Verwaltungsakademie Berlin
Anstalt des öffentlichen Rechts

Berlin

Arbeitsrecht

Ausgabe 2011

Autor: Volkmar Jeßulat
Überarbeitet von Ingmar Jeßulat

L E H R B R I E F

1. Ausgabe 1997
Autor: Volkmar Jeßulat

2. Ausgabe 2003
Überarbeitet durch die Verwaltungsakademie

3. aktualisierte Ausgabe 2004
Überarbeitet von Volkmar Jeßulat

4. aktualisierte Ausgabe 2011
Überarbeitet von Ingmar Jeßulat

Änderungsdienst

Der Lehrbrief unterliegt einer ständigen Anpassung an neue Entwicklungen aus Politik, Wirtschaft und Verwaltung. Wünsche, Anregungen, Ergänzungen und Verbesserungsvorschläge zu diesem Lehrbrief richten Sie bitte an die

Verwaltungsakademie Berlin
- Ausbildungszentrum -
Fachkoordinator Fachgebiet öffentliches Dienstrecht
Alt-Friedrichsfelde 60
10315 Berlin

© **Verwaltungsakademie Berlin - Ausbildungszentrum –**

Nachdruck sowie jede Art von Vervielfältigung und Weitergabe nur mit Genehmigung der Verwaltungsakademie Berlin

Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur 4. Auflage ... 7
Geschlechtergerechte Didaktik ... 8
Zitierweise ... 9

Teil 1 ... **10**

1 Einführung in das Arbeitsrecht ... **10**
1.1 Begriff und Zweck des Arbeitsrechts ... **10**
1.1.1 Begriff des Arbeitsrechts ... 11
1.1.2 Schutzfunktion des Arbeitsrechts ... 11
1.2 Rechtsquellen des Arbeitsrechts ... **12**
1.2.1 Katalog arbeitsrechtlicher Normen ... 12
1.2.2 Die Anwendung der Rechtsquellen ... 13
1.2.2.1 Rangprinzip ... 14
1.2.2.2 Art. 31 GG ... 15
1.2.2.3 Spezialitätsgrundsatz ... 15
1.2.2.4 Günstigkeitsprinzip des Arbeitsrechts ... 16
1.3 Die Entwicklung des Arbeitsrechts in Deutschland ... **17**
1.3.1 Die Zeit bis zum ersten Weltkrieg (bis 1914) ... 17
1.3.2 Die Zeit von 1914 bis 1933 ... 19
1.3.3 Die Zeit von 1933 bis 1945 ... 20
1.3.4 Die Zeit von 1945 bis 1989/1990 ... 20
1.3.5 Die Zeit nach der Wiedervereinigung Deutschlands (ab 1990) ... 20

2 Grundbegriffe des Arbeitsrechts ... **22**
2.1 Arbeitnehmer ... **22**
2.1.1 Privatrechtlicher Vertrag ... 23
2.1.1.1 Vertrag nach den Regeln des Zivilrechts ... 23
2.1.1.2 Gleichgestellte Rechtsverhältnisse ... 24
2.1.1.3 Abhängige Arbeit ohne Arbeitsverhältnis ... 24
2.1.2 Verpflichtung zur Arbeitsleistung ... 24
2.1.2.1 Werkvertrag ... 25
2.1.2.2 Dienstvertrag ... 25
2.1.3 Unselbstständigkeit der Arbeitsleistung ... 26
2.2 Der Arbeitsvertrag ... **28**
2.3 Arbeitsverhältnis ... **28**
2.4 Arbeitnehmerähnliche Person ... **28**
2.5 Arbeitgeber ... **30**
2.6 Betrieb ... **30**
2.7 Dienststelle ... **31**
2.8 Unternehmen ... **31**

3 Das Tarifvertragsgesetz ... **33**
3.1 Aufgaben der Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände ... **34**
3.1.1 Koalitionsfreiheit ... 34
3.1.2 Tariffähigkeit ... 35
3.2 Definition des Tarifvertrages ... **36**
3.2.1 Die Voraussetzungen im Einzelnen ... 37
3.2.2 Der normative Teil ... 38
3.3 Die Tarifgebundenheit ... **39**
3.4 Einschränkung allgemeiner Rechtsgrundsätze durch das Tarifvertragsgesetz ... **40**
3.4.1 Verwirkung tarifvertraglicher Rechte ... 40
3.4.2 Verzicht auf tarifvertragliche Rechte ... 40
3.4.3 Nachwirkung tariflicher Rechte ... 41
3.5 Allgemeinverbindlicherklärung ... **41**
3.6 Negative Koalitionsfreiheit ... **42**

4 Das Arbeitskampfrecht ... **43**
4.1 Streik ... **43**
4.2 Aussperrung ... **44**
4.3 Boykott ... **45**

Teil 2 ... **47**

5 Begründung von Arbeitsverhältnissen ... **47**
5.1 Einschränkungen der Vertragsfreiheit ... **47**
5.2 Formvorschriften ... **48**
5.2.1 Nachweisgesetz ... 48
5.2.2 TV-L ... 49
5.2.2.1 Schriftform des Arbeitsvertrages ... 49
5.2.2.2 Schriftform der Nebenabrede ... 49
5.2.2.3 Exkurs: Die Nebenabrede ... 49
5.3 Parteien des Arbeitsvertrages ... **50**
5.3.1 Arbeitnehmer und Arbeitgeber ... 50
5.3.2 Geschäftsfähigkeit ... 51
5.4 Mängel des Arbeitsvertrages ... **52**
5.5 Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer ... **52**

6 Dauer des Arbeitsvertrags ... **54**
6.1 Unbefristete und befristete Verträge ... **54**
6.2 Befristete Arbeitsverträge ... **54**
6.2.1 Kalendermäßige Befristung ... 54
6.2.2 Befristung mit Sachgrund ... 55
6.2.3 Vorübergehender betrieblicher Bedarf ... 55
6.2.4 Verstöße ... 55
6.3 Teilzeitbeschäftigung ... **56**
6.3.1 Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung nach § 11 Abs. 1 TV-L ... 56
6.3.2 Teilzeitbeschäftigung nach § 11 Abs. 2 TV-L ... 56
6.3.3 Rückkehr in die Vollbeschäftigung ... 57

7 Inhalt des Arbeitsvertrages ... **58**
7.1 Art der zu leistenden Arbeit ... **58**
7.2 Arbeitszeit ... **60**
7.2.1 Arbeitszeitgesetz ... 60
7.2.2 Arbeitszeit im TV-L (§§ 6, 7 TV-L) ... 61
7.2.2.1 Regelmäßige Arbeitszeit ... 61
7.2.2.2 Ausgleichszeitraum ... 61
7.2.3 Arbeitszeitgestaltung ... 61
7.2.3.1 Arbeitszeitkorridor ... 62
7.2.3.2 Rahmenarbeitszeit ... 62
7.2.3.3 Überstunden ... 62
7.2.4 Bereitschaftsdienst, Arbeitsbereitschaft und Rufbereitschaft ... 63
7.2.4.1 Bereitschaftsdienst (§ 7 Abs. 3 TV-L) ... 63
7.2.4.2 Rufbereitschaft (§ 7 Abs. 4 TVöD/TV-L) ... 63
7.2.4.3 Arbeitsbereitschaft ... 63
7.3 Ort der Arbeitsleistung ... **64**
7.3.1 Umsetzung ... 64
7.3.2 Abordnung ... 64
7.3.3 Versetzung ... 65
7.3.4 Zuweisung ... 65
7.3.5 Personalgestellung ... 65
7.4 Führung auf Probe und auf Zeit ... **65**
7.4.1 Führung auf Probe ... 65
7.4.2 Führung auf Zeit ... 66
7.5 Pflichten des Arbeitnehmers ... **67**
7.5.1 Die Arbeitspflicht (Hauptpflicht) ... 67
7.5.2 Nebenpflichten des Arbeitnehmers im TV-L ... 67
7.5.2.1 Bekenntnis zur freiheitlich-demokratischen Grundordnung ... 67
7.5.2.2 Geheimhaltung ... 67
7.5.2.3 Belohnungen, Geschenke ... 68
7.5.2.4 Nebentätigkeiten ... 68
7.5.2.5 Ärztliche Untersuchung ... 68
7.5.2.6 Die Gehorsamspflicht ... 69
7.5.2.7 Die Treuepflicht ... 69
7.5.3 Die Verletzung der Arbeitspflicht ... 69

7.5.3.1 Nichtleistung ... 70
7.5.3.2 Schlechtleistung ... 70
7.5.4 Die Haftung des Arbeitnehmers ... 71
7.5.4.1 Grundsatz: Haftung für Verschulden ... 71
7.5.4.2 Arbeitsrechtliche Sonderfälle ... 71
7.5.4.3 Die Regelungen des öffentlichen Dienstes ... 73
7.5.5 Mitverschulden ... 73
7.6 Pflichten des Arbeitgebers ... 75
7.6.1 Entlohnungspflicht (allgemein) ... 75
7.6.2 Entlohnung im Geltungsbereich des TV-L ... 76
7.6.2.1 Grundsatz der Tarifautomatik ... 77
7.6.2.2 vertikale Struktur des TV-L ... 78
7.6.2.3 Entgelt (horizontale Struktur) ... 79
7.6.2.4 Aufstieg (Höhergruppierung) ... 81
7.6.3 Besonderheiten beim Entgelt (TV-L) ... 82
7.6.3.1 Jahressonderzahlung (§ 20 TV-L) ... 82
7.6.4 Fälligkeit des Entgelts (TV-L) ... 82
7.6.5 Die Ausschlussfrist (TV-L) ... 82
7.6.6 Zulagen (TV-L) ... 83
7.6.6.1 Vorübergehende Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit ... 83
7.6.6.2 Erschwerniszuschläge ... 84
7.6.6.3 Vermögenswirksame Leistungen ... 85
7.6.6.4 Jubiläumsgeld ... 85
7.6.6.5 Betriebliche Altersversorgung (§ 25 TV-L, ATV) ... 85
7.6.6.6 Sterbegeld ... 85
7.6.7 Ausgleich für Sonderformen der Arbeit (§ 8 TV-L) ... 85
7.6.7.1 Überstunden ... 85
7.6.7.2 Bereitschaftsdienste ... 86
7.6.7.3 Rufbereitschaft ... 86
7.7 Entgeltzahlung ohne Arbeitsleistung ... 86
7.7.1 Arbeitsbefreiung ... 86
7.7.2 Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall ... 87
7.7.2.1 Krankheit und Verschulden ... 87
7.7.2.2 Regelung des § 22 TV-L ... 88
7.7.2.3 Anzeigepflichten des Arbeitnehmers ... 89
7.7.3 Urlaub ... 89
7.7.3.1 Erholungsurlaub ... 89
7.7.3.2 Sonderurlaub (§ 28 TV-L) ... 89
7.8 Die übrigen Arbeitgeberpflichten ... 90
7.8.1 Die Beschäftigungspflicht ... 90
7.8.2 Die Pflicht, die Arbeitsmittel bereitzustellen ... 90
7.8.3 Die Fürsorgepflicht ... 90
7.8.4 Die Gleichbehandlungspflicht ... 91
7.8.5 Die Pflicht zur Dienstbefreiung in besonderen Fällen ... 91
7.8.6 Die Pflicht, Zeugnisse zu erteilen ... 91
7.8.7 Die Pflicht, Auskunft zu erteilen ... 92
7.8.8 Fort- und Weiterbildung ... 92

8 Arbeitnehmerschutzrechte ... 94
8.1 Das Personalvertretungsrecht (Berlin) ... 94
8.1.1 Begriff der Personalvertretung ... 94
8.1.1.1 Bundespersonalvertretungsgesetz ... 94
8.1.1.2 Einordnung des Personalvertretungsrechts ... 95
8.1.2 Aufbau der Personalvertretung ... 96
8.1.2.1 Dienststelle ... 96
8.1.2.2 Nebenstellen und Teile einer Dienststelle ... 96
8.1.3 Gliederung der Personalvertretungsorgane ... 97
8.1.3.1 Gesamtpersonalrat ... 97
8.1.3.2 Hauptpersonalrat ... 98
8.1.4 Rechtsstellung der Personalvertretung ... 98
8.1.5 Beteiligungsrechte des Personalrats ... 98
8.1.5.1 Informations- und Anhörungsrechte ... 99

8.1.5.2 Mitwirkungsrechte ... 99
8.1.5.3 Mitbestimmungsrechte ... 99
8.1.5.4 Dienstvereinbarungen ... 100
8.1.6 Zusammensetzung , Wahl und Rechtsstellung des Personalrats ... 100
8.1.7 Konkrete Beteiligungsrechte des Personalrats (Berlin) ... 101
8.1.7.1 Mitbestimmung bei Einstellungen ... 101
8.1.7.2 Mitbestimmung bei Umsetzung, Abordnung und Versetzung von Arbeitnehmern ... 102
8.1.7.3 Mitbestimmung bei Versagung und Widerruf von Nebentätigkeiten ... 102
8.1.7.4 Mitbestimmung bei der Kündigung ... 102
8.1.7.5 Weitere Mitbestimmungstatbestände bzgl. des Inhalts des Arbeitsverhältnisses ... 103
8.2 Besonders geschützte Personengruppen ... 104
8.2.1 Der Jugendarbeitsschutz ... 104
8.2.1.1 Allgemeiner Schutz ... 104
8.2.1.2 Das Berufsausbildungsverhältnis ... 105
8.2.2 Schutz der Arbeitnehmerselbstverwaltung ... 106
8.2.2.1 Schutz der Betriebsratsmitglieder ... 106
8.2.3 Elternzeit ... 108
8.3 Diskriminierungsverbote, insbesondere AGG ... 108
8.3.1 Der Arbeitsschutz für Frauen ... 108
8.3.1.1 Der allgemeine Frauenarbeitsschutz ... 108
8.3.2 Mutterschutz ... 109
8.3.3 Der Schutz schwerbehinderter Menschen ... 110
8.3.3.1 Definition der Behinderung ... 111
8.3.3.2 Umfang des Behindertenschutzes ... 111
8.3.3.3 Besondere Regelungen zur Teilhabe schwerbehinderter Menschen ... 112
8.3.3.4 Besonderer Kündigungsschutz ... 113
8.3.4 AGG ... 114
8.3.4.1 Abgrenzung zu Art 3 GG ... 114
8.3.4.2 Geltungsbereich des AGG ... 114
8.3.4.3 Formen der Benachteiligung ... 115
8.3.4.4 Rechtsfolgen im Arbeitsrecht ... 115
8.3.4.5 Prozessuales ... 117

9 Beendigung des Arbeitsverhältnisses ... 119
9.1 Beendigungsgründe ... 119
9.1.1 Ausscheiden wegen Erwerbsminderung ... 119
9.2 Kündigung ... 120
9.2.1 Arten der Kündigung ... 121
9.2.1.1 Die ordentliche Kündigung ... 121
9.2.1.2 außerordentliche Kündigung ... 122
9.2.1.3 Weitere Kündigungsbegriffe ... 125
9.2.2 Zugang der Kündigung ... 127
9.2.3 Kündigungsschutzgesetz ... 127
9.2.3.1 Die personenbedingte Kündigung ... 128
9.2.3.2 Die verhaltensbedingte Kündigung ... 130
9.2.3.3 Die betriebsbedingte Kündigung ... 132
9.2.4 Unkündbare Mitarbeiter ... 133

10 Der arbeitsgerichtliche Rechtsweg ... 134

11 Quellenverzeichnis ... 137

12 Beantwortung der Kontrollfragen ... 139

Vorwort zur 4. Auflage

Der Lehrbrief zum Arbeitsrecht der Verwaltungsakademie erschien in der hiesigen Form erstmals im Jahr 1997. Bei der Vorbereitung für die aktualisierte Fassung sind mir aber Skripten meines Vaters aus dem Jahr 1989 in die Hand gefallen, die bereits die wesentlichen Kernelemente dieses Lehrbriefs enthalten. Und ich erinnere mich, dass mich während des Referendariats (ca. 1995) beim Landesarbeitsgericht ein Beisitzer ansprach, er habe vor etwa 20 Jahren bei meinem Vater Arbeitsrecht gehabt und würde noch heute mit dessen Skriptum arbeiten. Es ist also ungelogen, dass der Lehrbrief zum Arbeitsrecht eine lange Tradition hat. Daher bin ich sehr stolz, dass ich diese Tradition fortsetzen darf und danke meinem Vater, der seinen „beiden Kindern“ noch heute mit Rat und Tat zur Seite steht, auch wenn er sich als „*elder statesman*“ aus dem Tagesgeschäft zurückgezogen hat.

Seit der letzten Auflage im Jahr 2004 hat es gerade auch im Berliner Landesrecht etliche Änderungen gegeben, die letztlich eine vollständige Überarbeitung des Lehrbriefes notwendig machten. Dennoch ist der Grundtenor der ersten Auflage noch an allen Ecken und Enden deutlich hörbar. Es ist beruhigend zu wissen, dass im stetigen Wandel der rechtlichen Entwicklungen, die meisten Grundprinzipien, die das Arbeitsrecht ausmachen, im Wesentlichen gleich geblieben sind.

Schlussendlich sind die tariflichen Umwälzungen im Deutschen Arbeitsrecht noch immer nicht abgeschlossen. Abgesehen von diversen Überleitungsvorschriften im Land Berlin vom alten BAT zum neuen TV-L, sind sich auch bundesweit die Tarifvertragsparteien noch immer nicht über die Entgeltordnung des neuen TV-L einig, sodass hier „von hinten durch die Brust ins Auge“ noch immer die Vergütungsordnung des BAT zur Anwendung kommt. Aber auch die Weiterentwicklung der Europäischen Union wird sicher noch einige Änderungen des deutschen Arbeits- und Tarifrechts mit sich bringen.

Ingmar Jeßulat
Berlin, im Herbst 2011

Umgang mit dem Lehrbrief

Der vorliegende Lehrbrief dient einerseits als unterrichtsbegleitendes Skriptum zur Wiederholung und Vertiefung der erlernten Unterrichtsinhalte. Andererseits ist er auch als Leitfaden für Fernstudien geeignet. Im ersteren Fall will der Lehrbrief die aufmerksame Teilnahme am Unterrichtsgeschehen nicht ersetzen, im anderen Fall müssen die Studierenden den Inhalt des Lehrbriefes durch die entsprechende Eigeninitiative nach ihren Lernbedürfnissen ergänzen.

Zur Arbeit – nicht nur mit diesem Lehrbrief – werden folgende Materialien benötigt:

- Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L),
- Berliner Personalvertretungsgesetz,
- Textsammlung „Arbeitsgesetze“
- ggfls. BAT/BAT-O.

Für das Selbststudium und zur Vertiefung werden leichte Einführungen, wie z.B. solche aus der Reihe „Taschen-Guide“ des Haufe-Verlags und Fallrepetitorien z.B. vom Verlag Niederle Media empfohlen. Im Zweifel halten Sie zunächst Rücksprache.

Es sei der Vollständigkeit halber darauf hingewiesen, dass es sich bei dem vorliegenden Lehrbrief um ein Lehrwerk handelt. Es kann und will im konkreten Einzelfall mit Sicherheit nicht die rechtliche Beratung durch Fachleute ersetzen.

Nicht zuletzt hat das Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes (nicht nur) im Land Berlin besonders durch die Einführung des neuen Tarifrechts einen großen Umbruch erlebt. Dennoch wird es noch Jahre dauern, bis der TV-L uneingeschränkt auch in Berlin gelten wird, denn hierüber wurden umfängliche Übergangsregelungen geschaffen, die einerseits die Besitzstände der Mitarbeiter schützen sollen, andererseits insbesondere die finanzielle Last, die die Anpassung für den öffentlichen Arbeitgeber mit sich bringt, zu mildern. Auf diese Übergangsregelungen kann im Rahmen dieses Lehrbriefs – wenn überhaupt - nur am Rande eingegangen werden, sie ändern zudem nichts an der grundlegenden Systematik des öffentlichen Tarifrechts.

Geschlechtergerechte Didaktik

Im Rahmen dieser Handreichung ist der Autor um eine geschlechtsneutrale Sprache bemüht, vermeidet also wenn möglich die Verwendung geschlechtsspezifischer Benennungen. Da nun Doppelnennungen, wie „der Arbeitnehmer/die Arbeitnehmerin“ und die damit verbundenen semantischen Doppelungen den Lese- und damit den Lernfluss nachhaltig beeinträchtigen, wurde an den Stellen, wo eine geschlechtsneutrale Formulierung nicht möglich war, darauf verzichtet.

Dadurch soll jedoch nicht der Eindruck entstehen, dass Gender Mainstreaming nicht Gegenstand des Fachgebiets sei. Denn es ist evident, dass geschlechtergerechtes Verhalten eine Selbstverständlichkeit (nicht nur) des modernen Staatswesens ist.[1]

Zitierweise

Gerade die prominenten Fälle der jüngeren Vergangenheit lassen die Frage aufkommen, wie mit der Benennung der verwendeten Quellen umzugehen ist. Da es sich beim Lehrbrief nicht um eine wissenschaftliche Arbeit im universitären Sinn handelt, dürfen die Anforderungen an die Zitierung der Quellen nicht überstrapaziert werden. Daher befindet sich die Benennung der Quellen vorrangig im Quellenverzeichnis am Schluss der Abhandlung. Sofern es dem Autor geboten schien, wurden Primärquellen aber auch zusätzlich in Fußnoten benannt. Damit behauptet der Autor aber ausdrücklich nicht, den Rest des Textes inhaltlich selbst erfunden zu haben. Er hat sich vielmehr an die herrschenden Ansichten und (aus Praktikersicht zwingend) vornehmlich an die Meinungen der obersten Bundesgerichte – allen voran des Bundesarbeitsgerichts – gehalten.

[1] Siehe insbesondere auch: „Geschlechtergerechte Didaktik in der Fort- und Weiterbildung“ – Handreichung der Verwaltungsakademie Berlin, 2006

Teil 1

1 Einführung in das Arbeitsrecht

Lernziele

Die Lernenden

benennen die Teilbereiche des Arbeitsrechts,

kennen die Schutzfunktion des Arbeitsrechts,

wissen um die Vielfalt der arbeitsrechtlichen Normierungen,

beschreiben die Normenpyramide des Arbeitsrechts,

wenden die Konkurrenzregeln richtig an,

geben die Geschichte des Arbeitsrechts im Wesentlichen wieder.

1.1 Begriff und Zweck des Arbeitsrechts

Grundsatz der Privatautonomie

Das Arbeitsrecht ist als Rechtsgebiet eine **Sondermaterie des Privatrechts**. Die grundlegenden Vorschriften zum Arbeitsvertrag finden sich nämlich im 2. Buch des **BGB**, im 8. Titel des 8. Abschnitts: „Dienstvertrag“ (§§ 611 ff. BGB). Wie Sie aus Ihrem zivilrechtlichen Unterricht wissen, ist das Hauptmerkmal des Privatrechts die rechtliche (nicht wirtschaftliche!) **Gleichberechtigung der Vertragsparteien**. Danach steht es jedem frei, ob, mit wem und welchen Inhalts er Verträge, also auch Arbeitsverträge, abschließt (**Grundsatz der Privatautonomie**).

Wirtschaftliche Unterlegenheit der Arbeitnehmenden

Nun ist es offensichtlich, dass die meisten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ihren Arbeitgebern gerade **wirtschaftlich unterlegen** sind, da sie nur ihre Arbeitskraft anbieten können, der Unternehmer jedoch auf vielfältige Ressourcen zurückgreifen kann. Daher wird das Arbeitsrecht in weiten Teilen als **Schutzrecht** des (schwächeren) Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitnehmer verstanden.

Arbeitsrecht als Teil der Gesellschaftsordnung

Andererseits zeigen die jüngeren Entwicklungen der deutschen, der europäischen und der Weltwirtschaft, dass eine isolierte, ausschließlich arbeitnehmerorientierte Sichtweise der Zugehörigkeit des Arbeitsrechts zur **Gesamtrechtsordnung** nicht gerecht wird. Vielmehr ist das Arbeitsrecht (als Teil der Rechtsordnung) in seinen Wechselwirkungen mit der wirtschaftlichen und der sozialen Ordnung der Bundesrepublik Deutschland zu verstehen und hat für einen vernünftigen Ausgleich zwischen den Interessen der Arbeitnehmer und Arbeitgeber zu sorgen[2]

[2] Hromadka/Maschmann 2005, § 2 Rdnr. 5

1.1.1 Begriff des Arbeitsrechts

Sonderrecht der abhängig Beschäftigten

Das Arbeitsrecht dient dem gerechten Ausgleich der Interessen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Zum Arbeitsrecht gehören daher alle Normen, welche sich auf die Beschäftigungsverhältnisse der im Arbeitsleben Tätigen beziehen (**Sonderrecht der abhängig Beschäftigten**).

Die Teilbereiche des Arbeitsrechts

Traditionelle wird das Arbeitsrecht in drei Teilbereiche unterteilt: Es regelt

- die Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern (**Individualarbeitsrecht**),
- das Rechts der Organisationen der Arbeitnehmer und Arbeitgeber und deren Rechtsbeziehungen zueinander und zu den Arbeitsvertragsparteien (**Kollektivarbeitsrecht**) sowie
- das Recht der Entscheidung von Arbeitsstreitigkeiten (Schlichtung und **Arbeitsgerichtsbarkeit**).

Individualarbeitsrecht	**Kollektivarbeitsrecht**	**Arbeitsgerichtsbarkeit**
Arbeitsvertragsrecht	**Tarifrecht**	
	Koalitionsrecht Tarifvertragsrecht SChlichtungsrecht Arbeitskampfrecht	
Arbeitsschutzrecht	Mitbestimmungsrecht	
Technischer Arbeitsschutz Sozialer Arbeitsschutz	Mitbestimmungsrecht i.e.S[3]. Betriebsverfassungsrecht Personalvertretungsrecht	

1.1.2 Schutzfunktion des Arbeitsrechts

Schutzbereiche des Arbeitsrechts

Unter Beachtung der oben genannten Einschränkungen ist der Grundzweck des Arbeitsrechts in der Praxis dennoch, den Arbeitnehmer gegen Nachteile und Gefährdungen zu schützen, die mit seiner unselbständigen Stellung verbunden sind. Dabei werden regelmäßig vier Hauptbereiche des Arbeitnehmerschutzes unterschieden:

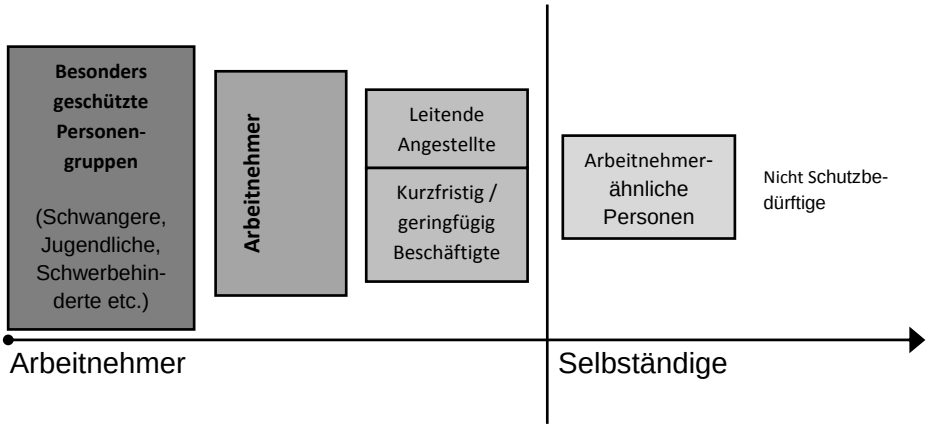
- **Arbeitszeitschutz** (z.B. im Arbeitszeitgesetz),
- **Gesundheitsschutz** (z.B. Arbeitsverbote für Schwangere),

[3] *das ist Recht der Arbeitnehmervertretung in den Organen der größeren Kapitalgesellschaften*

- **Entgeltschutz** (z.B. im Bundesurlaubsgesetz) und
- **Kündigungsschutz** (z.B. im Kündigungsschutzgesetz).

Abnahme der Schutzbedürftigkeit

Es ist dabei zu beachten, dass die Schutzdichte mit der Abnahme der Schutzbedürftigkeit der abhängig Beschäftigten abnimmt:



1.2 Rechtsquellen des Arbeitsrechts

Vielfalt der arbeitsrechtlichen Normen

Die für das Arbeitsrecht maßgeblichen Regelungen finden sich verstreut in zahlreichen Gesetzen und Vorschriften. In der privaten Wirtschaft sind z. B. neben den gesetzlichen Regeln häufig sog. Branchentarifverträge zu beachten. Im öffentlichen Dienst gibt es im Wesentlichen die neu gefassten Tarifverträge TVöD und TV-L, zu denen die einzelnen (Ministerial-) Verwaltungen die verschiedensten Ausführungsvorschriften, Richtlinien und Dienstanweisungen erlassen haben. All diese Vorschriften muss ein Personalsachbearbeiter des öffentlichen Dienstes beachten.

Natürlich hat der Gesetzgeber, also in erster Linie der Bundestag versucht, das unübersichtliche Thema zusammenzufassen. Aber Arbeitsrecht ist Politik. Der Interessenkonflikt zwischen den Beschäftigten und den Unternehmern geht durch alle politischen Parteien. Versuche, ein einheitliches Arbeitsgesetzbuch zu schaffen, sind deshalb bisher an den Mehrheitsvoraussetzungen im Bundestag oder gar im Bundesrat gescheitert.

1.2.1 Katalog arbeitsrechtlicher Normen

Zurzeit finden sich die wesentlichen für das Arbeitsrecht maßgeblichen Vorschriften in folgenden Gesetzen (wobei die Aufzählung nicht abschließend ist):

Die Rechtsquellen des Arbeitsrechts im Einzelnen

- Recht der Europäischen Union,
- Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 9 Abs. 3, Art. 12, 14 GG
- Bürgerliches Gesetzbuch, §§ 611 – 630 (Dienstvertrag), §§ 112, 113 BGB
- Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)
- Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (TzBfG)
- Schwarzarbeitsgesetz (SchwArbG)

- Handelsgesetzbuch, insbesondere §§ 59 ff, §§ 84 ff HGB
- Gewerbeordnung, insbesondere §§ 105 ff GewO
- SGB XI (Pflegeversicherung)
- Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG)
- Bundesurlaubsgesetz (BUrlG)
- Kündigungsschutzgesetz (KSchG)
- Arbeitsplatzschutzgesetz (ArbPlSchG)
- Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung
- Insolvenzordnung, insbesondere §§ 112 bis 114 und §§ 120 bis 127 InsO
- Sozialgesetzbuch III Arbeitsförderung
- Sozialgesetzbuch IV Sozialversicherung
- Sozialgesetzbuch V Gesetzliche Krankenversicherung
- Sozialgesetzbuch VI Gesetzliche Rentenversicherung
- Sozialgesetzbuch VII Gesetzliche Unfallversicherung
- Sozialgesetzbuch IX Recht behinderter Menschen (bes. 2. Teil)
- Arbeitszeitgesetz (ArbZG)
- Nachweisgesetz (NachweisG)
- Gesetz über den Ladenschluss (LadenschlussG)
- Mutterschutzgesetz (MuSchG)
- Jugendarbeitsschutzgesetz (JArbSchG)
- Heimarbeitsgesetz (HeimArbG)
- Berufsbildungsgesetz (BBiG)
- Tarifvertragsgesetz (TVG)
- Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG)
- Arbeitsschutzgesetz, ArbeitsstättenVO

Für den Bereich des öffentlichen Dienstes im Lande Berlin treten noch folgende Gesetze hinzu:

Gesetzliche Sonderregelungen für den öffentlichen Dienst

- Personalvertretungsgesetz Berlin (PersVG Bln)
- *für Bundesangestellte in Berlin, z.B. bei der Deutschen Rentenversicherung - Bund (ehemals BfA) gilt das Bundespersonalvertretungsgesetz (BPersVG)*
- Landesgleichberechtigungsgesetz (LGBG Bln)
- Landesgleichstellungsgesetz (LGG Bln)
- Einkommensangleichungsgesetz (sog. 100-Prozent-Gesetz), das die Angleichung der Vergütungen und Löhne im Ostteil der Stadt arbeitenden Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes an die im Westteil Beschäftigten vorsieht.

Tarifvertragliche Regelungen für den öffentlichen Dienst

Außerdem gelten für die Beschäftigten im öffentlichen Dienst des Landes Berlin

- Tarifverträge, insbesondere der TV-L, TVÜ-L (und auch noch BAT/BAT-O)

1.2.2 Die Anwendung der Rechtsquellen

Grundsätzliches zur Anwendung von Rechtsquellen

Zunächst einmal gilt, dass die vorgenannten Gesetze und Tarifverträge in ihren ersten Paragraphen regelmäßig erklären, auf wen sie anzuwenden sind.

Beispiel: *§ 1 Jugendarbeitsschutzgesetz besagt:*

> „Dieses Gesetz gilt für die Beschäftigung von Personen, die noch nicht 18 Jahre alt sind...“

Zu prüfen ist also zunächst das Alter der Person. Hat diese Person das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet, ist sie also noch „siebzehn“, so könnte sie, sofern die weiteren Voraussetzungen des Gesetzes vorliegen, nach dem Jugendarbeitsschutzgesetz behandelt werden. Andernfalls ist das Jugendarbeitsschutzgesetz unanwendbar.

Konkurrenzregeln

Nun kommt es vor, dass

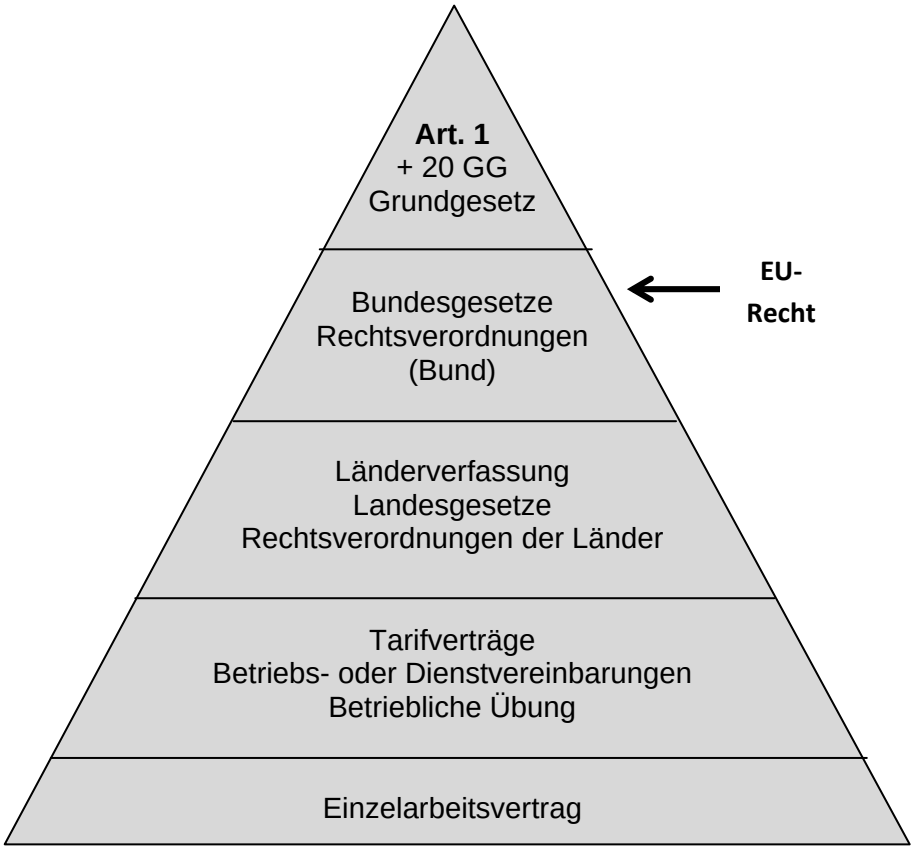
- zwei Gesetze oder
- ein Gesetz und ein Tarifvertrag oder auch
- zwei sonstige Vorschriften

gleichzeitig anwendbar erscheinen. In diesen Fällen gelten die **allgemeinen Konkurrenzregeln** der Rechtsordnung:

1.2.2.1 Rangprinzip

Die sog. Arbeitsrechtspyramide

Nach dem Rangprinzip sind im Arbeitsrecht folgende Rechtsvorschriften unterschiedlicher Qualität vorhanden:



Vorrang der jeweils höheren Norm

Das Rangprinzip besagt nun, dass die (in der Pyramide) jeweils höher stehende Norm, der jeweils nachrangigen vorgeht.

(*Beachten Sie bitte: die nachrangige Norm bleibt grundsätzlich wirksam, sie kann im konkreten Fall nur nicht angewandt werden!*)

Beispiel: *Nach § 3 des Bundesurlaubsgesetzes (BUrlG) beträgt der Urlaub mindestens 24 Werktage. Gäbe es einen Bundes-Tarifvertrag, in dem vereinbart wäre, dass der Urlaub 18 Tage beträgt, so wäre dieser nichtig, weil kein Tarifvertrag (als geringer wertige Norm) gegen ein Gesetz verstoßen darf.*

1.2.2.2 Art. 31 GG

„Bundesrecht bricht Landesrecht“

Art. 31 des Grundgesetzes sagt schlicht und ergreifend:

„Bundesrecht bricht Landesrecht“.

Diese Auslegungsregel scheint dem Rangprinzip zu ähneln. Ihr Hintergrund ist jedoch ein anderer. Wie Sie aus Ihrem Staatsrechtunterricht wissen, hat der Bund die Gesetzgebungskompetenz nur in bestimmten, in den Art. 72 und 73 GG genannten, Regelungsbereichen (ausschließliche und konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes). Sofern dem Bund danach aber die Gesetzgebungskompetenz zukommt, soll das Land sich nicht „quasi durch die Hintertür“ Regelungen geben dürfen, die den Vorstellungen des Bundesgesetzgebers widersprechen. Daher bestimmt auch Art. 31 GG – ähnlich dem Rangprinzip – den Vorrang des Bundesrechts. Die Folge eines Verstoßes auf Landesebene ist dann aber die Nichtigkeit des Landesgesetzes und nicht nur seine Nichtanwendbarkeit im konkreten Fall.

Beispiel: *Das Bundespersonalvertretungsgesetz (BPersVG), also ein Bundesgesetz, bestimmt in § 101, einer Vorschrift, die auch für die Bediensteten des Landes Berlin gilt, dass die Sitzungen der Personalvertretungen nicht öffentlich sind. Gäbe es im Berliner Personalvertretungsgesetz, also einem Landesgesetz, eine Vorschrift, wonach die Sitzungen der Personal-vertretungen öffentlich sein sollen, wäre diese nichtig.*

Das jüngere Recht geht dem älteren vor.

Es sei angemerkt, dass im Rahmen der letzten Föderalismusreform in Art. 72 GG (konkurrierende Gesetzgebung), den Ländern die Möglichkeit eröffnet wurde, in bestimmten, dort ausdrücklich und abschließend benannten Bereichen, von erlassenem Bundesrecht abzuweichen. Ferner kann der Bundesgesetzgeber bestimmen, dass in anderen Bereichen der konkurrierenden Gesetzgebung das Bedürfnis der bundeseinheitlichen Regelung entfalle. In diesen Fällen kommt eine weitere Auslegungsregel ins Spiel, die besagt, dass das spätere Recht, dem älteren vorgehe. Für das Arbeitsrecht ist diese Regel jedoch praktisch kaum von Bedeutung.

1.2.2.3 Spezialitätsgrundsatz

Vorrang der spezielleren Regelung

Der Spezialitätsgrundsatz besagt, dass die jeweils speziellere Regel, der allgemeine vorgehe.

Beispiel: *In § 626 Absatz 2 BGB ist bestimmt, dass eine außerordentliche Kündigung nur innerhalb von zwei Wochen erfolgen kann, wobei die Frist mit dem Zeitpunkt beginnt, in*

dem der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt hat.

§ 91 Sozialgesetzbuch IX (SGB IX) trifft eine andere Regelung: Dort muss der nach dem SGB IX erforderliche Antrag des Arbeitgebers an das Integrationsamt (§ 87 SGB IX), einer Kündigung des schwerbehinderten Arbeitnehmers zuzustimmen, innerhalb von zwei Wochen nach entsprechender Kenntnis des Kündigungsgrundes abgegeben sein. Die Kündigung selbst kann auch nach Ablauf der Frist des § 626 Absatz 2 Satz 1 BGB erfolgen, wenn sie unverzüglich nach Erteilung der Zustimmung (also u.U. erst nach vier Wochen!) erklärt wird.

In diesem Falle gilt die letztere Vorschrift, weil das SGB IX, das die Belange der sozialen Gruppe der schwerbehinderten Menschen regelt, gegenüber dem BGB, das in den §§ 611ff die Rechtsverhältnisse aller Dienstleistenden/ Arbeitnehmer regelt, die speziellere Vorschrift ist.

1.2.2.4 Günstigkeitsprinzip des Arbeitsrechts

Das Günstigkeitsprinzip

Wie beim Rangprinzip erläutert, geht die jeweils höherrangige (stärkere) Regelung geht der jeweils nachrangigen (schwächeren) vor. Im Arbeitsrecht gilt nun eine Besonderheit, die das Günstigkeitsprinzip genannt wird:

Ist die schwächere Regelung für den Arbeitnehmer günstiger, soll diese gelten. Andersherum formuliert heißt das, dass die schwächere Regelung der stärkeren vorgeht, wenn sie für den Arbeitnehmer günstiger ist.

Beispiel: *Gehen wir zurück zum Urlaubsbeispiel: Wenn in einem Tarifvertrag ein Urlaub von 25 Tagen vereinbart worden ist, ein einzelner Arbeitgeber aber in einem Einzelarbeitsvertrag mit seinem Mitarbeiter Schulz 27 Tage Urlaub vereinbart hat, gilt entgegen dem Rangprinzip die schwächere Regelung, weil diese eben für den Arbeitnehmer günstiger ist (vgl. § 4 Abs. 3 TVG)*

1.3 Die Entwicklung des Arbeitsrechts in Deutschland

Die Anfänge des Arbeitsrechts

In MEYERS großem Konversations-Lexikon, 6. Auflage 1904, also im vorvorigen Jahrhundert, gibt es den Begriff „Arbeitsrecht“ nicht. Man kennt aber bereits das Problem der Arbeitnehmer. Unter dem Stichwort „Arbeiterfrage“ heißt es dort:

> *„Die Arbeiterfrage, die sogen. soziale Frage, hat zu ihrem Gegenstande die Lage der von Unternehmern namentlich in den großen Unternehmungen beschäftigten Lohnarbeiter in ökonomischer, moralischer, sozialer und politischer Hinsicht. Da der Lohnarbeiterstand erst um die Wende des 18. Jahrhunderts seit der Erfindung der Maschinen und dem Aufkommen der Fabrikindustrie seine Ausbildung erfahren hat, so ist die Arbeiterfrage auch erst seit dieser Zeit in Fluss gekommen. Soziale Bewegungen hat es schon im Altertum gegeben, eine Arbeiterfrage im obigen Sinne gibt es erst in der neuesten Zeit. Zwar hatten schon die Hausindustrien und die wenigen größeren Manufakturen (Fabriken) vor dem 19. Jahrhundert abhängige, nur auf Lohn gestellte Arbeiter gekannt, allein da ihre Zahl gering und die Löhne meist hoch waren, so traten Missstände nicht hervor. Dagegen entstand mit der Ausbreitung der Fabrikindustrie eine neue Arbeiterklasse. In der Fabrik konnten auch Kinder, jugendliche und weibliche Personen Verwendung finden; gleichzeitig nahm die Zahl der Arbeiter derart zu, dass ein Selbständigwerden nahezu ausgeschlossen war, zumal die neue Form des Industriebetriebes immer mehr Kapital erforderte. Zwar waren die Arbeiter persönlich frei, das Arbeitsverhältnis beruhte auf einem juristisch völlig freien Vertrag, aber den rechtlichen Verhältnissen entsprachen die tatsächlichen keineswegs. Denn die wirtschaftliche Überlegenheit der Unternehmer führte im Verein mit dem Verbote der Arbeiterkoalitionen zur tatsächlichen Abhängigkeit und zur Ausnutzung der Arbeiter durch zu lange Arbeitszeit, übermäßige Verwendung von Kindern und weiblichen Personen und schlechte Löhne. Dabei wurden auch die einfachsten Vorkehrungen gegen die aus der Fabrikarbeit fließenden Gefahr für Leben, Gesundheit, Sittlichkeit usw. der Arbeiter unterlassen...“*

1.3.1 Die Zeit bis zum ersten Weltkrieg (bis 1914)

Von den Anfängen der Industrialisierung

Wichtigste Voraussetzung für das Entstehen des Arbeitsrechts im heutigen Sinne war die zunehmende Industrialisierung der Arbeit im 19. Jahrhundert. Während bis dahin das Handwerk, d.h. die Einzelfertigung bestimmter Produkte vorherrschte, verloren zahlreiche Gesellen und Lehrlinge die Aussicht, später einmal als selbständige Meister arbeiten zu können. Denn die industrielle Serienfertigung war wesentlich kostengünstiger als die Einzelfertigung.

Gesellen mussten sich als Arbeiter bei einem Unternehmer verdingen, um ihren Lebensunterhalt bestreiten zu können. Sinnreiche Erfindungen, wie z.B. die der Dampfmaschine, begünstigten das Entstehen des Standes der unselbständigen, lohnabhängigen Arbeiter. Brauchte man doch nun überwiegend keine ausgebildeten Handwerker mehr, um die Produktion der Bedarfsgüter zu bewältigen. Durch eine geschickte Arbeitsaufteilung der einzelnen Arbeitsgänge bei der Herstellung eines Produkts reichte es aus, wenn der Arbeiter einfachste, ständig wiederkehrende Verrichtungen ausführen konnte. Damit war der Arbeiter auch beliebig austauschbar geworden. Er konnte jederzeit und ohne Schwierigkeit durch einen anderen ersetzt werden.

Die am Anfang und in der Mitte des 19. Jahrhunderts reichlich mit Arbeitskräften aus kinderreichen Familien gesegnete Landbevölkerung, insbesondere die der ostdeutschen und polnischen Gebiete, war notgedrungen nur allzu bereit, ihre Nachkommen, die nicht für ein Hoferbe in Betracht kamen, an die aus dem Boden schießenden in-

dustriellen Ballungszentren, wie Berlin oder auch das Ruhrgebiet abzugeben. Insbesondere aus diesen Kreisen stammte die ständig nachrückende Schar der unselbstständigen Lohnempfänger.

Begünstigt wurde die Entwicklung des Arbeitsrechts auch durch die Ideen des wirtschaftlichen Liberalismus. Man glaubte seinerzeit an das freie Spiel der Kräfte, angetrieben durch den ungeheuren Erfolg der Industrialisierung, und hielt es für möglich, dass alles – ohne staatlichen Eingriff – auf völlig freiwilliger Grundlage durch private Verträge zu regeln sei. Noch bis vor wenigen Jahren fand sich in § 105 der Gewerbeordnung (in Kraft getreten im Jahre 1869) ein Rest dieser Überlegung:

Die Notwendigkeit, Arbeitsverhältnisse staatlichen Regelungen zu unterwerfen

„Die Festsetzung der Verhältnisse zwischen den selbständig Gewerbetreibenden und den gewerblichen Arbeitnehmern (das sind die Arbeiter) ist Gegenstand freier Übereinkunft“, hieß es damals. Freilich ist diese Vorschrift durch einen nach 1945 erfolgten Einschub: „...vorbehaltlich der durch Bundesgesetz begründeten Beschränkungen...“ entschärft worden und entsprach dann wenigstens der gesellschaftlichen Auffassung unseres Rechtsstaates.

Im 19. Jahrhundert aber führte dieser Gedanke der völligen Vertragsfreiheit zu unhaltbaren sozialen Verhältnissen; denn die unselbständigen Lohnempfänger, fast alle völlig ungebildet und unausgebildet, waren nur auf dem Papier gleichberechtigte Vertragspartner. Sie waren nicht imstande, bei dem Geschäft „Arbeitskraft gegen Lohn“, ihren Standpunkt über eine gerechte Bezahlung ihrer Arbeitskraft durchzusetzen, sondern mussten sich dem Diktat der Unternehmer (Arbeitgeber) beugen. Diese verfügten über die Produktionsmittel, wie z.B. für die Produktion geeignete Grundstücke, Werkshallen, Maschinen, Rohstoffe und Materialien und schließlich über die geschäftlichen Beziehungen für den Absatz der Produkte, während die Lohnempfänger weitestgehend nur ihre körperliche Kraft und ihr Geschick im Einsatz derselben diesen Produktionsmitteln entgegensetzen konnten. Hätten sie ernsthaft versucht, mit den Unternehmern – jeder für sich – für sie günstige Bedingungen auszuhandeln, wären sofort andere Arbeiter bereit gewesen, zu den vom Unternehmer angebotenen schlechten Bedingungen zu arbeiten.

Die Folge des Lohndiktats der Unternehmer waren überlange Arbeitszeiten, Hungerlöhne, Trucksystem (das ist die vertragliche Verpflichtung der Arbeiter, bestimmte Bedarfsgüter nur von seinem Unternehmer – bei meist überhöhten Preisen – unter Anrechnung auf den Lohn zu kaufen), fehlender Kranken- und Unfallschutz und unvertretbare Zunahme der Frauen- und Kinderarbeit. Diese Missstände traten in allen Industrieländern auf. Aber erst als die englische Regierung in den vierziger Jahren des 19. Jahrhunderts auf die unmenschliche Lage der Arbeiter in den Industriegebieten, vor allem in den Kohlengruben hinwies, wurde den anderen Bevölkerungsschichten, wie z.B. dem Bürgertum, diese Lage auch bewusst gemacht, und man entschloss sich zum Eingreifen. Das erste Kinderschutzgesetz wurde geschaffen.

Zwei Wege zur Beseitigung der Missstände waren denkbar:

- staatliche Eingriffe im Wege der Gesetzgebung und
- die Selbsthilfe der Beteiligten.

Zunächst gab es in Deutschland Schutzgesetze für die Arbeiter, insbesondere für die Bergarbeiter. In Deutschland (Preußen) zog man in einigen Schutzbereichen erst Jahrzehnte später nach. So entwickelte sich ganz allmählich ein besonderes Arbeitsschutzrecht, ein Sonderrecht für die Arbeitnehmer auf der Grundlage staatlicher Eingriffe (Arbeitsschutzgesetze). Im Einzelnen handelte es sich um den Kinder- und Jugendschutz, das Truckverbot und den Schutz der Heimarbeiter.

Auf einem anderen Gebiet war aber Deutschland vorbildlich: Durch eine Zwangsversicherung aller Arbeitnehmer gelangte man schon in den achtziger Jahren des 19. Jahrhunderts zu einem ausreichenden materiellen Schutz vor Invalidität, Unfallfolgen, Krankheit und Mittellosigkeit im Alter. Es entstand das Gesetzeswerk der Sozialversicherung, das noch heute, wenn auch in geänderter Form und äußerst umstritten besteht.

Tarifverträge zur Regelung von Arbeitsverhältnissen

Eine wirksame Selbsthilfe der Beteiligten entwickelte sich erst spät, d.h. gegen Ende des 19. Jahrhunderts, obwohl die ersten Gewerkschaften schon in den sechziger Jahren entstanden. Sie beruht auf dem Gedanken des Zusammenschlusses der Arbeitnehmer (Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, § 11 IV). In der Masse der Arbeitnehmer und deren solidarischem Zusammenwirken lag ihre Stärke. Sie gründeten Gewerkschaften, die darauf achteten, dass ihre Mitglieder nicht die Löhne unterboten, Ungerechtigkeiten nicht hinnahmen und auf eine wirtschaftliche Verbesserung ihrer Lebensverhältnisse hinwirkten. Sie strebten kollektive Verträge (Tarifverträge) mit den Arbeitgebern an.

Bereits 1873 gab es einen Buchdrucker-Tarifvertrag. 1906 waren es 3000 – 4000 Tarifverträge und 1913 sogar 12369 für 193000 Betriebe mit etwa 1,8 Millionen Beschäftigten. Tarifverträge waren seinerzeit zulässig wegen der Vertragsfreiheit. Sie waren aber lediglich schuldrechtliche Verträge nach dem BGB. Eine kollektive Bindung einzelner Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestand nicht. An Mitbestimmungstatbestände, wie z.B. heutzutage nach dem Betriebsverfassungsgesetz oder dem Berliner Personalvertretungsgesetz war gar nicht zu denken.

Alles, was heute selbstverständlich bei der Ausgestaltung eines Arbeitsverhältnisses erscheint, musste damals erst erkämpft werden.

1.3.2 Die Zeit von 1914 bis 1933

Schon im ersten Weltkrieg (1914 – 1918/19), aber besonders in der revolutionären Entwicklung ab 1918 traten weitere Schutzvorschriften hinzu. [Achtstundentag (sechs mal acht Stunden pro Woche) – eine alte gewerkschaftliche Forderung – und Arbeitslosenunterstützung wurden gesetzlich geregelt; der Erholungsurlaub bürgerte sich ein, allerdings ohne gesetzliche Regelung. Der Abschluss von Tarifverträgen setzte sich allgemein durch. Es gab eine erste Tarifverordnung.]. Die Eingriffe des Staates zugunsten des Arbeitnehmers in die Vertragsfreiheit nahmen zu.

1.3.3 Die Zeit von 1933 bis 1945

Der Nationalsozialismus beseitigt die Errungenschaften des kollektiven Arbeitsrechts

In der Zeit des Nationalsozialismus wurden alle Errungenschaften des kollektiven Arbeitsrechts wieder beseitigt. Alle Gewerkschaften wurden zugunsten einer Einheitsgewerkschaft verboten, die in Wirklichkeit keine war, sondern ein Machtinstrument der Nazis.

1.3.4 Die Zeit von 1945 bis 1989/1990

Verschiedene Entwicklung sozialen Arbeitsrechts während der Teilung

Mit der Teilung Deutschlands nahm auch die Entwicklung des Arbeitsrechts einen unterschiedlichen Verlauf. Während für das Arbeitsleben in der sozialistischen Wirtschaftsordnung das Arbeitsgesetzbuch der DDR von 1977 maßgebend war, hat die freie soziale Marktwirtschaft der Bundesrepublik Deutschland eine andere Entwicklung genommen.

Hier ist besonders die Schaffung eines Tarifvertragsgesetzes zu nennen, mit dem die Festsetzung arbeitsrechtlicher Normen für die tarifgebundenen Mitglieder der abschließenden Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften endlich zulässig und geboten ist. (Im modernen Arbeitsrechts ist aber zu beachten, dass die Arbeitgeber möglichst keine flächendeckenden Tarifverträge (bundesweit oder landesweit), sondern Haustarifverträge wünschen. Auch die Erweiterung des Schwerbehindertenschutzes, der in seinen Anfängen lediglich ein Kriegsopferschutz war, auf alle Fälle körperlicher, geistiger und seelischer Behinderung ist erwähnenswert. Schließlich sei auf die Fortentwicklung des Arbeitsrechts durch die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts hingewiesen, das den Arbeitnehmerschutz durch zahlreiche Entscheidungen erheblich ausbaute.

1.3.5 Die Zeit nach der Wiedervereinigung Deutschlands (ab 1990)

Das deutsche Arbeitsrecht als Teil eines europäischen Arbeitsrechts

Seit der Wiederherstellung der staatlichen Einheit Deutschlands am 3. Oktober 1990 existiert zwar wieder ein gesamtdeutsches Arbeitsrecht, es gibt aber Übergangsbestimmungen, in denen noch DDR-Recht anzuwenden ist. Ziel ist ein einheitliches Arbeitsrecht in Deutschland. Daneben nimmt der Einfluss des Europäischen Rechts auf die bundesdeutsche Gesetzgebung und Rechtsprechung zu, insbesondere auf dem Gebiet der Gleichbehandlung von Männern und Frauen. Darüber hinaus gibt es zurzeit eine Vielzahl neuer arbeitsrechtlicher Gesetze bzw. einzelner Vorschriften, die zum Teil mit der deutschen Wiedervereinigung, aber auch mit der schlechten wirtschaftlichen Gesamtlage der Bundesrepublik Deutschland zusammenhängen.

Fragen zur Selbstkontrolle:

1. Nennen Sie die Schutzbereiche des Arbeitsrechts.
2. Zeichnen Sie die Normenpyramide des Arbeitsrechts.
3. Was besagt das Günstigkeitsprinzip des Arbeitsrechts.
4. Wodurch unterscheiden sich das Rangprinzip und Art. 31 GG.
5. Welche Abschnitte der Entwicklung des Arbeitsrechts kann man feststellen
6. Welche beiden Wege gab es, den Missständen im Arbeitsleben des 19. Jahrhunderts beizukommen?
7. Auf welchen Rechtsgebieten gab es die ersten rechtlichen Schutzgesetze?
8. Auf welche Weise konnten sich die Arbeiter im 19. Jahrhundert z.B. gegen das Lohndiktat der Unternehmer zur Wehr setzen?
9. Gibt es ein bundesweites Gesetzeswerk, das auf das deutsche kollektive Arbeitsrecht in heutiger Zeit erheblichen Einfluss nimmt und wie heißt dieses?

2 Grundbegriffe des Arbeitsrechts

Lernziele

Die Lernenden

kennen die Grundbegriffe des Arbeitsrechts,

definieren den arbeitsrechtlichen Begriff des Arbeitnehmers,

grenzen den Arbeitsvertrag von anderen Vertragstypen ab,

erklären die Begriffe „Betrieb“, „Dienststelle“ und Unternehmen.

2.1 Arbeitnehmer

Bedeutung des Arbeitnehmerbegriffs

Im Mittelpunkt des gesamten Arbeitsrechts steht **der Arbeitnehmer**. An der Beantwortung der Frage, ob eine Person Arbeitnehmereigenschaft besitzt, entscheidet sich wesentlich, ob der abhängig Beschäftigte in den Genuss der Vorteile des Arbeitsrechts kommt, ob seine Klagen vor dem Arbeitsgericht entschieden werden, der Umfang seiner Forderungen gegen den Vertragspartner und, neben vielem anderen mehr, ob ihm betriebsverfassungs- bzw. personalvertretungsrechtliche Ansprüche zustehen.

Aber z.B. auch, ob ein Unternehmer Arbeitgeber ist, hängt ausschließlich davon ab, ob er Personen beschäftigt, die als Arbeitnehmer zu qualifizieren sind. So und ähnlich knüpfen viele gesetzliche Regeln an diesen einen Begriff an, sodass man wohl mit Recht sagen kann, dass das Arbeitsrecht vor allem das **Recht der Arbeitnehmer** darstellt.

Unterschiedliche Arbeitnehmerbegriffe in verschiedenen Rechtsbereichen

Dabei ist der Arbeitnehmerbegriff des Arbeitsrechts gesetzlich nicht definiert. Zwar gibt es im **Steuerrecht** (z.B. § 19 EStG) und im **Sozialrecht** (z.B. § 7 SGB IV) durchaus Begriffsbildungen. Der sozialrechtliche und der steuerrechtliche Arbeitnehmerbegriff decken sich aber – wegen der unterschiedlichen Interessenlagen bei der jeweiligen Gesetzgebung – nicht vollkommen mit dem arbeitsrechtlichen[4]. Eine **arbeitsrechtliche Definition** bleibt damit weitgehend der arbeitsgerichtlichen **Rechtsprechung** und der **Rechtslehre** überlassen.

Das Bundesarbeitsgericht hat sich spätestens im Jahr 1975[5] der Definition von ALFRED HUECK angeschlossen, dass Arbeitnehmer ist: „*wer auf Grund eines privatrechtlichen Vertrages zur Arbeit im Dienst eines anderen verpflichtet ist*“ [6] und sie seitdem weiterentwickelt. Daher lautet die heute übliche Definition des Bundesarbeitsgerichts:

[4] Selbst der betriebsverfassungsrechtliche Arbeitnehmerbegriff stimmt nicht mit dem des Individualarbeitsrechts überein.
[5] BAG vom 3. Juni 1975 – 1 ABR 98/74
[6] Hueck/Nipperdey, Arbeitsrecht I; 1. Auflage, 1928; § 8 II, S. 33

Definition des Arbeitnehmers

Arbeitnehmer ist, wer auf Grund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist.[7] Die vertraglich geschuldete Leistung ist im Rahmen einer von Dritten bestimmten Arbeitsorganisation zu erbringen.[8]

Der zweite Satz steht im engen Zusammenhang mit der Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers und gehört erst seit 1998 zum festen Kanon der bundessarbeitsgerichtlichen Rechtsprechung, wobei ihm seitdem aber eine überragende Bedeutung zukommt.

Im Einzelnen enthält der Arbeitnehmerbegriff damit drei Tatbestandsmerkmale:

- **Privatrechtlicher Vertrag**
- **Verpflichtung zur Arbeitsleistung**
- **Unselbstständigkeit der Arbeitsleistung**

2.1.1 Privatrechtlicher Vertrag

2.1.1.1 Vertrag nach den Regeln des Zivilrechts

Privatrechtlicher Vertrag

Regelmäßig wird zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses zwischen den Vertragsparteien zwar ausdrücklich ein **Arbeitsvertrag** geschlossen. Das Erfordernis eines **privatrechtlichen** Vertrages verlangt aber zunächst nur, dass die Vertragsparteien überhaupt einen **Vertrag nach den Regeln des bürgerlichen Rechts** schließen (Angebot und Annahme). Es kommt dagegen nicht darauf an, ob die Vertragsparteien, den Vertrag auch als „Arbeitsvertrag“ oder den Beschäftigten als „Arbeitnehmer“ bezeichnen.

Arbeitnehmereigenschaft steht nicht zur Disposition der Vertragsparteien

Denn in **Einschränkung** des Grundsatzes der **Privatautonomie** können die Vertragsparteien **zulasten des Arbeitnehmers** nicht frei darüber bestimmen, ob das tatsächlich vereinbarte Rechtsverhältnis ein Arbeitsverhältnis sein soll oder nicht. Insofern gilt der Grundsatz:

Das Arbeitsrecht ist Arbeitnehmerschutzrecht und darf dem Arbeitnehmer nicht durch Vereinbarung genommen, wohl aber dem Nichtarbeitnehmer gegeben werden.

Die Arbeitnehmereigenschaft kann folgerichtig dem abhängig Beschäftigten zwar nicht „weggenommen“ werden. Es ist also nicht möglich, dass ein Unternehmer – angeblich - **freie Dienstverträge**, die keine Arbeitnehmereigenschaft begründen, mit – vermeintlich – Selbstständigen schließt, wenn der jeweilige Beschäftigte nach der obigen Definition tatsächlich ein Arbeitnehmer ist. Andererseits führt die Vorstellung der Vertragsparteien, ein **freier Mitarbeiter** (=Selbstständiger) sei ein Arbeitnehmer dazu, dass auch wirklich ein Arbeitsverhältnis begründet wird.

[7] So z.B. auch: BAG vom 13. März 2008 – 2 AZR 1037/06
[8] BAG vom 22. April 1998 – 5 AZR 342/97

2.1.1.2 Gleichgestellte Rechtsverhältnisse

Begründung von Arbeitsverhältnissen durch oder aufgrund eines Gesetzes

Arbeitsverhältnisse können vereinzelt auch **durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes** begründet werden. In diesen Fällen wird der Vertragsschluss durch staatlichen **Hoheitsakt** oder vom **Gesetz** selbst **ersetzt**. Die daran anknüpfende Rechtsbeziehung wird aber als Arbeitsverhältnis ausdrücklich dem **Privatrecht** zugeordnet.

Beispiel: *Im (hoffentlich eher unwahrscheinlichen) Spannungs- und Verteidigungsfall können nach dem Arbeitssicherstellungsgesetz vom 9. Juli 1968 erwachsene Frauen und Männer zur Aufrechterhaltung der wesentlichen Funktionen des Staates **durch Verpflichtungsbescheid** zur Arbeitsleistung herangezogen werden. Nach Art. 12a Abs. 3 S. 1 GG i.V.m. § 10 Arbeitssicherstellungsgesetz sind derartige Verpflichtungen Arbeitsverhältnisse.*

*Ebenso wird nach § 10 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) bei Unwirksamkeit eines Leiharbeitsverhältnisses zwischen einem Leiharbeiter und einem Verleiher (der, der den Arbeitnehmer verleihen will) **durch Gesetz** ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Leiharbeiter und dem Entleiher (der, der den Arbeitnehmer geliehen hat) begründet.*

2.1.1.3 Abhängige Arbeit ohne Arbeitsverhältnis

Abhängige Arbeit ohne Arbeitsverhältnis

Davon abgesehen gibt es noch etliche Formen der abhängigen Arbeitsleistung, die nicht unter das Arbeitsrecht fallen. Es seien beispielhaft genannt:

- **Öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis**, weil es auf öffentlich-rechtlichem Sonderstatus beruht, z.B.: Beamte, Richter, Soldaten, Strafgefangene und Asylbewerber, Entwicklungshelfer, „Ein-Euro-Jobber“ etc.
- **Familiäre Mitarbeit**, die aufgrund familiärer Verbundenheit oder in Erfüllung einer Unterhaltspflicht erbracht wird, z.B. Pflege von Familienangehörigen, Mitarbeit beim Ehegatten (in beiden Fällen können die Familienmitglieder aber auch ein Arbeitsverhältnis vereinbaren).
- **Vereinsmitgliedschaft, Gesellschafter**, z.B. die Rote-Kreuz-Schwester, bei der die karitative Betätigung im Rahmen der Mitgliedschaft im Vordergrund steht.
- **Kleriker und Kirchenbeamte**, die auf Grund ihrer kirchenrechtlichen Beziehung zu ihrer Kirche tätig werden.

2.1.2 Verpflichtung zur Arbeitsleistung

Erforderlichkeit eines Dienstverhältnisses

Um festzustellen, ob ein Beschäftigter Arbeitnehmer ist, muss ferner sichergestellt sein, dass es sich bei dem privatrechtlichen Vertragsverhältnis tatsächlich um ein **Dienstverhältnis** im Sinne der §§ 611 ff. BGB handelt und nicht um eine andere Vertragsform, insbesondere nicht um einen **Werkvertrag**. Nur wenn das Rechtsverhältnis dem Dienstvertragsrecht zuzuordnen ist, kann der Beschäftigte –

sofern dann auch die letzte im Anschluss beschriebene Voraussetzung vorliegt – Arbeitnehmer sein.

2.1.2.1 Werkvertrag

Definition des Werkvertrages

Der Werkvertrag (§§ 631 ff. BGB) ist ein entgeltlicher gegenseitiger Vertrag, aus dem sich der Unternehmer (**Hersteller**) zur Herstellung und Verschaffung des versprochenen individuellen Werks (**Herbeiführung eines bestimmten Arbeitsergebnisses**) für den **Besteller** (Kunden) im Austausch gegen die Leistung einer Vergütung verpflichtet.

Beim Werkvertrag verpflichtet sich der Hersteller, einen **bestimmten Erfolg herbeizuführen**. Es reicht also nicht aus, dass er sich lediglich redlich **bemüht.** Das hergestellte Werk muss am Ende bestimmte vertraglich vereinbarte oder zumindest gesetzlich bestimmte Qualitäten aufweisen. Daher ist das Werk auch vom Besteller abzunehmen. Mit der **Abnahme** erklärt der Besteller nämlich, dass er das Werk als im Wesentlichen vertragsgemäß anerkennt.

Beispiel: *Ein Fuhrunternehmer verpflichtet sich vertraglich, eine Reisegruppe ins ca. 600 km entfernte Mannheim zu fahren. Er fährt aber stattdessen nach Krakau in Polen. Auf die bestürzten Einwände der Reisegruppe hin erklärt er, „dass die Leute sich nicht so haben sollen, er habe seine Leistung erbracht, denn Krakau sei ja auch rund 600 km entfernt."*

*Hier irrt der Fuhrunternehmer. Zwar hat er die vertraglich vereinbarte Fahrleistung erbracht, geschuldet war aber eine Fahrt nach Mannheim. Der geschuldete **Erfolg** war, die Reisegruppe wohlbehalten dorthin zu bringen. Zwischen den Vertragsparteien war also ein Werkvertrag vereinbart worden.*

2.1.2.2 Dienstvertrag

Als Tatbestandsvoraussetzung der Arbeitnehmereigenschaft muss allerdings ein Dienstvertrag vorliegen.

Definition des Dienstvertrages

Ein Dienstvertrag ist ein schuldrechtlicher gegenseitiger Vertrag, durch den sich der eine Teil zur **Leistung der versprochenen Dienste** (**Dienstverpflichteter**), der andere Teil zur Leistung der vereinbarten Vergütung verpflichtet (**Dienstberechtigter**).

(Es darf bereits an dieser Stelle angemerkt werden, dass der Arbeitsvertrag ein Unterfall des Dienstvertrages ist, bei dem die Dienstleistung in Unselbstständigkeit erbracht wird. Hierzu beachten Sie bitte das folgende, letzte Tatbestandsmerkmal der Arbeitnehmereigenschaft und die unter 2.2 folgende Definition des Arbeitsvertrags.)

Anders als gerade beim Werkvertrag schuldet der Dienstverpflichtete in erster Linie nicht einen vertraglich vereinbarten Erfolg, sondern nur das vertragsgemäße **Tätigwerden** (das Leisten von Diensten). Fehlerhafte Dienstleistungen führen daher nicht automatisch dazu, dass die vertragliche Verpflichtung nicht erfüllt wurde. Vielmehr werden

durch fehlerhafte Leistungen u.U. Schadenersatzansprüche bei **Fortbestehen des Dienstverhältnisses** ausgelöst oder die Möglichkeit zur Kündigung des noch bestehenden Dienstvertrags eröffnet.

Beispiel: *Der geplagte Fuhrunternehmer hat sich vom Fernreisegeschäft abgewandt. Stattdessen bietet er nun Stadtrundfahrten durch die Mitte Berlins mit den Stationen: Kurfürstendamm, Regierungsviertel, Unter den Linden und Alexanderplatz an. Nach einer solchen Fahrt verlangt ein Teilnehmer den Fahrpreis zurück. Zwar habe der Fuhrunternehmer alle besagten Stationen angefahren, ihm habe Berlin aber einfach nicht gefallen.*

Diesmal täuscht sich der Fahrgast. Er meint wohl, es handele sich um einen Werkvertrag und der geschuldete Erfolg sei gewesen, dass ihm die Stadtrundfahrt gefallen haben müsse. Tatsächlich schuldet der Fuhrunternehmer aber nur das „Durch-die-Stadt-Fahren". Es handelt sich also um einen Dienstvertrag.

2.1.3 Unselbstständigkeit der Arbeitsleistung

Abgrenzung zwischen Arbeitnehmer und Selbstständigem

Arbeitnehmer ist derjenige, der **nicht** im Wesentlichen frei seine **Tätigkeit** gestalten und (**nicht** im Wesentlichen frei) seine **Arbeitszeit** bestimmen kann. Selbstständiger (und damit kein Arbeitnehmer) ist dagegen der, der das kann.[9]

Das entscheidende Kriterium des Arbeitnehmerbegriffs ist daher **die persönliche** (nicht die wirtschaftliche) **Abhängigkeit** des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber, wobei Einigkeit besteht, dass Unselbständigkeit des Arbeitnehmers **Fremdbestimmtheit** der Arbeitsleistung bedeutet.[10]

Fremdbestimmtheit der Arbeitsleistung

Das Kriterium der Unselbständigkeit der Arbeitsleistung stellt den Rechtsanwender (und nicht zuletzt die Gerichte) vor große Herausforderungen. Die Argumentationen drehen sich vor allem um den Grad der persönlichen Abhängigkeit, der erforderlich sei, um Arbeitnehmer zu sein. Dieser lasse sich wiederum an der Betriebseingliederung festmachen, diese entspreche mehr oder minder der „von Dritten bestimmten Arbeitsorganisation", und diese wiederum könne am genauesten in der Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers gemessen werden.

Einzelfallprüfung erforderlich

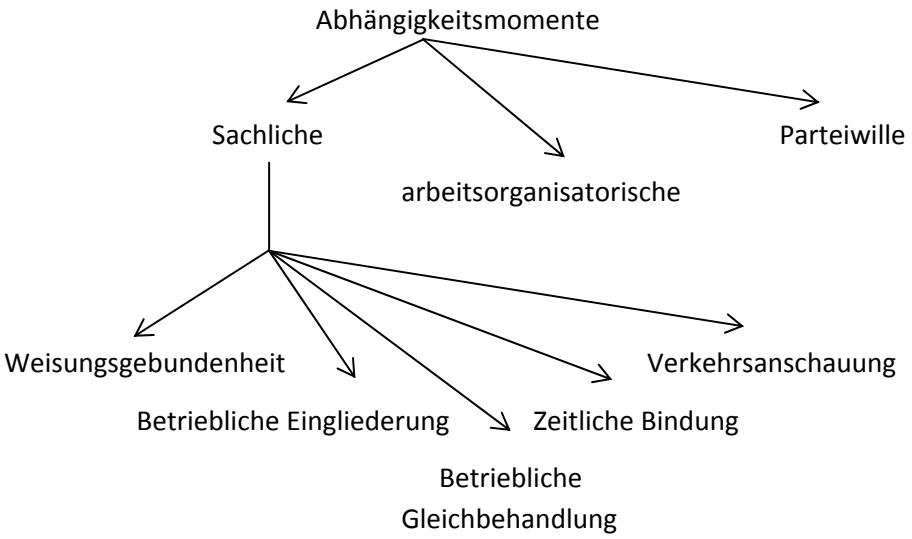
Letztlich ist jeder **Einzelfall** ohne generalisierende Betrachtung konkret zu prüfen, um feststellen zu können, ob der Betroffene ein Arbeitnehmer ist oder nicht.

Abhängigkeitsmomente

Zur Abwägung, wann ein ausreichender Grad der persönlichen Abhängigkeit erreicht ist, haben Rechtsprechung und Lehre diverse Gruppen von Abgrenzungskriterien geschaffen, die teilweise leicht voneinander abweichen. M.E. sind derartige „Listen" als Denkhilfen

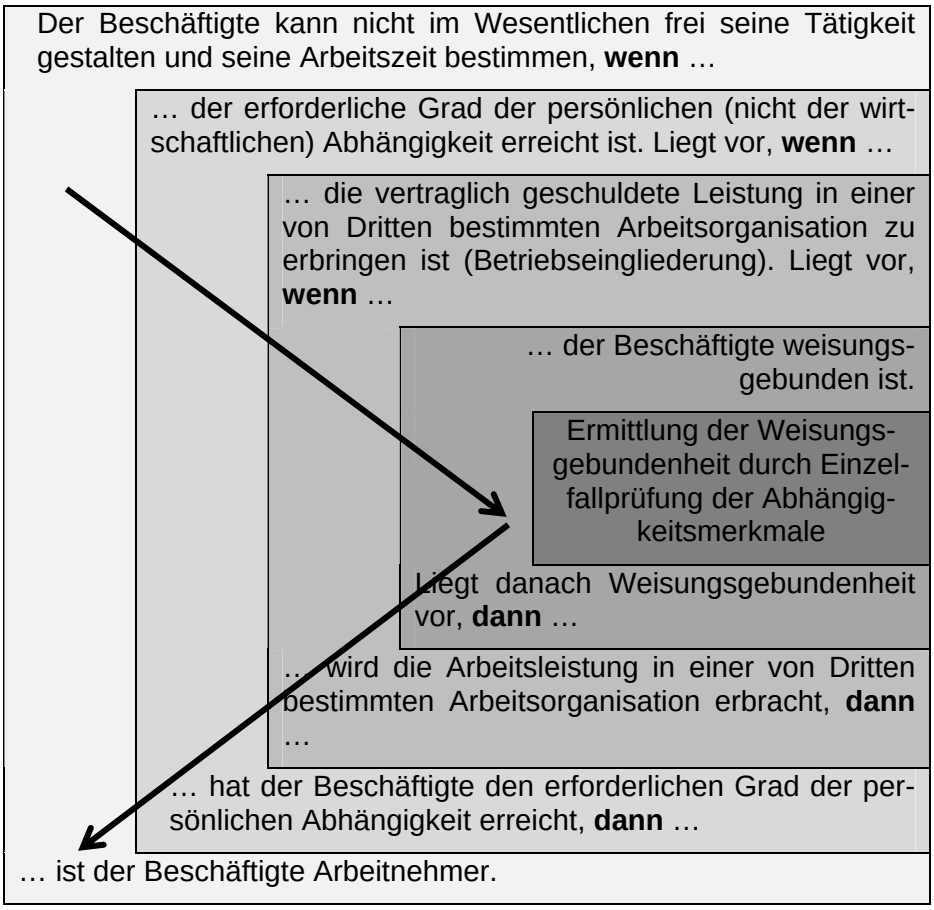
[9] Henssler/Wilhelmsen/Kalb; Arbeitsrecht (Kommentar); 4. Auflage 2010; Vor § 611; - Thüsing; Rdnr 42.
[10] Koch, Horst Heinrich; „Persönliche Abhängigkeit und Arbeitnehmerbegriff"; MDR 1983, S. 629 ff., 630.

zu verstehen, um sich ein möglichst umfassendes Bild vom zu beurteilenden Beschäftigungsverhältnis zu machen.[11]



Prüfungsreihenfolge

Den aktuellen Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts folgend, wird folgende Prüfungsreihenfolge empfohlen.



[11] Koch a.a.O.

2.2 Der Arbeitsvertrag

Freier Dienstvertrag und Arbeitsvertrag

Die **§§ 611 ff BGB** lassen **zwei Arten** von Dienstverträgen zu. Wir unterscheiden den **freien Dienstvertrag**, bei dem **der erforderliche Grad persönlicher Abhängigkeit nicht erreicht** wird, z.B. bei frei arbeitenden Rechtsanwälten, aber auch bei freien Mitarbeitern im öffentlichen Dienst des Landes Berlin, z.B. Volkhochschuldozenten und den **Arbeitsvertrag**, mit entsprechender **persönlicher Abhängigkeit**, **wirtschaftliche Abhängigkeit allein** reicht nicht aus.

Definition des Arbeitsvertrages

Der Arbeitsvertrag ist also ein privatrechtlicher, personenrechtlicher, gegenseitiger Austauschvertrag, durch den sich der Arbeitnehmer zur Leistung von Arbeit im Dienst des Arbeitgebers, der Arbeitgeber zur Zahlung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.

2.3 Arbeitsverhältnis

Das Arbeitsverhältnis bestimmt sich nach der Vertragstheorie

Arbeitsverhältnis ist das Rechtsverhältnis, das zwischen dem einzelnen Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber aufgrund des Arbeitsvertrages entsteht. ***(Vertragstheorie)***

Es sei bemerkt, dass es einmal Vertreter der sog. **Eintrittstheorie** gab, die besagte, dass ein Arbeitsverhältnis erst begann, wenn der Arbeitnehmer in den Betrieb „eingetreten“ war. Sog. „Wegeunfälle“ vor Vertragsantritt blieben folglich außen vor.

Beispiel: *Franz geht zum ersten Mal zur Arbeit und fällt so hin, dass er drei Wochen bettlägerig ist. Das ist ein Arbeitsunfall, und er erhält vom Arbeitgeber Krankenbezüge, wenn man auf dem Boden der Vertragstheorie steht, weil der Arbeitsvertrag bereits abgeschlossen worden ist und die Pflichten beider Parteien bereits bestehen. Es ist aber ein Privatunfall bei der Anwendung der Eintrittstheorie, da der Arbeitnehmer noch nicht in den Betrieb eingetreten war und dieser müsste seinen Lebensunterhalt von der Krankenkasse bekommen.*

Es gilt heute unumstritten die Vertragstheorie.

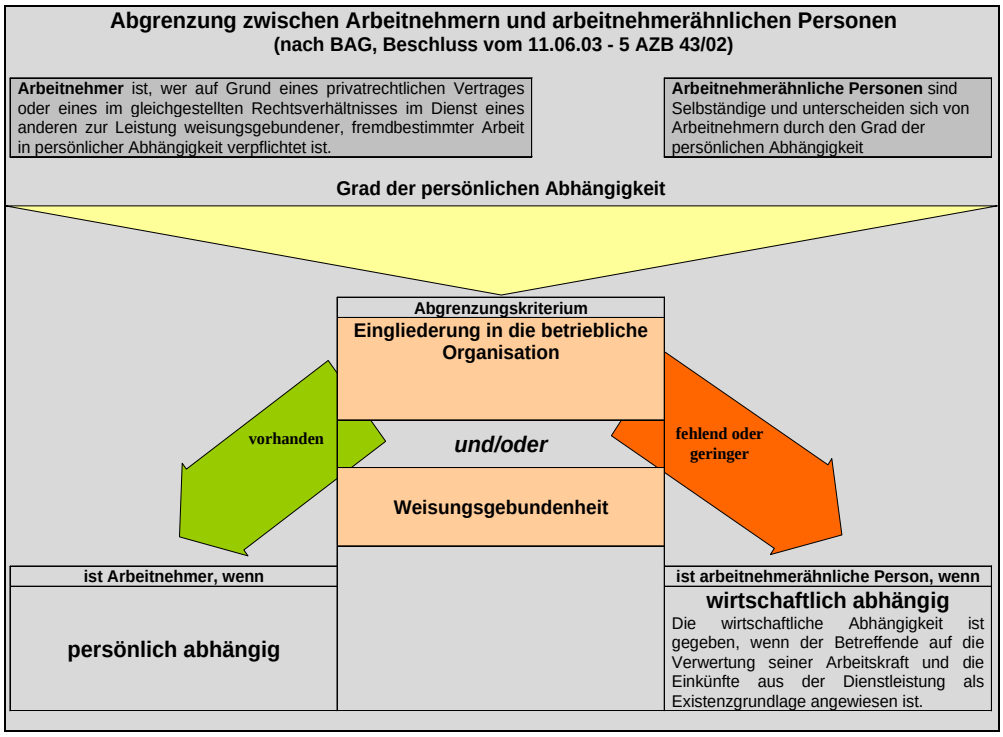
2.4 Arbeitnehmerähnliche Person

wirtschaftliche Abhängigkeit

Arbeitnehmerähnliche Personen sind Dienstleistende, die mangels persönlicher Abhängigkeit keine Arbeitnehmer, aber wegen ihrer wirtschaftlichen Abhängigkeit auch keine Unternehmer (Arbeitgeber) sind.

Die arbeitnehmerähnliche Person darf also

- **kein Arbeitnehmer** sein und muss
- vom Dienstberechtigten/Auftraggeber **wirtschaftlich abhängig** sein.



Beispiel: *Nach dem Grad seiner persönlichen Abhängigkeit ist ein Berliner Volkshochschuldozent, der z.B. Französisch unterrichtet, kein Arbeitnehmer, sondern ein freier Mitarbeiter. Da er aber von dem Honorar für diesen Unterricht seinen Lebensunterhalt bestreitet, ist er von dem Dienstberechtigten, dem Land Berlin, wirtschaftlich abhängig und mithin eine arbeitnehmerähnliche Person.*

Der Rechtsschutz arbeitnehmerähnlicher Personen

Diese Art Dienstverpflichteter gibt es seit der Geltung des BGB und schon vorher: Denken Sie an Gerhart Hauptmanns auf Tatsachen beruhendes Drama „Die Weber“! (Heimgewerbetreibende verkaufen halbjährlich Tuche an die Industrie, die sie selbst in ihren ärmlichen Katen an ihren Webstühlen hergestellt haben. Die Einkäufer der Industrie drücken die Heimgewerbetreibenden unter das Existenzminimum. Diese wehren sich durch Arbeitsverweigerung bis zur Zerstörung der eigenen Webstühle. Der Aufstand wird blutig niedergeschlagen.).

Schon das Reichsarbeitsgericht hat sich dieser Personengruppe als „**besonders schutzwürdig**“ angenommen, weil diese wegen ihrer wirtschaftlichen Abhängigkeit den Arbeitnehmern **ähnelt** und weil sie vergleichbar sozial schutzbedürftig ist. Hierher gehören vor allem Heimarbeiter, Hausgewerbetreibende, Einfirmenvertreter mit geringem Einkommen. Sie genießen zwar einen gegenüber den Arbeitnehmern **eingeschränkten Sozialschutz**, ihre Rechtsstreitigkeiten gehören aber vor die **Arbeitsgerichte** (§ 5 ArbGG) und sie haben auch Anspruch auf **Urlaubsentgelt** (§ 12 BUrlG). Diese beiden Vergünstigungen haben die **freien Mitarbeiter**, die nicht arbeitnehmerähnlich sind, nicht.

2.5 Arbeitgeber

Arbeitgeberbegriff

Arbeitgeber ist jeder, der einen anderen als Arbeitnehmer beschäftigt. Auch juristische Personen (z.B. Aktiengesellschaften, eine GmbH, Körperschaften des öffentlichen Rechts) sind Arbeitgeber.

Die Arbeitsverträge der Arbeitnehmer des Landes Berlin werden unmittelbar mit dem Land Berlin abgeschlossen. Ehemalige Eigenbetriebe des Landes Berlin (wie z.B. die BVG) sind nunmehr Anstalten des öffentlichen Rechts, bzw. privatisiert, so dass die Arbeitsverträge nicht mit dem Land Berlin abgeschlossen werden, sondern mit der jeweiligen Anstalt, bzw. mit dem jeweiligen Unternehmen.

2.6 Betrieb

Betrieb als organisatorische Einheit

Betrieb ist die organisatorische Einheit, innerhalb derer ein Unternehmer allein oder in Gemeinschaft mit seinen Mitarbeitern mit Hilfe von sächlichen oder immateriellen Mitteln bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt.

Diese etwas sperrige Definition des Betriebes sei hier nur der Vollständigkeit halber angegeben. In erster Linie ist der Betriebsbegriff ein betriebs- und volkswirtschaftlicher. Er erhält jedoch besonders in zwei Fällen auch arbeitsrechtliche Bedeutung. Einmal im Rahmen des **Betriebsverfassungsrecht** und andererseits beim sog. **Betriebsübergang** nach § 613a BGB.

Beispiel: *Einer GmbH droht die Insolvenz. Daher lässt der Geschäftsführer der GmbH mehrere Mitarbeiter Vertragsformulare unterschreiben, mit denen die Mitarbeiter um die Aufhebung ihrer Arbeitsverträge und den anschließenden Eintritt bei einer Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft (B&Q) bitten, die mit den Mitarbeitern entsprechende Verträge schloss. Im Anschluss verkaufte die GmbH ihren Betrieb an einen Dritten. Dieser bot den ausgeschiedenen Mitarbeitern nunmehr einen (neuen) Arbeitsvertrag auf ihrer alten Stelle unter gleichzeitiger rückwirkender Aufhebung der Verträge mit der B&Q an (die zustimmte). Die Mitarbeiter nahmen das Angebot an. In der Folge musste der Erwerber des Betriebs wegen Auftragsrückgang einen der vorgenannten Mitarbeiter aus betrieblichen Gründen ordentlich kündigen. Die Kündigungsfrist berechnete der Erwerber entsprechend dem neuen, mit ihm geschlossenen Arbeitsvertrag. Der Mitarbeiter meint, es müsse sein alter, einst mit der GmbH geschlossene, Arbeitsvertrag gelten.*

Am 18. August 2011 hat das BAG in einem solchen Fall entschieden, dass die gewählten Vertragskonstellationen einzig dazu dienten, die Kontinuität des Arbeitsverhältnisses zu beseitigen. Es handele sich daher (trotz Aufhebungsvertrag und neuem Arbeitsvertrag) um einen Betriebsübergang nach § 613a BGB, mit der Folge, dass das ursprüngliche Arbeitsverhältnis bestehen bleibe. Der Erwerber hat die Kündigungsfrist also falsch – zu Lasten

des Arbeitnehmers - berechnet. Die Kündigung war damit unwirksam.[12]

2.7 Dienststelle

Dienststellenbegriff

Im Betriebsverfassungsrecht ist der Betrieb der Anknüpfungspunkt für die Organisation betriebsverfassungsrechtlicher Mitbestimmung. Parallel dazu ist im Personalvertretungsrecht die **Dienststelle** die **grundlegende organisatorische Einheit**.

Weder der Gesetzgeber noch die Arbeitsgerichte haben bisher eine Definition des Begriffs geliefert. Lediglich das Bundesverwaltungsgericht hat vereinzelt zu dem Thema Stellung genommen.

Danach ist die Dienststelle die kleinste organisatorisch abgrenzbare Einheit, der ein örtlich und sachlich bestimmtes Aufgabengebiet zugewiesen ist und deren **Leiter relevante Entscheidungsbefugnisse** in den wichtigsten beteiligungspflichtigen Angelegenheiten hat.[13]

Aufzählung der Dienststellen nach dem PersVG Berlin

Im Personalvertretungsgesetz Berlin ist auf eine Definition des Begriffs der Dienststelle verzichtet worden. Da jedoch die örtlichen Personalvertretungen bei den Dienststellen gebildet werden, vgl. § 14 PersVG, muss feststehen, was eine Dienststelle ist. Es ist deshalb in § 5 Abs. 1 bestimmt, dass sich die Dienststellen im Sinne des Personalvertretungsgesetzes Berlin aus dessen Anlage ergeben.

2.8 Unternehmen

Unternehmensbegriff

Unternehmen ist die organisatorische Einheit, die bestimmt wird durch den wirtschaftlichen oder ideellen Zweck, dem ein Betrieb oder mehrere organisatorisch verbundene Betriebe desselben Unternehmens dienen.

Auch dieser Begriff ist auf den öffentlichen Dienst nicht ohne weiteres zu übertragen. Er wird aber u.U. benötigt, wenn es z.B. um die Feststellung freier Arbeitsplätze in einem Unternehmen geht, auf die der Arbeitgeber Arbeitnehmer in bestimmten Fällen versetzen muss, wenn deren Arbeitsplätze weggefallen sind. (Für den öffentlichen Dienst des Landes Berlin dürfte das Land selbst der „Unternehmer“ sein!).

[12] BAG vom 18.8.2011, 8 AZR 312/10
[13] BVerwG PersR 1999, 108 ff

Fragen zur Selbstkontrolle:

10. Definieren Sie den Begriff des Arbeitnehmers.

11. Welche drei Voraussetzungen müssen erfüllt sein, damit ein Beschäftigter Arbeitnehmer ist.

12. Nennen sie mindestens drei Personengruppen, die abhängige Arbeit leisten, ohne Arbeitnehmer zu sein.

13. Wie werden arbeitnehmerähnliche Personen geschützt

14. Wodurch unterscheiden sich Dienst- und Werkvertrag?

15. Worüber definiert sich der Arbeitgeberbegriff?

16. In welchen Bereichen kann der Betriebsbegriff von Bedeutung sein?

17. Definieren Sie den Begriff der Dienststelle.

18. Wann kann die Frage von Bedeutung sein, ob es sich bei mehreren Betrieben eines Unternehmers um ein einzelnes Unternehmen handelt?

3 Das Tarifvertragsgesetz

Lernziele

Die Lernenden

Wissen um die Bedeutung der Koalitionen für die Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen der Bundesrepublik Deutschland,

benennen die Hauptaufgaben von Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden,

kennen die Tatbestandsmerkmale der Tariffähigkeit,

definieren den Tarifvertragsbegriff des TVG und können seine Bestandteile zuordnen,

erklären die verschiedenen Normen, die ein Tarifvertrag enthalten kann,

erklären den Begriff der Tarifgebundenheit,

wissen, was Tarifgebundenheit, Allgemeinverbindlicherklärung und negative Koalitionsfreiheit bedeuten,

erklären, wann der Verzicht und die Verwirkung tariflicher Rechte ausgeschlossen sind.

Der öffentliche Dienst wird vom Tarifrecht beherrscht

Das Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes ist wegen der präzisen Anwendung seiner Tarifvorschriften und den dazu erlassenen Ausführungsbestimmungen gleichsam ein „Sonderrecht“ des Arbeitsrechts geworden.

Es entwickelt gegenüber dem allgemeinen Arbeitsrecht (Arbeitsrecht der privaten Wirtschaft) häufig eine völlige Eigenständigkeit, die ihre Ursache großenteils in der Beeinflussung durch das Beamtenrecht, aber auch durch die Haushaltsgesetze des Bundes und der Länder hat. Weil das Tarifrecht im öffentlichen Dienst eine beherrschende Rolle spielt, ist es unerlässlich, die Voraussetzung für die Schaffung von Tarifverträgen kennenzulernen:

Das TVG von 1969

Es gilt das Tarifvertragsgesetz von 1969, nunmehr in der geänderten Fassung vom 31. August 1990. U.a.

- **definiert es den Tarifvertrag,**
- **benennt die möglichen Tarifvertragsparteien,**
- **bestimmt, wer tarifgebunden ist,**
- **beschreibt die Wirkung der Rechtsnormen des Tarifvertrages,**
- **sieht eine Allgemeinverbindlicherklärung vor,**
- **untersagt den Verzicht auf tarifliche Rechte und**
- **schließt die Verwirkung tariflicher Rechte aus.**

Für alle diese Punkte bestand ein staatlicher Handlungsbedarf. Sicher gab es schon Tarifverträge im vorvorigen Jahrhundert. Aber diese besaßen wenig Rechtsverbindlichkeit. So fielen z.B. Neueingestellte nicht unter die Regelungen, die die Belegschaft vor ihrer Ein-

stellung ausgehandelt hatte. All die genannten Gesichtspunkte wollen wir nun besprechen.

3.1 Aufgaben der Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände

3.1.1 Koalitionsfreiheit

Definition der Koalition

Koalitionen sind Zusammenschlüsse von Arbeitgebern oder Arbeitnehmern zur Wahrung und Förderung er Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen.

Neben dem Staat sind es gerade die **Gewerkschaften** auf Arbeitnehmerseite und die **Arbeitgeberverbände** auf Arbeitgeberseite, denen neben dem Staat bei der **Gestaltung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen** die größte Rolle in der Sozial- und Wirtschaftspolitik zukommt. Im Jahr 2009 waren rund 18% aller Arbeitnehmer Mitglieder einer Gewerkschaft und rund 75% der Arbeitgeber in einem Arbeitgeberverband.[14]

Koalitionsfreiheit

Kernstück des Koalitionsrecht in Deutschland ist Art. 9 Abs. 3 GG, der die **Koalitionsfreiheit** und damit die **Tarifautonomie** (also das Recht Koalitionen, Tarifverträge abzuschließen) gewährleistet. Nach herrschender Meinung ist damit auch das Recht verbunden, Arbeitskämpfe zu führen.

Hauptaufgaben der Koalitionen

Übersicht der Hauptaufgaben der Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände[15]

Aufgaben außerhalb der staatlichen Verwaltung	Anhörungs- und Antragsrechte gegenüber Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung	Benennungs- und Entsendungsrechte
• Abschluss von Tarifverträgen • Schlichtung • Arbeitskampfmaßnahmen • Mitwirkungsrechte im Rahmen der Betriebs- und Unternehmensverfassung • Festsetzung von Arbeitsschutzvorschriften	• Anhörung bei sozialpolitischen Gesetzesentwürfen • Antragsrechte bei der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen • Anhörungs- und Mitwirkungsrechte bei dem Erlass von Durchführungsverordnungen und Verwaltungsvorschriften • Prozessführungsbefugnis vor den Arbeitsgerichten • Mitwirkungsrechte bei der Errichtung und Organisation der Arbeitsgerichte	Im Arbeitsrecht: • Benennung und Entsendung von ehrenamtlichen Richtern für die Arbeitsgerichte • Beratungsrecht bei der Bestellung der Arbeitsgerichtsvorsitzenden • Benennung der Beisitzer in den Schieds- und Schlichtungsausschüssen • Benennung und Entsendung von Mitgliedern für verschiedene arbeitsrechtliche Ausschüsse Weitere Rechte im Bereich des Sozialversicherungs- und Wirtschaftsrechts

[14] Hromadka/Maschmann, Arbeitsrecht 2, 2010, § 12
[15] Nach Schaub/Koch, Arbeitsrechtshandbuch, § 190

3.1.2 Tariffähigkeit

Die Benennung einer Vereinigung von Arbeitgebern oder Arbeitnehmern als Gewerkschaft oder Arbeitgeberverband reicht nicht aus, um auch tatsächlich eine **Tarifvertragspartei** zu sein. Hierzu gehören nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts vielmehr folgende Voraussetzungen:

Auf Dauer angelegter, demokratisch organisierter, freiwilliger Zusammenschluss

- **Freiwilliger Zusammenschluss**, der **auf Dauer angelegt** und **demokratisch organisiert** sein muss.

  Gegenbeispiele:

  - *öffentlich-rechtliche Zwangsverbände, wie z.B. Ärztekammern, Industrie- und Handelskammern, scheiden mangels Freiwilligkeit des Zusammenschlusses als Koalitionen (Ausnahme: die tariffähigen Handwerksinnungen, siehe § 54 Abs. 3 Nr. 1 HwO)*
  - *sog, Ad-hoc-Koalitionen, in denen sich die Arbeitnehmer zur Erreichung eines einmaligen Zieles zusammenfinden, z.B. Protest gegen eine Gesetzesänderung, sind nicht auf Dauer angelegt und deshalb auch keine Koalitionen.*

- **Gegnerfreiheit** und **Gegnerunabhängigkeit**

  Gegenmachtsprinzip

  Gemeint ist die Freiheit und Unabhängigkeit in personeller, finanzieller und organisatorischer Hinsicht. Diese Voraussetzung muss schon deshalb erfüllt sein, weil anderenfalls die Vereinigung nicht in der Lage ist, die eigenen Zielvorstellungen ohne Einflussnahme des sozialen Gegenspielers zu verwirklichen (**Gegenmachtsprinzip**)

  Es gibt inzwischen mehrere Ausnahmefälle, in denen das Gegenmachtsprinzip gelockert worden ist (z.B. Oberbürgermeister als Mitglied bei ver.di). Diese Ausnahmen dürfen aber in keinem Fall dazu führen, dass gemischte Verbände (sog. **Harmonieverbände**) entstehen. Zulässig ist aber z.B. ein Verband der Gewerkschaftsbeschäftigten, der dann als sozialer Gegenspieler zur Gewerkschaft als Arbeitgeber auftritt.

- **Unabhängigkeit von Staat, Kirche und Partei**

  Unabhängigkeit von Staat, Kirche oder Partei

  Auch „dritte Mächte“ sollen auf die Zielsetzung und Zieldurchsetzung der Koalition keinen bestimmenden Einfluss haben, um eine wirksame Vertretung zu gewährleisten. Dagegen ist parteipolitische oder auch religiöse Neutralität ausdrücklich nicht vorausgesetzt, d.h. sog. Richtungsgewerkschaften sind durchaus möglich und entsprechen zumindest in Teilen auch der gesellschaftlichen Wirklichkeit

- **Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen** muss satzungsgemäßer Vereinszweck sein.

  Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen

  Darunter fällt alles, was Gegenstand eines Arbeits- oder Tarifvertrages sein kann sowie alle arbeitsrechtlichen und sozialpolitischen Interessen der Mitglieder der Koalitionen, sofern sie mit der abhängigen Arbeit im Zusammenhang stehen.

Tarifwilligkeit

- **Tarifwilligkeit**

  ist die Bereitschaft, überhaupt Tarifverträge zu schließen.

Arbeitskampffähigkeit

- **Arbeitskampffähigkeit** (sog. **soziale Mächtigkeit**)

  liegt nicht vor, wenn der Vereinigung die sachlichen und personellen Mittel fehlen, um ihre Forderungen durchsetzen zu können. Allerdings ist dieses Merkmal nicht absolut zu betrachten, da ansonsten die Neugründung von Gewerkschaften quasi ausgeschlossen wäre.

Arbeitskampfbereitschaft

- **Arbeitskampfbereitschaft**

  die Bereitschaft die arbeitsrechtlichen Forderungen im Zweifel auch mit Arbeitskampfmaßnahmen durchzusetzen.

Körperschaftliche und überbetriebliche Organisation

- Umstrittene aber regelmäßig vorliegende Voraussetzungen einer Tarifvertragspartei sind ferner die **körperschaftliche Organisation** und auf Arbeitnehmerseite die **überbetriebliche Organisation**.

3.2 Definition des Tarifvertrages

Schuldrechtlicher und normativer Teil des Tarifvertrages

Nach dem Tarifvertragsgesetz (TVG), § 1 in Verbindung mit § 2, ist ein Tarifvertrag ein **schriftlicher Vertrag** zwischen einer oder mehreren **Gewerkschaften** und einem oder mehreren **Arbeitgebern oder Arbeitgeberverbänden** zur Regelung von **arbeitsrechtlichen Rechten und Pflichten der Tarifvertragsparteien und zur Festsetzung arbeitsrechtlicher Normen**.

Daraus folgt, dass es einen **schuldrechtlichen** (Rechte und Pflichten der Tarifvertragsparteien) und einen **normativen Teil** (arbeitsrechtliche Normen) gibt.

Tarifvertrag	
Rechte und Pflichten der Tarifvertragsparteien	**Schuldrechtlicher Teil**
Arbeitsrechtliche Normen über • *Abschluss,* • *Inhalt und* • *Beendigung* *des Arbeitsverhältnisses* *und zur Regelung* • *betrieblicher und* • *betriebsverfassungsrechtlicher* *Fragen*	**Normativer Teil**

3.2.1 Die Voraussetzungen im Einzelnen

Die begriffswesentlichen Merkmale

Es gibt drei begriffswesentliche Merkmale, die immer vorliegen müssen, und zwei, von denen nur eines vorzuliegen braucht:

1. Es muss sich um ein zwei- oder mehrseitiges Rechtsgeschäft im Sinne des BGB handeln.
2. Bei den Tarifvertragsparteien muss es sich auf der einen Seite um Gewerkschaften und auf der anderen Seite um Arbeitgeberverbände oder um einzelne Arbeitgeber handeln.
3. Die Schriftform ist zwingend vorgeschrieben.

Der Tarifvertrag muss außerdem

1. mindestens einen normativen Teil haben. Er kann aber zusätzlich
2. einen schuldrechtlichen Teil haben (in aller Regel enthält ein Tarifvertrag aber beide Merkmale).

Von den **BGB-Vorschriften** über Rechtsgeschäfte spielen praktisch nur die **Anfechtungsvorschriften** (§§ 119, 123) eine Rolle, und diese auch nur für die Zukunft.

Anfechtung von Tarifverträgen

Beispiel: *Die Tarifvertragspartei „Gewerkschaft der Metaller“ schließt einen Tarifvertrag mit der Tarifvertragspartei „Arbeitgeberverband Blech und Alu“. Hinsichtlich der prozentualen Höhe des Abschlusses, nämlich 3 % Lohnerhöhung, fühlt sich die Gewerkschaft arglistig vom Arbeitgeberverband getäuscht, weil dieser völlig falsche, die Gewerkschaft übertölpelnde Zahlen auf den Verhandlungstisch gelegt hat. Die Gewerkschaft erklärt die Anfechtung des Tarifvertrages wegen arglistiger Täuschung nach § 123 BGB.*

Sie wird vor Gericht gewinnen, wenn das Gericht eine arglistige Täuschung feststellt, was wiederum davon abhängt, ob die Gewerkschaft diese Täuschung darlegen und beweisen kann. Gelingt ihr das, ist der Tarifvertrag zumindest insoweit nichtig als es um die prozentuale Lohnerhöhung geht.

Wirksamkeit von Nebenvereinbarungen eines Tarifvertrages

Da **mündliche** Tarifverträge **unzulässig** sind, stellt sich oft die Frage, was noch an **Nebenvereinbarungen** zu einem Tarifvertrag gehört. Als Faustregel gilt:

alles, was unterschrieben ist, ist geltendes Tarifrecht,

z.B. auch Protokollnotizen, die mit unterschrieben werden. Nicht unterschriebene Vereinbarungen gehören nicht dazu. Sie können aber als **Erkenntnisquelle für die Auslegung** von Tarifverträgen bei der Rechtsprechung Bedeutung gewinnen (Anschauung der beteiligten Berufskreise). Sonst ist immer die Schriftform erforderlich.

Die beiden Teile, die ein Tarifvertrag enthalten kann, haben für die uns interessierenden Fragen des Tarifvertragsrechts ein unterschiedliches Gewicht. Der **schuldrechtliche Teil** hat für die Anwendung von Tarifrecht kaum Bedeutung. Er unterliegt dem Grundsatz der Vertragsfreiheit und regelt Fragen über die weiteren Zusammenkünfte

der Tarifvertragspartner, wo die zukünftigen Tagungsorte sein sollen, u.U. wer Streitigkeiten bei den Verhandlungen schlichten soll.

Rechtsnormen im materiellen Sinne

Der **normative Teil** eines Tarifvertrages enthält Rechtsnormen im materiellen Sinne. Diese Rechtsnormen sind wie Gesetze auszulegen. Das ist eine Besonderheit!

Denn zu den **Verträgen** heißt es im BGB, Verträge seien so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, § 157, während bei **Gesetzestexten** der Wortsinn, der Bedeutungszusammenhang des Textes, die Normvorstellungen des Gesetzgebers bzw. des Tarifvertragsgebers, der Regelungszweck und schließlich die der Regelung zugrunde liegenden allgemeinen Rechtsprinzipien sowie Grundsätze von Verfassungsrang in der genannten Reihenfolge für die Auslegung zu berücksichtigen sind.

Beispiel: *Während bei einem umstrittenen Kaufvertrag zunächst der Wille der Vertragspartner (siehe auch § 133 BGB) zu erforschen ist, steht ein Gesetzestext am Tage seiner Verkündung für sich allein. Wenn sein Wortsinn zwar eindeutig ist, aber etwas aussagt, das nicht gewollt war, kann er sich mitunter vom Willen des Gesetzgebers meilenweit entfernen.*

Der Tarifvertrag ist in seinem normativen Teil in das **Rangprinzip** des Arbeitsrechts eingebettet. Er kann durch schwächere Regelungen nur abgeändert werden, wenn diese für den Arbeitnehmer **günstiger** sind; unabdingbare stärkere Regelungen im Grundgesetz, in der Verfassung von Berlin und in Gesetzen gehen aber dem Tarifvertrag vor.

3.2.2 Der normative Teil

Für den tarifgebundenen Arbeitnehmer *(also auch für Sie, wenn Sie Mitglied der tarifabschließenden Gewerkschaft sind)* ist der normative Teil des Tarifvertrags von entscheidender Bedeutung, denn in diesem werden die einzelnen Arbeitsbedingungen geregelt, die dem Arbeitnehmer bei seiner Arbeit unmittelbar zugutekommen.

Arten der Normen eines Tarifvertrages

Gemäß § 1 Abs. 1, 2. HS TVG kann der normative Teil eines Tarifvertrages die folgenden Normen enthalten:

- **Abschlussnormen**: z.B. Formvorschriften für den Abschluss des Tarifvertrages, Abschlussgebote (z.B. Übernahmeverpflichtungen für Auszubildende) oder Abschlussverbote (z.B. Nebentätigkeitsverbote, Verbot der Befristung ohne sachlichen Grund)
- **Inhaltsnormen**: z.B. Lohnhöhe und Lohnformen, Zulagen, Urlaub, Arbeitszeit, Haftungsbeschränkungen, Verfallristen, Sonderzuwendungen.
- **Beendigungsnormen**: z.B. Fragen der Befristung und Kündigung, Altersgrenzen
- **Betriebsnormen**: unterscheiden sich von den anderen Normen, denn sie betreffen nicht das einzelne Arbeitsverhältnis, sondern das „betriebliche Rechtsverhältnis zwischen dem Arbeitgeber und der Belegschaft als Kollektiv“. Daher gelten sie zwar einerseits immer für alle Mitarbeiter, auch die nicht tarif-

gebundenen, andererseits kann der einzelne Arbeitnehmer regelmäßig keine eigenen Ansprüche daraus ableiten, z.B. Arbeitsschutzeinrichtungen, Sozialeinrichtungen, Rauchverbote.

- **Normen über gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien**: z.B. Schlichtungsstellen, Stiftungen für Altersruhegeld, Zusatzversorgungskassen

3.3 Die Tarifgebundenheit

Wechselseitige Tarifbindung

Tarifgebundenheit bedeutet, dass die einzelnen tarifschließenden Arbeitgeber die Normen des Tarifvertrages gegenüber den einzelnen Arbeitnehmern, die Mitglied einer tarifvertragschließenden Gewerkschaft sind, erfüllen müssen. Umgekehrt müssen das die Mitglieder, soweit dies in ihrer Macht steht, auch.

Tarifgebunden sind die Mitglieder der Tarifvertragsparteien (also die einzelnen Arbeitnehmer, die Mitglied der tarifschließenden Gewerkschaft sind – Gewerkschaftsmitglieder anderer Gewerkschaften gehören nicht dazu -, und die Arbeitgeber, die Mitglied im tarifschließenden Arbeitgeberverband sind) sowie der Arbeitgeber, der selbst Tarifvertragspartei ist (**Haustarifvertrag**).

Beispiel: *Ist ein Arbeitgeber Mitglied in dem tarifvertragschließenden Arbeitgeberverband, so muss er die im Tarifvertrag ausgehandelten Beiträge zur Zusatzversorgungsrente für seine Arbeitnehmer einzahlen, die der tarifvertragschließenden Gewerkschaft angehören. (Eine Mitgliedschaft in einer anderen Gewerkschaft reicht grundsätzlich nicht aus.) Ist der Arbeitgeber nicht Mitglied im Verband, braucht er dieses nicht zu tun, auch dann nicht, wenn der/die Arbeitnehmer/in in der tarifvertragschließenden Gewerkschaft ist.*

Keine automatische Geltung des Tarifvertrags für Außenseiter.

Es ist ein weit verbreiteter Irrtum, dass tarifungebundene Arbeitnehmer automatisch in den Genuss der Wirkungen eines Tarifvertrages kommen, wenn der Arbeitgeber sich tarifvertraglich gebunden hat. Es gilt der Grundsatz: **Tarifungebundene Arbeitnehmer kommen nicht automatisch in den Genuss der Tarifvergünstigungen!** Es mag für den Arbeitgeber aber Gründe geben, warum er diese Arbeitnehmer in den Kreis der Begünstigten zieht. So vereinbart der öffentliche Arbeitgeber regelmäßig auch mit den tarifungebundenen Arbeitnehmern einzelvertraglich die Geltung des jeweils gültigen Tarifvertrages.

Betriebsnormen gelten auch für Außenseiter

Eine wichtige Ausnahme stellen die Betriebsnormen dar: **Betriebsnormen binden den tarifgebundenen Arbeitgeber immer.** So muss er z.B. mit der Gewerkschaft vereinbarte zusätzliche Kurzpausen, die wegen einer unangenehmen Arbeit genommen werden sollen (z.B. Lüftungspausen im Chemiebetrieb), auch den Arbeitnehmern zugutekommen lassen, die nicht der tarifvertragschließenden Gewerkschaft angehören.

3.4 Einschränkung allgemeiner Rechtsgrundsätze durch das Tarifvertragsgesetz

Die Erfahrungen der Weimarer Republik haben den Gesetzgeber der Nachkriegszeit (nach 1945) veranlasst, gewisse Einschränkungen allgemeiner Rechtsgrundsätze in das Tarifvertragsgesetz aufzunehmen, die sich in der Folgezeit bewährt haben.

3.4.1 Verwirkung tarifvertraglicher Rechte

Begriff der Verwirkung

Verwirkung bedeutet, dass der Inhaber eines Anspruchs, also einer, der etwas verlangen kann, diesen Anspruch u.U. verliert, wenn er diesen für eine zu lange Zeit nicht geltend macht.

Das Bundesarbeitsgericht spricht von einem Umstands- und einem Zeitmoment. Ein Anspruch ist danach verwirkt, wenn

- der Gläubiger den Anspruch längere Zeit nicht geltend gemacht (das **Zeitmoment**),
- der Schuldner nach dem früheren Verhalten seines Gläubigers annehmen durfte, dass er nicht mehr geltend gemacht wird, er sich hierauf eingerichtet hat (**Umstandsmoment**) und
- dem Schuldner die Erfüllung nicht mehr zumutbar ist. (**Unzumutbarkeit**)

Keine Verwirklichung tariflicher Ansprüche

§ 4 Abs. 4 S. 2 TVG bestimmt, dass die Verwirkung tariflicher Rechte ausgeschlossen ist. Dies gilt nur, wenn die Tarifvertragsparteien sich gebunden haben, einen einzelvertragliche Übernahme genügt also regelmäßig nicht.

Beispiel: *Ein tarifgebundener Arbeitnehmer verzichtet unter dem Druck einer allgemeinen Entlassungswelle auf seine volle, tarifvertraglich vereinbarte Pause. Er unterbricht seine Arbeit nicht mehr dreißig Minuten, sondern nur noch fünfzehn Minuten und erklärt, wer dreißig Minuten pausiere, sei ein Faulenzer. Dieses Verhalten setzt er vier Jahre fort.*

Ohne jeden Zweifel hätte er seinen Anspruch auf eine halbstündige Pause verwirkt, gäbe es nicht die Vorschrift des § 4 Absatz 4 Satz 2 TVG.

3.4.2 Verzicht auf tarifvertragliche Rechte

Kein Verzicht auf tarifliche Rechte

Der Verzicht auf tarifliche Rechte ist nur in einem von den Tarifvertragsparteien gebilligten Vergleich zulässig, d.h., der einzelne Arbeitnehmer, der tarifgebunden ist, kann auf tarifliche Rechte – von sich aus – nicht verzichten, § 4 Absatz 4 TVG.

Eine schriftliche Erklärung des tarifgebundenen Arbeitnehmers, z.B., er wolle auf seine tarifvertraglich ausgehandelte, dreiviertelstündige Mittagspause verzichten, wäre unzulässig.

Unterfällt ein Arbeitsverhältnis **unmittelbar** (d.h. regelmäßig, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer den tarifvertragschließenden Parteien angehören) einem Tarifvertrag, sind die aus diesem Tarifvertrag (in Zukunft) erwachsenden Rechte unabdingbar.

Eine Vereinbarung, wonach der Arbeitnehmer z.B. zu untertariflichem Lohn arbeitet, ist mithin unwirksam.

Dies gilt **nicht**, wenn der Tarifvertrag nur individualrechtlich (d.h. einzelvertraglich) in Bezug genommen worden ist. Dann ist der Verzicht grundsätzlich wirksam.

3.4.3 Nachwirkung tariflicher Rechte

Fortgeltung der tariflichen Normen

Der normative Teil des Tarifvertrages gilt nach Ablauf des Tarifvertrages fort, § 4 Abs. 5 TVG, bis er durch eine andere Abmachung ersetzt wird, d.h., obwohl ein Tarifvertrag z.B. gekündigt ist, wird er nach Ablauf der Kündigungsfrist auf die Mitglieder der Tarifvertragsparteien weiter angewendet.

Nach Ablauf des Tarifvertrages eingestellte Arbeitnehmer fallen allerdings nicht unter diese Regelung

Beispiel: *Anfang der achtziger Jahre nutzten die öffentlichen Arbeitgeber diesen Umstand als sie die sog. Absenkungsrichtlinien erließen, mit der Folge, dass neueingestellte Angestellte in Tätigkeiten z.B. der Vergütungsgruppe II a BAT für einen begrenzten Zeitraum gegen den Wortlaut des noch gekündigten Bundesangestelltentarifvertrages nur eine Vergütung nach Vergütungsgruppe III erhielten.)*

Die Vorschrift des § 4 Abs. 5 TVG kann allerdings von den Tarifvertragsparteien **abbedungen** werden, wovon im öffentlichen Dienst immer häufiger Gebrauch gemacht wird.

3.5 Allgemeinverbindlicherklärung

Die Erklärung der Allgemeinverbindlichkeit von Tarifverträgen, § 5 TVG, mit der Folge der Anwendung der arbeitsrechtlichen Normen des Tarifvertrages auf alle Arbeitnehmer einer Branche, wobei es unerheblich ist, ob sie der tarifschließenden Gewerkschaft angehören, hat im Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes keine Bedeutung. Noch nie ist im öffentlichen Dienst ein Tarifvertrag für allgemeinverbindlich erklärt worden.

Antragsverfahren bei Allgemeinverbindlicherklärung

Werden Tarifverträge für allgemeinverbindlich erklärt, so setzt diese Erklärung ein kompliziertes Antragsverfahren voraus. Nach § 5 TVG muss – mindestens – eine der Tarifvertragsparteien einen entsprechenden Antrag an den Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung stellen, aber nur dann, wenn die tarifgebundenen Arbeitgeber nicht weniger als fünfzig v.H. der unter den Geltungsbereich des Tarifvertrages fallenden Arbeitnehmer beschäftigen. Der Bundesminister kann sodann im Einvernehmen mit einem bei ihm bestehenden Ausschuss, der sich aus je drei Vertretern der Spitzenorganisationen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer zusammensetzt, den Tarifvertrag für allgemeinverbindlich erklären, wenn diese Erklärung im öffentli-

chen Interesse geboten erscheint. Bei einem Bezirkstarifvertrag tritt an die Stelle des Bundesministers der Landesminister.

3.6 Negative Koalitionsfreiheit

Fehlende gewerkschaftliche Bindung

Die Außenseiter, das sind Arbeitnehmer/innen, die von ihrem Recht auf „negative Koalitionsfreiheit“ (Artikel 9 Abs. 3 GG) Gebrauch machen, sich nicht gewerkschaftlich binden und folglich nicht in die tarifschließende Gewerkschaft eintreten, kommen trotzdem häufig in den Genuss der Tarifvertragsregelungen. In der Privatwirtschaft, weil die Arbeitgeber, um Gewerkschaftsbeitritte zu vermeiden, auch bei den Außenseitern nicht unter die tarifliche Entlohnung gehen, im öffentlichen Dienst, weil die Tarifvertragsregelungen im schriftlichen Muster-Arbeitsvertrag einzelvertraglich vereinbart werden, und zwar mit der Formulierung, dass die entsprechenden Tarifverträge in ihrer jeweiligen Fassung auf das Arbeitsverhältnis Anwendung finden sollen. Die im öffentlichen Dienst obligatorische Stellenwirtschaft mit ihren strengen gesetzlichen Regelungen lässt ein anderes Vorgehen, z. B. eine Vergütung frei auszuhandeln, nicht zu.

Fragen zur Selbstkontrolle:

19. Definieren Sie den Begriff des Tarifvertrages!
20. Nennen Sie die elf Voraussetzungen, die ein Arbeitgeberverband, bzw. eine Gewerkschaft erfüllen muss, um eine Tarifvertragspartei zu sein!
21. Was wissen Sie über die Arbeitskampffähigkeit einer Tarifvertragspartei?
22. Wie sind arbeitsrechtliche Normen auszulegen?
23. Was verstehen Sie unter dem Begriff der Tarifgebundenheit? Bilden Sie ein Beispiel!
24. Erklären Sie den Begriff der Verwirkung! Was meint das Tarifvertragsgesetz zu diesem Gesetz?
25. Ist ein Verzicht auf tarifliche Rechte zulässig?
26. Wie ist die Rechtslage, wenn ein Tarifvertrag zeitlich abgelaufen ist?
27. Was sind Außenseiter im Tarifvertragsrecht?

4 Das Arbeitskampfrecht

Lernziele

Die Lernenden

kennen die Voraussetzungen für Streik und Aussperrung,

benennen die unzulässigen Arbeitskampfmittel.

Mittel des Arbeitskampfes sind alle kollektiven Maßnahmen zur Störung der Arbeitsbeziehungen[*]. Beim Arbeitskampf unterscheidet man insbesondere Streik, Aussperrung und Boykott.

4.1 Streik

Definition des Streiks

Streik ist die von einer größeren Anzahl von Arbeitnehmern planmäßig und gemeinschaftlich durchgeführte Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten zur Erreichung eines gemeinschaftlichen arbeitsrechtlichen Zieles.

Er ist rechtswidrig, wenn er nicht arbeitsrechtlichen Zielen dient (z.B. ein politischer Streik, der gar nicht der Durchsetzung von Tarifzielen dient).

Es besteht eine **tatsächliche Vermutung** dafür, dass ein von einer Gewerkschaft geführter Streik zur Regelung von Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen geführt wird. Ein derartiger Streik hat sodann die **Vermutung der Rechtmäßigkeit** für sich[16].

Ein Streik kann rechtswidrig sein, wenn er **tarifvertragswidrig** ist (z.B. gegen die Friedenspflicht bei einem ungekündigten Tarifvertrag verstößt).

Kein Streikrecht für Beamte

Beamte haben kein Streikrecht. Folglich sind Streiks rechtswidrig, wenn sie gegen Beamtenrecht verstoßen. Allerdings ist diese Auffassung nicht unumstritten. Unlängst hat das Verwaltungsgericht Kassel entschieden, dass Beamte grundsätzlich auch streiken dürfen, was aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zur Versammlungsfreiheit nach Art. 11 EMRK folge. Nach Ansicht des Verwaltungsgerichts Kassel könne etwas anderes nur für Beamtengruppen gelten, die hoheitlich, d.h. im Bereich der Eingriffsverwaltung tätig sein, wie z.B. Polizei und Landesverteidigung. Lehrer fielen nach dieser Ansicht nicht darunter.[17]

Wilde Streiks sind rechtswidrig

Unterlassungsanspruch des Arbeitgebers

„**Wilde Streiks**“, d.h. ohne Zutun der Gewerkschaften ausgebrochene Streiks sind rechtswidrig. Die Gewerkschaft kann eine spontane Arbeitsniederlegung aber nachträglich übernehmen, so dass eine Rechtfertigung eintritt. Rechtswidrige Streiks können einen Unterlassungsanspruch des Arbeitgebers gegen die Gewerkschaft begründen und Schadenersatzansprüche auslösen.

[*] Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, § 192 I 4.

[16] BAG AP Nrn. 2 und 47 zu Art. 9 GG – Arbeitskampf -

[17] VG Kassel vom 27.7.2011, 28 K 574 und 1208/10.KS.D

Gemeinschaftliche Urabstimmung

Nach den Arbeitskampfrichtlinien des Deutschen Gewerkschaftsbundes geht dem Streik regelmäßig eine **Urabstimmung der Gewerkschaftsmitglieder** voraus. An die Urabstimmung schließt sich der **Streikbeschluss** an, der von dem Organ der Gewerkschaft getroffen wird. Der Vorstand der Gewerkschaft ist an diesen Beschluss nicht gebunden.

Beispiel: *Der Vorstand kann wegen des Fehlens ausreichender Geldmittel in der Streikkasse oder wegen übergeordneter Gesichtspunkte (Gefährdung eines anderen Wirtschaftszweiges) den Streik verhindern.*

Führt der Vorstand den Streikbeschluss durch, ergeht der **Streikbefehl**, der Zeit, Ort und Umfang der Arbeitsniederlegung bestimmt. **Die Mitglieder der Gewerkschaft sind verbandsrechtlich zum Arbeitskampf verpflichtet**.

Warnstreiks

Warnstreiks sind zulässig. **Punktuelle Streiks** auch.

4.2 Aussperrung

Aussperrung ist die von einem oder mehreren Arbeitgebern planmäßig erfolgte Arbeitsausschließung mehrerer Arbeitnehmer unter Verweigerung der Lohnfortzahlung zur Erreichung bestimmter arbeitsrechtlicher Ziele.

Abwehr- und Angriffsaussperrung

Man unterscheidet die **Abwehr-** und die **Angriffsaussperrung**. Eine Abwehraussperrung liegt vor, wenn ein Streik der Arbeitnehmer vorausgeht. Sie ist vom Bundesarbeitsgericht für **grundsätzlich zulässig** angesehen worden, wenn die Kampfparität in etwa gewahrt ist.

Ob eine **Angriffsaussperrung** zulässig ist, also eine solche ohne vorhergehenden Streik der Arbeitnehmer, z.B. um die Arbeitnehmer zu zwingen, einen neuen Tarifvertrag mit schlechteren Bedingungen als in dem vorhergehenden abzuschließen, ist höchst fragwürdig. Die Rechtslehre hält die Angriffsaussperrung überwiegend für unzulässig.

Punktuelle Streiks und Flächenaussperrung

Ein problematischer Unterfall liegt vor, wenn punktuelle Streiks der Arbeitnehmer durch Flächenaussperrungen der Arbeitgeber erwidert werden. Höchst problematisch sind auch regionale Streiks oder Aussperrungen, die zur Beschäftigungslosigkeit in einem anderen, nicht vom Arbeitskampf betroffenen Gebiet führen, hinsichtlich der Bezahlung der dortigen Arbeitnehmer (Arbeitgeber, Streikkasse, Agentur für Arbeit).

Die Folgen einer rechtswidrigen Aussperrung sind ähnlich wie die des rechtswidrigen Streiks.

Schließlich sei noch auf eine Besonderheit hingewiesen, die sich in Berlin schon mehrmals ergeben hat.

Beispiel: *Sie arbeiten bei der Senatsverwaltung für Inneres in Berlin-Mitte. Bei der Berliner S-Bahn und der BVG wird ein Arbeitskampf durchgeführt mit der Folge, dass Sie autolos, wie Sie sind, von Ihrer Wohnung in Staaken bei vernünftiger Betrachtung nicht zum Dienst kommen können. Wer bezahlt den Ausfall? Nach § 323 BGB weder Sie*

noch der Arbeitgeber (der, aufgepasst, nicht mit der S-Bahn oder BVG identisch ist!!!).

Nach BGB-Recht behält jeder Vertragspartner des Dienstvertrages seine Leistung, d.h. es ist nicht zu beanstanden, dass Sie nicht zur Arbeit gekommen sind, es ist aber auch nicht zu beanstanden, dass Ihr Arbeitgeber, das Land Berlin, den Arbeitsausfall nicht bezahlt. Dieser Rechtslage ist das Bundesarbeitsgericht entgegengetreten: Es war und ist der Auffassung, dass hier die jeweiligen Sphären der Arbeitswelt, die Arbeitnehmer- und die Arbeitgebersphäre beachtet werden müssen; die Arbeitnehmer ihrerseits müssten untereinander solidarisch sein, das Gleiche soll auch für die Arbeitgeber gelten. Daraus folgert das Bundesarbeitsgericht, dass z.B. der Arbeitgeber Land Berlin Ihnen nichts zu bezahlen braucht, wenn die BVG- und S-Bahn-Arbeitnehmer streiken. Umgekehrt muss der Arbeitgeber Land Berlin, der doch mit dem Arbeitskampf bei den Bahnbetrieben genauso wenig zu tun hat wie Sie, Ihre Vergütung fortzahlen, wenn der Arbeitskampf der Bahnbetriebe in einer Aussperrung besteht.

4.3 Boykott

Abbruch der Beziehungen zu einem Dritten

Ein Boykott liegt vor, wenn ein **Boykottierer** einen bestimmten Personenkreis (die **Boykottanten**) auffordert, die Beziehungen zu einem Dritten ganz oder teilweise abzubrechen. Ein Boykott soll den Abschluss von Arbeitsverträgen verhindern oder die Auflösung von Arbeitsverträgen mit Nichtkämpfenden erreichen.

Auf Dritte darf jedoch nur verbal eingewirkt werden. Weitergehende Einwirkungen sind rechtswidrig und zumeist eine strafbare Nötigung (§ 240 StGB, so BGH AP Nr. 1 zu 125 StGB).

Fragen zur Selbstkontrolle:

28. Wie schützt das Grundgesetz das Streikrecht?

29. Wie ist der Streik definiert?

30. Darf eine deutsche Gewerkschaft zum Streik „für die Genossen in Nicaragua“ aufrufen?

31. Wie ist die Aussperrung definiert?

32. Was ist ein Boykott?

33. Was ist mit einem Streik, der nicht von einer Gewerkschaft geführt wird?

34. Welche Wirkung hat der Streikbeschluss?

35. Was besagt die Sphärentheorie?

36. Ist die Aussperrung immer ein legitimes Arbeitskampfmittel?

Teil 2

5 Begründung von Arbeitsverhältnissen

Lernziele

Die Lernenden

erfassen die Regeln des Nachweisgesetzes in Bezug auf den formfreien Vertragsschluss im allgemeinen Arbeitsrecht,

wenden die Regeln des § 2 TV-L über den Abschluss des Arbeitsvertrages im öffentlichen Dienst des Landes sicher an,

wissen, was eine Nebenabrede in Abgrenzung zu Haupt-, Neben- und Zusammenhangstätigkeiten ist und welchen Inhalt sie haben kann,

kennen die zivilrechtliche Regelung bezüglich der Geschäftsfähigkeit eines Minderjährigen im Arbeitsrecht

benennen die bei der Einstellung zu beachtenden Beteiligungsrechte der Arbeitnehmervertretung.

5.1 Einschränkungen der Vertragsfreiheit

Einschränkungen der Privatautonomie

Am Beginn eines Arbeitsverhältnisses steht der **Arbeitsvertrag**. Für diesen gilt grundsätzlich das **Prinzip der Vertragsfreiheit**, d. h., es steht dem einzelnen Partner des Arbeitsvertrages frei,

- **ob** er überhaupt einen Arbeitsvertrag schließen will,
- **mit wem** er einen Arbeitsvertrag schließen will,
- **welchen Inhalt** der Arbeitsvertrag haben soll und
- **in welcher Form** dieser abgeschlossen werden soll.

Das Prinzip der Vertragsfreiheit ist jedoch im Arbeitsrecht zugunsten der **sozial schutzwürdigen Arbeitnehmer** in zahlreichen Punkten **eingeschränkt** worden:

- durch **Gesetzesrecht** (z. B. Arbeitszeitordnung, Bundesurlaubsgesetz, Kündigungsschutzgesetz)
- durch **richterliche Rechtsfortbildung** (z. B. das sog. „Recht zur Lüge“ der Schwangeren im Bewerbungsgespräch)
- durch **Tarifverträge**, soweit Tarifgebundenheit besteht (oder bei Betriebsnormen auch für Außenseiter)

5.2 Formvorschriften

Grundsätzliche Formfreiheit des Vertragsschlusses

Der Arbeitsvertrag im allgemeinen Arbeitsrecht ist grundsätzlich **formfrei**, d.h. er kann **schriftlich**, **mündlich** oder durch **schlüssiges Verhalten** abgeschlossen werden, wenn nur zwischen den Parteien zwei übereinstimmende Willenserklärungen (**Angebot und Annahme**) vorliegen.

5.2.1 Nachweisgesetz

Nachweispflicht des Arbeitgebers

Mit dem Nachweisgesetz vom 20. Juli 1995 wurde eine **schriftliche Nachweispflicht** für Arbeitsverhältnisse eingeführt. Nach allgemeiner Ansicht schreibt das Nachweisgesetz jedoch keine Schriftform des Arbeitsvertrages vor, sondern begründet für den Arbeitnehmer (die **länger als einen Monat** beschäftigt werden sollen) einen unabdingbaren Anspruch gegen den Arbeitgeber, ihm spätestens **einen Monat nach** vereinbartem Beginn des Arbeitsverhältnisses die niedergelegten Arbeitsbedingungen in Schriftform auszuhändigen (§ 5 NachweisG).

Nach § 2 Abs. 1 NachwG sind die folgenden wesentlichen Vertragsbedingungen schriftlich niederzulegen:

(1) **Name** und **Anschrift** der Vertragsparteien

(2) Zeitpunkt des **Beginn**s des Arbeitsverhältnisses

(3) **bei befristeten Arbeitsverhältnissen** die vorhersehbare **Dauer**

(4) der **Arbeitsort** oder, falls der Arbeitnehmer nicht nur an einem Ort tätig sein soll, ein Hinweis darauf, dass der Arbeitnehmer an verschiedenen Orten beschäftigt werden kann.

*(5) eine **kurze Charakterisierung** oder Beschreibung der vom Arbeitnehmer zu leistenden Tätigkeit*

*(6) **Zusammensetzung und Höhe des Arbeitsentgelts** einschließlich der Zuschläge, Zulagen, Prämien und Sonderzahlungen sowie andere Bestandteile des Arbeitsentgeltes und deren Fälligkeit*

*(7) die vereinbarte **Arbeitszeit***

*(8) Dauer des jährlichen **Erholungsurlaub**s*

*(9) **Fristen für die Kündigung** des Arbeitsverhältnisses*

(10) ein in allgemeiner Form gehaltener **Hinweis auf die Tarifverträge, Betriebs- und Dienstvereinbarungen**, die auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden sind.

Die Angaben nach § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 bis 9 NachwG können durch einen Hinweis auf die einschlägigen Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen und ähnliche Regelungen, die für das Arbeitsverhältnis gelten, ersetzt werden.

Die Verpflichtung zu einer kurzen Charakterisierung oder Beschreibung der vom Arbeitnehmer zu leistenden Tätigkeit (Nr. 5) erfüllt der Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes im Anwendungsbereich des TVöD regelmäßig durch eine Arbeitsplatz- oder Stellenbeschreibung.

5.2.2 TV-L

5.2.2.1 Schriftform des Arbeitsvertrages

Schriftform des Arbeitsvertrags im TV-L

Im öffentlichen Dienst im Geltungsbereich des TV-L gilt für jeden Arbeitnehmer die Vorschrift des § 2 Abs. 1 TV-L. Danach sind Arbeitsverträge schriftlich zu schließen.

Wird der Arbeitsvertrag im Einzelfall aber trotz dieser Vorschriften nicht schriftlich abgeschlossen, ist er gleichwohl gültig, da es sich nur um eine **rechtserklärende (deklaratorische) Ordnungsvorschrift** handelt.

5.2.2.2 Schriftform der Nebenabrede

Schriftform der Nebenabrede

Absatz 3 des § 2 TV-L ist hingegen **rechtsbegründend** (konstitutiv). Mündliche Nebenabreden sind daher gem. **§ 125 Abs. 1 S. 1 BGB** nichtig.

5.2.2.3 Exkurs: Die Nebenabrede

Inhalt der Nebenabrede

Es ist zu fragen, was Inhalt einer Nebenabrede sein kann, um nicht die Vorschriften des § 2 Abs. 1 und Abs. 3 TV-L zu verwechseln Das BAG hat die Frage so entschieden, dass die **typischen Haupt- und Nebenpflichten** eines Arbeitsvertrages unter den Absatz 1 fallen und deshalb auch **ohne Schriftlichkeit** zu beachten sind.

Folglich kann in Nebenabreden **nur** etwas **geregelt werden**, was **nicht unter Absatz 1** fällt.

Nebenabreden können nur für Tätigkeiten abgeschlossen werden, die nicht Haupt- oder Nebenpflicht des Arbeitsverhältnisses einschließlich der Zusammenhangstätigkeiten sind.

Nebenabreden können auch nach Vertragsschluss vereinbart werden. Sie sind gesondert kündbar, wenn das schriftlich vereinbart worden ist.

5.2.2.3.1 Beispiele für Nebenabreden

Typische Beispiele für den Inhalt von Nebentätigkeiten sind:

- die Vereinbarung, Ausbildungskosten zurückzuzahlen, wenn das Beschäftigungsverhältnis nach Abschluss der Ausbildung nicht eine bestimmte Zeit fortgesetzt wird
- Verkürzung der Probezeit
- Genehmigung bestimmter Nebentätigkeiten
- Möglichkeit der ordentlichen Kündigung bei befristeten Arbeitsverhältnissen
- Vereinbarung einer Trennungsgeldentschädigung

- Gewährung eines Essengeldzuschusses
- Beitragszuschuss an Kranken- und Unterstützungsvereine
- pauschalierte Fliegerzulagen

5.2.2.3.2 Beispiele für Hauptpflichten

Zu den Hauptpflichten gehörend und damit nicht Inhalt einer Nebenabrede sind z. B.:

- die regelmäßige durchschnittliche Arbeitszeit
- die Übertragung zusätzlicher Reinigungsarbeiten an einen Schulhausmeister
- die Befristung des Arbeitsverhältnisses
- die Zusage einer höheren als der tarifvertraglich vorgesehenen Vergütung
- die Vereinbarung außertariflicher Schicht- und Wechselschichtzulagen

5.2.2.3.3 Zusammenhangstätigkeiten

Zusammenhangstätigkeiten gehören zur Haupttätigkeit

Zusammenhangstätigkeiten sind Verrichtungen vor, nach oder neben der eigentlichen (Haupt-)Tätigkeit, ohne die diese nicht denkbar wäre.

Beispiel: *Eine Schreibkraft holt das Schreibpapier aus dem Bürolager, sie reinigt die Schreibmaschine, ein Arzt wäscht sich vor einer Operation die Hände, ein Sozialsachbearbeiter legt eine Akte für einen Hilfsbedürftigen an.*

Die Zusammenhangstätigkeiten werden zeitlich der Haupttätigkeit zugeschlagen und werden eingruppierungsmäßig wie diese behandelt.

Zusammenhangstätigkeiten sind keine Nebenabreden

Zusammenhangstätigkeiten sind strikt von den Sonderaufgaben zu trennen, die mit einer Nebenabrede zum Arbeitsvertrag vereinbart werden können.

Beispiel: *Ein Desinfektor soll das bezirkliche Desinfektionsfahrzeug steuern. Gehört diese Aufgabe zum typischen Berufsbild des Desinfektors ist sie Zusammenhangstätigkeit und wird zeitlich zur Desinfektionstätigkeit gerechnet und wie diese tarifrechtlich bewertet. Fehlt eine entsprechende arbeitsvertragliche Bindung, muss das Führen des Kraftfahrzeugs mit einer Nebenabrede vereinbart werden. Fehlt eine solche Vereinbarung, kann der Desinfektor sich weigern, das Fahrzeug zu steuern.*

5.3 Parteien des Arbeitsvertrages

5.3.1 Arbeitnehmer und Arbeitgeber

Natürliche und/oder juristische Personen

Partei des Arbeitsvertrages kann auf Arbeitgeberseite jede natürliche oder juristische Person des privaten oder des öffentlichen Rechts oder jede Personengesamtheit sein, also, z. B. Aktiengesellschaften und Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts. Auf Arbeitnehmerseite steht grundsätzlich nur eine natürliche Person.

5.3.2 Geschäftsfähigkeit

Grundsätzlich müssen die Vertragsparteien **geschäftsfähig** im Sinne des BGB sein.

Minderjährige als Unternehmer

Eine Ausnahme gilt für **Minderjährige**. Nach § 112 BGB ist ein Minderjähriger beim **selbstständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts** unbeschränkt geschäftsfähig, wenn ihn sein gesetzlicher Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts dazu ermächtigt.

Minderjährige als Arbeitnehmer

Das gilt auch für Dienst- und Arbeitsverträge. Wird der Minderjährige ermächtigt, **in Arbeit** zu treten, so ist er für solche Rechtsgeschäfte **unbeschränkt geschäftsfähig**, sofern die Geschäfte **im Rahmen des Üblichen** (verkehrsüblich und nicht ungewöhnlich belastend) sind. § 113 BGB.

Ausbildungsverträge

Für Ausbildungsverträge gelten §§ 112, 113 BGB nicht, da hier nicht das Erwerbsgeschäft im Vordergrund steht, sondern die Ausbildung. (Die Zustimmung der gesetzlichen Vertreter ist dennoch erforderlich.)

Beispiel: *Der 16-jährige M fragt seine Eltern, ob er an einer Tankstelle als Kassierer arbeiten darf. Die Eltern stimmen zu. Der M schließt mit dem Tankstelleninhaber einen Arbeitsvertrag.*

M ist als 16-Jähriger beschränkt geschäftsfähig im Sinne des BGB. Mithin bedarf die Aufnahme einer Arbeitnehmertätigkeit der Zustimmung seiner gesetzlichen Vertreter. Diese haben seine Eltern erteilt. Mithin ist der Arbeitsvertrag wirksam. M ist für diesen Bereich unbeschränkt geschäftsfähig.

Beispiel: *Die 17-jährige M hat aufgrund der vorliegenden Ermächtigung ihrer Eltern einen Arbeitsvertrag als Sekretärin in einer Anwaltskanzlei geschlossen. Nachdem sie schwanger wird, unterbreitet ihr der Rechtsanwalt einen Aufhebungsvertrag aus Anlass der Schwangerschaft, den sie unterzeichnet.*

Dieser Fall ist komplizierter. Die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit, die der M durch die Zustimmung der Eltern eingeräumt wurde, ermächtigt sie grundsätzlich auch dazu, das Arbeitsverhältnis zu beenden. Die Regeln des Mutterschutzes greifen unmittelbar auch nicht, da ja nicht der Rechtsanwalt sie gekündigt hat. Nach Auffassung des BAG dient der Vorschlag des Rechtsanwalts, einen Aufhebungsvertrag zu schließen, aber allein dem Zweck, den besonderen Kündigungsschutz für Schwangere zu umgehen. Im diesem Zusammenhang nutze der Rechtsanwalt die Unerfahrenheit der M aus, sodass die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit der M hier eine ungewöhnlich belastende Folge hätte. Mithin falle die M in den Zustand der beschränkten Geschäftsfähigkeit zurück. Es wäre also die Genehmigung ihrer Eltern als gesetzlichen Vertretern erforderlich, damit der Aufhebungsvertrag rechtswirksam werden kann. Man kann nur hoffen, dass die Eltern diese verweigern.

5.4 Mängel des Arbeitsvertrages

Anfechtung des Arbeitsvertrages

Der Arbeitsvertrag ist bekanntlich ein Unterfall des Vertragstyps „Dienstvertrag“ des BGB. Folglich gelten für diesen auch die im BGB enthaltenen Mängelvorschriften.

Von Bedeutung sind allerdings lediglich die Anfechtungsvorschriften des § 119 Abs. 2 (Anfechtung wegen eines Irrtums über verkehrswesentliche Eigenschaften der Person) und des § 123 (Anfechtung wegen Täuschung). Anders als bei den sonstigen Rechtsgeschäften (vgl. § 142 BGB) führt aber eine wirksame Anfechtung des Arbeitsvertrages nur zur **Nichtigkeit** desselben **für die Zukunft** (ex nunc), weil die Leistungen der Vergangenheit (ex tunc) nicht mehr zurückgewährt werden können.

5.5 Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer

Beteiligungsrechte bei der Einstellung von Arbeitnehmern

Nun müssen Sie zur Kenntnis nehmen, dass der Arbeitgeber häufig auf die **Beteiligung des Betriebs-** (Privatwirtschaft) oder **Personalrats** (öffentlicher Dienst) angewiesen ist, wenn seine Maßnahmen gelten sollen. Der Arbeitgeber kann nicht uneingeschränkt über seinen Betrieb, sein Unternehmen, seine Anstalt oder Körperschaft herrschen. Er muss die Beteiligungsrechte beachten *(mehr dazu später)*. Diese bestehen auch bei der Einstellung von Arbeitnehmern.

Beteiligungsrechte in Betrieben der privaten Wirtschaft

In Betrieben der privaten Wirtschaft mit in der Regel mehr als zwanzig wahlberechtigten Arbeitnehmern hat der Arbeitgeber den Betriebsrat vor jeder Einstellung zu unterrichten, ihm die erforderlichen Bewerbungsunterlagen vorzulegen und Auskunft über die Person zu geben und die Zustimmung des Betriebsrats zu der Einstellung einzuholen, § 99 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG). Das setzt natürlich voraus, dass in dem Betrieb überhaupt ein Betriebsrat besteht. Verweigert der Betriebsrat seine Zustimmung, so kann der Arbeitgeber beim Arbeitsgericht beantragen, die Zustimmung zu ersetzen, § 99 Abs. 4 BetrVG.

Beteiligungsrechte im öffentlichen Dienst des Landes Berlin

Im öffentlichen Dienst des Landes Berlin hat die Personalvertretung nach § 87 Nr. 1 Personalvertretungsgesetz Berlin ein **Mitbestimmungsrecht** bei der **Einstellung**. Stimmt die Personalvertretung der Einstellung nicht zu und bleibt auch das für solche Fälle vorgesehene Nichteinigungsverfahren ohne Erfolg, so kann die Einstellung grundsätzlich nicht erfolgen.

Wirksame Einstellung ohne Personalratsbeteiligung

Das Bundesarbeitsgericht hat jedoch entschieden, dass eine **bereits vollzogene** Einstellung gleichwohl wirksam ist, weil sich der Streit zwischen dem Arbeitgeber und seiner Personalvertretung nicht zu Lasten des neueingestellten Arbeitnehmers auswirken kann. Hat demnach eine Anstalt oder Körperschaft des öffentlichen Rechts mit einem/r Arbeitnehmer/in einen Arbeitsvertrag geschlossen (mündlich, schriftlich oder durch schlüssiges Verhalten), so schadet diesem Vertrag die fehlende Personalratsbeteiligung nicht.

Folge fehlender Personalrats-mitbestimmung

Haushaltsrechtlich gesehen ist die Stelle jedoch blockiert, weil die Personalvertretung gesetzeswidrig nicht mitbestimmen konnte. Dienstherr/Arbeitgeber und Personalrat (Gremium) werden sich in

Verhandlungen einigen müssen, wenn sie die fehlende Mitbestimmungshandlung zum Zwecke der haushaltsrechtlichen Korrektur nachholen wollen.

Fragen zur Selbstkontrolle:

37. Wodurch kann die Privatautonomie beim Abschluss von Arbeitsverträgen eingeschränkt werden?

38. Welche Bedeutung hat das Nachweisgesetz?

39. Wie werden Arbeitsverträge im Geltungsbereich des TV-L geschlossen?

40. Was ist eine Nebenabrede? Was ist bei ihrer Vereinbarung zu beachten?

41. Definieren Sie den Begriff der Zusammenhangstätigkeit.

42. Kann ein Minderjähriger ein Unternehmen eigenverantwortlich als Arbeitgeber führen? Begründen Sie Ihre Antwort.

43. Unter welchen Bedingungen dürfen Minderjährige Arbeitsverträge schließen? Welche Folgen hat das für sie?

44. Welche Beteiligungsrechte der Personalvertretung sind beim Abschluss eines Arbeitsvertrages im öffentlichen Dienst des Landes Berlin zu beachten.

45. Ist ein Arbeitsvertrag mit dem Land Berlin nichtig, wenn die Personalvertretung nicht ordnungsgemäß beteiligt wurde? Begründen Sie Ihre Antwort.

6 Dauer des Arbeitsvertrags

Lernziele

Die Lernenden

erkennen, dass befristete Arbeitsverträge grundsätzlich die Ausnahme sein sollen,

kennen die Befristungsgründe nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz und wenden diese sicher an,

erkennen Verstöße gegen das TzBfG und benennen die regelmäßige Rechtsfolge,

erklären die Regelungen zur Teilzeitbeschäftigung im TV-L.

6.1 Unbefristete Verträge und befristete Verträge

Zulässigkeit der Befristung

Grundsätzlich streben der Gesetzgeber und auch der Tarifgeber den Abschluss **unbefristeter Arbeitsverträge** an. Daher sind der **Befristung** von Arbeitsverträgen **enge Grenzen** gesetzt, deren Überschreitung nach ständiger Rechtsprechung des BAG regelmäßig dazu führt, dass die Befristung unwirksam ist und ein unbefristetes Arbeitsverhältnis eingegangen worden ist, so auch § 16 TzBfG.

Anders als der BAT enthält der TV-L keine eigenen Regelungen mehr zur Befristung, sondern stützt sich ausschließlich auf das allgemeine Teilzeit- und Befristungsgesetz (**mit Ausnahme der §§ 31, 32 TV-L, die Sonderfälle regeln, auch § 30 TzBfG ist zu beachten!**). Nach dem TzBfG gelten folgende Regeln:

6.2 Befristete Arbeitsverträge

6.2.1 Kalendermäßige Befristung

Kalendermäßige Befristung

Die Befristung ist **<u>ohne Sachgrund</u>** (kalendermäßige Befristung) gem. § 14 Abs. 2 TzBfG zulässig,

- bei **<u>einem</u>** Arbeitsvertrag bis zur Dauer von **zwei Jahren** oder
- bei **<u>mehreren</u>** Arbeitsverhältnissen
  - wenn eine **Gesamtdauer von zwei Jahren** nicht überschritten wird und
  - sie **nicht mehr als dreimal verlängert** werden.

Hat vorher beim gleichen Arbeitgeber vorher bereits ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden, ist die Befristung nur im Rahmen der oben genannten Vorschriften zulässig, d.h. bei vorhergegangenen unbefristeten Verträgen kann nach dem TzBfG keine kalendermäßige Befristung mehr vorgenommen werden.

- Die Befristung des Arbeitsverhältnisses bedarf ferner keines sachlichen Grundes, wenn der Arbeitnehmer bei Beginn eines (neuen) Arbeitsverhältnisses das 52. Lebensjahr vollendet hat (§ 14 Abs. 3 TzBfG).

Unbeachtlichkeit der „Zuvor-Beschäftigung“

Es ist aber zu beachten, dass das BAG in einer neuen Entscheidung festgestellt hat, das vorhergehende Arbeitsverhältnisse **unbeachtlich** sind, wenn ihr Ende **mehr als drei Jahre** zurückliegt.[18]

6.2.2 Befristung mit Sachgrund

Darüber hinaus ist die Befristung des Arbeitsverhältnisses nach § 14 Abs. 1 TzBfG nur zulässig, wenn

- ein **sachlich rechtfertigender Grund** vorliegt. Ein solcher Grund könnte z. B. die Vertretung eines anderen Arbeitnehmers, die Erprobung des Arbeitnehmers oder ein nur vorübergehender betrieblicher Bedarf an der Arbeitsleistung sein, nicht aber die Absicht des Arbeitgebers, mit befristeten Verträgen besser auf die Marktlage reagieren zu können.

6.2.3 Vorübergehender betrieblicher Bedarf

Eine Befristung wegen eines vorübergehenden Mehrbedarfs an Arbeitskräften (§ 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TzBfG) ist gerechtfertigt, wenn im Zeitpunkt des Vertragsschlusses **mit hinreichender Sicherheit** zu erwarten ist, dass für die Beschäftigung des befristet eingestellten Arbeitnehmers über das vorgesehene Vertragsende hinaus **kein Bedarf** besteht.

Prognose des Arbeitgebers

Hierzu muss der Arbeitgeber eine **Prognose** erstellen, der konkrete Anhaltspunkte zugrunde liegen. Die Prognose ist Teil des Sachgrunds für die Befristung. Der Sachgrund ist von der regelmäßig gegebenen Unsicherheit über die künftige Entwicklung des Arbeitskräftebedarfs eines Unternehmens oder einer Behörde zu unterscheiden. Die allgemeine Unsicherheit rechtfertigt die Befristung nicht. Sie gehört zum unternehmerischen Risiko des Arbeitgebers, das er nicht durch Abschluss befristeter Arbeitsverträge auf den Arbeitnehmer überwälzen kann.

6.2.4 Verstöße

Schriftformerfordernis

Jeder befristete Arbeitsvertrag bedarf der **Schriftform** (§ 14 Abs. 4 TzBfG). Ein Verstoß gegen das Schriftformerfordernis führt dazu, dass ein unbefristetes Arbeitsverhältnis geschlossen wurde.

Verstöße gegen das TzBfG

In gleicher Weise führen **Verstöße** gegen die vorgenannten Grundsätze der kalendermäßigen Befristung oder der mit Sachgrund dazu, dass ein unbefristetes Arbeitsverhältnis angenommen wird (§ 16 TzBfG).

[18] BAG vom 6.4.2011, 7 AZR 716/09

Probearbeitsverhältnis

Die weitverbreitete Vereinbarung einer **Probezeit** zu Beginn des Arbeitsverhältnisses gilt nur dann als Befristung, wenn dies ausdrücklich so formuliert ist (z. B. „Befristung zur Erprobung“, „Probearbeitsverhältnis“), andernfalls liegt ein unbefristetes Arbeitsverhältnis vor, das nur durch eine Kündigung unter Beachtung der gesetzlichen Mindestfristen gelöst werden kann.

Frist zur Klageerhebung

Abschließend ist prozessual zu beachten, dass der Arbeitnehmer, will er die Rechtsunwirksamkeit der Befristung geltend machen, **binnen 3 Wochen** nach dem vereinbarten Ende des befristeten Arbeitsverhältnisses **Klage beim Arbeitsgericht** erheben muss (§ 17 TzBfG).

6.3 Teilzeitbeschäftigung

Die Regelungen zur Teilzeitbeschäftigung befinden sich nun in **§ 11 TV-L**. Von den nachstehenden Besonderheiten der Teilzeitbeschäftigung abgesehen, finden auf das Teilzeitarbeitsverhältnis die Regeln der Vollzeitverhältnisse Anwendung.

Definition der Teilzeitbeschäftigung

Teilzeitbeschäftigt sind die Arbeitnehmer, deren regelmäßige Wochenarbeitszeit dauerhaft kürzer ist als die regelmäßige Wochenarbeitszeit vergleichbarer vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer des Betriebes.

6.3.1 Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung nach § 11 Abs. 1 TV-L

Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung

Gleichsam ein **Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung** besteht nach § 11 Abs. 1 nur für Beschäftigte, die

- mindestens **ein Kind unter 18 Jahren** oder
- einen nach ärztlichem Gutachten **pflegebedürftigen sonstigen Angehörigen**

tatsächlich **betreuen oder pflegen**.

- Außerdem dürfen **dringende dienstliche bzw. betriebliche Belange nicht entgegenstehen**.

Befristung

Es besteht die Möglichkeit Teilzeitbeschäftigungen, die aus vorgenannten Gründen eingegangen wurden auf **5 Jahre mit Verlängerungsoption zu befristen**, wenn dies vom Arbeitnehmer beantragt wird.

6.3.2 Teilzeitbeschäftigung nach § 11 Abs. 2 TV-L

Teilzeitbeschäftigung aus anderen Gründen

Abs. 2 von § 11 TV-L sieht die Möglichkeit der **Teilzeitbeschäftigung** auch **aus anderen Gründen**, als den in § 11 Abs. 1 genannten, vor. Da das neue Tarifrecht hierfür keine weiteren Kriterien nennt, kann sinnvoller Weise nur wieder auf das **TzBfG** abgestellt werden, sofern ein Anspruch begründet werden soll.

Weitergehend stellt das neue Tarifrecht aber auf die „**gütliche“ Einigung der Vertragsparteien** ab, mit dem Ziel, dem Wunsch des Ar-

beitnehmers auf Abschluss eines Teilzeitarbeitsvertrags möglichst nachzukommen.

6.3.3 Rückkehr in die Vollbeschäftigung

Wiedereinstieg in die Vollbeschäftigung

§ 11 Abs. 3 TV-L sieht vor, dass bei späterer Besetzung eines **Vollarbeitsplatzes** bei gleicher Eignung ein Teilzeitbeschäftigter, der früher einmal voll beschäftigt war, nach den dienstlichen bzw. betrieblichen Möglichkeiten **bevorzugt berücksichtigt** werden soll. Abgesehen von der oben genannten Befristung der Teilzeitbeschäftigung besteht allerdings dann kein Anspruch auf Wiederaufnahme der Vollzeitbeschäftigung.

Fragen zur Selbstkontrolle:

46. Wie lange sollen Arbeitsverträge regelmäßig dauern?
47. Wann darf ein Arbeitsverhältnis kalendermäßig befristet werden?
48. Welche Möglichkeiten der Befristung bestehen außerhalb der kalendermäßigen Befristung? Was ist dabei zu beachten?
49. Welche Folgen haben Verstöße gegen das TzBfG?
50. Welche Regeln trifft der TV-L in Bezug auf die Befristung von Arbeitsverhältnissen?
51. Besteht ein Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung im Rahmen des TV-L? Benennen Sie die Gründe.
52. Habe ich einen Anspruch darauf, meine Arbeitszeit dauerhaft zu reduzieren, da ich mich „außerhalb des Dienstes selbst verwirklichen möchte“? Wenn nicht, welche Möglichkeiten bleiben mir dann im Rahmen des TV-L?
53. Wie kann ein vormals Vollbeschäftigter, der in die Teilzeit gewechselt ist, wieder in die Vollbeschäftigung zurückkehren?
54. Gibt es außerhalb des TzBfG Regeln zur Teilzeitbeschäftigung, die auch im öffentlichen Dienst zu beachten sind?

7 Inhalt des Arbeitsvertrages

Lernziele

Die Lernenden

grenzen ein Arbeitsverhältnis nach Art, Ort und Zeit ab und wenden die entsprechenden Regeln sicher an,

benennen die jeweiligen Arbeitnehmer- und Arbeitgeberpflichten,

erklären die Arbeitspflicht, sowie die weiteren Nebenpflichten,

kennen die Grundzüge der Eingruppierung, insbesondere der Tarifautomatik,

erklären die Struktur der Entgelttabellen des TV-L

bezeichnen die Entgeltbestandteile,

nennen die Fälle der Durchbrechung des strengen Lohnprinzips, insbesondere wenden sie die Regeln zur Arbeitsbefreiung, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und zum Urlaub auf einfache Fälle an,

verstehen die Bedeutung der übrigen Arbeitgeberpflichten in Grundzügen.

7.1 Art der zu leistenden Arbeit

Der Inhalt des Arbeitsvertrages als Vorgabe für die zu leistende Arbeit

Die Art der vom Arbeitnehmer zu leistenden Arbeit ergibt sich

- aus dem **Inhalt des Arbeitsvertrages**, der
- **unter Berücksichtigung kollektivvertraglicher Normen** (das sind die Normen eines Tarifvertrages)
- nach **Treu und Glauben** und der **Verkehrssitte** sowie einer **etwa bestehenden Betriebsübung**

auszulegen ist.

Aufgrund seines **Direktionsrechts** (Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers) kann der Arbeitgeber im Rahmen des Arbeitsvertrages dem Arbeitnehmer die auszuübenden Tätigkeiten zuweisen. **In der privaten Wirtschaft geschieht das auf zweierlei Art:**

Für den Arbeitnehmer vorgesehene Tätigkeit

Der Arbeitnehmer wird für **eine ganz bestimmte Tätigkeit** eingestellt (z.B. als Disponent in der Druckerei X; als technischer Berater der Einkaufsabteilung, als Programmierer in dieser Abteilung). Dann ist er verpflichtet, diese Tätigkeit auszuüben, und zwar grundsätzlich **nur diese**.

Die Berufsausbildung als Grundlage der Tätigkeit

Der Arbeitnehmer besitzt eine **Berufsausbildung** und soll in seinem Beruf arbeiten (z.B. Großhandelskaufmann, Schneider, Schlosser, Fernsehtechniker). Dann ist er verpflichtet, **jede Arbeit, die zu sei-**

nem Berufsbild gehört, auf Weisung des Arbeitgebers auszuüben, und zwar grundsätzlich **nur diese**.

Keine einschlägige Berufsausbildung

Besitzt er **keine einschlägige Berufsausbildung** und ist er als Hilfsarbeiter eingestellt worden, so muss der Arbeitnehmer **jede Arbeit** verrichten, die dem **billigen Ermessen** (§ 315 BGB) entspricht und bei Vertragsschluss **voraussehbar** war.

Verwaltungsfachangestellte

Schwierigkeiten bereitet u.U. der Beruf des „Verwaltungsangestellten". Weil diese Personengruppe **überall in der Verwaltung** eingesetzt werden kann (z.B. im Gartenbauamt, im Gesundheitsamt, in der offenen Sozialhilfe, im Grundstücksamt, im Krematorium, in der Personalverwaltung), ist sie verpflichtet, im Falle der Weisung des Arbeitgebers auch in alle diese Positionen einzurücken, sofern ihr die dort zu verrichtende **Tätigkeit zuzumuten ist**.

Konkretisierungstheorie

Bei herausgehobenen Positionen, z.B. Kinderarzt in der bezirklichen Fürsorge, kann es nach langjähriger Tätigkeit dazu kommen, dass das Weisungsrecht des Arbeitgebers nur noch eingeschränkt ausgeübt werden darf. Das Arbeitsverhältnis hat sich auf eine bestimmte Arbeit – bzw. Arbeitsstelle – konkretisiert.

Eingruppierungsautomatik statt Berufsangabe im öffentlichen Dienst

Da der tariflich Beschäftigte des öffentlichen Dienstes jedoch in Entgeltgruppen eingruppiert ist, die von der auszuübenden Tätigkeit abhängen, **darf der Arbeitgeber den Arbeitnehmer bzw. Arbeitnehmerin grundsätzlich nicht unterwertig beschäftigen**, so dass auch hier eine Einschränkung des Weisungsrechts besteht. (Gegen eine höherwertige Beschäftigung hat der Arbeitnehmer fast nie etwas einzuwenden, weil sich daraus möglicherweise eine höhere Vergütung ergibt!). Weil der Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes ein Interesse an der vielfältigen Einsatzmöglichkeit seiner Verwaltungsangestellten hat, misst er der Formulierung im schriftlichen Arbeitsvertrag eine große Bedeutung zu. Hierbei gilt wegen der geforderten Flexibilität der Grundsatz:

So weit wie möglich – so eng wie nötig.

Bestimmte Tätigkeit	*Berufsausbildung*
Der Arbeitnehmer wird für eine ganz bestimmt Tätigkeit eingestellt (z.B.: Disponent einer Druckerei; technischer Berater der Einkaufsabteilung; Programmierer)	**Der Arbeitnehmer besitzt eine Berufsausbildung und soll in seinem Beruf arbeiten** (z.B.: Großhandelskaufmann, Schneider, Schlosser, Fernsehtechniker)
↓ **Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, diese Tätigkeit auszuüben.**	↓ **Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, jede Arbeit, die zu seinem Berufsbild gehört, auf Weisung des Arbeitsgebers auszuüben.**
Der Arbeitnehmer muss aber grundsätzlich auch nur diese Tätigkeit ausüben.	
Hilfsarbeiter	
Besitzt dagegen der Arbeitnehmer keine einschlägige Berufsausbildung und ist er als Hilfsarbeiter eingestellt worden, muss er jede Arbeit verrichten, die dem billigen Ermessen (§ 315 BGB) entspricht und bei Vertragsschluss voraussehbar war.	

Einsatz in Notfällen

In außergewöhnlichen, insbesondere in **Notfällen**, muss der Arbeitnehmer, aufgrund seiner **Treuepflicht**, zu der es gehört, Schaden

vom Arbeitgeber abzuwenden, vorübergehend auch solche Arbeiten übernehmen, die nicht in seinen Tätigkeitsbereich fallen.

Außergewöhnliche Fälle und Notfälle

Außergewöhnliche Fälle sind unvorhergesehene, durch rechtzeitige Personalplanung nicht ohne weiteres behebbare Personalengpässe.

Notfälle liegen vor, wenn an einzelnen Tagen dringende Arbeiten zu verrichten sind, deren Nichterledigung das Ergebnis der Arbeit gefährden oder einen unverhältnismäßigen wirtschaftlichen Schaden zur Folge haben würde und wenn dem Arbeitgeber für die Erledigung nur eine verhältnismäßig geringe Anzahl von Arbeitnehmern zur Verfügung steht und dem Arbeitgeber andere Vorkehrungen für die Erledigung nicht zugemutet werden können.

Beispiele: *Dazu kann das Fertigmachen einer Paketsendung nach Spanien gehören, wenn der Betrieb fristgebundene Aufträge aus diesem Land erhalten hat aber auch das Freischaufeln eines eingeschneiten Betriebszugangs. U.U. müssen hier der Buchhalter und die Schreibkraft mithelfen. Es kommt auf den Einzelfall an.*

7.2 Arbeitszeit

7.2.1 Arbeitszeitgesetz

Regelungsgehalt des ArbZG

Die öffentlich-rechtlichen Normen des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG) legen die **Höchstgrenzen der zulässigen Arbeitszeit** und die **Mindestbedingungen für Ruhe- und Pausenzeiten** fest, um den Arbeitnehmer vor Überbeanspruchung zu schützen. Diese dürfen durch Tarifverträge und Vereinbarungen nur zugunsten des Arbeitnehmers verändert werden. Das ArbZG gilt für die meisten Arbeitnehmer, für die übrigen (u.a. Seeschifffahrt, leitende Angestellte, Jugendliche unter 18 Jahren) gelten Sondervorschriften.

Arbeitszeit an Werktagen

Die Arbeitszeit an **Werktagen** darf im Grundsatz 8 Stunden nicht übersteigen. Doch gibt es zahlreiche Ausnahmen:

- Die werktägliche Arbeitszeit darf auf bis zu 10 Stunden verlängert werden, wenn innerhalb von sechs Kalendermonaten oder 24 Wochen im Durchschnitt acht Stunden werktäglich nicht überschritten werden. Wird z.B. am Sonnabend nicht gearbeitet, so dürfen diese 8 Stunden auf die übrigen Tage verteilt werden, nicht jedoch über 10 Stunden hinaus.
- Durch Tarifvertrag oder eine Betriebsvereinbarung, die auf Tarifvertrag beruht, können kann die werktägliche Arbeitszeit über 10 Stunden hinaus verlängert werden, wenn in hohem Umfang Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst anfallen oder ein entsprechender Ausgleichszeitraum festgelegt wird.
- Die nach Landesrecht zuständige Aufsichtsbehörde (regelmäßig das Gewerbeamt) kann eine Verlängerung der täglichen Arbeitszeit unter bestimmten Voraussetzungen, insbesondere im Schichtbetrieb, der Saisonarbeit oder wenn die längere Arbeitszeit im öffentlichen Interesse liegt, bewilligen.
- Die vorgenannten Arbeitszeiten dürfen in außergewöhnlichen Fällen ausnahmsweise überschritten werden. Außergewöhn-

lich ist ein Fall, wenn sein Eintritt nicht vom Willen des Arbeitgebers oder Arbeitnehmers abhängt und die gesetzmäßige Beendigung der Arbeit dazu führen würde, dass Rohstoffe oder Lebensmittel verderben oder das Arbeitsergebnis zu misslingen droht (z.B.: Zu-Ende-Bedienen der Kundschaft, Reinigungs- und Instandhaltungsarbeiten). Eine ausnahmsweise Verlängerung ist auch bei Notfällen zulässig. In beiden Fällen darf die Arbeitszeit dennoch 48 Stunden wöchentlich im Durchschnitt von sechs Kalendermonaten oder 24 Wochen nicht überschreiten.

Ruhezeit und Ruhepausen

Nach Beendigung der täglichen Arbeitszeit muss eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens 11 Stunden gewährt werden. Bei einer Arbeitszeit von mindestens 6 Stunden muss eine halbe Stunde Ruhepause gewährt werden, bei mehr als neun Stunden beträgt die Ruhepause 45 Minuten. Die Ruhepausen müssen nicht am Stück gewährt werden, dürfen 15 Minuten aber nicht unterschreiten.

7.2.2 Arbeitszeit im TV-L (§§ 6, 7 TV-L)

Das neue Tarifrecht ermöglicht nach Maßgabe des ArbZG ein hohes Maß an Flexibilisierung der Arbeitszeit.

7.2.2.1 Regelmäßige Arbeitszeit

Allgemeine Regelung des TV-L für das Tarifgebiet-West

Die Arbeitszeit von Beschäftigten, die dem Land und damit dem TV-L angehören, ist für jedes Bundesland im Tarifbereich West gesondert geregelt. Die Zeiten befinden sich einem Rahmen von 38,42 Stunden in Schleswig Holstein und 40,06 Stunden in Bayern.

Berliner Regelung

Abweichend hiervon hat das **Land Berlin** vereinbart, dass die **regelmäßige Arbeitszeit** sowohl im Tarifgebiet West als auch im Tarifgebiet Ost ab dem 1. August 2011 einheitlich 39 Stunden beträgt.

Für einzelne Beschäftigte verbleibt es (in Berlin einheitlich) bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 38,5 Stunden. Es handelt sich hierbei z.B. um Beschäftigte, die ständig Wechselschicht- oder Schichtarbeit leisten oder Beschäftigte, die in den Straßenmeistereien, bei Theatern und Bühnen oder in Einrichtungen für schwerbehinderte Menschen arbeiten (§ 6 Abs. 1 Ziff. b TV-L)

7.2.2.2 Ausgleichszeitraum

Ausgleichszeitraum

Der Ausgleichszeitraum für die durchschnittliche regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit beträgt bis zu einem Jahr. Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit verteilt sich auf fünf Tage und kann aus notwendigen dienstlichen bzw. betrieblichen Gründen auf sechs Tage in der Woche verteilt werden.

7.2.3 Arbeitszeitgestaltung

Instrumente der Arbeitszeitgestaltung

Den Anforderungen des Arbeitgebers nach einer **bedarfsgerechten Arbeitszeitgestaltung** und die Ansprüche der Beschäftigten an eine

erhöhte Arbeitszeitsouveränität soll der TV-L unter anderem durch die Instrumente

- **Arbeitszeitkorridor,**
- **Rahmenarbeitszeit und**
- **Arbeitszeitkonten**

gerecht werden.

Arbeitszeitkonto

Arbeitszeitkorridor und Rahmenarbeitszeit können nur alternativ vereinbart werden. Wird von diesen Instrumentarien Gebrauch gemacht, ist zwingend ein **Arbeitszeitkonto** (§ 10 TV-L) einzurichten. Arbeitszeit, die über den vereinbarten Korridor oder Rahmen hinausgeht, ist auch weiterhin **zuschlagspflichtig**. Bei Wechselschicht- und Schichtarbeit ist die Einrichtung eines Arbeitszeitkorridors oder einer Rahmenarbeitszeit nicht möglich.

7.2.3.1 Arbeitszeitkorridor

Arbeitszeitkorridor

Durch Betriebs- oder Dienstvereinbarung kann ein wöchentlicher **Arbeitszeitkorridor von bis zu 45 Stunden** eingerichtet werden. Die in dieser Zeit zusätzlich geleisteten Arbeitsstunden sind **keine** zuschlagspflichtigen Überstunden, sondern sie sind grundsätzlich innerhalb eines Jahres auszugleichen.

7.2.3.2 Rahmenarbeitszeit

Rahmenarbeitszeit

Auch die Einrichtung einer Rahmenarbeitszeit setzt eine **Betriebs- oder Dienstvereinbarung** voraus, welche in der Zeit von 6.00 Uhr bis 20.00 Uhr eine tägliche Rahmenzeit von **bis zu zwölf Stunden** vorsehen kann.

Wie beim Arbeitszeitkorridor, sind die innerhalb dieser Rahmenzeit geleisteten zusätzlichen Arbeitsstunden keine zuschlagspflichtigen Überstunden, sondern sie sind innerhalb eines Jahres auszugleichen.

7.2.3.3 Überstunden

Anfall von ausgleichspflichtigen Überstunden

Wird weder ein Arbeitszeitkorridor noch eine Rahmenarbeitszeit vereinbart, fallen **zuschlagspflichtige Überstunden** an, wenn sie

- vom Arbeitgeber **angeordnet** wurden,
- **über** die dienstplanmäßig bzw. betriebsüblich **festgesetzten Arbeitsstunden hinausgehen** und
- **kein Ausgleich** bis zum Ende der folgenden Kalenderwoche

erfolgt. (§ 7 Abs. 7, Abs. 8 TV-L).

Bei **Wechselschicht- und Schichtarbeit** sind Überstunden gegeben, wenn sie

- **angeordnet** sind und
- über **die im Schichtplan festgelegten täglichen Arbeitsstunden** einschließlich der im Schichtplan vorgesehenen Ar-

beitsstunden, die bezogen auf die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit nicht ausgeglichen werden, **hinausgehen**.

7.2.4 Bereitschaftsdienst, Arbeitsbereitschaft und Rufbereitschaft

Bestimmung des Aufenthaltsorts

Bei der **Unterscheidung zwischen Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft** kommt es unverändert darauf an, wer die Bestimmung über den Aufenthaltsort trifft. Ist es der Arbeitgeber, liegt Bereitschaftsdienst vor, anderenfalls handelt es sich um Rufbereitschaft. Im Bereich der Krankenhäuser bestehen Sonderregelungen zu Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft.

7.2.4.1 Bereitschaftsdienst (§ 7 Abs. 3 TV-L)

Definition des Bereitschaftsdiensts

Bereitschaftsdienst leistet, wer sich auf Anordnung des Arbeitgebers außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit an einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle aufhält, um im Bedarfsfall die Arbeit aufzunehmen.

7.2.4.2 Rufbereitschaft (§ 7 Abs. 4 TV-L)

Definition der Rufbereitschaft

Rufbereitschaft liegt vor, wenn sich der Beschäftigte auf Anordnung des Arbeitgebers außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit an einer dem Arbeitgeber anzuzeigenden Stelle aufhält, um im Bedarfsfall die Arbeit aufzunehmen.

Erreichbarkeit per Handy

Unter Berücksichtigung der bisherigen Rechtsprechung ist Rufbereitschaft auch dann nicht ausgeschlossen, wenn der Arbeitnehmer auf Anordnung des Arbeitgebers per Mobiltelefon erreichbar sein muss.

Abgeltung der Rufbereitschaft

Für die Rufbereitschaft wird unabhängig von der tatsächlichen Arbeitszeit eine tägliche Pauschale je Entgeltgruppe bezahlt. Sie beträgt für die Tage Montag bis Freitag das Zweifache, für Wochenenden sowie für Feiertage das Vierfache des tariflichen Stundenentgelts.

7.2.4.3 Arbeitsbereitschaft

Arbeitsbereitschaft ist nichts, was mit dem Arbeitgeber vereinbart werden kann. Vielmehr handelt es sich um unvermeidliche Eigenarten bestimmter Tätigkeiten, die früher ausgenutzt wurden, um die Arbeitszeit künstlich zu verlängern.

Definition der Arbeitsbereitschaft

Eine zur Arbeitszeit zählende Arbeitsbereitschaft liegt vor, wenn der Beschäftigte innerhalb der Arbeitszeit seine volle, angespannte Tätigkeit infolge der Eigenart des Betriebsablaufs nicht zu entfalten braucht, sondern nur am Arbeitsplatz anwesend sein und jederzeit bereit sein muss, bei Bedarf die Arbeit aufzunehmen.

Die Möglichkeit die Arbeitszeit erheblich zu verlängern, wenn Zeiten von Arbeitsbereitschaft enthalten waren, existiert in dieser Form nicht mehr, sodass entsprechende Vorschriften nahezu obsolet geworden

sind. Entsprechende Regelungen kennt das neue Tarifrecht nicht mehr.

7.3 Ort der Arbeitsleistung

Vereinbarung im Arbeitsvertrag

Auch der Ort der Arbeitsleistung ergibt sich grundsätzlich aus dem nach Treu und Glauben auszulegenden Arbeitsvertrag, seinen Umständen oder seiner Natur. In der Regel ist der Leistungsort der Betrieb bzw. die Dienststelle des Arbeitgebers. Im Übrigen bestimmt der Arbeitgeber im Rahmen seines Weisungsrechts den Ort der Arbeit nach billigem Ermessen.

Im öffentlichen Dienst spielen dabei die Instrumente der Umsetzung, Abordnung und Versetzung eine entscheidende Rolle, die auch im TV-L erhalten geblieben sind und deren Zuweisungsmöglichkeiten sogar erweitert wurden. Neu hinzugekommen ist das Instrument der Personalgestellung.

7.3.1 Umsetzung

Definition der Umsetzung

Umsetzung ist die Zuweisung einer anderen Tätigkeit in derselben Entgeltgruppe durch den Arbeitgeber innerhalb derselben Dienststelle.

Sie ist nicht mitbestimmungspflichtig, es sei denn, die Dienststelle unterhält an einem anderen Dienstort eine Zweigstelle. Sie ist im Tarifrecht nicht gesondert geregelt, entspricht aber dem Weisungsrecht des Arbeitgebers.

7.3.2 Abordnung

Definition der Abordnung

Bei der Abordnung (§ 4 Abs. 1 TV-L)handelt es sich um eine zeitlich befristete Beschäftigung bei einer anderen Dienststelle oder einem anderen Betrieb desselben Arbeitgebers unter Fortsetzung des bestehenden Arbeitsverhältnisses.

Die Abordnung setzt den Wechsel der Dienststelle bzw. des Betriebs, nicht aber des Arbeitgebers voraus. Der abgeordnete Beschäftigte bleibt Arbeitnehmer der entsendenden Dienststelle bzw. des entsendenden Betriebs.

Die Abordnung kann aus dienstlichen bzw. betrieblichen Gründen erfolgen und bedarf der vorherigen Anhörung des Beschäftigten, wenn sie länger als drei Monate dauern soll.

Dient die Abordnung nicht nur einem vorübergehenden erhöhten Aufgabenanfall sondern soll – wie bisher – der Erprobung z.B. zum Erwerb einer höherwertigen Stelle dienen, kann der Arbeitgeber nach neuem Recht auch auf die Instrumente der Führung auf Zeit und auf Probe zurückgreifen.

7.3.3 Versetzung

Definition der Versetzung

Versetzung (§ 4 Abs. 1 TV-L) ist die Zuweisung einer auf Dauer bestimmten Beschäftigung bei einer anderen Dienststelle oder einem anderen Betrieb desselben Arbeitgebers unter Fortsetzung des bestehenden Arbeitsverhältnisses.

Die Versetzung ist somit eine dauerhafte Maßnahme. Auch sie bedarf der vorherigen Anhörung des Beschäftigten.

7.3.4 Zuweisung

Im Bereich der Zuweisung (§ 4 Abs. 2 TV-L) hat sich letztlich unter der Geltung des neuen Tarifrechts nichts geändert.

Definition der Zuweisung

Zuweisung ist weiterhin die vorübergehende (zumindest gleichwertige) Beschäftigung bei einem Dritten im In- und Ausland, bei dem das Tarifrecht des öffentlichen Dienstes nicht zur Anwendung kommt, unter Fortsetzung des bestehenden Arbeitsverhältnisses.

Der Beschäftigte muss der Zuweisung zustimmen. Er kann seine Zustimmung allerdings nur aus einem wichtigen Grund versagen.

7.3.5 Personalgestellung

Das neue Instrument der Personalgestellung

Neu geschaffen wurde die sog. Personalgestellung (§ 4 Abs. 3 TV-L). Werden Aufgaben der Beschäftigten zu einem Dritten verlagert, ist auf Verlangen des Arbeitgebers bei weiter bestehendem Arbeitsverhältnis die arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitsleistung bei dem Dritten zu erbringen. Die Modalitäten der Personalgestellung werden dabei zwischen dem Arbeitgeber und dem Dritten vertraglich geregelt.

7.4 Führung auf Probe und auf Zeit

Neue Qualifizierungsinstrumente

Im TV-L neu geschaffen wurde die **Führung auf Probe** und die **Führung auf Zeit**. Die Regelungen dienen der Verbesserung der Führungsqualität. Eine Führungsposition setzt in beiden Fällen Tätigkeiten voraus, die mindestens der Entgeltgruppe 10 zugeordnet werden und mit Weisungsbefugnis ausgestattet sind.

7.4.1 Führung auf Probe

Führung auf Probe

Auf Probe können Führungspositionen bis zu einer **Gesamtdauer von zwei Jahren** übertragen werden, wobei innerhalb dieser Gesamtdauer eine höchstens zweimalige Verlängerung möglich ist (§ 31 TV-L). Im Falle der Bewährung wird die Führungsfunktion auf Dauer übertragen.

7.4.2 Führung auf Zeit

Führung auf Zeit

Die Führung auf Zeit ist hingegen nicht auf eine dauerhafte Übertragung der Führungsposition ausgelegt (§ TV-L). Der TV-L ermöglicht eine Übertragung von Führungsaufgaben auf Zeit in der **Entgeltgruppe 10 bis 12**, befristet auf vier Jahre mit Verlängerungsmöglichkeiten bis zu einer Gesamtdauer von acht Jahren. Aber der **Entgeltgruppe 13** ist eine Befristung bis zu einer Gesamtdauer von 12 Jahren möglich.

Wird einem bereits bei demselben Arbeitgeber Beschäftigten eine Führung auf Zeit übertragen, erhält er für die Dauer der Übertragung eine **Zulage** in Höhe des Unterschiedsbetrags zwischen den Entgelten nach der bisherigen Entgeltgruppe und dem sich bei einer Höhergruppierung ergebenden Entgelt. Darüber hinaus wird eine weitere Zulage in Höhe von 75% des Unterschiedsbetrags zwischen den Entgelten, die den übertragenen Funktionen entsprechen und der nächsthöheren Entgeltgruppe gewährt.

Arbeitnehmerpflichten

7.5 Pflichten des Arbeitnehmers

Die Pflichten des Arbeitnehmers sind

- die **Arbeitspflicht** (Hauptpflicht),
- die **Gehorsamspflicht**,
- die **Treuepflicht**.

Pflicht zum persönlichen Einsatz

7.5.1 Die Arbeitspflicht (Hauptpflicht)

Der zur Dienstleistung Verpflichtete, also auch der **Arbeitnehmer**, hat die Dienste im Zweifel **in Person** zu leisten (Er darf also keinen Vertreter schicken. Ein Unternehmer könnte das: Er könnte sich zur Vertragserfüllung verschiedener Handwerksgesellen bedienen. Der Auftraggeber hat grundsätzlich keinen Anspruch auf einen bestimmten Mitarbeiter des Unternehmers).

Der Anspruch auf die Dienste ist also im Zweifel nicht übertragbar, § 613 BGB. (Ausnahmen wären z.B. bei einer Musikkapelle denkbar, die aus zehn Mann bestehen soll. U.U. sind die einzelnen Musiker austauschbar).

7.5.2 Nebenpflichten des Arbeitnehmers im TV-L

Die bisher geltenden allgemeinen Beschränkungen der Beschäftigten wurden teilweise deutlich gelockert und – aus Sicht des Arbeitgebers - insgesamt gestrafft.

7.5.2.1 Bekenntnis zur freiheitlich-demokratischen Grundordnung

Bekenntnis zur FDGO

Der besondere Akt des Gelöbnisses wurde im TV-L nicht mehr aufgenommen. An dessen Stelle ist für Beschäftigte das Bekenntnis zur freiheitlich-demokratischen Rechtsordnung im Sinne des Grundgesetzes getreten (§ 3 Abs. 1 TV-L).

Geheimhaltungspflicht

7.5.2.2 Geheimhaltung

Die Beschäftigten haben über Angelegenheiten, deren Geheimhaltung gesetzlich oder durch den Arbeitgeber angeordnet ist, Stillschweigen zu bewahren; dies gilt auch über das Arbeitsverhältnis hinaus.

Beispiele:

- Datenschutzgesetze des Bundes und der Länder
- Abgabenordnung (§ 30 Steuergeheimnis)
- Sozialgesetze (§ 35 SGB I Steuergeheimnis)
- StGB (§ 203 StGB Verletzung der Schweigepflicht, §§ 93 – 101a StGB Landesverrat)

Ein Verstoß stellt eine erhebliche Beeinträchtigung für das Arbeitsverhältnis dar und berechtigt den Arbeitgeber gegebenenfalls sogar zur außerordentlichen Kündigung.

7.5.2.3 Belohnungen, Geschenke

Keine Annahme von Belohnungen und Geschenken

Belohnungen, Geschenke oder sonstige Vergünstigungen dürfen nicht angenommen werden. Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn der Arbeitgeber zustimmt. Werden derartige Vergünstigungen durch einen Dritten angeboten, hat sie der Beschäftigte unverzüglich anzuzeigen.

7.5.2.4 Nebentätigkeiten

Anzeige von Nebentätigkeiten

Nebentätigkeiten gegen Entgelt müssen Beschäftigte ihrem Arbeitgeber rechtzeitig vorher schriftlich anzeigen. Eine Nebentätigkeit ist entgeltlich, wenn entweder eine Geldleistung oder ein sonstiger Vermögensvorteil gewährt wird. Unentgeltliche Nebentätigkeiten sind anzeigefrei.

Die Untersagung der Nebentätigkeit ist nur möglich, wenn die arbeitsvertraglichen Pflichten des Beschäftigten oder die Interessen des Arbeitgebers beeinträchtigt werden. Ob damit die hergebrachte „Grenze“ von acht Stunden wöchentlich aufgehoben wurde, wird sich erst in der zu erwartenden Rechtsprechung des BAG erweisen.

7.5.2.5 Ärztliche Untersuchung

Ärztliche Untersuchung

Bei begründeter Veranlassung ist es möglich, eine ärztliche Untersuchung durchführen zu lassen. Die Untersuchung kann z. B. bei einem Betriebsarzt oder einem anderen Arzt, auf den sich die Betriebsparteien geeinigt haben, durchgeführt werden. Die Kosten hierfür hat der Arbeitgeber zu zahlen. Die bisher im Tarifrecht vorhandene Vorschrift zur Einstellungsuntersuchung ist im TV-L nicht mehr vorhanden, wird aber weiterhin sinngemäß angewendet und findet sich auch in der einschlägigen Kommentierung wieder.

7.5.2.6 Die Gehorsamspflicht

Der hierarchische Betriebsaufbau

Ganz überwiegend haben die Arbeitgeber ihre Betriebe hierarchisch aufgebaut.

Eine individuelle Mitbestimmung der Arbeitnehmer gibt es grundsätzlich nicht. Vielmehr bestimmt der Arbeitgeber kraft seines Direktionsrechts die Belange des Betriebes und im Einzelfall die Arbeitspflicht des Arbeitnehmers. Der Arbeitnehmer ist dabei weisungsunterworfen. Befolgt er eine rechtmäßig ergangene Weisung nicht, ist dies als Arbeitsverweigerung aufzufassen, die schwerwiegende arbeitsrechtliche Konsequenzen, u.U. seine Kündigung auslösen kann. Er muss auch Weisungen über das betriebliche Verhalten der Arbeitnehmer (z.B. Alkoholverbote) befolgen.

Diesen Ausführungen steht nicht entgegen, dass z.B. das Betriebsverfassungsgesetz §§ 74 ff und auch das Berliner Personalvertretungsgesetz, §§ 70 bis 78, Mitwirkungsaufgaben der Personalvertretungen nennen. Diese Mitwirkungsrechte haben in den seltensten Fällen unmittelbare Auswirkungen auf das einzelne Arbeitsverhältnis)

7.5.2.7 Die Treuepflicht

Wahrung der Interessen des Arbeitgebers

Der Begriff der Treuepflicht wird in der moderneren arbeitsrechtlichen Literatur als „antiquiert“ angesehen. Trotzdem besteht eine Nebenpflicht fort, die wie folgt definiert werden kann:

> „*Der Arbeitnehmer hat seine Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis so zu erfüllen, seine Rechte so auszulegen und die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehenden Interessen des Arbeitgebers so zu wahren, wie dies von ihm unter Berücksichtigung seiner Stellung im Betrieb, seiner eigenen Interessen und der Interessen der anderen Arbeitnehmer des Betriebes nach Treu und Glauben billigerweise verlangt werden kann*.“[19]

Weitere Treuepflichten

Hierbei handelt es sich um die allgemeine Treuepflicht. Es gibt weitere Nebenpflichten, die unter die Treuepflicht fallen, wie z.B.

- die Mitteilung voraussehbarer Arbeitsverhinderungen,
- die Abwehr drohenden, eingetretenen oder voraussehbaren Schadens,
- die Erteilung von für das Arbeitsverhältnis wesentlichen Auskünften.

Nebenpflichten von besonderem Gewicht sind die, die vorstehend benannt worden sind.

7.5.3 Die Verletzung der Arbeitspflicht

Der Arbeitnehmer kann seine Arbeitspflicht verletzen

- durch **Nichtleistung** der Arbeit und
- durch **Schlechtleistung**.

[19] Schaub, aaO., § 53 I. 2.

7.5.3.1 Nichtleistung

Eine Nichtleistung liegt vor, wenn der Arbeitnehmer

Gründe der Nichtleistung

- die Arbeit **verspätet** aufnimmt, z.B., wenn er einfach zu spät kommt,
- die Arbeit **überhaupt nicht** beginnt, z.B. sog. Krankfeiern,
- die Arbeit **nach einer rechtmäßigen Unterbrechung verspätet oder gar nicht mehr aufnimmt**, z.B. nach einem Dienstgang geht der Arbeitnehmer weit vor dem Ende der Arbeitszeit nach Hause,
- die Arbeit **vorzeitig einstellt**, z.B. indem er in den Postraum geht und mit den Kollegen Skat spielt oder,
- obwohl am Arbeitsplatz anwesend, **seine Arbeitskraft zurückhält,** z.B., in dem er seinen Kollegen vorspiegelt nachzudenken, tatsächlich aber schläft.

Vom Arbeitnehmer nicht zu vertretende Leistungsstörung

Hat der Arbeitnehmer die Nichtleistung nicht zu vertreten, so wird er von der Arbeitsleistung frei (§ 275 BGB), z.B. wenn dem Programmierer der Computer wegen eines Werkschadens ausfällt.

Steht dem Arbeitnehmer ein rechtfertigender Grund (z.B. Urlaub, Verlassen der Arbeitsstelle mit ausdrücklicher Erlaubnis des Arbeitgebers) zur Seite, wird er von der Arbeitsleistung frei.

Schadenersatz wegen Nichterfüllung

Hat der Arbeitnehmer **ohne rechtfertigenden Grund**, aus einem von ihm zu vertretenden Grund die Arbeit nicht geleistet, so erlangt der Arbeitgeber nach § 325 BGB Ansprüche auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Diese Möglichkeit ist jedoch überwiegend theoretisch zu sehen. Denkbar wäre ein Schadensersatz bei höherwertigen Diensten.

7.5.3.2 Schlechtleistung

Im Arbeitsrecht werden unter Schlechtleistung im Wesentlichen die Fälle zusammengefasst, in denen der Arbeitnehmer zwar seiner Arbeitsverpflichtung nachkommt, aber eine mit Mängeln behaftete Arbeitsleistung erbringt.

Schlechtleistung liegt vor, wenn der Arbeitnehmer

Gründe der Schlechtleistung

- zu **langsam oder zu flüchtig** arbeitet,
- **kein Arbeitsergebnis** erbringt,
- zwar ein Arbeitsergebnis erzielt, das aber **fehlerhaft oder insgesamt unrichtig** ist,
- bei der Arbeit die **Arbeitsmittel** (Maschinen, Gerätschaften, Werkzeuge) **beschädigt oder zerstört**, – auch Gegenstände Dritter (z.B. Berufskraftfahrer verursacht Verkehrsunfall) -
- bei der Arbeit **andere Mitarbeiter** einschließlich Arbeitgeber **schuldhaft körperlich verletzt**.

Eine Schlechtleistung ist zusammengefasst immer dann gegeben, wenn der Arbeitgeber durch die zu erbringende Arbeitsleistung in irgendeiner Form pflichtwidrig geschädigt wird.

Nimmt man die Arbeitsleistung im weitesten Sinne, so liegt auch eine Schlechtleistung vor, wenn der Arbeitnehmer **Mitwirkungshandlungen** unterlässt, zu denen er verpflichtet ist.

Rechtsfolgen der Schlechtleistung

Im Gegensatz zur schuldhaften Nichtleistung verliert der Arbeitnehmer bei der Schlechtleistung seinen Entgeltanspruch grundsätzlich nicht. Das gilt insbesondere für die in der Person des Arbeitnehmers liegende, nichtverschuldete Schlechtleistung (Unfähigkeit).

Kündigungsmöglichkeiten des Arbeitgebers

Der Arbeitgeber hat aber das **Recht zur ordentlichen Kündigung**, in schweren Fällen u.U. das **Recht zur außerordentlichen Kündigung**. Das gilt auch für die nicht verschuldete Schlechtleistung im Sinne des letzten Absatzes. Der Arbeitgeber muss aber die Möglichkeiten einer **Änderungskündigung** (§ 2 KSchG, z.B. Unterbringen auf einem anderen Arbeitsplatz) gewissenhaft prüfen und zunächst diese ins Auge fassen, weil es sich um eine personenbedingte Kündigung handelt.

Aber auch bei der schuldhaften Schlechtleistung kann in Ausnahmefällen nur eine Änderungskündigung in Betracht kommen. In diesem Falle handelt es sich zwar um eine verhaltensbedingte Kündigung; es könnte aber sein, dass der Arbeitnehmer in Zukunft bessere Leistungen erbringt, wenn er z.B. von bestimmten Kollegen ferngehalten wird.

7.5.4 Die Haftung des Arbeitnehmers

Schlechtleistungen bringen dem Arbeitgeber regelmäßig einen wirtschaftlichen Verlust. Es fragt sich, wer den Schaden zu tragen hat, Arbeitgeber oder Arbeitnehmer bzw. ob gegebenenfalls der Schaden zu teilen ist.

7.5.4.1 Grundsatz: Haftung für Verschulden

Schadensersatzansprüche des Arbeitgebers

Im Falle der **schuldhaften Schlechtleistung** hat der Arbeitgeber Schadensersatzansprüche gegen den Arbeitnehmer wegen Pflichtverletzung § 280 BGB. Der Arbeitnehmer ist hinsichtlich seiner „Arbeitspflichten im weitesten Sinne“ gegenüber dem Arbeitgeber Schuldner im Sinne des § 276 BGB. Er haftet deshalb grundsätzlich für **Verschulden** (Vorsatz und jede Form der Fahrlässigkeit) § 276 BGB.

Diese einfache Haftungsregelung kann jedoch wegen der Besonderheiten des Arbeitsverhältnisses als Dauerschuldverhältnis nicht für das Arbeitsrecht übernommen werden, sondern insbesondere die Rechtsprechung hat hierzu beachtenswerte Sondertatbestände entwickelt.

7.5.4.2 Arbeitsrechtliche Sonderfälle

Zunächst werden die anzuwendenden Verschuldensbegriffe vorgestellt:

Verschulden setzt vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten bei dem schadenstiftenden Ereignis (Kausalzusammenhang) beim Arbeitnehmer voraus.

Direkter und bedingter Vorsatz

Vorsätzlich handelt, wer den rechtswidrigen Erfolg vorausgesehen und gewollt hat (direkter Vorsatz) oder diesen vorausgesehen und billigend in Kauf genommen (bedingter Vorsatz) hat.

Einfache und grobe Fahrlässigkeit

Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt, § 276 Absatz 2 BGB.

Grob fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schweren Maße außer Acht lässt; wer nicht beachtet, was im gegebenen Falle jedem einleuchten muss; wenn schon einfachste, ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt werden.

Besonderheiten bei der Arbeitnehmerhaftung

Wird also bei einem schadensstiftenden Ereignis eine der genannten Verschuldensformen festgestellt, so könnte nach bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen der Arbeitnehmer zum vollen Schadensersatz herangezogen werden.

Die zunehmende Technisierung der Arbeitswelt führte immer wieder zur Kritik an dieser allgemeinen schuldrechtlichen Regelung, von der man meinte, dass sie bei Arbeitsverträgen zu unbilligen und ungerechten Ergebnissen führen würde. Man forderte eine generelle eingeschränkte Arbeitnehmerhaftung, weil der Umgang mit hochwertigen Arbeitsmitteln, z.B. Lastkraftwagen, Kran, zentralen Computer-Einheiten, den Arbeitnehmer haftungsrechtlich überfordert. Der Gesetzgeber hat jedoch die gesetzlichen Regelungen nicht geändert.

Von dem Grundsatz der Haftung für Vorsatz und Fahrlässigkeit gab es aber schon seit den dreißiger Jahren Ausnahmen.

Arbeitnehmer verursacht Betriebsunfall eines Kollegen

Der Arbeitnehmer haftete im Falle des Rückgriffs nur für Vorsatz, wenn er den Betriebsunfall eines Kollegen verursacht hat, §§ 636 ff. RVO. Das galt nicht für Sachschäden, die der Arbeitnehmer dem Kollegen zufügt.

Gefahr-(Schadens-) geneigte Tätigkeit

Der Arbeitnehmer haftete bei einer gefahr-(schadens-)geneigten Tätigkeit für Vorsatz. Im Falle der Fahrlässigkeit wurde die Haftung vermindert.

Eine gefahrgeneigte Tätigkeit liegt vor, wenn es die Eigenart der vom Arbeitnehmer zu leistenden Arbeit mit großer Wahrscheinlichkeit mit sich bringt, dass auch dem sorgfältigen Arbeitnehmer gelegentlich Fehler unterlaufen, die für sich allein betrachtet zwar jedes Mal vermeidbar wären, mit denen aber angesichts der menschlichen Unzulänglichkeit als mit einem typischen Abirren der Dienstleistung erfahrungsgemäß zu rechnen ist. Gefahrgeneigte Tätigkeiten üben z.B. Berufskraftfahrer oder Arbeiter in einer Porzellanfabrik, aber auch solche Arbeitnehmer aus, die bei einer gewöhnlichen Tätigkeit in eine gefahrengeneigte Situation geraten, z.B. Verkäufer eines Warenhauses im Andrang des Sommerschlussverkaufs.

Die Haftungsminderung gliedert sich wie folgt:

- Hat der Arbeitnehmer **vorsätzlich oder grob fahrlässig** gehandelt, so muss er für den von ihm verursachten Schaden **voll einstehen**,
- hat der Arbeitnehmer mit **mittelschwerer (mittlerer) Fahrlässigkeit** gehandelt, so wird der Schaden zwischen dem Arbeit-

geber und dem Arbeitnehmer **geteilt**. Bei dieser Teilung, die durchaus nicht hälftig zu sein braucht, ist das frühere betriebliche Verhalten des Arbeitnehmers, aber auch seine private Vermögenslage, seine soziale Stellung, zu berücksichtigen,

- hat der Arbeitnehmer mit **leichtester (leichter) Fahrlässigkeit** gehandelt, so haftet er nicht.

Rechtsprechung zur Arbeitnehmerhaftung

Einige Senate des Bundesarbeitsgerichts haben diese Rechtsprechung zugunsten einer den Arbeitnehmer entlastenden Haftungsregelung wegen des den Arbeitgeber treffenden Betriebsrisikos auf alle Haftungsfälle ausdehnen wollen.

Der 6. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat sich durch Beschluss vom 21. September 1993 der Rechtsansicht dieser Senate des Bundesarbeitsgerichts angeschlossen, so dass keine Notwendigkeit für einen Regelungsbeschluss bestand. Die Gefahrgeneigtheit der Tätigkeit ist deshalb nicht mehr eine Voraussetzung für den Eintritt der Haftungsbegrenzung, sondern die Unterscheidungen „grobe“, „mittelschwere“ und „leichteste Fahrlässigkeit“ gelten nunmehr kraft Richterrechts für alle Haftungsfälle.

Der Große Senat des Bundesarbeitsgerichts hatte durch Beschluss vom 12. Juni 1992 das Verfahren vor dem Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes eingeleitet, weil er sich der Auffassung seines 8. Senats angeschlossen hatte, dass die Beschränkung der Arbeitnehmerhaftung nicht die Gefahrgeneigtheit der Arbeit voraussetzt, sondern für alle Arbeiten gilt, die durch den Betrieb veranlasst sind und auf Grund des Arbeitsverhältnisses geleistet werden. Mit Beschluss vom 27.9.1994 hat der Große Senat des BAG entschieden, dass die Grundsätze über die Beschränkung der Arbeitnehmerhaftung für alle Arbeiten gelten, die durch den Betrieb veranlasst sind und auf Grund eines Arbeitsverhältnis geleistet werden, auch wenn diese Arbeiten nicht gefahrgeneigt sind.

7.5.4.3 Die Regelungen des öffentlichen Dienstes

Dies alles spielt bei der Arbeitnehmerhaftung im öffentlichen Dienst nur eine untergeordnete Rolle, weil dort die tarifvertraglichen Regelungen auf die beamtenrechtlichen Haftungsgrundsätze abstellen.

Haftung der Landesbeschäftigten

Nach § 3 Abs. 6 TV-L findet für die Schadenshaftung von Arbeitnehmern des Landes Berlin die für die Beamten des Landes geltenden Vorschriften Anwendung. Auf die dortigen Ausführungen im Beamtenrecht darf verwiesen werden.

7.5.5 Mitverschulden

Mitverschulden des Opfers

Unsere Rechtsordnung kennt bei der Haftung für Schadensersatz ein Mitverschulden des Opfers.

Die Schadensersatzpflicht (Haftung) des Arbeitnehmers kann bei einem Mitverschulden des Arbeitgebers (auch Dritter) zusätzlich gemindert sein (§ 254 BGB). Das Mitverschulden kann sich daraus ergeben, dass ein Verschulden des Geschädigten bei der Entstehung

des Schadens mitgewirkt (§ 254 Abs. 1 BGB) oder dass er es unterlassen hat, den drohenden Schaden abzuwenden oder den bereits eingetretenen zu mindern (§ 254 Abs. 2 BGB).

Ein Mitverschulden des Arbeitgebers kann vorliegen, wenn die erforderlichen Überwachungen nicht durchgeführt worden sind, mangelhaftes Arbeitsgerät oder Arbeitsmaterial zur Verfügung gestellt worden ist, die Arbeit nicht hinreichend organisiert ist, die Fähigkeiten des Arbeitnehmers überfordert sind oder der Arbeitnehmer überlastet ist. Auch eine **Verletzung der Verkehrssicherungspflicht** des Arbeitgebers, z.B. der Arbeitgeber sichert eine Treppe so unzureichend, dass ein Transportarbeiter des Landes stürzt und einen teuren Schreibautomaten, den er nach Weisung auf einem Wagen hätte transportieren sollen, fallen lässt, der dabei zerstört wird, fällt hierunter. Im letzteren Falle dürfte wohl eine grobe Fahrlässigkeit des Arbeiters vorliegen, aber auch ein Mitverschulden des Arbeitgebers, der die Treppe hätte vorschriftsmäßig hätte sichern müssen.

7.6 Pflichten des Arbeitgebers

Man unterscheidet grundsätzlich neun Arbeitgeberpflichten:

Neun ungeschriebene, weil selbstverständliche Arbeitgeberpflichten

- Die **Lohnzahlungspflicht** (Hauptpflicht),
- die **Beschäftigungspflicht**,
- die **Pflicht, die Arbeitsmittel bereitzustellen**,
- die **Fürsorgepflicht**,
- die **Gleichbehandlungspflicht**,
- die **Pflicht, Urlaub zu gewähren**,
- die **Pflicht zur Dienstbefreiung in besonderen Fällen**,
- die **Pflicht, Zeugnisse zu erteilen**,
- die **Pflicht, Auskünfte zu erteilen**.

Aus Tarifverträgen, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen können sich weitere Pflichten ergeben, z.B. die Pflicht, eine zusätzliche Altersversorgung zu zahlen.

Diese neun gesetzlichen Pflichten sind in ihrer Gewichtung nicht gleichwertig. Die wichtigste unter ihnen ist die Lohnzahlungspflicht.

7.6.1 Entlohnungspflicht (allgemein)

„Ohne Arbeit keinen Lohn“ gilt nur eingeschränkt

Lohn ist jede Arbeitgeberleistung, die ihre Begründung in der personalen Struktur des Arbeitsverhältnisses findet sowie der Verdienst des Arbeitnehmers, den er als Gegenleistung für seine Arbeit erhält.

Arbeitsentgelt ist nur die direkte Gegenleistung für die Arbeitsleistung. Der Satz: „Ohne Arbeit keinen Lohn“ gilt im modernen Arbeitsrecht nur eingeschränkt. Das Austauschprinzip wird vielfach durchbrochen; Arbeitsrecht ist Arbeitnehmerschutzrecht.

Der gerechte Lohn

Der „gerechte“ Lohn lässt sich nicht mathematisch berechnen. Bedenken Sie folgendes: Da ist ein kräftiger Kerl, der beim Entladen eines Lastkraftwagens immer drei Kartons der Ladung gleichzeitig ins Lager schleppt. Seine Kollegin, längst nicht so kräftig, müht sich erheblich beim Transportieren eines Kartons. Selbstverständlich ist der Arbeitgeber an der schnellen Entladung des Lastkraftwagens und damit an dem „kräftigen Kerl“ interessiert, der seinen Feierabend ohne jede Erschöpfung erreicht, während seine Kollegin am Abend entkräftet ins Bett sinkt. Der Lohn des ersten ist in der Praxis weitaus höher also der Lohn der Kollegin, aber keineswegs dreimal so hoch, wie man annehmen müsste. Objektiv gesehen, könnte man hingegen darüber nachdenken, ob es nicht gerechter wäre, der Kollegin den höheren Lohn zukommen zu lassen, weil sie sich körperlich bis an die Leistungsgrenze einsetzt. Sie sehen, Gerechtigkeit lässt sich bei der Entlohnung wohl nicht erreichen!

Das Aushandeln des Lohnes

Auch das Aushandeln des Lohnes kann diese Gerechtigkeit nicht herbeischaffen. Da es fast immer weniger Arbeitsplätze als Arbeitnehmer gibt, hat der Arbeitnehmer keinen Handlungsspielraum: Er

muss jede halbwegs interessante Stelle annehmen, um sich und u.U. seine Familie ernähren zu können.

Eingeschränktes Prinzip der Vertragsfreiheit

Deshalb wird in das Aushandeln des Lohnes aufgrund des Prinzips der Vertragsfreiheit – zur Wahrung eines künstlichen Gleichgewichts – dreifach eingegriffen:

- durch den **Gesetzgeber** mit Schutznormen,
- durch die **Tarifvertragsparteien**,
- durch **Dienst- bzw. Betriebsvereinbarungen** – (aber im Land Berlin nur mittelbar, denn Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, können nicht Gegenstand einer Dienstvereinbarung sein, § 75 PersVG Berlin)

Der Geldlohn im öffentlichen Dienst

Im öffentlichen Dienst spielt grundsätzlich nur der **Geldlohn** eine Rolle. Daneben gibt es den Naturallohn (Unterkunft, Verpflegung, Kleidung).

Zeit- und Stücklohn

Geldlohn unterteilt sich in Zeitlohn und Stücklohn. Der Stücklohn (Akkord) ist ebenfalls der privaten Wirtschaft vorbehalten.

Bei den besonderen Lohnformen „Zulagen“ und „Zuschläge“, „Prämien“, „Gratifikationen“, „Provisionen“, „Gewinnbeteiligungen“ spielen nur die Zulagen und Zuschläge im öffentlichen Dienst eine Rolle.

Die vermögenswirksame Leistung gehört zum Lohn.

7.6.2 Entlohnung im Geltungsbereich des TV-L

Abwendung vom Alimentationsprinzip

Das bisherige Bezahlsystem wurde abgeschafft. Leistungsfremde Aspekte, wie das Alimentationsprinzip, spielen keine Rolle mehr. Lebensaltersstufen, familienbezogene Bestandteile oder Bewährungs-, Zeit-, Tätigkeits- und Fallgruppenaufstiege sind weggefallen.

Leistungsbezogene Elemente

Es erfolgt eine Hinwendung zu leistungsbezogenen Bezahlungselementen. Das Fortkommen in den Entwicklungsstufen ist (theoretisch) von den Leistungen des Beschäftigten abhängig. Liegen diese über dem Durchschnitt führt dies zu einem schnelleren Aufstieg in den Entwicklungsstufen und damit zu einem höheren Einkommen. Zusätzliche Leistungsanreize in Form von Leistungsprämien und Leistungszulagen ergänzen die leistungsorientierte Bezahlung.

Letztlich soll sich die Bezahlung nur noch nach Erfahrung und Leistung richten.

Darüber hinaus wurde durch die Einführung einer neuen Entgeltgruppe mit einem niedrigeren Bezahlungsniveau den öffentlichen Arbeitgebern ein Instrument an die Hand gegeben, um im Wettbewerb mit privaten Anbietern bestehen zu können.

Für vorhandene Beschäftigte sichern eine Vielzahl von Besitzstands- und Ausgleichsregelungen das bisherige Einkommen.

7.6.2.1 Grundsatz der Tarifautomatik

7.6.2.1.1 Eingruppierungssystem des TV-L

Noch keine Einigung der Tarifvertragsparteien

Die Verhandlungen zu einem neuen Eingruppierungssystem für Bund, Länder und Kommunen sind noch immer nicht völlig abgeschlossen. Die Tarifvertragsparteien haben sich bisher nur über Grundsatzregelungen geeinigt. Daher wurden die Eingruppierungsregelungen für Arbeiter und Angestellte zusammengefasst und festgestellt, dass der Grundsatz der Tarifautomatik erhalten bleibt.

Grundsatz der Tarifautomatik

Der Arbeitnehmer ist automatisch in der Entgeltgruppe, deren Merkmale durch die auszuübende Tätigkeit des Betroffenen erfüllt werden. Hinsichtlich der Tätigkeit findet wie bisher eine Bündelung zu Arbeitsvorgängen statt und eine Anknüpfung an die überwiegend auszuübende Tätigkeit.

Weitere Anwendung des BAT/BAT-O

Bis zum Inkrafttreten der neu zu verhandelnden Entgeltordnung erfolgt die Eingruppierung nach der Anlage 1a und 1b zum BAT/-O bzw. nach den Lohngruppenverzeichnissen des MTArb/-O und BMT-G/-O. Die entsprechende Entgeltgruppe nach dem TV-L ergibt sich aus der Anlage zum jeweiligen Überleitungsvertrag.

Auch im Bereich der Länder soll gemäß der Protokollerklärung zu § 2 TV-L eine neue Entgeltordnung in Kraft treten. Es ist davon auszugehen, dass die mit Bund und Kommunen entwickelten Regelungen auch im TV-L Berücksichtigung finden. Bis die neue Entgeltordnung in Kraft tritt erfolgt wie bei Bund und Kommunen die Eingruppierung nach der Anlage 1a und 1b zum BAT/-O bzw. nach den Lohngruppenverzeichnissen MTArb/-O.

7.6.2.1.2 Grundzüge der Tarifautomatik nach altem Tarifrecht

Vorübergehende Weitergeltung des § 22 BAT/BAT-O

Die Tarifvertragsparteien haben bei Abschluss des neuen Tarifrechts die Tarifautomatik - wie gesagt - ausdrücklich nicht abgeschafft. Vielmehr bleibt sie das Kernstück auch des TV-L.

Im Grundsatz wird dementsprechend der Beschäftigte nach der Entgeltgruppe vergütet, in der er eingruppiert ist (jetzt § 15 Abs. 1 TV-L). Dabei richtet sich die Eingruppierung des Beschäftigten nach der von ihm auszuübenden Tätigkeit (weitergeltender §22 Abs. 2 BAT).

Auszuübende Tätigkeit

Die auszuübende Tätigkeit wird nach den Tätigkeitsmerkmalen der Vergütungsordnung (weitergeltende Anlagen 1a und 1b zum BAT) bewertet. Maßgeblich ist die gesamte auszuübende, in Arbeitsvorgänge aufgeteilte Tätigkeit.

Arbeitsvorgang

Der Arbeitsvorgang ist eine nach tatsächlichen Gesichtspunkten abgrenzbare und tarifrechtlich selbständig bewertbare Arbeitseinheit der zu einem bestimmten Arbeitsergebnis führenden Tätigkeit eines Beschäftigten unter Hinzurechnung der Zusammenhangstätigkeiten und bei Berücksichtigung einer vernünftigen, sinnvollen praktischen Verwaltungsübung.

Hat der Beschäftigte zeitlich mindestens zur Hälfte (soweit der Tarifvertrag keine anderen Wertungen vornimmt) Arbeitsvorgänge zu verrichten, die den Tätigkeitsmerkmalen einer bestimmten Vergütungsgruppe entsprechen, ist er in dieser Vergütungsgruppe eingruppiert.

Die so ermittelte Vergütungsgruppe des BAT wird dann auf die entsprechende Entgeltgruppe des TV-L umgerechnet.

Übersicht über den Eingruppierungsvorgang nach altem BAT

Eingruppierung
(Bestimmung der Entgeltgruppe)

Der Beschäftigte wird nach der Entgeltgruppe vergütet, in die er eingruppiert ist (Tarifautomatik), § 15 Absatz 1 Satz 2 TV-L

Wo ist der Beschäftigte eingruppiert?
(z. Z. noch Verweisung auf den BAT(!), später §§ 12, 13 TV-L)

Die **Eingruppierung** des Angestellten richtet sich nach der von ihm **auszuübenden Tätigkeit**, § 22 Abs. 2 BAT

Die **auszuübende Tätigkeit** wird nach den **Tätigkeitsmerkmalen** der Vergütungsordnung (Anlagen 1a und 1b zum BAT) bewertet.

Bewertet wird die gesamte auszuübende, in **Arbeitsvorgänge** aufgeteilte Tätigkeit.

Definition: Der Arbeitsvorgang ist eine nach tatsächlichen Gesichtspunkten abgrenzbare und tarifrechtlich selbständig bewertbare Arbeitseinheit der zu einem bestimmten Arbeitsergebnis führenden Tätigkeit eines Angestellten unter Hinzurechnung der Zusammenhangstätigkeiten und bei Berücksichtigung einer vernünftigen, sinnvollen praktischen Verwaltungsübung.

Hat der Angestellte **zeitlich mindestens zur Hälfte** Arbeitsvorgänge zu verrichten, die den Tätigkeitsmerkmalen einer bestimmten Vergütungsgruppe entsprechen, ist er **in dieser Vergütungsgruppe eingruppiert**.

z. Z. dann noch Rückrechnung in die entsprechende Entgeltgruppe des TV-L

Von der Entgeltgruppe hängt die Höhe des Grundentgelts der Stufe 1 ab. Die genaue Stufenzuordnung richtet sich nach §§ 16 - 18 TV-L.

7.6.2.2 vertikale Struktur des TV-L

Systematische Gliederung des TV-L

Die vorgestellte Eingruppierung führt letztlich zur Zuordnung des Beschäftigten zu einer Entgeltgruppe. Systematisch ist dabei die Eingruppierung in die Entgeltgruppen 1 bis 15 ist abhängig von Berufs- und Bildungsabschlüssen sowie von den übertragenen Tätigkeiten.

Aufbau der Entgeltgruppen

Der Entgeltgruppe 1 bis 4 gehören an- und ungelernte Beschäftigte an. Eine Zuordnung in die Entgeltgruppen 5 bis 8 setzt eine dreijährige Ausbildung (BBiG) voraus. Ab Entgeltgruppe 9 ist eine Eingruppierung für Tätigkeiten vorgesehen, die einen Fachhochschulabschluss erfordern. Die Entgeltgruppe 13 bis 15 ist für Tätigkeiten mit wissenschaftlichem Hochschulabschluss vorgesehen.

Durchlässigkeit der Entgeltgruppen

Um – neben den nachstehend behandelten Qualifikationsstufen (horizontale Struktur) – einem transparenten, tätigkeitsbezogenen System gerecht zu werden, ist für alle Qualifikationsebenen die so genannte Durchlässigkeit vorgesehen.

Berücksichtigung der Berufserfahrung

Beschäftigte, die die ohne die entsprechende Ausbildung die Tätigkeit einer bestimmten Entgeltgruppe ausüben, können also ebenfalls nach dieser Entgeltgruppe vergütet werden, vorausgesetzt, dass sie über entsprechende Fähigkeiten verfügen, wobei sich diese nicht auf die gesamte Breite und Tiefe des im Rahmen der Ausbildung vermittelten Fachwissens und Könnens beziehen muss, sondern nur auf den Teil, der für die konkrete Tätigkeit erforderlich ist.

Entgeltgruppe 1

In die neue Entgeltgruppe 1 werden Beschäftigte mit einfachsten Tätigkeiten eingruppiert, z.B. Garderobenpersonal, Servierer/innen oder Haushaltsgehilfen/innen. Die Regelung ist a 1. Oktober 2005 in Kraft getreten und ist ausschließlich für Neueinstellungen vorgesehen.

7.6.2.3 Entgelt (horizontale Struktur)

Struktur der einzelnen Entgeltgruppen

Die neuen Entgelttabellen zum TV-L umfassen 15 Entgeltgruppen mit jeweils **fünf** (Entgeltgruppen 9 bis 15) oder **sechs** (Entgeltgruppen 2 bis 8) **Stufen** (§ 16 TV-L). In diesen Entgeltgruppen sind mit Ausnahme der Vergütungsgruppe I BAT, die bisherigen Vergütungs- und Lohngruppen zusammengefasst.

Beschäftigte, die früher nach Vgr. I BAT eingruppiert worden wären, sind künftig aus außertarifliche Angestellte zu behandeln. Neu ist – wie gesagt - die Entgeltgruppe 1 als untere Entgeltgruppe. Sie kommt bei Neueinstellungen von un- und angelerntem Personal zur Anwendung.

Durchlaufen der Stufen

Anknüpfungspunkt für das Durchlaufen der **horizontalen** Stufen ist die Beschäftigungszeit beim Arbeitgeber.

Beschäftigungszeit

Nach § 34 Abs. 3 TV-L ist die **Beschäftigungszeit** diejenige, die der Arbeitnehmer bei demselben Arbeitgeber in einem Arbeitsverhältnis und/oder Beamtenverhältnis zurückgelegt hat, auch wenn sie unterbrochen worden ist.

Nach bisheriger Rechtsprechung gilt die vor dem Ausscheiden liegende Zeit nicht als Beschäftigungszeit, wenn der Arbeitnehmer aus eigenem Verschulden oder auf eigenen Wunsch aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden ist. (Für ein Ausscheiden, das auch im Interesse des Arbeitgebers lag, gibt es Anrechnungsregelungen. Das gilt auch für Kriegsereignisse und sonstige Härtefälle.) Es ist davon auszugehen, dass diese Ansicht nicht aufgegeben wird.

Die Beschäftigungszeit ist neben ihrer Bedeutung für die Entgeltberechnung auch Grundlage für die Berechnung der Dauer der Zahlung des Krankengeldzuschusses, der Kündigungsfristen und der Feststellung der Unkündbarkeit des Arbeitnehmers.

Stufenzuordnung

Dementsprechend werden Neueinsteiger ohne Berufserfahrung in die Stufe 1 der jeweiligen Entgeltgruppe eingruppiert. Diese Stufe enthält eine gegenüber Stufe 2 um 10 Prozent abgesenkte Vergütung. Nach einem Jahr erhalten sie die Stufe 2, die Bewerber mit Berufserfahrung bereits von Anfang an erhalten. Bei mindestens dreijähriger Berufserfahrung kann eine Zuordnung auch in die Stufe 3 erfolgen.

Grundstufen

Die Stufen 1 und 2 bilden die Grundstufen. Die Verweildauer in den Stufen beträgt in der Regel ein Jahr in Stufe 1 bis hin zu fünf Jahren in Stufe 5 (§ 16 Abs. 4).

Entwicklungsstufen

Ab Stufe 3 spricht man von Entwicklungsstufen. Je nach individueller Leistung der Beschäftigten kann ab dieser Stufe der Aufstieg in Stufe 4,5 und 6 beschleunigt oder verlangsamt werden. (§ 17 Abs. 2 TV-L). Wann in diesem Zusammenhang von einer unterdurchschnittlichen, durchschnittlichen und überdurchschnittlichen Arbeitsleistung gesprochen werden kann, wird wohl erst von den Gerichten geklärt werden können. Bis dahin, werden die eingerichteten oder einzurichtenden betrieblichen Kommissionen, die paritätisch aus Vertretern des Arbeitgebers und Mitgliedern des Personalrats bestehen, im Streitfall schlichtend und klärend eingreifen müssen.

Endstufen

Stufe 6 stellt zukünftig die Endstufe dar. In einigen Fällen stellt bereits die Stufe 5 die Endstufe dar.

7.6.2.3.1 Einstufung bei Neueinstellungen

Tabellenentgelt

Nach § 16 Abs. 1 S. 1 i.V.m. der Anlage zu § 15 Abs. 2 TV-L erhalten die Beschäftigten nachstehende Tabellenentgelte in 5 bzw. 6 Stufen. (Anm.: *Dort sind ebenfalls die bis spätestens 2017 geltenden Übergangsvorschriften geregelt, die im Rahmen dieses Lehrbriefs aber nicht behandelt werden!*) :

Einschlägige Berufserfahrung

Bei Einstellungen werden die Beschäftigten **zwingend** der Stufe 1 zugeordnet. Etwas anderes gilt nur für (§ 16 Abs. 2 TV-L)

- Beschäftigte **ohne Berufserfahrung** werden also der Stufe 1 zugeordnet.
- Liegt eine mindestens **einjährige einschlägige Berufserfahrung aus einem vorherigen Arbeitsverhältnis <u>zum selben Arbeitgeber</u>** (regelmäßig dürfen zwischen dem Ende des vorigen und dem Beginn des aktuellen Arbeitsverhältnisses nicht mehr als 6 Monate liegen) vor, werden die Vorzeiten angerechnet.
- Liegt **entsprechende Berufserfahrung von mindestens einem Jahr aus einem <u>anderen</u> vorherigen Arbeitsverhältnis** vor, erfolgt die Zuordnung zur Stufe 2.
- Verfügt der Beschäftigte über **mindestens dreijährige einschlägige Berufserfahrung aus einem <u>anderen</u> vorherigen Arbeitsverhältnis** erfolgt die Einstellung regelmäßig in der Stufe 3.

Abweichende Stufeneinordnung

Eine weitere Besonderheit findet sich in § 16 Abs. 5 TV-L. Hier wird dem Arbeitgeber die Möglichkeit eröffnet, abweichend von der Stufeneinordnung ein **bis zu zwei Stufen höheres Einkommen** zu gewähren.

Die Abweichung ist möglich zur

- regionalen Differenzierung
- Deckung des Personalbedarfs
- Bindung von qualifizierten Fachkräften oder zum
- Ausgleich höherer Lebenshaltungskosten.

Beschäftigte der jeweiligen Endstufen können zudem noch eine Zulage in Höhe von bis zu 20 % der jeweiligen Stufe 2 zusätzlich erhalten.

Die Zulage kann befristet werden und ist als befristete Zulage widerruflich, wenn die Gründe wegfallen.

Entgeltgruppe 1

Die Einstufung in der Entgeltgruppe 1 erfolgt bei Neueinstellungen einheitlich auf der niedrigsten Stufe, nämlich Stufe 2.

7.6.2.3.2 regulärer Stufenaufstieg

Der Aufstieg in den Stufen erfolgt regulär gemäß § 16 Abs. 3 TV-L:

Stufenaufstieg in den Grundstufen

- Der Übergang von Stufe 1 zu Stufe 2 (soweit vorhanden) erfolgt leistungsunabhängig nach einem Jahr.
- Der Übergang von Stufe 2 zu Stufe 3 erfolgt ebenfalls leistungsunabhängig nach zwei Jahren.

Stufenaufstieg in den Entwicklungsstufen

Das weitere Fortkommen hängt dann von den Leistungen des Beschäftigten ab, so dass sich der Aufstieg beschleunigen oder verlangsamen kann. Beim **durchschnittlichen** Mitarbeiter sollen sich die Stufenaufstiege folgendermaßen gestalten:

- Stufe 4 nach drei Jahren in Stufe 3,
- Stufe 5 nach vier Jahren in Stufe 4 und
- Stufe 6 nach fünf Jahren in Stufe 5.

Entgeltgruppe 1

In der **Entgeltgruppe 1** wird die jeweils nächste Stufe leistungsunabhängig nach vier Jahren in der vorangegangenen Stufe erreicht. Eine Verkürzung oder Verlängerung der Stufenzugehörigkeit soll dem Arbeitgeber bei über- bzw. unterdurchschnittlicher Leistung des Beschäftigten dennoch erhalten bleiben.

7.6.2.4 Aufstieg (Höhergruppierung)

Übertragung höherwertiger Tätigkeit

Werden dem Beschäftigten Tätigkeiten dauerhaft übertragen, die einer höheren Entgeltgruppe entsprechen, ist er nach dem System der Tarifautomatik (automatisch) in die höhere Entgeltgruppe eingruppiert und nach dieser zu bezahlen. So z.B. auch, wenn nach einer Führung auf Probe, die Tätigkeit dauerhaft übertragen wird.

Anwachsung

Gleiches kann - wie bisher – auch durch sog. Anwachsung entstehen, wenn sich Arbeitsinhalte durch den Wandel der äußeren Umstände so verändern, dass die Tätigkeit den Merkmalen einer höheren Entgeltgruppe entspricht.

Sobald demgemäß die Voraussetzungen für die Bezahlung nach einer höheren Entgeltgruppe vorliegen, ist diese allein für die Bezahlung maßgeblich.

Stufeneinordnung nach Aufstieg

Neu hinzugekommen ist, dass der **Arbeitgeber** nunmehr in der höheren Entgeltgruppe die Einstufung des Beschäftigten vorzunehmen hat. Hierbei gilt nach § 17 Abs. 4 TV-L, dass Beschäftigte **auf keinen Fall weniger** erhalten darf, als er vorher hatte und dass er **mindestens in Stufe 2** der Entgeltgruppe einzustufen ist. Für den weiteren Stufenaufstieg gelten dann die allgemeinen Regeln des § 17 TV-L.

7.6.3 Besonderheiten beim Entgelt (TV-L)

7.6.3.1 Jahressonderzahlung (§ 20 TV-L)

An die Stelle des alten Weihnachtsgeldes tritt nunmehr eine Jahressonderzahlung des § 20 TV-L.

Staffelung der Jahressonderzahlung

Sie bemisst sich nach dem durchschnittlichen Entgelt der Monate Juli, August, September (ohne Überstunden und Mehrarbeit, Leistungszulagen, Leistungs- und Erfolgsprämien). Es wird mit dem Novembergehalt ausgezahlt. In Berlin gilt folgende Staffelung:

E 1 bis E 8	95 %
E 9 bis E 11	80 %
E 12 bis E 13	50 %
E 14 bis E 15	35 %

Allgemein gilt: Für jeden Monat, den ein Beschäftigter kein Tabellenentgelt erhalten hat, wird die Jahressonderzahlung – mit Ausnahmen – um ein Zwölftel gekürzt.

7.6.4 Fälligkeit des Entgelts (TV-L)

Gem. § 24 Abs. 1 S. 2 TV-L erfolgt die Zahlung am letzten Tag des Monats (Zahltag) für den laufenden Kalendermonat auf ein vom Beschäftigten genannten Konto. Entgeltbestandteile, die nicht in Monatsbeträgen festgelegt sind, sind am Zahltag des zweiten Kalendermonats, der auf ihre Entstehung folgt, fällig (Satz 4).

7.6.5 Die Ausschlussfrist (TV-L)

Große Bedeutung der Ausschlussfrist

Regeln zu Ausschlussfristen, treffen nicht nur das Entgelt auch wenn sie hier wohl eine prominente Bedeutung haben. Die Ausschlussfrist trifft aber regelmäßig auch alle anderen tarifvertraglich geregelten Ansprüche der Arbeitsvertragsparteien. Sie ist daher – z. B. auch in Bezug auf Verjährungsregeln etc. – von großer Wichtigkeit für die Praxis.

§ 37 TV-L verlangt, dass binnen sechs Monaten alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis **schriftlich** geltend gemacht werden müssen. da sie ansonsten erlöschen (verfallen).

Der Anspruch kann danach nicht mehr geltend gemacht werden. Handelt es sich um einen fortdauernden Sachverhalt genügt die einmalige schriftliche Geltendmachung auch für später fällige Leistungen.

7.6.6 Zulagen (TV-L)

7.6.6.1 Vorübergehende Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit

Regelungsgehalt des § 14 TV-L

§ 14 TV-L bestimmt, dass ein Beschäftigter, der vorübergehend eine im Vergleich zu seiner arbeitsvertraglich bestimmten Tätigkeit höherwertige Aufgabe erledigt, für die Dauer der anspruchsvolleren Tätigkeit eine Zulage erhält. Eine vertretungsweise Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit steht dabei der vorübergehenden Übertragung gleich.

Zulässigkeit der Übertragung

Wegen der unterschiedlichen Interessenlagen zwischen Arbeitgebern (flexibler Personaleinsatz, der ohne weiteres rückgängig gemacht werden kann) und Arbeitnehmern (dauerhafte höhere Eingruppierung) sind Meinungsverschiedenheiten und gerichtliche Auseinandersetzungen über die Zulässigkeit einer nur vorübergehenden Übertragung und Zahlung einer Zulage (in Konkurrenz zur stabilen Höhergruppierung) vorprogrammiert.

Auffassung des BAG

Das Bundesarbeitsgericht meinte lange Jahre, die vorübergehende Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit bedarf – ähnlich wie bei befristeten Arbeitsverträgen – eines sachlichen Grundes. Diese Auffassung hat das BAG im Jahr 2002 aufgegeben. Es vertritt nunmehr die Auffassung, dass an die Voraussetzungen einer vorübergehenden Übertragung höherwertiger Tätigkeiten im Rahmen des dem Arbeitgeber grundsätzlich zustehenden Direktionsrechts nicht die gleichen strengen Maßstäbe anzulegen sind wie in den Fällen befristeter Arbeitsverhältnisse, wo es im Ergebnis um die Frage der Umgehung des gesetzlichen Kündigungsschutzes gehe.

„doppelte Billigkeitsprüfung“

Nach der jetzigen Rechtsauffassung des BAG muss im Wege einer so genannten „doppelten Billigkeitsprüfung“ erstens geprüft werden,

- ob **die eigentliche Übertragung** der höherwertigen Tätigkeit billigem Ermessen entspricht, und zweitens,
- ob es auch billigem Ermessen entspricht, die Tätigkeit **nur vorübergehend zu übertragen** (und nicht auf Dauer).

Prüfungsmaßstab

An die zweite Stufe der Ermessensprüfung sind in den Fällen längerfristiger oder aufeinanderfolgender vorübergehender Übertragungen strenge Maßstäbe anzulegen. Eine generelle Höchstdauer für den Begriff „vorübergehende“ Übertragung gibt es jedoch nicht. Denn es handelt sich bei der Billigkeitsprüfung stets um eine Einzelfallprüfung!

Typische Beispiele

Trotz der unentbehrlichen Einzelfallprüfung kann in den folgenden typischen Beispielen jedoch von einer in der Regel zulässigen Übertragung höherwertiger Tätigkeiten ausgegangen werden:

- **Erprobung:** Eine vorübergehende Übertragung zur Erprobung des Beschäftigten ist zulässig; der Begriff der Erprobung beinhaltet jedoch, dass hier enge zeitliche Grenzen gesetzt sind.
- **Übertragung von Führungspositionen auf Probe oder auf Zeit:** Es wird davon auszugehen sein, dass die in der Natur der Tätigkeit liegende Instabilität ausreicht, um anstelle einer dauerhaften Höhergruppierung die Zahlung einer Zulage für die Zeit der Führungstätigkeit zu rechtfertigen.

- **Organisationsentscheidungen:** wie z. B. die Entscheidung, die Stelle nur vorübergehend mit dem Beschäftigten zu besetzen, um nach Ablauf einiger Zeit (nach Abschluss der Laufbahnprüfung) dort einen Beamtenanwärter oder einen besser qualifizierten Beschäftigten einzusetzen. Entsprechendes gilt während des Laufs einer Stellenausschreibung oder für die Zeit im Vorfeld einer geplanten Neuorganisation der Arbeitsbereiche.

Vertretung

Bei der Vertretung (s.o. Grundsatz) ist zu beachten, dass es sich bei der Vertretungstätigkeit um eine „andere“ Tätigkeit handeln muss. Die übliche Urlaubs-, die kurzfristige Krankheitsvertretung o.Ä. fällt also nicht darunter. Entsprechendes gilt für die Tätigkeit des so genannten ständigen Vertreters, bei dem die Vertretungstätigkeit Gegenstand seiner arbeitsvertraglichen Beschäftigung ist und sich in der Regel schon in der Eingruppierung niedergeschlagen hat.

Höherwertigkeit der Tätigkeit

Wenn die oben erläuterten Billigkeitsprüfungen zu dem Ergebnis kommen, dass die befristete Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit rechtlich möglich ist, stellt sich die Frage, ob die übertragene Tätigkeit tatsächlich höherwertig ist, um zur Gewährung einer persönlichen Zulage zu gelangen. Dies ist dann der Fall, wenn die übertragene Tätigkeit den Tätigkeitsmerkmalen einer höheren als der eigenen Eingruppierung entspricht.

Ferner muss die höherwertige Tätigkeit **mindestens einen Monat** lang ausgeübt worden sein. Ist diese Voraussetzung erfüllt, wird die Zulage rückwirkend ab dem Beginn der höherwertigen Tätigkeit gezahlt. Gibt es keinen anderweitigen tariflichen Vereinbarungen, wird eine kürzere Tätigkeit nicht gesondert honoriert.

7.6.6.2 Erschwerniszuschläge

Außergewöhnliche Erschwernisse

Nach § 19 TV-L werden bei außergewöhnlichen Erschwernissen, die sich nicht bereits bei der Eingruppierung ausgewirkt haben Erschwerniszuschläge gezahlt.

Diese sollen nach Absatz 2 der Vorschrift grundsätzlich vorliegen, bei Arbeiten

- mit besonderer Gefährdung,
- mit extremer nicht klimabedingter Hitzeeinwirkung,
- mit besonders starker Schmutz- oder Staubbelastung,
- mit besonders starker Strahlenexposition oder
- unter sonstigen vergleichbar erschwerten Bedingungen.

Die Höhe des Zuschlags beträgt in der Regel 5 bis 15 % des auf eine Stunde umgerechneten Tabellenentgelts der Stufe 2 der Entgeltgruppe 2. Abweichungen nach oben sind möglich.

Im Einzelnen werden die zuschlagspflichtigen Arbeiten und die Höhe des Zuschlags tarifvertraglich ausgehandelt. Sie sind also grundsätzlich der Disposition des einzelnen Arbeitgebers entzogen. Solange entsprechende Tarifverträge noch nicht geschlossen worden sind, gelten die bisherigen tariflichen Regelungen.

Sofern Arbeitsschutzmaßnahmen, die Gefährdung ausreichend abwenden können, wird der Erschwerniszuschlag nicht gezahlt.

7.6.6.3 Vermögenswirksame Leistungen

Vermögenswirksame Leistungen

Nach Maßgabe des Vermögensbildungsgesetzes gewährt der Arbeitgeber vermögenswirksame Leistungen für Beschäftigte deren Arbeitsverhältnis voraussichtlich über sechs Monate hinausgeht (§ 23 Abs. 1 TV-L). Der Anspruch beträgt für Vollbeschäftigte monatlich 6,65 € und entsteht erst mit entsprechender Antragstellung des Beschäftigten, auch rückwirkend für die beiden vorangegangenen Monate desselben Kalenderjahres Die Fälligkeit tritt frühestens 8 Wochen nach Zugang des entsprechenden Antrags ein.

7.6.6.4 Jubiläumsgeld

Jubiläumsgeld

Bei Vollendung einer Beschäftigungszeit von 25 Jahren erhält der Beschäftigte ein Jubiläumsgeld in Höhe von 350 €, bei einer Beschäftigungszeit von 40 Jahren in Höhe von 500,00 €. Eine Kürzung für Teilbeschäftigte findet nicht statt. (§ 23 Abs. 2 TV-L)

7.6.6.5 Betriebliche Altersversorgung (§ 25 TV-L, ATV)

Zusätzliche Altersversorgung

Gemäß § 25 TV-L haben die Beschäftigen Anspruch auf eine zusätzliche Alters- und Hinterbliebenenversorgung, sofern sie sich selbst daran beteiligen. Die Einzelheiten richten sich nach dem Tarifvertrag Altersversorgung (ATV).

7.6.6.6 Sterbegeld

Sterbegeld

Nach § 23 Abs. 3 TV-L wird im Todesfall eines Beschäftigten den Hinterbliebenen ein Sterbegeld in Höhe der restlichen Tage des Sterbemonats und zwei weiterer Monate, gewährt.

7.6.7 Ausgleich für Sonderformen der Arbeit (§ 8 TV-L)

7.6.7.1 Überstunden

Zeitzuschläge

Für geleistete Überstunden erhalten die Beschäftigten Zeitzuschläge. Diese sind je nach Entgeltgruppe gestaffelt. Beschäftigte in den Entgeltgruppen 1 bis 9 erhalten einen Zeitzuschlag in Höhe von 30 Prozent, in den Entgeltgruppen 10 bis 15 in Höhe von 15 Prozent des auf eine Stunde entfallenden Anteils des Tabellenentgelts der Stufe 3 der jeweiligen Entgeltgruppe.

Bei Überstunden richtet sich das Entgelt für die tatsächliche Arbeitsleistung nach der jeweiligen Entgeltgruppe und der individuellen Stufe, höchstens jedoch nach Stufe 4.

Für Nachtarbeit wird ein Zeitzuschlag von 20 Prozent gewährt. Für Arbeit an Sonnabenden zwischen 13 bis 21 Uhr, soweit diese nicht im Rahmen von Wechselschicht- oder Schichtarbeit anfällt, beträgt der Zeitzuschlag 20 Prozent pro Stunde, für Sonntagsarbeit 25 Prozent und für die Arbeit an Feiertagen 35 Prozent pro Stunde.

7.6.7.2 Bereitschaftsdienste

Landesbezirkliche Regelung

Das Entgelt für Bereitschaftsdienst wird landesbezirklich geregelt. Bis zum Inkrafttreten einer tariflichen Regelung finden die beim Arbeitgeber jeweils geltenden Bestimmungen weiter Anwendung.

7.6.7.3 Rufbereitschaft

Rundungsregelung

In der Einkommensrunde 2008 wurde die Rundungsregelung für Arbeit in der Rufbereitschaft geändert. Für die Arbeitsleistung innerhalb der Rufbereitschaft **außerhalb des Aufenthaltsorts** wird die Zeit jeder einzelnen Inanspruchnahme einschließlich der hierfür erforderlichen Wegezeiten jeweils auf eine volle Stunde gerundet und mit dem Entgelt für Überstunden sowie mit etwaigen Zeitzuschlägen bezahlt.

Wird die Arbeitsleistung innerhalb der Rufbereitschaft **am Aufenthaltsort** telefonisch erbracht, wird die Summe dieser Arbeitsleistungen auf die nächste volle Stunde gerundet und mit dem Entgelt für Überstunden sowie mit etwaigen Zeitzuschlägen bezahlt.

7.7 Entgeltzahlung ohne Arbeitsleistung

7.7.1 Arbeitsbefreiung

Regelung des BGB

Nach **§ 616 BGB** verliert der Dienstverpflichtete, also auch der Arbeitnehmer und der freie Mitarbeiter, nicht den Anspruch auf seine Vergütung, wenn er für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden seine (arbeits-)vertraglichen Pflichten nicht erfüllen kann.

Arbeitsbefreiung

Im öffentlichen Dienst bestimmt **§ 29 TV-L** für die Arbeitnehmer abschließend, welche Anlässe in welchem Umfang als Lohnfortzahlungstatbestände gelten.

1.) Dies sind insbesondere die in § 29 Abs. 1 TV-L genannten zwingenden Fälle.

2.) Die in § 29 Abs. 2 TV-L genannten Fälle begründen selbst keinen Freistellungsanspruch, sondern bestimmen für diese (an anderer Stelle) gesetzlich vorgeschriebenen Arbeitsbefreiungen nur die Bezahlung der Zeit des Arbeitsausfalls.

Es handelt sich u.a. um Freistellungen

- zur Beteiligung an und Mitarbeit in Wahlausschüssen (§ 11 BWG, Landeswahlgesetz)
- für die öffentlichen Ehrenämter Schöffen oder des ehrenamtlichen Richters (z.B. §§ 16, 20 ff, 35, 43 ArbGG)

- im Zusammenhang mit einer personalvertretungsrechtlichen oder betriebsverfassungsrechtlichen Tätigkeit
- für Frauenbeauftragte nach dem Gleichstellungsgesetz
- nach § 629 BGB zur Suche eines anderen Arbeitsplatzes nach einer Kündigung
- nach dem Arbeitsplatzschutzgesetz
- dem Mutterschutzgesetz sowie
- dem Bundeserziehungsgeldgesetz

3.) § 29 Abs. 3 TV-L bildet insofern eine Art Auffangtatbestand, wonach der Arbeitgeber einerseits bis zu drei Arbeitstagen unter Lohnfortzahlung Befreiungen aus anderen Gründen bewilligen kann.

Es handelt sich demgemäß streng genommen nicht um einen Anspruch des Arbeitnehmers sondern um eine Ermessensentscheidung des Arbeitgebers. Ungeschriebenes Merkmal ist, dass es sich nicht um Fälle handelt, die bereits in Abs. 1 abschließend benannt sind (**Umgehungsverbot**)

Andererseits kann er den Arbeitnehmer unter Verzicht auf die Fortzahlung der Bezüge in begründeten Fällen freistellen, wenn die dienstlichen oder betrieblichen Verhältnisse es gestatten. Es sind insbesondere folgende Fälle:

- Eheschließung des Arbeitnehmers
- Tode von Großeltern, Schwiegereltern, Stiefeltern und Geschwistern
- Einsegnung, Erstkommunion und Eheschließung eines Kindes
- Silberne Hochzeit des Arbeitnehmers / der Arbeitnehmerin
- Teilnahme an einer Blutspendenaktion
- Teilnahme an der Beisetzung von Angehörigen derselben Dienststelle

Es aber auch die Möglichkeit des Sonderurlaubs nach § 28 TV-L zu beachten.

4.) In den Fällen der Abs. 4 (nur gewählte Vertreter der “vertragschließenden Gewerkschaften“ des TV-L) und 5 ist die Befreiung zu erteilen, wenn nicht dringende dienstliche oder betriebliche Interessen entgegenstehen. (s.o.)

7.7.2 Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall

7.7.2.1 Krankheit und Verschulden

Definition der Krankheit

Krankheit ist im Rechtssinne ein regelwidriger Körper- oder Geisteszustand, der in der Notwendigkeit der Krankenpflege oder in der Arbeitsunfähigkeit wahrnehmbar zutage tritt.

Verschulden

Eine Krankheit ist verschuldet, wenn sie auf einem **gröblichen Verstoß** gegen das von einem verständigen Menschen im eigenen Interesse zu erwartende Verhalten zurückzuführen ist (**Vorsatz** und zumindest grobe **Fahrlässigkeit**).

Verschulden kann z.B., vorliegen bei

- Unfällen im privaten Bereich
- Verkehrsunfällen (auch Fahren ohne Sicherheitsgurt, ohne Sturzhelm, Trunkenheitsfahrt etc.)
- Sportunfällen (bei gefährlichen Sportarten z.B. Kickboxen wird Verschulden grundsätzlich unterstellt)
- grob fahrlässigem Verhalten im Betrieb (z.B. Verletzung der Unfallverhütungsvorschriften, verbotener Alkoholgenuss)

Alkoholkrankheit

Die Alkoholkrankheit ist **grundsätzlich nicht verschuldet**, wenn der Arbeitnehmer erstmalig auffällig wird. Bei einem Rückfall nach einer Entziehungskur wird hingegen von Verschulden ausgegangen.

7.7.2.2 Regelung des § 22 TV-L

Krankenbezüge

Der infolge Krankheit, also unschuldig arbeitsunfähige Arbeitnehmer erhält Krankenbezüge nach Maßgabe des § 22 TV-L.

Der Krankheit gleichgestellte Maßnahmen

Dabei gilt als unverschuldete Arbeitsunfähigkeit auch

1.) die Arbeitsverhinderung infolge einer Maßnahme der medizinischen Vorsorge oder Rehabilitation, die

- ein Träger der gesetzlichen Renten-, Kranken- oder Unfallversicherung,
- eine Verwaltungsbehörde der Kriegsopferversorgung oder
- ein sonstiger Sozialleistungsträger
- bewilligt hat und
- die in einer Einrichtung der medizinischen Vorsorge oder Rehabilitation <u>stationär</u> durchgeführt wird

2.) sowie eine durch nicht rechtswidrige Sterilisation oder durch nicht rechtswidrigen Abbruch der Schwangerschaft verursachte Arbeitsunfähigkeit,

es sei denn, dass der Arbeitnehmer sich den Unfall oder die Krankheit vorsätzlich oder grob fahrlässig zugezogen hat.

Es ist zu beachten, dass es – anders als in den allgemeinen Regelungen (EntgeldfzG) - nicht bei jedem Verschuldensgrad zu einem Ausschluss der Zahlung von Krankenbezügen kommt, sondern nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit.

Krankenbezüge

Der Arbeitnehmer erhält bis zur Dauer von sechs Wochen **Krankenbezüge** in Höhe des Tabellenentgelts sowie der sonstigen in Monatsbeiträgen festgelegten Entgeltbestandteile nach § 21 TV-L. Weitere regelmäßige Entgeltbestandteile werden gegebenenfalls im Durchschnitt berechnet.

Krankengeld und Krankengeldzuschuss

Nach Ablauf der vorgenannten sechs Wochen erhält der weiterhin Arbeitsunfähige **Krankengeld von der Krankenkasse**. Für diesen den Zeitraum, - für den ihm Krankengeld oder die entsprechenden Leistungen aus der gesetzlichen Renten- oder Unfallversicherung oder nach dem Bundesversorgungsgesetz gezahlt werden – erhält

der Arbeitsunfähige unter bestimmten Bedingungen zusätzlich einen **Krankengeldzuschuss** (§ 22 Abs. 2 TV-L).

Höhe des Krankengeldzuschusses

Dementsprechend wird der Krankengeldzuschuss in Höhe des Unterschiedsbetrags zwischen den tatsächlichen Barleistungen des Sozialleistungsträgers und der Nettovergütung nach § 21 TV-L gezahlt.

Dauer des Krankengeldzuschusses

Die Dauer der Zahlung des Krankengeldzuschusses richtet sich nach der **Beschäftigungszeit**, § 22 Abs. 3 TV-L. Währt die Beschäftigungszeit länger als ein Jahr, wird der Zuschuss längstens bis zum Ende der 13. Woche gewährt, währt sie mehr als drei Jahre, gibt es den Zuschuss längstens bis zum Ende der 39. Woche. Daraus folgt, dass **im ersten Jahr** der Beschäftigung zwar Krankenbezüge, **nicht aber Krankengeldzuschuss** zu zahlen ist.

7.7.2.3 Anzeigepflichten des Arbeitnehmers

Anzeigepflichten des Arbeitnehmers bei Krankheit

Der Arbeitnehmer hat **unverzüglich** eine (formlose) **Anzeige der Arbeitsunfähigkeit** und über deren **voraussichtliche Dauer** zu machen (allgemein anerkannter Rechtsgrundsatz, der sich als Nebenpflicht aus dem Arbeitsvertrag ergibt.).

Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung

Dauert die Arbeitsunfähigkeit **länger als drei <u>Kalender</u>tage** muss der Arbeitnehmer seiner Dienststelle (oder seinem Betrieb) spätestens an dem **darauf folgenden allgemeinen <u>Arbeits</u>tag** eine **ärztliche Bescheinigung über die Arbeitsunfähigkeit** und deren voraussichtliche Dauer vorlegen. (§ 5 EntgeltFZG)

Folgebescheinigung

Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als in der Bescheinigung angegeben, ist der Arbeitnehmer verpflichtet, unverzüglich eine **neue ärztliche Bescheinigung** vorzulegen.

7.7.3 Urlaub

7.7.3.1 Erholungsurlaub

Urlaubsanspruch

Der Anspruch auf Erholungsurlaub ist wie folgt gestaffelt: bis zum 30. Lebensjahr 26 Arbeitstage, bis zum 40. Lebensjahr 29 Arbeitstage, ab dem vollendeten 40. Lebensjahr 30 Arbeitstage.

Im Falle der Übertragung muss der Erholungsurlaub bis zum 31. März des folgenden Kalenderjahres genommen werden. Ist dies wegen Arbeitsunfähigkeit oder aus betrieblichen/dienstlichen Gründen nicht möglich, verlängert sich die Frist bis zum 31. Mai.

Das Entgelt wird während des Urlaubs in Höhe des Entgelts gemäß § 21 gezahlt.

7.7.3.2 Sonderurlaub (§ 28 TV-L)

Unbezahlter Sonderurlaub

Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes kann unter Verzicht auf die Fortzahlung des Entgelts Sonderurlaub gewährt werden.

7.8 Die übrigen Arbeitgeberpflichten

7.8.1 Die Beschäftigungspflicht

Beschäftigung entsprechend der vereinbarten Tätigkeit

Der Beschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers ist ein privatrechtlicher, aus dem Arbeitsvertrag sich ergebender Anspruch gegen den Arbeitgeber, der dessen Verpflichtung beinhaltet, den Arbeitnehmer entsprechend der vereinbarten Tätigkeit zu beschäftigen. Der Anspruch folgt aus der Auffassung, dass die Achtung und Anerkennung des Arbeitnehmers nicht nur auf dem wirtschaftlichen Wert seiner Arbeitsleistung beruht, sondern auch darauf, wie er seine Aufgabe erfüllt.

Besondere Bedeutung gewinnt die Beschäftigungspflicht im öffentlichen Dienst. Der Arbeitnehmer hat einen Anspruch darauf, nicht unterwertig beschäftigt zu werden (s.o. Art der zu leistenden Arbeit).

7.8.2 Die Pflicht, die Arbeitsmittel bereitzustellen

Zu den Arbeitsmitteln gehören Werkzeuge, Schreibmaterial, Maschinen etc. Heute ist selbstverständlich, dass der Arbeitgeber die Arbeitsmittel stellen muss.

7.8.3 Die Fürsorgepflicht

Fürsorgepflicht des Arbeitgebers

In jedem Arbeitsvertrag erschöpfen sich die Verpflichtungen der Parteien nicht in den eigentlichen Hauptpflichten, sondern es liegen ihnen zahlreiche Nebenpflichten ob. So steht der Treuepflicht des Arbeitnehmers die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gegenüber. Eine abstrakte Definition kann nicht gegeben werden. Es kommt auf den jeweiligen Einzelfall an, ob eine Fürsorgepflichtverletzung vorliegt.

Vorrangig haben sich jedoch folgende Arten der Fürsorgepflicht herausgebildet:

Einzelne Fürsorgepflichten

- die Fürsorgepflicht für **Leben und Gesundheit** des Arbeitnehmers (vgl. §§ 617 bis 619 BGB) (z.B. Beschaffung von Schutzkleidung),
- die Fürsorgepflicht für die **notwendig zur Arbeit mitgebrachten Sachen** des Arbeitnehmers (z.B. zweckmäßige Kleidung, Armbanduhr),
- die Pflicht zur **Beachtung sozialversicherungsrechtlicher Vorschriften**,
- die Pflicht zur **Einhaltung der Normen des Arbeitsschutzes**,

Recht auf Personalakteneinsicht

Die Beschäftigten haben **Anspruch auf Einsicht in ihre vollständigen Personalakten**. Auch dieses Recht des Arbeitnehmers zählt zum Kanon der Fürsorgepflichten des Arbeitgebers. Im TV-L ist diese Pflicht in § 3 TV-L ausdrücklich aufgenommen worden.

7.8.4 Die Gleichbehandlungspflicht

Grundsätze zur Gleichheit

Unsere Rechtsordnung kennt drei Rechtssätze, die mit der Gleichbehandlung zu tun haben:

- Den **allgemeinen Gleichheitssatz** des Art. 3 Abs. 1 GG, der nur die Tarifpartner bindet, weil Tarifverträge Gesetz im materiellen Sinne sind.
- Den **Gleichberechtigungssatz** des Art. 3 Abs. 2 GG, aus dem der Lohngleichheitssatz für Männer und Frauen folgt, d.h. für gleiche Tätigkeiten dürfen Frauen nicht schlechter bezahlt werden als Männer. Sog. Leichtlohngruppen, in denen nur Frauen tätig sind, dürfen nicht schlechter bezahlt werden als die schlechteste Gruppe, in der Männer tätig sind.
- Den **Gleichbehandlungsgrundsatz**, der dem Privatrecht angehört. Da der Arbeitgeber Ungleiches anders behandeln darf, (u. U. sogar muss), setzt die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes eine Gruppe Gleichzubehandelnder desselben Betriebes oder derselben Dienststelle voraus.

Beachten Sie in diesem Zusammenhang die später folgenden Ausführungen zum AGG.

Im Prinzip keine Gleichbehandlung bei der Vergütung „Verdecktes Lohnprinzip“

Bei der Vergütung gibt es grundsätzlich keine Gleichbehandlung, es sei denn, der Arbeitgeber verhandelt mit einzelnen Gruppen über den Lohn. Sonst gilt in der privaten Wirtschaft häufig das „verdeckte Lohnprinzip“ (kein Arbeitnehmer weiß, was sein Kollege verdient!). Aufgrund des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrates bei Eingruppierungen in Betrieben mit über zwanzig wahlberechtigten Arbeitnehmern § 99 Absatz 1 Betriebsverfassungsgesetz gerät das verdeckte Lohnprinzip nach und nach in Vergessenheit! Eigentlich war es das Leistungsprinzip der privaten Wirtschaft.

Im „öffentlichen Dienst“ gibt es mittelbar eine Gleichbehandlung beim Lohn und auch beim Entgelt, weil der Arbeitgeber grundsätzlich nur dasjenige Entgelt zahlt, das sich tarifvertraglich ergibt, und zwar unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer tarifgebunden ist.

Es ist aber zu beachten, dass der TV-L für die „Spitzenverdiener“ ausdrücklich keine Entgeltgruppe formuliert hat, sondern davon ausgeht, dass dort die Gehälter frei verhandelt werden. Hier dürfte dann wieder das verdeckte Lohnprinzip gelten, was aber wiederum mit den haushaltsrechtlichen Bestimmungen in Konflikt geraten könnte.

Eine Gleichbehandlung im Unrecht gibt es grundsätzlich nicht.

7.8.5 Die Pflicht zur Dienstbefreiung in besonderen Fällen

Das Thema ist bereits unter dem Stichwort „Arbeitsbefreiung“ (7.7.1) besprochen worden.

7.8.6 Die Pflicht, Zeugnisse zu erteilen

Einfaches und qualifiziertes Zeugnis

Bei der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses, auch eines Dienstleistungsverhältnisses mit einem „freien Mitarbeiter“, kann der Arbeitnehmer, bzw. der Dienstverpflichtete, vom Arbeitgeber ein schriftliches Zeugnis über das Dienst-(Arbeits-)-Verhältnis und dessen Dauer verlangen (einfaches Arbeitszeugnis).

Das Zeugnis ist auf Verlangen auf die Leistungen und die Führung im Dienste (während der Arbeit) zu erstrecken, § 630 BGB (qualifiziertes Zeugnis, § 109 GewO). Nach der Rechtsprechung kann der Arbeitnehmer in Ausnahmefällen auch ein Zwischenzeugnis verlangen.

Man unterscheidet demgemäß zwei Arten von Zeugnissen, das einfache und das qualifizierte. Das einfache Zeugnis erstreckt sich nur auf Art und Dauer der Beschäftigung. Das qualifizierte Zeugnis enthält darüber hinaus Angaben über Führung und Leistung. Das qualifizierte Zeugnis wird grundsätzlich nur auf Verlangen erteilt.

Zeugniswahrheit und -klarheit

Jedes Zeugnis muss der Wahrheit entsprechen. Es soll aber vom verständigen Wohlwollen für den Arbeitnehmer getragen sein, so dass z.B. einmalige Vorfälle oder Umstände, die für den Arbeitnehmer nicht charakteristisch sind, – übrigens auch dann, wenn sie für den Arbeitnehmer positiv sind – nicht in das Zeugnis gehören.

7.8.7 Die Pflicht, Auskunft zu erteilen

Auskünfte an den neuen Arbeitgeber

Es kommt vor, dass ein „neuer“ Arbeitgeber über das Zeugnis hinaus Auskünfte vom früheren Arbeitgeber verlangt. Grundsätzlich ist der frühere Arbeitgeber berechtigt, derartige Auskünfte zu erteilen, wenn diese sorgfältig und wahrheitsgemäß sind. Auf Verlangen des Arbeitnehmers ist der frühere Arbeitgeber verpflichtet, derartige Auskünfte zu erteilen.

7.8.8 Fort- und Weiterbildung

Jährliches Qualifizierungsgespräch

Nach § 5 TV-L haben Beschäftigte einen Anspruch auf ein jährliches Gespräch zur beruflichen Fort- und Weiterbildung. Ziel ist es, festzustellen, welcher Bedarf an Qualifizierung besteht. Ein Anspruch der Beschäftigten auf eine Weiterbildungsmaßnahme besteht hingegen nicht. Wird eine Qualifizierung auf Veranlassung des Arbeitgebers durchgeführt, hat dieser grundsätzlich die Kosten zu tragen.

Fragen zur Selbstkontrolle:

55. Wonach bestimmt sich, zu welchen Arbeitsleistungen der Beschäftigte verpflichtet ist? Begründen Sie Ihre Antwort.

56. Definieren Sie die Begriffe: Bereitschaftsdienst, Rufbereitschaft, Arbeitsbereitschaft

57. Definieren Sie die Begriffe: Umsetzung, Abordnung, Versetzung.

58. Nennen Sie die Nebenpflichten des Arbeitnehmers im Dienst des Landes Berlin.

59. Nennen Sie die allgemeinen Arbeitgeberpflichten.

60. Stellen Sie kurz den Ablauf der Eingruppierung dar.

61. Definieren Sie den Begriff der Beschäftigungszeit.

62. Stellen Sie die Tabellenstruktur des TV-L dar.

63. In welchen Fällen wird das strenge Lohnprinzip durchbrochen? Welche Leistungen sind im Falle Arbeitsunfähigkeit im Krankheitsfall vom öffentlichen Arbeitgeber (Berlin) zu erbringen.

8 Arbeitnehmerschutzrechte

Lernziele

Die Lernenden

kennen die Grundzüge des Berliner Personalvertretungsrechts,

benennen die einschlägigen Mitwirkungs- und Mitbestimmungstatbestände in Arbeitnehmerangelegenheiten,

erhalten einen Überblick über die Schutzvorschriften für besonders geschützte Personengruppen, insbesondere Jugendarbeitsschutz, Mutterschutz, Schwerbehindertenschutz,

begreifen den Geltungsbereich und die Funktionsweise des AGG und wenden dessen Regelungen auf einfache Fälle an.

8.1 Personalvertretungsrecht (Berlin)

8.1.1 Begriff der Personalvertretung

Definition des Personalvertretungsrechts

Das Personalvertretungsrecht regelt die Fragen der Organisation und der Ausgestaltung der Arbeitnehmervertretungen in Verwaltungen und Betrieben des Bundes, der Länder, der Gemeinden und sonstigen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts.

Man könnte sagen, es sei das „**Betriebsverfassungsrecht für den Bereich des öffentlichen Dienstes**“.

Rechtsgrundlagen für das Personalvertretungsrecht bilden im Wesentlichen

- das **Bundespersonalvertretungsgesetz** (BPersVG) und
- für Berlin das **Berliner Personalvertretungsgesetz** vom 26. Juli 1974 in der Fassung vom 14. Juli 1994, zuletzt geändert durch Gesetz vom 17.7.2008.

Die Personalvertretungsgesetze der Länder und das Betriebsverfassungsgesetz regeln im Wesentlichen die gleichen Fragen, sodass sie eine Vielzahl vergleichbarer Bestimmungen enthalten. Dennoch erfordern die grundlegenden Unterschiede hinsichtlich der Aufgabenerfüllung und der besonderen verfassungsrechtlichen Bindungen des öffentlichen Dienstes eine Vielzahl von inhaltlichen Abweichungen gegenüber dem Betriebsverfassungsgesetz.

8.1.1.1 Bundespersonalvertretungsgesetz

Unmittelbar geltendes Bundesrecht

In seinen §§ 107 bis 109 enthält das BPersVG **unmittelbar** für die Landespersonalvertretungsgesetze, also auch für das PersVG Berlin, geltende Bestimmungen.

Auch im Land Berlin gelten daher unmittelbar das **Behinderungs-, Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot des § 107 BPersVG**.

In § 108 BPersVG ist das **Zustimmungserfordernis der Personalvertretung zu einer außerordentlichen Kündigung eines Mitglieds eines personalvertretungsrechtlichen Amtsträgers** geregelt.

§ 108 BPersVG

(1) Die außerordentliche Kündigung von Mitgliedern der Personalvertretungen, der Jugendvertretungen oder der Jugend- und Auszubildendenvertretungen, der Wahlvorstände sowie von Wahlbewerbern, die in einem Arbeitsverhältnis stehen, bedarf der Zustimmung der zuständigen Personalvertretung. Verweigert die zuständige Personalvertretung ihre Zustimmung oder äußert sie sich nicht innerhalb von drei Arbeitstagen nach Eingang des Antrags, so kann das Verwaltungsgericht sie auf Antrag des Dienststellenleiters ersetzen, wenn die außerordentliche Kündigung unter Berücksichtigung aller Umstände gerechtfertigt ist. In dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht ist der betroffene Arbeitnehmer Beteiligter.

(2) Eine durch den Arbeitgeber ausgesprochene Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Beschäftigten ist unwirksam, wenn die Personalvertretung nicht beteiligt worden ist.

§ 109 BPersVG

Erleidet ein Beamter anlässlich der Wahrnehmung von Rechten oder Erfüllung von Pflichten nach dem Personalvertretungsrecht einen Unfall, der im Sinne der beamtenrechtlichen Unfallfürsorgevorschriften ein Dienstunfall wäre, so finden diese Vorschriften entsprechende Anwendung.

Außerdem enthalten seine §§ 94 bis 106 Rahmenregelungen, die der Bund aufgrund der (nicht mehr existierenden) Rahmengesetzgebungskompetenz aus Art 75 Abs. 1 GG a. F. erlassen hat. Nicht zuletzt wegen dieser Regelungen gelten in den Ländern wesentlich die gleichen Grundsätze wie im Bund. Allerdings sind die einzelnen Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechte in den Landesgesetzen teilweise unterschiedlich geregelt.

§ 94 BPersVG

Für die Gesetzgebung der Länder sind die §§ 95 bis 106 Rahmenvorschriften.

§ 106 BPersVG

Zu gerichtlichen Entscheidungen sind die Verwaltungsgerichte berufen.

8.1.1.2 Einordnung des Personalvertretungsrechts

Das Personalvertretungsrecht gehört zum öffentlichen Dienstrecht, es ist damit kein Teil des Arbeits- respektive des Betriebsverfassungsrechts.

Personalvertretungsrecht ist nicht nur Arbeitsrecht

Schon von seinem Anwendungsbereich überschreitet das Personalvertretungsrecht den Bereich des Arbeitsrechts. Denn in § 3 Abs. 1 S. 1 PersVG Berlin ist bestimmt, dass Beschäftigte im Sinne des Bundespersonalvertretungsgesetzes nicht nur die **Arbeitnehmer** im öffentlichen Dienst sind, sondern auch die **Beamten** (!). Gleiches regelt das Bundesrecht in § 4 Abs. 1 BPersVG. Beachte, dass das PersVG Berlin die Beschäftigten des öffentlichen Dienstes regelmäßig als **Dienstkräfte** bezeichnet.

§ 3 Abs. 1 S. 1 PersVG Berlin

(1) Dienstkräfte im Sinne des Gesetzes sind die Arbeitnehmer und Beamten einschließlich der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten.

§ 4 Abs. 1 BPersVG

(1) Beschäftigte im öffentlichen Dienst im Sinne dieses Gesetzes sind die Beamten und Arbeitnehmer einschließlich der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten sowie Richter, die an eine der in § 1 genannten Verwaltungen oder zur Wahrnehmung einer nichtrichterlichen Tätigkeit an ein Gericht des Bundes abgeordnet sind.

Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte

Außerdem sind nach § 91 PersVG Berlin für die Rechtsstreitigkeiten in Personalangelegenheiten nicht die Arbeitsgerichte zuständig, sondern die **Verwaltungsgerichte** (vergleiche § 106 BPersVG für die Länder, und für die Beschäftigten des Bundes § 83 Abs. 1 BPersVG)

8.1.2 Aufbau der Personalvertretung

8.1.2.1 Dienststelle

§ 5 PersVG Berlin verzichtet auf eine Definition des Begriffes und bestimmt in seinem ersten Absatz:

Die Dienststellen im Sinne dieses Gesetzes ergeben sich aus der Anlage zu diesem Gesetz.

Die Anlage zählt zurzeit unter 23 Ziffern die einzelnen Dienststellen katalogartig auf. (*Siehe auch Teil 1: Grundbegriffe des Arbeitsrechts - Dienststelle*).

8.1.2.2 Nebenstellen und Teile einer Dienststelle

Definition der Dienststelle

Nebenstelle ist ein organisatorisch unselbständiger Teil der Hauptdienststelle, der in seinem Aufgabenbereich notwendigerweise von dieser abhängig ist.

Teile einer Dienststelle sind aus organisatorischen, technischen oder räumlichen Gründen von der Dienststelle abgegrenzt.

Nebenstellen und Teile einer Dienststelle, die entweder **räumlich weit von der Hauptdienststelle entfernt** oder **durch Aufgabenbereich und Organisation eigenständig** *sind*, können nach § 6 PersVG Berlin **auf Antrag** als selbständige Dienststellen anerkannt werden, wenn die Mehrheit ihrer wahlberechtigten Dienstkräfte dies in geheimer Abstimmung beschließt. Die **Entscheidungskompetenz des Leiters** dieser Einheiten in personalvertretungsrechtlichen Ange-

legenheiten **ist dann nicht erforderlich**. In gleicher Weise können sich mehrere Dienststellen zu einer zusammenschließen.

§ 6 PersVG Berlin

(1) Bestandteile einer Dienststelle können zu Dienststellen im Sinne des § 5 Abs. 1 erklärt werden, wenn sie

1. räumlich weit von der Hauptdienststelle oder dem Hauptbetrieb entfernt oder

2. durch Aufgabenbereich und Organisation eigenständig sind

und in einer Personalversammlung des betreffenden Teils der Dienststelle die Mehrheit der anwesenden Dienstkräfte einen entsprechenden Antrag beschlossen hat.

(2) Mehrere Dienststellen können zu einer Dienststelle im Sinne dieses Gesetzes zusammengefasst werden, wenn

1. sie räumlich sowie durch Aufgabenbereich und Organisation miteinander verbunden sind und

2. in getrennten Personalversammlungen dieser Dienststellen die Mehrheit der jeweils anwesenden Dienstkräfte entsprechende Anträge beschlossen hat.

8.1.3 Gliederung der Personalvertretungsorgane

Personelle Geltung des PersVG Bln

In personeller Hinsicht gilt das PersVG Berlin für **alle Dienstkräfte** des Landes Berlin, also für Arbeitnehmer und Beamte einschließlich der Auszubildenden.

Stufengliederung der Personalvertretung

Die Gliederung der Personalvertretungsorgane ist dem Verwaltungsaufbau angeglichen. **Demgemäß werden in den in der Anlage zum PersVG genannten Dienststellen Personalräte gewählt.**

8.1.3.1 Gesamtpersonalrat

Katalog der zu bildenden Gesamtpersonalräte

Darüber hinaus werden in den in § 50 PersVG Berlin genannten Bereichen Gesamtpersonalräte gewählt, die dann zuständig sind, wenn es um Beteiligungsrechte an Angelegenheiten geht, die mehrere Dienststellen des zugeordneten Geschäftsbereichs betreffen.

§ 54 PersVG Berlin

(1) Der Gesamtpersonalrat ist zuständig für die Beteiligung an Angelegenheiten, die mehrere Dienststellen seines Geschäftsbereichs betreffen. Er hat die Personalräte bei der Durchführung ihrer Aufgaben zu beraten und zu unterstützen. Die Personalräte können dem Gesamtpersonalrat mit dessen Zustimmung ihnen obliegende Aufgaben und Befugnisse übertragen; dies gilt nicht für Einzelpersonalangelegenheiten, soweit sie nicht von grundsätzlicher Bedeutung sind. § 50 Abs. 2 Satz 2 gilt entsprechend.

(2) Für Versetzungen, Ausschreibungen und Maßnahmen nach § 90 Nr. 5 beim Landesschulamt ist der Gesamtpersonalrat zuständig.

8.1.3.2 Hauptpersonalrat

Aufgaben des Hauptpersonalrats

Nach § 55 PersVG Berlin ist zudem der **Hauptpersonalrat** zu wählen. In dessen Zuständigkeit steht die Beteiligung an allen Angelegenheiten, die über den Geschäftsbereich eines Personalrats bzw. Gesamtpersonalrat hinausgehen. Darüber hinaus hat der Hauptpersonalrat die Personalräte und Gesamtpersonalräte bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben und Befugnisse zu beraten und zu unterstützen (§ 59 PersVG Berlin).

Der Hauptpersonalrat ist für die gesamte unmittelbare Landesverwaltung Berlins die oberste Stufenvertretung der Dienstkräfte der Behörden, Gerichte und nichtrechtsfähigen Anstalten des Landes Berlin, der zurzeit etwa 51.000 Angestellte, 8.000 Arbeiterinnen und Arbeiter und 76.000 Beamtinnen und Beamte vertritt.

8.1.4 Rechtsstellung der Personalvertretung

Rechte der Personalratsmitglieder

Die Rechtsstellung der Mitglieder des Personalrats entspricht im Wesentlichen der der Betriebsratsmitglieder. Sie üben ihr Amt ebenfalls ehrenamtlich aus und sind für erforderliche Personalratstätigkeit ohne Kürzung der Bezüge freizustellen, wobei die Grundsätze des § 37 Abs. 2 BetrVG entsprechend gelten. Neben weiteren Rechten, genießen die Personalratsmitglieder schließlich besonderen Schutz bei Kündigungen, Versetzungen und Abordnungen (vgl. § 15 Abs. 2 KSchG)

Zusammenarbeit zwischen Personalvertretung und Arbeitgeber

Die allgemeinen Grundsätze über die Zusammenarbeit zwischen dem Arbeitgeber und dem Personalrat entsprechen im Wesentlichen denen des BetrVG. Dazu gehören insbesondere der **Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit, die Friedenspflicht, das Arbeitskampfverbot und das Behinderungsverbot.**

8.1.5 Beteiligungsrechte des Personalrats

Steigende Intensität der Beteiligungsrechte

Die Beteiligungsrechte des Personalrats lassen sich nach ihrer Intensität in Informations-, Anhörungs-, Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte einteilen, was im Wesentlichen der Unterscheidung im Betriebsverfassungsrecht entspricht.

8.1.5.1 Informations- und Anhörungsrechte

Informations- und Anhörungsrechte

Die bloßen Informations- und Anhörungsrechte des Personalrats sind die schwächste Form der Beteiligung, weil sie sich darin erschöpfen. Sie bilden aber oft die Vorstufe der stärkeren Beteiligungsrechte. § 73 PersVG Berlin

8.1.5.2 Mitwirkungsrechte

Mitwirkungsangelegenheiten

Für Mitwirkungsangelegenheiten bestimmt § 84 PersVG Berlin, dass die **Dienstbehörde** die beabsichtigte Maßnahme **rechtzeitig und ausführlich** vor ihrer Durchführung mit der Personalvertretung zu **erörtern** hat. Die Mitwirkungsangelegenheiten sind in § 90 PersVG Berlin **abschließend** aufgezählt.

Jede dort genannte mitwirkungspflichtige Maßnahme ist mit dem Personalrat rechtzeitig und umfassend zu erörtern. Äußert sich der Personalrat nach § 84 Abs. 2 PersVG Berlin nicht innerhalb von zwei Wochen oder hält er bei Erörterung seine Einwendungen und Vorschläge nicht aufrecht, so gilt die beabsichtigte Maßnahme als gebilligt.

Begründungspflicht des Dienststellenleiters

Erhebt der Personalrat jedoch **Einwendungen**, so muss er dies dem Dienststellenleiter **unter Angabe der Gründe** mitteilen. Will der **Dienststellenleiter** den Einwendungen des Personalrats **nicht oder nicht vollständig** entsprechen, so muss er dies gegenüber dem Personalrat **begründen**.

Stufenverfahren

In der Folge kann der Personalrat nun das sog. Stufenverfahren nach § 80 PersVG Berlin betreiben. Er muss die erforderlichen Unterlagen unverzüglich dem Hauptpersonalrat, gegebenenfalls dem Gesamtpersonalrat vorlegen, der versucht binnen **12 Arbeitstagen** eine **Einigung mit der Dienstbehörde** zu erzielen. Die Entscheidung trifft dann die zuständige oberste Dienstbehörde.

8.1.5.3 Mitbestimmungsrechte

Katalog der Mitbestimmungsrechte

Die **stärkste Form der Beteiligung** des Personalrats stellen die Mitbestimmungsrechte dar. Sie sind im PersVG in den §§ 85 bis 89 PersVG aufgezählt.

Zustimmung vor der Maßnahme erforderlich

Die uneingeschränkte Mitbestimmung entspricht der echten Mitbestimmung des Betriebsrats, sodass der Dienststellenleiter eine Maßnahme, die der uneingeschränkten Mitbestimmung unterliegt, nur durchführen kann, **wenn die Personalvertretung zuvor ihre Zustimmung erteilt hat**, die gegebenenfalls im vorgenannten Stufenverfahren nach § 80 PersVG Berlin oder durch Spruch der Einigungsstelle nach § 81 PersVG Berlin zu ersetzen ist.

Vorläufige Regelungen des Dienststellenleiters

Sowohl in den Fällen der Mitwirkung als auch der Mitbestimmung sind vorläufige Regelungen des Dienststellenleiters in Angelegenheiten, die der Natur der Sache nach keinen Aufschub dulden, möglich.

8.1.5.4 Dienstvereinbarungen

Vereinbarung und Wirkung von Dienstvereinbarungen

Dienstvereinbarungen werden nach § 74 PersVG Berlin durch die Dienststelle und den Personalrat gemeinsam beschlossen, gemeinsam unterzeichnet und in geeigneter Weise bekannt gegeben.

Sie enthalten ebenso wie die Betriebsvereinbarungen Rechtsnormen, die von außen auf die Arbeits- bzw. Beamtenverhältnisse einwirken, ohne deren Inhalt zu werden.

Hierarchische Ordnung der Dienstvereinbarungen

Dienstvereinbarungen, die für einen größeren Bereich gelten, gehen dabei den Dienstvereinbarungen für einen kleineren Bereich vor, was dem hierarchischen Behördenaufbau Rechnung trägt.

Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind, können nicht Gegenstand einer Dienstvereinbarung sein.

8.1.6 Zusammensetzung , Wahl und Rechtsstellung des Personalrats

Besetzung der Personalräte

Die Mitgliederstärke des Personalrats bestimmt sich nach § 14 PersVG Berlin. danach besteht der Personalrat bei einer Dienststelle mit

Dienstkräfte	*Größe des Personalrats*
bis zu 20	1
21 -50	3
51 -150	5
151 – 300	7
301 – 600	9
601 – 1000	11
1001 - 5000	13 + je 2 pro weitere angefangene 1000
ab 5001	21 + je 2 mehr pro weitere angefangene 2000

Wahl der Personalräte

Der Personalrat wird in **geheimer und unmittelbarer Wahl** gewählt (§ 16 PersVG Berlin). Bestehen im Personalrat Gruppen, so werden die Gruppenvertreter grundsätzlich in gesonderten Wahlgängen gewählt. Die Einzelheiten werden in den §§ 16 bis 22 PersVG Berlin geregelt.

Dauer der Amtszeit

Die **Dauer der Amtszeit** beträgt regelmäßig **vier Jahre**. dabei beginnt die Amtszeit mit der Konstituierung des neuen Personalrats und endet spätestens am 15. Dezember des Jahres in dem regelmäßige Personalratswahlen stattfinden.

Geschäftsführung

Der Personalrat bildet aus seinen Mitgliedern einen **Vorstand** (§ 29 PersVG Berlin). Seine **Sitzungen sind nicht öffentlich** und finden grundsätzlich während der Arbeitszeit statt. Ein **Vertreter der Dienststelle** (Arbeitgeber) nimmt teil. Gegebenenfalls sind auf Antrag einer bestimmten Mehrheit von Personalratsmitgliedern **Gewerkschaftsmitglieder der Gewerkschaften** einzuladen, denen Perso-

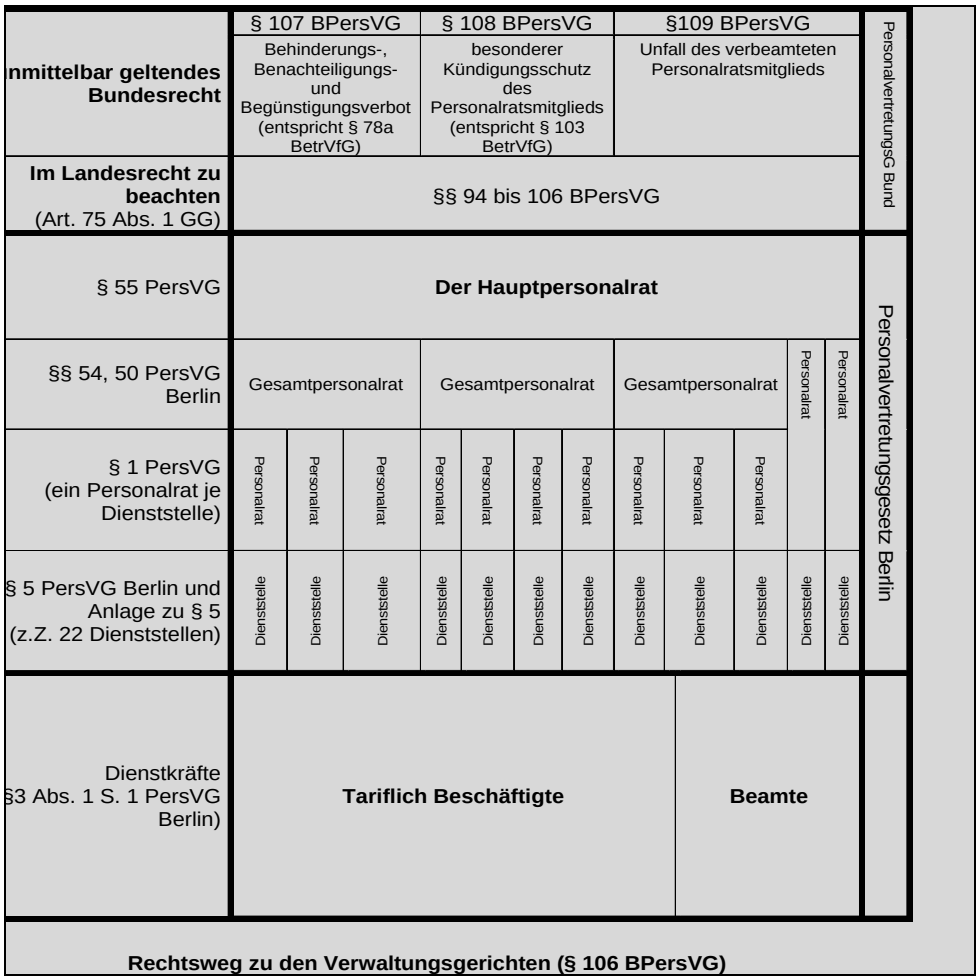
nalratsmitglieder angehören (§ 31 PersVG Berlin). **Beschlüsse** des Personalrats werden **regelmäßig mit einfacher Mehrheit der anwesenden Mitglieder** gefasst (§ 32 PersVG Berlin). Der Personalrat ist nur **beschlussfähig**, wenn **mehr als die Hälfte** seiner Mitglieder anwesend oder durch Ersatzmitglieder vertreten sind.

Rechtsstellung der Personalratsmitglieder

Das Amt wird **unentgeltlich als Ehrenamt** geführt. Die Versäumung von Arbeitszeit und die Teilnahme an notwendigen Schulungen und Fortbildungen führen nicht zu einer Minderung der Vergütung. Insbesondere sind ab einer **Größe der Dienststelle von 300 Dienstkräften** eine bestimmte Anzahl von Personalratsmitgliedern **vom Dienst freizustellen**, um ihren Aufgaben als Personalrat nachkommen zu können. (siehe § 43 PersVG Berlin)

Besonderer Kündigungsschutz

In § 44 PersVG Berlin wird der besondere Kündigungsschutz aus § 108 BPersVG und § 15 KSchG noch durch den Schutz vor Versetzungen und Abordnungen ergänzt.



8.1.7 Konkrete Beteiligungsrechte des Personalrats (Berlin)

8.1.7.1 Mitbestimmung bei Einstellungen

Mitbestimmung bei Einstellungen

Im öffentlichen Dienst des Landes Berlin hat die Personalvertretung nach § 87 Ziff. 1 PersVG Berlin ein Mitbestimmungsrecht bei der Einstellung von Arbeitnehmern. Stimmt die Personalvertretung der Ein-

stellung also nicht zu und bleibt auch das für solche Fälle vorgesehene Nichteinigungsverfahren ohne Erfolg, kann die Einstellung grundsätzlich nicht erfolgen. (*Siehe auch Teil 2; Begründung von Arbeitsverhältnissen – Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmervertretung.*)

8.1.7.2 Mitbestimmung bei Umsetzung, Abordnung und Versetzung von Arbeitnehmern

Mitbestimmung bei Umsetzung, Abordnung und Versetzung

Zwar ist die **Umsetzung** grundsätzlich mitbestimmungsfrei. Unterhält die Dienststelle jedoch eine Zweigstelle an einem anderen Dienstort, muss der Personalrat mitbestimmen (§86 Abs. 3 Nr. 2 PersVG Berlin).

Auch die **Abordnung** ist grundsätzlich mitbestimmungsfrei. Soll sie allerdings **länger als drei Monate** dauern, ist sie nach § 86 Abs. 3 Nr. 3 PersVG Berlin mitbestimmungspflichtig, d.h. von der vorherigen Zustimmung des Personalrats abhängig.

Die **Versetzung** ist immer mitbestimmungspflichtig und zwar muss sowohl die Personalvertretung der bisherigen als auch die der neuen Dienststelle vorab zustimmen (§ 86 Abs. 3 S. 2 PersVG Berlin).

8.1.7.3 Mitbestimmung bei Versagung und Widerruf von Nebentätigkeiten

Mitbestimmung bei Nebentätigkeiten

Der Personalrat hat bei der Versagung und dem Widerruf der Genehmigung von Nebentätigkeiten nach § 86 Abs. 3 Nr. 4 PersVG Berlin das Mitbestimmungsrecht.

Wie Sie jetzt aber bereits wissen, kennt der TV-L die **Genehmigungspflicht** von Nebentätigkeiten nicht mehr, sondern nur noch die **Anzeigepflicht**. Das Mitbestimmungsrecht kann sich also nur noch darauf beziehen, dass der Arbeitgeber aus dienstlichen Gründen die Ausübung der Nebentätigkeit versagen will.

8.1.7.4 Mitbestimmung bei der Kündigung

In Berlin muss der Personalrat **vor jeder Kündigung zustimmen**. Ansonsten kann die Kündigung nicht ausgesprochen werden. Im Falle der außerordentlichen Kündigung gilt die Besonderheit, dass die Zwei-Wochenfrist des § 626 Abs. 2 BGB gewahrt ist, wenn der Antrag in der Frist beim Personalrat eingeht.

Selbst dann wenn die Kündigung – wegen der Personalratsbeteiligung – erst nach Ablauf der Frist ausgesprochen werden kann (§ 87 Nr. 8 PersVG Berlin).

(Siehe auch Teil 1; Einführung ins Arbeitsrecht – Das Beispiel zum Spezialitätsgrundsatz).

8.1.7.5 Weitere Mitbestimmungstatbestände bzgl. des Inhalts des Arbeitsverhältnisses

Mitbestimmung bei der Festsetzung der Arbeitszeit

Die Festsetzung der Arbeitszeit durch den Arbeitgeber ist sowohl im Betriebsverfassungsgesetz als auch im PersVG Berlin mitbestimmungspflichtig (§ 85 Abs. 1 Nr. 1 PersVG Bln).

Weitere Mitbestimmungsrechte

Nach den Nr. 2 bis 7 des §87 PersVG Berlin hat der Personalrat das Recht zur Mitbestimmung auch bei

- nicht nur vorübergehender Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit,
- Gewährung von Leistungs- und Funktionszulagen,
- Höhergruppierung,
- nicht nur vorübergehender Übertragung einer niedriger zu bewertenden Tätigkeit,
- Herabgruppierung,
- Weiterbeschäftigung über die Altersgrenze hinaus,

8.2 Besonders geschützte Personengruppen

8.2.1 Der Jugendarbeitsschutz

8.2.1.1 Allgemeiner Schutz

Personen unter 18 Jahren

Der Jugendarbeitsschutz gilt für Personen, **die noch nicht 18 Jahre alt sind**, § 1 Abs. 1 Jugendarbeitsschutzgesetz. Die Beschäftigung von Kindern ist verboten, § 5 Abs. 1 JArbSchG.

Hiervon sind folgende Ausnahmen zulässig:

- Beschäftigung
  - zum Zwecke der **Beschäftigungs- und Arbeitstherapie**,
  - im Rahmen des **Betriebspraktikums** während der Vollzeitschulpflicht,
  - in Erfüllung einer **richterlichen Weisung**, § 5 Abs. 2 JArbSchG,
- mit Bewilligung der Aufsichtsbehörde **auf Antrag**,
  - bei **Theatervorstellungen, Musikaufführungen, bei Rundfunk, Film und Fernsehen,** § 6 Abs. 1 JArbSchG,

  mit **täglich begrenzter Zeitdauer**, § 5 Abs. 3 JArbSchG. Die Tätigkeiten müssen für Kinder **leicht und geeignet** sein, den Anforderungen des § 5 Abs. 2 S. 2 JArbSchG zu entsprechen.

Kinder

Kind im Sinne des JArbSchG ist, wer **noch nicht 15 Jahre alt** ist oder wer zwischen 14 und 18 Jahre alt ist, aber der Vollzeitschulpflicht unterliegt

Jugendlicher

Jugendlicher ist, wer **15, aber noch nicht 18 Jahre alt** ist, § 2 JArbSchG.

Jugendliche, die der Vollzeitschulpflicht nicht mehr unterliegen, dürfen

- im **Berufsausbildungsverhältnis**,
- außerhalb eines Berufsausbildungsverhältnisses mit leichten und für sie geeigneten **Tätigkeiten bis zu sieben Stunden täglich und 35 Stunden wöchentlich**

beschäftigt werden, § 7 Abs. 2 JArbSchG.

Die Arbeitszeit der Jugendlichen darf acht Stunden täglich oder 40 Stunden wöchentlich nicht überschreiten, § 8 JArbSchG.

Tägliche Beschäftigungszeiten

Nach § 14 Abs. 1 JArbSchG dürfen Jugendliche grundsätzlich nur in der Zeit von **6 Uhr bis 20 Uhr** beschäftigt werden.

Jugendliche **über 16 Jahre** dürfen

- im Gaststätten- und Schaustellergewerbe bis 22 Uhr,
- in der Landwirtschaft bis 21 Uhr und

- in Bäckereien und Konditoreien ab 5 Uhr (über 17 Jahre ab 4 Uhr),
- in mehrschichtigen Betrieben bis 23 Uhr, beschäftigt werden, § 14 Abs. 2 JArbSchG.

Pausen

Die Jugendlichen müssen bei einer Arbeitszeit von mehr als 4,5 Stunden eine oder mehrere im Voraus festgelegte Pausen machen, die mindestens 15 Minuten lang sein und insgesamt mindestens 30 Minuten betragen müssen.

Jugendliche sind für die – tatsächliche – Teilnahme am Berufsschulunterricht einschließlich der Wegezeiten, § 9 Abs. 1 Satz 1 JArbSchG, und für die Teilnahme an Prüfungen, § 10 a.a.O. ohne Entgeltausfall freizustellen.

Der Arbeitgeber hat eine Reihe spezieller Fürsorgepflichten, wie z.B. bei der Einrichtung und Unterhaltung der Arbeitsstätte. Er muss die Jugendlichen bei Beginn der Beschäftigung und von Zeit zu Zeit über Unfall- und Gesundheitsgefahren belehren, darf diese in keiner Form, auch nicht psychisch, züchtigen, und keinen Alkohol oder Tabak verabreichen.

Jugend- und Auszubildendenvertretung

Für den öffentlichen Dienst Berlins vgl. die §§ 35 und 60 bis 69 PersVG Berlin über die Jugend- und Auszubildendenvertretung und -versammlung.

8.2.1.2 Das Berufsausbildungsverhältnis

Ausrichtung auf den Ausbildungszweck

Ein Arbeitsverhältnis eigener Art ist das Berufsausbildungsverhältnis. Es wird durch den Ausbildungszweck geprägt. Da auch der Berufsausbildungsvertrag ein Arbeitsvertrag ist, sind für seinen Abschluss, seinen Inhalt und seine Beendigung grundsätzlich die arbeitsrechtlichen Rechtsgrundsätze anwendbar. Es gelten aber viele Ausnahmen, die sich am Ausbildungszweck orientieren. Beachten Sie, dass Jugendarbeitsschutz und Berufsausbildungsverhältnis unterschiedliche Dinge sind. Ein Auszubildender wird in der Mehrzahl der Fälle auch Jugendlicher im Sinne des Jugendarbeitsschutzgesetzes sein, es gibt aber auch Dreißigjährige, die noch ein Ausbildungsverhältnis beginnen!

Abschluss des Ausbildungsvertrages

Der Berufsausbildungsvertrag kann mündlich oder schriftlich abgeschlossen werden. Wird er mündlich geschlossen, ist der Inhalt der Vereinbarung vor Beginn der betrieblichen Ausbildung schriftlich niederzulegen (deklaratorische Vorschrift), § 4 Abs. 1 Berufsbildungsgesetz.

Minderjährige Auszubildende bleiben beschränkt geschäftsfähig. § 113 BGB gilt nicht für Ausbildungsverhältnisse, weil es sich um ein „Erziehungsverhältnis“ handelt.

Man unterscheidet

- den Auszubildenden (Azubi),
- den Ausbildenden (z.B. Firmeninhaber) und
- den Ausbilder (z.B. Meister).

Auszubildende darf nur einstellen, wer

- persönlich geeignet ist (d.h. es darf kein gesetzliches oder richterliches Verbot bestehen, Jugendliche oder Kinder zu beschäftigen) und
- eine geeignete Ausbildungsstätte besitzt.

Beginn und Inhalt des Ausbildungsverhältnisses

Das Berufsausbildungsverhältnis beginnt mit einer Probezeit (höchstens drei Monate), innerhalb derer es jederzeit gekündigt werden kann. Es endet mit Ablauf der Zeit, für die es eingegangen ist, regelmäßig mit dem Zeitpunkt der bestandenen Abschlussprüfung. Fällt der Auszubildende durch die Abschlussprüfung, so hat er das Recht, eine Verlängerung des Ausbildungsverhältnisses (u.U. zwei Verlängerungen!) bis zur Wiederholungsprüfung, höchstens jedoch bis zu einem Jahr, zu verlangen.

Der Auszubildende kann das Ausbildungsverhältnis mit einer Kündigungsfrist von vier Wochen kündigen, wenn er die Berufsausbildung aufgeben oder sich für einen anderen Beruf ausbilden lassen will, § 15 Abs. 2 Nr. 2 BBiG. (Junge, unerfahrene Menschen können sich über ihren Berufswunsch irren!)

Außerordentliche Kündigung

Eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund ist beiden Parteien möglich.

8.2.2 Schutz der Arbeitnehmerselbstverwaltung

- Betriebsratsmitglieder
- Personalratsmitglieder
- Mitglieder der Jugend- und Auszubildendenvertretungen
- Vertrauensleute der Schwerbehinderten
- Mitglieder der Wahlvorstände für die Betriebs- und Personalratswahlen
- Frauenvertreterinnen

8.2.2.1 Schutz der Betriebsratsmitglieder

Arbeitgeber und Betriebsrat sollen zum Wohle des Betriebes und der Arbeitnehmer zusammenwirken

Es ist keineswegs so, dass Arbeitgeber und Betriebsrat immer zum Wohl des Betriebes und der Arbeitnehmer zusammenwirken, obwohl es in § 2 Absatz 1 BetrVG so vorgesehen ist. In kleineren Betrieben (fünf bis ca. dreißig Mitarbeiter) kommt es vor, dass die Unternehmer die Wahl von Betriebsräten, z.T. unter individuellen Versprechungen an die geeigneten Bewerber, zu verhindern suchen. Auch kann es sein, dass Unternehmer versuchen, die Mitglieder des Betriebsrates aus dem Betrieb zu entfernen. (Ein großer deutscher Motorradhersteller hat seinerzeit einem Betriebsratsmitglied an die zwanzig Mal gekündigt. Alle Kündigungen sind aber von den Arbeitsgerichten nicht bestätigt worden!). Deshalb ist ein gesetzlicher Schutz für Betriebs-, Personalräte und Wahlbewerber durchaus angebracht.

Das Amt des Betriebsrats wird unentgeltlich ausgeführt

Die Mitglieder des Betriebsrats führen ihr Amt unentgeltlich als Ehrenamt, § 37 Abs. 1 Betriebsverfassungsgesetz. Arbeitgeber und Betriebsrat haben zum Wohl des Betriebes und der Arbeitnehmer zusammenzuwirken, § 2 Abs. 1 BetrVG.

Behandlungsrechts des Betriebsrats

Der Betriebsrat ist berechtigt, tarifpolitische, sozialpolitische und wirtschaftliche Angelegenheiten, durch die der Betrieb oder seine Belegschaft unmittelbar betroffen werden, zu behandeln, § 74 Abs. 2 Satz 3 BetrVG.

Amtszeit

Die regelmäßige Dauer der Amtszeit des Betriebsrats beträgt vier Jahre, § 21 Satz 1 BetrVG (Jugendvertretung zwei Jahre, § 64 Abs. 1 BetrVG).

Recht zur Arbeitsbefreiung

Mitglieder des Betriebsrat sind von der Arbeit zu befreien (teilweise, aber auch vollständig, § 38 Abs.1 BetrVG), wenn und soweit es nach Umfang und Art des Betriebes zur ordnungsgemäßen Durchführung ihrer Aufgaben erforderlich ist, § 37 Abs. 2 BetrVG.

Durchführung von Sitzungen

Zur Amtstätigkeit gehören alle dem Betriebsrat nach dem Betriebsverfassungsgesetz oder sonstigen Gesetzen, wie z.B. dem Arbeitssicherheitsgesetz oder Tarifvertragsgesetz übertragenen Aufgaben, insbesondere die Durchführung der Sitzungen des Betriebsrates, seiner evtl. vorhandenen Ausschüsse und das Abhalten von Sprechstunden.

Schulungs- und Bildungsveranstaltungen

Der Betriebsrat hat Anspruch auf Freistellung von Betriebsratsmitgliedern zur Teilnahme an Schulungs- und Bildungsveranstaltungen, soweit diese Kenntnisse vermitteln, die für die Arbeit des Betriebsrats erforderlich sind, § 37 Abs. 6 Satz 1 BetrVG.

Bildungsurlaub

Betriebsratsmitglieder und Jugendvertreter (§ 65 Abs. 1 BetrVG) haben während der regelmäßigen Amtszeit Anspruch auf Bildungsurlaub für insgesamt drei Wochen zur Teilnahme an Schulungs- und Bildungsveranstaltungen, die von der zuständigen obersten Arbeitsbehörde des Landes nach Beratung mit den Spitzenorganisationen der Gewerkschaft und der Arbeitgeberverbände als geeignet anerkannt sind, § 37 Abs. 7 Satz 1 BetrVG. Der Bildungsurlaub erhöht sich auf vier Wochen, wenn das Betriebsratsmitglied nicht zuvor der Jugendvertretung angehört hat, § 37 Abs. 7 Satz 2 BetrVG.

Vergütungsanspruch während der Arbeitsfreistellung

Während der Arbeitsfreistellung – auch für Bildungsveranstaltungen – hat das Betriebsratsmitglied Anspruch auf die Vergütung, die es erhalten hätte, wenn es während der Zeit gearbeitet hätte (Lohnausfallprinzip).

Arbeitsbefreiung bei Aufgaben außerhalb der Arbeitszeit

Hat ein Betriebsratsmitglied aus betriebsbedingten Gründen Betriebsratsaufgaben außerhalb der Arbeitszeit durchgeführt, so hat es Anspruch auf entsprechende Arbeitsbefreiung unter Fortzahlung des Arbeitsentgelts, § 37 Abs. 3 Satz 1 BetrVG.

Kündigungsschutz für Wahlbewerber

Wahlbewerber, die für einen Platz im Betriebsrat kandidieren, und Mitglieder des Betriebsrats genießen einen besonderen, nicht abdingbaren Kündigungsschutz, damit sie sich ohne Furcht vor Entlassung um das begehrte Amt bewerben und frei und unabhängig ihre Aufgaben wahrnehmen können (vgl. § 15 Kündigungsschutzgesetz).

Der Kündigungsschutz beginnt bei Wahlbewerbern – ohne Rücksicht auf die Kenntnis des Arbeitgebers – mit dem Zeitpunkt der Aufstellung des Wahlvorschlages, d.h., wenn die erforderlichen Unterschrif-

ten der Belegschaftsmitglieder vorhanden sind, § 15 Abs. 3 KSchG i.V.m. § 14 Abs. 5 BetrVG.

Der Kündigungsschutz endet bei

- Wahlbewerbern, die nicht gewählt worden sind, sechs Monate nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses, § 15 Abs. 3 KSchG,
- bei Betriebsratsmitgliedern ein Jahr nach Beendigung der Amtszeit, § 15 Abs. 1 KSchG.

Die ordentliche Kündigung von Wahlbewerbern und Betriebsratsmitgliedern ist ungültig

In den genannten Zeiten ist die ordentliche Kündigung (auch die Änderungs- und Teilkündigung) von Wahlbewerbern und Betriebsratsmitgliedern unzulässig, es sei denn, dass Tatsachen vorliegen, die den Arbeitgeber zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist (außerordentliche Kündigung) berechtigen. (Hier muss der Betriebsrat bei der außerordentlichen Kündigung mitbestimmen, § 103 BetrVG.)

8.2.3 Elternzeit

Anspruch auf Elternzeit

Nach § 15 Abs. 1 Bundeserziehungsgeldgesetz (BErzGG) haben Arbeitnehmer unter bestimmten Voraussetzungen Anspruch auf Elternzeit. Er besteht bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres eines Kindes und zwar bei mehreren Kindern für jedes Kind, auch wenn sich die Zeiträume überschneiden.

Nach Maßgabe des § 15 Abs. 3 BErzGG können beide Elternteile die Elternzeit in Anspruch nehmen. Sie beträgt dann für jeden Elternteil höchstens drei Jahre (Nicht etwa nur 1,5 Jahre). Jeder Elternteil kann also die drei Jahre voll ausschöpfen, auch wenn sie die Elternzeit gleichzeitig beanspruchen.

Ein Anteil von zwölf Monaten der höchstens drei Jahre dauernden Elternzeit ist über das dritte Lebensjahr hinaus auf die Zeit bis zur Vollendung des achten Lebensjahrs des Kindes übertragbar. Dies erfordert allerdings die Zustimmung des Arbeitgebers.

Die Geltendmachung der Elternzeit gegenüber dem Arbeitgeber muss schriftlich innerhalb der in § 16 Abs. 1 und 2 BErzGG geregelten Fristen erfolgen. Während der Elternzeit besteht grundsätzlich Kündigungsschutz.

8.3 Diskriminierungsverbote, insbesondere AGG

8.3.1 Der Arbeitsschutz für Frauen

8.3.1.1 Der allgemeine Frauenarbeitsschutz

Grundsatz der Lohngleichheit

Weibliche Arbeitnehmer sind ihren männlichen Kollegen gleichgestellt. Sie dürfen durch Gesetz, Tarifvertrag, Betriebs- (Dienst-)Vereinbarung oder durch ihren Einzelarbeitsvertrag nicht benachteiligt werden (z.B. Grundsatz der Lohngleichheit). Wegen ihrer gegenüber dem Mann geringeren körperlichen Kräfte und wegen ihrer „biologischen Aufgaben“ (Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, § 164) bedarf die Frau der besonderen Fürsorge und des Schutzes durch

die Gemeinschaft. Es gibt zahlreiche Schutzbestimmungen für Arbeitnehmerinnen, die jedoch, in Gesetzen, Rechtsverordnungen und Unfallverhütungsvorschriften zersplittert, schwer zu finden sind.

Unzulässig sind z.B.

Unzulässige Vereinbarungen

- Vereinbarungen, dass das Arbeitsverhältnis bei Heirat der Arbeitnehmerin enden soll,
- Fragen nach einer Schwangerschaft bei der Einstellung, auch dann, wenn eine Vertretungskraft für eine Schwangere eingestellt werden soll, („sog. Recht zur Lüge“)
- die Verpflichtung, empfängnisverhütende Mittel einzunehmen.

8.3.2 Mutterschutz

Mutterschutzgesetz

Auch unter Geltung des neuen Tarifrechts gilt das Mutterschutzgesetz natürlich unverändert fort und bildet insoweit den gesetzlichen Rahmen für entsprechende tarifvertragliche Regelungen.

Danach verbleibt es dabei, dass die werdende Mutter in der Vertragsanbahnung das sog. „Recht zur Lüge“ besitzt, um einen effektiven Mutterschutz zu gewährleisten. (s.o.)

„Soll“-Vorschrift, Schwangerschaft und Entbindungstermin mitzuteilen

Werdende Mütter sollen dem Arbeitgeber ihre Schwangerschaft und den mutmaßlichen Tag der Entbindung mitteilen, sobald ihnen ihr Zustand bekannt ist, § 5 Abs. 1 Satz 1 MuSchG. (Den mutmaßlichen Tag der Entbindung erfährt die werdende Mutter von ihrem behandelnden Arzt.)

Die Mitteilung der Schwangerschaft löst die Anwendung einer Reihe von Schutzvorschriften aus:

Die Schutzvorschriften im Einzelnen

- Der **Arbeitsplatz** muss so angepasst werden, dass Leben und Gesundheit der werdenden (auch der stillenden) Mutter geschützt sind (§ 2 Abs. 1 MuSchG).
- Zu bestimmten Zeiten bestehen **Beschäftigungsverbote** (§ 3 Abs. 1 MuSchG).
- Bestimmte **Beschäftigungsarten** (z.B. Arbeit bei Staub, Hitze, Gasen) sind während der Schwangerschaft **verboten**.
- In den **letzten sechs Wochen vor dem Tag der mutmaßlichen Entbindung** ist eine **Beschäftigung grundsätzlich unzulässig**, es sei denn, dass sich die Frau ausdrücklich zur Arbeitsleistung bereit erklärt (§ 3 MuSchG). Nach der Entbindung besteht das Beschäftigungsverbot ausnahmslos acht Wochen, bei Früh- und Mehrlingsgeburten zwölf Wochen.

Kündigungsschutz

Die Kündigung einer unter Mutterschutz stehenden Arbeitnehmerin während der Schwangerschaft und bis zum Ablauf von vier Monaten danach ist unzulässig, wenn dem Arbeitgeber zur Zeit der Kündigung die Schwangerschaft **bekannt** war oder **innerhalb zweier Wochen** nach Zugang der Kündigung mitgeteilt wird (bei schuldlos unbemerkter Schwangerschaft genügt die unverzügliche Mitteilung nach Kenntnis), § 9 MuSchG.

Ausnahme vom Kündigungsschutz

Die für den Arbeitsschutz zuständige oberste Landesbehörde (in Berlin Landesamt für Arbeitsschutz, Gesundheit und technische Sicher-

heit – LAGetSi -) kann in besonderen Fällen, die nicht mit dem Zustand einer Frau während der Schwangerschaft oder ihrer Lage bis zum Ablauf von vier Monaten nach der Entbindung in Zusammenhang stehen, **ausnahmsweise die Kündigung für zulässig erklären**, § 9 Absatz 3 MuSchG.

Die Kündigung bedarf der schriftlichen Form, und sie muss den zulässigen Kündigungsgrund angeben. Da in dieser Vorschrift nicht zwischen ordentlicher und außerordentlicher Kündigung unterschieden wird, sind beide Kündigungsarten möglich. Allerdings eher auf dem Papier. Das Landesamt für Arbeitsschutz und technische Sicherheit macht von der Zulässigkeitserklärung äußerst sparsamen Gebrauch.

Kündigung durch die (werdende) Mutter

Eine Frau hingegen kann während der Schwangerschaft und während der Schutzfrist nach der Entbindung das Arbeitsverhältnis außerordentlich kündigen (§ 10 MuSchG). Wird sie innerhalb eines Jahres nach ihrer Kündigung wieder eingestellt, so gilt das Arbeitsverhältnis hinsichtlich der Beschäftigungszeit als nicht unterbrochen. Diese Vorschrift berücksichtigt, dass die Geburt eines Kindes das Leben der Mutter des Kindes u.U. völlig verändert. Was ursprünglich geplant war, erscheint in einem völlig anderen Lichte!

8.3.3 Der Schutz schwerbehinderter Menschen

Von der Kriegsopferversorgung zur Teilhabe am Leben der Gesellschaft

Es war ein langer Weg von der Kriegsopferversorgung zum modernen Schwerbehindertenschutz! Nach dem verlorenen ersten Weltkrieg gab es zahlreiche ehemalige Soldaten, die körperbeschädigt von der Front heimkamen und wegen ihrer Beschädigung unfähig waren, ihren ehemaligen Beruf wieder auszuüben. Diese mussten versorgt werden. An eine Versorgung der Zivilbeschädigten war überhaupt noch nicht zu denken. Sie fielen der Fürsorge anheim. Nach dem zweiten Weltkrieg war eine Unterscheidung zwischen Soldaten und Zivilisten unsinnig geworden. Bombenkrieg und die Schlachten im eigenen Lande hatten die Unterschiede verwischt, so dass auch die Zivilkriegsbeschädigten unter die gesetzlichen Sonderregelungen fielen. Das Schwerbeschädigtengesetz von 1953 bezog dann Arbeitsopfer (also Personen, die einen Arbeitsunfall mit Folgen erlitten hatten) mit in den Kreis der Schwerbeschädigten ein.

Heute ist die Sicht der Dinge eine andere. Der soziale Rechtsstaat (Artikel 20 GG) geht davon aus, dass alle im Bereich des Grundgesetzes lebenden Personen annähernd gleiche Chancen bei der Bewältigung ihres Lebens haben sollen. Der unschöne Wortteil „beschädigter“ ist entfallen. Man spricht heute von einer Schwerbehinderung. In den gesetzlichen Schutz sind körperlich, geistig oder seelisch Behinderte, ohne Rücksicht auf die Entstehung ihrer Behinderung, einbezogen worden. Nunmehr ist das Recht schwerbehinderter Menschen im SGB, Neuntes Buch – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen -, geregelt.

8.3.3.1 Definition der Behinderung

Beeinträchtigung der körperlichen Funktion, der geistigen Fähigkeit, der seelischen Gesundheit

Menschen sind behindert im Sinne des Sozialgesetzbuches IX § 2 Absatz 1, wenn

- ihre körperliche Funktion,
- geistiger Fähigkeit oder
- seelische Gesundheit

mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweichen und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist. Sie sind von Behinderung bedroht, wenn die Beeinträchtigung zu erwarten ist, § 2 Absatz 1 Satz 2 SGB IX.

8.3.3.2 Umfang des Behindertenschutzes

Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben

Zur Teilhabe werden neben

- den Leistungen zur **medizinischen Rehabilitation** (Ziff. 1),
- der **unterhaltssichernden und anderen ergänzenden Leistungen** (Ziff. 3),
- der **Leistungen zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft** (Ziff. 4),
- die hier interessierenden **Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben** (Ziff.2)

erbracht, § 5 (Leistungsgruppen) SGB IX.

Sicherung der Teilhabe am Arbeitsleben

Nach § 33 Absatz 1 SGB IX werden zur Teilhabe am Arbeitsleben die erforderlichen Leistungen erbracht, um die Erwerbsfähigkeit behinderter oder von Behinderung bedrohter Menschen entsprechend ihrer Leistungsfähigkeit zu erhalten, zu verbessern, herzustellen oder wiederherzustellen und ihre Teilhabe am Arbeitsleben möglichst auf Dauer zu sichern.

Behinderten Frauen werden gleiche Chancen im Erwerbsleben gesichert, insbesondere durch in der beruflichen Zielsetzung geeignete, wohnortnahe und auch in Teilzeit nutzbare Angebote, § 33 Absatz 2 SGB IX.

Die Leistungen umfassen insbesondere

- Hilfen zur Erhaltung oder Erlangung eines Arbeitsplatzes einschließlich Leistungen zur Beratung und Vermittlung, Trainingsmaßnahmen und Mobilitätshilfen,
- Berufsvorbereitung einschließlich einer wegen der Behinderung erforderlichen Grundausbildung,
- berufliche Anpassung und Weiterbildung, auch soweit die Leistungen einen zur Teilnahme erforderlichen schulischen Abschluss einschließen,
- berufliche Ausbildung, auch soweit die Leistungen in einem zeitlich nicht überwiegenden Abschnitt schulisch durchgeführt werden,

- Überbrückungsgeld entsprechend § 57 des Dritten Buches durch die Rehabilitationsträger nach § 6 Absatz 1 Nr. 2 bis 5,
- sonstige Hilfen zur Förderung der Teilhabe am Arbeitsleben, um behinderten Menschen eine angemessene und geeignete Beschäftigung oder eine selbstständige Tätigkeit zu ermöglichen und zu erhalten.

8.3.3.3 Besondere Regelungen zur Teilhabe schwerbehinderter Menschen

Grad der Behinderung ab 50

Schwerbehinderte Menschen im Sinne des Sozialgesetzbuches IX sind Personen mit einem Grad der Behinderung (GdB) von wenigstens 50. Personen mit einem Grad der Behinderung zwischen 30 und 50 sollen auf ihren Antrag Schwerbehinderten gleichgestellt werden, wenn sie infolge ihrer Behinderung ohne Gleichstellung einen geeigneten Arbeitsplatz nicht erlangen oder nicht behalten können (§ 2 Absatz 3 SGB IX).

Die Auswirkung der Funktionsbeeinträchtigung ist als Grad der Behinderung (GdB), nach Zehnergraden abgestuft, von 20 bis 100 festzustellen, § 69 Absatz 1 Satz 3 SGB IX.

Der Schwerbehindertenschutz erlischt erst drei Monate, nachdem die Voraussetzungen nach § 2 Absatz 2 § 116 Absatz 3 SGB IX entfallen sind.

Besondere Vorschriften – Beschäftigungspflicht:

Generelle Beschäftigungspflicht in Betrieben mit mindestens 20 Arbeitsplätzen

Arbeitgeber, die über mindestens 20 Arbeitsplätze verfügen, trifft die besondere Pflicht, auf wenigstens fünf Prozent der Arbeitsplätze schwerbehinderte Menschen zu beschäftigen (§§ 71 bis 77 [Begriff des Arbeitsplatzes § 73, Berechnung der Mindestzahl § 74, Anrechnung von Teilzeitbeschäftigung § 75, Mehrfachanrechnung § 76, Ausgleichsabgabe § 77] SGB IX).

Die Ausgleichsabgabe

Arbeitgeber, die die vorgeschriebene Zahl schwerbehinderter Menschen nicht beschäftigen, haben für jeden unbesetzten Pflichtplatz monatlich eine Ausgleichsabgabe zu entrichten, § 77 Absatz 1.

Den Arbeitgeber treffen weitere Pflichten:

- Er muss die Beschäftigung Schwerbehinderter den zuständigen Behörden anzeigen, § 80 Absatz 2 SGB IX,
- er muss bei der Besetzung freier Arbeitsplätze zum Zwecke der Einstellung prüfen, ob diese für Schwerbehinderte geeignet sind, § 81 SGB IX,
- er muss den Schwerbehinderten so beschäftigen, dass er seine Kenntnisse und Fähigkeiten voll verwenden kann und ihn fördern, § 81 Absatz 3 Nrn. 1 bis 5 SGB IX,
- er muss Schwerbehinderten den gleichen Lohn wie den anderen Arbeitnehmern zahlen, selbst wenn diese mit einem geringeren Lohn einverstanden wären oder sich sogar billiger anbieten (das kommt vor, weil Schwerbehinderte u.U. eine Rente oder eine ähnliche Leistung beziehen!), (Benachteiligungsverbot, § 81 Absatz 2, § 123 Absatz 1 SGB IX).

- er muss dem Schwerbehinderten – bei Beschäftigung in einer Fünf-Tage-Woche – einen Zusatzurlaub von fünf Tagen gewähren, § 125 SGB IX.

Schutzkontrolle

Die Einhaltung der Schutzbestimmungen überwachen

- die zuständigen Behörden,
- das Integrationsamt (§§ 94 bis 97 SGB IX), die die Individual- und Kollektivinteressen der Schwerbehinderten zu fördern hat,
- der Betriebs- bzw. der Personalrat (§ 93 SGB IX), (für den öffentlichen Dienst Berlins vgl. § 39 PersVG Berlin).

8.3.3.4 Besonderer Kündigungsschutz

Zustimmung des Integrationsamtes

Der Bestandsschutz des Arbeitsplatzes eines schwerbehinderten Menschen ist insbesondere durch einen erhöhten Kündigungsschutz ausgeprägt (§§ 85 ff SGB IX).

Jede ordentliche, aber auch die außerordentliche Kündigung bedarf der vorherigen Zustimmung des Integrationsamtes, § 85 SGB IX, es sei denn, der Schwerbehinderte ist in einer Arbeitsbeschaffungsmaßnahme o.ä., siehe § 73 Absatz 2, oder noch nicht länger als sechs Monate bei seinem Arbeitgeber tätig, § 90 Absatz 1 Satz 2. Eine Ausnahme von § 85 SGB IX liegt auch vor, wenn das 58. Lebensjahr vollendet ist und Anspruch auf eine Abfindung, Entschädigung oder ähnliche Leistung auf Grund eines Sozialplanes besteht und der schwerbehinderte Mensch bei rechtzeitiger Mitteilung der Kündigung nicht widerspricht, § 90 Absatz 1 Nr. 3. Eine ohne Zustimmung des Integrationsamtes ausgesprochene Kündigung ist nichtig.

Die Kündigungsfrist beträgt mindestens vier Wochen, § 86 SGB IX. (Die Tarifvorschriften im öffentlichen Dienst überschreiten in fast allen Fällen diese Frist!).

Bei der außerordentlichen Kündigung (§ 626 BGB) eines schwerbehinderten Menschen muss die Kündigung innerhalb einer Frist von zwei Wochen seit der Kenntnis des die Kündigung rechtfertigenden wichtigen Grundes bei dem Integrationsamt beantragt werden, § 91 SGB IX. Insofern weicht der § 91 von der allgemeinen Regelung des BGB ab (Spezialgesetz – lex specialis).

Widerspruchsverfahren und Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten

Gegen die Entscheidung des Integrationsamtes (§ 118 SGB IX, Verwaltungsakt) ist der Widerspruch und bei Entscheidung gegen den Antragsteller der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten gegeben.

8.3.4 AGG

Zielsetzung des AGG

Zum Kanon der auch und besonders im Arbeitsrecht anzuwendenden Gesetze ist seit dem 18. August 2006 das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) hinzugekommen. Ziel des Gesetzes ist es, ungerechtfertigte Benachteiligungen aus Gründen

- der **Rasse**, der **ethnischen Herkunft**,
- des **Geschlechts**, der **sexuellen Identität**,
- der **Religion**, der **Weltanschauung**,
- einer **Behinderung** oder des **Alters**

zu verhindern oder zu beseitigen.

Geltungsbereich des AGG

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz gilt in seinem **dienst- und arbeitsrechtlichen Teil** (§§ 6 - 18 AGG) für

- **Beamte**,
- **Richter** und
- **Beschäftigte des Bundes und der Länder** sowie für
- **Arbeitnehmer der Privatwirtschaft** (§ 24 AGG).

Darüber hinaus gilt es auch für bestimmt Bereiche des privaten Vertragsrechts (§§ 19-21 AGG)

8.3.4.1 Abgrenzung zu Art 3 GG

Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 GG

Art 3 GG normiert bekanntermaßen den **Gleichbehandlungsgrundsatz** auf Grundrechtsebene. Zwar kann das Grundgesetz nur für das Verhältnis zwischen Staat und Bürger unmittelbare Wirkung entfalten, allgemein ist jedoch eine **Drittwirkung** der Grundrechte in Rechtsprechung und Lehre anerkannt, so im allgemeinen Zivilrecht (und damit auch im Arbeitsrecht) z.B. über die Generalklausel des **§ 242 BGB**. So wendet die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts die Grundrechte sowieso im Verhältnis Arbeitgeber-Arbeitnehmer unmittelbar an.

Demgegenüber meinte der Gesetzgeber nun aber, dass es im zivilrechtlichen Bereich eines konkreten Schutzgesetzes, nämlich des AGG, bedurfte, um den objektiv-rechtlichen Gleichbehandlungsauftrag des Grundgesetzes auch für das Verhalten der Bürger untereinander konkret verbindlich umzusetzen.

8.3.4.2 Geltungsbereich des AGG

Personeller Anwendungsbereich des AGG

Das Schutzgesetz AGG bleibt richtigerweise **fragmentarisch**, d.h. es deckt nur bestimmte gesellschaftliche Bereiche und diese nur unter bestimmten Voraussetzungen ab.

Dazu dienen die personenbezogenen Merkmale: nämlich die Diskriminierung aus den in den Zielen genannten Gründen: Rasse, ethni-

sche Herkunft, Geschlecht, Religion und Weltanschauung, Behinderung, Alter und sexuelle Identität.

Sachlicher Geltungsbereich des AGG

Der sachliche Anwendungsbereich ergibt sich konkret aus § 2 AGG. Grob gesagt, werden im Bereich des Arbeitsrechts die

- Einstellungs- und Aufstiegsbedingungen,
- Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich Entgelt und Entlassungsbedingungen (mit Ausnahme der Kündigungen, § 2 Abs. 4 AGG)
- Berufsberatung und -bildung, - ausbildung, Weiterbildung, Umschulung und praktische Berufserfahrung
- Mitgliedschaften und Mitwirkung in Arbeitnehmer- Arbeitgeber oder berufsbezogenen Vereinigungen
- Sozialschutz und Gesundheitsdienste
- Bildung
- Zugang und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, einschließlich Wohnraum,
- Belästigung, sexuelle Belästigung und
- Anweisungen zu den vorgenannten Verhaltensweisen.

8.3.4.3 Formen der Benachteiligung

Mittelbare und unmittelbare Benachteiligung

Es ist zu unterscheiden zwischen

- der **unmittelbaren Benachteiligung**, d.h. die weniger günstige Behandlung einer Person als einer anderen in einer vergleichbaren Situation, und
- der **mittelbaren Benachteiligung**, d.h. die Benachteiligung durch scheinbar neutrale Vorschriften, Maßnahmen, Kriterien oder Verfahren.

8.3.4.4 Rechtsfolgen im Arbeitsrecht

- **Unwirksamkeit diskriminierender Vereinbarungen**

  Unwirksamkeit diskriminierender Vereinbarungen

  Im Arbeitsverhältnis sind alle Vereinbarungen, die gegen Diskriminierungsverbote verstoßen, unwirksam (§ 7 Abs. 2 AGG)

  Der Arbeitgeber kann jedoch einwenden, dass die Ungleichbehandlung im Einzelfall gerechtfertigt ist (§5, §§ 8-10 AGG, siehe dort: Ausnahmen zur Behebung einer bestehenden Diskriminierungen, wegen der Art der Tätigkeit, wegen des Vorliegens eines sog. Tendenzbetriebes u.a.)

  Die Beweislast für das Vorliegen der gerechtfertigten Ausnahme trägt der Arbeitgeber (§ 22 AGG)

- **Beschwerderecht und Leistungsverweigerungsrecht**

Beschwerde- und Leistungsverweigerungsrecht des Arbeitnehmers

Sofern eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung vorliegt, hat der Mitarbeiter ein Beschwerderecht (§ 13 AGG)

Der Arbeitgeber muss dann gegen die Beschäftigten, die gegen das Benachteiligungsverbot verstoßen, die geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen zur Unterbindung der Benachteiligung ergreifen.

Ergreift der Arbeitgeber die geeigneten Maßnahmen nicht, hat der Arbeitnehmer **ein Leistungsverweigerungsrecht** (§ 14 AGG). Er darf also, ohne den Anspruch auf das Arbeitsentgelt zu verlieren, die Arbeit einstellen, soweit dies zu seinem Schutz erforderlich ist.

- **Schadenersatzansprüche**

Schadenersatzansprüche des Arbeitgebers

Dem betroffenen Mitarbeiter erwächst aus dem AGG zunächst ein **Schadenersatzanspruch** (§ 15 Abs. 1 AGG), der sich auf Ersatz von **Vermögensschäden** richtet. Aber nur, wenn den Arbeitgeber ein Verschulden trifft (Beweislast beim Arbeitgeber)

Auch unabhängig vom Verschulden des Arbeitgebers hat der Betroffene einen **Entschädigungsanspruch bei Nichtvermögensschäden** (Schmerzensgeld) auf einen angemessenen Ausgleich in Geld für die erlittene Ungleichbehandlung. (entspricht in etwa dem mit Inkrafttreten des AGG aufgehobenen § 611a BGB) Regelmäßig lagen derartige Entschädigungen bisher zwischen einem und drei Monatsgehältern.

Für die Geltendmachung der Schadenersatzansprüche gilt eine Frist von zwei Monaten (§15 Abs. 4 AGG). Zuständig sind die Arbeitsgerichte (§ 61 b ArbGG)

Es sei darauf hingewiesen, dass ein Betriebsrat bzw. eine Gewerkschaft, die im Betrieb vertreten sind, bei groben Verstößen des Arbeitgebers sogar ohne Zustimmung des Betroffenen selbst klagen können (§ 17 Abs. 2 AGG)

Dagegen besteht ein Anspruch auf Einstellung, Berufsausbildung oder beruflichen Aufstieg grundsätzlich nicht. (§ 15 Abs. 6 AGG)

Eine Benachteiligung wegen der Geltendmachung seiner Rechte aus dem AGG ist natürlich auch verboten (§ 16 AGG)

- **Folgen für den Arbeitgeber**

Weitreichende Folgen für den Arbeitgeber

In der Folge des AGG treffen den Arbeitgeber nun neue Pflichten, Haftungsrisiken und Entschädigungsansprüche. Die Änderungen betreffen die Schutz-, Organisations- und Maßnahmenpflichten des Arbeitgebers, die Beweislasterleichterung zu Lasten des Arbeitgebers, auch einstweilige Verfügungsverfahren und nicht zuletzt das Beschwerde- und Leistungsverweigerungsrecht der Arbeitnehmer.

Auch sind die neuen Rechte des Betriebsrats (nicht des Personalrats!) zu beachten, sowie die notwendigen Neuregelungen für Stellenausschreibungen, Einstellungs- und Auswahlverfahren, Absagen, neue Maßstäbe für Arbeitsverträge, Sozialauswahl, Arbeitszeugnisse etc.

Nur am Rande sei erwähnt, dass die Versicherungsbranche inzwischen nach amerikanischem Vorbild Versicherungen gegen die Inanspruchnahme des Arbeitgebers durch Mitarbeiter und Bewerber wegen Verletzung des AGG anbietet (sog. Liability Employment Practices).

8.3.4.5 Prozessuales

Beweislastregeln

Im Rahmen des AGG gilt zunächst eine **Beweiserleichterung** für den Betroffenen.

Der Umfang dieser Beweiserleichterung ist aus dem Gesetz gewordenen Wortlaut des AGG schwer zu extrahieren. Damit das AGG jedoch grundgesetz- und europakonform ist, muss wohl davon ausgegangen werden, dass der Betroffene die eingetretene Benachteiligung selbst voll beweisen muss, die Diskriminierungsmotivation des Schädigers dagegen nur durch Indizien und Hilfstatsachen, die er allerdings dann wieder voll beweisen muss.

Hierbei muss das Gericht anhand der bewiesenen Hilfstatsachen nicht zur zweifelsfreien Überzeugung der Diskriminierungsmotivation kommen, sondern es reicht, wenn es sie für wahrscheinlich hält (mehr als 50%)

Die Gegenseite trägt dann die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen das AGG vorliegt oder dieser gerechtfertigt ist (Vollbeweis)

Es wird abzuwarten bleiben, wie die Gerichte die Beweislasterleichterungen auslegen werden oder ob gar ein Verstoß gegen die umgesetzte Europarichtlinie vorliegt, der dann zu einer Nachbesserung durch den Gesetzgeber führen muss.

Fristen

Wie gesagt, muss der Anspruch auf Schadenersatz binnen zwei Monaten nach Kenntnis der Benachteiligungstatsache schriftlich geltend gemacht werden.

Soweit Klage erforderlich ist, ist diese binnen einer Frist von weiteren drei Monaten ab der schriftlichen Geltendmachung zu erheben.

Fragen zur Selbstkontrolle:

64. Definieren Sie den Begriff des Personalvertretungsrechts.

65. Was bedeutet es, dass die Personalvertretung in Berlin hierarchisch aufgebaut ist.

66. Nennen Sie mindestens drei Mitbestimmungstatbestände des Berliner PersVG in Angelegenheiten der Arbeitnehmer.

67. Was bedeutet es, dass der Personalrat (Berlin) bei der Kündigung von Arbeitnehmer mitzubestimmen hat?

68. Was verbirgt sich hinter dem „Recht zur Lüge“?

69. Benennen Sie den Geltungsbereich des AGG.

70. Welche Formen der Benachteiligung kennt das AGG.

71. Welche Rechtsfolgen haben Diskriminierungen im Rahmen des AGG für den Arbeitgeber.

72. Welche Fristen sind Ansprüchen aus dem AGG zu beachten?

9 Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Lernziele

Die Lernenden

Kennen die verschiedenen Beendigungsgründe,

unterscheiden zwischen ordentlicher und außerordentlicher Kündigung und können die Begriffe definieren,

verstehen die Bedeutung des Kündigungsschutzgesetzes,

erklären die sog. Kündigungsgruppen,

lösen einfache Kündigungsfälle, auch unter Berücksichtigung personalvertretungsrechtlicher Aspekte.

9.1 Beendigungsgründe

Erreichen der Altersgrenze

Wenn es auch die prominentesten Beendigungsgründe sind, die im öffentlichen Bewusstsein die größte Rolle spielen, sollte ein Arbeitsverhältnis gerade nicht durch die Kündigung beendet werden oder wegen Befristung auslaufen. Ein Arbeitsverhältnis sollte eigentlich erst mit Erreichen der Altersgrenze enden (§ 33 Abs. 1 a TV-L).

9.1.1 Ausscheiden wegen Erwerbsminderung

Erwerbsminderung

Der Begriff der Erwerbsminderung ersetzt die bisherige Erwerbsunfähigkeit, ohne inhaltliche Änderung. Daher ist ein Beschäftigter regelmäßig dann voll erwerbsgemindert, wenn er wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außerstande ist eine Erwerbstätigkeit in gewisser Regelmäßigkeit auszuüben oder Arbeitseinkommen zu erzielen, das ein Siebtel der monatlichen Bezugsgröße übersteigt (§ 44 Abs. 2 S. 1 SGB VI).

Stellung des Rentenantrags

Tritt ein solcher Zustand ein, wird das Arbeitsverhältnis nach § 33 Abs. 2 TV-L dann automatisch ohne Kündigung beendet, wenn der Beschäftigte einen entsprechenden Rentenantrag gestellt hat. Das Arbeitsverhältnis endet mit dem Ablauf des Monats in dem der Rentenbescheid zugestellt worden ist.

Weiterbeschäftigung bei teilweiser Erwerbsminderung

Im Falle der teilweisen Erwerbsminderung endet das Arbeitsverhältnis nicht, wenn der Beschäftigte auf seinem Arbeitsplatz oder einem anderen geeigneten und freien Arbeitsplatz weiterbeschäftigt werden kann, soweit dringende dienstliche bzw. betrieblich Gründe nicht entgegenstehen (§ 33 Abs. 3 TV-L). Die Weiterbeschäftigung muss vom Beschäftigten schriftlich beantragt werden.

9.1.2 Aufhebungsvertrag

Schriftform des Aufhebungsvertrags

Man nennt diese Vertragsform auch Auflösungsvertrag. Obwohl in den Tarifverträgen des öffentlichen Dienstes zunächst nichts über seine Form gesagt ist, kann er nur schriftlich geschlossen werden, die elektronische Form ist ausgeschlossen, vgl. § 623 BGB. (*Zornesausbrüche bei Arbeitern, die im Wortgefecht selbst die Kündigung aussprechen und die sodann vom Arbeitgeber angenommen wird, können einen Auflösungsvertrag nicht begründen*).

Unverändert besteht weiterhin die Möglichkeit, das Arbeitsverhältnis jederzeit durch einen Aufhebungsvertrag (Auflösungsvertrag) einvernehmlich zu beenden (§ 33 Abs. 1 a TV-L).

9.2 Kündigung

Definition der Kündigung

Die Kündigung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, durch die das Arbeitsverhältnis für die Zukunft aufgelöst werden soll.

Einseitig bedeutet, dass der Gekündigte keinen Einfluss auf den Ausspruch der Kündigung (mehr) hat. Die Kündigung wird nur wirksam, wenn sie dem Kündigungsempfänger **zugeht** (§ 130 BGB).

Schriftform der Kündigung

Die Kündigung muss schriftlich erfolgen. Elektronische Form ist ausgeschlossen, § 623 BGB.

Grober Überblick über die Gründe-Gruppen der Kündigung

Die Kündigung ist eine von unserer Rechtsordnung als selbstverständlich vorgesehene Maßnahme zur Beendigung eines Dauerschuldverhältnisses, also auch eines Arbeitsverhältnisses.

Ausgelöst wird sie durch den Entschluss des Arbeitgebers oder Arbeitnehmers, sich von seinem Partner zu trennen. Die Gründe auf beiden Seiten sind zahlreich. So können auf Arbeitgeberseite z.B. häufige Fehlzeiten des Arbeitnehmers (ohne Rücksicht auf ihren Grund), Bummeln am Arbeitsplatz, Schlechtleistung, aber auch eine im persönlichen Bereich liegende Abneigung gegen den Arbeitnehmer den Kündigungsentschluss auslösen. Das Interesse des Arbeitgebers an der Steigerung seines Umsatzes kann dazu führen, dass er sich z.B. von seinem Verkaufsleiter trotz befriedigender, aber eben nicht guter oder sehr guter Verkaufsergebnisse trennen will. Arbeitsmangel, Rationalisierung, Störung des Arbeitsfriedens können weitere Gründe sein, die zur Kündigung führen.

Kündigungsgründe auf Seiten der Arbeitnehmer

Aber auch der Arbeitnehmer kann ein Interesse an der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses haben. Der Wunsch nach Veränderung, Abneigung gegen den Chef oder Abteilungsleiter, Vorwärtsstreben, die Absicht, einer arbeitgeberseitigen Kündigung zuvorzukommen, familiäre Interessen, sind häufig der Grund für dessen Kündigungsentschluss. In der Mehrzahl der Fälle neigt aber der Arbeitnehmer dazu, am Arbeitsverhältnis festzuhalten, insbesondere dann, wenn z.B. auf dem Arbeitsmarkt wenig offene Stellen vorhanden sind oder die im Betrieb u.U. in langen Jahren erworbene Position nur unter Verlust des erreichten Besitzstandes aufgegeben werden könnte.

Einschränkung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit

Die in derartigen Fällen bestehende Unausgewogenheit zwischen den Partnern des Arbeitsvertrages (Arbeitgeber: finanziell überlegen und unabhängig – Arbeitnehmer: finanziell schwach und abhängig) steht einer uneingeschränkten Anwendbarkeit des Grundsatzes der Vertragsfreiheit im arbeitsrechtlichen Kündigungsrecht entgegen.

Besondere Schutzwürdigkeit

Die allgemeine Handlungsfreiheit des Arbeitnehmers ist – im Gegensatz zu der des Arbeitgebers – durch sein Arbeitsverhältnis eingeschränkt, so dass er von der geltenden Rechtsordnung als besonders schutzwürdig angesehen wird.

Gegen unberechtigte, oft auch willkürliche Kündigungen des Arbeitgebers haben deshalb der Gesetzgeber und die Rechtsprechung einen wirksamen Schutz, z.B. durch das **Kündigungsschutzgesetz** oder durch die **bundesarbeitsgerichtliche Rechtsprechung** z.B. zur Kündigung im Krankheitsfalle errichtet.

Aber auch der Arbeitnehmer kann sich nicht nach seinem Belieben aus dem Arbeitsverhältnis lösen. Er muss z.B. die Kündigungsfristen einhalten.

Kündigungen sind in der Praxis häufig fehlerhaft und deshalb unwirksam. Im öffentlichen Dienst kommt hinzu, dass komplizierte Verwaltungsvorschriften, Dienstvereinbarungen, Tarifverträge und Spezialgesetze den Trennungsvorgang erschweren.

Einhalten der *Formschrift*

Ein peinliches Einhalten aller Formvorschriften sowie der vorgesehenen Fristen, die Einschaltung aller an der Kündigung zu beteiligenden Stellen und, insbesondere auf der Arbeitgeberseite, eine objektiv einleuchtende Begründung sind die unerlässlichen Voraussetzungen für die einseitig gewünschte Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

9.2.1 Arten der Kündigung

Man unterscheidet

- die **ordentliche** (siehe § 622 BGB) und
- die **außerordentliche** Kündigung (vgl. § 626 BGB).

9.2.1.1 Die ordentliche Kündigung

Definition der ordentlichen Kündigung

Die ordentliche Kündigung ist regelmäßig eine befristete, das heißt, die Kündigung kann nur unter Einhaltung einer gesetzlichen, tariflichen, betrieblichen oder einzelvertraglichen Frist ausgesprochen werden. Diese liegt zwischen dem Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung und dem Kündigungstermin, dem Tag also, an dem das Arbeitsverhältnis enden soll.

Kündigungszeitpunkt	Augenblick des Zugangs der Kündigung
Kündigungstermin	Tag der Beendigung des Arbeitsverhältnisses
Kündigungsfrist	Zeit zwischen Kündigungszeitpunkt und Kündigungstermin

Die Kündigungsfristen nach BGB

Die gesetzlichen ordentlichen Kündigungsfristen finden sich in § 622 BGB. Diese Vorschrift (auszugsweise) lautet:

(1) Das Arbeitsverhältnis eines Arbeiters oder eines Angestellten (Arbeitnehmers) kann mit einer Frist von vier Wochen zum Fünfzehnten oder zum Ende eines Kalendermonats gekündigt werden.

Kündigungsfristen des TV-L

Nach § 34 Abs. 1 TV-L ergibt sich für die ordentliche Kündigung im öffentlichen Dienst des Landes Berlin nachstehende Staffelung der Kündigungsfristen:

bis zum Ende des 6. Monats	*2 Wochen zum Monatsschluss*

Bei einer Beschäftigungszeit

bis zu einem Jahr	*1 Monat zum Monatsschluss*
von mehr als einem Jahr	*6 Wochen zum Schluss eines Quartals*
von mindestens 5 Jahren	*3 Monate zum Schluss eines Quartals*
von mindestens 8 Jahren	*4 Monate zum Schluss eines Quartals*
von mindestens 10 Jahren	*5 Monate zum Schluss eines Quartals*
von mindestens 12 Jahren	*6 Monate zum Schluss eines Quartals*

Es bleibt zu beachten, dass eine Kündigung – auch die ordentliche – unter der Geltung des Kündigungsschutzgesetzes immer einer sachlichen Begründung bedarf. Die reine Fristkündigung gibt es im öffentlichen Dienst daher faktisch nicht. (*wird ausgeführt*)

9.2.1.2 außerordentliche Kündigung

Definition der außerordentlichen Kündigung

Die außerordentliche Kündigung nach § 626 BGB ist nur aus einem **wichtigen Grund** zulässig. Sie ist regelmäßig eine fristlose, kann aber aus sozialen Gründen mit einer Auslauffrist ausgesprochen werden.

Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn es dem Kündigenden nicht zuzumuten ist, das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der vereinbarten Kündigungsfrist fortzusetzen.

Zwei-Wochenfrist

Die außerordentliche Kündigung kann nur **innerhalb von zwei Wochen** erfolgen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Kündigungsberechtigte **von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt** hat (§ 626 Abs. 2 BGB).

Der Kündigungsberechtigte ist mit der gebotenen Eile umfassend zu informieren. Das gelingt im öffentlichen Dienst nicht immer. Insbesondere bei nachgeordneten Behörden, die kein selbstständiges Kündigungsrecht besitzen, sondern die Entscheidung ihrer vorgesetzten

Behörde überlassen müssen, kommt es immer wieder vor, dass die Ermittlungen der maßgebenden Tatsachen zu viel Zeit in Anspruch nehmen. Die Folge ist, dass im Falle eines Kündigungsrechtsstreits die Arbeitsgerichte die verbummelte Zeit in die Zwei-Wochen-Frist einrechnen, so dass möglicherweise die Kündigungsfrist versäumt und die Kündigung deshalb unwirksam ist.

Frist bei der Mitbestimmung zur außerordentlichen Kündigung

Da vor einer außerordentlichen Kündigung eines Arbeitnehmers im öffentlichen Dienst des Landes Berlin der Personalrat in 2-Wochenfrist mitbestimmt und bei einer Zustimmungsverweigerung das Nichteinigungsverfahren nach dem PersVG Berlin betrieben werden kann, das in aller Regel nicht vor drei Monaten beendet ist, kommt es in derartigen Fällen zu einer Überschreitung der gesetzlichen Zwei-Wochen-Frist. Für diesen Fall hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass das Personalvertretungsgesetz Berlin als spezielleres Gesetz mit Schutzcharakter für den Arbeitnehmer Vorrang vor § 626 Absatz 2 BGB hat; die Rechtslage sei analog dem SGB IX (Beteiligung des Integrationsamtes) zu beurteilen, d.h. das Nichteinigungsverfahren ist in jedem Falle durchzuführen. Soweit der Arbeitgeber darauf Einfluss hat, muss er das Verfahren, bis hin zur Kündigung – falls die Einigungsstelle die Zustimmung des Personalrats zur Kündigung ersetzt – unverzüglich durchführen. Verzögert er schuldhaft das Verfahren bis zur Zustellung der Kündigung, ist diese unwirksam.

(Siehe auch Fall zum Spezialitätsgrundsatz in Teil 1 und den entsprechenden Abschnitt im Personalvertretungsrecht)

Außerordentliche Kündigung und TV-L

Zwar enthält der TV-L keine Regelung mehr zur außerordentlichen Kündigung. Das heißt aber nicht, dass diese nach neuem Tarifrecht ausgeschlossen sein soll. Schon der alte § 54 BAT hat nur den Wortlaut von § 626 BGB wiederholt.

Rechtsprechung des BAG zur außerordentlichen Kündigung

Nach ständiger Rechtsprechung der obersten Bundesgerichte kann eine außerordentliche Kündigung nie vorab vertraglich ausgeschlossen werden. Denn der Grund für eine außerordentliche Kündigung ist immer eine tief greifende Störung im Vertragsverhältnis, die einer oder beiden Parteien die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses unmöglich/unzumutbar macht.

Demgemäß enthält der TV-L zwar keine eigene Regelung mehr. Es ist nunmehr direkt § 626 BGB abzuwenden.

Als wichtiger Grund können vor allem Vertragsverletzungen in Betracht kommen. Wegen der differenzierten Beurteilung des Einzelfalles und der vorzunehmenden Interessenabwägung können auch hier nur Gründe-Gruppen genannt werden.

Gründe- Gruppen der außerordentlichen Kündigung

Das BAG versucht diese Gruppen zu systematisieren in wichtige Gründe

- bei der **Begründung des Arbeitsverhältnisses** (selten, da Probezeitvereinbarung möglich und wahrscheinlich),
    - Einstellungsbetrug (Der Arbeitnehmer gibt persönliche Qualifikation an, z.B. er sei Arzt, die er nicht besitzt; in diesen Fällen dürfte aber eine Anfechtung des Arbeitsvertrages wegen arglistige Täuschung (§ 123 BGB) das einschlägigere Mittel der Beendigung sein),

- im **Leistungsbereich** (z.B. Schlechtleistung, Abmahnung nicht vergessen!),
    - Arbeitsbummelei, Arbeitsverweigerung (Abmahnung erforderlich),
    - Verletzung der Arbeitsschutzbestimmungen durch den Arbeitnehmer,
    - Außerdienstliches Verhalten, das den Arbeitsvertrag direkt oder indirekt berührt,
    - Weigerung, in Notfällen andere Arbeiten als die vertraglich vereinbarten zu verrichten,
    - Unfallfördernde Frisur, die der Arbeitnehmer nicht ändern will, wenn die Gefahr nicht durch Hilfsmittel (Kopftuch, Spange) beseitigt werden kann,
    - Trunkenheit des Kraftfahrers – auch unterhalb der Promillegrenze, Führerscheinentzug, Fahrerflucht. Aber nur, wenn der Arbeitnehmer nicht anderweitig (auch geringerwertig) beschäftigt werden kann und er dieser Beschäftigung zustimmt (Bei Krankheit siehe Ausführungen zum personenbedingten Kündigung),
    - Überschreitung betriebserheblicher Rauchverbote,
    - Hartnäckige Weigerung, zur Rücksprache bei der vorgesetzten Dienststelle zu erscheinen,

- im **Bereich der betrieblichen Verbundenheit** aller Mitarbeiter (z.B. Beleidigung von Kollegen),
    - Grobe Beleidigungen von Kollegen,
    - Sittliche Verfehlungen, wenn dadurch die betriebliche Verbundenheit beeinträchtigt wird (Abmahnung in Erwägung ziehen),
    - cc) Tätliche Auseinandersetzungen,

- im **persönlichen Vertrauensbereich** der Vertragspartner (z.B. Verdacht strafbarer Handlungen),
    - Abwerbung von Kollegen,
    - Anzeigen des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber (Ausnahme: Schwerwiegende Straftaten),
    - Grobe Beleidigungen gegenüber dem Arbeitgeber (Götzgruß),
    - Druck auf den Arbeitgeber, um ein bestimmtes Verhalten zu erreichen,
    - Unberechtigte Geldentnahme (Borgen) eines Kassierers, Mankobeträge, die zur Verdachtskündigung berechtigen,
    - Schmiergelder, Bestechung,

- o Straftaten gegen den Betrieb, Strafantritt zur Langzeitstrafe,
- o Schummeln beim Stundenanschreiben,
- o Unerlaubte, andauernde private Telefongespräche (Abmahnung),
- o Eigenmächtiger Urlaubsantritt (Urlaubsliste beachten); unbefugte Urlaubsüberschreitungen (Diagnose ausländischer Ärzte reicht dem Arbeitnehmer für die Krankschreibung aus),
- o Verletzung der Verschwiegenheitspflicht,
- o Vollmachtsmissbrauch (bei Einschränkung in der Innensphäre),

- aus der **Person des Arbeitnehmers** (z.B. bei Krankheit),
  - o Abschreckende, ekelerregende oder ansteckende Erkrankungen bei Arbeitnehmern, die nur noch außerordentlich gekündigt werden können oder dem besonderen Kündigungsschutz unterliegen (strenger Maßstab),

- im **Unternehmensbereich** (z.B. Druckkündigung).
  - o Rechtswidrige Arbeitskampfmaßnahmen,
  - o Druckkündigung: Arbeitgeber hat nur die Wahl zwischen der Entlassung des Arbeitnehmers oder schweren wirtschaftlichen Nachteilen.

9.2.1.3 Weitere Kündigungsbegriffe

9.2.1.3.1 Die Änderungskündigung

Definition der Änderungskündigung

Unter einer Änderungskündigung versteht man die Kündigung des gesamten Arbeitsvertrages unter gleichzeitigem Anbieten eines neuen – meist schlechteren -.

Sie hat sich aus der Praxis entwickelt, wurde vom Bundesarbeitsgericht, insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit, anerkannt und fand schließlich Aufnahme in das Kündigungsschutzgesetz (§ 2).

Die Änderungskündigung kann ordentlich oder außerordentlich sein

Die Änderungskündigung kann als ordentliche, aber auch als außerordentliche ausgesprochen werden, wenn im letzteren Falle ein wichtiger Grund für die Änderung der Arbeitsbedingungen vorliegt. Sie unterliegt bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen dem Kündigungsschutz.

Beispiel**:** *Der von allen geschätzte Leiter der Buchhaltung wird im Bereich der privaten Wirtschaft von seiner Firma, einem mittleren Betrieb, nicht mehr benötigt, weil die Buchhal-*

tung aus Kostengründen ab sofort von einer professionellen Buchhaltungs-Service-Firma erledigt werden soll. Die Firmenleitung will den Leiter der Buchhaltung nicht verlieren. Sie bietet ihm eine Stellung als Leiter des Wareneinkaufs an, die um 20% schlechter bezahlt ist, als die bisherige. Der Leiter der Buchhaltung fühlt sich in seinem Stolz verletzt und weigert sich an den Verhandlungen teilzunehmen. Der Betrieb spricht die Kündigung der bisherigen Arbeitsbedingungen aus und bietet gleichzeitig die schlechteren Arbeitsbedingungen in einem neuen Arbeitsvertrag an.

Der bisherige Leiter der Buchhaltung kann vor dem Arbeitsgericht gegen die Kündigung klagen. Erklärt er verbindlich vor dem Arbeitsgericht, dass er die Änderungen der Arbeitsbedingungen annimmt, wenn diese einer Prüfung der sozialen Rechtfertigung durch das Arbeitsgericht standhalten, so entscheidet das Arbeitsgericht nur über die 20 % Gehaltskürzung und die Änderung der Arbeitsbedingungen. Hält es diese Voraussetzungen für den Buchhaltungsleiter für annehmbar, so wird sie die Klage abweisen. Der Buchhaltungsleiter muss zu den geänderten Arbeitsbedingungen arbeiten. Sonst bleibt es wie bisher.

Weigert sich der Leiter der Buchhaltung aber zu den schlechteren Bedingungen zu arbeiten, so entscheidet das Arbeitsgericht über das ganze Arbeitsverhältnis. Gibt es der Kündigungsschutzklage statt, bleibt alles, wie es ist. Weist es die Schutzklage ab, ist das Arbeitsverhältnis – im Ganzen – beendet.

9.2.1.3.2 Die Teilkündigung

Definition der Teilkündigung

Unter einer Teilkündigung versteht man die Kündigung einzelner Bestimmungen eines Arbeitsvertrages bei Fortbestand des übrigen Arbeitsverhältnisses.

Die Teilkündigung ist grundsätzlich unzulässig

Die Teilkündigung ist grundsätzlich unzulässig. Will man einzelne Arbeitsbedingungen ändern, bleibt nur die **Änderungskündigung**; denn die Teilkündigung **wälzt das gesamte Kündigungsrisiko auf den Arbeitnehmer ab**.

Der Arbeitgeber kann in aller Ruhe abwarten, wie der Rechtsstreit ausgeht. Der Arbeitnehmer muss weiterarbeiten. Gewinnt der Arbeitgeber, kürzt er z.B. das Gehalt ohne Prozessrisiko hat er den Betrag der Kürzung „erdient“. Verliert er, bleibt alles wie es ist. Das volle Risiko liegt also beim Arbeitnehmer.

Beispiel: *Ein Arbeitgeber kündigt einem Arbeitnehmer 500 € von dessen Gehalt. Gewinnt er, bekommt der Arbeitnehmer 500 € weniger, der Arbeitgeber hat also 500 € gespart, verliert er, muss er die 500 € des ursprünglichen Gehalts weiterbezahlen. Ein weiteres Risiko, z.B. der Weiterbeschäftigung trägt er nicht, weil der Arbeitnehmer ja weiterhin zur Arbeit kommen muss.*

Im Beendigungskündigungsrechtsstreit darf der Arbeitgeber den Arbeitnehmer dagegen nicht mehr in den Betrieb/die Dienststellen hereinlassen. Wird viele Monate oder gar Jahre später entschieden, dass die Kündigung unwirksam war, muss der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer sein volles Gehalt auch für die Monate/Jahre nachzahlen, in denen dieser spazieren gegangen ist, also nicht gearbeitet hat. Die Risikoverteilung ist also eine völlig andere als bei einem Teilkündigungsstreit.

Zulässigkeit der Teilkündigung in Tarifverträgen

Haben Tarifvertragsparteien im Ausnahmefall die Möglichkeit der Teilkündigung eröffnet, soll sie ausnahmsweise zulässig sein, weil das Bundesarbeitsgericht meint, wenn zwei große, finanzstarke und über Sachverstand verfügende Tarifpartner trotz der ungleichen Risikoverteilung eine Teilkündigung vereinbaren, wissen sie, was sie tun.

9.2.2 Zugang der Kündigung

Das Leugnen des Zugangs

Eine erste Möglichkeit für den zu Kündigenden, sich der Folgen der Kündigung zu entziehen, besteht darin, den Zugang zu leugnen. **Eine Kündigung, die nicht zugegangen ist, kann nicht wirksam sein.** Folglich muss der Kündigende alles tun, damit er den Zugang beweisen kann.

Definition des Zugangs

Die Kündigung ist zugegangen, wenn sie so in den Machtbereich des Kündigungsgegners gelangt ist, dass bei Annahme gewöhnlicher Verhältnisse damit zu rechnen ist, dass er von ihr Kenntnis nehmen konnte.

Beweispflicht des Kündigenden

Im Streitfall ist jedoch der Kündigende für den Zugang der Kündigung beweispflichtig, das heißt, er muss dafür Sorge tragen, dass er den Zugang beweisen kann.

Das Kündigungsschreiben kann

- durch die **Post**, oder
- durch den **Gerichtsvollzieher** oder
- durch **persönlichen Boten**
- den **Gerichtsvollzieher**

zugestellt werden.

Für die Details darf auf die entsprechenden Ausführungen im allgemeinen Zivilrecht und im allgemeinen Verwaltungsrecht verwiesen werden.

9.2.3 Kündigungsschutzgesetz

Anwendungsbereich des KSchG

Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses gegenüber einem Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis in demselben Betrieb oder Unternehmen mit in der Regel mehr als zehn Arbeitnehmern ausschließlich der Lehrlinge, (für Arbeitnehmer, die vor dem 1. Januar 2004 eingestellt werden, 5 Arbeitnehmern § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG) ohne Unterbrechung länger als sechs Monate bestanden hat, ist rechtsunwirksam, wenn sie sozial ungerechtfertigt ist, § 1 Abs. 1 KSchG.

Damit erklärt der Gesetzgeber von vornherein Kündigungen für sozial ungerechtfertigt, die nicht durch Gründe, die

- in der **Person**,
- in dem **Verhalten** des Arbeitnehmers liegen oder
- durch dringende **betriebliche Erfordernisse**, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers entgegenstehen,

bedingt sind, § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG.

Das bedeutet nicht, dass jede personen-, verhaltens- oder betriebsbedingte Kündigung sozial gerechtfertigt ist. Vielmehr muss bereits der Arbeitgeber prüfen, ob eine Kündigung die richtige Maßnahme ist, um die Betriebsstörung (im weitesten Sinne) zu beseitigen.

Probezeitkündigungen

Aus den Regelungen des Kündigungsschutzgesetzes (KSchG) ist weiter zu folgern, dass eine ordentliche Kündigung während der Probezeit nicht begründet werden muss. Denn das KSchG gilt erst für Arbeitnehmer, die bereits **seit sechs Monaten beschäftigt** sind.

Bedeutung des KSchG für den TV-L

Für alle anderen Beschäftigten im öffentlichen Dienst gilt daher das KSchG mit der Folge, dass jede Kündigung nur dann nicht sozial ungerechtfertigt ist, wenn die Gründe zur Kündigung in der Person oder dem Verhalten des Beschäftigten liegen oder die Kündigung aus betrieblichen Gründen erforderlich ist.

Bei der verhaltensbedingten Kündigung ist das regelmäßige Abmahnungserfordernis zu beachten, bei der krankheitsbedingten Kündigung (als Unterfall der personenbedingten Kündigung) die erforderlicher negative Krankheitsprognose (*wird ausgeführt*).

Interessenabwägung

Im gesamten Kündigungsschutzrecht ist zu beachten:

Kündigungsschutzrecht ist Einzelfallrecht.

Bei der Beurteilung der sozialen Rechtfertigung hat eine umfassende Abwägung der Interessen des Arbeitnehmers am Bestandsschutz seines Arbeitsverhältnisses gegen die des Arbeitgebers an seiner Beendigung stattzufinden[20].

Eine Kündigung wegen eines oder mehrerer der oben genannten Gründe kann sozial gerechtfertigt sein, muss es aber nicht. Durch die Rechtsprechung haben sich Gründe-Gruppen herausgebildet, die eine soziale Rechtfertigung einer Kündigung wahrscheinlich erscheinen lassen.

9.2.3.1 Die personenbedingte Kündigung

Bei dieser müssen Gründe vorliegen, die auf den persönlichen Eigenschaften des Arbeitnehmers beruhen. In erster Linie geht es um die mangelnde geistige und/oder körperliche Eignung.

[20] *BAG AP Nrn. 5 und 6 zu § 1 KSchG*

Mangelnde geistige Eignung

Mangelnde geistige Eignung des Arbeitnehmers, die zu einer Schlechtleistung führt, berechtigt nur in Ausnahmefällen zur Beendigungskündigung. Der Arbeitgeber wird versuchen müssen, den Arbeitnehmer mit einer Tätigkeit weiterzubeschäftigen, der er gewachsen ist, das heißt, es kommt allenfalls eine Änderungskündigung in Frage.

Mangelnde körperliche Eignung

Mangelnde körperliche Eignung des Arbeitnehmers, die zu einer Nicht- oder Schlechtleistung führt, kann zu einer Beendigungs- oder Änderungskündigung des Arbeitnehmers, aber auch u.U. zu einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses infolge Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit führen. (*s.o.*)

Krankheit, auch Individualität

Der Begriff der mangelnden körperlichen Eignung ist häufig mit dem der Krankheit verbunden, aber auch mit dem der Invalidität (z.B., bei einem Verkehrsunfall verliert ein Arbeiter beide Beine. Er kann in seinem Beruf als Transportarbeiter nicht mehr tätig sein. Ein allgemeiner Verwaltungsangestellter wäre u.U. noch einsatzfähig).

Krankheitsbedingte Kündigung

Die Tatsache allein, dass ein Arbeitnehmer arbeitsunfähig erkrankt war oder ist, kann als solche eine Kündigung nicht sozial rechtfertigen. Die Fortzahlung des Entgelts als Krankenbezüge ist dem Arbeitgeber gesetzlich oder tariflich vorgegeben. Sie begründet die Kündigung nicht.

Eine Kündigung kann dann sozial gerechtfertigt sein, wenn mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit (Prognose des Arbeitgebers) auftretende Fehlzeiten eines Arbeitnehmers zu erheblichen Störungen des Betriebsablaufes führen, die der Arbeitgeber in zumutbarer Weise nicht anders beseitigen kann, als den Arbeitsplatz des Arbeitnehmers mit einer anderen Arbeitskraft zu besetzen*.

Die eingetretenen und die zu erwartenden Betriebsstörungen müssen außergewöhnlich und durch entsprechende Maßnahmen (Aushilfskräfte, Springer und evtl. Überstunden) nicht zu überbrücken sein.

Negative Krankheitsprognose

Hinzukommen muss die besagte ungünstige Prognose des Krankheitsverlaufs: Die Erkrankung des Arbeitnehmers muss sich mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit in der Zukunft fortsetzen. Im Kündigungsrechtsstreit wird der Arbeitgeber diese Tatsachen im Einzelnen darlegen und im Bestreitensfall beweisen müssen, § 1 Abs. 2 letzter Satz KSchG.

Einen Sonderfall der krankheits-/verhaltensbedingten Kündigung stellt die Kündigung eines alkoholkranken Arbeitnehmers dar.

Sonderfall Alkoholkrankheit

Alkoholkrankheit ist nach gefestigten Erkenntnissen in der Regel nicht selbst verschuldet. Es müssen also die Grundsätze der krankheitsbedingten Kündigung angewendet werden. Bei der Prognose, ob der Arbeitnehmer weiterhin krank bleibt, spielen Entziehungsmaßnahmen eine wichtige Rolle. Der kranke Arbeitnehmer muss sich verpflichten, eine Entziehungsmaßnahme durchzuführen. Tut er dies nicht, wird eine Kündigung Erfolg haben.

Wird er nach einer Entziehungsmaßnahme vom Arzt arbeitsfähig geschrieben, dann aber rückfällig, ist die nachfolgende Kündigung grundsätzlich wirksam. Die Gerichte begründen die Wirksamkeit da-

* Berkowsky, Interessenabwägung bei krankheitsbedingter Kündigung, Betriebsberater 1981, S. 910.

mit, dass der Alkoholabhängige im Rahmen der Entziehungsmaßnahme über seine Krankheit umfassend aufgeklärt worden sei, insbesondere darüber, dass ein Rückfall die Ergebnisse der Entziehungsmaßnahme zunichtemachen würde; wenn er dann trotzdem trinke, habe er seine erneute Krankheit selbst verschuldet.

9.2.3.2 Die verhaltensbedingte Kündigung

Beeinträchtigung des Arbeitsverhältnisses durch Fehlverhalten des Arbeitnehmers

Als Gründe aus dem Verhalten des Arbeitnehmers kommen vor allem

- **Vertragsverletzungen**,
- Umstände aus seinem **Verhältnis zu Arbeitskollegen**, **betrieblichen und überbetrieblichen Einrichtungen, Organisationen und Behörden**, sowie
- Umstände aus seinem **außerdienstlichen Verhalten**

in Betracht, sofern hierdurch das Arbeitsverhältnis beeinträchtigt wird.

Kündigung des verständig denkenden Arbeitgebers

Eine verhaltensbedingte Kündigung ist dann sozial gerechtfertigt, wenn ein verständig denkender Arbeitgeber bei Abwägung der wechselseitigen Interessen kündigen würde. Leider sind die tatsächlichen Vorstellungen über einen „verständig denkenden Arbeitgeber“ in den Bundesländern grundverschieden, so dass auch die Entscheidungen der regionalen Arbeitsgerichte stark voneinander abweichen, wenn es um die tatsächliche Beurteilung ähnlicher Lebenssachverhalte geht.

Gründe-Gruppen des Fehlverhaltens

Im Einzelnen sind folgende verhaltensbedingten Gründe-Gruppen zu nennen:

- Alkoholgenuss trotz Verbotes und nach erfolgter Abmahnung (im Dienst)
- Belastung des Betriebsklimas durch
  - Schuldenmachen bei Arbeitskollegen
  - Anschwärzen, Klatschen
  - Rechtswidrige Aufwiegelung der Kollegen gegen den Arbeitgeber oder Vorgesetzten
  - Beleidigungen von Kollegen
  - Dauertelefonate z.B. mit der Freundin
- Querulatorische Strafanzeigen gegen den Arbeitgeber (u.U. auch dann, wenn ihr Inhalt wahr ist)
- Nichtvorlage von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen nach dem dritten Tage der Arbeitsunfähigkeit (im Wiederholungsfalle besteht die Möglichkeit, das Attest schon früher zu fordern)
- Rechtswidrige Arbeitsverweigerung
- Außerdienstliches Verhalten, das sich nachhaltig auf das Arbeitsverhältnis auswirkt (z.B. unerlaubte Nebentätigkeit in einer Kneipe, außerdienstlicher Verlust der Fahrerlaubnis wegen Trunkenheit bei einem BVG-Fahrer); letzteres dürfte aber eine personenbedingte Kündigung sein!
- Beleidigungen von Kunden, Vorgesetzten, Arbeitgeber
- Schlechtleistungen nach Abmahnung (aber u.U. Änderungskündigung)

- Annahme von Geschenken und Schmiergeldern (aber Bagatell-Grenze beachten!)
- Liebesverhältnisse mit abhängigen Arbeitnehmern
- Umgehen von Kontrollen (z.B. Torkontrollen)
- Wiederholte hohe Fehlbestände
- Rauchverbotsübertretung in feuergefährlichen Betrieben
- Schwarzfahrten mit Dienstwagen
- Spesenbetrug
- Tätlichkeiten
- Andauernde Unpünktlichkeit (nach Abmahnung)
- Verlassen des Arbeitsplatzes (nach Abmahnung)
- Urlaubsüberschreitungen

Druck-Kündigung (Druck der Kollegen)

Eine verhaltensbedingte Kündigung kann auch auf den Druck der Kollegen hin ausgesprochen werden. Allerdings muss auch hier der Arbeitgeber auf Grund seiner Fürsorgepflicht die wechselseitigen Interessen abwägen. Erweisen sich die Vorwürfe der Kollegen als haltlos, muss er die Kündigung verweigern.

Verdachtskündigung

Eine Verdachtskündigung ist grundsätzlich zulässig. Stellt sich die Unschuld des Arbeitnehmers heraus, hat er einen Wiedereinstellungsanspruch.

Die Kündigung als „ultima ratio“

Das Bundesarbeitsgericht geht immer mehr dazu über, die Beendigungskündigung eines Arbeitnehmers als „letzte Möglichkeit“ (ultima ratio) anzusehen. Neben der Möglichkeit der anderweitigen Verwendung des Arbeitnehmers verlangt das Bundesarbeitsgericht im Regelfall, dass der verhaltensbedingten Kündigung mindestens eine **Abmahnung** vorausgegangen ist.

Regeln, wie sie er „Volksmund“ propagiert, es bedürfe erst dreier Abmahnungen bevor man gekündigt werden könne, gibt es allerdings nicht. Trotz des grundsätzlichen Abmahnungserfordernisses gibt es auch heute noch Fehlverhalten im Verhaltensbereich, die auch ohne – oder auch nach nur einer Abmahnung, im Wiederholungsfall – zur sofortigen Kündigung berechtigen.

Abmahnung

Fehlende Abmahnung kann zu unwirksamer Kündigung führen

Das Bundesarbeitsgericht hat in ständiger Rechtsprechung festgestellt, dass bestimmte Kündigungen nicht greifen, wenn der Arbeitgeber keine Abmahnung vor der Kündigung ausgesprochen hat. Denkbar ist diese nur vor verhaltensbedingten Kündigungen.

Unter einer Abmahnung versteht man eine in erster Linie die (grundsätzlich formlose, aus Beweisgründen aber regelmäßig) **schriftliche Feststellung eines konkreten Fehlverhaltens** des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber, verbunden mit der **Androhung arbeitsrechtlicher Konsequenzen**, z.B. der Kündigung durch den Arbeitgeber. Im öffentlichen Dienst ist die schriftliche Abmahnung die Regel.

Im Einzelnen muss die Abmahnung folgende Zwecke erfüllen:

- **Dokumentationszweck**. Es sollten Angaben enthalten sein zu
  - Datum und Uhrzeit
  - dem beanstandeten Verhalten (konkret)
  - ggf. beteiligte Personen
  - Zeugen und / oder Beweismitteln
- **Warnzweck**
  - Das Fehlverhalten ist präzise zu benennen.
  - Auf die verletzten arbeitsvertraglichen Pflichten ist nachvollziehbar hinzuweisen.
- **Androhungszweck**
  - Arbeitsrechtliche Konsequenzen sind anzudrohen, d.h. **die Kündigung**. Sehr wichtig, falls später wirklich gekündigt werden soll.

Zu Dokumentations-, d.h. Beweiszwecken ist zu beachten:

- **Zugang**
  - Der Erhalt der Abmahnung muss vom Mitarbeiter bestätigt werden oder
  - Übergabe vor Zeugen oder
  - Zuschicken per Einschreiben mit Rückschein.
- **Ablegen in der Personalakte**.

9.2.3.3 Die betriebsbedingte Kündigung

Sozialauswahl

Eine Kündigung ist sozial gerechtfertigt, wenn sie durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt ist. Der Arbeitgeber muss eine soziale Auswahl vornehmen. Die Formulierung in § 1 Absatz 3 KSchG lautet:

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

Keine Sozialauswahl bei besonders qualifizierten Arbeitnehmern

In die soziale Auswahl nach Satz 1 sind Arbeitnehmer nicht einzubeziehen, deren Weiterbeschäftigung, insbesondere wegen ihrer Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistungen oder zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur des Betriebes, im berechtigten betrieblichen Interesse liegt. Der Arbeitnehmer hat die Tatsachen zu beweisen, die die Kündigung als sozial ungerechtfertigt im Sinne des Satzes 1 erscheinen lassen.

Betriebsbedingte Kündigungsgründe

Betriebsbedingte Gründe sind:

- Arbeitsmangel,
- Sparmaßnahmen,
- Stilllegung einzelner Ämter,
- Betriebsveräußerung (z.B. Berliner Eigenbetrieb wird AMK-GmbH, beachte aber § 613 a BGB und die dazu ergangene BAG-Rechtsprechung),
- Freimachen einer Beamtenstelle für einen Beamten[21],
- Rationalisierung.

9.2.4 Unkündbare Mitarbeiter

„15/40"-Regel

Die Beschäftigten des Landes Berlin können nach 15 Jahren Beschäftigungszeit und 40 Lebensjahren die Unkündbarkeit erreichen (§ 34 Abs. 2 TV-L). Eine Kündigung ist in diesen Fällen nur noch aus einem wichtigen Grund möglich. Für Beschäftigte im Tarifgebiet Ost findet diese Regelung bis zum 31. Juli 2011 keine Anwendung.

Fragen zur Selbstkontrolle:

73. Nennen Sie die Gründe, die zur Beendigung eines Arbeitsverhältnisses führen.
74. Definieren Sie den Begriff der Kündigung.
75. Welche Kündigungsarten kennen Sie? Nennen und definieren Sie die verschiedenen Kündigungsarten.
76. Wann ist das Kündigungsschutzgesetz anwendbar?
77. Welche Besonderheit ergibt sich aus dem KSchG für ordentliche und außerordentliche Kündigungen.
78. Was ist bei der verhaltensbedingten Kündigung zu beachten?
79. Welche Funktionen hat die Abmahnung, was ist dabei zu beachten?
80. Was bedeutet „negative Krankheitsprognose"? Wobei ist dieser Begriff von Bedeutung?
81. Wann sind betriebsbedingte Kündigungen zulässig? Was ist dabei zu beachten.

[21] BAG AP Nr. 23 zu § 1 KSchG

10 Der arbeitsgerichtliche Rechtsweg

Lernziele

Die Lernenden

- beschreiben der Aufbau der Arbeitsgerichtsbarkeit,
- kennen den Ablauf des erstinstanzlichen Arbeitsgerichtsverfahrens,
- wissen, wie der Spruchkörper besetzt wird,
- kennen die Regeln zur Kostentragungspflicht in arbeitsgerichtlichen Verfahren.

Jede Partei trägt im ersten Rechtszug ihre Kosten selbst, auch wenn sie obsiegt

Die Idealvorstellung des Gesetzgebers war es, dass die Arbeitnehmer – ohne Hilfe eines Rechtsanwalts – Klage vor dem Arbeitsgericht erheben sollten, wenn sich diese – nach Erschöpfung des Verhandlungsspielraums – in ihrem Arbeitsverhältnis benachteiligt fühlten.

In erster Linie sollten die Verbandsvertreter, also die Vertreter der Gewerkschaften, den sein Recht suchenden Arbeitnehmer vertreten. Dieses Prinzip ist heutzutage durch die Arbeitsrechtsschutzversicherungen ergänzt worden. Zahlreiche Arbeitnehmer haben eine derartige Versicherung. Geblieben ist jedoch der Grundsatz, dass im ersten Rechtszug – vor dem Arbeitsgericht – jede Partei ihre Kosten selbst trägt, auch dann, wenn sie den Rechtsstreit vor dem Arbeitsgericht gewinnt. Klagen der Arbeitgeber hingegen sind selten. Meist handelt es sich dann um Rückforderungen überzahlten Lohnes, weniger um Schadensersatzklagen.

Drei-Instanzen-Zug

Wie fast immer im System der Gewaltenteilung sind für die Arbeitsgerichtsbarkeit drei Instanzen vorgesehen. In erster Instanz ist immer das Arbeitsgericht zuständig.

Am Anfang steht grundsätzlich eine Güteverhandlung, die ein Richter, der ein studierter Volljurist ist, also zwei Staatsexamen hat, allein leitet. Er versucht, die Parteien zu einer gütlichen Einigung zu bewegen. In dieser Verhandlung stellt er aber auch die Weichen für die im Falle der Nichteinigung folgende Kammerverhandlung, indem er Auflagen an die Parteien erteilt.

Die Besetzung der Gerichte

Nach Erfüllung kommt es zu einer Kammerverhandlung, bei der das Gericht mit drei Richtern besetzt ist, und zwar mit zwei Laien (ehrenamtlichen Richtern, je einer aus dem Bereich der Arbeitnehmer – Gewerkschaften – und aus dem Bereich der Arbeitgeber) und einem Berufsrichter. In aller Regel ergeht danach, wenn es nicht zu einer gütlichen Einigung kommt, ein Urteil.

Gegen dieses Urteil kann die unterlegene Partei Berufung bei dem jeweiligen Landesarbeitsgericht einlegen, wenn der Wert des Streitgegenstandes die Summe 600 € von übersteigt, wenn das Arbeitsgericht die Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechts-

sache zugelassen hat oder wenn es sich um einen Kündigungsrechtsstreit handelt. In der Berufungsinstanz müssen sich die Parteien vertreten lassen, und zwar entweder durch die schon erwähnten Verbandsvertreter oder durch Rechtsanwälte.

Obwohl eine Güteverhandlung nicht mehr vorgesehen ist, wirken auch die Berufungsrichter in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Einigung hin.

Revisionszulassung

Nach der Kammerverhandlung, an der wiederum ein Berufsrichter und zwei ehrenamtliche Richter teilgenommen haben, ergeht in aller Regel das Berufungsurteil. Gegen dieses Urteil ist ein weiteres Rechtsmittel, die Revision, nur noch eingeschränkt zugelassen, und zwar nur dann, wenn das Landesarbeitsgericht die Revision zum Bundesarbeitsgericht zugelassen hat. Das Landesarbeitsgericht muss die Revision zulassen, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder wenn das Landesarbeitsgericht von einer Entscheidung eines anderen Landesarbeitsgerichts oder einer weiteren Kammer desselben Landesarbeitsgerichtes oder des Bundesarbeitsgerichts in einer Rechtsfrage abweichen will.

Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision

Ist die in der Berufungsinstanz unterlegene Partei der Auffassung, dass das Landesarbeitsgericht die Revision hätte zulassen müssen, ist eine Beschwerde wegen der Nichtzulassung der Revision zum Bundesarbeitsgericht zulässig, über die das Bundesarbeitsgericht im Beschlussverfahren entscheidet.

Im Revisionsverfahren wird abermals durch Urteil entschieden. Neben dem Stattgeben der Klage bzw. dem Abweisen, gibt es eine dritte Möglichkeit: Das Bundesarbeitsgericht (noch in Kassel, später in Erfurt!) verweist den Rechtsstreit an das Landesarbeitsgericht zurück, damit es den Sachverhalt weiter aufklärt.

Fragen zur Selbstkontrolle:

82. Wie wehrt man sich gegen sozial ungerechtfertigte Kündigungen?

83. Wie lautet der Antrag, den man gewöhnlich stellen muss?

84. Wie geht man gegen Sonderformen (§ 2 KSchG) sozial ungerechtfertigter Kündigungen vor?

85. Welche Spielregeln gelten beim sog. Abfindungsvergleich?

86. Was wissen Sie über die Weiterbeschäftigung von Arbeitnehmern nach der Kündigung (2 Fälle)?

87. Welche Folgen hat eine erfolgreiche Kündigungsschutzklage?

88. Was unterscheidet das arbeitsgerichtliche Verfahren von sonstigen zivilrechtlichen Verfahren?

89. Beschreiben Sie den Instanzenzug im arbeitsgerichtlichen Verfahren, wie heißt die erste Verhandlung, wie sind die Gerichte besetzt?

90. Was kann man – unter welchen Voraussetzungen – machen, wenn man als Partei eines Arbeitsrechtsstreits mit dem erstinstanzlichen Urteil nicht zufrieden ist, wie wird der Rechtsweg erschöpft?

11 Quellenverzeichnis

11.1 Literatur

Beckerle, Klaus	Die Abmahnung; 10. Auflage, München 2009
Bundesministerium für Arbeit und Soziales	Jo B. – Das Job-Lexikon; Bonn 2008
Croset, Pascal; Kroke, Roman	Fälle zum Arbeitsrecht; 2. Auflage, Grasberg bei Bremen 2005
Dessau u.a.	Kompaktkommentar zum BAT
diverse	jurisPK-BGB; 5. Auflage 2010
Dütz, Wilhelm	Arbeitsrecht; 14. Auflage, München 2009
Effertz, Jörg	TVöD – Jahrbuch Kommunen; Regensburg 2010
Foerster, Axel-Friedrich	Geringfügige Beschäftigung; Wiesbaden 2009
Grundmann, Wolfgang; Schüttel, Klaus	Wirtschaft, Arbeit und Soziales; 4. Auflage, Wiesbaden 2009
Hamer, Wolfgang	Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder – Basiskommentar; Frankfurt am Main 2007
Henssler/Willemsen/Kalb	Arbeitsrecht Kommentar; 4. Auflage, Köln 2010
Hesse, Jürgen; Schrader, Hans Christian	Praxismappe für das perfekte Arbeitszeugnis; 1. Auflage, Frankfurt / Main 2007
Hildebrandt, Dagmar	Fälle zum Arbeitsrecht, Breklun, 2005
Hopt, Klaus J.; Merkt, Hanno (Baumbach / Hopt)	Handelsgesetzbuch; 34. Auflage, München 2010
Hromadka, Wolfgang; Maschmann, Frank	Arbeitsrecht Band 1 – Individualarbeitsrecht; 3. Auflage, Berlin 2005
Hromadka, Wolfgang; Maschmann, Frank	Arbeitsrecht Band 2 – Kollektivarbeitsrecht und Arbeitsstreitigkeiten; 5. Auflage, Berlin 2010
Knobbe, Thorsten; Leis, Mario; Unmuß, Karsten	Arbeitszeugnisse; 5. Auflage, Freiburg 2010
Koch, Horst Heinrich	„Persönliche Abhängigkeit und Arbeitnehmerbegriff“; MDR 1983, S. 629 ff.
Küfner-Schmitt	Arbeitsrecht; 7. Auflage, München 2009
Müller, Knut	„Arbeitnehmer und freie Mitarbeiter“; MDR 1998, S. 1061 ff.
Müller, Knut	„Das neue Recht der Scheinselbständigkeit“; CR 1999, S. 546 ff.
Palandt, Otto u.a.	Bürgerliches Gesetzbuch; 69. Auflage, München 2010
Rühl, Monika; Hoffmann, Jochen	Das AGG in der Unternehmenspraxis, Wiesbaden 2008
Schaub, Günter	Arbeitsrechthandbuch, 13. Auflage, München 2009
Schleßmann, Hein	Das Arbeitszeugnis; 19. Auflage, Frankfurt / Main 2009

Singer, Simone	Kollektives Arbeitsrecht; 1. Auflage, Altenberge 2007
Sonntag/Bauer/Bockholt	Eingruppierung im öffentlichen Dienst; 9. Auflage, Köln 2007
Teschke-Bährle, Uter	Know-how Arbeitsrecht; Berlin 2009
Westermann, Harm Peter	Erman BGB; 12. Auflage, München 2008
Weuster, Arnulf; Scheer, Brigitte	Arbeitszeugnisse in Textbausteinen; 12. Auflage, Stuttgart 2010
Wünsche, Manfred	Wirtschafts- und Sozialkunde; Wiesbaden 2006

11.2 Online-Angebote

Es kann weder Garantie für die Aktualität der Links noch für den Inhalt der verlinkten Seiten übernommen werden! Auf die bekannten Vorbehalte gegen Online-Angebote wird hingewiesen.

www.bundesverfassungsgericht.de/ Internetauftritt des Bundesverfassungsgerichts

www.bverwg.de/ Internetauftritt des Bundesverwaltungsgerichts

www.bag.de Internetauftritt des Bundesarbeitsgerichts

lexetius.com viele Urteile im Volltext

www.gesetze-im-internet.de/aktuell.html Bundesgesetze

www.kulturbuch-verlag.de/online/brv/BRV.PDF Berliner Rechtsvorschriften

www.bpb.de/ Internetauftritt der Bundeszentrale für politische Bildung

www.landeszentrale-politische-bildung-berlin.de/ Internetauftritt der Landeszentrale für politische Bildung Berlin

www.berlin.de/verwaltungsfuehrer/ umfangreiche Informationen zur Berliner Verwaltung.

de.wikipedia.org/ mit Einschränkungen, gute Überblicksinformationen

12 Beantwortung der Kontrollfragen

Die Kontrollfragen sollen Ihnen als Hinweis dienen, ob Sie die Lernziele des jeweiligen Abschnitts erreicht haben. Die Fragen sind dabei aber nur ein Ausschnitt aus dem jeweiligen Lernstoff und keine abgeschlossene Zusammenfassung des gesamten Kapitels. Sie ersetzen also nicht die Notwendigkeit, die einzelnen Kapitel durchzuarbeiten!

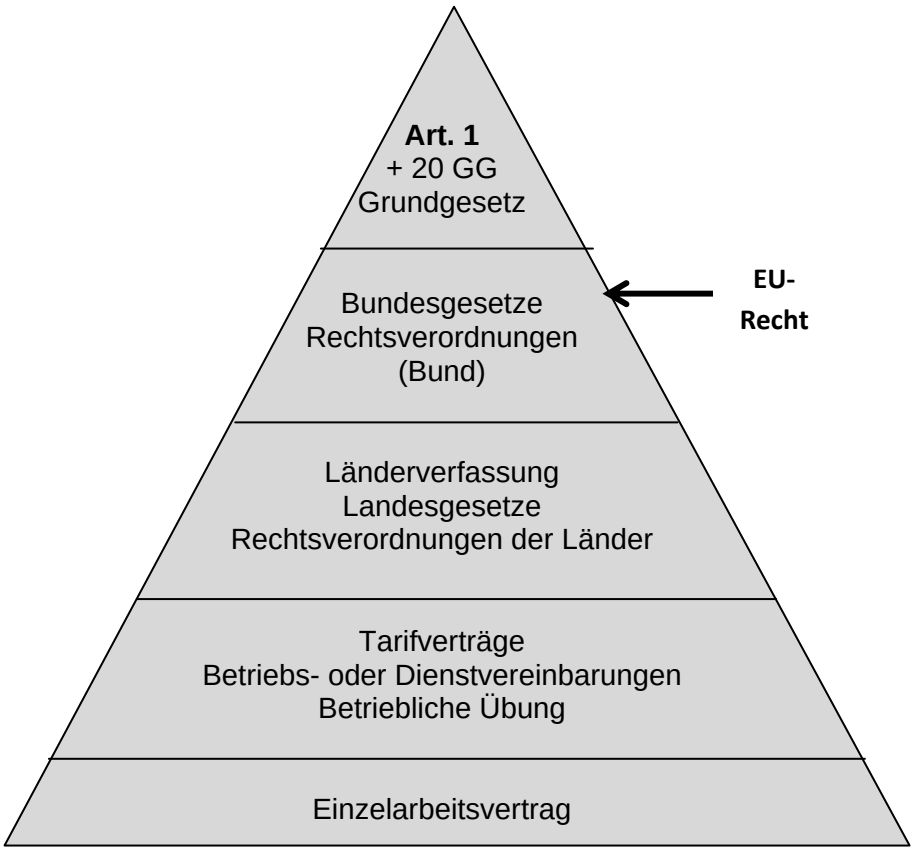
12.1 Einführung in das Arbeitsrecht

1. Nennen Sie die Schutzbereiche des Arbeitsrechts.

Unter Beachtung der oben genannten Einschränkungen ist der Grundzweck des Arbeitsrechts in der Praxis dennoch, den Arbeitnehmer gegen Nachteile und Gefährdungen zu schützen, die mit seiner unselbständigen Stellung verbunden sind. Dabei werden regelmäßig vier Hauptbereiche des Arbeitnehmerschutzes unterschieden:

- **Arbeitszeitschutz** (z.B. im Arbeitszeitgesetz),
- **Gesundheitsschutz** (z.B. Arbeitsverbote für Schwangere),
- **Entgeltschutz** (z.B. im Bundesurlaubsgesetz) und
- **Kündigungsschutz** (z.B. im Kündigungsschutzgesetz).

2. Zeichnen Sie die Normenpyramide des Arbeitsrechts.



3. Was besagt das Günstigkeitsprinzip des Arbeitsrechts.

Ist die schwächere Regelung für den Arbeitnehmer günstiger, soll diese gelten. Andersherum formuliert heißt das, dass die schwächere Regelung der stärkeren vorgeht, wenn sie für den Arbeitnehmer günstiger ist.

4. Wodurch unterscheiden sich das Rangprinzip und Art. 31 GG.

Art. 31 GG scheint dem Rangprinzip zu ähneln. Sein Hintergrund ist jedoch ein anderer. Der Bund die Gesetzgebungskompetenz nur in bestimmten, in den Art. 73 und 73 GG genannten, Regelungsbereichen (ausschließliche und konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes). Sofern dem Bund danach aber die Gesetzgebungskompetenz zukommt, soll das Land sich nicht „quasi durch die Hintertür" Regelungen geben dürfen, die den Vorstellungen des Bundesgesetzgebers widersprechen. Daher bestimmt auch Art. 31 GG – ähnlich dem Rangprinzip – den Vorrang des Bundesrechts. Die Folge eines Verstoßes auf Landesebene ist dann aber die Nichtigkeit des Landesgesetzes und nicht nur seine Nichtanwendbarkeit im konkreten Fall.

5. Welche Abschnitte der Entwicklung des Arbeitsrechts kann man feststellen

Die Zeit

- bis zum 1. Weltkrieg
- von 1914 bis 1933
- von 1933 bis 1945
- von 1945 bis 1989/90
- nach 1998

6. Welche beiden Wege gab es, den Missständen im Arbeitsleben des 19. Jahrhunderts beizukommen?

Staatliche Eingriffe im Wege der Gesetzgebung und die Selbsthilfe der Beteiligten.

7. Auf welchen Rechtsgebieten gab es die ersten rechtlichen Schutzgesetze?

Durch eine Zwangsversicherung aller Arbeitnehmer gelangte man schon in den achtziger Jahren des 19. Jahrhunderts zu einem ausreichenden materiellen Schutz vor Invalidität, Unfallfolgen, Krankheit und Mittellosigkeit im Alter. Es entstand das Gesetzeswerk der Sozialversicherung, das noch heute, wenn auch in geänderter Form und äußerst umstritten besteht.

8. Auf welche Weise konnten sich die Arbeiter im 19. Jahrhundert z.B. gegen das Lohndiktat der Unternehmer zur Wehr setzen?

Eine wirksame Selbsthilfe der Beteiligten entwickelte sich erst gegen Ende des 19. Jahrhunderts, obwohl die ersten Gewerkschaften schon in den sechziger Jahren entstanden. Sie beruht auf dem Gedanken des Zusammenschlusses der Arbeitnehmer. In der Masse der Arbeitnehmer und deren solidarischem Zusammenwirken lag ihre Stärke. Sie gründeten Gewerkschaften, die darauf achteten, dass ihre Mitglieder nicht die Löhne unterboten, Ungerechtigkeiten nicht hinnahmen und auf eine wirtschaftliche Verbesserung ihrer Lebens-verhältnisse hinwirkten. Sie strebten kollektive Verträge (Tarif-verträge) mit den Arbeitgebern an.

9. Gibt es ein bundesweites Gesetzeswerk, das auf das deutsche kollektive Arbeitsrecht in heutiger Zeit erheblichen Einfluss nimmt und wie heißt dieses?

Hier ist besonders die Schaffung eines Tarifvertragsgesetzes zu nennen, mit dem die Festsetzung arbeitsrechtlicher Normen für die tarifgebundenen Mitglieder der abschließenden Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften endlich zulässig und geboten ist.

12.2 Grundbegriffe des Arbeitsrechts

10. Definieren Sie den Begriff des Arbeitnehmers.

Arbeitnehmer ist, wer auf Grund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist. Die vertraglich geschuldete Leistung ist im Rahmen einer von Dritten bestimmten Arbeitsorganisation zu erbringen.

11. Welche drei Voraussetzungen müssen erfüllt sein, damit ein Beschäftigter Arbeitnehmer ist.

- Privatrechtlicher Vertrag
- Verpflichtung zur Arbeitsleistung
- Unselbstständigkeit der Arbeitsleistung

12. Nennen sie mindestens drei Personengruppen, die abhängige Arbeit leisten, ohne Arbeitnehmer zu sein.

- Öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis
- Familiäre Mitarbeit
- Vereinsmitgliedschaft, Gesellschafter
- Kleriker und Kirchenbeamte

13. Wie werden arbeitnehmerähnliche Personen geschützt

Sie genießen einen gegenüber den Arbeitnehmern eingeschränkten Sozialschutz, ihre Rechtsstreitigkeiten gehören vor die Arbeitsgerichte (§ 5 ArbGG) und sie haben auch Anspruch auf Urlaubsentgelt (§ 12 BUrlG).

14. Wodurch unterscheiden sich Dienst- und Werkvertrag?

Anders als gerade beim Werkvertrag schuldet der Dienstverpflichtete in erster Linie nicht einen **vertraglich vereinbarten Erfolg**, sondern nur das vertragsgemäße **Tätigwerden** (das Leisten von Diensten). Fehlerhafte Dienstleistungen führen daher nicht automatisch dazu, dass die vertragliche Verpflichtung nicht erfüllt wurde. Vielmehr werden durch fehlerhafte Leistungen u.U. Schadenersatzansprüche bei **Fortbestehen des Dienstverhältnisses** ausgelöst oder die Möglichkeit zur Kündigung des noch bestehenden Dienstvertrags eröffnet.

15. Worüber definiert sich der Arbeitgeberbegriff?

Arbeitgeber ist jeder, der einen anderen als **Arbeitnehmer** beschäftigt.

16. In welchen Bereichen kann der Betriebsbegriff von Bedeutung sein?

In erster Linie ist der Betriebsbegriff ein betriebs- und volkswirtschaftlicher. Er erhält jedoch besonders in zwei Fällen auch arbeitsrechtliche Bedeutung. Einmal im Rahmen des Betriebsverfassungsrecht und andererseits beim sog. Betrieb-sübergang nach § 613a BGB.

17. Definieren Sie den Begriff der Dienststelle.

Dienststelle ist die kleinste organisatorisch abgrenzbare Einheit, der ein örtlich und sachlich bestimmtes Aufgabengebiet zugewiesen ist und deren Leiter relevante Entscheidungsbefugnisse in den wichtigsten beteiligungspflichtigen Angelegenheiten hat

18. Wann kann die Frage von Bedeutung sein, ob es sich bei mehreren Betrieben eines Unternehmers um ein einzelnes Unternehmen handelt?

Er wird aber u.U. benötigt, wenn es z.B. um die Feststellung freier Arbeitsplätze in einem Unternehmen geht, auf die der Arbeitgeber Arbeitnehmer in bestimmten Fällen versetzen muss, wenn deren Arbeitsplätze weggefallen sind.

12.3 Das Tarifvertragsgesetz

19. Definieren Sie den Begriff des Tarifvertrages!

Nach dem Tarifvertragsgesetz (TVG), § 1 in Verbindung mit § 2, ist ein Tarifvertrag ein schriftlicher Vertrag zwischen einer oder mehreren Gewerkschaften und einem oder mehreren Arbeitgebern oder Arbeitgeberverbänden zur Regelung von arbeitsrechtlichen Rechten und Pflichten der Tarifvertragsparteien und zur Festsetzung arbeitsrechtlicher Normen.

20. Nennen Sie die elf Voraussetzungen, die ein Arbeitgeberverband, bzw. eine Gewerkschaft erfüllen muss, um eine Tarifvertragspartei zu sein!

- Freiwilliger Zusammenschluss, der auf Dauer angelegt und demokratisch organisiert sein muss.
- Gegnerfreiheit und Gegnerunabhängigkeit
- Unabhängigkeit von Staat, Kirche und Partei
- Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbe-dingungen muss satzungsgemäßer Vereinszweck sein.
- Tarifwilligkeit
- Arbeitskampffähigkeit (sog. soziale Mächtigkeit)
- Arbeitskampfbereitschaft

Umstrittene aber regelmäßig vorliegende Voraussetzungen ei-ner Tarifvertragspartei sind ferner die körperschaftliche Organisation und auf Arbeitnehmerseite die überbetriebliche Organisation.

21. Was wissen Sie über die Arbeitskampffähigkeit einer Tarifvertragspartei?

Sie liegt nicht vor, wenn der Vereinigung die sachlichen und personellen Mittel fehlen, um ihre Forderungen durchsetzen zu können. Allerdings ist dieses Merkmal nicht absolut zu betrachten, da ansonsten die Neugründung von Gewerkschaften quasi ausgeschlossen wäre.

22. Wie sind arbeitsrechtliche Normen auszulegen?

Der normative Teil eines Tarifvertrages enthält Rechtsnormen im materiellen Sinne. Diese Rechtsnormen sind wie Gesetze auszulegen.

23. Was verstehen Sie unter dem Begriff der Tarifgebundenheit? Bilden Sie ein Beispiel!

Tarifgebundenheit bedeutet, dass die einzelnen tarifschließenden Arbeitgeber die Normen des Tarifvertrages gegenüber den einzelnen Arbeitnehmern, die Mitglied einer tarifvertragschließenden Gewerkschaft sind, erfüllen müssen. Umgekehrt müssen das die Mitglieder, soweit dies in ihrer Macht steht, auch.

24. Erklären Sie den Begriff der Verwirkung! Was meint das Tarifvertragsgesetz zu diesem Gesetz?

Verwirkung bedeutet, dass der Inhaber eines Anspruchs, also einer, der etwas verlangen kann, diesen Anspruch u.U. verliert, wenn er diesen für eine zu lange Zeit nicht geltend macht.

Das Bundesarbeitsgericht spricht von einem Umstands- und einem Zeitmoment. Ein Anspruch ist danach verwirkt, wenn

- der Gläubiger den Anspruch längere Zeit nicht geltend gemacht (das **Zeitmoment**),
- der Schuldner nach dem früheren Verhalten seines Gläubigers annehmen durfte, dass er nicht mehr geltend gemacht wird, er sich hierauf eingerichtet hat (**Umstandsmoment**) und
- dem Schuldner die Erfüllung nicht mehr zumutbar ist. (**Unzumutbarkeit**)

§ 4 Abs. 4 S. 2 TVG bestimmt, dass die Verwirkung tariflicher Rechte ausgeschlossen ist. Dies gilt nur, wenn die Tarifvertragsparteien sich gebunden haben, einen einzelvertragliche Übernahme genügt also regelmäßig nicht.

25. Ist ein Verzicht auf tarifliche Rechte zulässig?

Der Verzicht auf tarifliche Rechte ist nur in einem von den Tarifvertragsparteien gebilligten Vergleich zulässig, d.h., der einzelne Arbeit-nehmer, der tarifgebunden ist, kann auf tarifliche Rechte – von sich aus – nicht verzichten, § 4 Absatz 4 TVG.

26. Wie ist die Rechtslage, wenn ein Tarifvertrag zeitlich abgelaufen ist?

Der normative Teil des Tarifvertrages gilt nach Ablauf des Tarif-vertrages fort, § 4 Abs. 5 TVG, bis er durch eine andere Abmachung ersetzt wird, d.h., obwohl ein Tarifvertrag z.B. gekündigt ist, wird er nach Ablauf der Kündigungsfrist auf die Mitglieder der Tarifvertragsparteien weiter angewendet.

Die Vorschrift des § 4 Abs. 5 TVG kann allerdings von den Tarifvertragsparteien abbedungen werden, wovon im öffentlichen Dienst immer häufiger Gebrauch gemacht wird.

27. Was sind Außenseiter im Tarifvertragsrecht?

Die Außenseiter, das sind Arbeitnehmer/innen, die von ihrem Recht auf „negative Koalitionsfreiheit“ (Artikel 9 Abs. 3 GG) Gebrauch machen, sich nicht gewerkschaftlich binden und folglich nicht in die tarifschließende Gewerkschaft eintreten.

12.4 Das Arbeitskampfrecht

28. Wie schützt das Grundgesetz das Streikrecht?

Kernstück des Koalitionsrecht in Deutschland ist Art. 9 Abs. 3 GG, der die Koalitionsfreiheit und damit die Tarifautonomie (also das Recht Koalitionen, Tarifverträge abzuschließen) gewährleistet. Nach herrschender Meinung ist damit auch das Recht verbunden, Arbeitskämpfe zu führen.

29. Wie ist der Streik definiert?

Streik ist die von einer größeren Anzahl von Arbeitnehmern plan-mäßig und gemeinschaftlich durchgeführte Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten zur Erreichung eines gemeinschaftlichen arbeitsrechtlichen Zieles.

30. Darf eine deutsche Gewerkschaft zum Streik „für die Genossen in Nicaragua“ aufrufen?

Nein, ein solcher Streik wäre rechtswidrig, weil er nicht arbeitsrechtlichen Zielen dient.

31. Wie ist die Aussperrung definiert?

Aussperrung ist die von einem oder mehreren Arbeitgebern planmäßig erfolgte Arbeitsausschließung mehrerer Arbeitnehmer unter Verweigerung der Lohnfortzahlung zur Erreichung bestimmter arbeitsrechtlicher Ziele.

32. Was ist ein Boykott?

Ein Boykott liegt vor, wenn ein Boykottierer einen bestimmten Personenkreis (die Boykottanten) auffordert, die Beziehungen zu einem Dritten ganz oder teilweise abzubrechen. Ein Boykott soll den Ab-schluss von Arbeitsverträgen verhindern oder die Auflösung von Ar-eitsverträgen mit Nichtkämpfenden erreichen.

33. Was ist mit einem Streik, der nicht von einer Gewerkschaft geführt wird?

„Wilde Streiks“, d.h. ohne Zutun der Gewerkschaften ausgebrochene Streiks sind rechtswidrig. Die Gewerkschaft kann eine spontane Arbeitsniederlegung aber nachträglich übernehmen, sodass eine Rechtfertigung eintritt. Rechtswidrige Streiks können einen Unterlassungsanspruch des Arbeitgebers gegen die Gewerkschaft begründen und Schadenersatzansprüche auslösen.

34. Welche Wirkung hat der Streikbeschluss?

Führt der Vorstand den Streikbeschluss durch, ergeht der Streikbefehl, der Zeit, Ort und Umfang der Arbeitsniederlegung bestimmt. Die Mitglieder der Gewerkschaft sind verbandsrechtlich zum Arbeitskampf verpflichtet.

35. Was besagt die Sphärentheorie?

Nach BGB-Recht behält jeder Vertragspartner des Dienstvertrages seine Leistung. Dieser Rechtslage ist das Bundesarbeitsgericht entgegengetreten: Es war und ist der Auffassung, dass hier die jeweiligen Sphären der Arbeitswelt, die Arbeitnehmer- und die Arbeitgebersphäre beachtet werden müssen; die Arbeitnehmer ihrerseits müssten untereinander solidarisch sein, das Gleiche soll auch für die Arbeitgeber gelten. Daraus folgert das Bundesarbeitsgericht, dass z.B. der Arbeitgeber nichts zu bezahlen braucht, wenn z.B. die BVG- und S-Bahn-Arbeitnehmer streiken. Umgekehrt muss der Arbeitgeber, der doch mit dem Arbeitskampf bei den Bahnbetrieben genauso wenig zu tun hat, die Vergütung fortzahlen, wenn der Arbeitskampf der Bahnbetriebe in einer Aussperrung besteht.

36. Ist die Aussperrung immer ein legitimes Arbeitskampfmittel?

Man unterscheidet die Abwehr- und die Angriffsaussperrung. Eine Abwehraussperrung liegt vor, wenn ein Streik der Arbeitnehmer vorausgeht. Sie ist vom Bundesarbeitsgericht für grundsätzlich zulässig angesehen worden, wenn die Kampfparität in etwa gewahrt ist.

Ob eine Angriffsaussperrung zulässig ist, also eine solche ohne vorhergehenden Streik der Arbeitnehmer, z.B. um die Arbeitnehmer zu zwingen, einen neuen Tarifvertrag mit schlechteren Bedingungen als in dem vorhergehenden abzuschließen, ist höchst fragwürdig. Die Rechtslehre hält die Angriffsaussperrung überwiegend für unzulässig.

12.5 Begründung von Arbeitsverhältnissen

37. Wodurch kann die Privatautonomie beim Abschluss von Arbeitsverträgen eingeschränkt werden?

Das Prinzip der Vertragsfreiheit ist jedoch im Arbeitsrecht zugunsten der sozial schutzwürdigen Arbeitnehmer in zahlreichen Punkten eingeschränkt worden:

- durch Gesetzesrecht
- durch richterliche Rechtsfortbildung
- durch Tarifverträge, soweit Tarifgebundenheit besteht (oder bei Betriebsnormen auch für Außenseiter)

38. Welche Bedeutung hat das Nachweisgesetz?

Mit dem Nachweisgesetz vom 20. Juli 1995 wurde eine schriftliche Nachweispflicht für Arbeitsverhältnisse eingeführt. Nach allgemeiner Ansicht schreibt das Nachweisgesetz jedoch keine Schriftform des Arbeitsvertrages vor, sondern begründet für den Arbeitnehmer (die länger als einen Monat beschäftigt werden sollen) einen unabdingbaren Anspruch gegen den Arbeitgeber, ihm spätestens einen Monat nach vereinbartem Beginn des Arbeitsverhältnisses die niedergelegten Arbeitsbedingungen in Schriftform auszuhändigen (§ 5 NachweisG).

39. Wie werden Arbeitsverträge im Geltungsbereich des TV-L geschlossen?

Im öffentlichen Dienst im Geltungsbereich des TV-L gilt für jeden Arbeitnehmer die Vorschrift des § 2 Abs. 1 TV-L. Danach sind Arbeits-verträge schriftlich zu schließen.

Wird der Arbeitsvertrag im Einzelfall aber trotz dieser Vorschriften nicht schriftlich abgeschlossen, ist er gleichwohl gültig, da es sich nur um eine rechtserklärende (deklaratorische) Ordnungsvorschrift handelt.

40. Was ist eine Nebenabrede? Was ist bei ihrer Vereinbarung zu beachten?

Nebenabreden können nur für Tätigkeiten abgeschlossen werden, die nicht Haupt- oder Nebenpflicht des Arbeitsverhältnisses einschließlich der Zusammenhangstätigkeiten sind.

Nebenabreden müssen schriftlich abgeschlossen werden. Absatz 3 des § 2 TV-L ist rechtsbegründend (konstitutiv). Mündliche Nebenabreden sind daher gem. § 125 Abs. 1 S. 1 BGB nichtig.

Nebenabreden können auch nach Vertragsschluss vereinbart werden. Sie sind gesondert kündbar, wenn das schriftlich vereinbart worden ist.

41. Definieren Sie den Begriff der Zusammenhangstätigkeit.

Zusammenhangstätigkeiten sind Verrichtungen vor, nach oder neben der eigentlichen (Haupt-)Tätigkeit, ohne die diese nicht denkbar wäre.

42. Kann ein Minderjähriger ein Unternehmen eigenverantwortlich als Arbeitgeber führen? Begründen Sie Ihre Antwort.

Nach § 112 BGB ist ein Minderjähriger beim selbstständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts unbeschränkt geschäftsfähig, wenn ihn sein gesetzlicher Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts dazu ermächtigt.

43. Unter welchen Bedingungen dürfen Minderjährige Arbeitsverträge schließen? Welche Folgen hat das für sie?

Wird der Minderjährige von seinem gesetzlichen Vertreter ermächtigt, in Arbeit zu treten, so ist er für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, sofern die Geschäfte im Rahmen des Üblichen (verkehrsüblich und nicht ungewöhnlich belastend) sind. § 113 BGB.

44. Welche Beteiligungsrechte der Personalvertretung sind beim Abschluss eines Arbeitsvertrages im öffentlichen Dienst des Landes Berlin zu beachten.

Im öffentlichen Dienst des Landes Berlin hat die Personalvertretung nach § 87 Nr. 1 Personalvertretungsgesetz Berlin ein Mitbestimmungsrecht bei der Einstellung. Stimmt die Personalvertretung der Einstellung nicht zu und bleibt auch das für solche Fälle vorgesehene Nichteinigungsverfahren ohne Erfolg, so kann die Einstellung grundsätzlich nicht erfolgen.

45. Ist ein Arbeitsvertrag mit dem Land Berlin nichtig, wenn die Personalvertretung nicht ordnungsgemäß beteiligt wurde? Begründen Sie Ihre Antwort.

Das Bundesarbeitsgericht hat entschieden, dass eine bereits vollzogene Einstellung wirksam ist, weil sich der Streit zwischen dem Arbeitgeber und seiner Personalvertretung nicht zu Lasten des neueingestellten Arbeitnehmers auswirken kann.

12.6 Dauer des Arbeitsvertrags

46. Wie lange sollen Arbeitsverträge regelmäßig dauern?

Grundsätzlich streben der Gesetzgeber und auch der Tarifgeber den Abschluss unbefristeter Arbeitsverträge an.

47. Wann darf ein Arbeitsverhältnis kalendermäßig befristet werden?

Die Befristung ist ohne Sachgrund (kalendermäßige Befristung) zulässig,

- bei einem Arbeitsvertrag bis zur Dauer von zwei Jahren oder
- bei mehreren Arbeitsverhältnissen
    - wenn eine Gesamtdauer von zwei Jahren nicht überschritten wird und
    - sie nicht mehr als dreimal verlängert werden.

Hat vorher beim gleichen Arbeitgeber vorher bereits ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden, ist die Befristung nur im Rahmen der oben genannten Vorschriften zulässig, d.h. bei vor-hergegangenen unbefristeten Verträgen kann nach dem TzBfG keine kalendermäßige Befristung mehr vorgenommen werden.

Die Befristung des Arbeitsverhältnisses bedarf ferner keines sachlichen Grundes, wenn der Arbeitnehmer bei Beginn eines (neuen) Arbeitsverhältnisses das 52. Lebensjahr vollendet hat.

Es ist aber zu beachten, dass das BAG in einer neuen Entscheidung festgestellt hat, das vorhergehende Arbeitsverhältnisse unbeachtlich sind, wenn ihr Ende mehr als drei Jahre zurückliegt.

48. Welche Möglichkeiten der Befristung bestehen außerhalb der kalendermäßigen Befristung? Was ist dabei zu beachten?

Darüber hinaus ist die Befristung des Arbeitsverhältnisses nur zulässig, wenn ein sachlich rechtfertigender Grund vorliegt. Ein solcher Grund könnte z. B. die Vertretung eines anderen Arbeitnehmers, die Erprobung des Arbeitnehmers oder ein nur vorüber-gehender betrieblicher

Bedarf an der Arbeitsleistung sein, nicht aber die Absicht des Arbeitgebers, mit befristeten Verträgen besser auf die Marktlage reagieren zu können.

49. Welche Folgen haben Verstöße gegen das TzBfG?

Jeder befristete Arbeitsvertrag bedarf der Schriftform. Ein Verstoß gegen das Schriftformerfordernis führt dazu, dass ein unbefristetes Arbeitsverhältnis geschlossen wurde.

In gleicher Weise führen Verstöße gegen die vorgenannten Grundsätze der kalendermäßigen Befristung oder der mit Sachgrund dazu, dass ein unbefristetes Arbeitsverhältnis angenommen wird (§ 16 TzBfG).

50. Welche Regeln trifft der TV-L in Bezug auf die Befristung von Arbeitsverhältnissen?

Grundsätzlich trifft der TV-L keine Regeln mehr in Bezug auf die Befristung. Ausnahmen sind allein die Regeln zur Führung auf Zeit und Führung auf Probe.

51. Besteht ein Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung im Rahmen des TV-L? Benennen Sie die Gründe.

Ein ausdrücklicher Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung besteht nach § 11 Abs. 1 nur für Beschäftigte, die

- mindestens ein Kind unter 18 Jahren oder
- einen nach ärztlichem Gutachten pflegebedürftigen sonstigen Angehörigen

tatsächlich betreuen oder pflegen.

- Außerdem dürfen dringende dienstliche bzw. betriebliche Belange nicht entgegenstehen.

52. Habe ich einen Anspruch darauf, meine Arbeitszeit dauerhaft zu reduzieren, da ich mich „außerhalb des Dienstes selbst verwirklichen möchte“? Wenn nicht, welche Möglichkeiten bleiben mir dann im Rahmen des TV-L?

Abs. 2 von § 11 TV-L sieht die Möglichkeit der Teilzeitbeschäftigung auch aus anderen Gründen, als den in § 11 Abs. 1 genannten, vor. Da das neue Tarifrecht hierfür keine weiteren Kriterien nennt, kann sinnvoller Weise nur wieder auf das TzBfG abgestellt werden, sofern ein Anspruch begründet werden soll.

Ein Anspruch besteht also nicht. Das neue Tarifrecht stellt aber auf die „gütliche“ Einigung der Vertragsparteien ab, mit dem Ziel, dem Wunsch des Arbeitnehmers auf Abschluss eines Teilzeitarbeitsvertrags möglichst nachzukommen.

53. Wie kann ein vormals Vollbeschäftigter, der in die Teilzeit gewechselt ist, wieder in die Vollbeschäftigung zurückkehren?

§ 11 Abs. 3 TV-L sieht vor, dass bei späterer Besetzung eines Vollarbeitsplatzes bei gleicher Eignung ein Teilzeitbeschäftigter, der früher einmal voll beschäftigt war, nach den dienstlichen bzw. betrieblichen Möglichkeiten bevorzugt berücksichtigt werden soll. Abgesehen von der oben genannten Befristung der Teilzeitbeschäftigung besteht allerdings dann kein Anspruch auf Wiederaufnahme der Vollzeitbeschäftigung.

54. Gibt es außerhalb des TzBfG Regeln zur Teilzeitbeschäftigung, die auch im öffentlichen Dienst zu beachten sind?

Die Regelungen zur Teilzeitbeschäftigung befinden sich nun in § 11 TV-L.

12.7 Inhalt des Arbeitsvertrages

55. Wonach bestimmt sich, zu welchen Arbeitsleistungen der Beschäftigte verpflichtet ist? Begründen Sie Ihre Antwort.

Die Art der vom Arbeitnehmer zu leistenden Arbeit ergibt sich

- aus dem Inhalt des Arbeitsvertrages, der
- unter Berücksichtigung kollektivvertraglicher Normen (das sind die Normen eines Tarifvertrages)
- nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte sowie einer etwa bestehenden Betriebsübung

auszulegen ist.

Aufgrund seines Direktionsrechts (Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers) kann der Arbeitgeber im Rahmen des Arbeitsvertrages dem Arbeitnehmer die auszuübenden Tätigkeiten zuweisen.

56. Definieren Sie die Begriffe: Bereitschaftsdienst, Rufbereitschaft, Arbeitsbereitschaft

Bereitschaftsdienst leistet, wer sich auf Anordnung des Arbeitgebers außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit an einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle aufhält, um im Bedarfsfall die Arbeit aufzunehmen.

Rufbereitschaft liegt vor, wenn sich der Beschäftigte auf Anordnung des Arbeitgebers außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit an einer dem Arbeitgeber anzuzeigenden Stelle aufhält, um im Bedarfsfall die Arbeit aufzunehmen.

Eine zur Arbeitszeit zählende Arbeitsbereitschaft liegt vor, wenn der Beschäftigte innerhalb der Arbeitszeit seine volle, angespannte Tätigkeit infolge der Eigenart des Betriebsablaufs nicht zu entfalten braucht, sondern nur am Arbeitsplatz anwesend sein und jederzeit bereit sein muss, bei Bedarf die Arbeit aufzunehmen.

57. Definieren Sie die Begriffe: Umsetzung, Abordnung, Versetzung.

Umsetzung ist die Zuweisung einer anderen Tätigkeit in derselben Entgeltgruppe durch den Arbeitgeber innerhalb derselben Dienststelle.

Bei der Abordnung (§ 4 Abs. 1 TV-L)handelt es sich um eine zeitlich befristete Beschäftigung bei einer anderen Dienststelle oder einem anderen Betrieb desselben Arbeitgebers unter Fortsetzung des bestehenden Arbeitsverhältnisses.

Versetzung (§ 4 Abs. 1 TV-L) ist die Zuweisung einer auf Dauer be-stimmten Beschäftigung bei einer anderen Dienststelle oder einem anderen Betrieb desselben Arbeitgebers unter Fortsetzung des be-stehenden Arbeitsverhältnisses.

58. Nennen Sie die Nebenpflichten des Arbeitnehmers im Dienst des Landes Berlin.

- Bekenntnis zur freiheitlich-demokratischen Grundordnung
- Geheimhaltungspflicht
- Nichtannahme und Anzeige von Belohnungen, Geschenke
- Anzeige von Nebentätigkeiten
- Pflicht zur ärztlichen Untersuchung
- Gehorsamspflicht

- Mitteilung voraussehbarer Arbeitsverhinderungen,
- Abwehr drohenden, eingetretenen oder voraussehbaren Schadens,
- Erteilung von für das Arbeitsverhältnis wesentlichen Auskünften.

59. Nennen Sie die allgemeinen Arbeitgeberpflichten.

- Die Lohnzahlungspflicht (Hauptpflicht),
- die Beschäftigungspflicht,
- die Pflicht, die Arbeitsmittel bereitzustellen,
- die Fürsorgepflicht,
- die Gleichbehandlungspflicht,
- die Pflicht, Urlaub zu gewähren,
- die Pflicht zur Dienstbefreiung in besonderen Fällen,
- die Pflicht, Zeugnisse zu erteilen,
- die Pflicht, Auskünfte zu erteilen

60. Stellen Sie kurz den Ablauf der Eingruppierung dar.

Im Grundsatz wird dementsprechend der Beschäftigte nach der Entgeltgruppe vergütet, in der er eingruppiert ist (jetzt § 15 Abs. 1 TV-L). Dabei richtet sich die Eingruppierung des Beschäftigten nach der von ihm auszuübenden Tätigkeit (weitergeltender §22 Abs. 2 BAT).

Die auszuübende Tätigkeit wird nach den Tätigkeitsmerkmalen der Vergütungsordnung (weitergeltende Anlagen 1a und 1b zum BAT) bewertet. Maßgeblich ist die gesamte auszuübende, in Arbeitsvor-gänge aufgeteilte Tätigkeit.

Der Arbeitsvorgang ist eine nach tatsächlichen Gesichtspunkten abgrenzbare und tarifrechtlich selbständig bewertbare Arbeitseinheit der zu einem bestimmten Arbeitsergebnis führenden Tätigkeit eines Beschäftigten unter Hinzurechnung der Zusammenhangstätigkeiten und bei Berücksichtigung einer vernünftigen, sinnvollen praktischen Verwaltungsübung.

Hat der Beschäftigte zeitlich mindestens zur Hälfte (soweit der Tarifvertrag keine anderen Wertungen vornimmt) Arbeitsvorgänge zu verrichten, die den Tätigkeitsmerkmalen einer bestimmten Vergütungs-gruppe entsprechen, ist er in dieser Vergütungsgruppe eingruppiert.

61. Definieren Sie den Begriff der Beschäftigungszeit.

Nach § 34 Abs. 3 TV-L ist die Beschäftigungszeit diejenige, die der Arbeitnehmer bei demselben Arbeitgeber in einem Arbeitsverhältnis und/oder Beamtenverhältnis zurückgelegt hat, auch wenn sie unterbrochen worden ist.

62. Stellen Sie die Tabellenstruktur des TV-L dar.

Vertikale Struktur (Entgeltgruppen)

Systematisch ist die Eingruppierung in die Entgeltgruppen 1 bis 15 ist abhängig von Berufs- und Bildungsabschlüssen sowie von den übertragenen Tätigkeiten.

Der Entgeltgruppe 1 bis 4 gehören an- und ungelernte Beschäftigte an. Eine Zuordnung in die Entgeltgruppen 5 bis 8 setzt eine dreijährige Ausbildung (BBiG) voraus. Ab Entgeltgruppe 9 ist eine Eingruppierung für Tätigkeiten vorgesehen, die einen Fachhochschulabschluss erfordern.

Die Entgeltgruppe 13 bis 15 ist für Tätigkeiten mit wissenschaftlichem Hochschulabschluss vorgesehen.

Horizontale Struktur (Entgeltgruppen)

Die neuen Entgelttabellen zum TV-L umfassen 15 Entgeltgruppen mit jeweils fünf (Entgeltgruppen 9 bis 15) oder sechs (Entgeltgruppen 2 bis 8) Stufen (§ 16 TV-L). In diesen Entgeltgruppen sind mit Ausnahme der Vergütungsgruppe I BAT, die bisherigen Vergütungs- und Lohngruppen zusammengefasst.

Beschäftigte, die früher nach Vgr. I BAT eingruppiert worden wären, sind künftig aus außertarifliche Angestellte zu behandeln. Neu ist – wie gesagt - die Entgeltgruppe 1 als untere Entgeltgruppe. Sie kommt bei Neueinstellungen von un- und angelerntem Personal zur Anwendung.

Dementsprechend werden Neueinsteiger ohne Berufserfahrung in die Stufe 1 der jeweiligen Entgeltgruppe eingruppiert. Diese Stufe enthält eine gegenüber Stufe 2 um 10 Prozent abgesenkte Vergütung. Nach einem Jahr erhalten sie die Stufe 2, die Bewerber mit Berufserfahrung bereits von Anfang an erhalten. Bei mindestens dreijähriger Berufserfahrung kann eine Zuordnung auch in die Stufe 3 erfolgen.

Grundstufen

Die Stufen 1 und 2 bilden die Grundstufen. Die Verweildauer in den Stufen beträgt in der Regel ein Jahr in Stufe 1 bis hin zu fünf Jahren in Stufe 5 (§ 16 Abs. 4).

Entwicklungsstufen

Ab Stufe 3 spricht man von Entwicklungsstufen. Je nach individueller Leistung der Beschäftigten kann ab dieser Stufe der Aufstieg in Stufe 4,5 und 6 beschleunigt oder verlangsamt werden. (§ 17 Abs. 2 TV-L). Wann in diesem Zusammenhang von einer unterdurchschnittlichen, durchschnittlichen und überdurchschnittlichen Arbeitsleistung gesprochen werden kann, wird wohl erst von den Gerichten geklärt werden können. Bis dahin, werden die eingerichteten oder einzurichtenden betrieblichen Kommissionen, die paritätisch aus Vertretern des Arbeitgebers und Mitgliedern des Personalrats bestehen, im Streitfall schlichtend und klärend eingreifen müssen.

Endstufen

Stufe 6 stellt zukünftig die Endstufe dar. In einigen Fällen stellt bereits die Stufe 5 die Endstufe dar.

63. In welchen Fällen wird das strenge Lohnprinzip durchbrochen? Welche Leistungen sind im Falle Arbeitsunfähigkeit im Krankheitsfall vom öffentlichen Arbeitgeber (Berlin) zu erbingen.

- Arbeitsbefreiung (§ 616 BGB; § 29 TV-L)
- Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (§ 22 TV-L)
- Urlaub

Der infolge Krankheit, also unschuldig arbeitsunfähige Arbeitnehmer erhält bis zur Dauer von sechs Wochen Krankenbezüge in Höhe des Tabellenentgelts sowie der sonstigen in Monatsbeiträgen festgelegten Entgeltbestandteile nach § 21 TV-L.

Nach Ablauf der vorgenannten sechs Wochen erhält der weiterhin Arbeitsunfähige Krankengeld von der Krankenkasse. Für diesen den Zeitraum, - für den ihm Krankengeld oder die entsprechenden Leistungen aus der gesetzlichen Renten- oder Unfallversicherung oder nach dem Bundesversorgungsgesetz gezahlt werden – erhält der Arbeitsunfähige unter bestimmten Bedingungen zusätzlich einen Krankengeldzuschuss (§ 22 Abs. 2 TV-L).

12.8 Arbeitnehmerschutzrechte

64. Definieren Sie den Begriff des Personalvertretungsrechts.

Das Personalvertretungsrecht regelt die Fragen der Organisation und der Ausgestaltung der Arbeitnehmervertretungen in Verwaltungen und Betrieben des Bundes, der Länder, der Gemeinden und sonstigen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts.

65. Was bedeutet es, dass die Personalvertretung in Berlin hierarchisch aufgebaut ist.

Die Gliederung der Personalvertretungsorgane ist dem Verwaltungs-aufbau angeglichen. Demgemäß werden in den in der Anlage zum PersVG genannten Dienststellen Personalräte gewählt.

Darüber hinaus werden in den in § 50 PersVG Berlin genannten Bereichen Gesamtpersonalräte gewählt, die dann zuständig sind, wenn es um Beteiligungsrechte an Angelegenheiten geht, die mehrere Dienststellen des zugeordneten Geschäftsbereichs betreffen.

Nach § 55 PersVG Berlin ist zudem der Hauptpersonalrat zu wählen. In dessen Zuständigkeit steht die Beteiligung an allen Angelegenheiten, die über den Geschäftsbereich eines Personalrats bzw. Gesamtpersonalrat hinausgehen. Darüber hinaus hat der Hauptpersonalrat die Personalräte und Gesamtpersonalräte bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben und Befugnisse zu beraten und zu unterstützen (§ 59 PersVG Berlin).

66. Nennen Sie mindestens drei Mitbestimmungstatbestände des Berliner PersVG in Angelegenheiten der Arbeitnehmer.

- Mitbestimmung bei Einstellungen
- Mitbestimmung bei Umsetzung, Abordnung und Versetzung von Arbeitnehmern
- Mitbestimmung bei Versagung und Widerruf von Nebentätigkeiten
- Mitbestimmung bei der Kündigung
- nicht nur vorübergehender Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit
- Gewährung von Leistungs- und Funktionszulagen
- Höhergruppierung
- nicht nur vorübergehender Übertragung einer niedriger zu bewertenden Tätigkeit
- Herabgruppierung
- Weiterbeschäftigung über die Altersgrenze hinaus

67. Was bedeutet es, dass der Personalrat (Berlin) bei der Kündigung von Arbeitnehmer mitzubestimmen hat?

Die uneingeschränkte Mitbestimmung entspricht der echten Mitbestimmung des Betriebsrats, sodass der Dienststellenleiter eine Maßnahme, die der uneingeschränkten Mitbestimmung unterliegt, nur durchführen kann, wenn die Personalvertretung zuvor ihre Zustimmung erteilt hat, die gegebenenfalls im vorgenannten Stufen-erfahren nach § 80 PersVG Berlin oder durch Spruch der Einigungsstelle nach § 81 PersVG Berlin zu ersetzen ist.

68. Was verbirgt sich hinter dem „Recht zur Lüge“?

Fragen nach einer Schwangerschaft bei der Einstellung sind unzulässig, auch dann, wenn eine Vertretungskraft für eine Schwangere eingestellt werden soll. In diesen Fällen darf die Bewerbe-

rin über ihre Schwangerschaft sogar die Unwahrheit sagen, um einen effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten.

69. Benennen Sie den Geltungsbereich des AGG.

Ziel des Gesetzes ist es, ungerechtfertigte Benachteiligungen aus Gründen

- der Rasse, der ethnischen Herkunft,
- des Geschlechts, der sexuellen Identität,
- der Religion, der Weltanschauung,
- einer Behinderung oder des Alters

zu verhindern oder zu beseitigen.

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz gilt in seinem dienst- und arbeitsrechtlichen Teil (§§ 6 - 18 AGG) für

- Beamte,
- Richter und
- Beschäftigte des Bundes und der Länder sowie für
- Arbeitnehmer der Privatwirtschaft (§ 24 AGG).

Darüber hinaus gilt es auch für bestimmt Bereiche des privaten Vertragsrechts (§§ 19-21 AGG)

Der sachliche Anwendungsbereich ergibt sich konkret aus § 2 AGG. Grob gesagt, werden im Bereich des Arbeitsrechts die

- Einstellungs- und Aufstiegsbedingungen,
- Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich Entgelt und Entlassungsbedingungen (mit Ausnahme der Kündigungen, § 2 Abs. 4 AGG)
- Berufsberatung und -bildung, - ausbildung, Weiterbildung, Umschulung und praktische Berufserfahrung
- Mitgliedschaften und Mitwirkung in Arbeitnehmer- Arbeitgeber oder berufsbezogenen Vereinigungen
- Sozialschutz und Gesundheitsdienste
- Bildung
- Zugang und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, einschließlich Wohnraum,
- Belästigung, sexuelle Belästigung und
- Anweisungen zu den vorgenannten Verhaltensweisen

70. Welche Formen der Benachteiligung kennt das AGG.

Es ist zu unterscheiden zwischen

- der **unmittelbaren Benachteiligung**, d.h. die weniger günstige Behandlung einer Person als einer anderen in einer vergleichbaren Situation, und
- der **mittelbaren Benachteiligung**, d.h. die Benachteiligung durch scheinbar neutrale Vorschriften, Maßnahmen, Kriterien oder Verfahren.

71. Welche Rechtsfolgen haben Diskriminierungen im Rahmen des AGG für den Arbeitgeber.

- **Unwirksamkeit diskriminierender Vereinbarungen**

  Im Arbeitsverhältnis sind alle Vereinbarungen, die gegen Diskriminierungsverbote verstoßen, unwirksam (§ 7 Abs. 2 AGG)

  Der Arbeitgeber kann jedoch einwenden, dass die Ungleichbehandlung im Einzelfall gerechtfertigt ist (§5, §§ 8-10 AGG, siehe dort: Ausnahmen zur Behebung einer bestehenden Diskriminierungen, wegen der Art der Tätigkeit, wegen des Vorliegens eines sog. Tendenzbetriebes u.a.)

  Die Beweislast für das Vorliegen der gerechtfertigten Ausnahme trägt der Arbeitgeber (§ 22 AGG)

- **Beschwerderecht und Leistungsverweigerungsrecht**

  Sofern eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung vorliegt, hat der Mitarbeiter ein Beschwerderecht (§ 13 AGG)

  Der Arbeitgeber muss dann gegen die Beschäftigten, die gegen das Benachteiligungsverbot verstoßen, die geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen zur Unterbindung der Benachteiligung ergreifen.

  Ergreift der Arbeitgeber die geeigneten Maßnahmen nicht, hat der Arbeitnehmer **ein Leistungsverweigerungsrecht** (§ 14 AGG). Er darf also, ohne den Anspruch auf das Arbeitsentgelt zu verlieren, die Arbeit einstellen, soweit dies zu seinem Schutz erforderlich ist.

- **Schadenersatzansprüche**

  Dem betroffenen Mitarbeiter erwächst aus dem AGG zunächst ein **Schadenersatzanspruch** (§ 15 Abs. 1 AGG), der sich auf Ersatz von **Vermögensschäden** richtet. Aber nur, wenn den Arbeitgeber ein Verschulden trifft (Beweislast beim Arbeitgeber)

  Auch unabhängig vom Verschulden des Arbeitgebers hat der Betroffene einen **Entschädigungsanspruch bei Nichtvermögensschäden** (Schmerzensgeld) auf einen angemessenen Ausgleich in Geld für die erlittene Ungleichbehandlung. (entspricht in etwa dem mit Inkrafttreten des AGG aufgehobenen § 611a BGB) Regelmäßig lagen derartige Entschädigungen bisher zwischen einem und drei Monatsgehältern.

  Eine Benachteiligung wegen der Geltendmachung seiner Rechte aus dem AGG ist natürlich auch verboten (§ 16 AGG)

72. Welche Fristen sind Ansprüchen aus dem AGG zu beachten?

Der Anspruch auf Schadenersatz muss binnen zwei Monaten nach Kenntnis der Benachteiligungstatsache schriftlich geltend gemacht werden.

Soweit Klage erforderlich ist, ist diese binnen einer Frist von weiteren drei Monaten ab der schriftlichen Geltendmachung zu erheben.

12.9 Beendigung des Arbeitsverhältnisses

73. Nennen Sie die Gründe, die zur Beendigung eines Arbeitsverhältnisses führen.

- Befristung
- Erreichen der Altersgrenze
- Ausscheiden wegen Erwerbsminderung
- Aufhebungsvertrag
- Kündigung

74. Definieren Sie den Begriff der Kündigung.

Die Kündigung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, durch die das Arbeitsverhältnis für die Zukunft aufgelöst werden soll.

75. Welche Kündigungsarten kennen Sie? Nennen und definieren Sie die verschiedenen Kündigungsarten.

Die ordentliche Kündigung ist regelmäßig eine befristete, das heißt, die Kündigung kann nur unter Einhaltung einer gesetzlichen, tariflichen, betrieblichen oder einzelvertraglichen Frist ausgesprochen werden. Diese liegt zwischen dem Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung und dem Kündigungstermin, dem Tag also, an dem das Arbeitsverhältnis enden soll.

Die außerordentliche Kündigung nach § 626 BGB ist nur aus einem wichtigen Grund zulässig. Sie ist regelmäßig eine fristlose, kann aber aus sozialen Gründen mit einer Auslauffrist ausgesprochen wer-den.

Unter einer Änderungskündigung versteht man die Kündigung des gesamten Arbeitsvertrages unter gleichzeitigem Anbieten eines neuen – meist schlechteren -.

Unter einer Teilkündigung versteht man die Kündigung einzelner Bestimmungen eines Arbeitsvertrages bei Fortbestand des übrigen Arbeitsverhältnisses.

76. Wann ist das Kündigungsschutzgesetz anwendbar?

Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses gegenüber einem Arbeit-nehmer, dessen Arbeitsverhältnis in demselben Betrieb oder Unter-nehmen mit in der Regel mehr als zehn Arbeitnehmern ausschließlich der Lehrlinge, (für Arbeitnehmer, die vor dem 1. Januar 2004 eingestellt werden, 5 Arbeitnehmern § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG) ohne Unterbrechung länger als sechs Monate bestanden hat, ist rechts-unwirksam, wenn sie sozial ungerechtfertigt ist, § 1 Abs. 1 KSchG.

77. Welche Besonderheit ergibt sich aus dem KSchG für ordentliche und außerordentliche Kündigungen.

Der Gesetzgeber erklärt von vornherein Kündigungen für sozial ungerechtfertigt, die nicht durch Gründe, die

- in der **Person**,
- in dem **Verhalten** des Arbeitnehmers liegen oder
- durch dringende **betriebliche Erfordernisse**, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers entgegenstehen,

bedingt sind, § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG. Dies gilt für alle Kündigungen, die unter das KSchG fallen, also auch die ordentliche, die ja per Definition nur an Fristen und nicht an Gründe gebunden sein soll.

78. Was ist bei der verhaltensbedingten Kündigung zu beachten?

Als Gründe aus dem Verhalten des Arbeitnehmers kommen vor allem

- Vertragsverletzungen,
- Umstände aus seinem Verhältnis zu Arbeitskollegen, be-trieblichen und überbetrieblichen Einrichtungen, Organisationen und Behörden, sowie
- Umstände aus seinem außerdienstlichen Verhalten

in Betracht, sofern hierdurch das Arbeitsverhältnis beeinträchtigt wird.

Das Bundesarbeitsgericht hat in ständiger Rechtsprechung festgestellt, dass verhaltensbedingte Kündigungen grundsätzlich nicht greifen, wenn der Arbeitgeber keine Abmahnung vor der Kündigung ausgesprochen hat. Ohne Abmahnung sind verhaltensbedingte Kündigungen nur ausnahmsweise zulässig (ultima-ratio-Prinzip).

79. Welche Funktionen hat die Abmahnung, was ist dabei zu beachten?

- Dokumentationszweck.
- Warnzweck
- Androhungszweck

Zu Dokumentations-, d.h. Beweiszwecken ist zu beachten:

- Zugang
    - Der Erhalt der Abmahnung muss vom Mitarbeiter bestätigt werden oder
    - Übergabe vor Zeugen oder
    - Zuschicken per Einschreiben mit Rückschein.
- Ablegen in der Personalakte.

80. Was bedeutet „negative Krankheitsprognose“? Wobei ist dieser Begriff von Bedeutung?

Die Erkrankung des Arbeitnehmers muss sich mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit in der Zukunft fortsetzen. Außerdem muss die Erkrankung mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit (Prognose des Arbeitgebers) zu erheblichen Störungen des Betriebsablaufes führen, die der Arbeitgeber in zumutbarer Weise nicht anders beseitigen kann, als den Arbeitsplatz des Arbeitnehmers mit einer anderen Arbeitskraft zu besetzen.

Der Begriff ist bei der krankheitsbedingten, personenbedingten Kündigung im Rahmen des Kündigungsschutzgesetzes von Bedeutung.

81. Wann sind betriebsbedingte Kündigungen zulässig? Was ist dabei zu beachten.

Eine betriebsbedingte Kündigung ist sozial gerechtfertigt, wenn sie durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt ist. Der Arbeitgeber muss eine soziale Auswahl vornehmen.

12.10 Der arbeitsgerichtliche Rechtsweg

82. Wie wehrt man sich gegen sozial ungerechtfertigte Kündigungen?

Durch Klage vor dem Arbeitsgericht, die in 3-Wochenfrist, seit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu erheben ist.

83. Wie lautet der Antrag, den man gewöhnlich stellen muss?

„Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis nicht durch … Kündigung vom … beendet worden ist und fortbesteht.“ Sog. Fortsetzungsfeststellungsklage.

84. Wie geht man gegen Sonderformen (§ 2 KSchG) sozial ungerechtfertigter Kündigungen vor?

Bei der Änderungskündigung kann der Arbeitnehmer das Angebot des Arbeitgebers unter Vorbehalt annehmen. Der Vorbehalt muss innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Änderungskündigung erfolgen. Parallel wird die Kündigungsschutzklage erhoben.

85. Welche Spielregeln gelten beim sog. Abfindungsvergleich?

Wird die Unwirksamkeit der Kündigung vom Arbeitsgericht festgestellt, kann der Arbeitnehmer behaupten, dass die Weiterbeschäftigung für ihn nunmehr unzumutbar sei. Auf entsprechenden Antrag hin, das Arbeitsgericht das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer angemessenen Abfindung durch den Arbeitgeber aufzuheben. (§ 9 KSchG)

86. Was wissen Sie über die Weiterbeschäftigung von Arbeitnehmern nach der Kündigung (2 Fälle)?

Im Beendigungskündigungsrechtsstreit darf der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nicht mehr in den Betrieb/die Dienststellen hereinlassen. Der Arbeitnehmer muss seine Arbeitskraft allerdings anbieten. Wird viele Monate oder gar Jahre später entschieden, dass die Kündigung unwirksam war, muss der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer sein volles Gehalt auch für die Monate/Jahre nachzahlen, in denen dieser spazieren gegangen ist, also nicht gearbeitet hat.

Anders sieht es in der zweiten Instanz aus. Hat der Arbeitnehmer die erste Instanz verloren. Besteht kein Weiterbeschäftigungsanspruch mehr.

87. Welche Folgen hat eine erfolgreiche Kündigungsschutzklage?

Das Arbeitsverhältnis wird unverändert fortgesetzt.

88. Was unterscheidet das arbeitsgerichtliche Verfahren von sonstigen zivilrechtlichen Verfahren?

In der ersten Instanz ist eine obligatorische Güteverhandlung beim Einzelrichter verpflichtend. Erst nach gescheiterter Güteverhandlung findet ein Verhandlungstermin vor der Kammer (!) statt. Die Kammer ist neben einem Berufsrichter mit zwei Laienrichtern (einer aus der Sphäre der Arbeitgeber, einer aus der Sphäre der Arbeitnehmer) besetzt.

89. Beschreiben Sie den Instanzenzug im arbeitsgerichtlichen Verfahren, wie heißt die erste Verhandlung, wie sind die Gerichte besetzt?

Wie fast immer im System der Gewaltenteilung sind für die Arbeitsgerichtsbarkeit drei Instanzen vorgesehen.

In erster Instanz ist immer das Arbeitsgericht zuständig. Am Anfang steht grundsätzlich eine Güteverhandlung, die ein Richter, der ein studierter Volljurist ist, also zwei Staatsexamen hat, allein leitet. In dieser Verhandlung stellt er aber auch die Weichen für die im Falle der Nichteinigung folgende Kammerverhandlung, indem er Auflagen an die Parteien erteilt.

Nach Erfüllung kommt es zu einer Kammerverhandlung, bei der das Gericht mit drei Richtern besetzt ist, und zwar mit zwei Laien (ehren-amtlichen Richtern, je einer aus dem Bereich der Arbeitnehmer – Gewerkschaften – und aus dem Bereich der Arbeitgeber) und einem Berufsrichter. In aller Regel ergeht danach, wenn es nicht zu einer gütlichen Einigung kommt, ein Urteil.

Gegen dieses Urteil kann die unterlegene Partei Berufung bei dem jeweiligen Landesarbeitsgericht einlegen, wenn der Wert des Streitgegenstandes die Summe von 600 € übersteigt, wenn das Arbeitsgericht die Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen hat oder wenn es sich um einen Kündigungsrechtsstreit handelt. In der Berufungsinstanz müssen sich die Parteien vertreten lassen, und zwar entweder durch die schon erwähnten Verbandsvertreter oder durch Rechtsanwälte. Nach der Kammerverhandlung, an der wiederum ein Berufsrichter und zwei ehrenamtliche Richter teilgenommen haben, ergeht in aller Regel das Berufungsurteil.

Gegen dieses Urteil ist ein weiteres Rechtsmittel, die Revision, nur noch eingeschränkt zugelassen, und zwar nur dann, wenn das Landesarbeitsgericht die Revision zum Bundesarbeitsgericht zugelassen hat. Das Landesarbeitsgericht muss die Revision zulassen, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder wenn das Landesarbeitsgericht von einer Entscheidung eines anderen Landesarbeitsgerichts oder einer weiteren Kammer desselben Landesarbeitsgerichtes oder des Bundesarbeits-gerichts in einer Rechtsfrage abweichen will.

Ist die in der Berufungsinstanz unterlegene Partei der Auffassung, dass das Landesarbeitsgericht die Revision hätte zulassen müssen, ist eine Beschwerde wegen der Nichtzulassung der Revision zum Bundesarbeitsgericht zulässig, über die das Bundesarbeitsgericht im Beschlussverfahren entscheidet.

Im Revisionsverfahren wird abermals durch Urteil entschieden. Neben dem Stattgeben der Klage bzw. dem Abweisen, gibt es eine dritte Möglichkeit: Das Bundesarbeitsgericht (noch in Kassel, später in Er-furt!) verweist den Rechtsstreit an das Landesarbeitsgericht zurück, damit es den Sachverhalt weiter aufklärt.

90. Was kann man – unter welchen Voraussetzungen – machen, wenn man als Partei eines Arbeitsrechtsstreits mit dem erstinstanzlichen Urteil nicht zufrieden ist, wie wird der Rechtsweg erschöpft?

Gegen das erstinstanzliche Urteil kann die unterlegene Partei Berufung bei dem jeweiligen Landesarbeitsgericht einlegen, wenn der Wert des Streitgegenstandes die Summe von 600 € übersteigt, wenn das Arbeitsgericht die Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen hat oder wenn es sich um einen Kündigungsrechtsstreit handelt.

Gegen dieses Urteil ist ein weiteres Rechtsmittel, die Revision, nur noch eingeschränkt zugelassen, und zwar nur dann, wenn das Landesarbeitsgericht die Revision zum Bundesarbeitsgericht zugelassen hat.

gegründet 1919