

Arbeitsrecht

1. Das Arbeitsrecht als Arbeitnehmerschutzrecht

1.1. Gegenstand des Arbeitsrechts

- Frage nach gesellschaftl. Beziehungen, die von diesem Rechtszweig erfasst werden
 - Privatrecht
 - gleichberechtigte natürliche oder private Personen
 - überwiegend Rechtsbeziehungen gleichgewichteter Partner

Def. AR:

- ist die Summe der rechtlichen Regelungen, die sich mit der in abhängiger Tätigkeit geleisteten Arbeit beschäftigen (nicht nur wirt., auch persönl. Abhängigkeit von AN und AG); Abhängigkeit in Form der Weisungsberechtigung
- Sonderrecht der unselbständigen Arbeitnehmer im Rahmen des Privatrechts (gleichberechtigte Partner)

Voraussetzungen und Parteien des Arbeitsverhältnisses

Arbeit wird vom (abhängigen, unselbständigen) Arbeitnehmer geleistet

→ Verpflichtung zur Arbeitsleistung auf Grundlage eines privaten Vertrages gegen Entgelt (Dienstvertrag)

- Arbeitsvertrag = Unterfall des Dienstvertrages (§611 ff. BGB)
= privatrechtl. Vertrag

Begriff Dienstvertrag: → Dienste jeder Art

- umfasst unterschiedliche Regelungen
 - selbständige, unabhängige Arbeit
 - unselbständige, persönl. abhängige Beschäftigung (Arbeitsvertrag)
- zu prüfen ist ob Status der Selbständigkeit oder unselbständigkeit vorliegt

Status der Arbeitnehmereigenschaft (Unselbständigkeit)

1. Verpflichtung zu fremdbestimmter (fremdnütziger) persönlicher Arbeitsleistung gegen Entgelt, fremdgeplant
i.d. Regel auf (bestimmte) Dauer ausgelegt
2. Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation (Arbeitseinsatz ist eingeplant, kontrolliert)
3. Arbeitnehmer unterliegt dem tatsächlichen Weisungsrecht des Arbeitgebers (nach Art, Ort, Zeit)

Status des Selbständigen (nicht vom AR erfasst)

1. keine persönl. Leistungspflicht
2. selbstbestimmte Tätigkeit
3. freie Wahl der Arbeit nach Zeit und Ort
4. Übernahme des Unternehmerrisikos
5. Einsatz eigener Kapital-, Arbeits-, und Betriebsmittel
6. Auftritt am Markt unter eigenem (Geschäfts-) namen

Arbeitnehmer ähnliche Personen

Dienstleistende, mangels persönl. Abhängigkeit; wegen wirt. Abhängigkeit sind sie jedoch Arbeitnehmer vergleichbar schutzbedürftig

§12a Tarifvertragsgesetz z.B. Heimarbeiter, freie Mitarbeiter, Einfirmenvertreter

→ Dienst-/ Werksvertrag (Aufforderung ein bestimmtes Werk zu schaffen)

→ heranziehen best. arbeitsrechtl. Gesetze

→ AR gilt nicht vollständig (gelten tun Bundesurlaubsgesetz, Tarifvertragsgesetz, Arbeitsgerichtsgesetz)

hierbei Hilfe: Sozialgesetzbuch IV §7 Abs. 4

andere Seite des Arbeitsverhältnisses/ Rechtsverhältnisses

Arbeitgeber:

- Empfänger der Arbeitsleistung
- jeder der mind. 1 Person beschäftigt
- natürl. oder jurist. Person

- nach § 705 BGB bei GbR jeweils einzelner Gesellschafter ist hier Arbeitgeber
- Funktion d. Arbeitgebers kann sich aufspalten
AG → OHG, GmbH
Weisungsbefugnis → beauftragte Person

Inhalt/ 4 Bestandteile des Arbeitsrechts

1. Rechtsbeziehung des einzelnen AN und AG
gegenseitige Rechte und Pflichten (zwischen AN; zw. einzelnen AN und AG; AN gegenüber Dritten)
→ Individualarbeitsrecht (wesentlicher Bestandteil d. AR)
 2. Rechtsbeziehung von Vielzahl an AN (Gruppen, Zusammenschlüssen) und einen bzw. Gruppe von AG
→ kollektives AR
 - a) Tarifvertragsrecht (Art. 9 Abs.3 GG Recht zum Abschluß von Tarifverträgen)
billigt Gewerkschaften, AG-Verbänden (Verbands-/ Flächentarifvertrag) sowie einzelnen AG (Firmentarifvertrag) die Befugnis zum Abschluß von Tarifverträgen zu (Regelung von arbeitsrechtlichen Rechten und Pflichten)
§ 77 Abs.3 BetrG in Tarifvertrag werden mindestsätze geregelt (Lohn, Zeit) die in einzelnen Verträgen (Bsp. Betriebsvereinbarung) nicht unterschritten werden dürfen
 - b) Arbeitskampfrecht (Schlichtungsrecht)
 - entscheidendes Mittel zur Durchsetzung tariflicher Forderungen (Streik, Aussperrung, Schlichtung)
 - Regeln basieren auf Rechtssprechung, keine eigenständigen rechtl. Regelungen
 - c) Betriebsverfassungsrecht
 - regelt Zusammenarbeit zw. AG und AN im Betrieb (Grundsatz: zum Wohl d. Betriebes und der Belegschaft)
 - Representant: Betriebsrat/ Personalrat (öffentl. Dienst) [ab 5 wahlberechtigten AN (älter als 18) ist Betriebsrat möglich]
 - Anliegen: Belegschaft in Entscheidungen d. AG einbeziehen und gegebenenfalls Entscheidungen zu erzwingen
 - mögl. Aufgaben: Massenentlassungen, Abfindungen, Sozialplan
 - d) Unternehmensmitbestimmung
 - in großen Unt.-Formen besteht Recht, AN in Aufsichtsrat zu wählen um dort bei Unt.entscheidungen mitzuwirken
 - gesellschaftl. Mitbestimmungsrecht → Handels- und Gesellschaftsrecht
 3. Arbeitsschutzrecht
 - gesamtheit aller Maßnahmen zur Vorbeugung und Abwehr von Gefahren denen Beschäftigte im Arbeitsprozeß ausgesetzt sind
 - statuiert Pflichten der AG zum Zwecke der gefahrlosen Tätigkeit der AN
 - Überwachung, Datensicherheit; Arbeitszeitschutz; Personenschutz (Frauen, Behinderte)
 4. Verfahrensrecht (Konflikte/ Gerichte)
 - Vorgang bei Konflikten (Arbeitsgerichtsbarkeit):
 1. Arbeitsgerichte
 2. Landesarbeitsgerichte
 3. Bundesarbeitsgericht
- Zuordnung des AR zu privatem/ öffentlichen Recht, überwiegend privatrechtl. Charakter; bestimmte Teile aber auch öffentl. Charakter (Arbeitsschutzrecht, Beamte)

1.2. Aufgaben des Arbeitsrechts

für Rechte und Pflichten von AN und AG ist geschlossene A-Vertrag maßgebend

- abhängig von Wirtschaftsverfassung
- eigenverantwortl. Entscheidungen der Wirt.-Subjekte → Vertragsfreiheit (setzt Gleichberechtigung voraus)
- bei AN und AG ist Gleichstellung meist nicht gegeben → AR schränkt Vertragsfreiheit ein zum Schutz der AN (eigentl. Aufgabe des AR)
- Schranken = Schutzrechte (Vertragsfreiheit nicht aufgehoben!, grundsätzlich: Inhalts- und Abschlußfreiheit)

- Abschlußfreiheit; Inhalts, Beendigungsfreiheit müssen im Interesse d. AN eingeschränkt werden
- Vertragsfreiheit; bei zahlreichen Entscheidungen muß Betriebsrat mitentscheiden
- Inhaltsfreiheit; Tarifvertrag ist Gesetz, gilt als Rahmen
- Beendigungsfreiheit
 - bis 5 AN relativ leicht
 - sonst Kündigungsschutz beachten
 - Schutz best. Personengruppen (Schwangere, Behinderte)
 - Einhalten von Fristen
- AR muß auch Umfang d. AG Rechnung tragen
- auch Interesse der Allgemeinheit

Recht des Kündigungsschutzes (ab 5 AN) für AN; >20 AN Einstellungen nur mit Betriebsrat; >15 AN Teilzeit- und Befristungsgesetz; Schwerstbehindertengesetz >20 AN best. % an Behinderte oder Abgaben; Verpflichtung zur Aufstellung eines Sozialplanes; Ladenschlußgesetz im Interesse der Allgemeinheit

2. Rechtsquellen des AR

2.1. Gesetz- und Rechtsordnung

1. Europäische Gesetze
2. GG
3. zahlreiche Gesetze
4. Tarifvertrag
5. Betriebsvereinbarung
6. Arbeitsvertrag (betriebl. Übung)

Bsp.:

Arbeitszeit: → GG § 140

- Einhaltung der Sonntagsruhe ist Grundrecht
- wöchentl. tägl. Arbeitszeit 48 h
- Beschränkung von Nacht und Schichtarbeit
- besondere Regelungen für best. AN-Gruppen (Kinder, Schwangere,...)

Tarifvertrag: → Dauer und wöchentl. Arbeitszeit (35 west/ 38 ost)

- Verteilung der Arbeitszeit (Gleit, Stechuh,...)
- für verschiedene Branchen

Def. Rechtsquellen:

- Oberbegriff für die Arten von Normen die ein bestimmtes Rechtsgebiet (hier AR) beherrschen
- müssen geordnet werden nach Prinzip höher geht niedrigerer Rechtsquelle vor (Rangfolge)

Günstigkeitsprinzip:

- gilt im AR
- für AN ist die Regelung anzuwenden die für ihn am günstigsten ist; **hierzu muß jedoch Tarifvertrag/ Gesetz eine günstige Regelung aufweisen bzw. dazu ermächtigen**
- bei Abweichung von Tarifvertrag (auch bei positiver) muß Öffnungsklausel vereinbart werden § 77 BetrVG
- anders bei Tarifvertragsgesetz (§ 4 Abs. 3) Günstigkeitsprinzip zulässig

2.2. Internationale Regelungen/ Rechtsquellen

- Europarecht (geht nationalem Recht vor)/ EG Recht
- Völkerrecht
- Kollisionsrecht

Europarecht

überlagert zunehmend das nationale Arbeitsrecht

→ Art. 48 EWG-Vertrag

- Gleichstellung europäischer AN auf Arbeitsmarkt (gleiche Bezahlung, freie Einreise, keine Aufenthaltsgenehmigung nötig, gleiche Bedingungen am Arbeitsplatz)
- Integration in Wahlrecht zur betr. Mitbestimmung

- Arbeitnehmerentsendegesetz wurde neu gefaßt (Mindestlöhne im Bauwesen wurde allgemeinverbindl. erklärt)

→ Art. 119 EWG Vertrag

- Lohngleichheit von Mann und Frau (Eingang von §611a/ 612 im BGB)
- Schlechterstellung von Teilzeitkräften gegenüber Vollzeitkräften ist mittelbare Diskriminierung (nach europ. Gerichtshof) (da keine konkreten Regelungen für Altersversorgung, Fortzahlung im Krankheitsfall, Zuschläge bestehen)
 - Teilzeitbeschäftigte dürfen nicht benachteiligt werden
- Richtlinien über Fortbestand von Arbeitnehmerrecht beim Rechtsübergang von Betrieben/ Betriebsteilen
 - § 613a BGB schützt AN bei Betriebsverkauf
 - 1. Arbeitsverhältnisse bleiben unberührt, gehen auf Betriebserwerber über
 - 2. keine Kündigung wegen Betriebsübergang
 - 3. Kollektivvertragliche Rechte/ tarifvertragl. Rechte gehen zumindest für 1 Jahr in Arbeitsverhältniss ein (keine Änderung zu Nachteil d. AN)

völkerrechtl. Abkommen

- europäische Sozialkarte (seit 1964), umfassender Katalog sozialer Rechte
- internat. Arbeitsorganisation (Sitz in Genf)
 - internat. Abkommen mit arbeitsrechtl. Inhalt; z.B. Mindesturlaub, Mutterschutz, Berufskrankheit, Arbeitsunfähigkeit, techn Arbeitsschutz
 - bes. Bedeutung: Rechtsgrundlage für Zulässigkeit internat. Tarifverträge

Kollisionsrecht

- legt fest welches A-Recht anzuwenden ist, wenn Arbeitsverhältniss Auslandsberührung hat
 - internationales Privatrecht
- kann frei bestimmt werden welches nationale Arbeitsrecht angewendet
- fehlt dies, dann Recht des Staates wo AN seine Arbeit verrichtet
- in vielen Ländern tätig → Recht des Staates wo Niederlassung die AN eingestellt hat

2.3. Nationale Arbeitsrechtquellen/ Gesetze und Rechtsverordnungen

- gibt kein einheitliches Arbeitsgesetzbuch
- GG Art.3; 12; 20 (Grundsatz d. sozialen Rechtsstaates; Art.9 Abs.3 (Koalitionsfreiheit/ Tarifvertragsfreiheit)
- Gesetze und Rechtsverordnungen §611ff. BGB
- Arbeitsregeln sind meist Bundesrecht Art.64 Abs.12 GG (Wahrung d. Wirtschaftsfreiheit, Feiertagsrecht) Bildungsurlaub aber z.Bsp. Länderspezifisch
- Gesetze und Rechtsverordnungen: Bundes-, Landesregierungen müssen dazu ermächtigt werden §126 BetrVG
 - z. Bsp. Schwerstbehindertengesetz

Rangordnung:

- zwingende Gesetzesbestimmung
- zwingende Bestimmung eines Tarifvertrages
- zwingende Bestimmung einer Betriebsvereinbarung
- abdingbare Bestimmung einer Betriebsvereinbarung
- abdingbare Bestimmung eines Tarifvertrages
- abdingbare Gesetzesbestimmung

2.4. autonomes Recht

- selbständige Schaffung arbeitsrechtl. Normen (ohne staatl. Einflußnahme) durch Koalisation AG mit Verbänden; AG mit Betriebsrat
- nicht staatl. Stellen zur Einflußnahme berechtigt in Form des Tarifvertrages bzw. der Betriebsvereinbarung § 77 Abs.3 Betr.VG

2.5. Richterrecht

- Richter sind eigentlichen „Herrscher“ des Arbeitsrecht
- System von außerrichterlichen Regelungen oft zu gering → enorme Rolle des Richterrechts

Nachteil: - Übersichtlichkeit

- demokratische Regimierung (keine Abwahlmöglichkeit der Richter) (Bundesrichter)
- starker Subjektivismus (existieren völlig unterschiedliche richterliche Entscheidungen)

2.6. die herrschende Meinung

- solange keine umfassende Rechtsquelle vorliegt, werden auch Äußerungen bestimmter Personen (herrschende Meinung) herangezogen
- hat Qualität einer subsidär eingreifenden Rechtsquelle

2.7. Arbeitsvertrag – Direktionsrecht

1. Arbeitsvertragsrecht

- für Mehrzahl d. AN, hinsichtlich Art der Tätigkeit, Ort, Dauer (anderes regeln Gesetze, Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen; neue Ergänzungen → Günstigkeitsprinzip)
- als Quelle von Rechten und Pflichten in geringem Umfang heranzuziehen (bei tariflicher Bindung)
- für nicht Tarifgebundene AN ist AV entscheidende Regelung (hier auch Vereinbarung d. Entlohnung bzw. Verweis auf tarifliche Regelungen)

2. Direktionsrecht des AG

- vereinbarte Arbeitsaufgabe, Aufgabenbereiche pauschal geregelt in Tarifvertrag
- Weisungen der Arbeitsaufgaben durch AG (inhaltlich, zeitlich, örtlich)
- dabei Spielraum des AG (Bsp. Verkäufer, zuerst Textilien → später Schuhe)
- Konkretisierung = Weisungsbefugnis des AG
- kann jedoch nicht unbegrenzt ausgeübt werden

generelle Gesetze, Arbeitsvertrag (darf keine Arbeit zugewiesen werden die nicht tatsächlich geschuldet wird)

- Grundsatz: je konkreter die Regelung des Arbeitsauftrages um so spezieller und eingeschränkter ist Direktionsrecht

Bsp.: Textilverkäufer ungleich Schuhverkäufer → Interessenkonflikte AG: pauschal AN: konkret §242 §315 BGB → AG ist im Direktionsrecht gezwungen Arbeitsauftrag im Sinne des Treu u. Glauben und billigen Ermessens zu formulieren und die Interessen des AN zu berücksichtigen → Art. 4 GG Gewissensfreiheit §611 BGB Direktionsrecht nach billigem Ermessen ausüben, heißt auch Berücksichtigen des Gewissenskonfliktes

Bsp.: Erforschung von Medikamenten Bsp.: Drucker/ Kriegsdienstverweigerer → Weigerung Kriegsverherrlichende Schriften zu drucken → AN muß Weisungen nicht nachkommen

- Begrenzung d. Direktionsrechtes auch durch Mitbestimmung d. Betriebsrates §95/Abs.3; §99 BetrVG
- Ausgenommen Notfälle!

Bsp.: Bergung verderblicher Ware; Überstunden sind hier unabhängig von Direktionsrecht zu leisten

- neben Grundsätzen sind in praktischer Arbeit immer einschlägige Tarifverträge heranzuziehen (da besondere Weisungen dort aufgenommen)

3. betriebliche Übung

Def.: regelmäßige Wiederholung eines bst. Verhaltens des AG, ohne Vorbehalt, aus dem AN schließen können, ihnen sollte eine Leistung auf Dauer gewährt werden

- d.h. auf Grund wiederholter Willenserklärung des AG (auch durch entsprechendes Handeln) + stillschweigender Annahme durch AN läßt vertragliche Ansprüche erwachsen
- Wiederholung, erkennbarer Verpflichtungswille des AG für Zukunft sind entscheidend (3x Gewährung d. Leistung genügt um Anspruch entstehen zu lassen) Bsp.: regelmäßige Zahlung von Weihnachtsgeld
- es entsteht keine betr. Übung (zukünftige Verpflichtung wenn AG seine Leistung unter ausdrücklichen Vorbehalt an AN abgibt)
- setzt voraus, daß für AN mangelnde Willenserklärung erkennbar ist → muß deutlich zum Ausdruck gebracht werden
- Betriebsübung kann in Ausnahmefällen auch ungünstigere Bedingungen setzen (→ verschiedene herrschende Meinungen)
- betr. Übung im öffentl. Dienst → starke Einschränkungen (§4 TzBfG) → sämtl. Nebenabreden bedürfen der Schriftform

4. Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 GG)

- AG ist geboten, seine AN (oder Gruppe von AN) gleich zu behandeln, soweit sie sich in gleicher oder vergleichbarer Lage befinden
- Grundsatz gilt, wenn AG allgemeine Regeln für Lohn/ Arbeitszeit festgesetzt hat; auch für sachfremde Gruppenbildung
- z.Bsp. Entgeltfortzahlung bei Gratifikationen (Weihnachts-, Urlaubsgeld)
- es ist jedoch gestattet einzelne AN besser zu stellen (Vertragsfreiheit), Bsp. bei Entlohnung
- sachfremd (= verboten) ist Differenzierung immer dann wenn es für den Vorgang keine Begründung gibt
Bsp.: erschwerte Arbeitsbedingungen, Neubesetzung nahezu unmöglich → über Tarifzahlung bei best. Gruppe → Differenzierung → aber keine sachfremde Gruppenbildung, gilt Grundsatz der Gleichbehandlung → alles rechtens
- § 4 TzBfG (Teilzeitbefristungsgesetz) → Gleichbehandlungsgrundsatz

3. Inhalt des Arbeitsvertrages

3.1. Der Arbeitsvertrag

3.1.1. Der Abschluß des Arbeitsvertrages

Arbeitsvertrag: = rechtl. Instrumentarium zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses und deren teilweise Ausgestaltung

- privat-rechtl. Vertrag, durch den sich AN verpflichtet im Dienste des AG abhängige Arbeit zu leisten und durch den sich AG verpflichtet Entgelt für geleistete Arbeit zu zahlen
- begründen eines Dauerschuldverhältnisses (auf längeren Zeitraum angelegt)
- Austausch von Leistung und Gegenleistung (Arbeit-Geld) läßt sich aber nicht darauf reduzieren
- Arbeitsverhältnis trägt personalen Charakter (§613 BGB) (da Vertrag in Person zu verrichten ist)
- enges Schuldverhältnis durch peronellen und zeitl Charakter
- → es ergeben sich Führsorgepflichten d. AG gegenüber d. AN; bzw. Treuepflichten d. AN gegenüber d. AG
- zweiseitiges Rechtsgeschäft (§145 ff BGB) kommt durch übereinstimmende Willenserklärung zu stande
- da Arbeitsverhältnis Dienstleistung ist → Unterfall des Dienstvertrages (DL gegen Entgelt → muß sich ergeben wer wem verpflichtet ist) §611 ff. BGB kommt zur Anwendung
- vereinbart werden:
 - Beginn und Dauer
 - Art der Arbeit
 - zu zahlende Gegenleistung
- ist Entgelt im Vertrag nicht geregelt → §612 Abs.2 BGB
- Täuschung, Drohung, Sittenwidrigkeit wie sonst zu beachten

Begründung des Arbeitsverhältnisses

- Arbeitsvertrag setzt zwei gültige Willenserklärungen voraus
- bedarf Grundsätzlich keiner Form (keine gesetzl. Regelungen über Inhalt des A-Vertrages); allgemeine schriftl. Form ist gesetzl. nicht geregelt
→ Handschlag reicht (z.Bsp. im Bau) (kann aber Form durch Gesetz oder Tarifvertrag vorgeschrieben sein)
- im Interesse der Sicherheit : (seit 1995) spätestens 1 Monat nach Arbeitsaufnahme hat AN Recht auf schriftliche Dokumentation über Inhalt des Arbeitsverhältnisses; §2 Abs. 1 Nachweisgesetz → Inhalt des Dokumentes über Arbeitsverhältnis (im nachhinein festgehalten); §3 NachwG → Verpflichtung wenn im Lauf des Arbeitsverhältnisses Änderungen eintreten diese schriftl. zu dokumentieren
- → Schriftform für Tarifvertrag vorgeschrieben
- Schriftform kann sowohl konstitutiv (rechtsbegründend) und deklaratorisch (erklärend) Bedeutung haben
- Schriftform zwingend: Krankenkasse, Betriebsgenossenschaft, bst. Tätigkeiten in öffentl. Dienst
- §125 BGB → Verstoß gegen Formvorschriften → Nichtigkeit
- Arbeitsverhältnis nicht rechtswirksam begründet (nicht schriftlich) aber für bst. Zeitraum vollzogen → praktisches Arbeitsverhältnis (Urlaubsanspruch, Anspruch auf Entgeltfortzahlung)

3.1.2. Das Anbahnungsverhältnis

- Planungsphase, Ausschreibung, Bewerbung, Auswahl
- Inserate sind keine Angebote sondern lediglich Bekanntmachungen
- mit Aufnahme d. Vertragsverhandlungen entsteht vertragsähnliches Vertrauensverhältnis → beachtung der notwendigen Sorgfalt, sonst kommt es zu Haftung (§242 BGB Treu und Glauben, Verpflichtung der Einhaltung von verbindlichen Zusagen)

Bewerbungsphase/ Auswahl

- Arbeitsvertragliches Anbahnungsverhältnis zw. AG und potentiellen AN
- Bewerber hat keinerlei Anspruch auf Abschluß eines Arbeitsverhältnisses (bei Auswahlverfahren)
- keine gesetzl./ ausdrückl. Regelung
- herrschende Meinung:
 - durch Aufnahme der Vertragsverhandlung und Vertrauensbeziehung entsteht Anbahnung
 - offenbarungspflichtig nach Treu und Glauben (§157 BGB)
- bei Zuwiderhandlung entsteht Schuld:
 - entsteht Schadenersatzansprüche
 - Auflösung des Vertrages, Täuschung
 - Anfechtung des Vertrages (§119, §123 BGB)
- Pflichten des AG entstehend
 - bei Täuschung (hatte gar nicht Möglichkeit/ Absicht des potentiellen AN einzustellen)
 - ohne nachvollziehbaren Grund darf er auch nicht in Absicht den Vertragsabschluß abbrechen
 - andernfalls Pflichtverletzung
- Mitteilungspflicht
 - über, von üblichen Leistungsansprüchen abweichende muß informiert werden, oder wenn Qualifikation bzw. andere Leistungsmerkmale nicht vorliegen
 - zulässige Fragen des AG sind wahrheitsgemäß zu beantworten
 - bst. Dinge die für spezielles A-Verhältnis von Bedeutung sind, sind zu offenbaren (LKW Führerschein fehlt bei Bewerbung als Kraftfahrer)
- Verhalten zum Schutz d. Person/ Rechtsgütern beider Seiten
 - ordnungsgemäße Behandlung der Bewerbungsunterlagen (Aufbewahrung, Rücksendung)
 - Gewährung des verkehrssicheren Zugangs zum Vertragspartner

Persönlichkeitsrecht des AN (Auskunftspflicht)

Grundsatz: AG darf nur nach Umständen fragen die objektiv geeignet sind, daß die in dem zu begründenden A-Verhältnis liegenden Risiken aufgeklärt werden

- a) Partei, Konfessions- und Gewerkschaftszugehörigkeit
 - Befragung danach i.d.Regel unzulässig
 - es sei denn die Bewerbung ist bei Kirche, Partei, Gewerkschaft = Tendenzbetrieb → hier Befragung statthaft
- b) Krankheit (früher bestehende)
 - nur zulässig wenn für Betrieb von Bedeutung (Bsp.: Fernfahrer mit Bandscheibenvorfall), wenn Arbeit nicht ausgeführt werden kann
- c) ist mit Arbeitsausfall zu rechnen
 - zulässige Frage oder Offenbarung (z.Bsp.: Kur, Operation in Zukunft)
- d) ärztliche Einstellungsuntersuchung
 - z.Bsp. gesetzl. Regelungen: Lebensmittelbranche, Strahlenschutz, Kinderschutzgesetz, Arbeit mit gefährlichen Stoffen
 - in anderen Fällen ist Einverständnis des Bewerbers einzuholen (hier darf von Arzt nur geeignet/ nicht geeignet bekannt gegeben werden; Rest fällt unter ärztl. Schweigepflicht)
- e) Schwangerschaft (seit1992)
 - generell unzulässigkeit der Frage bei einstellungsgespräch
 - wenn unzulässig gefragt (→ Recht der Lüge besteht in diesen Fall)
 - hat keinen Anspruch auf Einstellung aber nach unzulässiger Frage Anspruch auf Schadenersatz (§611a Abs.2 BGB) → zunächst Tatsache glaubhaft machen, daß Ablehnung wegen Schwangerschaft vorliegt → Beweisführung liegt bei Frau → schwierig!
 - §611a Abs 1 Satz1 BGB → Spezialfall: wenn Art der Aufgabe bst. Geschlecht (also die Frau) als unverzichtbar voraussetzt (Model, Schauspieler) → Frage zulässig

- wenn A-Verhältniss mit Arbeitsschutzrecht besteht ist Kündigung nicht mehr mögl. (zählen dann zu Risikogruppe)

f) Frage nach Schwerbehinderteneigenschaft

- zulässige Frage danach ob Schwerbehinderteneigenschaft vorliegt da hier für AG bst. gesetzl. Verpflichtungen entstehen (ab mind. 20 AN muß AG 5% Schwerbehinderte beschäftigen §5 Schwerbehindertengesetz)
- besonderer Personenschutz ist zu beachten (ausschließen besonderer Aufgaben)
- besondere Zustimmungen bei Kündigung des AN
→ hier wahrheitswiedrige Antwort → §123 BGB Anfechtung des Arbeitsvertrages wegen arglistiger Täuschung (außer Schwerbehinderung ist offensichtlich)

g) Vorstrafen

- zulässige Frage wenn künftige Tätigkeit dies erfordert
- Beantwortung nur notwendig insofern sie von Bedeutung für Bewerbung dieser Stelle ist (einschlägig vorbestraft) (Krautfahrer – Fehrfahrdelikte; Kassierer – Diebstahl)
- Angabe nur wenn Strafen noch nicht getilgt sind → man muß von Vorstrafe Kenntnis geben, aber wenn Strafe getilgt ist keine genaue Auskunft über Art der Strafe geben)

h) Frage nach Vergütung in vorangegangenen Arbeitsverhältnissen

- Frage nur bei ähnlich gelagerten Aufgabenbereich zulässig
- spielt höchstens Rolle, wenn AN sie als Mindestforderung angibt
- lügen ist hier keine arglistige Täuschung wenn Frage andere Arbeitsbereiche betrifft

i) Frage nach Stasitätigkeit

- AG wird Frage zugebilligt, AN hat wahrheitsgemäß zu antworten (alles was länger als 1970 zurückliegt ist nicht Auskunftspflicht unterlegen, es sei denn sie steht mit A-verhältnis im Zusammenhang oder MIS Tätigkeit war besonders schwerwiegend)
- Eidesstattliche Erklärung möglich, wahrheitsgemäß zu beantworten sonst §123 BGB (Anfechtung)
- Auswirkungen nach §242 BGB Treu und Glauben

j) Frage nach persönlichen Daten (Sportarten, Freizeit, Vermögen, Verwandte, Heiratspläne, Kinderwunsch)

- ist nicht zulässig → besteht Recht zur Lüge

→ zulässige Fragen müssen wahrheitsgemäß beantwortet werden

→ bei unzulässigen Fragen besteht Recht zur Lüge

→ bei Verwendung von Personalfragebogen bedarf es Zustimmung des Betriebsrates (§94 BetrVG) (Anspruch auf Vernichtung)

Bsp.:

Bewerbung Frau im Prüfungsamt, gehbehindert, vor kurzem Ladendiebstahl

Frage: Sind Sie schwanger? – unzulässige Frage

Frage: Sind Sie schwerbehindert? – zulässige Frage (Behinderung nicht anzugeben, es sei denn es ist Schwerbehinderung)

Frage: Sind Sie Vorbestraft? – zulässig, muß jedoch nicht beantwortet werden (da in keinem Zusammenhang)

Kosten einer Bewerbung

- §§670 BGB Arbeitgeber hat Kosten nur zu tragen wenn er Bewerber ausdrücklich zur Vorstellung auffordert (unabhängig davon ob Vertrag zustande kommt) (außer wenn Hinweis das nicht übernommen)
- Fahrtkosten + Übernachtungskosten + Verpflegungskosten (=Übernahme notwendiger Kosten, keine Luxuskosten)
- nicht Kosten für Lohnausfall
- zukünftige AG kann Regelung § 670 BGB ausschließen, dies dem Bewerber mitteilen → §670 ist abdingbar
- SGB, Ausbildungsförderungsgesetz; Arbeitsamt kann teilweise Bewerbungskosten übernehmen §44-46 SGB III (wenn arbeitslos bzw. davon bedroht)
- bei Bewerbung auf Zeitungsanzeigen ist keine Erstattung der Kosten möglich
- AG kann Papiere, Zeugnisse verlangen, muß sie jedoch sicher aufbewahren, bei nicht zustande kommen des A-verhältnisses sind diese zurück zu geben

Zulässigkeit des Einholens von Auskünften

Urteil: (herrschende Meinung) vorhergehende AG kann auch gegen Willen des AN Auskunft erteilen, und zwar an Personen die berechtigtes Interesse daran haben (neuer AG)

- verpflichtung des vorhergehenden AG Antwort (sorgfältig, wahrheitsgemäß) zu geben
- Einschränkung: wenn er neuen AG darum bittet alten AG nicht zu befragen damit altes A-Verhältnis (noch bestehend) nicht gefährdet ist → dann verboten → bei nicht Einhaltung Schadenersatz entsteht

3.1.3. Die Beteiligung des Betriebsrates bei der Einstellung des Arbeitnehmers

§94, §99 BetrVG – Einflußnahme des Betriebsrates möglich

→ Anwendungsbereich wenn AG > 20 wahlberechtigte AN beschäftigt

Pflicht des AG

- Information des Betriebsrates, das Einstellung vorgenommen werden soll (Beabsichtigung)
- Vorlegen der Bewerbungsunterlagen
- darlegen geplanter Änderungen betr. Strukturen
- Zustimmung des Betr.Rates zur geplanten Einstellung abholen
 - = erstmalige Eingliederung in Betrieb
 - = auch Übernahme eines AN aus befristeten in unbefristetes A-Verhältnis
 - = Übernahme eines Azubis
 - = Aushilfstätigkeit während Erziehungsurlaub
 - = Beschäftigung von Leiharbeitern
 - = Beschäftigung von Heimarbeitnehmern
- §99 Abs.2 BetrVG Ausschließlichkeitsaufzählung, in diesen Fällen Vetorecht des Betriebsrates (kann Zustimmung verweigern); nur in Fällen die in §99 Abs.1 genannt werden
Bsp.: berechtigter Verdacht, daß für Neueinstellung anderen AN gekündigt wird
- §99, §100 BetrVG AG kann zu Arbeitsgericht gehen und BR überstimmen
- falls BR und Gericht verneinen kann AN nicht eingestellt werden; falls vorläufige Einstellung schon erfolgte muß AN innerhalb von 2 Wochen gehen
- §101 BetrVG Sanktionen, wenn AG Rechte/ Auflagen des BR/ Arbeitsgericht nicht akzeptiert
→ Strafgeld von 500,- DM pro Tag und pro Weiterbeschäftigung zu zahlen

3.1.4. Der befristete Arbeitsvertrag

- Rechtsgrundlage: Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG)
- Beschäftigungsförderungsgesetz ab 1.1.2001 abgelöst
- §620 BGB Abs.3 verweist auf TzBfG → Teilzeit/ Befristung ist generell zulässig
- genaue Terminvereinbarung (Beginn, Ende) festzulegen
- auch Befristung durch Zweck möglich (Beendigung des A-Verhältnisses bei Zweckerfüllung)
→ muß genau bestimmt oder bestimmbar sein
AG muß vor Beendigung eine 2 wöchige Ankündigungsfrist wahren (§15 Abs.2 TzBfG)
- → Beendigung des Rechtsgeschäftes bei Termin/ Zweckerfüllung → es gelten keine Kündigungsfristen, Kündigungsaüßerung d.h. Arbeitsvertrag läuft aus
- → AG sind bestrebt diese Verträge häufig abzuschließen

Befristungsmöglichkeiten

- prinzipiell bedarf Befristung sachlichen Grund §14 TzBfG
- Befristung ohne sachl. Grund
 - nur bei Neueinstellungen ist Befristung ohne sachl. Grund möglich wenn §14 Abs.2 eingehalten ist (nicht bei Anschluß an vorausgegangenes befristetes/ unbefristetes Arbeitsverhältnis)
 - Ausnahme bei Neueinstellung ab 58. Lebensjahr ist Befristung zeitl. unbegrenzt möglich; jedoch auch hier keine Umwandlung aus unbefristeten Vertrag möglich
- sachl. Gründe für Befristung
 - §14 Abs.1 TzBfG
 - nicht sachlich ist schlechte/ unsichere Unternehmenslage

- §14 Abs.4 jede Befristung bedarf der Schriftform (unabhängig von §623 BGB) = schriftl. Hinweis auf Ende des zweckbefristeten Arbeitsverhältnisses

Befristungsdauer

- bis Dauer von ≤ 6 Monaten (Probeverhältnisse) sind immer möglich, weil in diesen Fällen Kündigungsschutzrecht nicht angewendet werden kann
- Dauer > 6 Monate:
 - bei absoluten Neueinstellungen kann Befristung bis max. 2 Jahre anhalten (§14 Abs.2), innerhalb der Frist ist 3x Verlängerung möglich
 - oder bei vorliegendem Grund solange dieser sachl. Grund besteht (auch hier können sich sachl. Befristungen aneinander angliedern, ohne 2 Jahres frist zu überschreiten)
 - für Dauer der Verpflichtung ist einschlägiger Tarifvertrag zu beachten

unzulässige Gründe

- unbefristete Beschäftigung über 6 Monate obwohl sich AN bewährt hat
- Konjunkturelle/ Wirtschaftl. Gründe
- Dauervertretung

Häufigkeit der Befristung

- bei sachl. Begründung können auch mehrere befrist. Arbeitsverträge vorliegen/ aneinander angeschlossen werden (bei jeweils neuen vorliegenden sachl. Grund)
- bei Gericht zählt nur letzter befristeter Arbeitsvertrag, es sei denn Betreffender meldet bei neuer Befristung Vorbehalte an

Kündigung bei befristeten Arbeitsverhältnis

- läuft mit Termin/ Zweck aus
- vorher unkündbar
- es besteht im Rahmen der Vertragsfreiheit eine Vereinbarungsmöglichkeit (dieser Vertrag ist kündbar)
 - Kündigung nur bei eindeutiger vorheriger Vereinbarung möglich (wenn sich beide einig sind auch ohne vorherige schriftl. Vereinbarung)
- §17 TzBfG spätestens innerhalb von 3 Wochen nach Ende des vereinbarten Termins muß Klage bei A-Gericht eingehen

Folgen bei Fehlern mit befristeten Arbeitsverträgen

- nur Ansprüche wenn Gerichtsweg beschritten wurde (wenn sie auch eingeklagt wurden)
- kommt A-Gericht zur Entscheidung, daß kein sachl. Grund die Befristung rechtfertigt gilt A-Vertrag als unbefristet (auch wenn Dauer der Befristung nicht erkennbar)
- wenn AG nach Zweckerfüllung Beendigung mitteilt, endet das A-Verhältnis erst 2 Wochen nach Mitteilung
- wenn AG den AN über Befristung hinaus beschäftigt, liegt kein Grund für Befristung mehr vor
 - unbefristeter Arbeitsvertrag wird gewandelt wenn Sache vor Gericht eingeklagt wird (→ Klausel: unverzügliches Widersprechen durch AG möglich)

allgemeine Schutzbestimmungen bei befristeten Arbeitsverträgen

- gelten analog den Schutzbestimmungen für unbefristeten Arbeitsverhältnisse (Urlaub, Entgeltfortzahlung, Gratifikationen)
- Fortzahlung im Krankheitsfall besteht nicht mehr wenn befristeter Arbeitsvertrag vorher ausläuft

Probezeit

- §14 Abs.1 Punkt5 TzBfG = anerkannter sachl. Grund für befristetes Arbeitsverhältnis
- prüfen der Eignung des AN durch AG
- prüfen der Bedingungen durch AN
- Probezeit >6 Monate nur in Ausnahmefällen zulässig
- Verlängerung der Probezeit ist nicht möglich (mit gleichem sachl. Grund)
- 2 Jahreseinstellung auf Befristung auch nicht mehr möglich da AN schon im Betrieb war

- 2 Arten:
 - Probezeit auf Basis eines befristeten A-Vertrages (Probezeit ist sachl. Grund)
 - Kündigung während Probezeit nur möglich wenn im Vertrag vereinbart
 - Probezeit ist 1. Etappe eines unbefristeten A-Vertrages
 - es kann/ muß bei Unzufriedenheit gekündigt werden (unter Einhaltung bst. Fristen)
 - §622 Abs.3 BGB Kündigungsfrist 2 Wochen (es sei denn Tarifvertrag sagt etwas anderes aus)
- beachten bst. Kündigungsregelungen; §9 Mutterschutzgesetz: nur in Ausnahmefällen

3.1.5. Mängel des Arbeitsvertrages und deren Rechtsfolgen

wird bei Abschluß des Arbeitsvertrages gegen Gesetz, Tarifvertrag,... verstoßen sind die Folgen:

- Nichtigkeit
- Teilweise Nichtigkeit

a) Nichtigkeit

- Unwirksamkeit von Willenserklärungen, Rechtsgeschäften von Anfang an (muß nicht geltend gemacht werden)
- Gründe die zur Nichtigkeit führen (A-Vertrag analog Privatrecht)
 - Verstoß gegen §5 Jugendarbeitsschutzgesetz (Kinderarbeit)
 - Verpflichtung zu gesetzwidriger Arbeitsleistung (Bsp.: Drucken gesetzwidriger Schriften)
 - es ist kein Arbeitsvertrag zustande gekommen §134 BGB
 - folgt keine Entlohnung „Dummheit schützt vor Strafe nicht“
 - Sittenwidrigkeit §138 Abs.1 BGB wenn Art der zu erbringenden Leistung Verstoß gegen Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkenden Menschen darstellt
 - Grundsatzurteile: 1970 Bundesarbeitsgericht ließ Sittenwidrigkeit des Strip-tease-Ansatzes offen
 - 1995 Vorführung von Geschlechtsverkehr auf offener Bühne = Sittenwidrig
 - mit Formmangel behaftete Verträge §125 BGB → nichtig; also unwirksam wenn Schriftform vorgeschrieben, aber diese fehlt

b) teilweise Nichtigkeit

- zunächst kommt Vertrag wirksam zustande, jedoch verstößt bst. Klausel gegen Recht, Tarifverträge, Arbeitnehmerschutzbestimmungen → führt nicht gleich zu Gesamtnichtigkeit des Vertrages
- §139 BGB; Regelung zu Gunsten des AN
- bestimmte Klauseln bei denen Teilnichtigkeit vorliegt sind durch gesetzl. Regelungen (nachträgl.) zu ersetzen
- Bsp.: Entgeltfortzahlungsgesetz besagt 6 Wochen Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, im Vertrag waren nur 4 Wochen vereinbart → es gelten hier gesetzl. Regelungen
- Bsp.: in Vertrag: AN hat Empfängnisverhütende Maßnahmen während Arbeitsverhältnisses zu ergreifen → unwirksame Klauseln

Anfechtung wegen Nichtigkeit

- bei Anfechtung (erfolgreich) folgt Nichtigkeit von Anfang an §142 Abs.1 BGB
- §119 BGB wegen Irrtums (oft Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften Bsp. schwangere Tänzerin)
 - Bsp.: - Verheimlichung der Zahlungsunfähigkeit des AG
 - Irrtum wegen Eigenschaft des AN (Ingenieur - Wirtschaftsingenieur)
 - unverzügliche Erklärung der zukünftigen Ungültigkeit durch einen Vertragspartner; innerhalb von 2 Wochen nach dem Erlangen der Kenntnisse über betreffende Tatsache §626 BGB
- §123, §124 BGB wegen Täuschung → Auflösung des Arbeitsverhältnisses innerhalb 1 Jahres

das faktische Arbeitsverhältnis

- AN hat schon für AG gearbeitet obwohl A-Vertrag nichtig ist (es besteht kein rechtl. aber prakt. A-Verhältnis)
 - für Vergangenheit gilt, daß AN bei geleisteter Arbeit für Zahlungen/ Urlaub durch AG einen Anspruch hat
 - für Zukunft entsteht keine gegenseitigen Ansprüche mehr
 - Kündigungsschutzbestimmungen gelten hier also nicht; § 134, §142 Abs1 BGB nicht angewandt
 - Vertrauensschutz für AN steht im Vordergrund
 - wird nur in Ausnahmefällen AN entzogen, wenn AN selbst in schwerwiegender Weise gegen Gesetz oder gute Sitten verstoßen hat
- betrifft nur Fälle wo AN bereits Arbeit aufgenommen/ geleistet hat; sofern noch keine Arbeit geleistet wurde gelten §134, §142 Abs.1 BGB (alles ist nichtig)

3.2. Die Arbeitspflichten des AN

3.2.1. Die Pflicht zur Arbeitsleistung als Hauptpflicht des AN aus Arbeitsvertrag

AN ist Schuldner der Arbeitspflicht/ Arbeitsleistung, welche er in Persona zu verrichten hat (richtige Leistung zur richtigen Zeit am richtigen Ort) §613 BGB

Bsp.: Ausnahme: Hausmeister; Vereinbarung, daß in Abwesenheit Frau für ihn einspringt

Sonderfälle; persönliche Abredungen, aber im Vertrag zu vereinbaren das Ersatzperson einspringen darf

sonst: - Tausch der Schichten nicht möglich

- muß auch nicht der Aufforderung, in Folge d. Leistungsverhinderung, einen Ersatz zu beschaffen nachkommen

Besonderheiten bei AG-Wechsel:

1) gesetzl. Rechtsnachfolge

- §613a BGB Rechte und Pflichten des AG gehen mit auf neuen AG über
- AN kann sich nur entziehen wenn er Widerspruch einlegt
- andernfalls muß Arbeit für neuen AG verrichtet werden

2) oder bei Erbschaft

- ist Ersatz im Zuge der gesetzl. Rechtsnachfolge → entspricht Punkt 1

3) Fiktion des §10 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz

- Leiharbeiter wird an Entleiher ausgeliehen; im Nachhinein wird festgestellt, daß Verleihfirma nicht berechtigt war zu verleihen → A-Vertrag welcher bis dahin zw. Verleihfirma und AN bestand ist zwischen Entleiher und AN entstanden

Arbeitsvertrag

- maßgeblich für zu leistende Arbeit ist Arbeitsvertrag laut §2 NachweisG
- Art der Arbeitsverpflichtung kann
 - weitgesteckt formuliert werden
 - eng gefaßte Beschreibung
- obiges ist schriftl festzulegen (Inhalt, Art der Arbeitsaufgabe); im schriftl. Arbeitsvertrag oder schriftlichen Dokument

fehlt Angabe nach Zeit und Ort:

- Frage nach Treu und Glauben (was ist Branchenüblich) ist zu stellen §242 BGB
- § 269 BGB i.d. Regel Sitz des Betriebes (wenn nicht vereinbart im Arbeitsvertrag)
- i.d. Regel bestimmt AG Ort der Arbeit (Verrichtungsort)
- Erreichbarkeit des Arbeitsortes ist heranzuziehen; Versetzung in andere Stadt nur mit Zustimmung des AN und des Betriebsrates
- bei Einsatz an mehreren Orten → dies ist ausdrücklich im A-Vertrag zu vereinbaren (Betriebsratszustimmung)
- Einsatz im Ausland bedarf prinzipiell vorheriger schriftl. Vereinbarung
- auch für Entlohnungsfrage spielt Arbeitsort eine Rolle
Entlohnung je nach tariflichen Regelungen am jeweiligen Arbeitsort → örtl. Schwerpunkt ist Grundlage des Lohnanspruches
- Bsp.: Ausnahme: öffentl. Dienst
 - Ostdeutscher bekommt während Einsatzes in Westdt. Westgehalt → Rückversetzung dann wieder Ostgehalt
 - umgekehrt nicht mgl.; Westdt. bekommt bei Versetzung nach Ostdt. weiterhin Westgehalt bezahlt

Umfang der zu bestimmenden Arbeitsleistung

- was nach Umfang der Arbeitszeit, nach Treu und Glauben, von AN erwartet werden kann
- Tempo, Intensität – gebunden an Person → individuelle Leistungsfähigkeit

Arbeitsdauer

- keine ausdrückl. Regelung im Arbeitsvertrag → erfolgt durch Tarifvertrag/ Gesetz/ Betriebsvereinbarungen
- Ausnahme Teilzeit: im A-Vertrag sind konkrete Dauer und Lage und Verteilung d. Arbeitszeit zu regeln (Teilzeitbeschäftigter= AN dessen regelmäßige Wochenarbeitszeit kürzer ist als die eines vergleichbaren Vollbeschäftigten)
- neu: TzBfG →
 - es sollen Möglichkeiten für Tzt.-Arbeit erweitert werden
 - erhofft gleichmäßige Verteilung d. Beschäftigten, Abbau d. Arbeitslosigkeit

- Rechtsanspruch auf Teilzeit-Beschäftigung unter bestimmten Voraussetzungen
Voraussetzungen sind (§8 TzBfG):
 - mind. 16 Teil- oder Vollzeitbeschäftigte müssen beschäftigt werden (Abs.7) (um Geltung zu haben)
 - Arbeitsvertrag muß mindestens 6 Monate bestehen (Abs.1)
 - Antrag auf Teilzeit muß von AN spätestens 3 Monate vor gewünschter Änderung gestellt werden
keine Schriftform erforderlich (für Nachweis aber günstig) Abs.2
 - Rechtsanspruch ist nur gegeben, wenn keine wichtigen betriebl. Gründe gegen Teilzeit sprechen
(wesentl. Beeinträchtigung der Organisation/ Arbeitsabläufe/ unverhältnismäßig hohe Kosten) Abs.4
 - AG muß Entscheidung mind. 1 Monat vor gewünschter Änderung kundtun Abs.5; muß schriftl. erfolgen

Arbeitszeit bei Vollzeitbeschäftigten

- betriebliche Arbeitszeit: Ø 39,1 Wochenarbeitsstunden (Ost)
 Ø 37,4 Wochenarbeitsstunden (West)
- Regeln über A-Zeit finden sich in gesetzl. Bestimmungen, Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen
- Verteilung der A-Zeit auf Wochentage, Pausen, Beginn/ Ende sind frei zu wählen; besteht jedoch
Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates §87 Abs.2 BetrVG (Schichtpläne, A-Zeit-Pläne)
- Vertragsfreiheit im Interesse d. AN erheblich eingeschränkt
Arbeitszeitgesetz, Jugendschutzgesetz, Sonderregelungen für Kraftfahrer
- Höchstarbeitszeit: §3 Abs.1 ArbZG → darf 8 Stunden der werktätigen Arbeit nicht überschritten werden;
bis 10 h täglich erhöhbar wenn sich innerhalb ½ Jahres ein Ausgleich einstellt (Ø 8h) → Gleitarbeitszeit
mgl.
- §10 Abs.1 Samstag ist auch Werktag (Umkehrschluß) → 48h pro Woche, kann bis auf 60h pro Woche
erhöht werden
- meist liegt tarifliche/ betriebsübliche Arbeit unter diesen gesetzl. Regelungen

Arbeitsrechtliche Begriffe

1) Arbeitszeit

= Zeitspanne während der AN seine A-Kraft dem AG zur Verfügung stellen muß (ohne Ruhepausen) §2 ArbZG

2) Arbeitsweg, Umkleidung, Waschen

Urteile: dazu Regelungen im Tarifvertrag werden empfohlen; andernfalls sollte es im A-Vertrag geregelt sein
→ wenn nicht kollektivvertragl. geregelt, ist im Einzelfall zu entscheiden

Bsp.: Krankenschwester: Arbeitszeit beginnt bei Anwesenheit auf Station

allg.: wenn AG Arbeitskleidung vorschreibt und diese nicht von Betrieb entfernt werden darf, beginnt A-Zeit mit
dem Ankleiden und endet mit der Auskleidung

3) Schichtarbeit

4) Nachtarbeit

5) Jobsharing

6) Arbeitsbereitschaft

Urteil: sowohl gesetzl./ als auch Rahmengesetzl. Regelungen sind nicht mehr anwendbar

= persönliche Anwesenheit des AN am Arbeitsort (ist sie verlangt, ist diese Zeit als A-Zeit zu werten)

→ bei Rufbereitschaft, muß sich AN bereithalten (nicht nur tatsächliche Arbeitsleistung zu vergüten/
werten) z.Bsp.: Krankenhäuser, rettungs- und Pflegedienste
wenn Arzt im Krankenhaus ungleich Bereitschaft sondern Arbeitszeit

7) Überstunden

- AN erbringt Leistung über die betriebsübliche Wochenarbeitszeit hinaus
- bisher: Arbeitsleistung über gesetzl. max. Arbeitsleistung (48h pro Woche) = Mehrarbeit
- neu: Überstunden = Mehrarbeit (keine begrifl. Unterscheidung)
- Urteil nach EuGH: Verpflichtung zu Überstundenmehrarbeit ist nur zulässig/ zu leisten, wenn diese im
A-Vertrag oder im schriftl. Dokument §3 NachwG enthalten/ festgehalten ist
- bei alten Verträgen ist diese Klausel nachzutragen
- es reicht auch ein Verweis auf einschlägigen Tarifvertrag seitens des AG

- Verpflichtung zur Ableistung von Überstunden in Notfällen §14 AZG (Außergewöhnliche Fälle) → keine Zustimmung des Betriebsrates notwendig
- sonst nur nach Vereinbarung oder im Tarifvertrag gekennzeichnet

Mehrarbeit-Kurzarbeit ↔ Betriebsrat

- §87 Abs. 1 Ziff.3 BetrVG; Überstunden mit kollektiven Bezug → Zustimmung des Betriebsrates ist einzuholen (Mehrarbeit/ Kurzarbeit)
- bei Einzelnen muß Betriebsrat nicht gefragt werden

Vergütung von Überstunden

- in Tarifvertrag/ AVertrag vereinbart
- sonst §612 Abs.2 BGB; fehlt Vereinbarung gilt übliches als vereinbart → Grundvergütung + Überstundenzuschlag (i.d.Regel 25% des Tariflohnes)
- in strittigen Fällen ist nachzuweisen, daß Mehrarbeit nach Wissen/ Anordnung des AG erfolgt ist (auch Billigung/ Duldung) oder Notwendigkeit der Überstunden um übertragenen Arbeitsauftrag termingerecht erfüllen zu können
- es genügt nicht die Aufzeichnung der Stundennachweise sondern diese Nachweise bedürfen der Bestätigung durch Vorgesetzten (AG) um Recht zur zusätzl. Vergütung zu stützen
- Ausnahme: für leitende Angestellte sind Überstunden aller Art bereits im Grundgehalt enthalten → gilt für bestimmte Angestelltegruppen; im Tarifvertrag festgehalten bzw. im Arbeitsvertrag vereinbart, dann besteht kein Anspruch auf extra Überstundenvergütung
- Arbeitsbefreiung: Freizeitausgleich, nicht finanz. Ausgleich steht im Vordergrund; Tarifverträge/ AVertrag regeln Zeiträume des Arbeitsabsatzes sowie bis wann sie abgefeiert werden müssen

→ von Rechten Gebrauch zu machen liegt an AN selbst (hier nur Materielles Recht betrachtet, Gefahr z.Bsp. Arbeitsplatzverlust)

Überstundenregelung bei Teilzeitbeschäftigten (umstritten)

- herrschende Meinung:
 - gegen Willen der Teilzeitbeschäftigten ist Anordnung von Mehrarbeit nicht zulässig (da hier oft besonders schwierige pers., soziale oder familiäre Verhältnisse vorliegen)
 - wenn Überstunden geleistet werden (freiwillig) entsteht erst Recht auf Überstundenvergütung wenn betriebsübliche Arbeitszeit überschritten wird (Vollzeitbeschäftigung)

Arbeitszeit → Zulässigkeit von Nebenbeschäftigungen

- AN kann im Rahmen der 48h max. gesetzliche Wochenarbeitszeit, die Spanne zw. betriebl. max. Arbeitszeit und 48h bei anderen AG arbeiten
- unabhängig ob selbständig oder unselbständig
- Voraussetzungen die zu beachten sind:
 - a) keine Beschäftigung die 1. Arbeit unlauter im Weg steht (Konkurrenz in 2. Arbeit)
 - b) Arbeitskraft im 1. Arbeitsvertrag darf nicht so beeinflußt werden, daß ordentliche Arbeitserbringung beeinträchtigt wird
 - c) gesetzl. Arbeitszeit (48h) soll nicht wesentlich überschritten werden (wesentl. ist Überschreitung von ≥ 10h)
- wenn obige Voraussetzungen nicht erfüllt sind gilt 2. Arbeitsverhältnis als ungültig
- obiges gilt nicht für Ehrenamtliche Tätigkeiten (≠ Zweitbeschäftigung)
- Vordruck von AG: „sämtl. Nebentätigkeit ist unzulässig“
 - Eingriff in Berufsfreiheit Art.12 GG
 - zu prüfen ob aufgenommene 2. Arbeit Konkurrenzfähigkeit darstellt oder Hauptarbeitsverhältnis beeinträchtigt wird → wenn nein dann kann Nebenbeschäftigung nicht untersagt werden

Anzeigepflicht Nebenbeschäftigung

- Nebenbeschäftigung ist AG mitzuteilen (Passus ist gerechtfertigt)
- wird Mitteilungspflicht nicht nachgekommen, kann dies zur Auflösung des AVerhältnisses führen

Geringfügig Beschäftigte

- Angabe einer Nebenbeschäftigung notwendig, da sich daraus Sozialversicherungskonsequenzen ergeben

Ansprüche

- auch im 2. Arbeitsverhältnis
 - Anspruch auf Urlaub
 - Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (6 Wochen voller Netto-Anspruch)

Nebentätigkeit während der Krankheit

- kann auch während einer beim 1. AG angezeigten Krankheit ausgeübt werden
- es muß jedoch nachgewiesen werden, daß damit Gesundungsprozess nicht hinausgezögert wird

Nebentätigkeit während des Urlaubs

- §8 Bundesurlaubs Gesetz
- während des Urlaubs darf AN eine dem Urlaubszweck nicht widersprechende Tätigkeit ausüben
→ ja, aber nur im Sinne des Erholungseffektes

3.2.2. Vorübergehende Befreiung von Arbeitspflicht/ Leistungsstörung

- Abweichend vom Grundsatz, daß AN ständig Arbeit zu leisten hat
- Ausnahmefälle: AN von Arbeit vorübergehend befreit (ohne, daß AN zur Nachleistung verpflichtet ist)
- da Charakter d. Arbeitsleistung Fixschuld ist → Befreiung muß nachgewiesen werden

3.2.2.1. Unmöglichkeit der Arbeitsleistung

- §275 Abs.1 BGB; „Schuldner ist von Arbeitsleistung frei sobald Leistung in Folge eines Umstandes ... unmöglich wird“ und keiner dies zu vertreten hat → keine Nachholpflicht
- z.Bsp.: Witterungsbedingungen (Eisglätte, Unfall)
- kein Lohnanspruch, außer bei Verhinderung aus persönlichen Gründen/ Krankheit (§616 BGB) oder es steht etwas anderes im Tarifvertrag/ AVertrag

3.2.2.2. Unmöglichkeit ⇔ Unzumutbarkeit

- z.Bsp. Entbindung der Ehefrau, Tod eines Angehörigen
- §323 Abs.1 BGB → es besteht hier kein Lohnanspruch (?) falls Gesetze, Tarifvertrag, AVertrag, betriebl. Übliche nichts anderes sagen

gesetzl. Ausnahmeregelungen wo Freistellung und Bezahlung

- Unmöglichkeit d. Arbeitsleistung wegen Krankheit (siehe Punkt 3.5.)
- §616 BGB → beinhaltet Verhinderungen aus persönlichen Gründen (Unzumutbarkeit); wenn für AN, für nicht erhebliche Zeit, durch einen in seiner Person/ pers. Verhalten ohne sein Verschulden vorübergehenden Grund an seiner A-Leistung gehindert ist
z.Bsp.: Eheschließung (3 Arbeitstage), Entbindung (2 Arbeitstage), Tod (gestaffelt nach Verwandtschaftsgrad), Wohnungswechsel, Freistellung zur Pflege Erkrankter
- Kinder: Rechtsgrundlage §45 SGB5
 - Anspruch bis zum 12 Lebensjahr des Kindes
 - Erfordernis der pers. Pflege muß nachgewiesen werden
 - Dauer der Bezahlung max. 10 Tage pro Elternteil, Jahr, Kind ; max. 25 Tage bei 3 Kindern
 - Alleinerziehende bekommt Geld für 20 Tage pro Kind und Jahr; max. 50 Tage bei 3 Kindern
 - 70 % (des Bruttolohnes) – 90% (max.) des Nettolohnes = Kinderkrankengeld

3.2.2.3. Annahmeverzug

- AG kommt in bst. Fällen (§293ff BGB) in Annahmeverzug, wenn er die von AN ordnungsgemäß angebotene Arbeitsleistung nicht annimmt
- § 294 – tatsächliches Angebot (erscheinen am Arbeitsplatz) des AN
- § 295 - wörtl. Angebot (anrufen, anbieten) des AN

- § 296 – in bst. Fällen muß ich mich nicht bemerkbar machen (wenn keine Arbeit/ Arbeitsplatz übertragen wird)
Bsp.: AG spricht Kündigung aus:
 - gesondertes Angebot der Leistung ist nicht mehr notwendig
 - AG wird in Annahmeverzug gesetzt (von z.B. Aussprache der Kündigung bis zur endgült. Kündigung)
 - prakt. empfohlen ALeistung noch einmal anbieten damit gerichtl. Nachvollziehbar

Rechtl. Konsequenz d. Annahmeverzuges

- §615 Abs.1 BGB → Anspruch auf Entlohnung innerhalb gesamten nicht gearbeiteten Zeitraum, ohne das Pflicht zur Nachleistung besteht
- gerichtl. Durchsetzbar
- wenn AG AN nicht arbeiten läßt liegt Annahmeverzug vor → falls keine böswillige Unterlassung seitens d. AN, Gericht stellt fest Kündigung ist unwirksam → Anspruch gegenüber AG

böswillige Unterlassung

- liegt vor wenn AN trotz Arbeitsmöglichkeit (Zumutbarkeit einer anderen Arbeit u. Kenntnis der Nachteilsfolgen für AG) vorsätzlich untätig war
- AN muß sich nicht beim Arbeitsamt melden; wenn er sich meldet muß AN Angebot sofern es Zumutbar ist annehmen
- Gründe der Unzumutbarkeit d. Annahme einer anderen Arbeit:
nicht im Sinne d. Arbeitslosenregelung
→ gesetzl. Bestimmungen gelten hier nicht
→ Wunsch bst. Tätigkeit auszuüben ist hier gerechtfertigt
- Zahlung öffentl./ rechtl. Gelder sind anzurechnen, vom Anspruch gegenüber AG abzuziehen
- §297 BGB Annahmeverzug liegt nur vor wenn AN ausdrücklich zur Arbeit fähig und verpflichtet war
→ bei Krankheit, Arbeitsunfähigkeit des AN, ist in Verzug setzen des AG nicht möglich
→ bei Überstundenabsatz-Vereinbarung, Urlaubs-Vereinbarung kann AG nicht in Annahmeverzug gesetzt werden

Anwendungen d. Vorschriften des Leistungsstörungenrechtes (Zusammenfassung)

- AG hat keinen Lohnanspruch, wenn nicht geleistet (§323BGB) wurde und keiner (AN/AG) diesen Ausfall zu vertreten hat (Unzumutbarkeit)
- Ausnahme: Krankheit, Annahmeverzug §616, §293-297, §615 BGB
- Verschulden der Nichterbringung liegt bei:

AG	AN
§324 Abs.1 BGB	§325 BGB
- Lohn ist zu zahlen	- kein Lohnanspruch
Bsp. Brand → Zerstörung der Arbeitsunterlagen → trotzdem Lohnanspruch d. AN	- Schuldhaftes nichterbringen v. ALeistung §280 BGB → Schadenersatzansprüche d. AG - Möglichkeit zur Kündigung d. AN

Befreiung von Arbeitspflicht

1) Urlaub

- längere bezahlte Freistellung von Arbeit zu Erholungszwecken
- Rechtsgrundlage BUrlG
- Mindesturlaub: 24 Werktage, Verlängerung durch Tarif/ Arbeitsvertrag (unter dem Verstoßgesetz §134 BGB) → in der Regel 28-33 Tage
- Zeitpunkt der Gewährung §7 BUrlG
- Übertragbarkeit auf folgendes Jahr §7 BUrlG (in d. Regel bis 31.3.) zur Abgeltung des Urlaubs
- Abgeltung des Erholungsurlaubes im Falle der Beendigung des AVerhältnisses → Auszahlung des Urlaubsanspruchs ist zulässig
- §11 BUrlG Urlaubsvergütung: ∅ Arbeitsverdienst der 13 Wochen vor Urlaubsantritt, ohne Überstundenvergütung

- Tarifl. freiwillige Leistungen des AG über Urlaubsgeld = Gratifikationen (betriebsüblich) zusätzlich zum Urlaubsentgelt

2) Zeiten des Mutterschutzes

- gestzl. Grundlage: Mutterschutzgesetz (MuSchG)
- in sofern ärztl. Zeugnis Beschäftigungsverbot ausspricht (§3 Abs1)
- generelle gesetzl. Regelungen §4, §8 MuSchG
- generelle Arbeitsbefreiung 6 Wochen vor u. 8 Wochen nach Entbindung §3 Abs.2, §6 Abs1 MuSchG
- Befreiung für Stillzeiten §7
- keine Minderung des Arbeitsentgeltes darf erfolgen §11 MuSchG
- Befreiung ohne Nachleistungspflicht unter Bezahlung

3) Besondere Freistellung für bst. Beschäftigungsgruppen

- Betriebsratsmitglieder §37 Abs.2, §38 BetrVG; Freistellung für ordnungsgemäße Durchführung ihres Amtes/ auch gänzliche Freistellung möglich/ ohne Rücksicht auf Dauer (Anzahl d. gänzlich freigestellten Betriebsratsmitglieder soll herabgesetzt werden)
- Teilnahme an Betriebsversammlungen des Betriebsrates §44 Abs.1 BetrVG → Freistellung für diese Zeit
- Vertrauensleute für schwerbehinderte §26 Abs.4 SchwBehG → Freistellung dieser Personen von Arbeit zur Durchführung der oben genannten Aufgaben

→ Freistellung ohne Minderung der Bezahlung

Kurzarbeit

= vorübergehende Minderung der Betriebsüblichen Arbeitszeit bis zu Null

- bei z.Bsp. vorübergehendem Auftragsmangel, Vermeiden anderer negativer betriebl. Ereignisse → Kündigung soll vermieden werden
- da während Arbeitsverhältnisses Beschäftigungspflicht besteht bedarf es zur Kurzarbeit entsprechender gestzl. Grundlagen:
 - §19 KündSchutzG
 - Tarifvertrag
 - im Arbeitsvertrag verankert
- liegt keine Vereinbarung (Tarifvertr., Gesetzl.....) vor → Möglichkeit der Vereinbarung (Absprache zw. AG/AN)
- §87 Abs. 3 BetrVG Betriebsrat ist heranzuziehen (verlangt Zustimmung des Betriebsrates)
- Einseitige Einführung der Kurzarbeit durch AG ist verboten
 - Unwirksamkeit der Kurzarbeit (Verstoß gegen Rechtsgebung) (führt zu Nichtigkeit)
 - Annahmeverzug §615 BGB (voller Lohnanspruch des AN gegen AG)
- basiert Kurzarbeit auf rechtl. Grundlage und ist diese rechtzeitig bei Arbeitsamt angemeldet (§164 SGB III) wird Kurzarbeitergeld gezahlt:
 - z.Bsp. 67% (für AN mit Kind), 60% (für übrige AN)der Nettoeinkommensdifferenz
 - durch arbeitsamt zu zahlen
 - in Tarifverträgen/ Betriebsvereinbarungen → Verpflichtung der AG zur Aufstockung des Kurzarbeitergeldes (wenn vereinbart)
 - wird kein Kurzarbeitergeld von Arbeitsamt gezahlt liegt Schadenersatzanspruch des AN gegenüber AG vor (wenn Verzug der Anmeldung oder Verstoß gegen Gesetze)

Zurückbehaltungsrecht (§273 BGB)

→ vorübergehendes Zurückhalten der Arbeitsleistung

Voraussetzung:

- AN hat gegenüber AG einen fälligen Anspruch den der AG noch nicht erfüllt hat
 - AN kann so lange Verweigern, wie AG (mit Zahlung noch fälligem AEntgelt) im Rückstand ist §273 BGB
 - auch bei nicht erfüllten Schadenersatzforderung + Aufwendungsersatzansprüche (von Dienstreise Auslagen)
 - wenn AG Schutzvorrichtungen nicht veranlaßt, anbringen läßt §618 BGB, wenn Umgang mit Gefahrstoffen nötig + Festlegung bst. Grenzwerte überschritten wurden
- dann gilt Zurückhaltungsrecht

allg. Grundsatz zu beachten:

- §242 BGB Ausübung aller Rechte nach Treu und Glauben, d.h. nur geringe Rückstände, unwesentliche spätere Auszahlungen von Leistungen führen noch nicht zu Rückbehaltungsrecht
- §324, §615 BGB; wenn AN von seinem Zurückbehaltungsrecht Gebrauch macht → steht ihm voller Lohnanspruch zu
- wo mehrere AN gleichzeitig von Rückbehaltungsrecht Gebrauch machen, müssen diese AN dies deutlich zum Ausdruck bringen, sonst könnte dies als Streik ausgelegt werden → andere Folgen

3.3. Nebenpflichten des AN

- Arbeitsverhältnis = Personalbedingtes Austauschverhältnis; nicht nur von Arbeitsleistung bedingt, sondern auch von Nebenpflichten = Treuepflicht
- §242 BGB Treu und Glauben
- Erfüllung des AVerhältnisses unter:
 - Rücksichtnahme
 - Achtung des Eigentums des AG
 - Vertragszweck in jeder Hinsicht realisieren zu wollen

Unterlassungspflichten = Unterlassen des Tuns

- a) Verschwiegenheitspflicht
- b) Wettbewerbsverbot
- c) Eingeschränkte polit. Meinungsäußerung u. Betätigung im Betrieb
- d) Verbot von Schmiergeldannahme
- e) Abwerbeverbot

Handlungspflichten

- f) Schadensverhinderungspflicht
- g) Tätigwerden in dringenden Fällen

a) Verschwiegenheitspflicht

- Verbot Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse Dritten Unbefugten mitzuteilen §17 UWG
- Geschäfts- und Betriebsgeheimnis: = Tatsachen in Zusammenhang mit Geschäftsbetrieb, die nur einen eng begrenzten Personenkreis bekannt und nicht offenkundig sind und nach Willen des AG im Rahmen seines berechtigten Interesses geheim gehalten werden sollen (Ausdrückliches Verbot)
- z. Bsp.: Kunden-/ Preislisten, Bilanzen, Kreditwürdigkeit, Know-How
- Tatsachen, die die Person des AG in besonderer Maße betreffen (z.Bsp. „Wir sind kurz vor der Pleite“)
- Zusatz: Äußerungen zum persönlichen/ eigenem Verhältnis unterliegen nicht dem Stillschweigen, es sei denn AG hat dies ausdrücklich verboten (→ durch Klausel festgesetzt)

→ besonders strenge Handhabung im öffentlichen Dienst

In wie weit sind Rufschädigende Äußerungen verboten?

- erlaubt, wenn einschneidende Ereignisse den AN oder andere betreffend (z.Bsp. Herstellung gefährlicher Medikamente) → hier wenden an zuständige Stellen z.Bsp. Gewerbeaufsichtsamt, Überwachungsstellen
- nur wenn alle innerbetrieblichen Möglichkeiten ausgeschöpft sind (an Vorgesetzten, Betriebsrat, ... wenden)

Straftaten des AG (Betrug/ Hinterziehung)

- nur an übergeordnete Stellen wenden, wenn innerbetriebliche Möglichkeiten ausgeschöpft wurden

Nach Beendigung des AVerhältnisses

- Verschwiegenheitspflicht gilt, jedoch mit geringerer Intensität

- Urteil BGH: AN ist nach Beendigung des AVerhältnisses gestattet Betriebsinterna zu veröffentlichen, wenn er betriebsinterne Mißstände aufdeckt/ darstellt
→ Sensibilisierung der Bevölkerung, Meinungsfreiheit überwiegt
- Problem in der Grenzsituation → Meinungsfreiheit vs. Verschwiegenheitsrecht (GG Art.5)
→ Umfang der vertragl. als auch nachvertragl. Verschwiegenheitspflicht sollten AVertraglich geregelt sein

b) Wettbewerbsverbot

bei bestehendem Arbeitsverhältnis

- §60 HGB für kaufmännische Angestellte (AN) → müssen jeden Wettbewerb mit AG unterlassen
→ Übertragung dieser Regel analog auf alle AN (in Folge der Rechtsprechung)
- AN darf Dritten Dienste und Leistungen des AG im Markt nicht anbieten → Wettbewerbsverbot gilt für gesamte Dauer des AVerhältnisses
- es verstoßen nicht: Vorbereitungstätigkeiten für neue Tätigkeit, im gleichen Handelszweig möglich
- Vorbereitungstätigkeiten/ -handlungen laut Rechtsprechung:
 - Suche nach Mitarbeitern (geeignete)
 - Gründung einer Gesellschaft
 - Anmieten von Geschäftsräumen
 - Vorstellungsgespräche (hingehen)
 - Maschinen kaufen
 - Gewerbeerlaubnis beantragen
- entscheidender Gesichtspunkt → ist Tätigkeit tatsächlich nach aussen gerichtet (Aufnahme der Arbeit) → Wettbewerbsverbot

Konkurrenztätigkeit nach Beendigung des AVerhältnisses (Nachvertragl. Wettbewerbsverbot)

- Verbot einer Konkurrenztätigkeit nur bei ausdrücklicher Vertraglichem Verbot (z.Bsp. im Arbeitsvertrag) → Vertragliches Wettbewerbsverbot
- Erlöschen des §60 HGB, nach Beendigung des AVertrages → frei zu Wahl des Arbeitsplatzes
- nur durch ausdrückliche Vereinbarung ist Beschränkung der Tätigkeit möglich
 - §74ff HGB analog anwenden
 - nur schriftl., darf höchstens auf 2 Jahre ab Beendigung des AVerhältnisses erstreckt werden (keine dauerhafte Beschränkung)
 - AG muß während dieser Zeit eine finanzielle Entschädigung zahlen = Karenzentschädigung
→ Mindesthöhe ist Hälfte der von AN zuletzt bezogenen Arbeitsvergütung (Folie VIII)
 - trotz Karenzentschädigung muß sich AN um Aufnahme einer anderen Tätigkeit bemühen + Anrechnung des neuen Verdienstes auf Entschädigung (wenn Verdienst + Karenzentschäd. > 110%)
 - muß Umzug erfolgen, dann Anrechnung wenn Entschädigung + neuer Verdienst > 125% d. alten Verdienstes (§74c HGB)
 - keine Entschädigung von AG, wenn es AN böswillig unterläßt etwas dazu zu verdienen (§615 BGB)
- Urteile:
 - Aufnahme des Studiums ≠ böswilliges Unterlassen der Aufnahme eines Zuverdienstes
 - Selbständigkeit (geringer Verdienst) ≠ böswillige Unterlassung
- für Zeit in der Konkurrenzklausel besteht und AN deshalb keine neue Beschäftigung findet ist laut §148 SGB3 das Arbeitslosengeld wie Arbeitsentgelt zu zahlen
- wenn Zusammenhang zw. Konkurrenzklausel des AG und Nichtbeschäftigungsmöglichkeit des AN nachgewiesen werden kann (also wenn nur durch Konkurrenzklausel Arbeitslosigkeit entsteht) → Kausalität und Mittelbarer Bezug muß hergestellt werden → Erstattung des Geldes an Arbeitsamt durch AG (doppelte Entschädigung)

Unwirksamkeit der Klausel

- sonst, wenn Wettbewerbsklausel nicht rechtl. Anforderungen genügt (wenn nicht schriftl., oder 2Jahresfrist, oder Karrens nicht gezahlt) → Wettbewerbsklausel ist nichtig
- Unverbindlichkeit der Klausel entsteht wenn:
 - bst. Aspekte z.Bsp. guten Mann nicht d. Konkurrenz abtreten (nicht berechtigte Interesse d. AG)
 - wenn mit Klausel ein unbillige Erschwerung des Fortkommens verbunden ist (Alter sehr hoch)
 - wenn es nicht auf Berechtigten Interessen des AG besteht
 - wenn regional gebunden → Überregionale Arbeit möglich
- AN kann sich entscheiden ob er sich daran hält oder nicht (Skizze 7/8)

c) eingeschränkte polit. Meinungsäußerung/ Tätigkeit im Betrieb

- es kollidieren Pflicht zur Wahrung des innerbetrieblichen Friedens mit Freiheit zur Meinungsäußerung
- gewisse Zurückhaltung ist notwendig, mit Rücksicht auf Wahrung des Betriebsfriedens
- bei parteipolit. Betätigung:
 - alles was andere AN (oder den AG) zur Stellungnahme in parteipolit. Fragen veranlassen soll
 - auch für Maßnahmen, ohne Nennung bst. Partei die dieser Partei dienen soll
 - ist zu unterlassen
- Betriebsfrieden = Zusammenarbeit muß in Hinblick auf zumutbares Betriebsklima gestaltet sein
- BGH:
 - Störung des Betriebsfriedens durch aktive Volksabstimmung
 - AN mit Zugang zu Lohntüten hat zw. Lohntüten Parteipolit. Werbezettel geschoben → außerordentl. Kündigung wg. Störung des Betriebsklimas
 - Lehrer mit Anti-Atom-Aufdruck/ Plakette → Kündigung berechtigt
- bei Sonderstellung des AN ist Störung des Betriebsfriedens auch gegeben wenn sie nur möglicherweise vorhanden ist (für Betriebsrats-/ Vorstandsmitglieder)

d) Verbot von Schmiergeldannahme

- Verbot Geld, Geschenke, andere Vorteile/ Gegenstände entgegen zunehmen (Gefahr das nicht im Sinne des AG gehandelt wird)
- Verbot der Annahme von Schmiergeldern ist bereits bei Annahme dieser Geschenke verletzt, egal ob dann gegen den Sinn des AG gehandelt wurde oder nicht (egal ob Bestechung durchgeführt wird)
- Rechtsfolgen: unerlaubte Eigengeschäftsführung (§687 Abs.2 BGB) → AG kann Schadenersatz fordern, AN zur Herausgabe des Gegenstandes zwingen, Kündigung möglich (außerordentlich/ ordentlich)
- Abgrenzung von Gelegenheitsgeschenken (Kuli, Kalender, Essen)

e) Abwerbeverbot

- AN ist es nicht erlaubt andere AN abzuwerben (gesunder Wettbewerb)
- zulässig bei geplanter Selbständigkeit mehrerer AN gemeinsam; Unterbreiten von Gehaltsvorstellungen; Ansprechen der Kollegen auf zukünftigen AG und Vorteile darstellen
- Verboten: andere AN (mit Nachdruck) dazu bringen sein aktuelles AVerhältnis unter Vertragsbruch (ohne Einhalten der Kündigungsfristen) zu beenden → Rechtswidriges Abwerben
- AG kann Schadenersatz fordern
- Abwerbeversuche im Auftrag eines Konkurrenzunternehmens gegen Entgelt ist verboten

f) Schadensverhinderungspflicht

- Pflicht zur Meldung bei Störungen im allgemeinen Arbeitsvorgang/ -ablauf
- ob schädliche Handlungen anderer AN angezeigt werden müssen wird verneint
- BGH: Tatsache der Beobachtung beim Diebstahl → keine Pflicht zur Anzeige
- Ausnahme:
 - bei Vermutung von Personenschäden oder erkennbaren erheblichen Schäden → Anzeigepflicht d. AN
 - Kontrollpersonen (Funktion) sind verpflichtet auch kleinere Schäden/ Probleme/ Diebstahl zu melden

g) Tätig werden in dringenden Fällen

- AN sind verpflichtet auch in anderen Bereichen zu arbeiten
- AN sind verpflichtet auch länger zu arbeiten (Bsp.: Naturkatastrophe)

3.4. Rechtsfolgen aus d. Verletzung d. Hauptpflicht des AN bzw. d. Nebenpflichten (Verletzung d. AN-Pflicht)

Verletzung der Hauptpflicht

→ gar nicht arbeiten, zu spät kommen, Urlaubsverlängerung (AN bringt keine ALeistung)

es liegt Arbeitsleistung vor, jedoch Schlechtleistung

- falsche Entscheidung
- untaugliches Produkt
- Eigentum beschädigt
- auch Verletzung der Nebenpflichten

→ keine konkrete Rechtsgrundlage

→ positive Vertragsverletzung

→→ Rechtsfolgen:

- Lohnminderung
- Betriebsbuße
- Abmahnung
- Erfüllungs- oder Unterlassungsklage
- Kündigung
- Vertragsstrafe
- Schadenersatz (Haftung d. AN)

a) Lohnminderung

- bei Nichtarbeit besteht kein Lohnanspruch §620, §323-325 BGB
- Teilminderungsmögl. (z.Bsp. bei Zuspätkommen)
- bei fehlerhaften Arbeitsergebnis darf Lohn nicht gemindert werden: §611 BGB
 - Dienstvertrag keine Gewährleistungsrecht, keine Ergebnisabhängigkeit
 - AVertrag → AN schuldet ALeistung aber nicht Ergebnis
- Grund: AN ist persönlich abhängig und hat daher nur begrenzten Verhaltensspielraum
- allerdings wenn völlig unbrauchbare Leistung, dann ist Erfüllung der Arbeitsleistung nicht nachgekommen, dann ist Einforderung d. Gegenleistung (Lohn) auch nicht möglich (§320 BGB)
- nach Rechtsprechung: Minderung d. Lohnes für „Langsamarbeit“ zulässig
- wenn AG in anderen Fällen Lohn kürzen will muß Lohnminderungsabrede mit AN erfolgen

b) Betriebsbuße

- bei geringen Verstößen gegen betriebliche Ordnung (z.Bsp.: verstoß gegen Rauchverbot, Alkoholverbot → Kollektiv auswirkende Anweisungen)
- Formen der Betriebsbuße:
 - Rüge
 - Verwarnung
 - Geldbuße
- diese Disziplinarmaßnahmen setzen bst. Bußordnung voraus, als Bestandteil des Tarifvertrages/ Vereinbarung zw. AG und Betriebsrat
- müssen enthalten → Bußordnung
 - welcher Verstoß erhält welche Strafe
 - Verfahrensweise
 - Verpflichtung zur Anhörung des AN im Einzelfall
- → Geldbuße
 - max. 1 Tagesverdienst (Verwendung der Gelder für soziale, karitative Zwecke)
 - bei Aufnahme der Buße in Arbeitsakte, entfernen wenn sich AN danach gut verhalten hat (ca. 2-3 Jahre)

c) Abmahnung

- keine Erwähnung im Tarifvertrag/ AVertrag nötig
- keine Ermächtigung durch Vorschriften, Betriebsrat nötig
- Zusammenhang mit verhaltensbedingter Kündigung (ohne Abmahnung ist verhaltensbedingte Kündigung gerichtl. abwendbar/ anfechtbar =Wirksamkeitsvoraussetzung)
- 2 Bestandteile der Abmahnung:
 - deutliche Kritik am Verhalten des AN
 - Hinweis, falls sich dieses Verhalten wiederholt die Androhung der Kündigung

d) Erfüllung oder Unterlassungsklage

- spielt kaum Rolle, da man AN nicht zu ALeistung zwingen kann
- Erfüllung ist nicht gerichtl./ rechtl. durchsetzbar (AN kann nicht polizeilich vorgeführt werden)

Unterlassungsklage

- wegen Verstoß gegen Schmiergeldannahme
- wegen Wettbewerbsverbotsverstoß
- wegen unternehmensschädlichen Äußerungen
- auch mittels „Einstweiliger Verfügung“ (sofortige gerichtl. Durchsetzung)
- daneben ist Kündigung möglich

e) Kündigung

- ordentliche
- außerordentliche (fristlos) (nur zulässig, wenn Aufrechterhaltung des AVerhältnisses für AG nicht mehr zumutbar ist §626 BGB)

f) Vertragsstrafe §339 BGB

- kann vereinbart werden für den Fall, daß Schuldner (AN) eine Verbindlichkeit nicht oder in nicht gehöriger Weise erfüllt, d.h. Vertragsstrafe wenn AN Arbeitsleistung nicht nachkommt
- Durchsetzung: Vereinbarung einer Vertragsstrafe ist zulässig für Arbeitsvertragsbruch; dient Sicherung der Verpflichtung durch AN
- Vertragsbruch → konkrete Vorstellung in Arbeitsrecht mit Vertragsstrafe (feststehende Bedeutung)
→ liegt vor, wenn AN Arbeit überhaupt nicht aufnimmt oder vor Ablauf d. vereinbarten Vertragszeit (befristeter AVertrag) oder ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist (ohne rechtfertigenden Grund) nicht mehr arbeitet
- §339 BGB als Vertragsstrafe zu ahnden
- sollen andere Dinge (andere Pflichtverletzungen) bestraft werden → explizite Regelung nötig
- Vorteil für AG: nicht gezwungen konkrete Schadenshöhe welche durch Pflichtverletzung entstanden ist, nachzuweisen
- liegt grobes Mißverhältnis zw. Vertragsstrafe und Pflichtverletzung vor → Gericht kann nach unten korrigieren §334 BGB
- max. Höhe der Vertragsstrafe: ca. 1 Monatsgehalt

g) Schadenersatz/ Haftung des AN

- nach allg. Zivilrechtl. Regeln haftet Bürger egal ob Schaden vorsätzlich oder fahrlässig verursacht wurde
→ §276 BGB vollständig Schadenersatzpflichtig; Schadenersatzpflicht aus positiver Rechtsverletzung

→ Arbeitsrecht:

- Problem: Haftungserleichterungen für AN bei größeren Schäden
- keine rechtl. Regelung existiert → Richterrecht

Urteil BAG '92 AP Nr.101 (Haftung); §611 BGB

4 Grundsätzliche Voraussetzungen für Haftung d. AN

- (1/2) schuldhaftes Pflichtverletzung aus AVertrag
- (3) Eintritt eines Schadens
- (4) Ursachlichkeit der Arbeitspflichtverletzung und Schadenseintritt

zu 1)

- Verletzung der Pflichten aus Haupt- und Nebenverhältnissen/ -beschäftigungen

zu 2)

- Schuld: AN muß wissen, daß er Unrecht tut und dennoch so handelt (Skizze 8a)
- Schuldform: vorsätzlich, schuldhaft §276 BGB

zu 3)

- Schadensbegriff: Einbußen an Leben, Güter oder Vermögen des AG
Vermögenswert nach schuldhaften Handeln zu vergleichen mit Wert, der hätte da sein können, wenn Schaden nicht verursacht worden wäre (entgangener Gewinn, entgangene Gebrauchsvorteile Bsp.: Nutzungsausfall von Kraftfahrzeugen, Kosten wegen Stillstand von Maschinen, Aufwendungen zur Schadensreduktion/ -beseitigung)
→ tatsächliche + alle Folgeschäden (Gutachterkosten, höhere Versicherungsprämie) sind zu betrachten; nicht einbezogen werden können (§12a ArbeitsgerichtsG) Anwaltskosten

zu 4) *Kausalität (Ursächlichkeit) zw. Pflichtverletzung und Schaden*

- Pflichtverletzung muß ursächlicher/ bestimmender Umstand für festgestellten Schaden sein (ohne Pflichtverletzung hätte Schaden nicht eintreten können)
- Pflichtverletzung muß nach allg. Bestimmungen eintreten (nicht durch Zufälligkeit verursacht)

Umfang der Schadenersatzpflicht

- erst wenn Haftung dem Grunde nach vorliegt (siehe 4 Gründe → Prüfen)
- Grundsatz des Arbeitnehmerschutzes gilt (Unsummen an Schadenersatz vermeiden)
- zunächst entscheidend:
 - konkrete Schuldform die vorgeworfen werden kann §276 BGB
 - 1) Vorsatz: (mit Wissen und Wollen Schaden herbeiführen)
 - a) direkter Vorsatz
 - b) bedingter Vorsatz: AN nimmt Schaden billigend in Kauf
 - Handeln des AN ist dadurch nicht geschützt
 - voller Schadenersatz durch AN
 - 2) Fahrlässigkeit: der die im rechtsverkehr erforderliche Sorgfalt unterläßt
 - Prüfen

Haftung d. AN gegenüber AG

- 3 Schuldgrade d. Fahrlässigkeit

1) grobe:

- AN verletzt erforderliche Sorgfalt in besonderem Maße (einfachste Überlegungen werden nicht angestellt); z.Bsp.: Geschwindigkeitsübertretung, Rote Ampel, ...
- wegen besonders schwerer Schuld in der Regel voller Schadenersatz durch AN zu leisten → in Ausnahmefällen Haftungserleichterung:
 - Gefahrgeneigtheit der Arbeit des AN
 - Mitverschulden des AG (Grad der Qualifikation, Arbeitsorganisation, mangelhafte Arbeitsgeräte)
 - Höhe des Arbeitsentgeltes des AN (wenn deutliches Mißverhältnis zw. Verdienst und Schaden steht → anpassen der Schuldenhöhe; Schaden ≤ 3 Bruttomonatsgehälter dann kein grobes Mißverhältnis)
 - wie lange ist AN im Betrieb, Verhalten bisher, in welchem sozialem Umfeld lebt er

2) normale/ einfache

- weder geringfügig noch schweres Außerachtlassen d. Sorgfalt (Bsp.: Paßvergessen der Stewardess)
- Höhe der Verantwortung: → Quotelung zw. AG und AN (entstandener Schaden nach Würdigung d. Gesamtheit aller Umstände zw. AN und AG aufteilen)
- → in Bsp: Quotelung zu Lasten d. AG, da Luftfahrtunternehmen keinerlei Kontrolle zum Mitführen der Dokumente unternommen hat
→ innerbetrieblicher Schadensausgleich (da durch Unternehmen falsch organisiert)

3) leichte

- ganz geringfügige Verletzung d. Sorgfaltspflicht (untypische Verhalten); z.Bsp.: Versprechen, Verschreiben
- Ausschluß d. Haftung des AN
→ innerbetrieblicher Schadensausgleich

- wichtig: Schuldform und Grad des Verschuldens (bzgl. Schadensherbeiführung) prüfen; wie Schuldhaft hat AN den Schaden verursacht; Bezug auf Schadenseintritt (beides kann auseinanderfallen)

Haftung des AN gegenüber Dritten (mit Rechtsverhältnis nicht in Verbindung stehend)

- wenn AN Dritten Schaden zufügt, hat Unternehmen (negative unerlaubte Handlung) dem Dritten den Schaden zu ersetzen (Haftung in voller Schadenshöhe)
- Recht aus §249 BGB hat Vorrang → AN hat für gesamten Schaden einzustehen
- AG kann im Innenverhältnis, wenn Fahrlässigkeit vorliegt Betrag für Schadenersatz (grobe Fahrlässigkeit)/ bzw. Teilbetrag (mittlere Fahrlässigkeit) vom AN zurückfordern

Haftung des AN gegenüber Kollegen

- 1) Personenschaden
- 2) Sachschaden

zu 1) Personenschaden

- wenn nicht Vorsatz vorliegt ist AN frei von Schadenersatz → Unfallversicherung der Berufsgenossenschaft an Verunfallten kommt auf (Arbeitsunfall SGB7 §8,§5)
- Grund:
 - finanzielle Sicherstellung des geschädigten, unabhängig von sozialem Verhalten des AN (Schädigers)
 - keine Gefährdung des Betriebsfriedens (keine Rechtsstreitigkeiten unter AN)
- Ausnahme bei Vorsatz
 - Berufsgenossenschaft zahlt kein Schmerzensgeld;
 - aber auch keinen Anspruch von AN (Schädiger) wegen Wahrung des Betriebsfriedens (Schmerzensgeld nicht gegeben und nicht gewollt)

zu 2) Sachschaden

- AN haftet voll nach §823 BGB → im Innenverhältnis, je nach Grad d. Verschuldung Haftungserleichterung (siehe oben)

Besondere Haftungsregelung → Mankoabrede

- Differenz zw. Soll und Ist = Manko
- Folgen:
 - 1) AN wird nach allg. Regelungen zum Schadenersatz herangezogen (siehe oben)
 - 2) Mankovereinbarung
 - zulässig, unterliegt jedoch starken Einschränkungen
 - AN hat immer einzustehen, egal ob er schuldhaft gehandelt hat oder nicht
 - Risiko für AN nur zulässig, wenn Mankogeld (für erhöhtes Risiko) gezahlt wird (monatl. oder jährl.)
 - durch Abzug des Mankos darf Tarifgehalt nicht unterschritten werden
 - AN muß Einfluß darauf haben (Kontrollmöglichkeit muß vorhanden sein)
 - 3) Sonderstellung im Betrieb (selbständige Verwahrung von Waren, Geldern unter wirtschaftl. Überlegungen); §675ff, §688 BGB Regelungen über Auftrag und Verwahrung
- → → wenn eine der 3 Funktionen nicht erfüllt → Mangelabrede ist unwirksam
- ist Mangelabrede wirksam muß geprüft werden ob AG bst. Mitverschulden zu vertreten hat §254 BGB

3.5. Hauptpflicht (Lohnzahlungspflicht) des AG

3.5.1. Grundsätze

- Arbeitsvergütung = Gegenleistung für erbrachte AN-Leistung (Gehalt, Bezüge, Gage, Lohn, Vergütung)
- Vergütung:
 - Grundvergütung
 - Sondervergütung
 - Vergütungszuschläge
- regelmäßig an AN zu zahlen, im AVertrag vereinbart (in der Regel)
- Ausnahmefälle:
 - keine schriftl. Vereinbarung – ist zu zahlen?

§612 Abs.1 BGB Vergütung ist stillschweigend vereinbart, wenn Arbeitsleistung d. Umständen nach nur gegen Vergütung erwartet werden kann

- Höhe?

§612 Abs.2 BGB Vergütung bei bestehen einer Taxe, nach der darin vorgesehenen Taxmäßigen Vergütung (hauptsachl. Dienstvertrag)

Bsp.: Honorarordnung – Architekten

Gewerbeordnung – Rechtsanwälte/ Steuerberater

- in anderen Fällen übliche Vergütung gilt als vereinbart
 - übliche Vergütung: die am gleichen Ort, in ähnlichen Gewerben und Berufen für entsprechende Arbeit, unter Berücksichtigung pers. Verhaltens des AN, gezahlte Vergütung
 - zuerst auf vergleichbare AN im selben Betrieb abstellen, wenn keine Vergl. mögl. → wie ähnl. gewerbl. Berufe
 - (wenn obiges nicht gilt) Orientierung ist Tarifvertragslohn (wenn im Betrieb so üblich → Betriebsübung) wenn beide Parteien (AN/AG) Tarifgebunden so gilt Tariflohn als Mindestlohn §4 Abs.1 TarifvertrG
- ist nur 1 Vertragspartner tarifl. gebunden/ oder beide nicht tarifl. gebunden → Höhe d. Vergütung ergibt sich allein aus Arbeitsvertrag (Aushandlungssache)
- Ausnahmen:
 - wenn Tarifvertrag für allgemein verbindlich erklärt wurde → kein Raum für Arbeitsvertragliche Regelungen nach unten
 - Tarifvertrag wird in Bezug genommen (AVertrag in Bezug auf Tarifvertrag) = Verpflichtung des AG zur Zahlung des Tariflohnes
 - betriebl. Übung; nicht verankert, aber es hat sich in Vergangenheit gezeigt, daß AG mind. Tariflohn gezahlt hat
- → Vorsicht Sittenwidrigkeit/ Lohnwucher:
 - AVertrag mit groben Mißverhältnis §138 Abs1 BGB zw. Arbeitsleistung und Vergütung → Nichtigkeit des AVertrages
 - §138 Abs.2 Ausnutzen einer Zwangslage/ Unerfahrenheit d. AN verboten
- BGH '97: krasses Mißverhältnis, wenn $\leq 2/3$ des tarifl. Entgeltes gezahlt wird
- Gilt Gleichbehandlungsgrundsatz d. AN?
 - gilt grundsätzlich nicht bei einzelvertragl. Regelung
 - nur bei allg. Lohnerhöhung herangezogen
 - Tarifbindung nicht gegeben
 - aber Vorsicht bei grobes Mißverhältnis

Änderung der Vergütungsabrede/ -vereinbarung

- nicht im Alleingang des AG (nicht Einseitig d. AG); AG kann jedoch Wiederrufsvorbehalt formulieren, dann Änderung d. Vergütung möglich
- → Einschränkungen: Widerruf darf nicht zur Einschränkung des Tariflichen Entgeltes führen §4 Abs.4 TVG
- scheidet Widerruf aus, liegt Willensübereinstimmung vor
- → Alternative: Änderungskündigung durch AG
 - Aufgrund wirtschaftl. Schwierigkeiten sieht sich AG nicht mehr in der Lage AN weiterzubeschäftigen
 - „gleichzeitig mache ich Ihnen Angebot, dort und dort für 18,- statt 20,- DM zu arbeiten“
- unzulässig: wenn sich AG nur von 1 Teil des AVertrages (z.Bsp. Vergütung) trennen will
 - Teilkündigung unzulässig

3.5.2. Sondervergütung

- Provisionen
- Gewinnbeteiligungen (Tantiemen)
- Investivlöhne
- Gratifikationen

Sondervergütung am Bsp. der Gratifikation

- Sonderzuwendungen die AG aus bst. Anlässen (z.Bsp.: Weihnachten, Urlaub, Jubiläum) neben dem Grundlohn zusätzlich bekommt

Weihnachtsgeld

- Lohn für geleistete Dienste
- Anreiz auf weitere gut geleistete Dienste

- Voraussetzung: bestehendes AVerhältnis und praktische Erbringung von Arbeitsleistung sind Voraussetzung für Zahlung (ungekündigt bis bst. Stichtag (Bsp. 30 Sept.) → erhält Weihnachtsgeld
- Einschränkung:
 - erst im Laufe des Jahres eingestellt → Weihnachtsgeld nur teilweise ausgezahlt
 - längere Unterbrechung d. ALeistung (Krankheit, Bund, Erziehungsurlaub) → kann Weihnachtsgeld mindern (§4a Entgeltfortzahlungsgesetz → Kürzung bei Krankheit)
 - jedoch muß dieses vereinbart sein (AVertrag/ Tarifvertrag)
- gesetzl. Grundlage: Anspruch muß in Tarifvertrag vereinbart sein
- Höhe: gewährt in %-Satz von Ø Monatseinkommen; Differenziert nach Tarifbereichen und Westdt./ Ostdd. (Bsp.: Banken 100%, Druckindustrie 95%; öffentl. Dienst West 89,6% Ost 67,2%)
- sind freiwillige Leistungen
- Bindung/ Rücknahme:
 - bei keiner tariflichen Bindung oder Regelung kann AG Zahlung, wenn nicht vereinbart oder über Tarifvertrag liegende Zahlung freiwillig vornehmen (freiwilliges Weihnachtsgeld)
 - freiwillige Zahlung kann AG kürzen, wenn Unt. in Gefahr gerät
 - bei einmaligen Gratifikationszahlung ist Rücknahme der Gratifikation möglich
 - kann auch durch Betriebsvereinbarung (Betriebsrat) beschlossen werden
 - Gratifikation ≥ 3x gezahlt (hintereinander) → betr. Übung → Anspruch besteht → Abrücken nur bei Änderungskündigung mgl.
- Rückzahlung Seitens des AN
 - Tarifvertrag regelt, wie lange AN im Betrieb bleiben muß um kein Weihnachtsgeld zurückzahlen zu müssen (wenn tarifl. gebunden)
 - bei freiwilliger Zahlung des AG (bzw. wenn nicht tarifl. gebunden) → Rückzahlungsklauseln nötig → für freiwillig gewährte Weihnachtsgeld (laut BGH)
 - Gratifikation < 200DM → Unternehmen darf nicht zurück fordern
 - Gratifikation ≥ 200DM aber < Monatsgehalt → wenn AVerhältnis vor 31.3. des Folgejahres endet muß AN zurückzahlen
 - Gratifikation ≥ Monatsgehalt → zurück zu zahlen, wenn AN zum 31.3. des Folgejahres kündigt
- Rückzahlungsklauseln unwirksam, wenn sie nicht identisch mit vom BAG entschiedenen Klauseln sind
- Weihnachtsgeld für Teilzeitbeschäftigte → ist zu gewähren
- Gleichbehandlungsgrundsatz ist zu beachten

Urlaubsgeld

- Zahlung des Urlaubsgeldes sind genannte Regelungen anzuwenden, bis auf Rückzahlung; denn Urlaubsgeld kann nur zurückgefordert werden, wenn zuviel Urlaub gewährt wurde (Bsp.: Juli: Urlaub, September: Kündigung, Okt: AVerhältnis beendet → zu hoher Urlaub genommen → zu hoher Urlaubsanspruch → zu hohes Urlaubsgeld)

3.5.3. Vergütungszuschläge

- tarifl. Grundvergütung wird aufgestockt um zusätzl. Leistung, besondere Belastung d. AN anzuerkennen bzw. soziale Verhältnisse zu berücksichtigen
- Rechtsgrundlage: Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung, AVertrag
- typische Vergütungszuschläge:
 - Leistungszuschläge: Art Prämie für besonders gute Arbeitsleistung
 - Zuschläge für ungünstige Lage d. Arbeitszeit: Nacht-, Schicht-, Feiertags-, Sonntags-, Mehrarbeit
 - Erschwerniszuschläge: bei Gesundheitsschädlichen Umständen, unter Schwierigkeiten, bei bst. psychischen Belastungen (Lärm, Schmutz, Kälte, Nässe,...)
 - Funktionszulage: knüpfen an zusätzl. Verantwortung des AN an (Ausbilder, Vorgesetzter)
 - Sozialzulagen: Alters-, Verheirateten-, Ortszuschlag
- Zuschläge je nach Vereinbarung als feste Beträge oder prozentual vom Tariflohn oder Effektivlohnanspruch ausgewiesen

3.5.4. Besondere Art der Lohnzahlungspflicht/ Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall

- 3.2.2. Fälle der Lohnfortzahlung (Unmöglichkeit, Verzug, Unzumutbarkeit, Krankheit)
- seit 1.1.99 Rechtsgrundlage Entgeltfortzahlungsgesetz §3 Abs.1
 - AN, soweit ihn kein Verschulden an Arbeitsunfähigkeit trifft, hat er Entgeltfortzahlungsanspruch von 6 Wochen
 - bezogen auf jede neue Arbeitsunfähigkeit

- (Anspruch auch bei Sterilisation)
- Anspruch erst ab ≥ 4 Wochen der Tätigkeit

→ Pflichten des AN um Anspruch zu bekommen

1) Anzeigepflicht

- §5 EntgeltfortzahlungsgG; unverzüglich, binnen eines/ des ersten Tages der Arbeitsunfähigkeit
- Form: schriftl., mündl., telefonisch, durch Dritten

2) Nachweispflicht

- Vorlage einer ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (erst bei Arbeitsunfähigkeit > 3 Tage)
- AG kann Vorlage auch am 1 Tag verlangen (bei berechtigten Zweifel, sonst Vorlage nach 3 Tagen)
- spätestens am 4 Tag muß Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorliegen

Verstoß gegen Anzeige- und Nachweispflicht

- erstmaliger Verstoß gilt nicht als Schwerwiegend
- kein Grund zur Kündigung bei einmaligen Verstoß
- AG kann Zahlung des Entgeltfortzahlungsgeldes verweigern bis Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorliegt
- bei Vorlage ist auch für Vergangenheit zu zahlen
- bei Wiederholung ist nach erfolgter Abmahnung auch Kündigung möglich
- Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ist wichtigster Beweis für Arbeitsunfähigkeit (aber ohne Untersuchung nicht mgl.)
- Rückdatierung des Beginns der Arbeitsunfähigkeit ist nur ausnahmsweise, bis max. 2 Tage in Vergangenheit, möglich; sonst liegt kein entsprechender Beweis vor → Rückdatierung können Zweifel bei AG aufkommen lassen

Zweifel des AG an Arbeitsunfähigkeit

- an Krankenkasse wenden ist möglich
- gutachterliche Stellungnahme Seitens der Krankenkasse kann durch AG angefordert werden → Formloser Antrag an Krankenkasse
- berechnete Zweifel liegen beispielsweise dann vor: (SGB V)
 - wenn AN häufig an Wochenanfang/ -ende fehlt
 - Bescheinigung des AN von neuem Arzt, nachdem bisheriger Arzt Arbeitsfähigkeit ausgestellt hat
 - häufig leichte Befindlichkeitsstörungen
 - Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nach innerbetrieblichen Differenzen und ausgesprochener Kündigung
 - Ankündigung von Krankfeiern (Blau machen)
- Schutz des AG: Antrag an Krankenkasse in der 1 Woche zu bearbeiten
- rechtliche Grundlage: §275 Abs.1 SGB V
- Krankenkasse hat Diagnose mitzuteilen wenn Diagnose von vorher eingereichter abweicht (wenn Zweifel berechtigt) → bei erschleichen von Entgeltfortzahlung ist Kündigung gerechtfertigt (fristlose Kündigung)
- Nebenbeschäftigung bei Krankheit:
 - erlaubt wenn Genesung nicht verzögert wird; sonst fristlose Kündigung möglich
 - i.d. Regel Nebenbeschäftigung nicht bei Krankheit (Treuepflicht)
 - andernfalls hat AN nachzuweisen weswegen er
 - a) gefehlt hat
 - b) dennoch Nebentätigkeit ausführen konnte
- AG kann Detektive engagieren; bei ertappen der ungerechtfertigten Arbeitsunfähigkeit hat Kosten der AN zu tragen

Anspruch auf Entgeltfortzahlung

- Anspruchsvoraussetzungen:
 - 1) wenn Krankheit alleinige Ursache für arbeitsunfähigkeit ist
 - 2) wenn Krankheit nicht auf Verschulden d. AN basiert
 - 3) nach 4 wöchiger ununterbrochener Dauer des AVerhältnisses
- §276 BGB → Verschulden d. AN bzgl. Arbeitsunfähigkeit

BAG: verschuldet ist Arbeitsunfähigkeit, wenn sie auf gröblichen Verstoß gegen , das von verständigem Menschen, im eigenen Interesse, zu erwartende Verhalten zurück zuführen ist

Bsp.: schuldhaft herbeigeführte Prügelei, selbstverschuldeter Arbeitsunfall, Arbeitsunfähigkeit in Folge

Alkoholmißbrauches (Ausnahme Alkoholkrankheit; gilt nicht nach Entziehungskur), Herzinfarkt →
Rauchverbot nicht eingehalten → erneute Arbeitsunfähigkeit

- Ausnahmen/ Einschränkungen → §8 SGB VII (wann ist Arbeitsunfall selbstverschuldet?)

a) selbstverschuldeter Arbeitsunfall

- wenn grober Verstoß gegen Unfallverhütungsvorschrift oder Anordnung des AG vorliegt

b) Arbeitsunfähigkeit in Folge von selbstverschuldeten Sportunfällen

- AN, der sich in seinen Kräften und Fähigkeiten in deutlich Übersteigender Weise sportlich betätigt
- Verletzung bei Teilnahme an gefährlichen Sportart (wenn Verletzungsrisiko so groß ist, daß auch gut ausgebildeter Sportler dieses Risiko nicht vermeiden kann – keine Möglichkeit zur Beherrschung des Geschehens) z.Bsp.: extreme Klettereien, Expeditionen. Kickboxen, Klippenspringen, Banjispringen
- wenn AN leichtsinnig gegen anerkannte Regeln verstoßen hat

c) Arbeitsunfähigkeit in Folge von Verkehrsunfällen – selbstverschuldet

- wenn AN vorsätzlich oder grob fahrlässig gegen die Bestimmungen der StVO verstoßen hat und selbst seine Gesundheit leichtfertig aufs Spiel gesetzt hat (Alkohol, nicht Angegurtet, Geschwindigkeitsüberschreitung, Vorfahrtsmißachtung)

Höhe des Anspruchs §4 Abs.1 Entgeltfortzahlungsgesetz

- es ist Entgelt für regelmäßige Arbeitszeit weiterzuzahlen
- nicht einbezogen: Aufwendungen, Überstunden
- Dauer der Zahlung: 6 Wochen (nicht an Kalender gebunden)

Entgeltfortzahlung bei Mehrfacherkrankungen §3 Abs.1 Satz2 Entgeltfortzahlungsgesetz

a) neue Erkrankung bei bestehender Arbeitsunfähigkeit

- 6 Wochen Anspruch wird nicht verlängert (→ danach Krankengeld von Krankenkasse 80%, bis 78 Wochen)

b) neue Erkrankung nach Beendigung der Arbeitsunfähigkeit

- → neuer 6 Wochen Anspruch (Bsp: Krankschreibung bis Samstag → Sonntag Sturz → neuer 6 Wochen Entgeltfortzahlungsanspruch)

c) (Ausnahme) Wiederholte Arbeitsunfähigkeit wegen derselben Krankheit → Fortsetzungserkrankung

- erneuter Anspruch 6 Wochen Entgeltfortzahlung wenn AN mind. 6 Monate nicht wegen selber Krankheit Arbeitsunfähig geschrieben war
- wenn neue Arbeitsunfähigkeit wegen gleicher Krankheit vor Ablauf von 6 Monaten auftritt → entsteht erneuter Anspruch erst nach Ablauf von 12 Monaten nach 1 Arbeitsunfähigkeit
- andere Zwischenerkrankung unschädlich

Forderungsübergang bei Dritthaftung

→ Arbeitsunfähigkeit durch Schädigung von Dritten

- zwei Ansprüche: (BGB§823)
 - Schadensersatzanspruch
 - Anspruch auf Entgeltfortzahlungsgeld

§6 Gesetzl Forderungsübergang Entgeltfortzahlungsgesetz

- AN hat AG alle, zum Zurückverlangen des Geldes, notwendigen Angaben mitzuteilen (§6 Abs.2)
- Schadensersatzanspruch (gestzl.) aus §823 BGB
- wegen Verdienstaussfall (nicht Schmerzensgeld)
- AN tritt Schadensersatzanspruch an AG ab
- Verstoß gegen Informationspflicht (§7 Abs.1 Punkt2) → AG hat dann Leistungsverweigerungsrecht solange AN Forderung nicht an AG abgetreten hat

Fortzahlungsanspruch nach Beendigung des AVertrages

- §8 Abs.2 Fortzahlungsanspruch endet mit Beendigung des Arbeitsvertrages
- Ausnahmen §8 Abs.1
 - Fortzahlungsanspruch bleibt bestehen, wenn AG aus Anlaß der Arbeitsunfähigkeit gekündigt hat oder
 - wenn AG aus einem, vom AG zu vertretenden wichtigen Grund kündigt (AG schwerer Pflichtverstöße)

- Kuren/ Schonzeiten
 - Entgeltfortzahlungsanspruch?
 - wenn von Krankenkasse bewilligt (Sozialleistungsträger) und wenn stationär durchgeführt → gilt Entgeltfortzahlungsanspruch (kein Urlaub beansprucht)
 - Urlaubstage anzurechnen auf Kur?
 - Anrechnung der Kur auf Urlaub ist nicht zulässig §10 Bundesurlaubsgesetz; Schontage gibt es nicht mehr, aber nach §7 Abs.1 Bundesurlaubsgesetz Recht auf Erholungsurlaub nach Beendigung der Kur

3.5.5. Auszahlung des Arbeitslohnes

- Empfangsberechtigt ist AN
- oder Abtretung an Dritten (z.Bsp.: Pfändung, Überweisungsbeschuß); → nur Beträge über Pfändungsfreigrenze (§850 ZPO) sind von AG an Dritte auszuführen

Art und Ort der Auszahlung

- in Betriebsratsbeschuß/ Tarifvertrag vereinbart
- üblich ist Überweisung/ AG ist verpflichtet die Risiken d. Überweisung zu tragen
- §270 BGB → auf Gefahr des AG
- ausreichend wenn Überweisung so erfolgt, daß AN am Zahltag über Summe verfügen kann
- §270 Abs.1 BGB; belasten Schuldner (AG) nur mit Gefahr des Verlustes, nicht des Verzuges (dafür Bank verantwortlich) (→ ausreichend wenn Überweisung pünktl. bei Bank)
- Kostenbeteiligung des AG hinsichtlich der Kontoführung (häufig 3,50 DM pro Monat üblich) möglich
- mit Gutschrift ist Verfügungsanspruch getilgt
- fehlt Vereinbarung §269 BGB → Barauszahlung im Betrieb; Holschuld des AN

Zeitpunkt der Zahlung

- betriebl., arbeitsvertragl. Vereinbarungen sind maßgeblich
- ist Lohn nach Zeitabschnitten berechnet (fehlt Festlegung §614 BGB), ist er prinzipiell nach Ablauf dieses Abschnitts (Monat/ Woche) zu zahlen
- HGB §64 Schluß des Kalendermonats
- (öffentl. Dienst meist Zahltag in Mitte des Monats → Art Vorschuß)
- bei Zuvielzahlung → Verrechnung mit nachfolgendem Gehalt/ Lohn
- §87 Abs.1 Punkt4 BetrVVG Betriebsrats Mitbestimmung → Verlegung der Zeit/ Ort

Recht auf Lohnabrechnungsbescheinigung des AN

→ Art, Berechnung, Höhe, Abzüge → Zusammensetzung des Effektivlohnes

- §368 BGB AG kann unterschreiben einer Empfangsbestätigung verlangen (Bestätigung des Empfangs)
 - ≠ Ausgleichsquittung
 - schriftl. Vereinbarung, daß gegenseitig mit Beendigung des AVertrages keinerlei Ansprüche (vor allem keine Lohnansprüche) mehr bestehen
 - erfolgt insbesondere mit Beendigung des Rechtsvertrages
 - Willensübereinstimmung: verlangt beiderseitiges wollen; es gibt keine Verpflichtung

Anspruch verjährt (nach 2 Jahren)

- §196 Abs.1 Punkt8/9 BGB
- innerhalb von 2 Jahren verjährt Anspruch (§201 Beginn der Frist erst mit Ende des Jahres)
- Ausschlußfristen im Tarifvertrag geregelt! → daher obige 2 Jahresfrist wird selten angewendet
 - nach Ablauf dieser Frist sind Ansprüche arbeitsrechtlich nicht mehr geltend zu machen
 - 1-6 Monate in der Regel festgelegt im Tarifvertrag
- Ausschlußpflichten gelten auch für Rückzahlungsforderung des AG wenn er zuviel an AN gezahlt hat (wenn im Tarifvertrag vereinbart)

Lohnüberzahlungen → Rückforderungen des AG

- gelten keine Ausschlußpflichten (nicht einschlägiger Tarifvertrag, betriebl. Vereinbarung) gilt nach §195 BGB 30 jährige Verjährungsfrist

- Auftreten:
 - höherer Lohn irrtümlich ausgezahlt
 - Rückforderung möglich wegen ungerechtfertigten Bereicherung seitens des AN
 - Irrtum §812 Abs.1 BGB
- Rückzahlungen
 - Anspruch auf Rückforderung ist dann ausgeschlossen, wenn AN nachweisen kann, daß er nicht ungerechtfertigt bereichert wurde §818 Abs.3 BGB

Bsp.:

- nicht sichtbar, da ständig schwankende Beträge
- Bereicherung ohne wirtschaftl. Gegenwert (Reise, Fete, Nahrungsmittel) (wenn kein Gegenwert in Besitz des AN)
- Geringfügige Bereicherung für Lebensunterhalt genutzt (bis 10%)
 - keine Rückzahlung nötig/ möglich
 - seitens AN Entreicherungsseinwand möglich

kein Berufen auf Entreicherungsauflaufwand möglich

- §819 BGB bei sichtbarer grober Überbezahlung
- AN hat davon gewusst (hat Zahlung ohne Rechtsgrundlage erhalten und konnte das erkennen)
- bei Tilgung von Schulden durch überzahlte Summe
- §818 Abs.4 BGB Ausgabe des Geldes nachdem AG zur Rückzahlung aufgefordert hat
- wenn Auszahlung des Lohnes unter Vorbehalt gezahlt wurde §820 Abs.1 BGB
 - Lohnrückforderung; beachte Ausschlußfristen
- generelle Regelung sollte im AVertrag sein

3.6. Nebenpflichten des AG

- Hauptpflicht: Lohnzahlungspflicht
- Nebenpflichten: (=Fürsorgepflichten)
 - AG hat Pflicht vermeidbare Nachteile von AN fernzuhalten und die Interessen des AN auch (neben seinen) angemessen zu berücksichtigen
 - 1) Beschäftigungspflicht
 - 2) Pflicht zum Schutz von Leben und Gesundheit
 - 3) Pflicht zum Schutz d. Persönlichkeit des AN
 - 4) Aufklärungs- und Beratungspflicht

1) Beschäftigungspflicht

- AG ist verpflichtet, während bestehendem Vertrag den AN vertragsmäßig zu beschäftigen/ sonst. Annahmeverzug
- betrifft auch Zeit der Kündigungsfrist
- Aufhebens der Beschäftigungspflicht:
 - BAG: Suspendierung (Freistellung) und Arbeitspflicht → unter Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit, Interessenabwägung
 - Rechtfertigung: nur bei betriebl. Gründen; Gründen in Person, wenn es wichtige Gründe sind (nicht mehr zumutbar Person weiter zu beschäftigen → Straftat(Verdacht), Verdacht des Verrats von Betriebsgeheimnissen(mit zukünftiger Stellung im Konkurrenzunternehmen))
 - Beachten: Nichtbeschäftigung kann auch Diskriminierungscharakter haben (Beschäftigung von Bedeutung, von notwendigen Interesse, ideelle Bedeutung)
- grundsätzlich besteht Beschäftigungspflicht; nur Ausnahmefälle (siehe oben)
- Entgelt ist jedoch in jedem Fall vom AG zu zahlen/ Lohnanspruch besteht

2) Pflicht zum Schutz von Leben und Gesundheit des AN

- §618 BGB
- AN muß gegen Gefahren geschützt werden
- AG hat Räume und AMittel so zur Verfügung zu stellen das Leben und Gesundheit des AN geschützt sind
- Arbeitsschutzverordnung
- Arbeitszeitgesetz
- Arbeitsstättenverordnung

- Nichtraucherschutz (nicht gesetzlich)
 - Beschäftigten die sich gegen Nikotin wehren wollen → müssen einklagen und Gesundheitsprobleme nachweisen und Zusammenhang mit Passiv-Rauchen
- AG hat AN kostenlos Schutzbekleidung zur Verfügung zu stellen (Schutzhelme,...)
- ordnungsgemäße Wartung der Schutzmittel seitens des AG
- Kosten dafür trägt AG allein → vereinbart in Tarifvertrag oder betriebl. Vereinbarung
- AG muß dafür sorgen, daß Schutzmittel benutzt werden

3) Pflicht zum Schutz der Persönlichkeit des AN

- Artikel 1 und 2 GG
- Recht auf Achtung, Nichtverletzung der Person; soziale Geltung auch in privaten und intimen Bereich
- Bsp.:
 - eingeschränkte Befragung im Bewerbungsgespräch
 - aufbewahren von Personalfragebögen nicht im Betrieb (nach Ausscheiden des AN aus Betrieb, oder nach Ablehnung eines Bewerbers)
 - führen von Personalakten (bei Abmahnung/ Mahnung)
 - nur wahre Daten aufnehmen
 - Recht des AN auf Einsicht
 - Gegendarstellung §83 Abs.2 BetrVG darf bei ungerechtfertigten Behauptungen verlangt werden; oder gerichtl. dagegen vorgehen
 - Videoüberwachung
 - es darf kein unzumutbarer Arbeitsdruck bestehen
 - Maßnahmen speziell zur Überprüfung der Arbeitsleistung des AN sind verboten
 - Ausnahme: - bei Ermittlung von Leistungslöhnen (in Abstimmung mit AN/ Betriebsrat)
 - zur Sicherheitsgewährleistung
 - Abhörvorrichtungen sind unzulässig (Wanzen, abhören von Telefonnummern); Speicherung der Rufnummern ohne letzten 3 Ziffern zulässig
 - Tonbandaufnahmen nur zulässig wenn bst. Geschäfte getätigt werden und alle Beteiligten informiert wurden
 - Briefe, Faxe, e-mails → Verstoß gegen Fernmeldeschutzgesetz u. Datenschutzbestimmungen ist strafbar §206 Strafgesetzbuch → bis zu 5 Jahre Haft
 - elektronische Personalinformationssysteme
 - §23 Bundesdatenschutzgesetz; speichern von Personenbezogenen Daten nur zulässig im Rahmen der Zweckbestimmung des Arbeitsvertrages (Gesundheitsdaten nur von AN die gesundheitl. überwacht werden müssen; Fehlzeiten dürfen von AG gespeichert werden aber nur mit Grundangabe)
 - kein eingreifen in Privatsphäre

allgemeiner Ehrschutz

- AG hat AN vor Beleidigung, Körperverletzung, sexueller Belästigung, Mobbing zu schützen
- Verschwiegenheitspflicht des AG über Fakten und Umstände
- Pflicht zur Gleichbehandlung der AN
- Urlaub ordnungsgemäß und in voller Höhe gewähren
- Pflicht zum Schutz der vom AN in Betrieb eingebrachten Sachen und Gegenstände

a) persönl. unentberliche Sachen des AN

- Straßen-/ Arbeitsbekleidung
- Schmuck, Uhr (angemessen)
- angemessener Geldbetrag

b) mittelbar, unmittelbar arbeitsdienliche persönliche Gegenstände/ Sachen

- Werkzeuge
- Fachbücher
- Fahrrad/ Auto

c) persönl., nicht im Zusammenhang mit AVerhältnis stehende Sachen

- wertvoller Schmuck
- große wertvolle technische Geräte
- große Geldbeträge

- ausschlaggebend ist, ob die Gegenstände angemessen sind
- wenn ja, hat AG alles in seiner Macht stehende zu tun diese Gegenstände/ Sachen zu schützen
- Grundsatz zur Schadensverhütung (erfüllt bei Aufbewahrungsmöglichkeit)

zu a)

- bei bereitstellen von Schließfächern und Nichtnutzung von AN → keine Ersatzansprüche des AN
- auch Mitteilungspflicht bei beschädigten Sicherungsräumen/ -einrichtungen/ -schränken Seitens des AN §254 BGB Mitverschulden

zu b)

- Einrichtung eines Parkplatzes, wenn wenn verkehrstechn. möglich; muß von AG geprüft werden → wenn AG Parkplatz eingerichtet hat, ist er verpflichtet diesen verkehrstechn. sicher zu halten (Verkehrssicherheit muß gegeben sein; Beschädigungen auf diesen Parkplatz vermeiden) → tut AG dies nicht ausreichend haftet AG (bei Verlust/ Schaden) → ist anderer AN Schuld, hat AG keine Schuld (haftet nicht)
→ Maßnahmen: Beleuchtung, Streuen

zu c)

- keine Schutzpflicht, spezielle Aufbewahrung kann als Gefälligkeit dennoch freiwillig gewährt werden

4) *Auskunfts- und Beratungspflichten*

- AG ist verpflichtet seine Pflichten nach Treu und Glauben zu erfüllen
- während Vollzugs des AVerhältnisses hat AG den AN über Angelegenheiten, die ihn betreffen zu informieren; auch zur Förderung (Bescheinigung auszustellen)
- Ausstellen eines Zeugnisses §630 BGB (Auskunftserteilung auch an Dritte)
- AG muß eine an ihn gestellte Frage ordnungsgemäß beantworten oder ihn an die Stelle verweisen die für Frage kompetent ist
- in vielen Fällen Aufklärungspflicht verlangt (bei einschneidenden Nachteilen für AN) BGH
→ sonst kann AG Schadenersatzpflichtig sein

3.7. Rechtsfolgen bei Verletzung der AG-Pflichten

- Verletzung der Lohnfortzahlungspflicht/ Nebenpflichten
- Zurückbehaltungsrecht des AN §273 BGB
- Kündigung durch AN
- Verlangen der Erfüllung des Anspruchs/ Schadenersatz
- Haftung des AG/ Schadenersatzklage

Verlangen auf Erfüllung des Schadenersatzes

- Durchsetzung/ Anspruch auf Einhalten von Schutzvorrichtungen
- Anspruch auf Beschäftigung
- Anspruch auf Zeugnisserteilung §630 BGB
- Zahlungsklage wegen ausstehenden Lohnes

Haftung des AG/ Schadenersatzklage

Sachschäden

- AG haftet aus positiver Vertragsverletzung für eigenes Verschulden §278 und Verschulden seines Erfüllungsgehilfen (nur wenn AG gewisse AN mit Schutzfunktion/ -aufgaben betraut hat)
- Bsp.: Vorgesetzte, leitende Mitarbeiter, Aufsichtspersonal, Pförtner
- AG haftet nicht für vom AN selbst verschuldete Dinge (da es am Verschulden des AG fehlt) → nach Zivilrecht
- Ausnahmen: AG ist immer haftbar → Schadenersatzpflichtig
 - Sachschaden bei Vollzug gefährlicher Arbeiten eingetreten
 - Schadenseintritt ist außergewöhnlich (überkippen mit Säure) §670 BGB
 - b) AN hat auf ausdrückliche Aufforderung oder mit Duldung des AG Dinge getan (Bsp.: den eigenen PKW für dienstliche Zwecke eingesetzt)
 - auch bei Mitverschulden des AN: Haftung des AG
 - §254 BGB: Mithaftung des AN je nach Grad seines eigenen Verschuldens

Personenschäden

- AG muß für Personenschäden nach §8 SGB VII nicht haften (wenn es sich um Arbeitsunfall handelt) §104 SGB VII Unfallversicherung der Berufsgenossenschaft tritt ein
- AG genießt Haftungsfreiheit
- tritt auch bei Verschulden des AN ein (Arbeitsunfall verursacht durch AN)
- AG zahlt Beiträge, im Unfall-Fall tritt Unfall-Versicherung ein

- Ausnahme:
 - AN hat Unfall vorsätzlich provoziert
 - Schädigung auf Weg oder zur Arbeit → kein Eintritt der Unfallversicherung der Berufsgenossenschaft → es tritt AG ein sofern er diesen Unfall verschuldet hat

4. Beendigung des Arbeitsverhältnisses

4.1. Formen der Beendigung von Arbeitsverhältnissen

- häufigste Form: Kündigung
- **Aufhebungsvertrag**
- nach Grundsatz der Vertragsfreiheit kann AVerhältnis zu bst. Zeitpunkt beendet/ gekündigt werden
- Mindestinhalt: das AVerhältnis zu bst. Zeitpunkt enden soll
- schriftl. Fixierung über Beendigung des AVerhältnisses (§623 BGB) zwingend vorgeschrieben
- was passiert mit noch ausstehenden Entgelt/ Urlaub/ Sondervergütung
 - Ausgleichsquittung soll unterschrieben werden
 - sonst schriftl. Festhalten über Verfahrensweise zwischen AG und AN
- Rechtsanspruch auf Abfindung besteht nicht
 - Anspruch entsteht erst wenn Betriebsrat dies explizit vorschreibt
 - oder mit Vereinbarung „wir beenden AVerhältnis“ (Gegenleistung für Aufgabe des Arbeitsplatzes)
- zu beachten (Nachteile):
 - auf Initiative oder vertragswidriges Verhalten des AN → SGB III §144 kann Arbeitsamt Sperrfrist von 12 Wochen aufliegen
 - Anspruch auf Arbeitslosengeld ruht wenn Abfindung gezahlt wurde und AVertrag ohne Einhaltung der Kündigungsfrist beendet wurde
 - AN bekommt kein Arbeitslosengeld solange reguläre Kündigungsfrist noch läuft
 - Abfindung ab 16000 DM zu versteuern (Aufklärungspflicht des AG oder Verweis an Finanzamt)
- besondere Kündigungsbestimmungen sind nicht zu beachten wenn AN einwilligt
- keine Betriebsratsbeschlüsse
- keine Bedenkzeit, kein Widerrufsrecht seitens des AN

weitere Rechtsformen zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses

- **Zeitablauf**
- **Zweckerreichung**
- **Beendigung durch Anfechtung oder Nichtigkeit**
- **Tod des AN**
 - nicht erfüllte Lohnzahlungen gehen auf Erben über
 - Urlaubsansprüche gehen nicht auf Erben über
 - noch ausstehende Vorauszahlungen gehen auf Erben über
 - Erben haben vor Beendigung des AVerhältnisses kein Anspruch auf Abfindung bei vorherigen Tod
- gerichtl. Entscheidung der Beendigung des AVerhältnisses
 - §9 Kündigungsschutzgesetz
 - kommt nur zum Zug, wenn Kündigungsschutzklage des AN vom AGericht bestätigt wurde
 - Aufrecht erhalten des Fortbestehens des AVertrages gerichtl. durchgesetzt + eine der Parteien beantragt die Auflösung des AVertrages (auf Grund des Rechtsstreites oft Antrag auf Auflösung des AVertrages gestellt) → AG hat Entschädigung (eine Art Abfindung) zu zahlen (Faustregel pro Beschäftigungsjahr ½ Monatslohn)
- Beendigung vorläufiger personeller Maßnahmen §100 Abs.3 BetriebsVerfassungsg
- Altersgrenze
 - in Tarifvertrag/ Betriebsvereinbarung/ AVertrag vielfach vereinbart, daß AVerhältnis mit Erreichen einer bst. Altersgrenze automatisch endet
 - durch Altersrente: 65 Jahre

- Cockpit Personal: 55 Jahre
- wegen Verstoß gegen Gleichbehandlungsgrundsatz keine Unterschiede zwischen Männern und Frauen
- prüfen ob Altersgrenze mit Berufsfreiheit zu vereinbaren ist

Wie, womit kann AVertrag nicht beendet werden

- §613a BGB Betriebsübergang durch Rechtsgeschäft
- Betriebsstillegung
- Konkurs/ Insolvenz des AG §113 Insolvenzordnung
- Tod des AG → Erben rücken in Rechts- und Vermögenslage des AG ein (Gesamtrechtsnachfolge, d.h. Erben müßten dann AVertrag beenden)
- Streik, Aussperrung → ruhendes AVerhältniss
- Einzug zum Wehrdienst §2, §3 Arbeitsplatzschutzgesetz „Wehrdienst ist kein Kündigungsgrund“ → ruhendes AVerhältnis
- Eintritt der Berufs- und Erwerbsunfähigkeit (es sei denn es ist im Tarifvertrag anders geregelt)

4.2. Kündigung

Das Wesen der Kündigung

Kündigung = Einseitige, empfangsbedürftige, bedingungsfeindliche und rechtsgestaltende schriftl. Willenserklärung zur Beendigung des AVerhältnisses zu einem bestimmten Zeitpunkt

einseitig:

- rechtsgeschäftliche auf bst. Rechtserfolg gerichtete Äußerung
- nur von 1 Vertragspartner abgegeben → Einverständnis des anderen nicht nötig

empfangsbedürftig

- unter Anwesenden
 - Kündigung unter Anwesenden ist sofort wirksam; sollte quittiert werden
 - Empfang des Kündigungsschreibens sollte quittiert werden/ oder der Kündigungsaüßerung
- unter Abwesenden §130 BGB
 - wirksam wenn Zugang erfolgt ist
 - unerheblich wann Empfänger Erklärung tatsächlich in Empfang genommen hat oder daran gehindert war
 - „unter Zugang“ → wenn sie unter verkehrsüblicher Art in Machtbereich des Empfängers, oder eines Empfangsberechtigten Dritten gelangt ist, so daß bei Annahme gewöhnlicher Verhältnisse damit zu rechnen ist, daß der Gekündigte von der Kündigungserklärung Kenntnis nehmen kann (Brief im Zeitraum d. Üblichen Leerung; Postfach, wenn Brief ins Postfach eingelegt und mit Abholung zu rechnen ist; Einschreibebrief, allein Einwerfen des Benachrichtigungszettels ≠ Zugang, sondern erst Annahme → verweigert er grundlos Annahme wird Kündigung fingiert → gilt als zugegangen)
 - jeder der als Empfangsberechtigt gilt kann entgegennehmen (Ehefrau, Kind)
 - sehr sicher: Zustellung durch Gerichtsvollzieher/ Bote

Zugang ist von Bedeutung, weil:

- Beginn d. Kündigungsfrist §622
 - Zeitpunkt des Zugangs = Beginn
 - von Bedeutung bei außerordentlicher Kündigung → wichtig für Erklärungsfrist von 2 Wochen
 - §4 KündigungsschutzG; wie lange kann AN warten bis er gegen Kündigung Klage erhebt? → 3 Wochen
 - Kündigungsgrund kann nur sein, was bis zum Zeitpunkt d. Kündigung vorlag und vom Kündiger nachgewiesen werden kann

bedingungsfeindlich

- darf nicht vom Eintritt, Wegfall bst. Ereignisse abhängig gemacht werden, welche vom Willen der Parteien unabhängig sind (Freiluftgaststätte → wenn regen Kündigung)

Rechtsgestaltend

- Kündigung wirkt sich gestaltend (unmittelbar) auf Recht aus
- Abwicklungspflichten entstehen mit Ende des AVerhältnisses (Bsp.: Zeugnis)

schriftl. Willenserklärung

- seit 1.5.2000 Kündigung muß schriftlich sein
- §126 BGB Schriftform

- sollte Kündigung nicht schriftlich sein:
 - mündliche Kündigung nichtig
 - Nichtigkeit ist jedoch gerichtlich geltend zu machen
 - um Nichtigkeit durch Gerichtsbeschuß herbeizuführen ist 3 Wochen Frist nicht wirksam → §13 Abs.3 KündigungsschutzG; aber AN muß beachten, daß irgendwann die Verwirkung eine Rolle spielen kann
- AG muß Kündigung formgerecht wiederholen (nach gerichtsbeschuß) → Rechtliche Wirkung beginnt

Wirksamkeit der Kündigung

- Kündigung muß Begriff „Kündigung“ nicht enthalten, aber der eindeutige Wille zur Beendigung muß erkennbar sein §133 BGB
- grundsätzlich muß Kündigungsgrund nicht angegeben werden, es sei denn Tarifvertrag/ betr. Vereinbarung schreibt dies vor
 - Ausnahme: §9 Abs. 3 Mutterschutzgesetz, §15 Abs.3 Berufsausbildungsgesetz (Grundangebe ist zwingend erforderlich)
- jedoch im Interesse des AN, das Kündigungsgrund angegeben
- Pflicht des AG den Betriebsrat auf jedem Fall Kündigungsgrund mitzuteilen
- Betriebsrat §102 BetrVG ist vor jeder Kündigung anzuhören und unabhängig von Verfahren der Anhörung ist es wichtig Betriebsrat über Kündigungsgrund zu informieren
- bei außerordentlicher Kündigung:
 - §626 Abs.2 BGB → Kündigender zur Angabe des Kündigungsgrundes verpflichtet wenn Gekündigter dies ausdrücklich verlangt

4.3. Arten von Kündigungen

1) ordentliche Kündigung

- Einhalten bst. Frist

2) außerordentliche Kündigung

- sofortige Beendigung → fristlose Entlassung
- Kündigung mit verkürzter Auslauffrist
 - z. Bsp. bei AN der ordentlich nicht mehr zu kündigen ist (AN über 56 Jahre)

3) Änderungskündigung

- ordentlich oder außerordentlich
- liegt vor, wenn Kündigender dem Vertragspartner im Zusammenhang mit Beendigung d. AVerhältnisses gleichzeitig die Fortsetzung des AVerhältnisses unter geänderten Bedingungen anbietet
- hier nicht unter bedingungsfeindlich, da Bedingung nicht beeinflussbar wäre
 - Bsp.: - AG wünscht AN Teilzeit → Vollzeit
 - Vollzeit → Teilzeit
 - AG: Fortsetzung aber wegen wirt. Schwierigkeiten Stundenlohn von 20 DM auf 18 DM gesenkt
 - AG kann kein Weihnachtsgeld mehr zahlen (hat aber letzten 5 Jahre gezahlt) → Änderung nur in Einverständnis mit AN möglich → wenn kein Einverständnis kann AG mit Hilfe von Änderungskündigung Änderung erwirken → §2 Kündigungsschutzgesetz

rechtliche Reaktion des AN

- Annahme des Angebots
- Ablehnen des Angebots seitens des AN
 - Beendigungskündigung (AN ist draußen)
 - Möglichkeit der Kündigungsschutzklage (gewinnt AN dann alte Bedingungen; verliert AN dann Entlassung)
- Änderungsangebot unter Vorbehalt annehmen
 - Vorbehalt, daß Änderung nicht sozial gerechtfertigt ist §2 Kündigungsschutzgesetz
 - dem AG innerhalb der 3 Wochen Frist Vorbehalt erklären
 - Gericht anrufen (innerhalb 3 Wochen), prüfen ob sozial gerechtfertigt/ Klage einreichen
 - Gericht prüft:
 - liegen tatsächliche Gründe vor, die es rechtfertigen, daß AG dieses Änderungsangebot unterbreitet (Personenbedingt, Betriebsbedingt)
 - wenn gerechtfertigt; hat sich AG auf zumutbare Änderungen beschränkt?
 - Entscheidung des Gerichtes:
 - sozial gerechtfertigt (Grund) → AVertrag zu neuen Arbeitsbedingungen
 - kein Grund oder Bedingungen nicht zumutbar → AVertrag zu bisherigen Bedingungen fortgesetzt

- Bedingungen (bedarf Schriftform, Anhörung des Betriebsrates, normale Kündigungsfristen sind einzuhalten)

4) Druckkündigung

- liegt vor, wenn AG das AVerhältnis nicht aus freien Stücken kündigen will, sondern weil AG von Dritten unter Druck gesetzt wird (unter Ankündigung von Nachteilen)
- §104 BetrVG Betriebsrat übt Druck aus (z.Bsp. AN der den Betriebsfrieden stört)
- Kollegen, wichtige Auftraggeber, Betriebsrat
- es drohen AG daraus schwere wirt. Nachteile wenn er Kündigung nicht vollzieht
- AG muß im Streitfall Drucksituation nachweisen, AG darf Drucksituation nicht selbst verursacht/provoziert haben

5) Verdachtskündigung (ordentl./ außerordentl.), meist außerordentl.

- Kündigung wegen eines unaufkläraren Verdachtes einer strafbaren Handlung oder einer schweren Vertragsverletzung
- a) - Vertrauensverhältnis schwer gestört/ beeinträchtigt wegen Verdachtes
 - AG ist es nicht mehr zuzumuten mit solchen AN zusammenzuarbeiten
- b) - unterstellte Handlung rechtfertigt Kündigung
- c) - Verdacht muß objektiv (durch Tatsachen) begründet sein
 - Tat muß wahrscheinlich sein
- d) - Rechtswirksamkeit einer Kündigung muß standhalten
 - AG muß alles tun um alles aufzuklären
 - auch anhören des AN
 - AN kann Verdacht nicht entkräften
- auch bei Verdacht von Diebstahl geringwertiger Gegenstände

4.4. Die ordentliche Kündigung

- Beendigung des AVerhältnisses erst nach Kündigungsfrist wirksam
- Kündigungsschutzgesetz findet Anwendung (bei Fristeinhaltung)

4.4.1. Kündigungsfrist

= Mindestzeitraum zwischen Zugang der Kündigung und tatsächlichem Ende des AVerhältnisses

- §187 Abs.1 BGB Beginn erst 1 Tag nach Zugang
- §186-192 BGB für Berechnung der Frist (§193 BGB wird nicht angewandt)
- wenn Kündigungsfrist nicht eingehalten wurde ist Kündigung erst zum nächstmöglichen Termin wirksam
- gesetzlich, tarifvertraglich, arbeitsvertraglich festgelegt: §622 BGB
 - 1) AVertrag unter Einhaltung von 4 Wochen (Mindestkündigungsfrist) zum 15. oder zum Ende des Kalendermonats kündbar; Bsp.: Kündigung muß spätestens am 18. eingehen wenn zum 15. gekündigt werden soll (18. + 4 Wochen = 15.)
 - 2) ● Kündigungsfristen in Abhängigkeit von Dauer des AVerhältnisses (→ größer 4 Wochen)
 - gestaffelte Kündigungsfristen (20 Jahre AVerhältnis → 7 Monate Kündigungsfrist)
 - Bsp.: Kündigung soll zum 30.9 wirksam werden → Kündigung muß am 30.6. eingegangen sein, daß Frist am 30.7. zu laufen beginnt → 2 Monate
 - 3) Besonderheit bei Probezeit (max 6 Monate) → 2 Wochenfrist
- bei Berechnung d. Beschäftigungsdauer sind alle Zeiten vor vollendung des 25. Lebensjahres nicht zu beachten
- Tarifvertraglich können andere Kündigungsfristen vereinbart werden → §622 ist abdingbar (auch kürzere Fristen mgl.)
- Tarifvertrag ist wichtige Rechtsquelle

4.4.2. Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes – Grundprinzipien seiner Anwendung

Kündigungsschutzgesetz findet uneingeschränkt Anwendung wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- 1)
 - § 1 Abs.1 Künd.SchG
 - Kündigungsschutzgesetz findet erst Anwendung, wenn AVerhältnis in selben Betrieb ohne Unterbrechung länger als 6 Monate bestanden hat (Unterbrechung = rechtl. Unterbrechung ≠ Krankheit, Streik)

2)

- § 14 personeller Geltungsbereich
- gilt für alle AN, auch für leitende Angestellte
- gilt nicht für Mitglieder der Vertretungsorgane juristischer Personen (Vorstandsmitglieder AG)

3)

- betriebl. Geltungsbereich §23 Abs.1
- Kündigungsschutzgesetz bezieht sich nur auf Betriebe die ohne Azubis mehr als 5 AN beschäftigen (nicht für Kleinbetriebe)

AN die nicht unter Kündigungsschutzgesetz fallen

- relativ freien Kündigungsrecht des AG ausgesetzt
- Beschränkung dieses Rechtes durch Verpflichtung d. Einhaltung allgemeiner Regelungen
 - Schriftform
 - Mutterschutzgesetz §9 Schwangere
 - Grenzsituation §182 BetrVG; 5 AN → Betriebsrat kann bestehen und befragt werden
 - Schwerbehindertengesetz; Zustimmung der Fürsorgestelle
- §242 Eingeschränkt bei Verstoß gegen Treu und Glauben

Grundprinzipien des Kündigungsschutzgesetzes

→ Prüfen ob überhaupt Kündigungsgesetz anwendbar ist

1) Grundsatz d. Verhältnismäßigkeit, Interessenabwägung

- Kündigung muß geeignet und erforderlich sein, um angestrebten Erfolg/ Zweck zu erreichen
- mildere rechtl. Mittel zweckmäßiger?
- Kündigung muß unausweichliche letzte Maßnahme sein
- Interesse des AG an Auflösung des AVerhältnisses muß verglichen werden mit Bestand des AVerhältnisses

2) Prognoseprinzip

- notwendig festzustellen, ob in Zukunft AVerhältnis als Austauschverhältnis Zweckmäßigkeit noch erfüllen kann
- wenn Aufrechterhaltung zu erheblichen Nachteilen führt (für Betrieb) → Kündigung gerechtfertigt → falsch ihr Sanktionscharakter zuzusprechen

An Kündigung des AN sind keine Forderungen gestellt.

- eindeutige Erklärung des Beendigungswillens
- Einhaltung der Kündigungsfrist

4.4.3. soziale Rechtfertigung d. Kündigung, gemäß Kündigungsschutzgesetz

Kündigungsgründe: §1 Abs.2 in Person oder Verhalten des AN bedingt und Gründe aus dringendem betriebl. Erfordernissen

mit vorliegendem Kündigungsgrund → Rechtfertigung

a) persönl. Gründe

- objektiv in Person des AN begründet, ohne das er dafür verantwortlich sein muß
 - behindert an Erfüllung d. Arbeitsleistung (fehlende Erlaubnisse, fachliche Mängel, gesundheitliche Gründe, körperliche Mängel, Antritt einer Haftstrafe)
- Krankheitsbedingte Kündigung → 80% aller personenbedingter Kündigungen sind dieser Art
- Krankheit allein ist kein Kündigungsgrund (z.Bsp. Drogen, Alkoholsucht), aber kein Schutz wegen Krankheit → Kündigung wirksam (AG ist nicht verpflichtet wegen Krankheit besonderen Schutz zu gewähren) → Erfordernis besonderer Maßstäbe
- Maßgeblich: Zeitpunkt des Zugangs d. Kündigung (Krankheit danach ist unbedeutend)

1) Negativprognose stellen – Prognoseprinzip

- hohe Krankheitsbedingte Fehlquote
- voraussichtlicher weiterer Gesundheitszustand
- lang andauernder Krankheitszustand

- → AN nicht mehr arbeitsfähig (nicht vorhersehbar das wieder arbeitsfähig)

2) erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen

- bei häufig eintretenden Kurzerkrankungen
- → Störung?, Zukunft?, Produktionsausfall?, Auftragsverschiebung? - rechtl. Nachteile für AG, Zusatzpersonal notwendig?, außergewöhnliche Belastung durch Lohnfortzahlung des AG (hohe wirt. Belastung) (BAG: wenn in letzten 3 Jahren pro Jahr außergewöhnlich hohe Lohnfortzahlung (Ansprüche über 6 Wochen) angefallen sind und für nächsten Jahre in ähnl. Weise zu erwarten ist)

3) Interessenabwägung

- wegen Schutzbedürfnis erkrankter Mitarbeiter → strenger Maßstab an Interessenabwägung angelegt
- → wie ist Interesse des AN an Aufrechterhaltung
- → betriebl. Beeinträchtigung für AG
 - Möglichkeit zur Schaffung einer Personalreserve (Überbrückung der Fehlzeiten)
 - Fehlzeitenvergleich

→ Verhältnis ist zu setzen!

- auch Frage nach Ursache der Krankheit (durch Arbeitsumstände?)

→ Zusammenfassung:

- 1) negative Gesundheitsprognose
- 2) Austauschverhältnis zwischen ALeistung und Zahlung besteht nicht mehr
- 3) erhebliche Beeinträchtigung d. betrieblichen Interessen

b) verhaltensbedingter Kündigungsgrund

- Kündigungsschutzgesetz gibt keine Fallbeispiele vor
- bundesarbeitsgerichtliche Rechtsprechung:
 - es müssen Umstände vorliegen, die bei verständiger Würdigung und Abwägung d. Interessen, die Kündigung als Billigungswert erscheinen lassen
 - es muß konkrete Störung des AVerhältnisses erfolgt sein
 - Abmahnung muß vorausgegangen sein
 - Abmahnung entfällt nur in extremen Situationen – bei schwerwiegenden Verstößen gegen Arbeitsdisziplin, wenn es auszuschließen ist, daß AG Pflichtverletzung ohne weiteres hinnimmt

Anforderungen an Abmahnung

- AG muß pflichtverletzendes Verhalten konkret benennen → Rüge aussprechen und gleichzeitig die Bestandsgefährdung des AVerhältnisses ausdrücken („falls Wiederholung d. Pflichtverletzung → erfolgt Kündigung“); arbeitsrechtl. Konsequenzen
- hat Warnfunktion → Zeit zur Besserung muß gewährt werden
- bedarf nicht der Zustimmung des Betriebsrates
- keine rechtl. Regelung zur Abmahnung
- Rechtssprechung:
 - Schriftform ist nicht gefordert
 - Schriftform ist für AG, als Beweis im Streitfall zu empfehlen
 - ob AG mehrere Abmahnungen aussprechen muß: unterschiedlich
je geringer die Pflichtverletzung und je länger sie zurück liegt desto höher ist Bedürfnis einer erneuten Abmahnung → keine Regelung, im Einzelfall entscheiden
 - unrichtige Abmahnung:
AN kann sich wehren; Gegendarstellung in Personalakte fordern oder dies in späteren Kündigungsprozeß zur Sprache bringen (→ dann fehlt Rechtswirksamkeit für Kündigung)
 - Katalog mit Aufzählung verhaltensbedingter Kündigungen ist nicht möglich → es muß sich immer um vertragswidriges Verhalten handeln, d.h. es muß AG unzumutbar sein AN unter diesen Bedingungen zu beschäftigen
 - Bsp.:
 - häufige Unpünktlichkeit
 - Schlechtleistung durch mangelnden Arbeitswillen
 - Urlaubsverlängerung/ eigenmächtiger Urlaubsantritt
 - Krankfeiern (angekündigt)

- Verstöße gegen betriebl. Ordnung
- Verstöße gegen Pflichten des AN (Haupt-/ Nebenpflichten)

c) Kündigung wegen dringender betrieblicher Erfordernisse

- außerbetriebliche Gründe (Konjunktur, Absatzmangel)
- innerbetriebliche Gründe (Rationalisierung, Betriebsstillegung)
- rechtlich nicht überprüfbar
- Ausnahme: Rechtsmißbrauch des AG (AG-Entscheidung ist unsachlich oder willkürlich)
- prüfen ob: Kündigung zur Erreichung des Mittels/ Zieles dringend erforderlich ist → ultima ratio Prinzip
(wären auch geringere/ weniger schwere Maßnahmen geeignet)
 - 1) notwendig?
 - 2) dringend erforderlich? (gibt es mildere Mittel?)
- Beweislast liegt bei AG

weitere Anforderung an soziale Rechtfertigung (neben a, b, c)

- Kündigung ist sozial ungerechtfertigt wenn:
 - 1) ● wenn Kündigung gegen Auswahlrichtlinie verstößt §95 BetrVG
 - Regelungen über Unkündbarkeit ab gewisser Altersgrenze
 - Kündigung bei diesen Richtlinien = Verstoß → Kündigung nicht gerechtfertigt
 - 2) ● wenn AN an anderen freien Arbeitsplatz im selben Betrieb/ Unternehmen beschäftigt werden kann
 - 3) ● wenn Weiterbeschäftigung des AN, nach Weiter-/ Fortbildungsmaßnahmen (zu denen sich AN bereit erklären würde) möglich wäre
- Problem:
§1 Abs.2 Satz2 KündSchG, fordert Weiterbeschäftigung, wenn Betriebsrat Widerspruch eingelegt hat
- Frage:
kann sich AN auch auf soziale Ungerechtfertigkeit berufen, wenn kein Betriebsrat existiert, keiner Einspruch erhoben hat (nicht reagiert)?
→ ja, AN kann auch dann seine Rechte geltend machen wenn oben genannte Voraussetzungen erfüllt sind

betriebl. bedingte Kündigung – Besonderheiten

Anforderungen an Sozialauswahl, d.h. nicht in jedem Fall muß der bedrohte AN gekündigt werden → AG muß sich von sozial stärkeren AN trennen §1 Abs.3 KündSchG

Ausnahmen:

- betriebstechnische Gründe
- wirtschaftliche Gründe
- sonstige betriebl. Gründe die Weiterbeschäftigung des AN bedingen und damit einer Sozialauswahl entgegen stehen
- bessere Qualifikation

was will Sozialauswahl?

- personelle Auswahl von AN, die betriebl. Maßnahme trifft
- Verhältnis zwischen AN §1 Abs.3
- AN untereinander Auswahl treffen; AN kann/ muß anderen AN benennen um zu beweisen, daß er der sozial schwächere ist
- Grunddaten: (Daten für Auswahl des sozial Stärkeren)
 - Anzahl der Kinder/ Unterhaltsverpflichtungen
 - Betriebszugehörigkeit
 - Alter/ Lebensalter
- weiterhin:
 - Vermittelbarkeit auf dem Arbeitsmarkt
 - Einschränkungen des Gesundheitszustandes
 - Vermögensverhältnisse
- Punkteprogramm wird erstellt (BAG: Punktsystem nur Rahmenvorgabe/ Anhaltspunkt → es ist der Einzelfall zu betrachten)
- Einzubeziehender Personenkreis: (AN des Betriebes die innerhalb des Betriebes austauschbar sind)
 - Betrieb (gesamt)
 - nicht andere Betriebsteile von Unternehmen

- aber nicht nur einzelne Abteilung sondern ganzer Betrieb
- nur vergleichbare/ austauschbare AN, d.h. wenn AN eine andere Tätigkeit wahrnehmen kann (Austauschbarkeit der Arbeitsplätze betrachten); auch wenn AN andere Tätigkeit in bst. Einarbeitungszeit (Umschulung, Weiterbildung) ausüben kann
= Vergleich auf horizontaler Ebene
(vertikale Austauschbarkeit wird abgelehnt → Facharbeiter – Hilfsarbeiter)
- AN muß beweisen, daß fehlerhafte Sozialauswahl vorliegt (im Prozeß zu beweisen) → Kollegen benennen

Das Kündigungsschutzverfahren

- Kündigung ist unwirksam, wenn:
 - sie sozial ungerechtfertigt ist
 - §7 KündSchG → Arbeitsgericht muß angerufen werden um Unwirksamkeit feststellen zu lassen
 - §4 KündSchG → 3 Wochen Zeit für anrufen des Gerichts
(nach Ablauf dieser Frist ist Klage nicht mehr zulässig)
 - Anfechtung d. Kündigung aus anderen Gründen (§1 Abs.1/3), nicht aus sozialer Ungerechtfertigkeit, kann AN auch nach 3 Wochenfrist klagen → z.Bsp.:
 - Betriebsrat nicht angehört wurde §102 BVG
 - Kündigung im Fall von Schwangerschaft (nicht zulässig §9)
 - Schwerbehinderte (§15 Schwerbehindertengesetz → Kündigung nur mit Zustimmung der Sozialstelle)
 - Mitglieder des Betriebsrates §103 BVG
 - Sittenwidrigkeit der Kündigung
 - Verstoß gegen Treu und Glauben
- wie lange? → BGB: Verwirkung (Anfechtung der Kündigung wegen Ungerechtfertigkeit, AN muß Grundsätze d. Verwirkung beachten)
- Verwirkung:
 - AN darf nicht über längeren Zeitraum so tun, als ob er keine Klage mehr einreichen will
 - bei AG ist Eindruck, berechtigt erweckt worden, daß AN von Klagerecht keinen Gebrauch mehr machen wird

Klageantrag (richtet sich auf) zielt darauf ab:

- AVertrag ist durch Kündigung nicht aufgelöst
- AN will mit Klage Fortbestand des AVertrages erreichen
- Einspruch bei Betriebsrat hat nicht Verschiebung der Fristen zur Folge; Einspruch bei Betriebsrat ist nicht entscheidend für Ausgang des Prozesses → rechtl. keine Bedeutung

Nicht halten an Kündigungsfrist seitens des AN

- §7 Kündigungsschutzgesetz
- Kündigung gilt von Anfang an als wirksam (keine Klage oder nicht fristgerechte Klage) → AN muß sich Fristgerecht wahren

A-Gericht → Entscheid:

- 1) Kündigung ist wirksam (nicht sozial ungerechtfertigt)
 - Abweisung d. Klage des AN
 - Kündigung gerechtfertigt
- 2) Kündigung sozial ungerechtfertigt → Klage stattgegeben
 - nach Kündigungsschutzgesetz nicht gerechtfertigt oder aus anderen Gründen ungesetzlich §13 Abs.3 Kündigungsschutzgesetz
 - AVerhältnis wird durch Kündigung nicht aufgelöst
 - AVerhältnis besteht fort
 - hat AG den AN nicht weiterbeschäftigt muß AG wegen Annahmeverzuges (§293 ff BGB in Verbindung mit §615 BGB) Lohnnachzahlung für gesamte Zeit der Nichtbeschäftigung an AN leisten

- hat AN bereits anderes AVerhältnis begründet (altes + neues AVerhältnis besteht)
 - §11, §12
 - bisheriges AVerhältnis muß AN nicht fortführen, während er an neues AVerhältnis gebunden ist; in der Art, daß AN kündigen muß wenn er dieses neue AVerhältnis nicht fortsetzen will (altes durch Erklärung beendbar)

3) §9 Kündigungsschutzgesetz

- falls AN gewinnt, AVerhältnis besteht weiter
- kann bei Gericht Antrag auf Auflösung des AVerhältnisses gestellt werden, unter den Voraussetzungen:
 - Vertrauensverhältnis gestört
 - AVerhältnis hat praktischen Sinn verloren
- Abfindung ½ Monatslohn pro Beschäftigungsjahr zu zahlen