechung und auf einen engen sachlichen Zusammenhang (z. Bsp. Neueinstellung auf praktisch dem selben Arbeitsplatz) beider Arbeitsverhältnisse an. Entscheidend ist der jeweilige Einzelfall.

3.4.4.3 Klagefrist

Eine der wichtigsten Regelungen des KSchG stellt § 4 dar. Demnach muss eine Kündigungsschutzklage spätestens drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung erhoben werden! Dies gilt auch, wenn das KSchG ansonsten nicht anzuwenden gewesen wäre! **Die Klagefrist für jede arbeitgeberseitige Kündigung beträgt daher drei Wochen!** Dabei spielt es auch keine Rolle, ob es sich um eine ordentliche oder eine außerordentliche Kündigung handelt!

Ist die Frist um (und liegt nicht ausnahmsweise ein Grund für eine Fristverlängerung vor), so gilt die Klage unwiderleglich als rechtswirksam.

Die Frist des § 4 KSchG gilt für alle Arten von arbeitgeberseitigen Kündigungen und für Klagen aufgrund unwirksamer Befristung (§ 17 TzBfG). Für alle anderen Klagen oder für Klagen des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer gilt die Frist dagegen nicht.

3.4.4.4 Kündigungsgründe / Ultima-ratio-Prinzip

Nach dem KSchG ist eine **ordentliche** Kündigung nur möglich, wenn sie sozial gerechtfertigt ist. Die Kündigung darf immer nur das letzte Mittel (ultima ratio) sein. Sie ist nur dann gerechtfertigt, wenn andere Maßnahmen, wie Abmahnung, Versetzung oder Änderungskündigung nicht helfen. Dabei muss der Arbeitgeber unter Umständen sogar versuchen, einen vorhandenen geeigneten Arbeitsplatz durch Ausübung seines Direktionsrechtes im Wege des „Ringtausches“ freizumachen. *(Beispielsweise, wenn jemand aufgrund Krankheit seine bisherige Arbeit nicht mehr ausführen kann.)*

Für eine wirksame Kündigung ist das Vorliegen eines **anerkannten Kündigungsgrundes** Voraussetzung. Dieser kann personenbedingt, verhaltensbedingt, oder betriebsbedingt sein (§1 Abs. 2 Satz 1 KSchG) und muss dazu führen, dass dem Arbeitgeber die **Weiterbeschäftigung unzumutbar** ist. Die Unzumutbarkeit kann sich aus erheblichen wirtschaftlichen oder betrieblichen Nachteilen für den Arbeitgeber ergeben.

Dabei ist immer eine **Negativprognose** dahingehend zu treffen, ob die Störung der Vertragsbeziehung auch zukünftig besteht. Nur wenn das bejaht werden muss, ist eine Weiterbeschäftigung nicht zumutbar.

Besonders wichtig ist dies bei einer personenbedingten Kündigung. Abzustellen ist dabei für die negative Prognose auf den objektiven **Zustand bei Zugang der Kündigungserklärung**. Ob diese Gründe zu dem Kündigungszeitpunkt bekannt waren ist nicht von Bedeutung. Daher können Kündigungsgründe auch noch im Prozess nachgeschoben werden.

Wie sich die Vertragsbeziehung nach dem Ausspruch der Kündigung entwickelt spielt hingegen keine Rolle mehr.

(Beispiel: Ein Arbeitnehmer ist über einen so langen Zeitraum krank, dass dies eine personenbedingte Kündigung rechtfertigt. Ihm wird daher fristgemäß zum 31. März gekündigt. Die Kündigung ist ihm am 23. Februar zugegangen. Im Arbeitsschutzprozess weist er durch ärztliches Attest nach, dass bereits Mitte Februar feststand, er werde ab Mitte März wieder dauerhaft gesund und voll arbeitsfähig sein. Die Kündigung ist damit unwirksam, da die zu Grunde liegende Prognose falsch war.)

Personenbedingt bedeutet, dass der Grund in der Person des Arbeitnehmers liegt, dieser ihn aber nicht steuern kann. Zum Beispiel also mangelnde Eignung oder - unter besonderen Voraussetzungen - langandauernde Erkrankung oder häufige Kurzerkrankungen (hier geht man normalerweise von einem Prognosezeitraum von zwei bis drei Jahren aus). Da, im Gegensatz zur verhaltensbedingten Kündigung, der Arbeitnehmer den Grund nicht beeinflussen kann, sind an die Kündigung entsprechend höhere Anforderungen zu stellen.

Ein **verhaltensbedingter Grund** ist gegeben, wenn der Arbeitnehmer Haupt- oder Nebenpflichten aus dem Arbeitsvertrag nicht beachtet. Zum Beispiel, wenn er Anweisungen nicht befolgt.

Ein **betriebsbedingter Grund** erfordert nur, dass auf Grund unternehmerischer Entscheidung der Arbeitsplatz weggefallen ist. In letzter Zeit ist dies häufig der Fall, wenn Produkti-

onszweige in das Ausland verlagert oder sonst wie ausgelagert werden. Es genügt aber auch schon die Entscheidung, einen Betrieb zu schließen; es müssen dafür keine wirtschaftlichen Gründe vorliegen.

3.4.4.5 Sozialauswahl

Im Falle der betriebsbedingten Kündigung muss eine Sozialauswahl getroffen werden. Das heißt, der soziale Hintergrund der Arbeitnehmer ist zu berücksichtigen. Hierzu zählt zum Beispiel, ob der Arbeitnehmer eine Familie hat, die auf sein Einkommen angewiesen ist. *(Wenn mehrere Arbeitnehmer die selbe Arbeit ausführen, ist daher, vereinfacht gesagt, derjenige zu entlassen, der am wenigsten von der Entlassung negativ betroffen wird.)*

An der Sozialauswahl ist auch der Betriebsrat zu beteiligen. Insbesondere, wenn ganze Produktionszweige oder Betriebe geschlossen werden, ist es unter bestimmten Voraussetzungen möglich, dass dies im Wege einer Vereinbarung zwischen dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat erfolgt. Im Wege eines Interessenausgleichs kann der Betriebsrat dann eine Liste mit Namen der Mitarbeiter vorlegen, zu deren Kündigung der Arbeitgeber berechtigt ist. In der Regel erfolgt dies im Zusammenhang mit einem Sozialplan.

Wird die Sozialauswahl nicht oder falsch durchgeführt, ist die Kündigung unwirksam. *(In der Praxis ein häufiger Klagegrund.)*

3.4.5 Besonderheiten nach dem Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG)

Ist in dem Unternehmen ein Betriebsrat vorhanden, so ist dieser vor einer Kündigung anzuhören (§102 BetrVG). Eine ohne Anhörung ausgesprochene Kündigung ist stets unwirksam! Widerspricht der Betriebsrat der Kündigung innerhalb der Frist von einer Woche, und bleibt der Arbeitgeber bei der Kündigung, so ist dem Arbeitnehmer eine Stellungnahme des Betriebsrates zuzuleiten. Der Arbeitnehmer kann dann bis zum Abschluss eines Rechtsstreits Weiterbeschäftigung zu den alten Konditionen verlangen. *(Dies kann u. U. wichtig sein, wenn an die Ausübung der Tätigkeit Zulassungen geknüpft sind; z. Bsp. Pilot.)*

Die **Mitglieder des Betriebsrates** oder der Jugend- und Auszubildendenvertretung dürfen nur aus wichtigem Grund gekündigt werden. Dies ist auch dann nur mit Zustimmung des Betriebsrates möglich. Dieser Schutz gilt auch noch ein Jahr nach Beendigung der Amtszeit. Bewerber auf einen Platz im Betriebsrat genießen den selben Schutz bis zur Bekanntgabe des Wahlergebnisses. Danach ist für sechs Monate zwar auch nur noch die außerordentliche Kündigung möglich, eine Zustimmung des Betriebsrates ist jedoch nicht erforderlich.

3.4.6 Abmahnung

Abmahnung bedeutet, der Arbeitgeber beanstandet in einer für den Arbeitnehmer deutlich erkennbaren Weise bestimmte Leistungsmängel und teilt gleichzeitig mit, dass im Wiederholungsfall der Inhalt oder der Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdet ist.

Die Abmahnung hat damit zwei Funktionen: Erstens soll der Arbeitnehmer an die Einhaltung seiner vertraglichen Pflichten erinnert werden (**Erinnerungsfunktion**), und zweitens wird er vor möglichen Konsequenzen gewarnt (**Warnfunktion**). Die arbeitsvertragliche Abmahnung unterscheidet sich damit im Prinzip nicht von jeder anderen Abmahnung, wie sie beispielsweise bei Geldschulden vorkommt und auch dann Voraussetzung für weitere rechtliche Schritte ist.

Dagegen hat die Abmahnung **keine Straffunktion**! Sie soll dem Arbeitnehmer vielmehr die Möglichkeit geben, sich zukünftig vertragsgemäß zu verhalten und das Arbeitsverhältnis ungestört fortzusetzen. Sie muss daher das beanstandete und das erwartete Verhalten genau benennen. Sind einzelne von mehreren Vorwürfen nicht genau genug begründet, kann dies zur Unwirksamkeit der ganzen Abmahnung führen.

Die Abmahnung muss von einer bloßen Ermahnung unterschieden werden. Denn die Ermahnung enthält keine Kündigungsandrohung.

Es ist erforderlich, dass die Abmahnung dem Arbeitnehmer zugegangen ist und er tatsächlich von ihrem Inhalt Kenntnis erlangt hat. (Bei Ausländern ggf. Übersetzung!) Nur dann kann sie nämlich ihre Funktionen erfüllen.

Bedeutung hat die Abmahnung im Rahmen des Kündigungsschutzgesetzes, denn in dessen Geltungsbereich ist eine verhaltensbedingte ordentliche Kündigung regelmäßig nicht ohne vorherige Abmahnung möglich. Sie stellt in diesem Zusammenhang eine Objektivierung der erforderlichen negativen Prognose (→ 3.4.4.4) dar. Um eine verhaltensbedingte Kündigung rechtfertigen zu können, muss die Abmahnung sich allerdings auf einen gleichartigen Kündigungsgrund beziehen, wie die neue Verfehlung. *(Zum Beispiel der Arbeitnehmer ist bereits vorher wegen Verstoßes gegen Unfallverhütungsvorschriften abgemahnt worden und verstößt nun erneut, diesmal gegen andere Unfallverhütungsvorschriften.)*

Für das selbe Verhalten, für das ein Arbeitnehmer abgemahnt wurde, kann er nicht mehr gekündigt werden. Erst im Wiederholungsfall ist eine Kündigung möglich.

Wie lange eine Abmahnung ihre **Wirksamkeit** behält hängt von den Umständen des Einzelfalles, insbesondere von der Schwere des Fehlverhaltens ab. Wenn der Arbeitnehmer nach der Abmahnung ein bis zwei Jahre ohne Beanstandungen gearbeitet hat, kann man aber wohl davon ausgehen, dass die Abmahnung ihre Wirksamkeit verloren hat.

Ebenso gibt es keine feste Regel, wie lange nach dem Fehlverhalten des Arbeitnehmers die Abmahnung noch erteilt werden kann. Allerdings kann bei längerer Zeit die Warnfunktion verloren gehen, was dann die Abmahnung unwirksam macht.

Abgemahnt werden kann jeder Arbeitnehmer. Auch **Betriebsratsmitglieder** können für ihre Verfehlungen im Rahmen des Arbeitsverhältnisses abgemahnt werden. Nicht jedoch für ihre Betriebsratstätigkeit.

Für die Abmahnung ist keine Mitwirkung des Betriebsrates erforderlich.

Der Arbeitnehmer hat das Recht, einer Abmahnung eine Gegendarstellung hinzuzufügen. Ist die Abmahnung nicht (mehr) gültig, so kann der Arbeitnehmer verlangen, dass sie aus seiner Personalakte entfernt wird.

Letztlich ist zu beachten, dass auch hier in Tarifverträgen teilweise ergänzende Vorschriften vorhanden sind. So ist zum Teil eine Anhörung vor einer Abmahnung oder eine zweimalige Abmahnung vor einer Kündigung vorgesehen.

3.4.7 **Betriebsübergang**

Geht ein Betrieb oder auch nur ein Betriebsteil durch ein Rechtsgeschäft – im Normalfall Verkauf – auf einen anderen Inhaber über, so spricht man von einem Betriebsübergang. Dieser ist in § 613a BGB geregelt.

Beim Betriebsübergang enden die Arbeitsverhältnisse nicht, sondern sie gehen auf den neuen Betriebsinhaber über. Eine Änderung der Arbeitsverträge ist erst ein Jahr nach dem Betriebsübergang möglich. Die für das Arbeitsverhältnis geltenden Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen verlieren zwar ihre eigenständige Geltung, die Regelungen werden aber Bestandteil des Arbeitsvertrages und bestehen so fort.

Anders ist dies nur, wenn bei dem Erwerber seinerseits diese Punkte durch Rechtsnormen eines anderen Tarifvertrags oder durch eine andere Betriebsvereinbarung geregelt werden. Dann gelten mit dem Übergang der Arbeitsverträge die Regelungen aus dem „neuen“ Tarifvertrag.

Über den Übergang der Arbeitsverhältnisse hinaus gibt es beim Betriebsübergang aber **keine** besonderen Kündigungsschutzbestimmungen. Das heißt, dass die Arbeitsverhältnisse ggf. aufgrund der ganz normalen Kündigungsgründe unter Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften gekündigt werden können. Lediglich aufgrund des Betriebsüberganges dürfen die Arbeitsverhältnisse nicht gekündigt werden.

Nach § 613a Abs. 6 BGB kann der Arbeitnehmer innerhalb eines Monats nach Unterrichtung über den Betriebsübergang dem Übergang des Arbeitsverhältnisses schriftlich gegenüber dem alten Arbeitgeber oder dem Betriebserwerber widersprechen. Als Folge davon kommt kein Arbeitsverhältnis mit dem neuen Betriebsinhaber zu Stande sondern es bleibt das Arbeitsverhältnis mit dem alten Arbeitgeber bestehen. Dieser kann jedoch dann das Arbeitsverhältnis ggf. betriebsbedingt kündigen.

Ob ein Betriebsübergang vorliegt, ist in der Praxis zumeist sehr schwer zu beantworten. Letztlich ist dies immer anhand des jeweiligen Einzelfalles zu entscheiden, wobei auch die Art des Betriebes eine große Rolle spielt.

EuGH und Bundesarbeitsgericht definieren einen Betrieb im Wesentlichen als eine auf Dauer angelegte wirtschaftliche Einheit aus einer Gesamtheit von Personen und Sachen. Diese muss der Ausübung einer wirtschaftliche Tätigkeit dienen. Deren Identität als Betrieb ergibt sich somit aus dem Zusammenspiel von Betriebsmitteln, Organisation, Betriebsleitung, Arbeitskräften, Arbeitsmethoden, etc. zur Erreichung des Betriebszweckes.

Ein solcher Betrieb oder ein Teil davon geht dann über, wenn er unter Wahrung der eigenen Identität beim Erwerber tatsächlich fortgeführt wird. (*Beispiel: Ein Supermarkt, eine Fabrik, ein Krankenhaus, etc. wechselt den Eigentümer, wird aber ansonsten unverändert mit gleichem Zweck weiter geführt.*)

Kein Übergang liegt dagegen vor, wenn der Betrieb vollständig in die Organisationsstruktur des Erwerbers übergeht und damit seine Eigenständigkeit verliert. (*Dies könnte u. U. der Fall sein, wenn beispielsweise ein eigenständiger Supermarkt von einer großen Kette gekauft wird und danach keine eigene Organisation/Geschäftsführung mehr hat, sondern quasi nur noch als Verkaufsstelle der Kette dient, ohne selbst Entscheidungen treffen zu können. – In der Praxis eher unwahrscheinlich.*)

4 Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis

Das Arbeitsverhältnis gewährt sowohl dem Arbeitnehmer als auch dem Arbeitgeber eine Reihe von Rechten und Pflichten. Dabei stellen die Rechte des einen jeweils die Pflichten des anderen dar und umgekehrt.

4.1 Pflichten des Arbeitnehmers

4.1.1 Pflicht zur Arbeitsleistung

Der Arbeitnehmer ist zu aller erst zur Arbeitsleistung verpflichtet. Weigert er sich zu arbeiten, stellt dies einen verhaltensbedingten Kündigungsgrund dar.

Die **Art der Arbeit** und der **Arbeitsort** gehen aus dem Arbeitsvertrag hervor. Der Arbeitnehmer darf daher gegen seinen Willen nicht dauerhaft mit einer anderen Arbeit betraut werden als die, für welche er eingestellt wurde. Das gilt sowohl für eine weniger, als auch für eine höher qualifizierte Tätigkeit. Dabei kommt es entscheidend darauf an, wie genau die geschuldete Arbeit in dem Arbeitsvertrag beschrieben ist.

Nur in Notfällen hat er auch kurzfristig Arbeiten zu erledigen, die nicht in sein Tätigkeitsgebiet fallen. (Darunter fällt jedoch nicht regelmäßiger Arbeitskräftemangel durch Unterbesetzung!)

Der Arbeitgeber kann aber von dem Arbeitnehmer die Teilnahme an Schulungen, etc. fordern.

Die Arbeit ist von dem Arbeitnehmer persönlich zu erbringen. Eine Vertretung ist gewöhnlich nicht möglich. *(Daher kann sich auch ein Außendienstmitarbeiter, der seinen Führerschein verliert nicht von seiner Ehefrau chauffieren lassen.)*

Verletzt der Arbeitnehmer seine Arbeitspflicht dadurch, dass er nicht oder schlecht leistet, macht er sich unter Umständen sogar schadensersatzpflichtig, wenn er dies zu vertreten hat.

4.1.2 Gehorsamspflicht

Der Arbeitnehmer hat den Anweisungen seines Arbeitgebers Folge zu leisten (**Direktionsrecht**, § 106 GewO). Gesetzlich verbotene oder sittenwidrige Arbeiten müssen jedoch nicht ausgeführt werden.

Das Direktionsrecht des Arbeitgebers bezieht sich insbesondere auf die Art der auszuführenden Arbeit und den Arbeitsort. Häufig finden sich auch Anweisungen über die zu tragende Kleidung. Es findet aber seine Schranken in den Regelungen des Arbeitsvertrages (vergl. 4.1.1) sowie ggf. des Tarifvertrages oder der Betriebsvereinbarung.

Überschreitet der Arbeitgeber sein Direktionsrecht oder verlangt er gar eine verbotene Tätigkeit, so ist der Arbeitnehmer berechtigt, die Arbeitsleistung zu verweigern. Stellt sich jedoch später heraus, dass der Arbeitgeber doch zu der Weisung berechtigt war, trägt der Arbeitnehmer das Kündigungsrisiko!

4.1.3 Wettbewerbsverbot

So lange das Arbeitsverhältnis besteht, ist es dem Arbeitnehmer verboten, in dem Geschäftszweig des Arbeitgebers selbst tätig zu werden.

Nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses kann ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot vereinbart werden. Dieses ist aber nur dann wirksam, wenn es schriftlich vereinbart wurde und wenn der ehemalige Arbeitgeber dafür eine Entschädigung zahlt (§ 74 Abs. 2 HGB).

4.2 Pflichten des Arbeitgebers

4.2.1 Pflicht zur Vergütung / Lohnfortzahlung im Krankheitsfall

Der Arbeitgeber hat pünktlich den Lohn zu zahlen.

Dies gilt natürlich nur, wenn der Arbeitnehmer tatsächlich gearbeitet hat.

Eine Ausnahme hiervon liegt vor, wenn der Arbeitnehmer **unverschuldet arbeitsunfähig erkrankt** ist. Dann zahlt der Arbeitgeber nach § 3 Abs. 1 Entgeltfortzahlungsgesetz für die Dauer der Arbeitsunfähigkeit, längstens für sechs Wochen, den Lohn weiter. (Nach Ablauf der sechs Wochen bekommt ein Arbeitnehmer in der Regel von der Krankenkasse Krankengeld gezahlt. Dieses beläuft sich auf 70 Prozent des letzten Bruttoeinkommens, ist aber auf höchstens 90 Prozent des Nettoeinkommens beschränkt.)

Für die Frage der Arbeitsunfähigkeit ist auch die Art der Arbeit entscheidend! *(So kann man mit einem gebrochenen kleinen Finger der linken Hand als Rechtshänder wohl noch einer Bürotätigkeit nachgehen. Zur aktiven Arbeit im Rettungsdienst ist man aber nicht mehr fähig.)* Der Arzt müsste dies eigentlich abklären.

Die Höhe der Lohnfortzahlung bemisst sich gemäß § 4 Abs. 1 Entgeltfortzahlungsgesetz danach, was der Arbeitnehmer in der fraglichen Zeit regelmäßig verdient hätte. *(Deshalb bekommt ein Arbeiter, der nur an drei Tagen je Woche arbeitet, wenn er eine Woche krank ist, den Lohn für die drei Tage die er sonst gearbeitet hätte. Wer immer nur Dienstags arbeitet, be-*

kommt den Lohn für diesen Tag auch dann, wenn er nur an dem Dienstag krank war.) Überstunden und Zulagen sind dabei aber regelmäßig nicht beachtlich.

Der Arbeitnehmer ist im Gegenzug verpflichtet, dem Arbeitgeber die Arbeitsunfähigkeit und die voraussichtliche Dauer schnellst möglich mitzuteilen und spätestens mit Beginn des vierten Tages der Arbeitsunfähigkeit eine ärztliche Bescheinigung vorzulegen (§ 5 Abs. 1 Entgeltfortzahlungsgesetz). (Teilt der Arbeitnehmer die Arbeitsunfähigkeit dem Arbeitgeber nicht unverzüglich mit, so behält er dennoch seinen Lohnfortzahlungsanspruch; der Arbeitgeber kann ihn wegen dieser Verfehlung aber abmahnen und im Wiederholungsfall kündigen!) Arbeits-, bzw. Tarifvertraglich kann dies zum Teil anders geregelt werden.

Sofern es der Genesung nicht entgegensteht oder wenn es ihr sogar nützt – was in jedem Fall der Arzt zu entscheiden hat – muss der Arbeitnehmer in der Zeit, in der er arbeitsunfähig erkrankt ist, natürlich nicht zu Hause bleiben. Gerade bei den immer häufiger werdenden psychischen oder psychosomatischen Erkrankungen ist es daher beispielsweise auch denkbar, einen Kurzurlaub zu machen.

4.2.2 Fürsorgepflicht

Der Arbeitgeber muss dafür sorgen, dass seine Arbeitnehmer nicht unnötig gefährdet werden. Dazu hat er insbesondere die bestehenden Unfallverhütungs- und Arbeitsgesetze zu beachten und darauf zu achten, dass auch die Arbeitnehmer die Vorschriften befolgen.

Weiter zählt zu den Fürsorgepflichten die Anmeldung der Arbeitnehmer zur Sozialversicherung und das regelmäßige Abführen der Beiträge.

4.2.3 Gewährung von Erholungsurlaub

Jeder Arbeitnehmer hat gemäß § 1 ff. Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) Anspruch auf bezahlten Urlaub. Das bedeutet, dass der Arbeitnehmer für die Zeit seines Urlaubs sein normales Gehalt weiter erhält. (Dies ist aber vom sog. Urlaubsgeld zu unterscheiden, das aufgrund von Tarif- oder Arbeitsverträgen oft zusätzlich für die Zeit des Urlaubs gezahlt wird.)

Der Urlaub beträgt jährlich mindestens 24 Werktage. **Werktag** ist dabei jeder Tag, der kein Sonntag oder gesetzlicher Feiertag ist (*also Montag bis Samstag; für eine Woche Urlaub verbraucht man also 6 Werktage*).

Den vollen Urlaubsanspruch hat man nach sechsmonatigem Bestehen des Arbeitsverhältnisses. Davor besteht ein Anspruch von einem Zwölftel des Jahresurlaubs für jeden Monat des Bestehens des Arbeitsverhältnisses.

Erkrankt der Arbeitnehmer während des Urlaubs und weist er dies durch eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung eines Arztes nach, so bekommt er diese Tage nicht vom Jahresurlaub abgezogen. Dabei muss aber wirklich die Arbeitsunfähigkeit (*vergl. oben*) und nicht nur die Erkrankung bescheinigt werden. Aus diesem Grund gibt es teilweise bei „Krankschreibungen“ im Ausland Probleme.

Der Arbeitnehmer darf während seines Erholungsurlaubs nicht anderweitig arbeiten, da dies dem Urlaubszweck, nämlich der Erholung, entgegensteht.

Die Zahl der jährlichen Urlaubstage ist in den meisten Tarif- und Arbeitsverträgen höher vereinbart. Insbesondere wird der Urlaub regelmäßig nicht in Form von Werktagen, sondern als Arbeitstage gewährt.

Für Jugendliche bestehen nach dem Jugendarbeitsschutzgesetz, abhängig vom Alter, zum Teil deutlich höhere Mindesturlaubstage.

4.2.4 Zeugnispflicht

Der Arbeitgeber hat dem Arbeitnehmer nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein **einfaches Zeugnis** über die Art und die Dauer der Beschäftigung auszustellen.

Wenn es von dem Arbeitnehmer gewünscht wird, sind auch Angaben über das Verhalten und die Leistungen zu machen (**qualifiziertes Zeugnis**).

Das Zeugnis muss der Wahrheit entsprechend und **wohlwollend** formuliert sein. Das bedeutet, dass negative Punkte nicht aufgenommen werden dürfen. - Das hat dazu geführt, dass sich ein Code entwickelt hat, der sich zwar nur positiver Formulierungen bedient, mit dem aber auch negative Leistungen des Arbeitnehmers dargestellt werden können. (*Bekanntes Beispiel: „Der Arbeitnehmer war stets bemüht, den Anforderungen gerecht zu werden.“ BEDEUTET: Er oder Sie war mit der Arbeit hoffnungslos überfordert und hat es nicht geschafft, die geringsten Anforderungen zu erfüllen.*)

4.3 Die Arbeitszeit

Arbeitszeit ist definiert als die Zeit, während der ein Arbeitnehmer seine Arbeitskraft dem Arbeitgeber zur Verfügung stellen muss, unabhängig davon, ob er tatsächlich arbeitet. Es ist die Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne die Ruhepausen, § 2 Abs. 1 ArbZG.

Bezüglich der Arbeitszeit muss unterschieden werden zwischen der Bedeutung für den Arbeitsschutz im Sinne des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG) und der Vergütung.

4.3.1 Regelungen des Arbeitszeitgesetzes

Nach § 3 ArbZG beträgt die tägliche Höchstarbeitszeit maximal acht Stunden. Sie kann aber auf bis zu zehn Stunden verlängert werden, wenn sie im Durchschnitt acht Stunden nicht überschreitet.

Ein Arbeitnehmer muss nach Beendigung der täglichen Arbeitszeit eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens elf Stunden haben (§ 5 Abs. 1 ArbZG). Die Zeit kann, zum Beispiel in Krankenhäusern, Gaststätten, Rundfunk, etc. auf zehn Stunden verkürzt werden, wenn die Verkürzung innerhalb eines Monats durch Verlängerung einer anderen Ruhezeit um eine Stunde ausgeglichen wird (§ 5 Abs. 2 ArbZG).

Darüber hinaus können nach § 5 Abs. 3 ArbZG in Krankenhäusern und anderen Einrichtungen zur Behandlung, Pflege und Betreuung von Personen Kürzungen der Ruhezeit durch Inanspruchnahme während der Rufbereitschaft, die nicht mehr als die Hälfte der Ruhezeit betragen, zu anderen Zeiten ausgeglichen werden.

Durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung kann die Arbeitszeit auf über zehn Stunden werktäglich verlängert werden, wenn in die Arbeitszeit regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst (*Definition* → 4.3.2) fällt (§ 7 Abs. 1, Nr. 1. a) ArbZG). Dabei darf die Zeit der Vollarbeit aber zehn Stunden nicht überschreiten. Die wöchentliche Arbeitszeit darf auch in diesem Fall 48 Stunden im Zwölfmonatsdurchschnitt nicht überschreiten (§ 7 Abs. 8 ArbZG). Außerdem darf die Ruhezeit nach der Arbeit nicht verkürzt werden.

Zu Beachten: **Arbeitszeit im Sinne des ArbZG ist die gesamte Zeit der Arbeitsbereitschaft oder des Bereitschaftsdienstes.** Es ist also Ausgleich auch für diese Zeiten zu gewährleisten.

4.3.2 Vergütung der Arbeitszeit

Von der Frage, ob Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst als Arbeitszeit im Sinne des ArbZG gelten, muss die Frage der Vergütung unterschieden werden. Das ArbZG regelt

nämlich nur die maximale Arbeitszeit und die Ruhezeiten. Mit der Vergütung hat es nichts zu tun.

Für die Vergütung muss daher zwischen Vollarbeitszeit und Arbeitsbereitschaft sowie Bereitschaftsdienst unterschieden werden.

Vollarbeit, also die normale Arbeitszeit wird stets voll entlohnt.

Arbeitsbereitschaft ist die Zeit wacher Achtsamkeit im Zustand der Entspannung; sie liegt vor, wenn der Arbeitnehmer seinem Arbeitgeber am Arbeitsplatz zur Verfügung stehen muss und sich ständig bereit zu halten hat, um ggf. sofort von sich aus tätig zu werden. *(Dies ist beispielsweise **nicht** der Fall bei einem Pförtner, der ständig die Türe im Auge zu behalten hat oder bei einem Arbeiter, der den korrekten Lauf einer Maschine überwachen muss, aber nur einschreitet, wenn es zu Problemen kommt. Um Arbeitsbereitschaft handelt es sich aber regelmäßig bei der Tätigkeit einer Rettungssanitäters, der auf seinen nächsten Einsatz wartet.)*

Im Verhältnis zur Vollarbeit stellt die Arbeitsbereitschaft eine mindere Leistung dar. der Arbeitnehmer wird erheblich weniger belastet, da man davon ausgeht, dass er entspannen kann. Unbeachtlich bleiben dabei sogenannte „Splitterzeiten“, die zu kurz sind, um in einen Zustand der Entspannung zu gelangen. Für den Rettungsdienst bleibt es bei Unterbrechungen von weniger als zehn Minuten daher bei der Vollarbeit.

Da es sich um eine Minderleistung handelt, **kann** die Arbeitsbereitschaft auch **geringer vergütet werden**, als die Vollarbeit. Eine Pauschalabgeltung ist möglich.

Bereitschaftsdienst ist dann gegeben, wenn der Arbeitnehmer sich an einer bestimmten Stelle inner- oder außerhalb des Betriebes aufzuhalten hat um seine Arbeit aufzunehmen, sobald dies notwendig wird. Ist seine berufliche Leistung nicht erforderlich, darf der Arbeitnehmer sich während des Bereitschaftsdienstes anderweitig beschäftigen oder ausruhen. Das heißt, während des Bereitschaftsdienstes arbeitet der Arbeitnehmer streng genommen gar nicht. Dennoch ist der Bereitschaftsdienst vergütungspflichtig. Jedoch kann auch hier die **Vergütung** wegen der geringeren Arbeitsleistung **geringer** ausfallen. **Vergütet werden muss aber immer der gesamte Bereitschaftsdienst** und nicht nur die enthaltene Vollarbeit. *(Also ist für die Dauer des Bereitschaftsdienstes die - ggf. geringere - Vergütung zu bezahlen und nicht für die Zeit der dabei anfallenden Vollarbeit die ganze Vergütung.)* In der Praxis kommt es meistens zur Arbeitszeitverlängerung durch den Bereitschaftsdienst (→ 4.3.1), die dann wie eine gewöhnliche 40-Stunden-Woche vergütet wird.

Der Arbeitgeber kann den Bereitschaftsdienst, sofern er dazu im Rahmen der Gesetze, des Tarifvertrages oder der Betriebsvereinbarung, sowie des Arbeitsvertrages ermächtigt ist, nach billigem Ermessen anordnen.

Letztlich ist **Rufbereitschaft** gegeben, wenn der Arbeitnehmer sich nicht an einem bestimmten Ort aufhalten muss, sondern lediglich jederzeit erreichbar zu sein hat. Er muss aber in der Lage sein, seine arbeitsvertraglichen Pflichten dann auch unverzüglich wahrnehmen zu können. *(Kann eine Tätigkeit beispielsweise über das Telefon oder von einem Notebook per Internet ausgeführt werden, so ist theoretisch der Aufenthaltsort unter der Voraussetzung der Erreichbarkeit frei zu wählen.)*

5 Betriebliche Mitbestimmung und Betriebsrat

Unter Mitbestimmung versteht man die aktive Beteiligung der Arbeitnehmer an den betrieblichen Entscheidungen. Zu unterscheiden sind dabei zwei grundlegende Arten der Mitbestimmung.

5.1 Mitbestimmung durch Mitarbeit in der Unternehmensleitung

Die Mitbestimmung durch Mitarbeit und Kontrolle in der Unternehmensleitung ist im Wesentlichen in vier Gesetzen geregelt:

- das Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer - Mitbestimmungsgesetz (MitbestG) von 1976
- das Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie - Montanmitbestimmungsgesetz (Montan-MitbestG) von 1951
- Gesetz zur Ergänzung des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie (MitbestErgG) von 1956
- Drittelbeteiligungsgesetz (DrittelbG) von 2004

Die Gesetze der **Montanmitbestimmung** sollten nach den Erfahrungen des zweiten Weltkrieges helfen, die kriegswichtigen Industriezweige zu kontrollieren. Man glaubte - und hatte damit wahrscheinlich Recht - dies durch starke Beteiligung der Arbeitnehmer zu erreichen. Da inzwischen auf der einen Seite die Beteiligungsrechte verringert wurden und da andererseits diese Industriezweige an Bedeutung verloren haben, ist auch die Montanmitbestimmung nicht mehr so wichtig, wie früher. In den betroffenen Industrieunternehmen sorgte sie allerdings für eine relativ große Macht der Arbeitnehmerseite.

Das **Mitbestimmungsgesetz** und das **Drittelbeteiligungsgesetz** gewähren der Arbeitnehmerseite jeweils eine unterschiedliche Mitsprache im Aufsichtsrat des jeweiligen Unternehmens. Inzwischen ist die Mitbestimmung aber so weit zurückgefahren worden, dass die Arbeitgeber-, bzw. Anteilseignerseite die Arbeitnehmerseite praktisch immer überstimmen kann.

5.2 Mitbestimmung durch den Betriebsrat

Von erheblich größerer praktischer Bedeutung ist die innerbetriebliche Mitbestimmung durch den Betriebsrat.

Nach § 1 des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrBV) wird in Betrieben mit mindestens 5 ständigen wahlberechtigten Arbeitnehmern, von denen 3 wählbar sein müssen, ein Betriebsrat gewählt. Nicht gezählt werden hier zum Beispiel die Organe einer juristischen Person (Vorstand, Geschäftsführer), leitende Angestellte, Gesellschafter, etc.. Ebenso keine Beamte, falls solche in dem Betrieb beschäftigt sind.

Wahlberechtigt sind alle Arbeitnehmer eines Betriebs, die das 18. Lebensjahr vollendet haben. Wählbar sind solche, die sechs Monate dem Betrieb angehören.

Die Wahl eines Betriebsrates ist, trotz der Formulierung des Gesetzes, freiwillig. Besteht Einigkeit unter den Arbeitnehmern, dass kein Betriebsrat gewählt werden soll, so muss dies auch nicht geschehen.

Die Wahlen finden alle vier Jahre zwischen dem 1. März und dem 31. Mai statt.

Die Zahl der Betriebsratsmitglieder richtet sich nach der Zahl der Wahlberechtigten.

Der Betriebsrat und der Arbeitgeber sollen nach § 2 BetrVG „vertrauensvoll [...] und zum Wohle der Arbeitnehmer“ zusammenarbeiten (sog. Grundsatz der Vertrauensvollen Zusammenarbeit).

Die Kosten des Betriebsrates trägt nach § 40 BetrVG der Arbeitgeber.

Allgemeine Aufgaben des Betriebsrates sind die Überwachung der Einhaltung von Gesetzen, Tarifverträgen, etc.. Des Weiteren soll er Maßnahmen bei dem Arbeitgeber beantragen, die im Interesse von Betrieb und Arbeitnehmern liegen. Er soll Anregungen der Arbeitnehmer weiterleiten und auf deren Bearbeitung hinwirken. Letztlich soll er schutzbedürftige Gruppen wie Behinderte, Jugendliche, ältere Arbeitnehmer, etc.) fördern.

Der Betriebsrat hat zudem viele **Mitwirkungsrechte**. Diese lassen sich einteilen in:

- zwingende Mitbestimmungsrechte (Recht zur Mitentscheidung)
- Zustimmungs- und Widerspruchsrechte
- Informations- und Beratungsrechte

5.2.1 Zwingende Mitbestimmungsrechte

Dem Betriebsrat wird eine zwingende Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten insbesondere durch die §§ 87 und 95 BetrVG eingeräumt. In diesen Fällen darf der Arbeitgeber nicht ohne die Mitarbeit des Betriebsrates entscheiden. Die Mitbestimmung erfolgt hier regelmäßig in der Form von Betriebsvereinbarungen:

- Fragen der Betriebsordnung
- Arbeitszeiten und Pausen
- Zeit, Ort und Art der Auszahlung der Arbeitsentgelte
- Urlaubsplanung
- Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen (Zeiterfassung, Kameras, Überwachung der Internetnutzung, etc.)
- Unfallverhütung
- innerbetriebliche Sozialeinrichtungen (z. Bsp. Pensionskassen, Kantine, Kindergarten, Sporteinrichtungen, etc.)
- Werksmietwohnungen
- Entlohnungsgrundsätze (Zeit- oder Leistungsentgelt; bei Leistungsentgelt: Akkordlohn oder Prämienentgelt, etc.) und Entlohnungsmethoden (Verfahren zur Erfassung der Arbeitsleistung)
- Festsetzung der Bezugsgrößen für Akkord- oder Prämienentgelt oder vergleichbare Entlohnungssysteme
- betriebliches Vorschlagswesen
- Grundsätze über die Durchführung von Gruppenarbeit
- Richtlinien über die personelle Auswahl bei Einstellungen, Versetzungen, Umgruppierungen und Kündigungen (§ 95 BetrVG)

5.2.2 Zustimmungs- und Widerspruchsrechte

Bei einigen Maßnahmen muss der Betriebsrat gehört werden. Er kann dann zustimmen oder der Maßnahme widersprechen.

In Betrieben mit mehr als 20 wahlberechtigten und in der Regel beschäftigten Arbeitnehmern gibt § 99 BetrVG dem Betriebsrat ein Widerspruchsrecht bei

- Einstellung
- Ein- und Umgruppierung
- Versetzung

Erhebt der Betriebsrat Widerspruch, so ist die Ersetzung durch das Arbeitsgericht möglich.

Weiterhin hat der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht bei der Kündigung (→ 3.4.5).

5.2.3 Informations- und Beratungsrechte

Informations- und Beratungsrechte stehen dem Betriebsrat insbesondere zu

- in wirtschaftlichen Angelegenheiten wie
 - Produktions- und Absatzlage
 - Rationalisierungsvorhaben
 - Einführung neuer Arbeitsmethoden
 - betrieblicher Umweltschutz
 - Verlegung von Betriebsteilen
 - Änderung der Betriebsorganisation
 - etc.
- Planung der Arbeitsplätze im Bezug auf
 - Neu-, Um-, und Erweiterungsbauten
 - technische Anlagen
 - Arbeitsverfahren und Arbeitsabläufe
- Förderung der Berufsbildung
- Personalplanung

In diesen Fällen hat der Betriebsrat einen Anspruch darauf, von dem Arbeitgeber rechtzeitig und umfassend informiert zu werden.

5.2.4 Betriebsvereinbarung

Eine Betriebsvereinbarung ist ein schriftlicher Vertrag zwischen dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat. Innerhalb ihrer Zuständigkeit können in der Betriebsvereinbarung Regelungen über Abschluss, Inhalt und Beendigung von Arbeitsverhältnissen sowie über alle betrieblichen und betriebsverfassungsrechtlichen Fragen vereinbart werden. Insbesondere werden hier mitbestimmungspflichtige Angelegenheiten (s.o.) geregelt.

Hat ein Tarifvertrag eine Frage bereits abschließend geregelt, so kann diese nicht mehr Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein; dies gilt nicht, wenn der Tarifvertrag den Abschluss einer ergänzenden Betriebsvereinbarung zulässt.

Eine Betriebsvereinbarung ist an geeigneter Stelle im Betrieb auszulegen, damit die Arbeitnehmer Gelegenheit dazu haben, von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen.

Die Betriebsvereinbarung ist von beiden Seiten mit einer Frist von drei Monaten kündbar.

5.2.5 Einigungsstelle

Wenn der Betriebsrat und der Arbeitgeber bezüglich einer mitbestimmungspflichtigen Maßnahme keine Einigung erzielen können, so ist bei Bedarf eine Einigungsstelle zu bilden. Diese besteht aus Beisitzern, die je zur Hälfte von dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat bestimmt werden. Dazu kommt ein unparteiischer Vorsitzender. Über die Zahl der Beisitzer und die Person des Vorsitzenden müssen sich beiden Seiten einigen. Können sie sich nicht einigen, entscheidet das Arbeitsgericht.

In den Fällen der zwingenden Mitbestimmung ersetzt der Spruch der Einigungsstelle die fehlende Einigung zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber. Es kann aber gegen den Spruch der Einigungsstelle das Arbeitsgericht angerufen werden.

Die Kosten der Einigungsstelle trägt der Arbeitgeber.

5.2.6 Tendenzbetriebe und Religionsgemeinschaften

Die Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes, also die Regelungen zum Betriebsrat und zur innerbetrieblichen Mitbestimmung gelten in folgenden Unternehmen und Betrieben nicht, **soweit die Eigenart des Unternehmens oder des Betriebes der Anwendung entgegenstehen** (§ 118 BetrVG):

- Solche, die unmittelbar und überwiegend politischen, koalitionspolitischen, konfessionellen, karitativen, erzieherischen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Bestimmungen dienen
- Solche, die Zwecken der Berichterstattung oder Meinungsäußerung, auf die Artikel 5 Absatz 1 Satz 2 des Grundgesetzes Anwendung findet dienen.

Dies bedeutet, dass in solchen **Tendenzbetrieben** die Beteiligungsrechte eingeschränkt werden müssen, weil sonst die Verwirklichung der Tendenz durch die Mitwirkungsrechte des Betriebsrates eingeschränkt oder verhindert werden könnten. Das heißt, die Beteiligungsrechte des Betriebsrates werden nur in soweit eingeschränkt, wie die Tendenz des Betriebes des erfordert. *(So ist zum Beispiel die Entscheidung einer Privatschule, Ganztagsunterricht einzuführen und damit die Lehrkräfte auch nachmittags zur Arbeit heranzuziehen, trotz § 87 BetrVG (→ 5.2.1) mitbestimmungsfrei. Gleiches gilt für den Redaktionsschluss einer Zeitung. Im Theater aber nur für die Zeiten der Vorstellung und **nicht** für die Proben.)*

Auf **Religionsgemeinschaften** und ihre karitativen und erzieherischen Einrichtungen findet das BetrVG in jedem Fall keine Anwendung. Dabei können die Kirchen auch selbst bestimmen, ob eine ihrer Einrichtungen karitativen oder erzieherischen Charakter hat.

Zu beachten ist aber, dass die beiden großen christlichen Kirchen freiwillig Mitarbeitervertretungen eingerichtet haben, deren Mitwirkungsrechte zum Teil denen des BetrVG sehr ähnlich sind.

6 Index

- Abmahnung 11
- Allgemeinverbindlichkeitserklärung 5
- Arbeitgeber 3
- Arbeitnehmer 3
- Arbeitsbereitschaft 16
- Arbeitsort 13
- Arbeitsunfähigkeit 14
- Arbeitsverhältnis 3
- Arbeitsvertrag
 - Form 5, 6
 - Inhalt 6
 - Zustandekommen 5
- Arbeitszeit 15
- Arbeitszeitgesetz 16
- Art der Arbeit 13
- Be**endigung des Arbeitsverhältnisses
 - außerordentliche Kündigung 8
 - Befristung 6
 - ordentliche Kündigung 7
- Befristungsgrund 7
- Bereitschaftsdienst 16, 17
- Betriebsbedingte Kündigung *siehe* Kündigung
- Betriebsrat
 - Informations- und Beratungsrechte 20
 - Zustimmung- und Widerspruchsrechte 19
 - Zwingende Mitbestimmungsrechte 19
- Betriebsübergang 12
- Betriebsvereinbarung 20
- Betriebsverfassungsgesetz 10, 18
- Briefkasten 8
- Bundesurlaubsgesetz 15
- Drittelbeteiligungsgesetz 18
- Einigungsstelle 20
- Empfangsbedürftigkeit 7
- Entgeltfortzahlungsg 14
- Erholungsurlaub *siehe* Rechte & Pflichten
- Erinnerungsfunktion 11
- Ermahnung *siehe* Abmahnung
- Formfreiheit 6
- Frist 9
- fristlos 8
- Geltungsbereich des Tarifvertrages
 - fachlicher 4
 - persönlicher 5
 - räumlicher 4
- Gesetzestexte 3
- gesetzliche Kündigungsfristen 8
- Günstigkeitsprinzip 5
- Individualarbeitsrecht 4
- Klagefrist 9
- kollektives Arbeitrecht 4
- Kündigung
 - betriebsbedingt 10
 - Betriebsratsmitglied 10
 - personenbedingt 10
 - verhaltensbedingt 10
- Kündigungsgrund 9
- Kündigungsschutzgesetz 8
- Lohnfortzahlung *siehe* Rechte & Pflichten
- Mitbestimmung 18
- Mitbestimmungsgesetz 18
- Montanmitbestimmung 18
- Nachweisgesetz 6
- Namensliste 10
- Negativprognose 9
- ordentliche Kündigung *siehe* Kündigung
- Personenbedingte Kündigung *siehe* Kündigung
- Prognoseprinzip *siehe* Negativprognose
- Rechte & Pflichten
 - Arbeitsleistung 13
 - Erholungsurlaub 15
 - Fürsorgepflicht 14
 - Gehorsamspflicht 13
 - Lohnfortzahlung 14
 - Vergütung 14
 - Wettbewerbsverbot 13
 - Zeugnispflicht 15
- Religionsgemeinschaften 21
- Rufbereitschaft 17
- Ruhezeit 16
- Schriftform 7
- Sozialauswahl 10
- Tarifautonomie 4
- Tarifvertrag 4
- Tendenzbetriebe 21
- Ultima-ratio-Prinzip 9
- Urlaubsanspruch 15
- Urlaubsgeld 15
- Urlaubstage 15
- Verhaltensbedingte Kündigung *siehe* Kündigung
- Vertragsfreiheit 5
- Vollarbeit 16
- Warnfunktion 11
- Wartezeit nach KSchG 9
- Werktag 15
- Widerspruch *siehe* Betriebsübergang
- wohlwollend 15
- Zeugnis, einfaches 15
- Zeugnis, qualifiziertes 15
- Zeugniscode 15
- Zugang 8