

# DGFP // PROFESSIONALISIERUNGSPROGRAMM: PERSONALREFERENT

GESTALTUNGSFELD „ARBEITSRECHT UND SOZIALPARTNERSCHAFT“

**Dr. Eva Rütz, LL.M.**

Rechtsanwältin – Fachanwältin für Arbeits- und  
Medizinrecht

**Jana Voigt**

Rechtsanwältin

**Hans-Christian Ackermann**

Rechtsanwalt – Fachanwalt für Arbeitsrecht

Düsseldorf, 21. u. 22. Juni 2018



**DGFP**

DEUTSCHE GESELLSCHAFT  
FÜR PERSONALFÜHRUNG E. V.



**Luther.**

# Inhaltsverzeichnis

- I. Grundlagen des Arbeitsrechts**
- II. Das Zustandekommen des Arbeitsverhältnisses**
- III. Der Inhalt des Arbeitsverhältnisses**
- IV. Grundzüge der Vertragsgestaltung**
- V. Sonderformen des Arbeitsverhältnisses**
- VI. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses**
- VII. Grundzüge des Betriebsüberganges nach § 613 a BGB**
- VIII. Betriebsverfassungsrecht**
- IX. Tarifvertragsrecht**

# I. Grundlagen des Arbeitsrechts

# Rechtsquellen/ Normenhierarchie

- **EU-Recht**
- **Nationales Recht**
- **Tarifverträge**
- **Betriebsvereinbarungen**
- **Gesamtzusagen**
- **Arbeitsvertragliche Regelungen**
- **Betriebliche Übung**
- **Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz**
- **Direktionsrecht des Arbeitgebers**



# EU-Recht



- **Grundsatz:** „Europarecht bricht nationales Recht“
- maßgebliche Regelungsinstrumente für das Arbeitsrecht
  - EU-Vertrag (unmittelbare Geltung im Arbeitsrecht)
  - EU-Verordnungen (unmittelbare Geltung im Arbeitsrecht)
  - EU-Richtlinien (erfordern die Umsetzung in nationales Recht)
- Europäischer Gerichtshof (EuGH) entscheidet bei Fragen betreffend Auslegung des europäischen Rechts verbindlich für alle Mitgliedsstaaten

# Nationales Recht

- Verfassungsrecht
  - Maßstab für alle Gesetze
  - keine unmittelbare Wirkung zwischen Personen des Privatrechts, aber mittelbare Einwirkungen der Grundrechte
    - zu beachten bei allen Auslegungsfragen, z.B. Diskriminierungsverbot
- Gesetzesrecht, z. B.
  - Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)
  - Bundeserziehungsgeldgesetz (BErzGG)
  - Bundesurlaubsgesetz (BUrlG)
  - Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG)
  - ...

# Tarifverträge

- **Abschluss:** nur durch tariffähige Personen
  - Arbeitgebervereinigungen
  - der einzelne Arbeitgeber
  - Gewerkschaften
- **Geltung**
  - grundsätzlich nur zwischen tarifgebundenen Parteien
  - daneben kraft Allgemeinverbindlicherklärung oder
  - Bezugnahmeklauseln im Arbeitsvertrag
- unmittelbare und zwingende Wirkung der Inhaltsnormen
  - **Ausnahme** bei vertraglicher Bezugnahme

# Betriebsvereinbarungen, Gesamtzusagen

- Betriebsvereinbarungen
  - Abschluss zwischen Betriebsparteien, d.h. Arbeitgeber und Betriebsrat
  - Inhalt: Fragen des Inhalts, Abschlusses und der Beendigung von Arbeitsverhältnissen
  - unmittelbare und zwingende Wirkung auf alle Arbeitsverhältnisse im Betrieb
  
- Gesamtzusagen
  - generelle Leistungszusage des Arbeitgebers an alle Arbeitnehmer (z.B. durch Aushang am “schwarzen Brett”)
  - **Beendigung:** einvernehmliche Änderung/Änderungskündigung



# Betriebliche Übung



regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers (z.B. dreimalige Zahlung), aus der die Arbeitnehmer schließen können, dass ihnen die aufgrund dieser Verhaltensweise gewährten Leistungen/Vergünstigungen auch künftig auf Dauer gewährt werden sollen

- **Vermeidung:** ausdrücklicher Hinweis bei Gewährung, dass Leistung
  - freiwillig und
  - ohne Anerkennung einer Rechtspflicht
  
- Beendigung
  - einvernehmliche Änderung / Änderungskündigung
  - **Achtung**  
keine negative betriebliche Übung (Ablösung durch neue, ungünstigere Regelung und kein Widerspruch der Arbeitnehmer) mehr nach BAG!

# Gleichbehandlungsgrundsatz

- Willkürverbot: Verbot der Ungleichbehandlung ohne sachlichen Grund („**Gleiches gleich und Ungleiches ungleich**“)
- Rechtsfolge bei Verstoß
  - Regelung ist unwirksam
  - benachteiligte Arbeitnehmer haben grds. Anspruch auf höhere Leistung
  - **Ausnahme**
    - keine Gleichbehandlung im Unrecht
      - ist Regelungen schon aus anderen Gründen unwirksam und hat Arbeitgeber in Erfüllung dieser Regelung Leistungen erbracht, kein Anspruch der nicht bedachten Arbeitnehmer unter Berufung auf Gleichbehandlungsgrundsatz
    - gleichheitswidriger Tarifvertrag oder Gesetz: keine automatische Unwirksamkeit /Angleichung nach oben

# Direktionsrecht

- Recht des Arbeitgebers, die im Arbeitsvertrag nur rahmenmäßig umschriebene Leistungspflicht des Arbeitnehmers einseitig durch Weisungen zu konkretisieren
- Betrifft Zeit, Ort sowie Inhalt und Art und Weise der zu leistenden Arbeit
- Grenzen des Direktionsrechts
  - Arbeitsvertrag: je detaillierter die Tätigkeitsbeschreibung, desto geringer das Direktionsrecht, Ausnahme: Versetzungsklausel
  - Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates
  - sonstige höherrangige Rechtsquellen
- Arbeitgeber kann intern oder extern entsprechende Vollmacht zur Ausübung des Direktionsrechts erteilen
  - z.B. Betriebsleiter etc.

# Rangverhältnisse der Rechtsquellen

- ranghöhere verdrängt rangniedrigere Rechtsquelle (Ausnahme dispositive höhere Rechtsquelle)
- unter gleichrangigen Rechtsquellen
  - die neuere löst die ältere Regelung ab
  - die speziellere geht der allgemeineren vor
- Günstigkeitsprinzip
  - rangniedrigere Regelung kann ranghöhere verdrängen, wenn sie günstiger ist
  - dabei nur Vergleich von Regelungen, die in sachlichem Zusammenhang stehen (kein Vergleich von “Äpfeln und Birnen”)

# Individual-/ Kollektivarbeitsrecht

- Individualarbeitsrecht
  - umfasst im Wesentlichen die vertragliche Beziehung zwischen einem Arbeitnehmer und Arbeitgeber
- Kollektivarbeitsrecht
  - umfasst Tarifrecht, Betriebsverfassungsrecht und sonstige Rechtsgebiete, sofern ein kollektiver Tatbestand vorliegt
  - kollektiver Tatbestand: Betroffenheit nicht lediglich eines einzelnen Arbeitnehmers, sondern potentielle Betroffenheit von mindestens zwei

# Individualarbeitsrechtlicher Arbeitnehmerbegriff

neue gesetzliche Definition seit 01.04.2017 in §611a Abs. 1 BGB

- nur Regelung des Arbeitsvertrags und nicht des Arbeitnehmerbegriffs

➔ „Durch den Arbeitsvertrag wird der Arbeitnehmer im Dienste eines anderen zur Leistung **weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet**. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen. Weisungsgebunden ist, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Für die Feststellung, ob ein Arbeitsvertrag vorliegt, ist eine Gesamtbetrachtung aller Umstände vorzunehmen. Zeigt die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt, kommt es auf die Bezeichnung im Vertrag nicht an.“

# Individualarbeitsrechtlicher Arbeitnehmerbegriff

- Abgrenzung zur Selbständigkeit: teilweise schwierig (Problem der so genannten Scheinselbständigkeit)
- Indizien für Selbständigkeit
  - keine Einbindung in Organisation des Arbeitgebers
  - im Wesentlichen freie Zeitgestaltung
  - keine Verpflichtung zum persönlichen Erbringen von Arbeitsleistung
  - Einsatz eigener Betriebsmittel
  - kein Vergütungsanspruch bei Arbeitsausfall aufgrund von Urlaub oder Krankheit
  - unternehmerisches Risiko

# II. Das Zustandekommen des Arbeitsverhältnisses

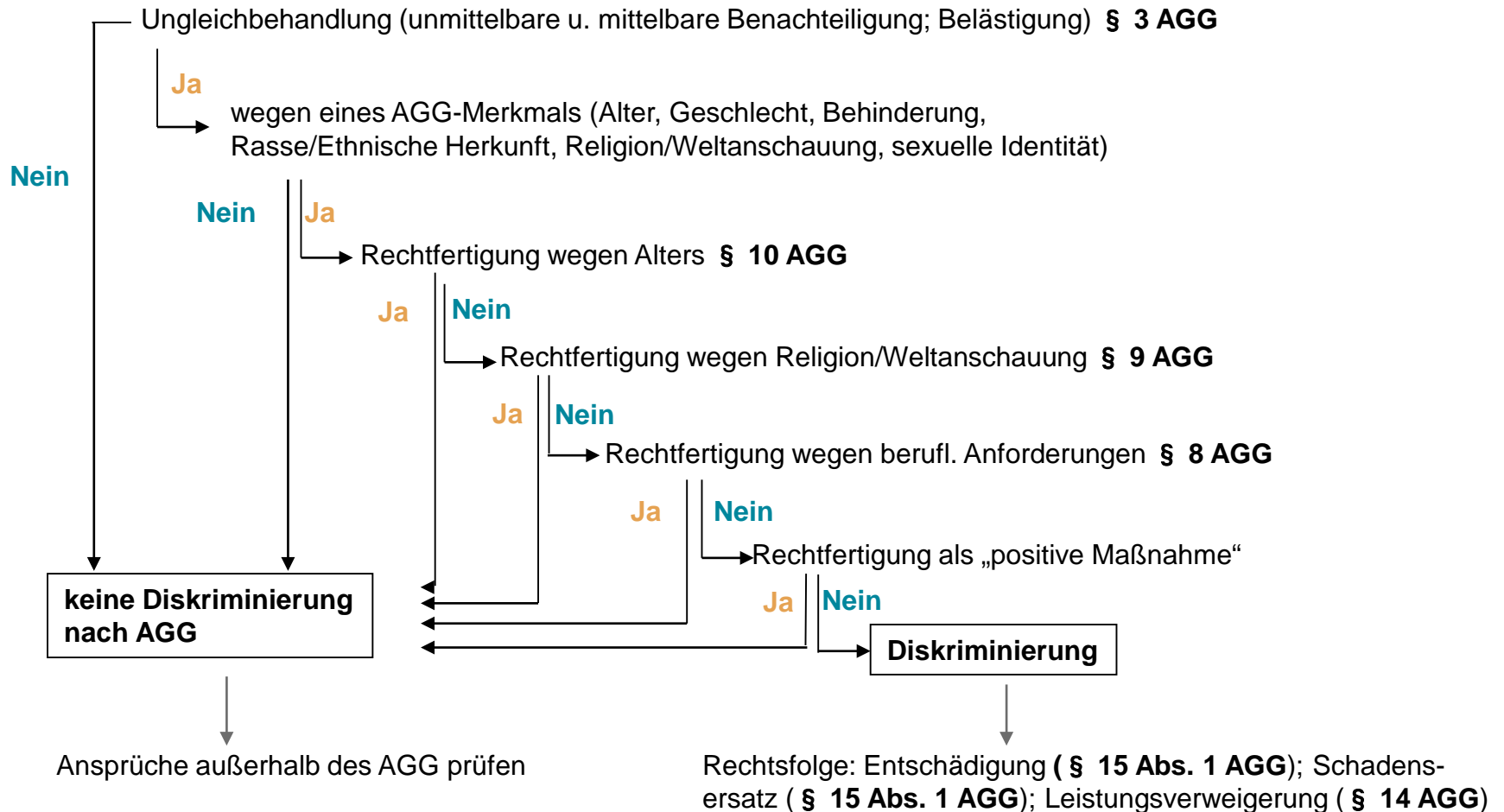


# Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz

- Gleichbehandlungsgebot und Diskriminierungsschutz
- früher u.a. in §§ 611 a, 611 b BGB enthalten
- Verbot der Ungleichbehandlung wegen
  - Rasse oder ethnischer Herkunft
  - Geschlecht
  - Religion
  - Weltanschauung
  - Behinderung
  - Alter
  - sexueller Identität
- Ungleichbehandlung ist erlaubt, wenn aufgrund der Art der Tätigkeit eine Differenzierung erforderlich ist.
  - Bsp.: Rollstuhlfahrer als Bademeister

# Rechtsprechung zum AGG

## Prüfungsaufbau: AGG Diskriminierung



# Rechtsprechung zum AGG

## Aktuelle Rechtsprechung

BAG, Urt. v. 19. Mai 2016 – 8 AZR 470/14 –, BAGE 155, 149-180

- für möglichen Schadenersatzanspruch genügt Bewerbung auf die ausgeschriebene Stelle
  - **obj. Eignung** ist kein Kriterium der vergleichbaren Situation oder vergleichbaren Lage i.S.v. § 3 Abs.1, Abs.2 AGG → keine VSS für Anspruch nach § 15 Abs.1, 2 AGG
  - § 6 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 AGG enthält formalen Bewerberbegriff



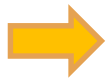
bisherige Rspr.: **objektive Eignung** oder das **subjektive Interesse** des Bewerbers erforderlich

- Benachteiligung wegen Alters gem. § 22 AGG vermutet, wenn in Stellenausschreibung Bewerber mit einer „Berufserfahrung von 0-2 Jahren“ in einem „jungem und dynamischen Team“ gesucht werden

# Rechtsprechung zum AGG

## Aktuelle Rechtsprechung

**EuGH, Urt. v. 28.07.2016, Az. C-423/15**



eine nicht ernst gemeinte Bewerbung ist nicht vom EU-Diskriminierungsschutz (RL 2000/78 und 2006/54) geschützt und damit auch nicht von den Vorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG)

- Begründung anhand der Ziele des AGG:

- Schutz vor Diskriminierung
- Gleichbehandlung in Arbeits- und Beschäftigungsfragen
- Zugang zur Beschäftigung oder Erwerbstätigkeit

➔ ohne Ziel der Aufnahme der Tätigkeit weder Diskriminierungsmöglichkeit noch Schaden

- Vorinstanzen wiesen Klage ab (ArbG Wiesbaden, Urt. v. 20.01.2011, Az. 5 CA 2491/09; LAG Hessen, Urt. v. 16.01.2012, Az. 7 Sa 615/11)
  - selbst bei Indiz für Altersdiskriminierung gerechtfertigt durch Interesse an „unverbildeten“ Kandidaten, denen das Unternehmen berufspraktische Fähigkeiten in ihrem Sinne vermitteln könne
  - somit obsolet, ob Bewerbung ernst gemeint war

# AGG

## Stellenanzeigen - Tipps



- ✓ Formulieren Sie stets geschlechtsneutral
  - ✓ Wählen Sie Oberbegriffe, wie „Bürokraft“ oder „Fachkraft für“
  - ✓ Fügen Sie „m/w“ an, so etwa „Marketingexperte m/w“
  - ✓ Nennen Sie beide Geschlechter, etwa „Kraftfahrer/in“
- ✓ Beschränken Sie sich auf fachliche Anforderungen, z.B.
  - ✓ Abgeschlossene Ausbildung (ggf. Mindestnote bei Prüfungsergebnis),
  - ✓ Zusatzausbildung
  - ✓ Weitere Qualifikationen
  - ✓ Berufserfahrung in der für den Arbeitsplatz maßgebenden Tätigkeit
- ✓ Jedwede Altersangabe gehört der Vergangenheit an
  - ✓ Kein konkretes Alter: „bis.. Jahre“ oder „ab ... Jahre“
  - ✓ Keine missverständlichen Formulierungen, z.B. „zur Verstärkung unseres jungen Teams suchen wir“

# AGG

## Bewerbungsverfahren - Tipps

### ✓ Unzulässige Fragen:

- ✓ Schwangerschaft
- ✓ Heiratsabsichten
- ✓ Familienplanung
- ✓ Einkommensverhältnisse
- ✓ Partei- oder Gewerkschaftszugehörigkeit oder frühere Betriebsratstätigkeit
- ✓ Sexuelle Orientierung
- ✓ Schwerbehinderteneigenschaft
- ✓ „uneingeschränkte körperliche Belastbarkeit“



# AGG

## Bewerbungsverfahren - Tipps

### ✓ Zulässige Fragen:

- ✓ Beruflicher Werdegang, insbesondere frühere Arbeitgeber und Dauer der bisherigen Arbeitsverhältnisse
- ✓ Qualifikationen und besondere Fähigkeiten
- ✓ Berufsausbildung
- ✓ Zeugnis- oder Prüfungsnoten
- ✓ Wettbewerbsverbote
- ✓ Nebentätigkeit
- ✓ Vermögensverhältnisse bei geldbezogenen Tätigkeiten
- ✓ Gesundheitszustand, wenn konkret für die Tätigkeit relevant
- ✓ Vorstrafen nur bei möglichem Bezug zum Arbeitsverhältnis (z.B. Verkehrsstraftaten bei Kraftfahrern)



# Befristete Arbeitsverhältnisse

- Wegen Umgehung des Kündigungsschutzes Befristungen nur eingeschränkt möglich:
  - Sachgrundbefristung, § 14 Abs. 1 TzBfG, z.B. bei:
    - lediglich vorübergehender Arbeitsbedarf
    - Vertretung eines anderen Arbeitnehmers (z.B. Krankheit)
    - Befristung zur Erprobung (i.d.R. 6 Monate)
    - Befristung wegen in der Person des Arbeitnehmers liegender Gründe (z. B. befristete Aufenthaltserlaubnis)



# Befristete Arbeitsverhältnisse

- Befristung ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes
  - § 14 Abs. 2 TzBfG
    - bis zu 2 Jahren möglich, innerhalb dieser 2 Jahre höchstens dreimalige Verlängerung
    - Ausnahme: mit demselben Arbeitgeber hat bereits zuvor befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden
      - Ein Berufsausbildungsverhältnis ist kein Arbeitsverhältnis i.S.d. Vorbeschäftigungsverbots für eine sachgrundlose Befristung (BAG 21.9.2011, Az.: 7 AZR 375/10).
      - Eine Vorbeschäftigung i.S.v. § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG ist nicht gegeben, wenn das frühere Arbeitsverhältnis mehr als drei Jahre zurückliegt (BAG 6.4.2011, Az.: 7 AZR 716/09; bestätigt durch: BAG 21.9.2011, Az.: 7 AZR 375/10).

Ein zeitlich völlig unbeschränktes Vorbeschäftigungsverbot wäre mit Art. 12 Abs. 1 GG nicht vereinbar (a.A. LAG BW 21.02.2014, Az.: 7 Sa 64/13 – Revision anhängig)

# Befristete Arbeitsverhältnisse

- Schriftformerfordernis
- Rechtsfolge unwirksamer Befristung:
  - unbefristetes Arbeitsverhältnis
  - Unwirksamkeit muss innerhalb von 3 Wochen nach vereinbartem oder mitgeteiltem Ende gerichtlich geltend gemacht werden
- Beachte bei Fortsetzung über Befristungsende hinaus: unbefristetes Arbeitsverhältnis

# Nachweisgesetz

- Dokumentation der wesentlichen Arbeitsbedingungen z. B.
  - Beginn des Arbeitsverhältnisses
  - Befristung
  - Arbeitszeit
  - Ort
  - Dauer des Urlaubs
  - Kündigungsfristen
  - Entgelt
- Zeitpunkt: Spätestens ein Monat nach Beginn
- Rechtsfolgen bei Verstoß:  
Beweisvereitelung des Arbeitgebers führt zur Beweiserleichterung für Arbeitnehmer

# III. Der Inhalt des Arbeitsverhältnisses

# Einschränkungen der Vertragsfreiheit

- Grundsatz der Vertragsfreiheit im deutschen Zivilrecht nach Art. 2 Abs. 1 GG
- Privatautonomie begrenzt durch Gesetze im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung
- Einschränkung durch zwingende Arbeitnehmerschutznormen  
z.B.
  - KSchG
  - ArbSchG sowie dazu erlassene Verordnungen
  - BUrlG
  - BEEG
  - EFZG
- Einschränkungen auch durch tarifvertragliche Regelungen bei beiderseitiger Tarifgebundenheit oder bei Allgemeinverbindlichkeit

# Bezugnahmeklauseln auf Tarifverträge

- Grund für Bezugnahmeklauseln: Überwindung fehlender Tarifbindungen
- Arten der Bezugnahme:
  - Dynamische Verweisungsklauseln
    - „Es gelten die Regelungen des Tarifvertrages [genaue Bezeichnung] in seiner jeweils gültigen Fassung.“
  - Statische Verweisungsklauseln
    - „Es gelten die Regelungen des Tarifvertrages [genaue Bezeichnung] in der Fassung vom ... [Datum].“

# Hauptleistungspflichten im Arbeitsverhältnis

- Auf Arbeitgeberseite: Lohnzahlungspflicht
- Auf Arbeitnehmerseite: Arbeitspflicht
- Hauptleistungspflichten stehen im Gegenseitigkeitsverhältnis
  - Grundsatz: „Keine Lohn ohne Arbeit“
- Durchbrechung des Grundsatzes „Keine Lohn ohne Arbeit“ durch:
  - EFZG
  - Lehre vom Betriebsrisiko
  - Grundsätze des Annahmeverzuges
  - Vorübergehende Verhinderung ohne Verschulden des Arbeitnehmers
    - Ausnahme: Wegerisiko

# Arbeitszeit

- Öffentliches Arbeitszeitrecht:
  - Arbeitszeitgesetz bildet den äußersten Rahmen
    - gilt nicht für leitende Angestellte
  - Höchstdauer der werktäglichen Arbeitszeit: 8 Stunden werktäglich
    - Verlängerung auf 10 Stunden, wenn Ausgleich innerhalb von 6 Monaten oder innerhalb von 24 Wochen im Durchschnitt 8 Stunden werktäglich (6 Tage-Woche)
  - BAG 15. 9. 2009 - 9 AZR 757/08:
    - Anordnung von Sonn- und Feiertagsarbeit möglich, soweit nicht gesetzlich, kollektivrechtlich oder arbeitsvertraglich ausgeschlossen
  - Mindestruhezeit von 11 Stunden nach Beendigung der täglichen Arbeit
  - Ruhepause von mind. 30 Min. nach 6 Stunden (2 x 15 Min. möglich)



# Arbeitszeit

- Ausnahme in außergewöhnlichen Fällen:
  - Notfälle oder Fälle, die unabhängig vom Willen der Betroffenen eintreten und deren Folgen nicht auf andere Weise zu beseitigen sind
  - vorübergehend bei verhältnismäßig geringer Zahl von Arbeitnehmern, wenn „Nicht-Erledigung“ das Ergebnis der Arbeiten gefährden oder unverhältnismäßigen Schaden verursachen würde
  - besondere Bewilligung der Aufsichtsbehörde
- Bei Nichtbeachtung:
  - Ordnungswidrigkeit, bei beharrlicher Wiederholung Straftat

# Arbeitszeit

- Individuelles Arbeitszeitrecht:
  - tägliche Dauer der Arbeitszeit – Arbeitsvertrag / Tarifvertrag
    - Mehrarbeit nur, wenn vertraglich vorgesehen
      - Ausnahme: Notfall
      - Vergütungsanspruch: grds. ja, abhängig von vertraglichen Regelungen
      - Beachte: Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates
  - Lage der Arbeitszeit: Direktionsrecht
    - beachte: Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates

# Arbeitszeit

## Pauschale Überstundenabgeltung – Vergütungserwartung

### BAG, Urteil vom 17.8.2011 – 5 AZR 406/10:

- „Erforderliche Überstunden sind mit dem Monatsgehalt abgegolten.“
- Die AGB-Klausel genügt nicht dem Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB), wenn sich der Umfang der danach ohne zusätzliche Vergütung zu leistenden Überstunden nicht hinreichend deutlich aus dem Arbeitsvertrag ergibt.
- Es besteht die Gefahr, dass der AN in der Annahme, er habe keinen Rechtsanspruch auf eine gesonderte Überstundenvergütung, seinen Anspruch nicht geltend macht.
- Einen allgemeinen Rechtssatz, dass Überstunden zu vergüten sind, gibt es nicht.
- Vergütung der Überstunden evtl. nach § 612 BGB – die dafür erforderliche Vergütungserwartung bemisst sich nach obj. Maßstäben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte.

# Arbeitszeit

## Pauschale Überstundenabgeltung – Vergütungserwartung

### BAG, Urteil vom 22.02.2012 – 5 AZR 765/10:

- Objektive Vergütungserwartung regelmäßig gegeben, wenn der Arbeitnehmer kein herausgehobenes Entgelt bezieht.
- hier: Euro 1.800 bei regelmäßiger wöchentlicher Arbeitszeit von 42 Stunden
- Vergütungserwartung fehlt in der Regel bei Zahlung einer deutlich herausgehobenen Vergütung, d.h. Vergütung oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung (aktuell 2017: Euro 6.350 pro Monat für Deutschland West)

# Urlaub



- Gesetzl. Mindestanspruch von 24 Werktagen bei 6-Tage-Woche
- 20 Tage bei 5-Tage-Woche
  - Beachte: Arbeitsvertragliche/ tarifvertragliche Ansprüche (oft 22 und 30 Tage)
  - zwingendes Recht: Verfügungen hierüber unwirksam (z.B. Abgeltungsklausel)
- Erstmaliges Entstehen des vollen Anspruchs nach Wartezeit von 6 Monaten, § 4 BUrlG
- Befristung des Urlaubsanspruches auf das Kalenderjahr
  - Übertragung des Mindestanspruchs nur in besonderen Fällen höchstens bis zum 31. März des Folgejahres (erfolgt automatisch)
    - Urlaub konnte aus betrieblichen Gründen nicht genommen werden
    - Urlaub konnte wegen Arbeitsunfähigkeit nicht genommen werden
  - Achtung: EuGH hat entschieden, dass Urlaub nach Arbeitsunfähigkeit nicht erlischt (EuGH 20.01.2009 – C- 350/06, C-520/06 – „Schultz-Hoff-Entscheidung“);
  - EuGH v. 22.11.2011- C- 214/10 „Schulte-Entscheidung“ = Einschränkung der Schultz-Hoff-Entscheidung des EuGH: Begrenzung der Ansammlung von Jahresurlaub durch Festlegung des Übertragungszeitraums auf 15 Monate durch nationale Regelungen nach Unionsrecht zulässig

# Urlaub



- Geltendmachung des Anspruchs durch Arbeitnehmer
  - bei Gewährung sind Urlaubswünsche des Arbeitnehmers zu beachten
- Erkrankung während des Urlaubs wird nicht angerechnet bei Vorlage eines Attestes
- Urlaubsanspruch bei Ausscheiden:
  - Ausscheiden im ersten Halbjahr:  
anteiliger Urlaubsanspruch (§ 5 Abs. 1 c BUrlG)
  - Ausscheiden im zweiten Halbjahr:  
voller Urlaubsanspruch (Gegenschluss aus § 5 Abs. 1 c BUrlG)
- Abgeltung nur möglich, wenn Urlaub wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr genommen werden kann
- Keine wirksame Abgeltung im laufenden Arbeitsverhältnis!
- Kein Untergang des Urlaubs mit dem Tod des Arbeitnehmers  
EuGH, Urteil vom 12.06.2014 – C 118/13

# Urlaub

## Vererbbarkeit Urlaubsabgeltungsanspruch

### BAG, Urteil v. 22.09.2015 – 9 AZR 170/14

„Der Anspruch auf Urlaubsabgeltung ist ein reiner Geldanspruch und nicht Surrogat des Urlaubsanspruchs. Der Abgeltungsanspruch ist nicht als Äquivalent zum Urlaubsanspruch, sondern als ein Aliud in Form eines **selbstständigen Geldanspruchs** anzusehen.“

„Der entstandene Urlaubsabgeltungsanspruch geht nicht mit dem Tod des Arbeitnehmers unter. Er ist vererbbar.“

### BAG, Vorlagebeschl. v. 18.10.2016 – 9 AZR 196/16 (A) an EuGH

„Räumt das Europarecht [...] dem Erben eines während des Arbeitsverhältnisses verstorbenen Arbeitnehmers einen Anspruch auf einen finanziellen Ausgleich für den dem Arbeitnehmer vor seinem Tod zustehenden Mindestjahresurlaub ein, was nach § 7 Abs. 4 BUrlG i. V. m. § 1922 Abs. 1 BGB ausgeschlossen ist?“

- **Differenzierung nach Todeszeitpunkt** (nach Beendigung des Arbeitsverhältnis / Tod selbst beendet Arbeitsverhältnis), jedenfalls bis zur EuGH-Entscheidung

# Urlaub

## Unbezahlter Sonderurlaub und gesetzlicher Urlaubsanspruch

### BAG, Urteil vom 06.05.2014 – 9 AZR 678/12

- Anspruch auf gesetzlichen Mindesturlaub nach § 1 BUrlG entsteht auch während des Ruhens des Arbeitsverhältnisses aufgrund eines vereinbarten unbezahlten Sonderurlaubs, z.B. bei Sabbatical
- Tarifvertraglich vorgesehene anteilige Kürzung des Urlaubsanspruchs ist unwirksam (§ 13 I BUrlG)

Abweichende Vereinbarung ist unwirksam

→ **Maßgeblich für Entstehung des Anspruchs auf den gesetzlichen Urlaub ist allein der Bestand des Arbeitsverhältnisses**



# Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall

- Mindestens 4-wöchige ununterbrochene Dauer des Arbeitsverhältnisses  
=> kein Anspruch zu Beginn des Arbeitsverhältnisses
- Krankheit muss alleiniger Grund für Arbeitsverhinderung sein
  - Krankheit an freiem Tag – kein Anspruch auf neuen freien Tag
    - Ausnahme: Urlaub
- Dauer: grundsätzlich 6 Wochen, bei neuer Erkrankung neuer Anspruch, wenn dazwischen arbeitsfähig (*BAG, Urteil vom 25.05.2016 - 5 AZR 318/15*)
- Anzeige- und Nachweispflicht
  - Anzeige: unverzüglich
  - Nachweis: spätestens nach drei Kalendertagen, früher auf Verlangen des AG
  - gilt auch nach Ablauf des 6-Wochen-Zeitraums

# Mütter und werdende Mütter

- Mitteilungspflicht § 5 I Mutterschutzgesetz (MuSchG)
- Beschäftigungsverbote: individuelle (ärztliche/behördliche Anordnung) oder generelle (§ 4 MuSchG)
  - Arbeitszeitschutz: Mehr-, Nacht-, Sonn- und Feiertags-Arbeitsverbot (§ 8 MuSchG)
  - Schutzfristen: 6 Wochen vor bis 8 Wochen nach der Entbindung (§§ 3, 6 MuSchG)
  - Stillzeiten § 7 MuSchG
- Kündungsverbot (§ 9 MuSchG): während Schwangerschaft bis Ablauf von 4 Monaten nach Entbindung (nur mit Zustimmung)
  - Kündigung ist unwirksam, wenn Mitteilung über Schwangerschaft innerhalb von 2 Wochen nach Zugang der Kündigung

# Arbeitnehmerhaftung

- Personenschäden an Arbeitskollegen, §§ 105 ff. SGB VII
  - Grundsatz: vollständiger Haftungsausschluss bei Arbeitsunfall
  - Ausnahme: vorsätzliche Verursachung
- Sach- und Vermögensschäden, Drittschäden
  - Geltung der so genannten Grundsätze des innerbetrieblichen Schadensausgleichs, dreistufiges Haftungsmodell
    - leichteste Fahrlässigkeit: keine Haftung des Arbeitnehmers, Freistellungsanspruch gegenüber Arbeitgeber
    - mittlere Fahrlässigkeit: anteilige Haftung
    - grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz: volle Haftung

# Nebenpflichten aus dem Arbeitsverhältnis

- Treuepflicht des Arbeitnehmers
  - Verschwiegenheitspflicht
  - Wettbewerbsverbot während des Arbeitsverhältnisses
  - Nachvertragliches Wettbewerbsverbot nur bei Vereinbarung
  - Verbot der Vorteilsannahme (Schmiergeldverbot)
  - Pflicht zur Schadensabwendung
- Fürsorgepflicht des Arbeitgebers
  - Schutz der Gesundheit des Arbeitnehmers
  - Schutz vor sexueller Belästigung (jetzt auch im AGG geregelt)
  - Schutz des Arbeitnehmervermögens
  - Aufklärungspflichten

# IV. Grundzüge der Vertragsgestaltung

# Grenzen der Vertragsgestaltung

- **Einführung in die Systematik**
  - AGB-Kontrolle seit der Schuldrechtsmodernisierung (01.01.2002) auch bei Arbeitsverträgen
  - Geltung grundsätzlich auch für Altverträge, aber teilweise ergänzende Vertragsauslegung, Vertrauensschutz; Rspr. inkonsistent
  - Grundsätze der AGB-Kontrolle
    - Überraschungsschutz
    - Transparenzkontrolle und Inhaltskontrolle
      - Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit, § 309 BGB
      - Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit, § 308 BGB
      - Generalklausel, § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB
    - Die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten sind angemessen zu berücksichtigen (§ 310 Abs. 4 S. 2 BGB).

# Flexibilisierung der Vergütung

- Grundlegende Bemerkung
  - Unterscheidung Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalt
- Widerrufsvorbehalt
  - Widerrufsvorbehalt benötigt die Angabe eines sachlichen Grundes
  - durch Widerrufsvorbehalt kann max. 25 % der Gesamtvergütung widerrufen werden, wenn tarifliche/übliche Vergütung verbleibt
- Freiwilligkeitsvorbehalt
  - erfordert keine Angabe von sachlichen Gründen
  - Freiwilligkeitsvorbehalt kann **nicht** für **regelmäßige Leistungen** vorgesehen werden → **nur** für **Sonderzahlungen** geeignet
  - klare Formulierung erforderlich:
    - klare und bezifferte Benennung der freiwilligen Leistung vermeiden
  - „freiwillig“ bedeutet noch nicht „kein Rechtsanspruch“

# Flexibilisierung der Vergütung

## Widerrufsvorbehalt

### BAG, Urteil vom 20.04.2011 – 5 AZR 191/10

- Nach § 308 Nr. 4 BGB ist die Vereinbarung des Widerrufsrechts zumutbar, wenn der Widerruf nicht grundlos erfolgen soll, sondern wegen der unsicheren Entwicklung der Verhältnisse als Instrument der Anpassung notwendig ist. Dies gilt auch für Arbeitsverträge.
- Der Widerrufsvorbehalt muss zumindest die Richtung angeben, aus der der Widerruf möglich sein soll, z.B. wirtschaftliche Gründe, Leistung oder Verhalten des Arbeitnehmers.
- Der Verwender muss vorgeben, was ihn zum Widerruf berechtigen soll.



# Flexibilisierung der Vergütung

## Flexibilisierung bei Vergütung – Freiwilligkeitsvorbehalt

### BAG, Urteil vom 20.02.2013 – 10 AZR 177/12

- Klausel:

*„Freiwillige Leistungen richten sich nach dem betriebsüblichen Rahmen. Zur Zeit werden gewährt ..., Weihnachtsgeld in Höhe von ... . Die Zahlungen der betrieblichen Sondervergütungen (Weihnachtsgeld ... ) erfolgen in jedem Einzelfall freiwillig und ohne Begründung eines Rechtsanspruchs für die Zukunft.“*

- Formulierungen im Arbeitsvertrag, nach denen vom Arbeitgeber ein Bonus oder eine Gratifikation gezahlt bzw. „gewährt“ wird oder der Arbeitnehmer einen Bonus oder eine Gratifikation erhält, sind typisch für die Begründung eines Entgeltanspruchs.
- Die Bezeichnung im Arbeitsvertrag als "freiwillige soziale Leistung" genügt für sich genommen nicht, um einen Rechtsanspruch auf die Leistung auszuschließen.
- Eine arbeitsvertragliche Formulierung (hier „Freiwilligkeitsvorbehalt in Bezug auf Sondervergütungen“), die im Widerspruch zu einer anderen arbeitsvertraglichen Formulierung steht (hier „Weihnachtsgeld wird gewährt“), ist weder klar noch verständlich i.S.v. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB und unwirksam.

# Flexibilisierung der Vergütung

## Klausel hinsichtlich Bestimmung der Höhe einer Gratifikation

### BAG, Urteil vom 16.01.2013 – 10 AZR 26/12

- „§ 6. Vergütungen  
...  
+ Weihnachtsgratifikation  
50 % bei einer Betriebszugehörigkeit von mind. 6 Monaten  
100 % bei einer Betriebszugehörigkeit von 12 Monaten  
von der vom Arbeitgeber jeweils pro Jahr festgelegten Höhe der Weihnachtsgratifikation.“
- Keinen Freiwilligkeitsvorbehalt enthält eine Klausel, nach der der Arbeitgeber jährlich jeweils neu über die Höhe der Gratifikation entscheidet.
- Die Klausel verstößt weder gegen das Transparenzgebot noch liegt darin eine unangemessene Benachteiligung, wenn die Gratifikation nicht von der Erbringung der Gegenleistung abhängig ist.

# Flexibilisierung der Vergütung

## Flexibilisierung bei Vergütung – ungekündigtes Arbeitsverhältnis (Stichtagsregelung)

### BAG, Urteil vom 22.07.2014 – 9 AZR 981/12

- Der Klägerin wurde im März eine ordentliche Kündigung mit Wirkung für September ausgesprochen. Bis dahin sollte sie unter Anrechnung ihrer Urlaubsansprüche freigestellt werden. Die Klägerin verlangt nun Auszahlung ihres Urlaubsgeldes.
- Vertragsklausel machte aber den Anspruch auf Urlaubsgeld vom Bestehen eines ungekündigten Arbeitsverhältnisses abhängig.
- Soweit mit der Klausel keine Vergütung von Arbeitsleistung bezweckt ist und die Klausel lediglich an den Bestand des Arbeitsverhältnisses anknüpft, hält sie der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB stand.
- a.A. LAG Nürnberg, Urteil vom 01.07.2016 – 3 Sa 426/15

# Sonderzahlung

## Stichtagsklausel bei Weihnachtsgeld

### BAG, Urteil vom 13.11.2013 – 10 AZR 848/12

- Eine Jahressonderzahlung, die neben der Belohnung von Betriebstreue auch erbrachte Arbeitsleistung vergütet, kann nicht vom Bestand des Arbeitsverhältnisses an einem Stichtag innerhalb des Bezugszeitraums abhängig gemacht werden
  - Will der Arbeitgeber bei Jahressonderleistungen (z.B. Weihnachtsgeld) mit Stichtagsklauseln arbeiten, so darf diese Leistung keinen Vergütungsbestandteil enthalten.

# Schriftformklausel

- sog. **doppelte Schriftformklausel** möglich
- BAG 20. 5. 2008 - 9 AZR 382/07:
  - Schriftformklausel dann unwirksam, wenn sie beim ArbN den Eindruck erweckt, dass auch eine mündliche Vertragsabrede wegen Nichteinhaltung der Schriftform gem. § 125 S. 2 BGB unwirksam sei
  - Arg.: Vorrang der Individualvereinbarung gem. § 305 b BGB
- **Folge:** bei unwirksamer Klausel können auch Ansprüche aus betrieblicher Übung entstehen

# Schriftformklausel

## Formulierungsvorschlag:

*„Jede Änderung oder Ergänzung dieses Arbeitsvertrages, die nicht durch eine individuelle unmittelbar zwischen den Parteien ausgehandelte Vereinbarung erfolgt, bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Dies gilt auch für Änderungen dieses Schriftformerfordernisses. Ausgeschlossen sind damit insbesondere Vertragsänderungen durch betriebliche Übung. Die wiederholte Gewährung einer nicht vereinbarten Leistung oder Vergünstigung seitens des Arbeitgebers begründet keinen Rechtsanspruch auf zukünftige Gewährung.“*

# Versetzungsklausel

- Versetzung vom allg. Direktionsrecht des ArbG nicht gedeckt
- Erweiterung des Leistungsbestimmungsrechts erforderlich
- Vermeidung einer unangemessenen Benachteiligung des ArbN durch
  - Erfordernis eines sachlichen Grundes  
(Bsp. dringende betriebliche Erfordernisse)
  - Orientierung an Fähigkeiten des ArbN
  - gleichwertige bzw. zumutbare Tätigkeit

# Versetzungsklausel

## Formulierungsvorschlag:

1. *Der Arbeitnehmer wird als [Bezeichnung] in der Betriebstätte in [Ort] beschäftigt.*
2. *Der Arbeitgeber behält sich unter Wahrung der Interessen des Arbeitnehmers und unter Berücksichtigung seiner Vorbildung, seiner Kenntnisse und seiner Fähigkeiten vor, diesem ein anderes Aufgabengebiet oder eine andere, mindestens gleichwertige Tätigkeit, auch in einem anderen Betriebsteil oder Betrieb oder an anderen Orten, zuzuweisen.*
3. *Eine länger andauernde Beschäftigung auf einem Arbeitsplatz oder an einem Ort schließt das Recht des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer entsprechend der unter Absatz 2 getroffenen Regelung zu versetzen, nicht aus.*



# V. Sonderformen des Arbeitsverhältnisses

# Elternzeit

- Anspruch auf Elternzeit, wer ein Kind im eigenen Familienhaushalt selbst betreut und erzieht (§§ 15,16 BEEG)
  - Freistellung bis zur Vollendung des 3. Lebensjahres des Kindes
  - Übertragungsmöglichkeit: max. 24 Monate bis zur Vollendung des 8. Lebensjahres
  - Anrechnung der Mutterschutzfrist
- Antrag 7 Wochen vor Beginn, wenn Elternzeit bis zum vollendeten 3. Lebensjahr
  - Mitteilung, für welche Zeit innerhalb von 2 Jahren
- Antrag 13 Wochen vor Beginn für Elternzeit zwischen dem 3. und 8. Lebensjahr
- keine Zustimmung des Arbeitgebers erforderlich, sondern einseitiges Gestaltungsrecht
- Ruhen des Arbeitsverhältnisses während Elternzeit

# Elternzeit

- einvernehmliche Teilerwerbstätigkeit:
  - bis zu 30 Stunden
  - bei einem Dritten: mit Zustimmung des Arbeitgebers
- Teilzeit während der Elternzeit – Anspruch
  - Arbeitgeber beschäftigt mind. 15 Arbeitnehmer/innen
  - mind. 6 Monate Unternehmenszugehörigkeit
  - für mind. 2 Monate 15 - 30 Wochenstunden
  - dringende betriebliche Gründe stehen nicht entgegen
  - Antragsfrist: 7 bzw. 13 Wochen vor Änderung
  - Genehmigungsfiktion bei fehlender Ablehnung des Arbeitgebers innerhalb von 4 bzw. 8 Wochen
- Sonderkündigungsschutz (§ 18 Abs. 1 BEEG):
  - Kündigung nur mit Zustimmung der Behörde

# Anspruch auf Teilzeit (außerhalb der Elternzeit )

## § 8 TzBfG

- Anspruch nach Betriebszugehörigkeit von 6 Monaten
- Geltendmachung 3 Monate vor Beginn der Verringerung
- Ablehnung des Arbeitgebers bei entgegenstehenden betrieblichen Gründen
  - wesentliche Beeinträchtigung der Organisation, des Arbeitsablaufs
  - unverhältnismäßige Kosten
- Ablehnung spätestens einen Monat vor gewünschter Verringerung schriftlich, sonst Genehmigungsfiktion
- nach Antragstellung zweijährige Sperre für weitere Verkürzung

# Schwerbehinderte Arbeitnehmer

- Grad der Behinderung von mind. 50 oder
- Grad der Behinderung von mind. 30 mit entsprechender Anerkennung als Gleichgestellter
  
- Vorschriften zum Schutz von Schwerbehinderten und Gleichgestellten
  - Sonderkündigungsschutz § 84 f. SGB IX
    - ➔ Kündigung nur mit Zustimmung des Integrationsamtes, § 85 SGB IX
  - Zusatzurlaub von 5 Tagen/ Jahr, § 125 SGB IX
  - keine Verpflichtung zur Ableistung von Mehrarbeit, § 124 SGB IX
  - Wahl einer Schwerbehindertenvertretung in Betrieben mit mindestens 5 schwerbehinderten Arbeitnehmern, § 94 SGB IX

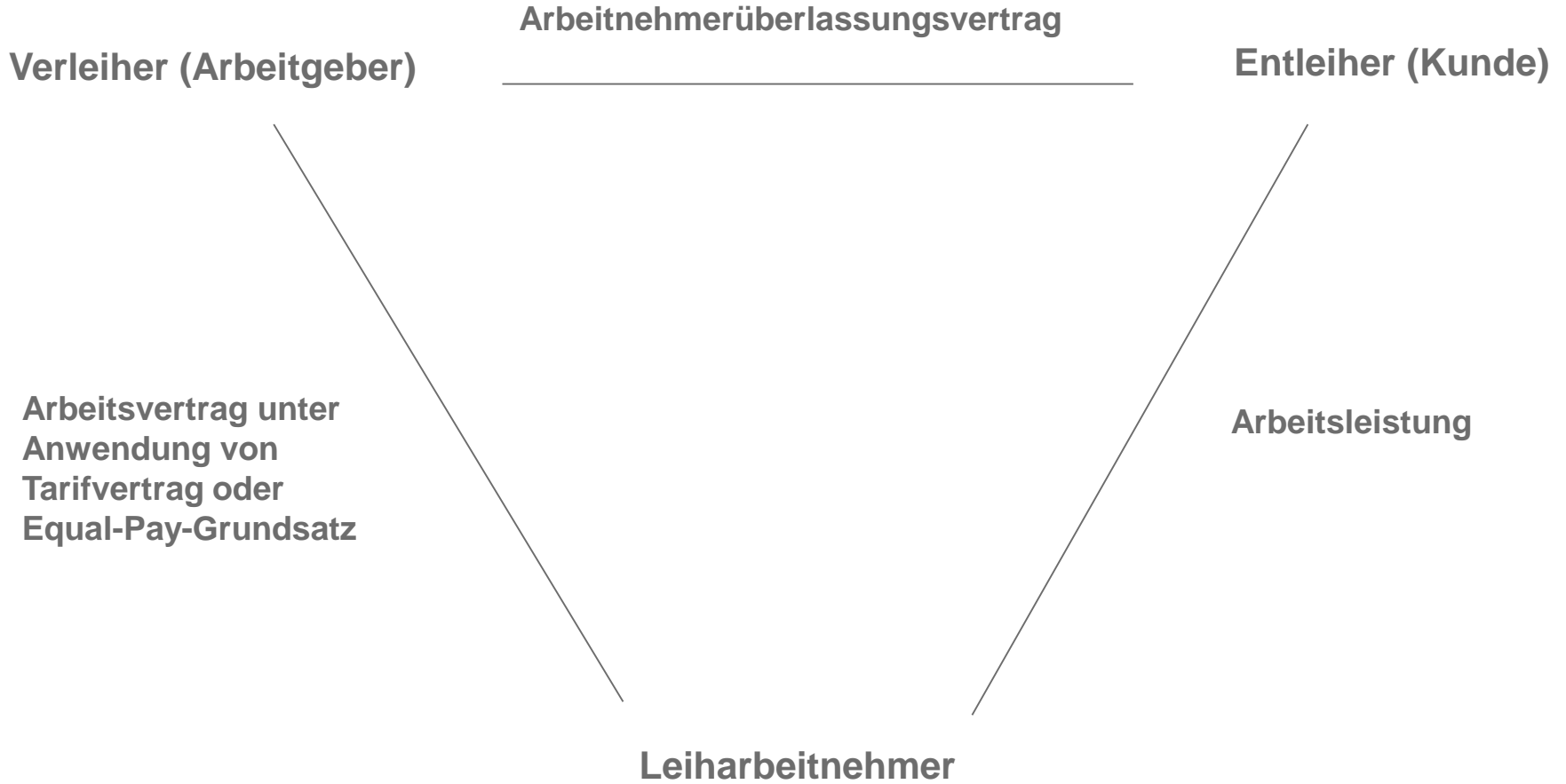
# Auszubildende

- Berufsausbildungsvertrag
  - formfrei, aber schriftliche Niederlegung des wesentlichen Vertragsinhaltes
  - Minderjährige werden von ihren Eltern vertreten
- Geltung der Bestimmungen des JArbSchG (bei Minderjährigen)
- Freistellungspflicht bzgl. Berufsschulunterricht/Prüfungen
- nur Übertragung von Aufgaben, die Ausbildungszweck dienen (**beachte**: Verstoß ist Ordnungswidrigkeit)

# Auszubildende

- Probezeit, § 20 BBiG: 1- 4 Monate (früher 1-3 Monate), beidseitig jederzeitige Kündigung möglich (§ 22 I BBiG)
- nach Beendigung der Probezeit Kündigung durch den Arbeitgeber nur noch aus wichtigem Grund möglich (§ 22 II BBiG)
  - Angabe des Grundes in der Kündigung erforderlich
- Ende: regelmäßig mit Ablauf der Ausbildungszeit, spätestens mit Bekanntgabe des Prüfungsergebnisses, § 21 BBiG
  - bei Nichtbestehen Anspruch auf Verlängerung für Wiederholungsprüfung
  - Geltendmachung nach Vertragsbeendigung nur unverzüglich
  - **beachte**: unbefristetes Arbeitsverhältnis, wenn Fortsetzung über Prüfung hinaus
- Bei Streitigkeiten entscheidet erst Schlichtungsausschuss, bevor Gerichtsverfahren anhängig gemacht werden darf.

# Leiharbeitnehmer





# Leiharbeiternehmer

- Abgrenzung: Arbeitnehmerüberlassung – Dienstvertrag / Werkvertrag
  - Dienst -/Werkvertrag
    - Unternehmer (Arbeitgeber) organisiert die zur Erreichung eines wirtschaftlichen Erfolges notwendigen Handlungen selbst; Arbeitnehmer als Erfüllungsgehilfe
    - Arbeitnehmer bleiben in Organisation des Unternehmens eingegliedert und sind nur dessen Weisungen unterstellt
  - Arbeitnehmerüberlassung
    - Neue gesetzliche Definition in § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG: „Arbeitnehmer werden zur Arbeitsleistung überlassen, wenn sie in die **Arbeitsorganisation des Entleihers eingegliedert** sind und seinen **Weisungen unterliegen**.“.

# Leiharbeitnehmer

- zur Verleihung von Arbeitnehmern ist Genehmigung erforderlich, § 1 AÜG  
➔ andernfalls Fiktion Arbeitsverhältnis Arbeitnehmer-Entleiher, §§ 9,10 AÜG
- **beachte:** Unterrichtungspflicht ggü. dem Betriebsrat über zeitl. Umfang, Einsatzort und Arbeitsaufgaben, § 87 Abs. 2 AÜG
- **aber:** Leiharbeitnehmer bleibt Angehöriger des Verleiherbetriebes
  - grundsätzlich ist für ihn Verleiherbetriebsrat zuständig
  - aber Berücksichtigung der Leiharbeitnehmer im Entleiherbetrieb bei Berechnung der Schwellenwerte i.R.d. BetrVG
- Wahlrecht im Entleiherbetrieb, wenn Einsatz von mindestens drei Monaten

# Leiharbeitnehmer

## Neuheiten der AÜG- Reform vom 01.04.2017

- Legaldefinition der Arbeitnehmerüberlassung
- Verbot der Kettenüberlassung
- Überlassungshöchstdauer: 18 Monate
- Verbot der verdeckten Arbeitnehmerüberlassung
- Equal Pay nach 9 bzw. spätestens 15 Monaten
- Festhaltungserklärung
- kein Einsatz als Streikbrecher
- Berücksichtigung bei Schwellenwerten des BetrVG

# Leiharbeitnehmer

## „Fachliche Weisungen“ der Bundesagentur für Arbeit zum AÜG

- neue **Offenlegungs- und Konkretisierungspflicht**, § 1 Abs. 1 S. 5 und 6 AÜG
  - ➔ ausdrückliche Bezeichnung im Vertrag als Arbeitnehmerüberlassung + namentliche Benennung des Leiharbeitnehmers vor der Überlassung
  - Ergänzung durch Mitteilungspflicht vor Arbeitsbeginn über Leiharbeitnehmertätigkeit (§ 11 Abs. 2 S. 4 AÜG)
- **Schriftformerfordernis** des § 12 Abs. 1 S. 1 AÜG, §§ 126, 126a BGB
  - je nach Vertragsgestaltung auch für Konkretisierung
    - nur, wenn Leiharbeitnehmer Gegenstand der Leistung ist
    - **ABER**: Immer Nachweis über die Konkretisierung (z.B. in Textform) nehmen (vgl. § 7 Abs. 2 AÜG)

# Leiharbeitnehmer

## „Fachliche Weisungen“ der Bundesagentur für Arbeit zum AÜG

- Berechnung der **Überlassungshöchstdauer**, § 1 Abs.1b AÜG
  - max. 18 aufeinanderfolgende Monate
    - ➔ nur ab dem 1. April 2017 zurückgelegte Einsatzzeiten, § 19 Abs. 2 AÜG
    - ➔ Unterbrechungen unter 3 Monaten, § 1 Abs. 1b S.2 AÜG
  - arbeitnehmerbezogen → kommt auf Überlassung an den selben Entleiher an
  - Entleiher als Arbeitgeber und jur. Person, nicht Betrieb
  - Bestimmung richtet sich nach **§§ 187 Abs.2 S.1, 188 Abs.2 2. Alt. BGB**
  - vertragliche Vereinbarung maßgeblich, nicht arbeitszeitliche Ausgestaltung
  - Abweichung durch tarifvertragliche Regelungen möglich, § 1 Abs. 1b S.3 AÜG
    - konkrete Zeitangabe erforderlich
    - tarifgebundener Entleiher oder innerhalb des Geltungsbereichs
    - nicht isoliert, sondern alle in Regelungszusammenhang stehenden Regelungen des TV
    - **aber:** gesetzliche Obergrenze von 24 Monaten

# VI. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses

# Kündigung – Kündigungserklärung

- Schriftform: eigenhändige Unterzeichnung erforderlich (§ 623 BGB)
  - **beachte:** wenn nicht gesetzlicher Vertreter unterzeichnet, Beifügung einer Originalvollmacht, außer Vollmacht ist bekannt
- Angabe von Kündigungsgründen i.d.R. nicht erforderlich
  - **Ausnahme:** Kündigung Azubi, Mutterschutz und auf Anforderung bei außerordentlicher Kündigung
- Wirksamkeit erst mit Zugang (wichtig für Kündigungsfrist)
  - **empfehlenswert:** persönlich gegen Empfangsbestätigung
  - bei Abwesenheit Zugang, wenn üblicherweise mit Zugang gerechnet werden muss (Leerungszeit Briefkasten)

# Kündigung – Kündigungsfrist

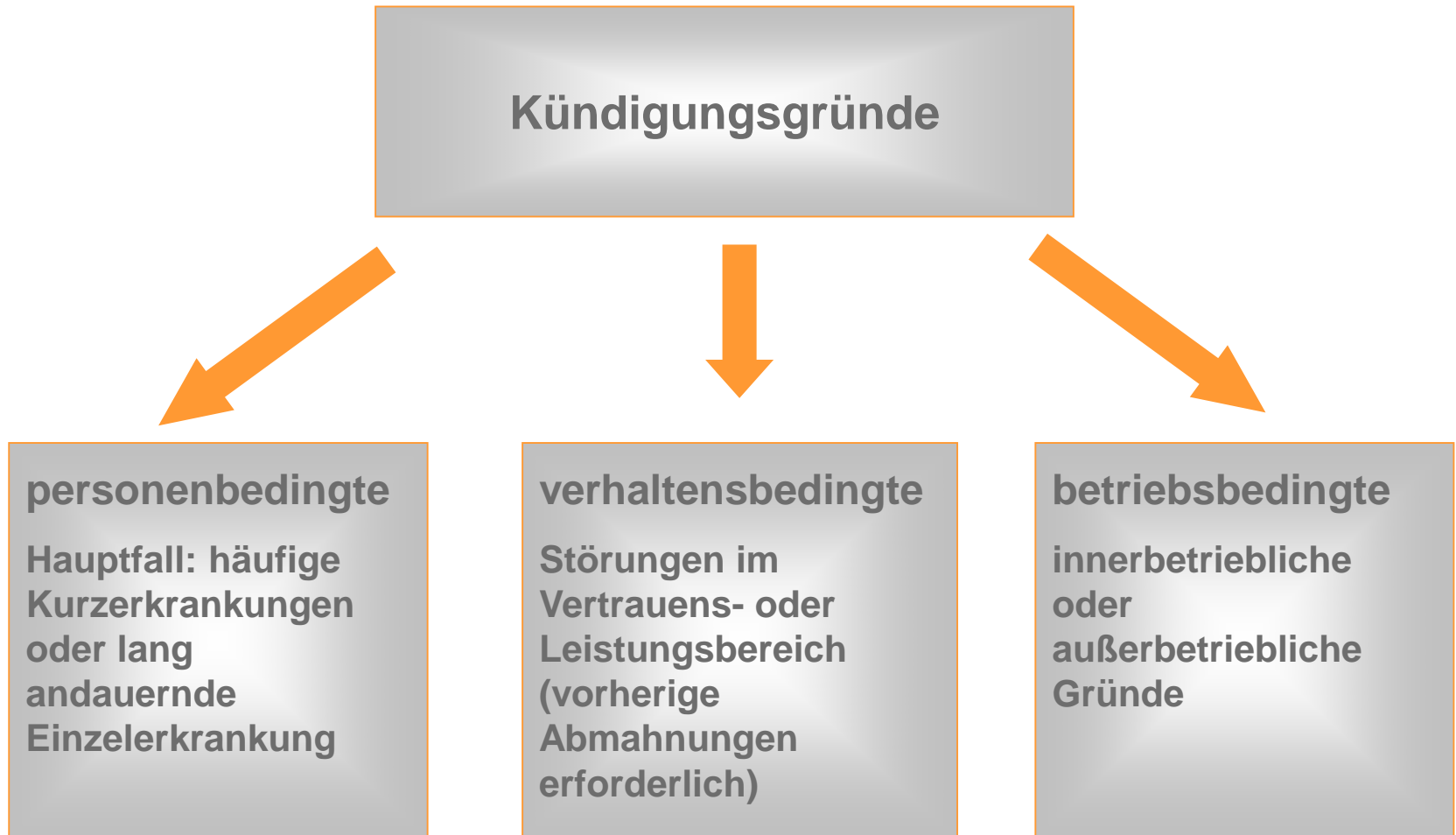
- vertragliche Kündigungsfrist
- tarifvertragliche Kündigungsfrist
- gesetzliche Kündigungsfrist (§ 622 BGB)
  - bei vereinbarter Probezeit (Dauer max. 6 Monate): 2 Wochen
  - Grundkündigungsfrist 4 Wochen zum 15. bzw. zum Ende des Kalendermonats
  - Verlängerung der Kündigungsfrist für Kündigung durch den Arbeitgeber bei längerer Betriebszugehörigkeit
    - ➔ max. 7 Monate zum Ende eines Kalendermonats nach 20 Jahren Betriebszugehörigkeit
  - Vereinbarung der Verlängerung der Frist auch für Kündigung durch Arbeitnehmer möglich



# Allgemeiner Kündigungsschutz

- KSchG gilt erst nach 6-monatiger Betriebszugehörigkeit
- für ArbN, die nach dem 31.12.2003 eingestellt wurden, gilt KSchG nur, wenn Arbeitgeber mehr als 10 ArbN beschäftigt
- für ArbN, die vor dem 31.12.2003 eingestellt wurden, gilt KSchG, wenn Arbeitgeber mehr als 5 Arbeitnehmer beschäftigt
- (u.U. auch Leih-ArbN zu berücksichtigen, wenn regelmäßiger Beschäftigungsbedarf abgedeckt wird - BAG, 24.1.2013 - 2 AZR 140/12)
  
- Kündigung muss **sozial gerechtfertigt** sein
  - nur personen-, verhaltens- oder betriebsbedingt
  - **Ultima-Ratio-Prinzip**
    - ➔ Ist eine Weiterbeschäftigung unter geänderten Bedingungen möglich?
  - Prognose-Prinzip
  - Interessenabwägung

# Allgemeiner Kündigungsschutz



# Personenbedingte Kündigung

- Umstände, die in der Sphäre des Arbeitnehmers liegen und in seinen persönlichen Eigenschaften und Fähigkeiten gründen
  - ArbN hat Fähigkeit oder Eignung verloren, die geschuldete Arbeitsleistung ganz oder zum Teil zu erbringen
  - verschuldensunabhängig – keine Abmahnung
- **negative Prognose:** objektive Tatsachen, die Besorgnis der Wiederholung rechtfertigen
- Störung betrieblicher Abläufe
- ggf. Schaffung eines leidensgerechten Arbeitsplatzes

# Personenbedingte Kündigung

- **Einzelfälle**

- Krankheit



häufige Kurzerkrankungen

(Vielzahl von Fehlzeiten über die letzten zwei bis drei Jahre)



Langzeiterkrankung

- Trunksucht

- Ablauf der Arbeitserlaubnis

- fehlende Qualifikation

# Personenbedingte Kündigung

## Überblick krankheitsbedingte Kündigung

- **1. Stufe:** Negative Gesundheitsprognose
- **2. Stufe:** Erhebliche Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen
- **3. Stufe:** Interessenabwägung
  - ➔ Müssen die Beeinträchtigungen vom Arbeitgeber billigerweise hingenommen werden?

# Personenbedingte Kündigung

## Fallbeispiel: Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM)

### BAG vom 23.4.2008 – 2 AZR 1012/06

- Hat der ArbG kein BEM durchgeführt, darf er nicht pauschal vortragen, es gäbe keine alternativen Arbeitsplätze für den erkrankten ArbN.
- konkreter Vortrag erforderlich
- Kündigung ist unverhältnismäßig, wenn mildere Mittel vorhanden sind.
- Solche können durch das BEM erkannt und entwickelt werden, z.B. die Umgestaltung des Arbeitsplatzes.
- **Aber: ein unterlassenes BEM steht einer Kündigung nicht entgegen, wenn sie auch mit BEM nicht hätte verhindert werden können.**

# Verhaltensbedingte Kündigung

- Verletzung vertraglicher Haupt- oder Nebenpflichten durch den ArbN
  - Verletzung der Hauptpflichten (Schlechtleistung, unentschuldigtes Fehlen, etc.)
  - Störungen der betrieblichen Ordnung (Verhaltenspflichten)
  - Störungen im Vertrauensbereich (Straftat, Verrat von Betriebsgeheimnissen)
  - Verletzung von Nebenpflichten (z.B. nachlässiger Umgang mit Eigentum des Arbeitgebers)
- Prognose: Wiederholungsgefahr oder künftige belastende Auswirkung (grundsätzlich Abmahnung erforderlich)
- Interessenabwägung

# Verhaltensbedingte Kündigung

- bei Verstoß im Leistungsbereich grundsätzlich erforderlich: **Abmahnung**
  - notwendiger Inhalt:
    - **Hinweisfunktion:** Beschreibung des Fehlverhaltens und Hinweis auf erwartetes Verhalten
    - **Warnfunktion:** Hinweis auf Konsequenzen eines wiederholten Fehlverhaltens
- bei Verstoß im Vertrauensbereich Abmahnung grundsätzlich entbehrlich
- **Beachte:** Wurde wegen eines Vorfalls bereits abgemahnt, ist wegen dieses Vorfalls Kündigung ausgeschlossen (Fehlverhalten ist verziehen)
  - ➔ Kündigung erst im Wiederholungsfall möglich



# Verhaltensbedingte Kündigung

## ■ Einzelfälle

- Verstoß gegen Anzeige- und Nachweispflichten bei Krankheit
- Arbeitsverweigerung
- Konkurrenztaetigkeit
- vorwerfbare Schlecht- oder Minderleistung
- auBerdienstliches Verhalten: in der Regel kein Kündigungsgrund

# Betriebsbedingte Kündigung

- Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit aus betriebsbedingten Gründen
  - außerbetriebliche Gründe (Auftragsrückgang, Umsatzeinbruch)
  - innerbetriebliche Gründe (Rationalisierungsmaßnahmen, Teilstilllegungen, Outsourcing)
  - **beachte:** Grundsatz der freien Unternehmerentscheidung
- keine andere Weiterbeschäftigungsmöglichkeit
  - Prüfung unternehmensbezogen nach gleichwertigem freiem Arbeitsplatz
  - nur freie Arbeitsplätze im Inland berücksichtigen
- Erforderlichkeit der Sozialauswahl
  - horizontale Vergleichbarkeit (abhängig von Arbeitsvertrag)
  - zu berücksichtigende Kriterien: Betriebszugehörigkeit, Alter, Unterhaltspflichten, Schwerbehinderung
  - **Ausnahme:** besondere Leistungsträger

# Außerordentliche Kündigung

- **wichtiger Grund** (§ 626 I BGB): muss „an sich geeignet sein, eine ordentliche Kündigung zu rechtfertigen“
  - Vorliegen von Tatsachen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann
    - **1. Stufe:** Grund „an sich“ geeignet
    - **2. Stufe:** umfassende Interessenabwägung
  - Prognoseprinzip
  - Ultima-Ratio-Prinzip
- **Ausschlussfrist** (§ 626 Abs. 2 BGB): Ausspruch Kündigung 2 Wochen ab Kenntnis

# Änderungskündigung



**Vorrangige vertragliche Änderungen:  
Direktionsrecht, Änderungs- / Widerrufsvorbehalte**

- gleichzeitiger Zugang erforderlich
- Ausnahme: Änderung kann vorausgehen, wenn Kündigung erkennen lässt, dass Änderungsangebot weiter Bestand hat
- kein Verstoß gegen allgemeine Unwirksamkeitsgründe und Sonderkündigungsschutz

- Einhaltung der Kündigungsfrist
- ggf. soziale Rechtfertigung der Änderungskündigung
- BR-Anhörung nach § 102 BetrVG notwendig

# Änderungskündigung

## Reaktionen des ArbN auf Änderungskündigung

***Annahme des  
Änderungs-  
angebotes***

Die geänderten Vertragsbedingungen gelten nach Ablauf der Kdgfrist.

***Ablehnung ohne  
Vorbehalt***

Änderungskündigung wirkt als Beendigungskündigung  
→ ArbN trägt Risiko des Arbeitsplatzverlustes

***Annahme unter  
Vorbehalt der  
sozialen  
Rechtfertigung***

ArbN muss nach Ablauf der Kündigungsfrist zunächst zu geänderten Vertragsbedingungen arbeiten

- während des Kündigungsschutzprozesses kein Anspruch auf Arbeit zu alten Vertragsbedingungen
- Erklärung des Vorbehalts innerhalb der Kündigungsfrist, spätestens aber innerhalb von 3 Wochen nach Zugang der Kündigung
- Klage vor dem AG innerhalb 3 Wochen nach Zugang der Kündigung

# Sonderkündigungsschutz

- Betriebsräte, §§15 KSchG, 103 BetrVG
  - Kündigung nur aus wichtigem Grund
  - ausdrückliche Zustimmung des Betriebsrates erforderlich
  - bei Zustimmungsverweigerung → Ersetzungsverfahren nach § 103 BetrVG
- Schwerbehinderte, § 84 SGB IV
- Schwangere und Mütter, § 9 MuschG
- Elternzeit, § 18 I BEEG
- Auszubildende, § 22 BBIG

# Massenentlassung nach § 17 KSchG

## Definition

➔ **Massenentlassung** liegt vor, wenn

- in Betrieben mit in der Regel zwischen 20 und 60 Arbeitnehmern mehr als 5 Arbeitnehmer

**oder**

- in Betrieben mit in der Regel zwischen 60 und 500 Arbeitnehmern 10 % der Arbeitnehmer oder jedenfalls mehr als 25 Arbeitnehmer

**oder**

- in Betrieben mit über 500 Arbeitnehmern mindestens 30 Arbeitnehmer

innerhalb von 30 Tagen entlassen werden.

# Massenentlassung nach § 17 KSchG

- Im Falle einer Massenentlassung muss
  - der Betriebsrat nach § 17 Abs. 2 KSchG informiert werden und
  - eine Anzeige an die Arbeitsagentur vor der Entlassung gemacht werden.
  
- **Rechtsfolgen** bei unterlassener Anzeige:
  - Unwirksamkeit der Kündigung




# Folgen unwirksamer Kündigungen

- Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses
- nach Ablauf der Kündigungsfrist Annahmeverzugslohn, wenn Arbeitsleistung angeboten wurde
- Beschäftigungsanspruch (bei rechtskräftiger Feststellung der Unwirksamkeit)
- Weiterbeschäftigungsanspruch nach § 102 Abs. 5 BetrVG
- allgemeiner Weiterbeschäftigungsanspruch nach erstinstanzlichem Obsiegen
- (in der Regel) kein gesetzlicher Anspruch auf Abfindung


# **VII. Grundzüge des Betriebsüberganges § 613a BGB**

# Betriebsübergang, § 613a BGB


- Betrieb

 organisatorische Einheit, innerhalb derer ein Unternehmer allein oder in Gemeinschaft mit seinen Mitarbeitern durch sachliche und immaterielle Mittel bestimmte arbeitstechnische Ziele fortgesetzt verfolgt

- Betriebsteil

 Teilorganisation des Betriebes; selbständige, abtrennbare, organisatorische Einheit, die innerhalb des betrieblichen Gesamtzwecks einen Teilzweck verfolgt

- Betriebsübergang

 Übergang einer auf Dauer angelegten wirtschaftlichen Einheit unter Identitätswahrung

- rechtsgeschäftlicher Betriebsinhaberwechsel

- Abgrenzung zur bloßen Funktionsnachfolge

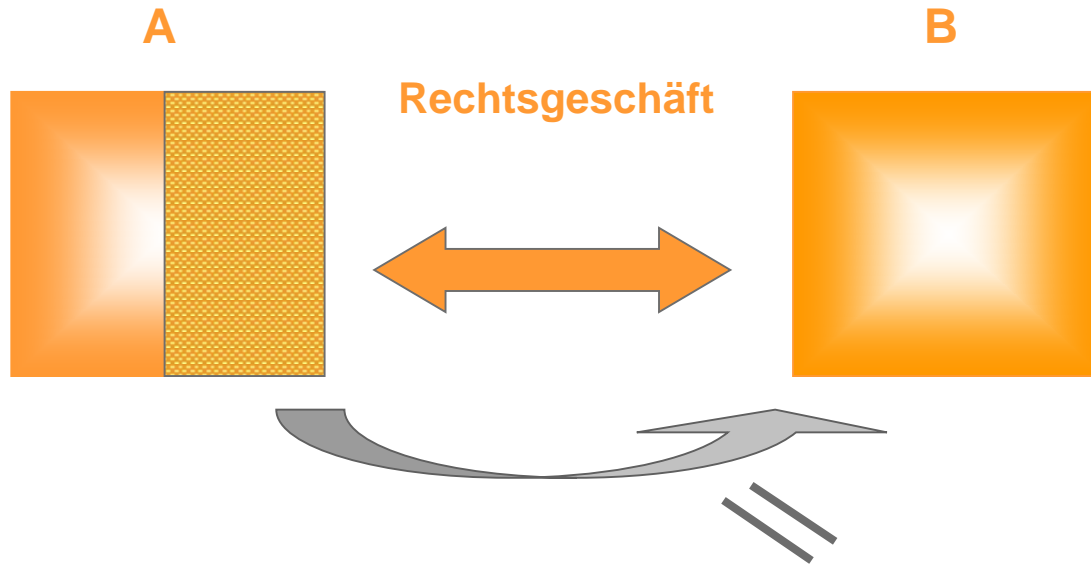
# Betriebsübergang, § 613a BGB

- Kriterien für Betriebsübergang

- ➔ Übernahme von sachlichen und immateriellen Betriebsmitteln
- ➔ Ähnlichkeit der Tätigkeit vor und nach dem Übergang
- ➔ Übernahme der Hauptbelegschaft

- entscheidend war bisher die tatsächliche Fortführung einer wirtschaftlichen Einheit
- **ACHTUNG:** neue EuGH-Rechtsprechung (EuGH C - 466/07)
  - Erhalt der funktionellen Verknüpfung zwischen den übertragenen Produktionsfaktoren genügt, der es dem Erwerber erlaubt, diese Faktoren zu nutzen, um derselben oder einer gleichartigen wirtschaftlichen Tätigkeit nachzugehen

# Betriebsübergang- Rechtsfolgen



## § 613 a BGB Widerspruch des Arbeitnehmers?

- Arbeitsverhältnisse gehen automatisch über (keine Versetzung)
- Kündungsverbot wegen des Betriebsübergangs
- Transformation von BV und TV nach § 613 a Abs. 1 S. 2 BGB
- Ausschluss der Transformation bei bestehenden BV/TV beim Erwerber

# Betriebsübergang

- Informationspflicht der Parteien nach § 613 a Abs. 5 BGB
- Information der Arbeitnehmer durch alten oder neuen Arbeitgeber über
  - den (geplanten) Zeitpunkt des Übergangs
  - den Grund für den Übergang (Rechtsgeschäft)
  - die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs für die Arbeitnehmer
  - die hinsichtlich der Arbeitnehmer in Aussicht genommenen Maßnahmen
- schriftlicher Widerspruch des Arbeitnehmers binnen eines Monats nach ordnungsgemäßer Information gegenüber bisherigem Arbeitgeber oder neuem Inhaber möglich
- bei nicht ordnungsgemäßer Information beginnt Frist nicht zu laufen und Widerspruch ist auch noch lange nach Betriebsübergang möglich → **Grenze Verwirkung**

# VIII. Betriebsverfassungsrecht

# Betriebsverfassungsrecht - Themenübersicht

- Grundbegriffe des Betriebsverfassungsrechts
- Betriebsratswahl
- Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit
- Rechte und Pflichten der Betriebsratsmitglieder
- Organisation und Geschäftsführung
- Grundlagen der Mitbestimmung
- Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten
- Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten
- Mitbestimmung bei Kündigungen
- Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten



# Grundbegriffe des Betriebsverfassungsrechts

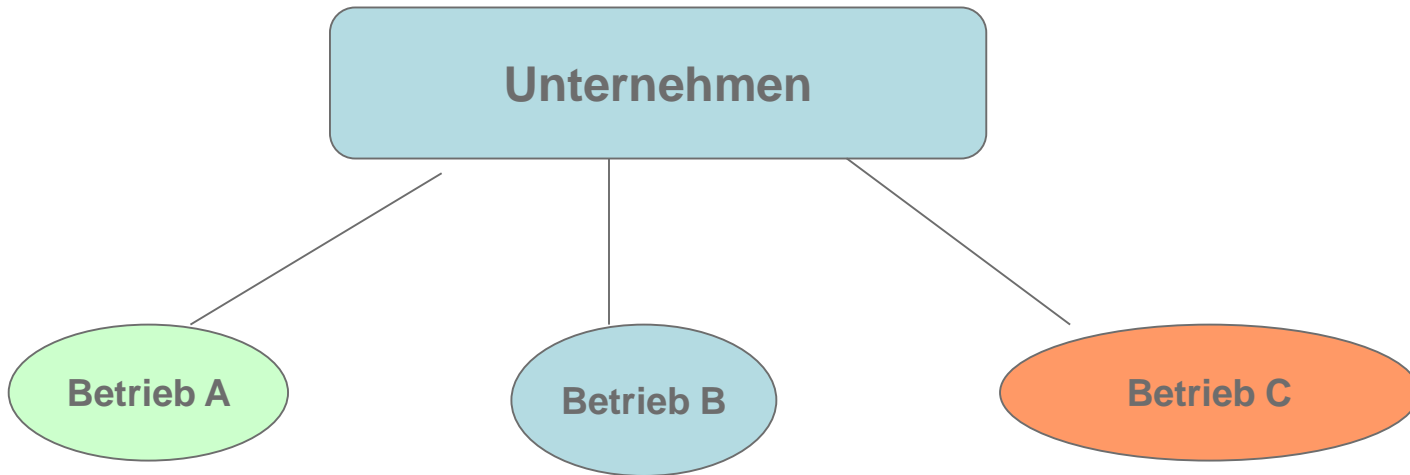
- maßgebliches Gesetz: Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG)
- Betrieb
  - ➔ organisatorische Einheit, innerhalb derer ein Arbeitgeber allein oder mit seinen Arbeitnehmern mit Hilfe von technischen und immateriellen Mitteln bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt, die sich nicht in der Befriedigung von Eigenbedarf erschöpfen
  - wesentliches Merkmal: einheitliche Leitung
    - Einsatz der Arbeitskraft wird von einem einheitlichen Leitungsapparat gesteuert
    - Wo werden die arbeitsrechtlich relevanten Entscheidungen getroffen?

# Grundbegriffe des Betriebsverfassungsrechts

- Gemeinschaftsbetrieb, § 1 Abs. 1 Satz 2 BetrVG:
  - Voraussetzung: ein einheitlicher Leitungsapparat
    - bezogen auf personelle und soziale Angelegenheiten
    - für nicht unerhebliche Zeit
    - Führungsvereinbarung
      - wird vermutet, wenn Betriebsmittel und Arbeitnehmer gemeinsam eingesetzt / genutzt werden

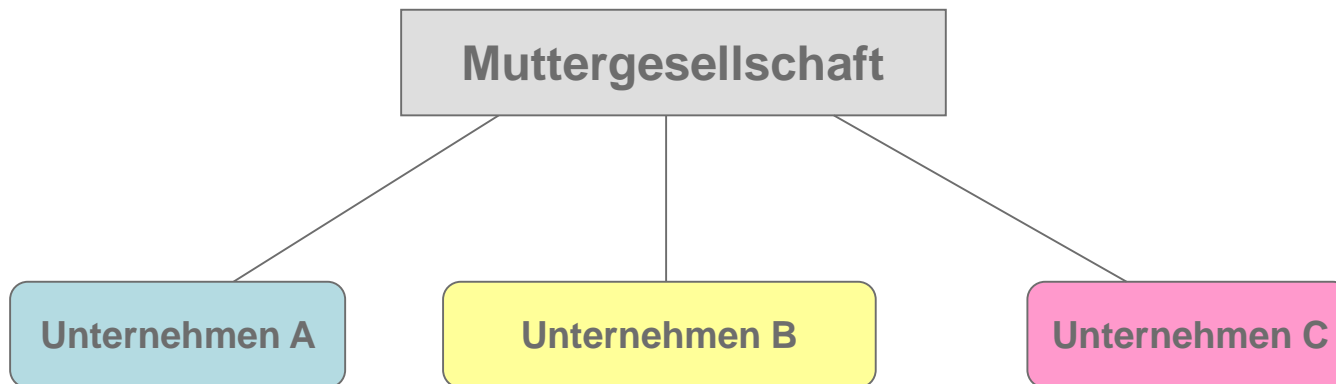
# Grundbegriffe des Betriebsverfassungsrechts

- Unternehmen
  - der Rechtsträger (GmbH, AG etc.)
  - kann aus einem oder mehreren Betrieben bestehen
  - Rechte und Pflichten richten sich gegen Unternehmen
    - ist der Arbeitgeber



# Grundbegriffe des Betriebsverfassungsrechts

- Konzern
  - kein eigener Konzernbegriff im BetrVG
    - Verweis auf § 18 Abs. 1 AktG
  - § 18 Abs. 1 AktG
    - ➔ „Sind ein herrschendes und ein oder mehrere Unternehmen unter der einheitlichen Leitung des herrschendes Unternehmens zusammengefasst, so bilden sie einen Konzern; die einzelnen Unternehmen sind Konzernunternehmen.“
  - Konzernbetriebsrat nur in einem so genannten Unterordnungskonzern möglich
    - wird bei einem herrschenden Unternehmen gebildet



# Andere Organe der Betriebsverfassung



- Gesamtbetriebsrat, §§ 47 ff BetrVG
  - Pflicht zur Bildung durch Einzelbetriebsräte
  - Entsendung von 1 oder 2 Mitgliedern
  - Stimmgewicht entsprechend der Arbeitnehmerzahl des Betriebes bzw. Regionalbetriebes
  - zuständig bei betriebsübergreifenden Angelegenheiten, § 50 BetrVG
    - nur bei zwingender sachlicher Notwendigkeit der einheitlichen Regelung
    - Beauftragung durch Einzelbetriebsrat möglich
  
- Konzernbetriebsrat, § 54 BetrVG
  - Bildung optional durch GBR/ BR, die mehr als 50 % der AN vertreten
  
  - Europäischer Betriebsrat EBRG

# Andere Organe der Betriebsverfassung

- Betriebsräteversammlung, § 53 BetrVG
  - Informationsforum der Einzelbetriebsräte
  - Einberufung durch Gesamtbetriebsrat mind. 1 mal pro Jahr
  - je 2 Mitglieder der Betriebsräte
  - Bericht des Gesamtbetriebsrats und der Unternehmensleitung
- Jugend- und Auszubildendenvertretung, §§ 60 ff BetrVG
  - mind. 5 Arbeitnehmer unter 18 Jahre oder Auszubildende unter 25 Jahre
  - Interessenvertretung gegenüber dem Betriebsrat
  - Teilnahme an Betriebsratssitzungen
  - Stimmrecht bei Beschlüssen, die überwiegend die Jugendlichen/ Azubis betreffen
  - **Achtung:** § 78 a BetrVG: Verlangt der Azubi innerhalb der letzten 3 Monate der Ausbildung die Weiterbeschäftigung in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis, gilt dieses als begründet; Arbeitgeber kann sich durch gerichtlichen Antrag befreien lassen, wenn Weiterbeschäftigung unzumutbar ist

# Andere Organe der Betriebsverfassung

- Schwerbehindertenvertretung (Vertrauensmann)
  - Teilnahme an Betriebsratssitzungen
  - keine eigenen Mitbestimmungsrechte
  - Kündigungsschutz wie BR-Mitglied
  - Beteiligung in Angelegenheiten, die schwerbehinderte Menschen betreffen
- Wirtschaftsausschuss, §§ 106 ff BetrVG
  - in Unternehmen mit mind. 100 Arbeitnehmern
  - Mind. 3, höchstens 7 Mitglieder; Entsendung durch BR
  - keine Externen, mind. 1 Betriebsratsmitglied, auch Leitende (!!!)
    - **Voraussetzung:** persönliche und fachliche Eignung
  - Unterrichtung in allen wirtschaftlichen Angelegenheiten, ausschließlich beratende Funktion

# Persönlicher Geltungsbereich, § 5 BetrVG

- Arbeitnehmer, § 5 I BetrVG
  - **Problem:** Abgrenzung freier Mitarbeiter
- Leitende Angestellte, § 5 III BetrVG
  - Prokura
  - zur selbständigen Einstellung und Entlassung berechtigt
- Leiharbeitnehmer
- Mitarbeiter im Auslandseinsatz



# Betriebsvereinbarung, § 77 BetrVG

- Gesetz des Betriebes
  - unmittelbare und zwingende Wirkung
  - Verzicht auf Rechte nur mit Zustimmung des Betriebsrates
  - kein Verfall durch arbeitsvertragliche Verfallklausel
- Inhalt
  - Regelung über Inhalt, Abschluss und Beendigung von Arbeitsverhältnissen
  - Regelung betrieblicher und betriebsverfassungsrechtlicher Fragen

# Betriebsvereinbarung

- Schriftformerfordernis
- Sperrwirkung
  - durch Tarifregelung oder tarifübliche Regelung
- Kündbarkeit
  - keine Begründung erforderlich
  - Frist: 3 Monate



# Betriebsvereinbarung

- Nachwirkung
  - gesetzlich bei zwingender Mitbestimmung
  - vereinbart bei freiwilliger Mitbestimmung
- Regelungsabrede
  - lediglich schuldrechtliche Wirkung

# Grundlagen zur Betriebsratswahl

- gesetzlich geregelt: BetrVG und Wahlordnung-BetrVG (WO)
- zwei Wahlverfahren
  - Reguläres
    - Regelfall ab 51 Arbeitnehmern
  - Vereinfachtes
    - zwingend bei 5 bis 50 Arbeitnehmern
    - kann bei 51 bis 100 Arbeitnehmern von Wahlvorstand und Arbeitgeber vereinbart werden

# Betriebsratsfähigkeit

- mind. 5 wahlberechtigte Arbeitnehmer, hiervon mind. 3 wählbar
  - entscheidend: regelmäßig Beschäftigte
  - Eingliederung in die Betriebsorganisation erforderlich
    - Leiharbeiter im Entleiherbetrieb:
      - **Früher**: wählen, aber zählen nicht
      - **Heute**: wählen und zählen  
vgl. AÜG-Reform: § § 14 Abs. 2 S. 4-6 AÜG n.F.
    - Voraussetzung erfüllt bei
      - Mutterschutz
      - Elternzeit
  - keine Eingliederung mehr bei Arbeitnehmern in Altersteilzeit während der Freistellungsphase

# Größe des Betriebsrates

- Besonderheiten zur Berechnung
  - in der Regel entscheidend Zahl der Arbeitsplätze
  - Leiharbeitnehmer
    - Grundsatz: Leiharbeitnehmer wählen, zählen aber nicht
      - **Heute:** wählen und zählen  
vgl. AÜG-Reform: § § 14 Abs. 2 S. 4-6 AÜG n.F.
  - Aushilfen
    - werden nur berücksichtigt, wenn sie länger als 6 Monate beschäftigt sind
  - leitende Angestellte
    - werden nicht mitgezählt
  - Außendienstmitarbeiter
    - gehören zu dem Betrieb, von dem die Entscheidungen über ihren Einsatz ausgehen (Leitungsmacht)

# Grundlagen zur Betriebsratswahl

- Reguläres Wahlverfahren
  - Bestellung des Wahlvorstandes
    - durch alten BR: mind. 10 Wochen vor Ablauf seiner Amtszeit
    - durch Gesamt/ Konzern-BR oder Gericht: mind. 8 Wo. vorher
  - Wahlvorbereitung durch den Wahlvorstand
    - Zuordnung der Betriebsteile
    - Aufstellung der Wählerliste
    - Aushang des Wahlausschreibens mind. 6 Wochen vor der Wahl
  - Einreichung der Wahlvorschläge
    - Prüfung durch Wahlvorstand
    - Bekanntgabe der Wahlvorschläge mind. 1 Woche vor der Wahl
  - Wahlversammlung
    - Verhältniswahl
    - öffentl. Stimmenauszählung nach d´Hondt´ schem Verfahren
    - Benachrichtigung und Bekanntgabe der Gewählten

# Grundlagen zur Betriebsratswahl

- Vereinfachtes Wahlverfahren
- Normalfall: Einstufiges Wahlverfahren
  1. Bestellung eines Wahlvorstand nur 4 Wochen vor Ablauf der Amtszeit des alten Betriebsrates
  2. Erstellung/Aushang Wählerliste und Erlass Wahlausschreiben durch Wahlvorstand unverzüglich nach Bestellung
  3. Wahlvorschläge nur bis eine Woche vor Wahlversammlung
  4. nur eine Wahlversammlung, in der der Betriebsrat gewählt wird (immer Mehrheitswahl)
- Zweistufiges Wahlverfahren (nur bei Erstwahl eines Betriebsrats)
  1. Erste Wahlversammlung: v.a. Wahl WV, Wählerliste, Wahlausschreiben, Wahlvorschläge (inkl. Prüfung/Heilung)
  2. Zweite Wahlversammlung: BR-Wahl (immer Mehrheitswahl)



# Grundsätze der Zusammenarbeit



Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit, §§ 2 Abs. 1, 74 Abs. 1 BetrVG

- zum Wohl der Arbeitnehmer und des Betriebs
- Pflicht zur gegenseitigen Offenheit und Ehrlichkeit
- Vertrauenspflicht
- Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme
- Pflicht zur Legalität: Zusammenarbeit unter Beachtung der geltenden Tarifverträge

# Grundsätze der Zusammenarbeit

Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit, §§ 2 Abs. 1, 74 Abs. 1 BetrVG

- Verhaltens- und Nebenpflichten
  - Pflicht, alles zu unterlassen, was der Wahrnehmung von Mitbestimmungsrechten entgegensteht  
(Behinderungsverbot § 78 S. 1 BetrVG)
  - keine grundlose Verweigerung der Mitbestimmung durch Betriebsrat
  - Pflicht zur Einberufung von Sondersitzungen
  - Verhandlung in strittigen Fragen mit ernstem Willen zur Einigung
    - keine Anrufung der Einigungsstelle ohne vorherigen Verhandlungsversuch, selbst wenn Einigung unwahrscheinlich ist
    - **Grenze:** keine Pflicht zum Nachgeben

# Grundsätze der Zusammenarbeit

Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit  
§§ 2 Abs. 1, 74 Abs. 1 BetrVG



- Monatsgespräch, § 74 Abs. 1 BetrVG
  - soll mind. einmal in Monat erfolgen
  - wenn kein Bedarf, können Betriebsparteien hiervon absehen



- Sprechstunde, § 39 BetrVG
  - setzt Vereinbarung mit Arbeitgeber voraus

# Grundsätze der Zusammenarbeit

## Grundsatz der Friedenspflicht, § 74 II BetrVG

- Verbot der Arbeitskämpfe
  - **Problem:** Beteiligungsrechte des BR im Arbeitskampf
- Verbot der Beeinträchtigung des Arbeitsablaufs oder des Betriebsfriedens
- Verbot parteipolitischer Betätigung
  - **Ausnahme:** Angelegenheiten tarifpolitischer, sozialpolitischer, umweltpolitischer und wirtschaftlicher Art, die den Betrieb oder seine Arbeitnehmer unmittelbar betreffen



# Rechtstellung der Betriebsratsmitglieder

- Amtszeit 4 Jahre
- Ende, § 24 BetrVG
  - Amtsniederlegung gegenüber Betriebsrat
  - Beendigung Arbeitsverhältnis (bei Streit mit Rechtskraft des Urteils)
  - Ausschluss aus Betriebsrat bei grober Pflichtverletzung, § 23 Abs. 1 BetrVG

# Rechtsstellung der Betriebsratsmitglieder

- Betriebsratsamt als Ehrenamt, § 37 Abs. 1 BetrVG
- Verbot der Benachteiligung oder Begünstigung, § 78 BetrVG
- **Problem:** Betriebsratsvergütung, § 119 BetrVG
- Geheimhaltungspflicht, § 79 BetrVG
- Sonderkündigungsschutz, § 15 KSchG
  - Wahlvorstand, Wahlbewerber bis 6 Monate nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses, § 15 Abs. 3 KSchG
  - Betriebsratsmitglieder bis 1 Jahr nach Amtsende, § 15 Abs. 1 KSchG
  - Ersatzmitglieder 1 Jahr nach Ende der Vertretung, § 15 Abs. 1 KSchG



# Rechtsstellung der Betriebsratsmitglieder

- Ausschluss ordentlicher Kündigung während der Amtszeit und ein Jahr danach
  - **Ausnahme:** Betriebsstillegung, § 15 Abs. 4 KSchG
    - ggf. Freikündigung
  - außerordentliche Kündigung nur mit Zustimmung des Betriebsrats während der Amtszeit, § 103 BetrVG
    - nach Ende des Amtes kein Zustimmungsbedürfnis mehr
  - Versetzungsschutz, § 103 Abs. 3 BetrVG
    - Zustimmungsbedürfnis, wenn dadurch Amtsverlust

# Rechtsstellung der Betriebsratsmitglieder

- Grobe Pflichtverletzung, § 23 BetrVG
  - Auflösung des gesamten Betriebsrats
  - Ausschluss einzelner Mitglieder
  - Antragsberechtigt
    - mind.  $\frac{1}{4}$  wahlberechtigte Arbeitnehmer
    - Arbeitgeber
    - im Betrieb vertretene Gewerkschaft
  - Voraussetzung
    - grobe Verletzung gesetzlicher Pflichten



# Funktion des Betriebsrates

- Repräsentant der Belegschaft, aber kein gesetzlicher Vertreter
  - Interessenvertretung der ArbN des Betriebes innerhalb der Betriebsverfassung
  - **beachte:** persönlicher Geltungsbereich § 5 BetrVG
  - keine Rechtsfähigkeit und keine Vermögensfähigkeit
  - während der Amtszeit nicht von der Zustimmung der Arbeitnehmerschaft abhängig
  - im Verhältnis zum Arbeitgeber ist der Betriebsrat als Organ der Betriebsverfassung tätig
  - keine Haftung des Betriebsrats selbst als Organ
    - nur Haftung des einzelnen Betriebsratsmitglieds (sehr selten)

# Freistellung von Betriebsratsmitgliedern, §§ 37, 38 BetrVG

- Grundsatz der Erforderlichkeit, § 37 Abs. 2 BetrVG
  - wenn bei ruhiger, vernünftiger Würdigung aller Umstände erforderlich
  - Beurteilungsspielraum
  - keine Zustimmung des AG erforderlich, aber An- und Abmeldepflicht
    - z. B. Betriebsratssitzung, Sprechstunde, Schulung
- dauerhafte Freistellung von der beruflichen Tätigkeit eines oder mehrerer BR-Mitglieder, wenn Betrieb bestimmte Arbeitnehmeranzahl überschreitet, § 38 BetrVG
- Entgeltfortzahlung
  - bei Tätigkeit außerhalb der Arbeitszeit vorrangig Freizeitausgleich, wenn aus betriebsbedingten Gründen



# Freistellung von Betriebsratsmitgliedern, § 37 BetrVG

- Betriebsratsschulung, § 37 Abs. 6, Abs. 7 BetrVG
  - zur Vermittlung erforderlicher Kenntnisse
    - wenn notwendig, zur Erfüllung gegenwärtiger oder in naher Zukunft anstehender konkreter Aufgaben
  - zur Vermittlung geeigneter Kenntnisse
    - individueller Anspruch auf drei Wochen
- vorheriger konkreter Beschluss des BR erforderlich





# Kosten des Betriebsrates

- Rechtsanwaltskosten/ Prozessvertretung
- Sachverständigenkosten, § 80 Abs. 3 BetrVG
  - nur nach vorheriger Vereinbarung mit AG
  - kann auch Rechtsanwalt sein
- Beraterkosten bei Betriebsänderung, § 111 BetrVG
  - ohne vorherige Vereinbarung mit AG



# Ersatzmitglieder, § 25 BetrVG

- Amtsausübung bei Ausscheiden oder vorübergehender Verhinderung eines Betriebsratsmitgliedes
  - vorübergehende Verhinderung
    - ➔ Betriebsratsmitglied kann aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen Amt nicht ausüben
      - Urlaub, Krankheit, rechtliche Verhinderung (Eigenbetroffenheit)
      - Verhinderung muss objektiv einsichtig sein
  - Nachrücken entsprechend Geschlechterproporz

# Der Betriebsratsvorsitzende

- Vertreter des Betriebsrates „in der Erklärung, nicht im Willen“
  - für Willensbildung stets Beschluss erforderlich
  - Vertretungsmacht nur im Rahmen des vom Betriebsrat gefassten Beschlusses
  - Generalvollmacht ist unzulässig
  - bei Verstoß ist Erklärung schwebend unwirksam; Haftung des Betriebsratsvorsitzenden

# Betriebsratssitzung

- vorherige Unterrichtung des Arbeitgebers erforderlich
  - sonst ggf. Schadenersatzpflicht des Vorsitzenden
  - Abmeldung bei Arbeitgeber erforderlich
  - grds. während der Arbeitszeit
  - **Ausnahme:** betriebsbedingte Gründe
- Nichtöffentlichkeit der Sitzung
  - Hinzuziehen von Dritten bei einzelnen Beratungspunkten
  - Hausrecht liegt bei Vorsitzendem



# Beschlussfassung

- Beschlussfähigkeit
  - Ladung aller Betriebsratsmitglieder einschließlich Ersatzmitglieder
  - Teilnahme mind. der Hälfte der Mitglieder
  
- Beschlussfassung
  - mit Stimmenmehrheit der anwesenden Mitglieder, § 33 Abs. 1 BetrVG
    - **Ausnahme:** qualifizierte Mehrheit gefordert
  - keine besonderen Formvorschriften
  - Fehler bei der Beschlussfähigkeit gehen grds. zu Lasten des Betriebsrates

# Betriebsversammlung, §§ 42 ff. BetrVG

- regelmäßige Betriebsversammlung
  - jedes Kalendervierteljahr
  - während der Arbeitszeit bei voller Vergütung
  - Berichtspflichten AG und BR
- weitere Betriebsversammlung
  - einmal im Kalenderhalbjahr möglich
  - bei besonderen Gründen und Dringlichkeit
  - während der Arbeitszeit bei voller Vergütung
- außerordentliche Betriebsversammlung
  - auf Wunsch AG oder  $\frac{1}{4}$  der ArbN
  - grds. außerhalb der Arbeitszeit
  - keine Vergütung

# Beteiligungsrechte

- Informationsrechte
- Anhörungsrechte
- Beratungsrechte
- Initiativrechte
- Widerspruchsrechte
- Zustimmungserfordernis
- Mitbestimmungsrechte

# Beteiligungsrechte

- Informationsrecht
  - häufig Vorstufe eines weitergehenden Beteiligungsrechts
  - rechtzeitige und umfassende Unterrichtung des BR durch den AG
  - auf Verlangen sind BR jederzeit die zur Durchführung seiner Aufgaben erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen (Überlassung!)
  - Einsichtsrecht in Gehaltslisten
  - Hinzuziehung von sachkundigen ArbN als Auskunftspersonen
  - gilt für alle dem BR nach dem Gesetz obliegenden Aufgaben
  - Durchsetzung im Beschlussverfahren, ggf. durch einstweilige Verfügung

# Beteiligungsrechte

- Anhörungsrecht
  - rechtzeitige und umfassende Unterrichtung des Betriebsrates und mind. Kenntnisnahme der Einwände des BR
  - AG muss sich Auffassung des BR anhören, kann aber frei entscheiden
  
- Beratungsrecht
  - rechtzeitige und umfassende Unterrichtung des BR und tatsächliche Auseinandersetzung mit Auffassung des BR
  - nach Beratung kann AG frei entscheiden
  - wahrheitswidrige, unvollständige oder verspätete Auskünfte sind Ordnungswidrigkeit gem. § 121 BetrVG → Geldbuße bis 10.000 Euro
  - Durchsetzung des Anspruchs auf Unterrichtung und Beratung durch einstweilige Verfügung oder im Beschlussverfahren (keine Untersagung der Durchführung der Maßnahme)

# Beteiligungsrechte

- Initiativrecht
  - Betriebsrat kann von sich aus Maßnahmen im Rahmen seiner Mitbestimmungsrechte beantragen
  - AG muss hierüber verhandeln
- Zustimmungserfordernis
  - AG kann bestimmte Maßnahmen nur mit Zustimmung des BR durchführen
  - Zustimmungsverweigerung kann nicht pauschal erfolgen, sondern muss eine einzelfallbezogene Begründung enthalten; nicht ausreichend, wenn BR lediglich den Gesetzeswortlaut der Zustimmungsverweigerungsgründe zitiert
  - **Form:** auch per Email?
    - **BAG 10.3.2009:** Die Zustimmungsverweigerung nach § 99 Abs. 3 BetrVG kann auch per Email erfolgen.

# Beteiligungsrechte

- Mitbestimmung
  - weitestes Beteiligungsrecht
    - AG und BR gleichberechtigt
  - zwingende Mitbestimmung
    - AG kann ohne Einigung mit BR Maßnahmen nicht umsetzen
    - im Streitfall entscheidet die Einigungsstelle
    - nur in ausdrücklichen, im Gesetz vorgesehenen Fällen
  - Freiwillige Mitbestimmung
    - Einigung durch Betriebsrat nicht erzwingbar

# Einigungsstelle, §§ 76 f BetrVG

- Zwangsschlichtungsverfahren
  - auch bei freiwilliger Mitbestimmung durch Vereinbarung möglich
- neutraler Vorsitzender
- Grundsatz des rechtlichen Gehörs
- Beschlüsse ersetzen Einigung
- Wirkung einer BV



# Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten, § 87

## Erzwingbare Mitbestimmung

- Initiativrecht des Betriebsrates; abschließende Aufzählung
- kollektiver Bezug erforderlich
- kein MBR, soweit bereits inhaltlich abschließende gesetzliche Regelung besteht
- **Schranke:** unmittelbar und zwingend geltende tarifliche Regelungen
  - bloße Nachwirkung eines Tarifvertrags schließt MBR nicht aus
  - Tarifüblichkeit genügt nicht
  - MB weiterhin möglich bei Öffnungsklauseln und nicht abschließender tariflicher Regelung
- **bei Verstoß**
  - Unwirksamkeit der getroffenen Anordnung gegenüber dem einzelnen Arbeitnehmer
  - allgemeiner Unterlassungsanspruch
- Einigungsstellenspruch kann Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ersetzen



# Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten, § 87 BetrVG

Fragen der Ordnung  
des Betriebes und  
des Verhaltens der  
Arb

Einführung und  
Anwendung technischer  
Einrichtungen

Unfallverhütung

Sozialeinrichtungen

Lage der Arbeitszeit  
(nicht: Dauer)

Fragen der betrieblichen  
Lohngestaltung

Überstunden/  
Kurzarbeit

**Soziale  
Angelegenheiten  
§ 87 BetrVG**

Leistungsbezogene  
Vergütung

Modalitäten der Auszahlung  
des Arbeitsentgelts

Betriebliches  
Vorschlagswesen

allgemeine  
Urlaubsgrundsätze

Grundsätze über  
Gruppenarbeit

# Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten

- Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer, § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG



- mitbestimmungspflichtig sind Maßnahmen bezüglich des Ordnungsverhaltens der Arbeitnehmer
- **Beispiele**
  - ➔ Anwesenheitskontrollen, Alkoholverbote/ Rauchverbote, Betriebsbußen, Einführung von Namensschildern, Formularbögen zur Offenlegung von Aktienbesitz von Mitarbeitern



- mitbestimmungsfrei ist Verhalten hinsichtlich der geschuldeten Arbeitsleistung, sog. *Arbeitsverhalten*
- **Beispiele**
  - ➔ Erfassungsbögen für Arbeitsstunden an einem Arbeitsprojekt, Zugangssicherungssystem mit Ausweiskarten ohne weitere Datenerfassung, private Nutzung von Dienstwagen, Abmahnungen und Vertragsstrafen, Anordnung einer außerplanmäßigen Dienstreise

# Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten



- Lage der Arbeitszeit, § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG
  - Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit  
→ Lage der Arbeitszeit  
(**nicht:** Dauer der Arbeitszeit)
  
- Ausgestaltung des jeweiligen Arbeitszeitmodells ist mitbestimmungspflichtig
  - Schichtpläne, Rufbereitschaftspläne, Rolliersysteme
  - Festlegung der Kernzeit
  - Festlegung der Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit (z.B. Teilzeitbeschäftigter)
  
- Gleitzeitkonten
- Jahresarbeitszeit
- kollektiver Bezug erforderlich
  - fehlt, wenn Arbeitszeit an Hand der persönlichen Wünsche und Bedürfnisse eines einzelnen ArbN für diesen individuell festgelegt wird

# Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten

- Überstunden/ Kurzarbeit, § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG
  - vorübergehende Verlängerung oder Verkürzung der Arbeitszeit
  - **Zweck:** Schutz des Arbeitnehmers vor Überlastung
  - nur bei vorübergehender Veränderung der Arbeitszeit
  - Rückkehr zur Normalarbeitszeit nicht mitbestimmungspflichtig
  - kein Mitbestimmungsrecht, wenn während eines Streikes die ausgefallene Arbeitszeit durch Überstunden aufgeholt werden soll



# Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten

- Mitbestimmung bei der Auszahlung des Arbeitsentgeltes, § 87 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG
  - mitbestimmungspflichtig sind alle Modalitäten der Auszahlung, nicht jedoch die Höhe der Vergütung selbst
  - Vergütung sind sowohl Geld- als auch Sachleistungen
    - Lohn
    - Gehalt
    - Gratifikation
    - Gewinnbeteiligung
    - Zulagen
    - Urlaubsentgelt
    - vermögenswirksame Leistungen
    - Spesen
    - Wegegelder
    - Unterkunft, Kost



# Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten

- Allgemeine Urlaubsgrundsätze, § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG
  - Mitbestimmung soll Urlaubswünsche und betriebliche Belange in Einklang bringen
  - Urlaubspläne
  - Bildungsurlaub
  - Betriebsferien
  - Mitbestimmung auch bei Festlegung des individuellen Urlaubs eines ArbN, wenn AG und ArbN sich nicht einigen können



# Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten

- Einführung und Anwendung technischer Einrichtungen, § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG
  - es genügt, wenn Einrichtung geeignet ist, Leistung und Verhalten der Arbeitnehmer zu kontrollieren
    - Telefonanlage
    - SAP-System
    - Stempeluhren
    - Videoanlagen
    - technische Auswertung von Leistungsdaten





# Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten

- Unfallverhütung § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG
  - Maßnahmen des Arbeitgebers zur Erfüllung der gesetzlichen Unfallverhütungsvorschriften
  - Mitbestimmung nur, wenn Rahmenvorschriften des öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzes bestehen, die dem Arbeitgeber noch Ermessensspielraum lassen
  - Gegenstand der Mitbestimmung ist die Verhütung von Arbeitsunfällen
  - **Bsp:** Bestellung und Abberufung von Betriebsärzten und Fachkräften für Arbeitssicherheit, Bestellung eines Sicherheitsbeauftragten, Erlass von Sicherheitsanweisungen



# Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten

- Sozialeinrichtungen, § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG
  - zweckgerichtetes Sondervermögen, das einer eigenen Verwaltung und Organisation bedarf
  - Mitbestimmung bei Form, Ausgestaltung und Verwaltung
  - keine Mitbestimmung in Bezug auf das „Ob“ einer solchen Einrichtung
    - Kantinen, Werksküchen, Verkaufsautomaten
    - Pensions- und Unterstützungskassen
    - Werkskindergärten
    - **nicht:** Betriebsfeiern oder -ausflüge



# Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten



- Fragen der betrieblichen Lohngestaltung, § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG
  - Was ist der Lohn?
    - alle Geld- oder geldwerten Leistungen/ Vorteile, die mit Rücksicht auf das Arbeitsverhältnis gewährt werden
  - mitbestimmungspflichtig sind die Entlohnungsgrundsätze und Entlohnungsmethoden
    - Festlegung kollektiver Prinzipien
      - System zur Festsetzung von Entscheidungen
      - basierend auf Zeit, Leistung oder Erfolg
      - Bewilligung und Zuschläge (z.B. für Nachtarbeit)
      - Lohngruppensystem
      - Betriebsrentenplan

# Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten

- Mitbestimmung über die Höhe der Vergütung?  
→ **NEIN**. Der Dotierungsrahmen ist mitbestimmungsfrei.
- ebenfalls nicht Gegenstand der Mitbestimmung
  - Ziel, Gruppen der Empfänger und finanzieller Rahmen freiwilliger Zuwendungen
  - Erwägungen für die Leistung
  - arbeitsvertraglicher Abreden
    - Freiwilligkeitsvorbehalt
    - Widerrufsvorbehalt
  - komplette Einstellung einer Vergünstigung (eingeschränkt)
  - Reduzierung nur dann, wenn es nicht zu einer Änderung der Verteilungsprinzipien führt



# Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten

- leistungsbezogene Vergütung, § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG



Vergütung, die sich nach dem konkreten und vom ArbN selbst beeinflussten, quantifizierbaren Arbeitsergebnis richtet

- Festlegung aller Bezugsgrößen, die für die Ermittlung/ Berechnung von Bedeutung sind
- Stücklohn
  - Zeitfaktor
  - Geldfaktor
- ggf. Boni, Provisionen

# Grenzen der Mitbestimmung nach § 87

- Tarifvorrang, § 87 Abs. 1 BetrVG

➔ BR kann nach § 87 Abs. 1 BetrVG nur mitbestimmen, „**soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht**“

- Tarifbindung des AG erforderlich
- soweit Öffnungsklausel vorhanden, ist Mitbestimmung erlaubt
- selbst für ArbN günstigere Vereinbarung unzulässig

## Grundregel:



## Ausnahme:



# Allgemeine personelle Angelegenheiten

- Ausschreibung von Arbeitsplätzen, § 93 BetrVG
  - BR kann innerbetriebliche Ausschreibung von Stellen verlangen  
→ Initiativrecht
  - kein Mitbestimmungsrecht bezüglich Form und Inhalt der Ausschreibung
  - AG darf parallel extern Stellen ausschreiben
  - kein Anspruch interner Bewerber auf bevorzugte Besetzung  
→ Einräumung einer reellen Chance



# Personelle Einzelmaßnahmen, § 99 BetrVG



- Mitbestimmung nach § 99 BetrVG nur in Unternehmen mit mehr als 20 wahlberechtigten AN
- Mitbestimmungspflichtige Maßnahmen

## 1. Einstellung

- tatsächliche Eingliederung ist entscheidend, auch bei Leiharbeitnehmern
- Verlängerung von befristeten Verträgen, Umwandlung in unbefristete Verträge
- Übernahme nach Ausbildung
- **nicht** bei Rückkehr aus Wehr- oder Zivildienst, Elternzeit etc., Verringerung der Arbeitszeit



# Personelle Einzelmaßnahmen, § 99 BetrVG

- Mitbestimmungspflichtige Maßnahmen

## 2. Eingruppierung und Umgruppierung

- Eingruppierung: (erste) Festlegung der für die Entlohnung des ArbN maßgebenden Lohn- bzw. Gehaltsgruppe
- Umgruppierung: jede spätere Änderung der Einreihung in die tarifliche oder betriebliche Lohn- oder Gehaltsgruppenordnung

→ der BR kann nicht die „Aufhebung“ einer unzutreffenden Eingruppierung verlangen, kann aber ein Verfahren nach § 101 durchführen

# Personelle Einzelmaßnahmen, § 99 BetrVG

- Mitbestimmungspflichtige Maßnahmen

## 3. Versetzung

- tatsächliche Zuweisung eines anderen Tätigkeitsbereichs
- muss über die Dauer eines Monats hinausgehen **oder**
- eine erhebliche Änderung der Arbeitsumstände mit sich bringen
- Veränderung des Arbeitsbereichs in räumlicher, technischer oder organisatorischer Hinsicht



# Personelle Einzelmaßnahmen, § 99 BetrVG

- Umfang der Mitbestimmung
  - Umfassende Informationspflicht, der Betriebsrat muss in die Lage versetzt werden, seine Aufgaben zu erfüllen
    - z.B. bei Einstellung: Bewerbungsunterlagen sämtlicher Bewerber
  - Maßnahme ohne Zustimmung des Betriebsrats unwirksam
    - Durchführung der Maßnahme unzulässig
  - Verweigerung nur aus Kataloggründen (siehe gleich)
    - Wochenfrist – beginnt erst nach vollständiger Unterrichtung zu laufen (einvernehmliche Verlängerung ebenfalls möglich)
    - keine pauschale Verweigerung, sondern eine Begründung erforderlich
    - Widerspruchserklärung muss schriftlich erfolgen
    - Zustimmungersetzungsverfahren

# Personelle Einzelmaßnahmen, § 99 BetrVG

- Zustimmungsverweigerungsgründe
  1. Verstoß gegen Gesetz, TV oder Richtlinie nach § 95 BetrVG
    - nicht bei Unwirksamkeit einzelner Vertragsbestimmungen
    - nicht bei Verletzung der Unterrichtungspflicht nach § 99 BetrVG
    - keine Inhaltskontrolle des Arbeitsvertrags
    - aber bspw. bei falscher Eingruppierung wegen Verstoßes gegen TV oder unzulässiger Befristungen
  2. Verstoß gegen Auswahlrichtlinien



# Personelle Einzelmaßnahmen, § 99 BetrVG

- Zustimmungsverweigerungsgründe

## 3. Besorgnis der Benachteiligung anderer Arbeitnehmer

- wenn Entscheidung des AG darauf zielt, beschäftigte Arbeitnehmer zu verdrängen oder gleich geeignete befristet Beschäftigte unberücksichtigt bleiben
- Schutz anderer Arbeitnehmer vor Verschlechterung des bisherigen rechtlichen oder tatsächlichen Status
- geschützt wird aber nur der Status quo, nicht subjektive Hoffnungen oder Erwartungen

# Personelle Einzelmaßnahmen, § 99 BetrVG

- Zustimmungsverweigerungsgründe

- 4. Besorgnis der Benachteiligung des betroffenen Arbeitnehmers

- Schutz des unmittelbar von der Maßnahme betroffenen AN vor Verschlechterungen seiner äußeren oder materiellen Arbeitsbedingungen (bspw. niedrigere Einstufung)
    - Betriebsrat muss prüfen, ob Benachteiligung gerechtfertigt ist

- 5. unterbliebene interne Ausschreibung

- fehlende Ausschreibung oder formfehlerhafte Ausschreibung (nicht so ausgeschrieben wie mit dem Betriebsrat abgesprochen oder extern anders inseriert als im Betrieb ausgeschrieben)

# Personelle Einzelmaßnahmen, § 99 BetrVG

- Zustimmungsverweigerungsgründe

## 6. Besorgnis der Störung des Betriebsfriedens

- grobe Verletzung der Grundsätze aus § 75 Abs. 1 BetrVG → insbesondere rassistische oder fremdenfeindliche Betätigung
- Betriebsrat muss auf den Einzelfall bezogene konkrete Tatsachen angeben

# Zustimmungseretzungsverfahren, § 99 Abs. 4 BetrVG

- Reaktionsmöglichkeit des AG bei Zustimmungsverweigerung:  
vorsorgliches **Zustimmungseretzungsverfahren** beim Arbeitsgericht, insbesondere bei
    - Verspätung des Widerspruchs
    - Formmängeln des Widerspruchs
    - unzureichender Begründung des Widerspruchs
- ➔ **Praxistipp:** Sind dem Arbeitgeber bei der vorherigen Information des BR Fehler unterlaufen, so können diese im Rahmen des Zustimmungseretzungsverfahrens behoben werden!



# Vorläufige personelle Maßnahmen, § 100 BetrVG

- Durchführung ohne / vor Zustimmung des Betriebsrates, wenn aus sachlichen Gründen dringend erforderlich
- unverzügliche Unterrichtung des Betriebsrats
- Betriebsrat kann unverzügliche Dringlichkeit bestreiten
- innerhalb von 3 Tagen Antrag des AG beim Arbeitsgericht möglich
  - Antrag auf Ersetzung der Zustimmung
  - Antrag auf Feststellung, dass vorläufige Durchführung aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist
- Aufrechterhaltung der vorläufigen Maßnahme bis zum Abschluss des Zustimmungsersetzungsverfahrens



# Mitbestimmungssicherungsverfahren nach § 101 BetrVG

- AG beteiligt BR nicht oder nicht ordnungsgemäß
- BR kann gerichtlich beantragen, dass AG personelle Maßnahme aufhebt
- hebt der AG die Maßnahme dann immer noch nicht auf, kann der BR die Festsetzung eines Zwangsgeldes beantragen



# Mitbestimmung bei Kündigungen

- Anhörungspflicht, § 102 BetrVG
  - **Ziel:** vorbeugender kollektiv-rechtlicher Kündigungsschutz
    - AG soll die vom BR vorgetragene(n) Bedenken berücksichtigen und ggf. vom Ausspruch der Kündigung absehen
  - Umfassende Information und Anhörung des BR vor jeder Kündigung
    - **sonst:** Unwirksamkeit der Kündigung
  - die Stellungnahme des BR entfaltet jedoch keine Bindungswirkung für den AG (es sei denn, es besteht eine Vereinbarung nach § 112 Abs. 6 BetrVG)
  - keine Anhörungspflicht bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus anderen Gründen
  - unabhängig von Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes
  - keine Formvorschrift

# Mitbestimmung bei Kündigungen

## Übungsfall

Die Gehaltsbuchhaltung wird bisher vom Mitarbeiter Meier erledigt.

Der Geschäftsführer trifft die Entscheidung, die Gehaltsbuchhaltung ab 1. März 2017 durch ein externes Steuerberaterbüro erledigen zu lassen.

Das Arbeitsverhältnis mit Herrn Meier soll mit einer Frist von drei Monaten zum Monatsende gekündigt werden.

→ Welche Informationen müssen dem Betriebsrat in diesem Zusammenhang zu einer ordnungsgemäßen Anhörung übermittelt werden?

# Mitbestimmung bei Kündigungen



- Umfang der Informationspflicht
  - Mindestinhalt
    - Mitteilung der Person des zu kündigenden ArbN (Name, Sozialdaten, Position)
    - Kündigungsart
    - Kündigungstermin und –frist
    - Kündigungsgründe
      - subjektive Determination
      - nicht pauschale, schlagwort- oder stichwortartige Bezeichnung der Kündigungsgründe
      - Nennung aller Gesichtspunkte, die zu der Kündigung veranlassen, unter vollständiger Darstellung des Kündigungssachverhalts
      - auch bei ArbN ohne Kündigungsschutz

# Mitbestimmung bei Kündigungen



- Fehlerquellen im Anhörungsverfahren
  - unzureichende Erfüllung der Mitteilungspflichten des Arbeitgebers
  - Kündigung vor Fristablauf
  - Kündigung vor abschließender Stellungnahme



→ **Unwirksamkeit der Kündigung, keine Heilung!** (auch nicht durch nachträgliche Zustimmung des BR)

- Verfahrensmängel aus dem Bereich des BR selbst führen nicht zur Unwirksamkeit (bspw. interne Fehler bei der Willensbildung); auch die fehlende Anhörung des ArbN durch den BR bleibt ohne Rechtsfolge

# Mitbestimmung bei Kündigungen



- Widerspruch des BR gegen eine ordentliche Kündigung
  - Gründe abschließend, Katalog des § 102 Abs. 3 BetrVG; konkrete auf den Einzelfall bezogene Begründung erforderlich
    - nicht ausreichende Berücksichtigung sozialer Gesichtspunkte bei der Auswahl des AN (Nr. 1)
    - Verstoß gegen eine Auswahlrichtlinie (Nr. 2)
    - Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten (Nr. 3-5)
- **Form:** schriftlich
- Stellungnahmefrist:



- 1 Woche bei ordentlicher Kündigung
- 3 Tage bei außerordentlicher Kündigung
- möglich ist die Vereinbarung einer Fristverlängerung
- nach Fristablauf gilt Zustimmung als erteilt

# Mitbestimmung bei Kündigungen

- Rechtsfolgen des frist- und ordnungsgemäß erhobenen Widerspruchs
  - AG hat dem ArbN den erfolgten Widerspruch mit der Kündigung mitzuteilen
  - Kündigung kann trotzdem erfolgen
  - Auswirkungen auf die Rechtsstellung des ArbN im Kündigungsschutzprozess
    - **§ 102 Abs. 5 BetrVG**
      - Weiterbeschäftigungsanspruch über das Ende der Kündigungsfrist hinaus bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens
      - greift auch, wenn später die Wirksamkeit der Kündigung vom Arbeitsgericht bestätigt wird
      - muss vom Arbeitnehmer geltend gemacht und durchgesetzt werden, sonst keine Wirkung



# Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten

- Wirtschaftsausschuss, § 106 BetrVG
  - in Unternehmen mit in der Regel mehr als 100 Arbeitnehmern zu bilden
  - Funktion und Aufgaben des Wirtschaftsausschusses
    - kein eigenes Mitbestimmungsorgan
    - Hilfsorgan des Betriebsrates
    - Beratung wirtschaftlicher Angelegenheiten mit dem Arbeitgeber
    - Unterrichtung des Betriebsrates über die erhaltenen Informationen
  - Unterrichtungspflicht, § 106 Abs. 2 BetrVG
    - rechtzeitig und umfassend
    - unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen

# Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten

- Gegenstand der Unterrichtung, § 106 Abs. 2 BetrVG
  - Wirtschaftliche Angelegenheiten und Auswirkungen auf die Personalplanung
- Katalog der wirtschaftlichen Angelegenheiten, § 106 Abs. 3 BetrVG
  - Wirtschaftliche und finanzielle Lage des Unternehmens (Nr. 1)
  - Rationalisierungsmaßnahmen (Nr. 4)
  - Einschränkung oder Stilllegung von Betrieben oder Betriebsteilen (Nr. 6)
  - Verlegung von Betrieben oder Betriebsteilen (Nr. 7)
  - Änderung der Betriebsorganisation oder des Betriebszweckes (Nr. 9)
  - Aufzählung ist nicht abschließend
- keine Unterrichtungspflicht bei der Gefährdung von Betriebsgeheimnissen!

# Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten

- Zeitpunkt der Unterrichtung
  - Gelegenheit, auf die Planung des Unternehmers Einfluss zu nehmen
  - Erreichen von Planungsstadium (Abschluss interner Meinungsbildung; ausreichender Konkretisierungsgrad)
- Form der Unterrichtung
  - Anspruch auf rechtzeitige Überlassung der Unterlagen
    - nur bezogen auf bereits vorhandene Unterlagen
    - keine Pflicht zur Erstellung von Unterlagen für den WA
  - Rückgabepflicht nach Abschluss der Vorbereitungen

# Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten

- Betriebsänderung §§ 111 ff BetrVG
  - Voraussetzungen der Beteiligungsrechte
    - mehr als 20 regelmäßig beschäftigte, wahlberechtigte AN
    - geplante Betriebsänderung – Abgrenzung zu Vorüberlegungen
    - wesentliche Nachteile für die Belegschaft oder erhebliche Teile der Belegschaft
      - Grenzen des § 17 KSchG

# Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten

- Betriebsänderung, § 111 BetrVG
  - Existenz eines Betriebsrates
    - im Zeitpunkt, zu dem Unternehmer zur Durchführung der Betriebsänderung entschlossen ist
    - ggf. Zuständigkeit des Gesamt- oder Konzernbetriebsrates
    - ggf. Restmandat
  - Betriebsgröße
    - maßgeblicher Zeitpunkt: Entstehen der Rechte der §§ 111 f. BetrVG
    - normale, nicht zufällige tatsächliche Beschäftigtenzahl

# Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten

- Fiktion der Betriebsänderung, § 111 Satz 3 BetrVG
  - Einschränkung/Stilllegung (Nr. 1)
  - Verlegung (Nr. 2)
  - Zusammenlegung/Spaltung (Nr. 3)
  - grundlegende Änderungen der Betriebsorganisation, des Betriebszweckes oder der Betriebsanlagen (Nr. 4)
  - Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden und Fertigungsverfahren (Nr. 5)

# Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten

- Wesentlicher Nachteil
  - indiziert bei Vorliegen eines Tatbestands des Katalogs des § 111 Satz 3 BetrVG
  - materielle Nachteile
    - Verlust des Arbeitsplatzes
    - geringerer Verdienst
    - höhere Fahrtkosten
  - immaterielle Nachteile
    - Leistungsverdichtung
    - Qualifikationsverluste
    - psychische Belastungen

# Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten

- Interessenausgleich, § 112 BetrVG
  - Inhalt
    - „Ob, Wann und Wie“ der Maßnahme
  - Schriftform
  - Wirkungen
    - keine Betriebsvereinbarung
- Folgen der Missachtung des Mitbestimmungsrechts
  - Nachteilsausgleich § 113 BetrVG
    - bei Abweichen von bestehendem Interessenausgleich
    - bei Unterlassen des Einigungsversuchs



# Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten

- Interessenausgleich, § 112 BetrVG
  - Verfahren außerhalb der Einigungsstelle
    - Unterrichtung des Betriebsrates
      - rechtzeitig und umfassend
    - Beratung
      - mit dem ernstesten Willen zur Einigung
    - Hinzuziehung eines Beraters durch den Betriebsrat
      - bei Unternehmen mit mehr als 300 Arbeitnehmern ohne vorherige Einigung mit dem Arbeitgeber

# Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten

- **Interessenausgleich, § 112 BetrVG**
  - Einigungsstellenverfahren
    - Einrichtung
      - Bei Scheitern der Verhandlung
    - Besetzung
      - Gleiche Anzahl Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertreter
      - Neutraler Vorsitzender
        - Bei Streit über Besetzung: arbeitsgerichtliches Beschlussverfahren
    - Verfahren
      - Rechtliches Gehör
    - Scheitern der Verhandlungen
      - Umsetzung der Betriebsänderung möglich

# Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten

- **Sozialplan, §§ 112 f. BetrVG**
  - Grundsatz: Sozialplanpflicht
    - Ausnahme: - neugegründete Unternehmen  
- reiner Personalabbau unterhalb der Schwellenwerte
  - Verfahren
    - Wie bei Interessenausgleich
    - Üblicherweise gemeinsam mit Interessenausgleich
  - Inhalt
    - Ausgleich oder Milderung von wirtschaftlichen Nachteilen durch die Betriebsänderung
  - Schriftform

# Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten

- **Sozialplan, §§ 112 f. BetrVG**
  - Wirkung
    - Wie Betriebsvereinbarung
  - Kündbarkeit grundsätzlich ausgeschlossen (Ausnahme: Wegfall der Geschäftsgrundlage)
  - Verjährung
    - Regelabfindung, ggf. Ausschlussklausel
  - Einigungsstellenverfahren
    - Zwangsschlichtung
    - Ermessenrichtlinien
      - Einzelfallabhängig
      - Aussichten auf dem Arbeitsmarkt
      - Zumutbarer anderer Arbeitsplatz
      - Gesamtvolumen
      - Förderungsmöglichkeiten des SGB III (Transfermaßnahmen, Transfergesellschaft)

# IX. Tarifvertragsrecht

# Grundbegriffe



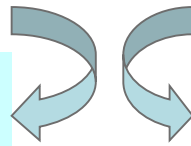
## Was ist ein Tarifvertrag?

→ schriftliche Einigung zweier Tarifvertragsparteien zur Regelung von Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen, die Rechte und Pflichten begründet

## Bestandteile

### Obligatorischer Teil:

- Vereinbarungsfreiheit
- Verpflichtungen und Berechtigungen ausschließlich der Tarifvertragsparteien
- Friedenspflicht
- Durchführungspflicht



### Normativer Teil:

- Charakteristikum des Tarifvertrags, Berechtigung und Verpflichtung unmittelbar der Tarifunterworfenen
- Bestimmungen über
  - Inhalt, Abschluss und Beendigung des Arbeitsverhältnisses
  - betriebliche/ betriebsverfassungsrechtliche Fragen
  - gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien

# Grundbegriffe

- Wer ist Tarifvertragspartei? - § 2 I TVG

➔ Tarifvertragspartei kann sein, wer tariffähig ist. Das sind Gewerkschaften, einzelne Arbeitgeber, Vereinigungen von Arbeitgebern, Spitzenorganisationen, Innungen und Innungsverbände

- Verankerung im Grundgesetz

- Tarifautonomie, Art. 9 Abs. 3 GG

➔ Befugnis von Gewerkschaften und Arbeitgeber(verbänden), durch verbindliche Tarifverträge die Bedingungen der zwischen ihren Mitgliedern bestehenden Arbeitsverhältnisse selbständig zu regeln

- Positive / negative Koalitionsfreiheit

➔ Recht des Einzelnen, Vereinigung zu gründen, beizutreten und sich entsprechend zu betätigen, bzw. auszutreten oder fernzubleiben



# Wie wirken die Tarifnormen? → § 4 TVG



## § 4 TVG

**unmittelbare**

und

**zwingende**

**Wirkung**



weder von Kenntnis  
noch von  
Vereinbarung  
abhängig



• nicht abdingbar

• **Ausnahmen**

• Günstigkeitsprinzip,  
§ 4 Abs. 3 TVG

• Öffnungsklausel

• Verzicht auf tarifliche Rechte nur mit  
Zustimmung der Tarifpartei

**Nachwirkung, § 4 V TVG**

- keine zwingende Wirkung mehr
- keine Anwendung auf Neueintritte



# Anwendung von Tarifverträgen

## Wann entfaltet ein Tarifvertrag Wirkung?

- Beidseitige Tarifbindung, § 3 TVG
  - Verbands-(Flächen-)/Haustarifvertrag
- Allgemeinverbindlichkeit, § 5 TVG
- arbeitsvertragliche Bezugnahme
  - dynamische Verweisung (klein/groß)
  - statische Verweisung
- Bezugnahme in Betriebsvereinbarung grds. nicht möglich
- verlängerte Tarifbindung, § 3 Abs.3 TVG

# Wie kann man sich von der Tarifbindung befreien?

- Verbandsaustritt
  - **Problem:** verlängerte Tarifbindung, Nachwirkung
  - Kündigungsfrist beim Verband
  - keine Friedenspflicht mehr – Streik um Anerkennungstarifvertrag
- Verbandswechsel
  - **Problem:** verlängerte Tarifbindung, Verhältnis zu neuem Tarifvertrag
- OT-Mitgliedschaft
  - verlängerte Tarifbindung, abhängig von Verbandssatzung
- Ausgründung
  - § 613a BGB
  - wenn Gesamtrechtsnachfolge: Eintritt in Haustarifvertrag

# Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit !



**Hans-Christian Ackermann**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Partner

Graf-Adolf-Platz 15  
40213 Düsseldorf  
Telefon +49 211 5660 18772  
hans-christian.ackermann@luther-lawfirm.com

Arbeitsrecht  
Standortleiter Düsseldorf



**Dr. Eva Rütz, LL.M.**  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Arbeits- und  
Medizinrecht  
Partnerin

Graf-Adolf-Platz 15  
40213 Düsseldorf  
Telefon +49 211 5660 27048  
Eva.ruetz@luther-lawfirm.com

Arbeitsrecht



**Jana Voigt**  
Rechtsanwältin

Graf-Adolf-Platz 15  
40213 Düsseldorf  
Telefon +49 211 5660 18783  
jana.voigt@luther-lawfirm.com

Arbeitsrecht