

RAe Nimphius Seidel & Partner, Riemenschneiderstr. 11, 53175 Bonn

**Marita Nimphius**  
Rechtsanwältin  
auch Fachanwältin für Arbeitsrecht  
Dipl.-Verw. Arbeitsverwaltung  
Lehrbeauftragte Universität Bonn

**Sandra Seidel**  
Rechtsanwältin

**Dr. Jens Rasper**  
Rechtsanwalt

Riemenschneiderstraße 11  
53175 Bonn

Telefon: 0228 30469960  
Telefax: 0228 30469980  
kanzlei@arbeitsrecht-anwalt-  
bonn.de

# ARBEITSRECHT

## Individualarbeitsrecht

**„Arbeitsrecht für Psycholog\*innen“**

**26.04.2024 und 27.04.2024**

**Universität Bonn**

**Referentin:**

**Marita Nimphius**

**Rechtsanwältin**

**Fachanwältin für Arbeitsrecht**

**Dipl.-Verw. Arbeitsverwaltung**

Teilzeit

# Inhaltsverzeichnis

<b>1. Arbeitnehmereigenschaft .....</b>	<b>5</b>
1.1 Definition .....	5
1.2 Freie Mitarbeiter und „Scheinselbständige“ .....	6
1.3 Leitende Angestellte .....	7
<b>2. Rechtsquellen und Rangfolge dieser Rechtsquellen im Arbeitsrecht.....</b>	<b>7</b>
2.1 EU-Recht und internationales Recht.....	8
2.2 Grundgesetz .....	9
2.3 Gesetze.....	9
2.4 Verordnungen .....	9
2.5 Tarifverträge .....	9
2.6 Betriebsvereinbarungen/Dienstvereinbarungen .....	10
2.7 Arbeitsvertrag .....	11
2.8 Nachweisgesetz (NachwG).....	11
2.9 Betriebliche Übung .....	13
2.10 Gleichbehandlungsgrundsatz .....	13
2.11 Dispositives Recht .....	14
2.12 Direktionsrecht (§ 106 Gewerbeordnung) .....	14
<b>3. Begründung eines Arbeitsverhältnisses .....</b>	<b>14</b>
3.1 Abschlussfreiheit (§ 105 GewO) .....	14
3.2 Zustandekommen des Arbeitsverhältnisses .....	15
3.3 Ausschreibung, Bewerbungsverfahren .....	15
3.3.1 Bewerberbogen/ Fragerecht des Arbeitgebers .....	15
3.3.2 Besonderheiten bei schwerbehinderten Arbeitnehmern .....	17
3.3.3 Kosten des Bewerbungsgesprächs .....	17
<b>4. Arbeitsvertrag .....</b>	<b>19</b>
4.1 Rechtsnatur .....	19
4.2 Befristeter Arbeitsvertrag .....	19
4.2.1 Befristung mit sachlichem Grund, § 14 Abs. 1 TzBfG .....	20
4.2.2 Befristung ohne sachlichen Grund, § 14 Abs. 2 TzBfG .....	22
4.2.3 Befristung nach Spezialgesetzen .....	23
4.2.4 Form.....	23
4.2.5 „Kettenarbeitsverhältnisse“ .....	24
4.2.6 Kündigung .....	25
4.2.7 Rechtsfolgen einer unwirksamen Befristung .....	25
4.2.8 Fortsetzung des befristeten Arbeitsverhältnisses .....	25
4.2.9 Information über unbefristete Arbeitsverhältnisse .....	25
4.3 Teilzeitarbeitsverhältnis .....	25
4.3.1 Diskriminierungsverbot und Benachteiligungsgrundsatz .....	26
4.3.2 Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung .....	26
4.3.3 Arbeit auf Abruf.....	28
4.3.4 Geringfügige Beschäftigung .....	29
<b>5. Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsvertrag.....</b>	<b>29</b>
5.1 Hauptpflichten .....	29
5.1.1 Arbeitspflicht .....	29

5.1.2	Vergütungspflicht .....	29
5.2	Nebenpflichten.....	30
5.3	Arbeitnehmerhaftung .....	31
5.4	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) .....	32
5.4.1	Benachteiligung .....	32
5.4.2	Einschränkungen.....	33
5.4.3	Rechtsfolgen .....	33
5.4.4	Maßnahmen und Pflichten des Arbeitgebers .....	33
5.4.5	Die Besonderheiten beim Rechtsschutz.....	34
5.5	Arbeitszeit .....	34
5.5.1	Öffentliches Arbeitszeitrecht .....	34
5.5.2	Privates Arbeitszeitrecht .....	35
5.6	Urlaub .....	35
5.6.1	Begriff und Entstehung des Urlaubsanspruchs.....	35
5.6.2	Dauer des Urlaubs.....	36
5.6.3	Urlaubsentgelt nach Arbeitszeitreduzierung.....	38
5.6.4	Gewährung von Urlaub (zeitliche Festlegung).....	38
5.6.5	Teilurlaub, Arbeitgeberwechsel.....	39
5.6.6	Befristung und Übertragung des Urlaubsanspruchs und Hinweisobliegenheit des Arbeitgebers.....	39
5.6.7	Urlaubsabgeltung .....	41
5.6.8	Vererbbarkeit des Urlaubsanspruchs .....	42
5.7	Elternzeit, Elterngeld .....	42
5.7.1	Anspruchsvoraussetzungen der Elternzeit, § 15 Abs. 1 BEEG .....	43
5.7.2	Dauer der Elternzeit, § 15 Abs. 2 BEEG .....	43
5.7.3	Teilzeitarbeit während Elternzeit, § 15 Abs. 4-7 BEEG.....	44
5.7.4	Sonderkündigungsschutz während der Elternzeit, §§ 18, 19 BEEG .....	44
5.7.5	Elterngeld.....	44
5.8	Mindestlohn .....	45
5.8.1	Allgemeines: Bundesweiter Mindestlohn, künftige Änderungen, Informationsstelle, Kontrolle .....	45
5.8.2	Geltungsbereich des MiLoG.....	46
5.8.3	Referenzzeitraum für die Erfüllung des Mindestlohnes .....	47
5.8.4	Berücksichtigungsfähige Entgeltbestandteile .....	47
5.8.5	Ausschlussfristen .....	49
5.9	Datenschutz.....	49
5.9.1	Personenbezogene Daten, Notwendigkeit einer Ermächtigungsgrundlage .....	49
5.9.2	Die wichtigste Ermächtigungsgrundlage: § 26 BDSG .....	50
5.9.3	Rechte des Arbeitnehmers .....	51
5.9.4	Datenschutz durch Beteiligung der Mitarbeitervertretung .....	52
<b>6.</b>	<b>Beendigung des Arbeitsverhältnisses .....</b>	<b>53</b>
6.1	Aufhebungsvertrag.....	53
6.2	Anfechtung des Arbeitsverhältnisses.....	53
6.3	Tod des Arbeitnehmers .....	54
6.4	Kündigung .....	54
6.4.1	Kündigungserklärung.....	54
6.4.2	Zugang .....	55

6.4.3	Schriftform.....	55
6.4.4	Betriebsratsanhörung, Anhörung der Schwerbehindertenvertretung.....	55
6.4.5	Kündigungsfristen (Ordentliche Kündigung) .....	56
6.4.6	Außerordentliche Kündigung .....	57
6.4.7	Änderungskündigung .....	58
6.5	Kündigungsschutz.....	58
6.5.1	Kündigungsschutzgesetz (KSchG) .....	58
6.5.2	Verhaltensbedingte Kündigung .....	59
6.5.3	Personenbedingte Kündigung .....	60
6.5.4	Betriebsbedingte Kündigung .....	60
6.5.5	Besonderer Kündigungsschutz .....	61
6.5.6	Klagefrist .....	64
6.5.7	Abfindung .....	64
<b>7.</b>	<b>Abmahnung .....</b>	<b>65</b>
<b>8.</b>	<b>Weiterbeschäftigungsanspruch während des Kündigungsschutzprozesses .....</b>	<b>65</b>
8.1	Gesetzlicher Weiterbeschäftigungsanspruch .....	65
8.2	Allgemeiner Weiterbeschäftigungsanspruch .....	66
<b>9.</b>	<b>Rechtsfolgen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses .....</b>	<b>66</b>
9.1	Zeugnis.....	66
9.2	Arbeitspapiere .....	67
9.3	Freizeit zur Stellensuche .....	67
<b>Gesetz über den Nachweis der für ein Arbeitsverhältnis geltenden wesentlichen Bedingungen (Nachweisgesetz - NachwG) .....</b>		<b>68</b>
§ 1	Anwendungsbereich .....	68
§ 2	Nachweispflicht .....	68
§ 3	Änderung der Angaben.....	69
§ 4	Bußgeldvorschriften .....	69
§ 5	Übergangsvorschrift .....	70
§ 6	Unabdingbarkeit .....	70
<b>Arbeitnehmerüberlassungsgesetz - AÜG .....</b>		<b>71</b>
<b>§ 11 Sonstige Vorschriften über das Leiharbeitsverhältnis .....</b>		<b>71</b>
<b>Berufsbildungsgesetz (BBiG) .....</b>		<b>72</b>
§ 10	Vertrag .....	72
§ 11	Vertragsniederschrift .....	72
§ 101	Bußgeldvorschriften .....	72
Prüfungsschema: Außerordentliche Kündigung des Arbeitgebers .....		74
Abmahnung - Rahmengerüst .....		75
Befristungen - Checkliste (aus Haufe-TVöD) .....		76
Befristete Arbeitsverhältnisse: Was müssen Arbeitgeber beachten? .....		77
Teilzeitbeschäftigung, Überblick (aus Haufe-TVöD).....		80
<b>Literatur.....</b>		<b>96</b>

## Arbeitnehmereigenschaft

### Definition

Die Arbeitnehmereigenschaft ist Voraussetzung für die Geltung der arbeitsrechtlichen Gesetze. Das Arbeitsverhältnis und damit zugleich der Begriff des Arbeitnehmers<sup>1</sup> werden in § 611a BGB definiert.

§ 611a BGB lautet:

- (1) 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.
- (2) Der Arbeitgeber ist zur Zahlung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.

Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages (Arbeitsvertrages) für einen anderen (in der Regel gegen Entgelt) unselbständige Dienste in persönlicher Abhängigkeit leistet.

#### - Privatrechtlicher Arbeitsvertrag

Dieses Kriterium dient dazu, die Personen auszugliedern, die z.B. aufgrund anderer Rechtsbestimmungen, die nicht privatrechtlich sind, Dienste leisten. Es handelt sich z.B. um Beamte, Richter, Soldaten, Ordensleute, mithelfende Familienangehörige.

- Personen, die nicht für einen anderen tätig werden, z.B. BGB-Gesellschafter, sind ebenfalls keine Arbeitnehmer.
- In der Regel erhält der Arbeitnehmer für seine Arbeit eine Vergütung. Ist diese nicht ausdrücklich festgelegt, gilt gem. § 612 BGB in der Regel die übliche Vergütung als vereinbart.
- Ferner leisten Arbeitnehmer unselbständige Dienste in persönlicher Abhängigkeit.

Es gibt diesbezüglich keine abschließende Definition, sondern die Unselbständigkeit wird anhand von Indizien ermittelt. Gem. § 611a Abs. 1 S. 1 BGB ist die Weisungsabhängigkeit hinsichtlich Tätigkeit und Arbeitszeit maßgeblich. Dies entspricht der Regelung des § 84 HGB, gemäß der selbständig ist, wer im Wesentlichen seine Tätigkeit frei gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Die abhängige Beschäftigung ist demnach durch die Einbindung in eine fremde Arbeitsorganisation und das Weisungsrecht des Arbeitgebers bezüglich

---

<sup>1</sup> Die Bezeichnung „Arbeitnehmer“ knüpft nicht an ein Geschlecht an, sondern ist genderneutral zu verstehen.

Inhalts, Durchführung, zeitlicher Lage, Dauer und Ort der Tätigkeit gekennzeichnet. Als weitere Indizien kommen in Betracht, z.B.:

- Unterordnung unter andere, im Dienst des Arbeitgebers stehende Personen,
- Pflicht zum regelmäßigen Erscheinen,
- Verpflichtung, die gesamte Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen,
- Vergütungsform,
- Urlaubsgewährung,
- Führen von Personalakten,
- Abführung von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen sowie
- Stellung von Arbeitsgerät und Arbeitsmaterialien.

Maßgebend ist stets die objektive Gesamtbetrachtung, d.h. das vertraglich Vereinbarte und die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses. Wird der Vertrag abweichend von den ausdrücklichen Vereinbarungen vollzogen, ist die tatsächliche Durchführung maßgebend (vgl. § 611a Abs. 1 S. 5 und 6 BGB).

### ***Freie Mitarbeiter und „Scheinselbständige“***

Problematisch ist in der Regel die „Einstellung“ sog. freier Mitarbeiter. Handelt es sich bei diesen nicht tatsächlich um Selbständige, sondern um Arbeitnehmer, treffen den Arbeitgeber die kompletten sozialversicherungsrechtlichen Verpflichtungen. Das bedeutet: Wenn z.B. bei einer Betriebsprüfung auffällt, dass der sog. freie Mitarbeiter tatsächlich nicht selbständig tätig ist, sondern „Scheinselbständiger“/abhängig beschäftigter Arbeitnehmer ist und damit grundsätzlich eine versicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt, ist der Arbeitgeber – neben der Zahlung hoher Säumniszuschläge - verpflichtet, sämtliche Sozialversicherungsbeiträge (sowohl die Arbeitgeberanteile als auch den Arbeitnehmeranteil, d.h. die Gesamtsozialversicherungsbeiträge) an den Sozialversicherungsträger abzuführen, und zwar im Rahmen der Verjährung auch für den zurückliegenden Beschäftigungszeitraum. Aufgrund der Bestimmung des § 28g SGB IV können die Arbeitnehmeranteile jedoch nur sehr begrenzt von dem Arbeitnehmer zurückgefordert werden. Die Frage, ob ein Mitarbeiter abhängig Beschäftigter oder selbständig Tätiger ist, kann vorab in einem sog. Anfrageverfahren zur Statusklärung bei der DRV Bund (Clearingstelle) geklärt werden (§ 7a SGB IV). Dieses schränkt das Haftungsrisiko des Arbeitgebers ein. Die Beantragung eines **Statusfeststellungsverfahrens** ist jedoch nicht mehr möglich, wenn bereits ein anderweitiges Verwaltungsverfahren zur Feststellung von Versicherungspflicht aufgrund einer Beschäftigung eingeleitet wurde, z.B. bei einer bereits angekündigten Betriebsprüfung oder der

---

Statusfeststellungsverfahren: "Dass es ein Arbeitsverhältnis war" -> wenn sie dann checken, dass plötzlich keine Rente da ist

© RAe Nimphius Seidel & Partner  
www.kanzlei@arbeitsrecht-anwalt-bonn.de

Egor hätte

Vervielfältigung nur mit Zustimmung der Autorin

Seite 6 von 81

Übersendung eines Fragebogens zur Feststellung der Versicherungspflicht durch die Krankenkasse).

§ 28 g SGB V legt fest, dass der Anspruch auf Zahlung des Arbeitnehmeranteils zur Sozialversicherung durch den Arbeitnehmer nur durch Abzug vom Arbeitsentgelt geltend gemacht werden kann und der unterbliebene Abzug nur bei den nächsten drei Gehaltszahlungen nachgeholt werden darf.

Die Einordnung einer Person als freier Mitarbeiter sollte daher wegen des großen Haftungsrisikos des Arbeitgebers mit besonderer Vorsicht vorgenommen werden.

Wenn man Prokurist ist, ist man auch Leiternder Angestellter  
(Aber nicht wenn die Prokura im Innenverhältnis nichts dürfen)  
Prokura haben id. Leitende Angestellte (dürfen z.B. Stifte kaufen etc.)

### **Leitende Angestellte**

Einstellungs- & Entlassungsbefugnis  
Prokura = Vertretungsmacht, die im Handelsregister eingetragen ist

Leitende Angestellte sind auch Arbeitnehmer und unterfallen grundsätzlich dem Arbeitsrecht.

Aufgrund ihrer Stellung und der damit verbundenen Arbeitgebernähe nehmen sie jedoch eine Sonderstellung ein. Grob umrissen ist leitender Angestellter, wer spezifisch unternehmerische Aufgaben von erheblicher Bedeutung mit erheblich eigenem Entscheidungsspielraum wahrnimmt.

Für leitende Angestellte gelten folgende Besonderheiten:

- Sie werden nicht vom Geltungsbereich des BetrVG erfasst (§ 5 Abs. 3, 4 BetrVG), sondern durch Sprecherausschüsse vertreten (a).
  - Sie unterliegen nicht dem Arbeitszeitgesetz (§ 18 Abs. 1 ArbeitszeitG).
  - Sie genießen nur eingeschränkten Kündigungsschutz (§ 14 KSchG).
- Sie dürfen nur auf der Arbeitgeberseite als ehrenamtliche Richter tätig werden (§ 22 Abs. 2 Nr. 2 ArbeitsgerichtsG).

Im Unternehmen sind's so 3 - 4 Personen  
Außertariflich ist nicht leitender Angestellter

Betriebsrat ist auch für nicht leitende außertariflichen Mitarbeiter zuständig  
(zuständig für alle, die nicht "echte" Leitende sind  
Wenn MA gekündigt werden, stellen sie schnell fest, dass sie doch keine Leitende Angestellte sind  
Betriebsrat angehört für die Frage der Kündigung

## **Rechtsquellen und Rangfolge dieser Rechtsquellen im Arbeitsrecht**

Das Arbeitsverhältnis wird bestimmt von einer Vielzahl von Rechtsquellen, die grundsätzlich dem sog. Rangprinzip unterliegen, d.h. die ranghöhere Rechtsquelle geht der rangniedrigeren vor.

Die nachfolgenden Rechtsquellen sind nach ihrem Rang geordnet:

- EG-Recht und Internationales Recht
- Verfassung (Grundgesetz)
- Gesetze, z.B. KSchG, MuSchG, BGB, MiLoG
- Verordnungen
- Tarifvertrag
- Betriebsvereinbarung/Dienstvereinbarung
- Arbeitsvertrag, einschließlich der Allgemeinen Arbeitsbedingungen, der betrieblichen Übung und des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes

Darf abgeschlossen werden von: Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände oder einzelne Arbeitgeber  
Betriebsräte dürfen keine Tarifverträge abschließen  
Was ist eine Gewerkschaft? Sie muss eine gewisse Mächtigkeit haben  
(Gewerkschaft ist nur eine, wenn sie durch ihre Mitglieder Druck ausüben kann

Arbeitnehmerüberlassung: - Ein normaler Arbeitgeber, der seine Mitarbeiter verleiht (gegen Gebühr) braucht vom Arbeitsagentur eine Erlaubnis  
- Arbeitskräfte werden dann  
- EqualPay & Equal Treatment  
Außer wenn der Veleiher selbst Tarifgebunden ist, kann man vom EqualPay Grundsatz abweichen  
-  
© RAe Nimphius Seidel & Partner  
www.kanzlei@arbeitsrecht-anwalt-bonn.de

Vervielfältigung nur mit Zustimmung der Autorin

Ausnahmetatbestand galt nicht -> Arbeitgeber Mindestlohn hat nicht gegriffen  
Billigverleiher gingen in die Insolvenz

Seite 7 von 81

RV holte sich billigEntleiher gingen in die Insolvenz und die Verleiher gingen dann auch in die Insolvenz -> da diese die Sozialversicherung nachzahlen mussten

- **Direktionsrecht**

Im Arbeitsrecht gilt das sog. Günstigkeitsprinzip. D.h. ein Abweichen von arbeitsgesetzlichen Regelungen ist grundsätzlich nur zugunsten des Arbeitnehmers möglich. Zulasten des einzelnen Arbeitnehmers kann von einem Gesetz nur dann abgewichen werden, wenn das Gesetz dispositiv ist. Bei dispositivem Gesetzesrecht ist zu unterscheiden zwischen tarifdispositiven Regelungen und parteidispositiven Regelungen. Bei tarifdispositiven Normen kann nur durch einen Tarifvertrag zu Ungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden (z.B. § 622 Abs. 4 Satz 1 BGB: Durch Tarifvertrag können kürzere als die gesetzlichen Kündigungsfristen vereinbart werden).

Hat ein Tarifvertrag von der ihm eingeräumten Tarifdispositivität Gebrauch gemacht, kann vielfach durch arbeitsvertragliche Inbezugnahme des Tarifvertrages die schlechtere tarifliche Regelung auch in den Einzelarbeitsvertrag übernommen werden (vgl. § 622 Abs. 4 Satz 2 BGB).

### ***EU-Recht und internationales Recht***

Das Europarecht hat großen Einfluss auf das Arbeitsrecht. Es wird zwischen verschiedenen Rechtsquellen unterschieden:

- Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEU-Vertrag) und Vertrag über die Europäische Union (EUV)
- EU-Verordnungen  
EU-Verordnungen haben unmittelbare und zwingende Wirkung und bedürfen daher keiner Umsetzung in das nationale Recht. Im Bereich des Arbeitsrechts gibt es allerdings nur sehr wenige EU-Verordnungen (z.B. „VO über die Freizügigkeit der AN innerhalb der Gemeinschaft“, VO EWG Nr. 1612/68).
- EU-Richtlinien  
Insbesondere EU-Richtlinien wirken auf das deutsche Arbeitsrecht ein. Sie sind zwar kein unmittelbar geltendes Recht, sie sind jedoch hinsichtlich ihrer Ziele verbindlich und verpflichten die Mitgliedsstaaten, diese umzusetzen. Viele innerdeutsche Vorschriften beruhen auf EU-Richtlinien, so beispielsweise § 613 a BGB (Betriebsübergang) oder das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, dem vier Antidiskriminierungsrichtlinien zugrunde liegen. Die Richtlinien sind bei der Auslegung der Vorschriften zu berücksichtigen.
- Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH)  
Durch seine Rechtsprechung hat der EuGH bereits vielfach Einfluss auf das deutsche Arbeitsrecht genommen, beispielsweise in den Bereichen Betriebsübergang, Gleichbehandlung von Mann und Frau und im Urlaubsrecht.



## **Grundgesetz**

Die Grundrechte haben mittelbare Drittwirkung. Sie wirken über die Generalklauseln des Zivilrechts (z.B. § 138 BGB, Sittenwidrigkeit; 242 BGB, Treu und Glauben; § 315 BGB Bestimmung der Leistung durch eine Partei) aber auch über § 106 GewO (Ausübung des Direktionsrechts nach „billigem Ermessen“) auf das Arbeitsverhältnis ein. So kann die Anordnung des Arbeitgebers gegenüber der angestellten islamischen Verkäuferin, das Kopftuch während der Arbeit auszuziehen, nicht mehr billigem Ermessen entsprechen, weil dem die Religionsfreiheit (Art. 4 GG) entgegensteht. In einem aktuellen Urteil hat das BAG entschieden, dass eine gesetzliche Regelung, die das Tragen eines sog. islamischen Kopftuchs durch eine Lehrkraft im Dienst einer öffentlichen bekenntnisoffenen Gemeinschaftsschule ohne weiteres verbietet, unverhältnismäßig in die Religionsfreiheit nach Art. 4 GG eingreife. Das Gesetz sei korrigierend dahin auszulegen, dass das Verbot des Tragens des Kopftuchs nur im Fall einer konkreten Gefahr für den Schulfrieden oder die staatliche Neutralität gilt (vgl. BAG 27.08.2020 – 8 AZR 62/19). Die Koalitionsfreiheit in Art. 9 Abs. 3 GG hat sogar unmittelbare Wirkung. Das heißt, alle Abreden und Maßnahmen, die die Koalitionsfreiheit behindern oder beschränken, sind nichtig bzw. rechtswidrig. Zum Beispiel darf ein Arbeitgeber bei der Einstellung nicht nach einer möglichen Gewerkschaftszugehörigkeit fragen und die Einstellung von einem Gewerkschafts-austritt abhängig machen.

## **Gesetze**

z. B. Kündigungsschutzgesetz, Eltern-Geld- und Elternzeitgesetz, Entgeltfortzahlungsgesetz

## **Verordnungen**

z.B. Arbeitsschutzverordnungen

## **Tarifverträge**

Tarifverträge haben im Arbeitsrecht erhebliche Bedeutung. Tarifvertragsparteien sind auf der einen Seite Gewerkschaften und auf der anderen Seite Arbeitgeber und Arbeitgeberverbände. Diese vereinbaren den Tarifvertrag als Vertrag.

Ein Tarifvertrag besteht in der Regel aus einem schuldrechtlichen Teil, der das Verhältnis der Tarifvertragsparteien untereinander regelt (z.B. die Friedenspflicht), und einem sog. normativen Teil, der Regelungen für die Arbeitsverhältnisse sowie betriebsverfassungsrechtliche Regelungen enthält.

Ein Tarifvertrag kann auf drei verschiedenen Wegen für das Arbeitsverhältnis gelten:

1. originäre Tarifbindung durch Mitgliedschaft des Arbeitnehmers in der Gewerkschaft und des Arbeitgebers in dem abschließenden Arbeitgeberverband (§ 3 TVG). Zwischen den beiderseits Tarifgebundenen gilt der Tarifvertrag unmittelbar und zwingend (sog. normative Wirkung, § 4 Abs. 1 TVG).
2. durch Allgemeinverbindliche Tarifverträge.  
Ein Teil der Tarifverträge ist durch den Bundesminister für Arbeit und Soziales für Allgemeinverbindlich erklärt (§ 5 TVG). Die Tarifnormen gelten dann in dem Anwendungsbereich des Tarifvertrages auch für nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer unmittelbar und zwingend.
3. durch einzelvertragliche Einbeziehung des Tarifvertrages.  
Im Arbeitsvertrag kann die Geltung des Tarifvertrages vereinbart werden. Der Tarifvertrag entfaltet dann allerdings nur individualvertragliche Wirkung und keine normative. Das bedeutet, der einzelne Arbeitnehmer kann insoweit auf seine Rechte auch aus dem Tarifvertrag vertraglich verzichten. Die einzelvertragliche Einbeziehung gehört daher an sich auf die Ebene des Arbeitsvertrages.

### ***Betriebsvereinbarungen/Dienstvereinbarungen***

In Betrieben/Dienststellen, die über einen Betriebsrat/Personalrat verfügen, können Betriebsvereinbarungen/Dienstvereinbarungen abgeschlossen werden. Eine Betriebsvereinbarung/Dienstvereinbarung ist ein Vertrag zwischen dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat/ Personalrat.

Die Betriebsvereinbarung unterliegt einem zwingenden Schriftformerfordernis (§ 77 Abs. 2 BetrVG). Betriebsvereinbarungen können zu allen Fragen abgeschlossen werden, die zum Aufgabenbereich des Betriebsrats gehören. Jedoch besteht eine Regelungssperre dahingehend, dass Arbeitsentgelt und sonstige Arbeitsbedingungen, die in einem Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein dürfen (sog. Tarifvorbehalt). Eine Betriebsvereinbarung mit einem solchen Regelungsinhalt ist nichtig (§ 77 Abs. 3 BetrVG). Die Regelungssperre des § 77 Abs. 3 BetrVG gilt allerdings nicht im Anwendungsbereich des § 87 BetrVG (sog. Vorrangtheorie).

Auch die Betriebsvereinbarung enthält Rechtsnormen, die unmittelbar und zwingend für alle Beschäftigten gelten (§ 77 Abs. 4 BetrVG).

Das der Betriebsvereinbarung entsprechende Regelungsinstrument in kirchlichen Einrichtungen ist die „Dienstvereinbarung“ nach § 36 MVG.EKD. Sie kann ebenfalls nur bestimmte Regelungsgegenstände haben, bedarf der Schriftform und gilt unmittelbar und zwingend.

## Arbeitsvertrag

Soweit Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen gelten, bleibt im Bereich des Arbeitsvertrags nur noch geringer Regelungsspielraum. In Bereichen, wo weder ein Tarifvertrag noch Betriebsvereinbarungen eingreifen, hat der Arbeitsvertrag größere Bedeutung. Der Arbeitsvertrag unterliegt im Rahmen der ranghöheren Rechtsquellen der Vertragsfreiheit.

Achtung: Auf Arbeitsverträge finden in der Regel die Regelungen zu Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) Anwendung. Daher ist auf die Formulierung der Arbeitsvertragsklauseln zu achten.

## Nachweisgesetz (NachwG)<sup>2</sup>

Wesentliche Arbeitsbedingungen müssen durch Arbeitgeber schriftlich niedergelegt werden

Das NachwG wurde mit Wirkung ab 01.08.2022 reformiert und bringt für Arbeitgeber erheblichen Verwaltungsmehraufwand und Risiken mit sich. Das NachwG hat primär den Zweck, wesentliche Arbeitsbedingungen für den Arbeitnehmer transparent und vorhersehbar zu machen. Dementsprechend sieht § 2 Abs. 1 NachwG vor, dass der Arbeitgeber die wesentlichen Vertragsbedingungen **schriftlich** niederzulegen, zu **unterschreiben** und dem Arbeitnehmer auszuhändigen hat (ACHTUNG: es ist eine Originalunterschrift erforderlich – die elektronische Form ist ausgeschlossen (E-Mail, Fax, digitale Signatur etc. genügen nicht!)). Dies kann im Arbeitsvertrag und/oder in einem gesonderten Nachweisschreiben erfolgen (vgl. § 2 Abs. 5 NachwG).

Die nachzuweisenden wesentlichen Vertragsbedingungen werden in § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 1-15 NachwG aufgezählt. Dieser Katalog wurde zum 01.08.2022 erweitert. So sind in den Nachweis nun beispielsweise auch „das bei der Kündigung des Arbeitsverhältnisses von Arbeitgeber und Arbeitnehmer einzuhaltende Verfahren, mindestens das Schriftformerfordernis und die Fristen für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses, sowie die Frist zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage“ aufzunehmen. Gemäß § 2 Abs. 4 NachwG kann die Angabe einiger der wesentlichen Vertragsbedingungen durch einen (qualifizierten) Hinweis auf die auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen sowie Regelungen paritätisch besetzter Kommissionen, die Arbeitsbedingungen für kirchliche Arbeitgeber festlegen (z.B. AVR.DD), ersetzt werden.

Die Nachweispflicht nach § 2 Abs. 1 NachwG gilt für alle Arbeitnehmer (auch Aushilfen, „Minijobber“ etc.). Bei Auslandseinsätzen sind zusätzlich § 2 Abs. 2 und Abs. 3 NachwG zu beachten. Bei Leiharbeitnehmern ist zusätzlich § 11 AÜG zu beachten. Für Praktikanten ist ein Nachweis gemäß § 2 Abs. 1a NachwG zu erstellen und auszuhändigen. Für Auszubildende finden sich die wesentlichen Vertragsbedingungen in § 11 BBiG.

---

<sup>2</sup> Reformiertes NachwG und ergänzende Gesetze sind im Anhang dieses Skripts abgedruckt.

### Fristen (§ 2 Abs. 1 Satz 4 NachwG):

Der Arbeitgeber muss dem Arbeitnehmer bei Neueinstellungen ab dem 01.08.2022 den schriftlichen Nachweis mit Originalunterschrift innerhalb folgender Fristen aushändigen:

- Spätestens *am ersten Kalendertag der Arbeitsleistung*: Angaben nach § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 7 und 8 NachwG (Namen und Anschrift der Vertragsparteien, Zusammensetzung und Höhe des Arbeitsentgelts, vereinbarte Arbeitszeit),
- spätestens *am 7. Kalendertag nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses*: Angaben nach § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 2-6, 9, 10 NachwG (Zeitpunkt des Beginns des Arbeitsverhältnisses, Befristung, Arbeitsort, Tätigkeitsbeschreibung, Probezeit, Arbeit auf Abruf, Überstunden),
- spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses: Angaben zu den übrigen Arbeitsbedingungen.

In der Praxis empfiehlt es sich, alle Angaben **spätestens vor Arbeitsaufnahme am ersten Arbeitstag** auszuhändigen (schriftlicher Arbeitsvertrag und ergänzendes Nachweisschreiben). Für die Befristung eines Arbeitsverhältnisses ist die schriftliche Vereinbarung vor Arbeitsantritt ohnehin Wirksamkeitsvoraussetzung nach dem TzBfG.

Eine **Änderung** der wesentlichen Vertragsbedingungen ist dem Arbeitnehmer spätestens an dem Tag, an sie wirksam wird, schriftlich mitzuteilen (§ 3 NachwG).

Für Arbeitsverhältnisse, die bereits vor dem 01.08.2022 bestanden haben, gilt die Übergangsvorschrift des § 5 NachwG. Diesen Arbeitnehmern müssen die wesentlichen Vertragsbedingungen nur auf ihr Verlangen innerhalb von 7 Tagen bzw. 1 Monat ausgehändigt werden.

Bedeutung erlangt das NachwG seit der Reform insbesondere durch § 4 NachwG. Danach kann der Arbeitgeber bei einem Verstoß gegen das NachwG nunmehr mit einem **Bußgeld** i.H.v. bis zu 2.000 EUR belegt werden. Auch bei Auszubildenden kann ein Verstoß mit Bußgeld geahndet werden (vgl. § 101 BBiG).

In Wissenschaft und Praxis hat das neue NachwG für erhebliche Unruhe gesorgt. Diese basiert nicht nur auf der neu eingeführten Bußgeldvorschrift in § 4 NachwG, sondern auch auf der Sorge, durch Fehler bei der Erstellung des Nachweises erhebliche Rechtsnachteile in Kauf nehmen zu müssen (Schadensersatzansprüche, Naturalrestitution, Beweislastumkehr, Beweisvereitelung bis hin zum generellen Rechtsverlust von vereinbarten Vertragsabreden). Die Rechtsprechung zum reformierten NachwG bleibt abzuwarten.

### HINWEISE für die Praxis:

Der Nachweis der wesentlichen Vertragsbedingungen in elektronischer Form ist ausgeschlossen(!), § 2 Abs. 1 S. 3 NachwG. Die Niederschrift der wesentlichen Arbeitsbedingungen ist dem Arbeitnehmer mit Originalunterschrift des Arbeitgebers und **fristgerecht**

auszuhändigen. Angesichts der strengen Formerfordernisse und der bei dem Arbeitgeber liegenden Beweislast folgende Empfehlung für die Praxis:

- ⇒ Der Arbeitgeber sollte künftig jeden Arbeitsvertrag, jedes Nachweisschreiben, jede Änderungs-/Ergänzungs-/Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag, jedes Vergütungsschreiben (Gehaltserhöhung, Bonuszahlung, Sonderzahlung, neue Entgeltbestandteile, Arbeitszeitverringerung etc.) und jede sonstige Änderung von Arbeitsbedingungen etc. aus dem Katalog der § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 1-15 NachwG, § 2 Abs. 2 und Abs. 3 NachwG (Auslandsaufenthalte), § 11 AÜG (Leiharbeitnehmer), § 2 Abs. 1a NachwG (Auszubildende), § 11 BBiG *schriftlich mit Originalunterschrift und fristgerecht* dem Arbeitnehmer aushändigen und
- ⇒ am Ende des jeweiligen Schreibens ein Empfangsbekenntnis vordrucken und dieses bei der Aushändigung an den Arbeitnehmer/Leiharbeitnehmer/Auszubildenden/Praktikanten von diesem unterschreiben lassen, z.B.:

Empfangsbestätigung des Arbeitnehmers / der Arbeitnehmerin:

Der Arbeitnehmer / Die Arbeitnehmerin bestätigt mit dieser gesonderten Unterschrift, dass er / sie eine von der Arbeitgeberin / dem Arbeitgeber unterschriebene vollständige Ausfertigung dieses ..... vom ..... im Original unterzeichnet zum dauerhaften Verbleib bei seinen / ihren Unterlagen erhalten hat.

\_\_\_\_\_  
Ort, Datum

\_\_\_\_\_  
Arbeitnehmer\*in (Vorname, Name)

### **Betriebliche Übung**

Eine betriebliche Übung entsteht durch eine regelmäßige Wiederholung einer bestimmten Verhaltensweise durch den Arbeitgeber, die für die Arbeitnehmer den Schluss auf einen Verpflichtungswillen bzw. das Vertrauen auf die Weitergewährung einer Leistung zulässt. In der Regel geht man davon aus, dass die Leistung durch den Arbeitgeber mindestens dreimal gewährt worden sein muss. Zahlt der Arbeitgeber beispielsweise ein Weihnachtsgeld dreimal hintereinander ohne Einschränkung in gleicher Höhe, entsteht im Wege der betrieblichen Übung für die Zukunft ein Anspruch auf die Zahlung. Ein Anspruch besteht nicht, wenn die Zahlung durch den Arbeitgeber ausdrücklich unter den Vorbehalt der Freiwilligkeit gestellt wurde bzw. wenn ausdrücklich klargestellt wurde, dass auch die wiederholte Zahlung keinen Anspruch für die Zukunft begründet. Die von der früheren Rechtsprechung zeitweise vertretene sog. negative betriebliche Übung hat das Bundesarbeitsgericht aufgegeben.

### **Gleichbehandlungsgrundsatz**

Auch aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz können Ansprüche der Arbeitnehmer bestehen. Voraussetzungen sind:

1. Die Maßnahme unterliegt der einseitigen Gestaltungsmacht des Arbeitgebers.

2. Sie ist generell motiviert und wird generell durchgeführt (Regelhaftigkeit).
3. Sachwidrige (willkürliche) Ungleichbehandlung einzelner Arbeitnehmer.

Das bedeutet: Der Arbeitgeber kann beispielsweise nicht allen Arbeitnehmern eine Gratifikation in der gleichen Höhe bzw. nach dem gleichen Berechnungsmodus zahlen und lediglich einzelne Arbeitnehmer von der Zahlung ausschließen. Diese Arbeitnehmer haben dann einen Zahlungsanspruch aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz.

### **Dispositives Recht**

Dispositive Gesetzesnormen sehen vor, dass von ihnen abgewichen werden kann. So regeln beispielsweise § 13 Abs. 1 Satz 1 BUrlG, § 622 Abs. 4 BGB und § 7 Arbeitszeitgesetz, welche Vorschriften tarifdispositiv sind, d.h. von diesen Normen darf durch Tarifvertrag auch zu Lasten der Arbeitnehmer abgewichen werden. Dagegen sind die meisten Arbeitsrechtsgesetze einseitig zwingend und stellen Arbeitnehmerschutzrecht dar. Von ihnen kann nicht zu Lasten der Arbeitnehmer abgewichen werden.

### **Direktionsrecht (§ 106 Gewerbeordnung)** Besteht soweit nichts anderes geregelt ist (alles drüber ist, bricht das Direktionsrecht)

Das Direktionsrecht (Weisungsrecht) berechtigt den Arbeitgeber – begrenzt durch höherrangiges Recht (insbes. arbeitsvertragliche Regelungen) – die Arbeitspflichten durch einseitige Weisungen näher auszugestalten. Dies betrifft Zeit, Ort und Inhalt sowie Art und Weise der zu leistenden Arbeit. Bei der Ausübung des Weisungsrechts hat der Arbeitgeber die Grenzen billigen Ermessens zu wahren (§§ 106 GewO, 315 BGB).

### **Konkurrenz**

1. Rangprinzip (gleiche Rangstufe: Spezialität, z.B. § 87 BetrVG geht § 77 Abs. 3 BetrVG vor.)
2. Günstigkeitsprinzip (§ 4 Abs. 3 TVG) (Tarifvertragsgesetz)  
Bei Zwei Regelungen gilt die, die für den Arbeitnehmer günstiger ist

## **Begründung eines Arbeitsverhältnisses**

### **Abschlussfreiheit (§ 105 GewO)**

- Man darf sich aussuchen mit wem man ein Arbeitsverhältnis abschließt
- Stolpern übers
  - Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz
  - Es sei denn die beruflichen Anforderungen erfordern es 'PrimaBallerina' da darf man eine Frau nehmen

Die Parteien können grundsätzlich frei darüber entscheiden, ob und mit wem sie einen Arbeitsvertrag abschließen wollen. Auch inhaltlich sind die Parteien grundsätzlich in der Gestaltung frei, soweit nicht zwingende gesetzliche Vorschriften (z.B. § 78a BetrVG), Bestimmungen eines anwendbaren Tarifvertrages oder einer Betriebsvereinbarung entgegenstehen.

Arbeitgeber muss beweisen, dass es nicht so ist (AG machen deshalb Vorstellungsgespräche zu zweit)  
Stellenausschreibung ((darauf achten, wie diese Stellenausschreibungen gestaltet werden)

- man bekommt Schadensersatz (die gleichen klagten wegen

- Punkte vortragen, die für eine Vermutung sprechen dass Stellenausschreiber diskriminiert hat

© RAe Nimphius Seidel & Partner  
www.kanzlei@arbeitsrecht-anwalt-bonn.de

Vervielfältigung nur mit Zustimmung der Autorin

## ***Zustandekommen des Arbeitsverhältnisses***

Das Arbeitsverhältnis kommt in der Regel durch Abschluss eines Arbeitsvertrages zustande. Ein schriftlicher Arbeitsvertrag ist jedoch nicht zwingende Voraussetzung. Es reicht aus, wenn der Arbeitnehmer mit Einverständnis des Arbeitgebers die Arbeit aufnimmt.

## ***Ausschreibung, Bewerbungsverfahren***

Die Stellenausschreibung muss nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) grundsätzlich geschlechtsneutral erfolgen. Dabei ist nach dem Beschluss des BVerfG zum Personenstandsrecht vom 10.10.2017 (1 BvR 2019/16), mit dem ein drittes Geschlecht juristisch anerkannt wurde, dem Arbeitgeber zu empfehlen, bei einer Stellenausschreibung die bisher übliche Ergänzung des Jobtitels mit „(m/w)“ durch „(m/w/d)“ oder „(m/w/i)“ zu ersetzen („i/d“ für „inter/divers“). Ferner darf keine Benachteiligung aus Gründen der Rasse, wegen ethnischer Herkunft, der Religion, der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität vorliegen (§ 11 i.V.m. § 7 Abs.1 S.1 AGG). Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn die beruflichen Anforderungen eine Differenzierung erfordern (§ 8 Abs. 1 AGG). Verstößt eine Stellenausschreibung gegen das Diskriminierungsverbot, steht dem benachteiligten Bewerber kein Einstellungsanspruch zu (§ 15 Abs. 6 AGG). Möglich sind aber Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche (§ 15 Abs. 1, 2 AGG).

Gemäß § 7 Abs. 1 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) muss der Arbeitgeber ferner jeden Arbeitsplatz, den er ausschreibt, grundsätzlich auch als Teilzeitarbeitsplatz ausschreiben, wenn der Arbeitsplatz sich dafür eignet.

Religionen oder Weltanschauungen dürfen im Hinblick auf ihr Selbstbestimmungsrecht oder nach der Art der Tätigkeit eine gerechtfertigte berufliche Anforderung stellen (§ 9 Abs. 1 AGG).

Schwerbehinderte Menschen sind bei der Besetzung von freien Arbeitsplätzen besonders zu berücksichtigen, insbesondere sollen gem. § 164 SGB IX die Stellen der Bundesagentur für Arbeit zwecks der Berücksichtigung schwerbehinderter Menschen gemeldet werden.

## **Bewerberbogen/ Fragerecht des Arbeitgebers**

Problematisch sind Inhalt und Umfang zulässiger Erhebung und Verwertung von Informationen durch den Arbeitgeber bei der Bewerberauswahl. Auf der einen Seite steht das Interesse des Arbeitgebers, möglichst viel über die Bewerber in Erfahrung zu bringen. Andererseits findet das Fragerecht seine Grenzen im Persönlichkeitsrecht des Bewerbers.

Es dürfen daher nur Fragen gestellt werden, für die im Hinblick auf die Tätigkeit und den Arbeitsplatz ein berechtigtes, billigenswertes und schützenswertes Interesse des Arbeitgebers besteht.

Zulässige Fragen des Arbeitgebers muss der Arbeitnehmer wahrheitsgemäß beantworten. Der Arbeitnehmer kann aber die Beantwortung unzulässiger Fragen nicht nur ablehnen, er darf bewusst eine wahrheitswidrige Antwort geben.

Beantwortet der Arbeitnehmer eine zulässige Frage nicht wahrheitsgemäß, ist der Arbeitgeber zur Anfechtung des Arbeitsvertrages gem. § 123 BGB (arglistige Täuschung) oder zu einer außerordentlichen Kündigung gem. § 626 BGB berechtigt. Voraussetzung hierfür ist jedoch die bewusste falsche oder unvollständige Antwort auf eine zulässige Frage und die Kausalität der Beantwortung für die Einstellung.

Einzelne Fragen:

- Fragen nach dem beruflichen Werdegang einschließlich Ausbildung und Weiterbildungszeiten sind zulässig. Ebenso Fragen nach einem bestehenden Wettbewerbsverbot.
- Fragen nach der bisherigen Vergütung sind allenfalls zulässig, wenn der Bewerber sie von sich aus als Mindestvergütung gefordert hat, oder wenn sie Rückschlüsse auf seine Eignung zulässt, beispielsweise bei einer leistungsabhängigen Vergütung. Ansonsten ist eine Frage nach der bisherigen Vergütung nicht zulässig.

Welche Entgeltgruppe waren sie eingruppiert -> Mit Eignung verbunden

- Vorstrafen dürfen verschwiegen werden, wenn sie nicht mehr in ein polizeiliches Führungszeugnis aufzunehmen sind. Nach ihnen darf nur gefragt werden im Zusammenhang mit der Tätigkeit, wenn der Arbeitsplatz dieses erfordert (z.B. Sittlichkeitsdelikte eines Erziehers). Unter den gleichen Voraussetzungen darf auch nach laufenden Ermittlungsverfahren gefragt werden.
- Nach Krankheiten darf nur gefragt werden, wenn die Krankheit die Eignung des Bewerbers für die angestrebte Tätigkeit auf Dauer oder in periodisch wiederkehrenden Abständen erheblich beeinträchtigt oder aufhebt.
- Die Frage nach einer bestehenden Schwangerschaft ist unzulässig (§ 7 AGG) und zwar unabhängig davon, ob die Arbeitnehmerin befristet oder auf Dauer eingestellt werden soll.
- Die Frage nach einer Körperbehinderung ist nur insoweit zulässig, als sie auf eine durch die Körperbehinderung mögliche Beeinträchtigung der zu verrichtenden Arbeit gerichtet ist (§ 8 AGG). Im Arbeitsverhältnis ist die Frage nach der Schwerbehinderung jedenfalls aber nach 6 Monaten also nach Eintritt des Kündigungsschutzes nach § 168 SGB IX zulässig. Das gilt insbesondere zur Vorbereitung einer Kündigung.

Entscheidet sich der Arbeitgeber für einen Personalfragebogen, so unterliegt dieser gemäß § 94 BetrVG der Mitbestimmung des Betriebsrats (Mitarbeitervertretungen).

Bei nichtzulässigen Fragen darf der Bewerber hemmungslos lügen



### Besonderheiten bei schwerbehinderten Arbeitnehmern

Neben der Pflicht zur neutralen Stellenausschreibung (s.o.) treffen den Arbeitgeber im Rahmen des Einstellungsprozesses bei schwerbehinderten Arbeitnehmern gemäß den §§ 164, 165 SGB IX zahlreiche weitere Pflichten. Dazu zählen unter anderem:


- Prüfung unter Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung, ob freie Arbeitsplätze mit schwerbehinderten Menschen, insbesondere mit bei der Agentur für Arbeit arbeitslos oder arbeitssuchend gemeldeten schwerbehinderten Menschen, besetzt werden können und frühzeitige Kontaktaufnahme mit der Agentur für Arbeit (§ 164 Abs. 1 S. 1, 6 SGB IX)
- Unterrichtung der Schwerbehindertenvertretung und des Betriebs-/Personalrates über die Vermittlungsvorschläge der BfA und vorliegende Bewerbungen von schwerbehinderten Menschen unmittelbar nach Eingang (§ 164 Abs. 1 S. 4 SGB IX)
- frühzeitige Meldung von freiwerdenden und neu zu besetzenden sowie neuen Arbeitsplätzen durch den öffentlichen Arbeitgeber bei der Agentur für Arbeit (§ 165 S. 1 SGB IX)
- Einladung eines schwerbehinderten Arbeitnehmers durch den öffentlichen Arbeitgeber zu einem Vorstellungsgespräch, sofern dem Arbeitnehmer die fachliche Eignung nicht offensichtlich fehlt (§ 165 Satz 3, 4 SGB IX)

Auf die Einhaltung der vorgenannten Pflichten sollte der Arbeitgeber auch im eigenen Interesse achten, weil ihre Verletzung nach der Rechtsprechung gem. § 22 AGG als Indiz gewertet werden kann, dass der betroffene Kandidat wegen seiner Schwerbehinderung benachteiligt wurde. Der Arbeitgeber trägt dann die Beweislast dafür, dass die Benachteiligung nicht auf der Behinderung beruhte und muss folglich Umstände vortragen, aus denen sich ergibt, dass es ausschließlich andere Gründe als die Behinderung waren, die zu der weniger günstigen Behandlung geführt haben. Gelingt dem Arbeitgeber diese Beweisführung nicht, steht dem behinderten Bewerber ein Entschädigungsanspruch bei Nicht-Vermögensschaden (Ausgleich für Persönlichkeitsverletzung durch Diskriminierung) oder Schadensersatzanspruch bei Vermögensschaden (z.B. entgangener Verdienst bei diskriminierende Nichteinstellung des Schwerbehinderten, der andernfalls eingestellt worden wäre) nach § 15 AGG zu. Ein Entschädigungsanspruch kann bei einem Verstoß gegen oben genannte Pflichten sogar dann drohen, wenn der schwerbehinderte Bewerber seine Schwerbehinderung nicht offengelegt hat und dem Arbeitgeber die Schwerbehinderung nicht bekannt war.

### Kosten des Bewerbungsgesprächs

Grundsätzlich muss der Arbeitgeber, der zu dem Bewerbungsgespräch einlädt, die mit dem Gespräch verbundenen Kosten (Fahrtkosten, Verpflegung, Übernachtung etc.) erstatten.

Der Arbeitgeber kann die Erstattung der Kosten jedoch durch eine schriftliche Erklärung in der Einladung ausschließen.



Bei nichtzulässigen Fragen darf der Bewerber hemmungslos lügen

## Arbeitsvertrag

der gesetzliche Normalfall ist der unbefristete Arbeitsvertrag

### Rechtsnatur

Siehe Teilzeit & Befristungsgesetz

Der Arbeitsvertrag ist ein Unterfall des Dienstvertrags i.S.d. §§ 611-630 BGB. Er wird seit dem 01.04.2017 in § 611a BGB definiert (s.o.). Es handelt sich um einen privatrechtlichen gegenseitigen Austauschvertrag, durch den sich der Arbeitnehmer zur Leistung von weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit vom Arbeitgeber und der Arbeitgeber zur Zahlung einer Vergütung verpflichtet. Neben diesen Hauptpflichten des Arbeitsvertrages bestehen für den Arbeitgeber und den Arbeitnehmer bestimmte Nebenpflichten.

Da der Arbeitsvertrag ein Schuldvertrag i.S.d. BGB ist, sind die Vorschriften des BGB grundsätzlich anwendbar. Besonderheiten ergeben sich dadurch, dass es sich um ein Dauer-schuldverhältnis handelt und das Arbeitsverhältnis den Arbeitnehmer aufgrund seiner Zeitdauer und Intensität persönlich stark in Anspruch nimmt. Die Bestimmungen des BGB finden daher nur insoweit Anwendung, als für das Arbeitsverhältnis keine Sonderregelungen (Gesetz oder Kollektivregelung) eingreifen und die Vorschriften des BGB mit dem Wesen und Inhalt des Arbeitsverhältnisses in seiner starken personalen Ausprägung nicht im Widerspruch stehen.

Der Arbeitgeber hat nach dem Nachweisgesetz die Obliegenheit, die wesentlichen Arbeitsbedingungen schriftlich dem Arbeitnehmer mitzuteilen.

### Befristeter Arbeitsvertrag

Der auf „unbestimmte Zeit“ – unbefristet – geschlossene Arbeitsvertrag entspricht dem gesetzlichen Leitbild des Dienstvertrages. Er stellt den Regelfall dar. Eine Befristung des Arbeitsverhältnisses ist jedoch möglich. Die Befristung ist im Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) einheitlich geregelt.

Befristet beschäftigt ist ein Arbeitnehmer, wenn sein Arbeitsvertrag auf bestimmte Zeit geschlossen wurde.

Gemäß § 3 TzBfG gilt ein Arbeitsverhältnis als befristet,

- wenn seine Dauer kalendermäßig bestimmt ist (Zeitbefristung)

*Beispiel: „Das Arbeitsverhältnis beginnt am 01.09.2022 und ist für die Dauer von drei Monaten befristet.“ oder: „Das Arbeitsverhältnis beginnt am 01.09.2022 und ist befristet auf den 31.12.2022.“* oder

- wenn sich die Dauer aus Art, Zweck oder Beschaffenheit der Arbeitsleistung ergibt (Zweckbefristung)

*Beispiel: Man wird als Krankheitsvertretung angestellt*

- Wenn die Krankee zurück ist, endet das Arbeitsverhältnis sobald der Zweck erreicht ist

Auch eine Kombination aus beiden ist möglich (max. 2 Jahre, früher wenn Zweck erfüllt)

*Beispiel: Frau Schmidt wird für die Dauer der Erkrankung der Mitarbeiterin Müller als Krankenschwester eingestellt. Das Arbeitsverhältnis endet mit Erreichen des Zwecks (Rückkehr von Frau Müller), ohne dass es einer Kündigung bedarf.*

Auch die Beendigung eines Arbeitsvertrages aufgrund einer auflösenden Bedingung ist eine Befristung und richtet sich nach den Regeln der Zweckbefristung (§ 21 TzBfG). Bei der auflösenden Bedingung endet das Arbeitsverhältnis mit Eintritt eines bestimmten Ereignisses, wobei die Vertragsparteien im Unterschied zur Befristung nicht wissen, ob das Ereignis überhaupt eintreten wird (z.B. Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei Eintritt der Erwerbsunfähigkeit, unzulässig bei nur vorläufiger Gewährung der Rente).

#### Befristung mit sachlichem Grund, § 14 Abs. 1 TzBfG

Die Befristung eines Arbeitsverhältnisses ist gemäß § 14 Abs.1 TzBfG grundsätzlich nur zulässig, wenn ein sachlicher Grund vorliegt.

In § 14 Abs.1 TzBfG werden sachliche Gründe für eine Befristung aufgezählt. Diese Aufzählung ist jedoch nicht abschließend:

- Der betriebliche Bedarf an der Arbeitsleistung besteht nur vorübergehend (insbesondere Saisonkräfte und Arbeiten, die auf einer zeitlich begrenzten Nachfrage beruhen).
- Die Beschäftigung schließt an eine Ausbildung oder ein Studium an und erfolgt, um den Übergang des Arbeitnehmers in eine Anschlussbeschäftigung zu erleichtern.
  - Der Arbeitnehmer wird zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers beschäftigt.
- Die Eigenart der Beschäftigung rechtfertigt die Befristung (z.B.: *Befristete Aufgaben wegen Einführung eines neuen EDV-Systems*).
  - Das Arbeitsverhältnis wird zur Erprobung eingegangen.
- Gründe, die in der Person des Arbeitnehmers liegen, rechtfertigen die Befristung (z.B. befristete Beschäftigung eines Studenten auf seinen Wunsch, um die Tätigkeit mit dem Studium zu vereinbaren. Achtung: der eigene Wunsch darf nicht vorgeschoben und muss logisch nachvollziehbar sein).
- Der Arbeitnehmer wird aus Haushaltsmitteln vergütet, die haushaltsrechtlich für eine befristete Beschäftigung bestimmt sind (z.B. Maßnahmen der Arbeitsbeschaffung oder Anstellung im Rahmen von Arbeit statt Sozialhilfe).
  - Die Befristung beruht auf gerichtlichen Vergleich.

Der Sachgrund muss zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorgelegen haben. Er sollte dokumentiert werden.

Ist die Befristung an die Erreichung eines Zwecks geknüpft, so endet das Arbeitsverhältnis frühestens zwei Wochen nach der schriftlichen Unterrichtung über die Erreichung des Zwecks durch den Arbeitgeber. Die Erreichung des Zwecks sollte daher drei Wochen vorher angekündigt werden.

#### Näheres zur befristeten Einstellung zwecks Vertretung eines anderen Arbeitnehmers

Einer der in der Praxis bedeutsamsten Befristungsgründe ist die **befristete Einstellung zur Vertretung** eines anderen Arbeitnehmers (§ 14 Abs. 1 S. 1, 2 Nr. 3 TzBfG). Unterschieden wird grob zwischen zwei Vertretungsarten – der unmittelbaren und der mittelbaren Vertretung. Eine unmittelbare Vertretung ist gegeben, wenn die Ersatzkraft auf dem Arbeitsplatz des zu vertretenden Stammarbeitnehmers eingesetzt wird, der Vertreter also unmittelbar die zuvor von der Stammkraft wahrgenommenen Aufgaben übernimmt. Eine mittelbare Vertretung liegt grundsätzlich bei allen anderen kausalen Vertretungen eines Stammarbeitnehmers vor. Denkbar ist hier eine Vertretungskette, bei welcher der Arbeitgeber die Aufgaben des Stammarbeitnehmers auf einen Kollegen überträgt und für dessen bisherigen Arbeitsbereich einen befristet beschäftigten Arbeitnehmer einstellt. Möglich ist aber auch die sog. gedankliche Vertretung. Danach kommt es nicht darauf an, ob und auf welche Weise eine tatsächliche Umverteilung der Aufgaben der Stammkraft erfolgt. Ausreichend ist, dass die Vertretung im Arbeitsvertrag dokumentiert ist und die Aufgaben des Vertreters gedanklich, d.h. rechtlich kraft Direktionsrechts, dem Vertretenen zugeordnet werden können. Je weiter also die arbeitsvertraglich geschuldete Leistung des Vertretenen gefasst ist, desto flexibler ist der Arbeitgeber hinsichtlich der Einsatzmöglichkeiten des Vertreters.

Grund: Wäre der Arbeitgeber an die bisher von dem Vertretenen ausgeführten Tätigkeiten gebunden, so würde es an einer äquivalenten Ersatzarbeitskraft fehlen. Es wäre dem Arbeitgeber nicht zumutbar, in Fällen, in denen er neue Aufgaben dem Vertretenen hätte zuordnen können, dem Vertreter aufgrund der bisherigen Tätigkeiten aber nicht zuweisen kann, eine neue Arbeitskraft einzustellen, an deren Beschäftigung nur ein zeitlich begrenztes Bedürfnis steht.

---

© RAe Nimphius Seidel & Partner

Arbeitnehmerüberlassung: - Ein normaler Arbeitnehmer (als Mitglied in einem Unternehmen) braucht vom Arbeitsagentur eine Erlaubnis  
- Arbeitskräfte werden dann  
- EqualPay & Equal Treatment  
Außer wenn der Veleiher selbst Tarifgebunden ist -> Man kann vom EqualPay Grundsatz abweichen  
-  
Vervielfältigung nur mit Zustimmung der Autorin

Seite 21 von 81

Ausnahmetatbestand galt nicht -> Arbeitgeber Mindestlohn hat nicht gegriffen  
Billigverleiher gingen in die Insolvenz

### Befristung ohne sachlichen Grund, § 14 Abs. 2 TzBfG

Gemäß § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG ist eine rein kalendermäßige Befristung ohne sachlichen Grund bis zu einem Zeitraum von zwei Jahren zulässig. Bis zu einer Höchstdauer von zwei Jahren ist ebenfalls die bis zu dreimalige Verlängerung des befristeten Arbeitsverhältnisses zulässig. Demnach kann der Zweijahreszeitraum in bis zu vier Zeitabschnitte aufgeteilt werden. Eine Verlängerung liegt jedoch nur vor, wenn der ursprünglich vereinbarte Beendigungstermin verschoben wird, der Arbeitsvertrag im Übrigen aber unverändert bleibt.

Nach dem Wortlaut des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG setzt die rechtswirksame sachgrundlose kalendermäßige Befristung jedoch voraus, dass bisher mit dem Arbeitnehmer weder ein befristetes noch ein unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat (sog. Vorbeschäftigungsverbot). Das BAG hatte diese Norm in der Vergangenheit einschränkend dahingehend ausgelegt, dass der Möglichkeit, ein Arbeitsverhältnis ohne Sachgrund zu befristen, eine frühere Beschäftigung nicht entgegensteht, wenn deren Ende mehr als drei Jahre zurückliegt. Diese BAG-Rechtsprechung hat das BVerfG mit Beschluss vom 06.06.2018 (1 BvR 1375/14) jedoch für verfassungswidrig erklärt, da sich die Dreijahresgrenze nicht aus dem Gesetz ergebe. Eine Einschränkung des Vorbeschäftigungsverbots vertritt aber auch das BVerfG: Es soll nicht anwendbar sein, wenn eine „Gefahr der Kettenbefristung und die Abkehr von der unbefristeten Beschäftigung als Regelfall nicht besteht“. Das BAG hat diese Vorgaben nun in mehreren aktuellen Entscheidungen (z.B. BAG 17.04.2019 - 7 AZR 323/17; BAG 21.08.2019 - 7 AZR 452/17) konkretisiert und ausgeführt, dass das Verbot einer sachgrundlos befristeten Wiedereinstellung nicht gerechtfertigt ist, „wenn eine Vorbeschäftigung sehr lange zurückliegt, ganz anders geartet war oder von sehr kurzer Dauer gewesen ist.“

Eine ganz anders geartete Beschäftigung kann nach Ansicht des BAG etwa bei „geringfügigen Nebenbeschäftigungen während der Schul- und Studien- oder Familienzeit, bei Werkstudierenden und studentischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern im Rahmen ihrer Berufsqualifizierung oder bei einer erzwungenen oder freiwilligen Unterbrechung der Erwerbsbiographie, die mit einer beruflichen Neuorientierung oder einer Aus- und Weiterbildung einhergeht“, vorliegen.

Weiterhin entschied das BAG, dass eine 15 Jahre zurückliegende Vorbeschäftigung nicht als „sehr lange zurückliegend“ zu betrachten sei, 22 Jahre jedoch ausreichend seien.

Zur Frage, wann eine Vorbeschäftigung von „sehr kurzer Dauer“ ist, hat das BAG in einer Entscheidung vom 15.12.2021 (7 AZR 530/20) Stellung genommen. In dem konkreten Fall lag die Vorbeschäftigung 13 Jahre zurück und hatte 8 Wochen gedauert. Das BAG stellte mit Hinweis auf § 1 Abs. 1 KSchG fest, dass ein Arbeitsverhältnis mit einer Länge von 6 Monaten nicht mehr

als „sehr kurz“ eingeschätzt werden könne. Unter Berücksichtigung der Vorschrift des § 622 Abs. 5 S. 1 Nr. 1 BGB sei andererseits davon auszugehen, dass der Gesetzgeber für ein Arbeitsverhältnis von bis zu 3 Monaten Dauer einen schwächeren Bestandsschutz für gerechtfertigt halte. Die Dauer von 8 Wochen stufte das BAG daher als "sehr kurz" ein. Aus dem Urteil lässt sich schließen, dass im Ergebnis unter „sehr kurz“ nur Arbeitsverhältnisse von bis zu drei Monaten Dauer zu verstehen sein dürften.

Eine weitere Konkretisierung des Vorbeschäftigungsverbotes bleibt abzuwarten.

Auf dem Bewerbungsbogen sollte jedenfalls danach gefragt werden, ob der Arbeitnehmer schon einmal bei dem Arbeitgeber beschäftigt war.

Gemäß § 14 Abs. 2a TzBfG ist bei neu gegründeten Unternehmen in den ersten vier Jahren nach der Gründung eine Befristung ohne sachlichen Grund bis zur Gesamtdauer von vier Jahren möglich. Auch hier gilt das Anschlussverbot des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG.

Zur Verbesserung der Beschäftigungschancen älterer Arbeitnehmer regelt § 14 Abs. 3 TzBfG eine erweiterte Möglichkeit der sachgrundlosen Befristung. Eine sachgrundlose Befristung des Arbeitsverhältnisses ist danach bis zur Dauer von fünf Jahren zulässig, wenn der Arbeitnehmer das 52. Lebensjahr vollendet hat und unmittelbar vor Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses vier Monate beschäftigungslos im Sinne des § 138 Abs. 1 Nr. 1 SGB III gewesen ist, Transferkurzarbeitergeld bezogen oder an einer öffentlich geförderten Beschäftigungsmaßnahme nach dem SGB II oder III teilgenommen hat.

### Befristung nach Spezialgesetzen

Die Befristung nach anderen Spezialgesetzen ist weiterhin möglich (z.B. Gesetz über befristete Arbeitsverträge in der Wissenschaft (WissZeitVG) oder Gesetz über befristete Arbeitsverträge mit Ärzten in der Weiterbildung).

### Form

Immer: Beide Unterschrieben auf einer Urkunde

Eine Befristung bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Der Sachgrund muss jedoch nicht im Arbeitsvertrag genannt werden.

**Achtung Formfalle:** Es muss grundsätzlich sichergestellt sein, dass der befristete Arbeitsvertrag unterschrieben ist, bevor der Arbeitnehmer die Arbeitsleistung aufnimmt. Andernfalls ist die Befristung i.d.R. unwirksam.

Wenn Geschäftsführer zu spät unterschreibt hat er ein Problem

---

Begründung: "Sonst ist ja die Geringfügigkeit kaputt"

© RAe Nimphius Seidel & Partner  
www.kanzlei@arbeitsrecht-anwalt-bonn.de

Aber: AG hat eine Entgeltordnung

Vervielfältigung nur mit Zustimmung der Autorin

Auch die Geringfügig beschäftigten müssen wie die normalen Mitarbeiter bezahlt werden ("1€ weniger da sie keine Steuern zahlen")

Seite 23 von 81

alle Entgeltbestandteile bekommen (Weihnachtsgeld und Urlaubsgeld)

Und dann hat die Rentenversicherung an die Träger der Altenheime Beitragsbescheide verschickt

Die Mitarbeiter traf dann aber die Steuerpflicht (+ Mitarbeiter hatten dann weniger Stunden die sie machen konnten)

### „Kettenarbeitsverhältnisse“

Die mehrfache Befristung von Arbeitsverhältnissen ist möglich (früherer Begriff sog. Kettenarbeitsverhältnis). Grundsätzlich überprüft das Gericht nur die Wirksamkeit der letzten Befristung. Bei mehreren aufeinanderfolgenden Befristungen werden an die hinreichende sachliche Begründung jedoch erhöhte Anforderungen gestellt.

Der Abschluss eines weiteren, wirksam mit Befristungsgrund befristeten Arbeitsvertrages kann für den Arbeitgeber der Rettungsanker bei einer unwirksamen Befristung sein.

Aus unionsrechtlichen Gründen ist neben dem Sachgrund bei einer erheblichen Überschreitung von zwei Jahren immer zu prüfen, ob sich die Befristung nicht aufgrund der Umstände des Einzelfalls als rechtsmissbräuchlich erweist und damit unwirksam ist (Verbot des institutionellen Rechtsmissbrauchs, § 242 BGB). Ob ein derartiger Missbrauch vorliegt, ist aufgrund aller relevanten Umstände des Einzelfalls zu beurteilen. Hier kommt es vor allem auf die Gesamtdauer der befristeten Verträge, die Zahl der Vertragsverlängerungen, den konkreten Arbeitseinsatz und die wahrzunehmenden Aufgaben, die Laufzeit der einzelnen Verträge und darauf an, ob und inwieweit die vereinbarte Befristungsdauer zeitlich hinter dem zu erwartenden Vertretungsbedarf zurückbleibt.

Nach dem BAG ist eine umfassende Missbrauchskontrolle jedenfalls dann geboten, wenn die Grenzen des § 14 Abs. 2 TzBfG deutlich überschritten werden. Das ist nach derzeitiger Rechtsprechung dann der Fall, wenn

- das Vertragsverhältnis in seiner Gesamtheit länger als acht Jahre andauert (vierfacher Wert der Befristungsdauer nach Abs. 2), oder
- der Arbeitsvertrag häufiger als zwölf Mal verlängert wurde (vierfacher Wert der nach Abs. 2 maximal zulässigen Verlängerungen), oder
- die Gesamtdauer des befristeten Arbeitsverhältnisses sechs Jahre überschreitet und der Vertrag in dieser Zeit mehr als neun Mal verlängert wurde (jeweils dreifacher Wert der beiden in Abs. 2 aufgeführten Parameter in Kombination miteinander)

Sind die in § 14 Abs. 2 TzBfG benannten Eckdaten mehrfach bzw. signifikant überschritten, ist ein Missbrauch indiziert. Der Arbeitgeber muss in diesem Fall besondere Umstände vortragen, will er die dahingehend begründete Vermutung wieder ausräumen. Einen indizierten Rechtsmissbrauch hat die Rechtsprechung etwa angenommen, wenn das

- das Vertragsverhältnis in seiner Gesamtheit länger als zehn Jahre andauert (fünffacher Wert der Befristungsdauer nach Abs. 2) oder
- der Arbeitsvertrag häufiger als 15mal verlängert wurde (fünffacher Wert der nach Abs. 2 maximal zulässigen Verlängerungen) oder



- das befristete Arbeitsverhältnis länger als acht Jahre andauert und der Vertrag in dieser Zeit mehr als zwölf Mal verlängert wurde (jeweils vierfacher Wert der beiden in Abs. 2 aufgeführten Parameter in Kombination miteinander).

### Kündigung

Eine ordentliche Kündigung eines befristeten Arbeitsverhältnisses ist nur dann möglich, wenn dies ausdrücklich vereinbart ist (§ 15 Abs. 3 TzBfG). Im Arbeitsvertrag sollte daher die Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung vereinbart werden, insbesondere wenn eine längere Befristung vereinbart wird. Eine außerordentliche Kündigung ist immer möglich.

### Rechtsfolgen einer unwirksamen Befristung

Gemäß § 16 TzBfG gilt der Arbeitsvertrag als auf unbestimmte Zeit geschlossen, wenn keine wirksame Befristung vereinbart wurde.

Die Frage, ob die Befristung eines Arbeitsverhältnisses zulässig war oder nicht, kann noch nach dem Befristungsende gerichtlich überprüft werden, wenn der Arbeitnehmer innerhalb von drei Wochen nach Befristungsende beim Arbeitsgericht Entfristungsklage einreicht (vgl. § 17 TzBfG).

### Fortsetzung des befristeten Arbeitsverhältnisses

Die Fortsetzung eines befristeten Arbeitsverhältnisses mit Wissen des Arbeitgebers über das Befristungsende hinaus führt zu einem unbefristeten Arbeitsverhältnis (§ 15 Abs. 5 TzBfG).

### Information über unbefristete Arbeitsverhältnisse

Wer einen Arbeitnehmer befristet beschäftigt, muss im Unternehmen über unbefristete Arbeitsverhältnisse informieren, damit befristete Beschäftigte auf unbefristete Stellen wechseln können (§ 18 TzBfG). Verletzt der Arbeitgeber seine Informationspflicht, kommt ein Anspruch auf Schadenersatz der befristet beschäftigten Arbeitnehmer in Betracht, die in Folge der unterbliebenen Information eine Bewerbung unterlassen haben. Darüber hinaus besteht die Pflicht zur Information des Betriebsrats/der Mitarbeitervertretung über die Zahl und den Anteil der befristeten Arbeitsverhältnisse.

### **Teilzeitarbeitsverhältnis**

Teilzeitbeschäftigt ist ein Arbeitnehmer, dessen regelmäßige Wochenarbeitszeit kürzer ist als die eines vergleichbaren Arbeitnehmers (§ 2 Abs. 1 TzBfG).

Arbeitnehmerüberlassung: - Ein normaler Arbeitgeber, der seine Mitarbeiter verleiht (gegen Gebühr) braucht vom Arbeitsagentur eine Erlaubnis  
 - Arbeitskräfte werden dann  
 - EqualPay & Equal Treatment  
 Außer wenn der Veleiher selbst Tarifgebunden ist -> man kann vom EqualPay Grundsatz abweichen  
 -

Ausnahmetatbestand galt nicht -> Arbeitgeber Mindestlohn hat nicht gegriffen  
 Billigverleiher gingen in die Insolvenz

© RAe Nimphius Seidel & Partner  
 www.kanzlei@arbeitsrecht-anwalt-bonn.de

Vervielfältigung nur mit Zustimmung der Autorin

Hier Text eingeen

### Diskriminierungsverbot und Benachteiligungsgrundsatz

Teilzeitbeschäftigte dürfen nach § 4 Abs. 1 TzBfG wegen ihrer Teilzeitbeschäftigung nicht schlechter als Vollzeitbeschäftigte behandelt werden, sofern nicht sachliche Gründe eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen. Dies gilt auch für geringfügig Beschäftigte im Sinne von § 8 SGB IV. Eine Benachteiligungsabsicht des Arbeitgebers ist nicht erforderlich. Von einer Ungleichbehandlung wegen der Teilzeitarbeit ist auszugehen, wenn die Dauer der Arbeitszeit das Kriterium ist, an das die unterschiedliche Behandlung bei den Arbeitsbedingungen anknüpft. Das ist beispielsweise anzunehmen, wenn der Arbeitgeber vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmern ab einem bestimmten Lebensalter eine Ermäßigung der regelmäßigen Wochenarbeitszeit unter Fortzahlung der bisherigen Vergütung gewährt, die Arbeitszeit teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer nach Erreichen dieser Altersgrenze jedoch nicht anteilig verkürzt. Die schlechtere Behandlung von Teilzeitbeschäftigten gegenüber Vollzeitbeschäftigten bei der Gewährung von Leistungen ist gerechtfertigt, wenn es hierfür einen sachlichen Grund gibt. Eine niedrigere Vergütung teilzeitbeschäftigter AN ist deshalb z.B. wirksam, wenn die Teilzeitbeschäftigten zwar die gleichen Tätigkeiten verrichten wie Vollzeitbeschäftigte, aber – im Gegensatz zu den Vollzeitbeschäftigten – noch nicht einen Studienabschluss (Diplom oder Staatsexamen) erworben haben. Denn die unterschiedliche berufliche Qualifikation ist ein sachliches Differenzierungsmerkmal.

Eine Konkretisierung des Benachteiligungsverbotes stellt der in § 4 Abs. 1 S. 2 TzBfG niedergelegte sog. Pro-rata-temporis-Grundsatz dar. Danach hat der teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer Anspruch auf Arbeitsentgelt oder andere geldwerte Leistungen in dem Umfang, der dem Anteil seiner Arbeitszeit an der Arbeitszeit eines vergleichbaren vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers entspricht. Beispiel: Gewährt der Arbeitgeber den Vollzeitbeschäftigten ein Weihnachtsgeld in Höhe eines Monatsverdienstes, hat ein halbtags Beschäftigter Anspruch auf ein Weihnachtsgeld in Höhe eines halben Monatsverdienstes. Unzulässig ist die tarifliche Kürzung des Weihnachtsgelds für Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigte einheitlich um 500 EUR.

Weiterhin darf der Arbeitnehmer wegen der Wahrnehmung seiner Rechte aus dem TzBfG nicht benachteiligt werden (§ 5 TzBfG).

### Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung

Wenn es eine Vergütungsordnung gibt, sind Mitarbeiter gleich zu bezahlen

Teilzeit und Befristungsgesetz

Nach § 8 TzBfG besteht ein Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit, wenn

- das Arbeitsverhältnis länger als sechs Monate besteht,
- der Arbeitgeber in seinem Unternehmen, unabhängig von der Zahl der Auszubildenden, in der Regel mehr als 15 Arbeitnehmer beschäftigt und

Bei Betriebsprüfungen kann die Rentenversicherung auf den Trichter kommen

Begründung: "Sonst ist ja die Geringfügigkeit kaputt"

© RAe Nimphius Seidel & Partner  
www.kanzlei@arbeitsrecht-anwalt-bonn.de

Vervielfältigung nur mit Zustimmung der Autorin

Aber: AG hat eine Entgeltordnung

Auch die Geringfügig beschäftigten müssen wie die normalen Mitarbeiter bezahlt werden ("1€ weniger da du keine Steuern zahlst")

alle Entgeltbestandteile bekommen (Weihnachtsgeld und Urlaubsgeld)

Und dann hat die Rentenversicherung an die Träger der Altenheime Beitragsbescheide verschickt

Die Mitarbeiter traf dann aber die Steuerpflicht (+ Mitarbeiter hatten dann weniger Stunden die sie machen konnten)

- das letzte Verringerungsverlangen mehr als zwei Jahre zurückliegt.

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Arbeitgeber entgegenstehende betriebliche Gründe darlegen kann. Ein betrieblicher Grund liegt gemäß § 8 Abs. 4 TzBfG insbesondere dann vor, wenn die Verringerung der Arbeitszeit die Organisation, den Arbeitsablauf oder die Sicherheit im Betrieb wesentlich beeinträchtigt oder unverhältnismäßig hohe Kosten verursacht.

**Achtung Frist + Form:** Der Arbeitgeber kann die beantragte Arbeitszeitverringerung nur innerhalb eines Monats vor dem gewünschten Beginn der Teilzeit ablehnen, ansonsten gilt die gewünschte Arbeitszeitverringerung. Betriebsbedingte Gründe der Ablehnung können nicht mehr nachgeschoben werden. Die Mitteilung bedarf der Textform (§ 126b BGB).

Die Ablehnung eines Antrags auf Teilzeitarbeit kann gerichtlich überprüft werden.

Das Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz enthält in § 15 Abs. 5 BEEG einen besonderen Teilzeitananspruch. Ferner gibt es Anspruchsgrundlagen in einigen Tarifverträgen.

Ergänzt wird § 8 TzBfG durch § 9 TzBfG. Danach ist ein teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer, der dem Arbeitgeber den Wunsch nach einer Verlängerung der Arbeitszeit angezeigt hat, bei der Besetzung eines entsprechenden freien Arbeitsplatzes bevorzugt zu berücksichtigen, sofern dem nicht dringende betriebliche Gründe oder Arbeitszeitwünsche anderer teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer entgegenstehen.

TVÖD (Tarifvertrag öff. Dienst) --  
Bei Beamten kanns das recht auf  
Teilzeit anders sein

Jeder hat einen Anspruch auf Teilzeit  
(man braucht keinen Grund dafür 'wenn das Arbeitsverhältnis länger als 6 Monate besteht), hat man  
ein Recht drauf  
Teilzeit kann abgelehnt werden, wenn es nach dem Organisationskonzept nicht möglich ist  
(ist fast schon ausgeschlossen, wenn es andere Teilzeitkräfte gibt)

### Brückenteilzeit

Zum 01.01.2019 hat der Gesetzgeber mit § 9a TzBfG einen gesetzlichen Anspruch auf befristete Teilzeit (sog. Brückenteilzeit) eingeführt. Der Anspruch besteht nur in Unternehmen mit in der Regel mehr als 45 Mitarbeitern (ohne Auszubildende) und setzt eine Betriebszugehörigkeit des Arbeitnehmers von mindestens 6 Monaten voraus. Der Arbeitnehmer, der Brückenteilzeit begehrt, muss seinen Antrag spätestens 3 Monate vor dem gewünschten Beginn in Textform stellen und hierbei den Umfang der Verringerung und den begehrten Zeitraum angeben. Die Brückenteilzeit ist auf einen Zeitraum von mindestens einem Jahr bis zu maximal fünf Jahren begrenzt. Der Arbeitgeber hat zu prüfen, ob aufgrund vorheriger Teilzeitanträge oder Brückenteilzeitanträge desselben Arbeitnehmers eine erneute Inanspruchnahme von Brückenteilzeit gesperrt ist. Z.B. kann ein Arbeitnehmer, der aus einer Brückenteilzeit zu seiner ursprünglichen Arbeitszeit zurückgekehrt ist, frühestens ein Jahr nach dieser Rückkehr erneut eine Verringerung der Arbeitszeit verlangen. Der Arbeitgeber kann den Antrag zudem aus betrieblichen Gründen ablehnen, insoweit gelten die Grundsätze zu § 8 TzBfG. Arbeitgeber mit 46 bis 200

Bei Betrieben mit mehr als 200 Mitarbeitern...?

Arbeitgeber muss drauf achten, wann der Antrag kommt

Arbeitgeber kann Teilzeitverringerung nur in Textform ablehnen und muss auch die Begründung liefern

(Ablehnung muss innerhalb der einmonatigen Frist abgelehnt werden)

Entsprechend der Beantragung nach einem Monat besteht dann das Teilzeitverhältnis

© RAe Nimphius Seidel & Partner

www.kanzlei@arbeitsrecht-anwalt-bonn.de

Vervielfältigung nur mit Zustimmung der Autorin

Antrag auf Teilzeit ist Arbeitsgerichtlich zu prüfen  
AG darf sich gerichtlich nur auf Gründe berufen, die  
er in der Ablehnung genannt hat

"Präkludiert" = man darf nur das vor Gericht benutzen  
was man in Textform genannt hat

Arbeitsgericht: jeder Trägt die eigenen Kosten  
In der Ersten Instanz: Gerichtskosten "Siegen oder Unterliegen"

Seite 27 von 81

Anwalt stellt am besten bei  
der Rechtsschutzversicherung die Anfrage

Arbeitnehmern müssen außerdem nur pro 15 Mitarbeiter einem Mitarbeiter Brückenteilzeit gewähren (§ 9a Abs. 2 S. 2 TzBfG), sog. „Überforderungsschutz“. Anders gewendet ist der Schwellenwert erreicht, wenn sich in etwa 7 % der Belegschaft in einer befristeten Teilzeit nach § 9a TzBfG befinden. Die „ersten“ 45 Mitarbeiter zählen dabei voll mit, sodass Unternehmen mit 46 bis 60 Beschäftigten erst dann auf die Überforderungsquote verweisen können, wenn sie bereits vier Arbeitnehmern eine befristete Teilzeit gewährt haben.

Der Arbeitgeber muss bei einer Ablehnung des Antrages auf Brückenteilzeit beachten, dass diese spätestens einen Monat vor dem gewünschten Beginn der Verringerung zu erfolgen hat und der Textform (§ 126b BGB) bedarf. Einen Begründungszwang gibt es nicht.

### Arbeit auf Abruf

Aber man muss eine feste Wochenarbeitszeit vereinbaren, die sich der AG verpflichtet den MA abzurufen  
Wenn keine feste Wochenarbeitszeit vereinbart wird dann gelten 20h als vereinbart  
Wenn keine tägl. Arbeitszeit festgelegt ist, müssen immer 3 zusammenhängende Stunden gerufen werden

Bei der Arbeit auf Abruf vereinbaren die Vertragsparteien, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung entsprechend dem Arbeitsanfall erbringt. Sie ist ein wesentliches Instrument, mit dem die eingesetzte Arbeitszeit von Mitarbeitern an die tatsächlich anfallende Arbeit angepasst werden kann. Modelle, die Arbeit auf Abruf als Element haben, sind häufig auch tarifvertraglich oder auf der Grundlage von Betriebsvereinbarungen geregelt. Sie sind auch unter dem Schlagwort kapazitätsorientierte variable Arbeitszeit (KAPOVAZ) bekannt.

Die Arbeit auf Abruf ist in § 12 TzBfG geregelt. Im Rahmen einer Vereinbarung über Arbeit auf Abruf muss eine bestimmte Dauer der wöchentlichen und täglichen Arbeitszeit festgelegt werden (§ 12 Abs. 1 Satz 2 TzBfG). Seit dem 01.08.2022 besteht gemäß § 12 Abs. 3 S. 1 TzBfG die zusätzliche Verpflichtung, den „Zeitrahmen, bestimmt durch Referenzstunden und Referenztage“ festzulegen, innerhalb dessen der Abruf erfolgen kann. Auf diese Weise soll den Arbeitnehmern zusätzliche Planungssicherheit gegeben werden. Weder bezüglich der täglichen noch der wöchentlichen Arbeitszeit nennt das Gesetz Mindestgrößen. Die Vertragsfreiheit wird an dieser Stelle also nicht eingeschränkt. Für die Vereinbarung einer bestimmten Dauer im Sinne des § 12 Abs. 1 Satz 2 TzBfG reicht es nach der neueren Rechtsprechung grundsätzlich aus, wenn eine wöchentliche Mindestarbeitszeit vereinbart wird (z.B. Die wöchentliche Mindestarbeitszeit des Arbeitnehmers beträgt 32 Stunden und kann auf Anforderung des Arbeitgebers auf bis zu 40 Stunden ausgedehnt werden). Ist eine Mindestarbeitszeit vereinbart, darf die einseitig vom Arbeitgeber abrufbare Arbeitsleistung allerdings nicht mehr als 25 % der vereinbarten wöchentlichen Mindestarbeitszeit betragen. Ist eine Höchstarbeitszeit vereinbart, darf der Arbeitgeber nur bis zu 20 % der wöchentlichen Arbeitszeit weniger abrufen. Unterbleibt eine Vereinbarung bezüglich der mindestens abzurufenden wöchentlichen Arbeitszeit, so gelten **20 Stunden** als vereinbart, die auch zu vergüten sind, wenn tatsächlich keine Arbeitsleistung erbracht wird (§ 12 Abs. 1 Satz 3 TzBfG). Unterbleibt eine Vereinbarung bezüglich der täglichen

Wenn der AG nicht abrufen, kommt er in sog. Annahmeverzug

Arbeitszeit, so gelten mindestens drei aufeinanderfolgende Stunden als vereinbart (§ 12 Abs. 1 Satz 4 TzBfG).

Da der Arbeitnehmer im Rahmen von Arbeit auf Abruf einen erheblichen Teil der Dispositionsfreiheit über Arbeitszeit und Freizeit dem Arbeitgeber überlässt, soll sich der Arbeitnehmer jeweils eine bestimmte Zeit vor der Arbeitsleitung auf seinen Einsatz einstellen können. Deshalb regelt § 12 Abs. 2 TzBfG, dass der Arbeitnehmer nur dann zur Arbeitsleistung verpflichtet ist, wenn der Arbeitgeber ihm die Lage der Arbeitszeit jeweils mindestens vier Tage im Voraus mitteilt. In diesem Fall behält der Arbeitnehmer trotzdem seinen Anspruch auf Vergütung.

Vereinbarte Arbeit, die nicht abgerufen wird, ist zu bezahlen.

**Geringfügige Beschäftigung** nur ein sozialrechtlicher und steuerrechtlicher Begriff (im Sozialbereich gleicher Anspruch auf das Entgelt)

Der Begriff geringfügige Beschäftigung ist heutzutage kein Begriff des Arbeitsrechts mehr, sondern kommt aus dem Sozialversicherungsrecht und ist in § 8 SGB IV definiert. Arbeitsrechtlich sind geringfügig Beschäftigte normale Teilzeitbeschäftigte. Sie unterliegen wie alle anderen Teilzeitbeschäftigten sämtlichen arbeitsrechtlichen Schutzbestimmungen. Insbesondere gelten für sie auch Kündigungsschutzgesetz, Urlaubsgesetz, Entgeltfortzahlungsgesetz, Mutterschutzgesetz usw. Arbeitsrechtlich handelt es sich um ein vollwertiges Arbeitsverhältnis.

## Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsvertrag

### **Hauptpflichten**

#### Arbeitspflicht

Hauptpflicht des Arbeitnehmers ist die Arbeitsleistung (§ 611a Abs. 1 Satz 1 BGB). Es handelt sich insoweit um eine persönliche Verpflichtung (§ 613 BGB), d.h. der Arbeitnehmer ist nicht berechtigt und nicht verpflichtet, die Arbeitsleistung von einem Vertreter erbringen zu lassen. Eine abweichende Vereinbarung ist zulässig.

Hängt von der vertraglichen Vereinbarung ab  
Man kann mit Arbeitgeber vereinbaren, dass man sich vertreten lässt  
'ChatGPT'

#### Vergütungspflicht

Hauptpflicht des Arbeitgebers ist die Vergütungspflicht als Gegenleistung zur Arbeitspflicht, § 611a Abs. 2 BGB.

Die Höhe der Vergütung richtet sich nach dem Tarifvertrag oder dem Arbeitsvertrag. Wurde keine Lohnhöhe vereinbart, gilt § 612 BGB. Wenn Vergütung nicht explizit vereinbart ist (gilt Ortsübliche Taxe)

Der Arbeitgeber gerät mit der Lohnzahlung in Verzug, wenn er den nach dem Kalender bestimmten Fälligkeitstermin verstreichen lässt. Ist vertraglich nichts Abweichendes vereinbart, kommt der Arbeitgeber gem. § 614 BGB am zweiten Kalendertag des folgenden Monats mit der Lohnzahlung in Verzug. Der Arbeitgeber muss dann den Schaden ersetzen, der infolge der

Wenn der Monatslohn fällig ist (ist vereinbart) - bei keiner Vereinbarung ist AG ab 2. Kalendertag im Verzug

Verzugsszinsen sind im Regelfall = 5% über dem Basiszinssatz (ist im Moment 27.04.24) bei 3.62%  
8.62% sind die gesetzlichen Verzugsszinsen

© RAe Nimphius Seidel & Partner

Basiszinssatz wird regelmäßig festgelegt  
da leihen sich die Banken gegenseitig Geld

[www.kanzlei@arbeitsrecht-anwalt-bonn.de](mailto:www.kanzlei@arbeitsrecht-anwalt-bonn.de)

Vervielfältigung nur mit Zustimmung der Autorin

verspäteten bzw. unterbliebenen Zahlung entstanden ist (§§ 280, 288 Abs. 4 BGB) sowie Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz pro Jahr zahlen (§ 288 Abs. 1 BGB). Einen Anspruch auf die Verzugspauschale in Höhe von 40 EUR netto (§ 288 Abs. 5 BGB) hat der Arbeitnehmer beim Lohnverzug des Arbeitgebers nach einem Urteil des BAG dagegen nicht (BAG 25.09.2018 - 8 AZR 26/18).

### „Lohn ohne Arbeit“

Eine Arbeit die nicht vollbracht ist, kann nicht nachgeholt werden ("Fixschuldcharakter")

Die Vergütungspflicht setzt grundsätzlich die Arbeitsleistung voraus.

Es gilt der Grundsatz: „**Ohne Arbeit kein Lohn.**“ Aufgrund des Fixschuldcharakters der Arbeitspflicht führt bei Zeitablauf Nichtleistung zur Unmöglichkeit. Der Arbeitnehmer ist zur Nachholung der ausgefallenen Arbeitsleistung grundsätzlich nicht verpflichtet.

Bei ausgefallener Arbeitsleistung bedarf der Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers einer besonderen Rechtfertigung. Die wichtigsten Fälle, in denen „**Lohn ohne Arbeit**“ zu zahlen ist, sind:

- Erholungsurlaub (BUrlG) und Feiertage (§ 2 EntgeltfortzG),
- „Sonderurlaub“ nach § 616 BGB bzw. Mutterschaftsurlaub nach § 11 MuSchG,
- krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit sowie Maßnahmen der medizinischen Vorsorge und Rehabilitation, §§ 3, 9 EFZG, bis zu 6 Wochen (im Kleinbetrieb) irgendwas einreichen für Entgeltfortzahlung
- Annahmeverzug des Arbeitgebers, § 615 i.V.m. §§ 293 ff. BGB, AG müsste AN abrufen, tut es aber nicht z.B. man kommt in die Arbeit, und Bildschirm ist am arsch, auch Kündigungsschutzklage
- Unmöglichkeit vom Arbeitgeber zu vertreten, § 326 Abs. 2 BGB, § 324 BGB, AN muss rückwirkend arb eiten??danke Burak
- Betriebsrisiko des Arbeitgebers, § 615 S. 3 i.V.m. §§ 293 ff BGB entsprechend.

Betriebsrisiko des Arbeitnehmers: Glatteis -> dann bekommt man keine Vergütung

Abmahnungen kann man nur für ein schuldhaftes Verhalten

Der **Annahmeverzug des Arbeitgebers** richtet sich nach §§ 293 ff. BGB. Nach Ablauf des vorgesehenen Zeitpunkts der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gerät der Arbeitgeber auch ohne ein Angebot des Arbeitnehmers in Verzug, wenn das Arbeitsverhältnis tatsächlich nicht beendet wurde, da er die nach § 296 BGB erforderliche Mitwirkungshandlung (Zurverfügungstellung des Arbeitsplatzes) nicht erbracht hat. Dies ist etwa bei Ausspruch einer Kündigung und nachfolgender gerichtlicher Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung von Bedeutung.

Man kann eine Abmahnung bekommen, wenn man außerhalb der Arbeitszeit arbeitet

Man bekommt den Lohn für Feiertage

Entgeltssystem: Zeitlohn = man wird nicht für Erfolg vergütet (nur in der Arbeitszeit muss Leistung mittlerer Art und Güte erbracht werden)

Pämiensystem Akkordsystem da ist ein Teil der Vergütung Erfolgsabhängig

### Nebenpflichten

Verletzung kann Kündigung nach sich ziehen

Neben- bzw. Treuepflichten des Arbeitnehmers sind insbesondere:

- Verschwiegenheitspflicht,
- Unterlassung rufschädigender Äußerungen,
- Wettbewerbsverbot während des Arbeitsverhältnisses,
- Anzeige drohender Schäden,
- schadensabwendende Tätigkeit.

Gelten während des bestehenden Arbeitsverhältnisses

Sonderurlaub: §616 BGB  
- Man hat feste Arbeitszeit aber muss Zur Blutentnahme -> Die Zeit vor der Arbeit ist AUCH Arbeitszeit  
z.B. auch wegen Erkrankung des Kindes zuhause bleiben, Beerdigung des Vaters, Ladung zum Gerichtstermin  
- der 616 ist dispositiv = man kann ihn im Arbeitsvertrag ausschließen  
- der ist in TV i.d.R. konkretisiert  
- für Hochzeit des Kindes 1 Tag, etc..

Das gilt nur bei festen Arbeitszeiten - nicht flexiblen Arbeitszeiten

- An sich muss man schauen, dass man Termine außerhalb bekommt

- Was ist mit Therapie? -> "Facharzttermin" Termin nicht außerhalb der Arbeitszeiten.. Bescheinigung: Pat. hat sich bemüht einen Termin außerhalb zu bekommen, er ist auf der Warteliste

Arbeitgeber kann Nebentätigkeiten ablehnen z.B. bei Verstoß gegen Arbeitszeitgesetz oder Verstoß Wettbewerbsverbot

© RAe Nimphius Seidel & Partner  
www.kanzlei@arbeitsrecht-anwalt-bonn.de

Vervielfältigung nur mit Zustimmung der Autorin

Bei Psychologen ist's schwer nen Termin zu bekommen  
"Kann man als Facharzttermin sehen"

Weitere Pflichten des Arbeitgebers sind:

- Beschäftigungspflicht, Bei manchen Jobs verliert man als AN die Zulassung wenn man eine Zeit lang z.B. nicht am Flugzeugmechanik gearbeitet hat
- Schutz von Leben und Gesundheit, Auch psychische Gefährdung spielt bei Gefährdungsbeurteilung mit rein
- Schutz der Persönlichkeit des Arbeitnehmers,
- Schutz eingebrachter Sachen,
- Datenschutz,
- Urlaubsgewährung.

### **Arbeitnehmerhaftung**

Die Arbeitnehmerhaftung für Schäden (Sach- und Vermögensschäden, Drittschäden), die durch betrieblich veranlasste Tätigkeit verursacht wurden, ist durch die Grundsätze des innerbetrieblichen Schadensausgleichs eingeschränkt.

D.h. die Haftung im Rahmen des Arbeitsverhältnisses ist anders als außerhalb des Arbeitsverhältnisses. Nach der neueren Rechtsprechung richtet sich die Haftung nach dem Verschuldensgrad.

Grundsätzlich gilt derzeit:

- Vorsatz und (i.d.R.) grobe Fahrlässigkeit (besonders schwerwiegende und auch subjektiv unentschuldbare Pflichtverletzung) des Arbeitnehmers – volle Haftung.
  - mittlere (= normale) Fahrlässigkeit – anteilige Haftung.
- leichteste Fahrlässigkeit (geringfügige und leicht entschuldbare Pflichtwidrigkeiten, die jedem Arbeitnehmer unterlaufen können) – keine Haftung.

Zu berücksichtigen ist jedoch die Abdeckung der Schäden durch Versicherungen. Z.B. ist bei Fahrzeugschäden die anteilige Haftung des Arbeitnehmers auf die übliche Selbstbeteiligung reduziert.

Man hat kein Recht auf Schmerzensgeld

Die Haftung des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers für Personenschäden einschließlich Schmerzensgeld und Beerdigungskosten infolge von Arbeitsunfällen – auch an Arbeitskollegen – ist nach Maßgabe der §§ 104, 105, 106 Abs. 3 SGB VII ausgeschlossen. D.h. bei einem – nicht vorsätzlichen – Arbeitsunfall erhält der Geschädigte kein Schmerzensgeld. Er erhält aber die Leistungen der Berufsgenossenschaft. Daher muss dieser auch jeder Arbeitsunfall sofort gemeldet werden.

Gegenüber Dritten (im Außenverhältnis) kann sich der Arbeitnehmer auf die o.g. Haftungsbeschränkungsgrundsätze nicht berufen, aber u.U. Freistellung bzw. Erstattung vom Arbeitgeber verlangen.

## **Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)**

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) setzt insgesamt vier europäische Antidiskriminierungs-Richtlinien in deutsches Recht um.

Das Gesetz soll Beschäftigte vor Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität schützen (vgl. § 1 AGG).

Unter Beschäftigten versteht man Arbeitnehmer, Auszubildende, arbeitnehmerähnliche Personen, Heimarbeiter, die ihnen Gleichgestellten sowie Stellenbewerber und Personen, deren Beschäftigungsverhältnis bereits beendet ist (§ 6 AGG).

Benachteiligungen sind unzulässig in Bezug auf alle Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Bedingung für den Zugang zur Erwerbstätigkeit sowie für den beruflichen Aufstieg (§ 2 AGG).

unmittelbare Benachteiligung  
mittelbare Benachteiligung 'überwiegende Anteil an Frauen ist betroffen  
--aber auch Männer können sich hierauf berufen

### **Benachteiligung**

Das AGG unterscheidet zwischen verschiedenen Arten der Benachteiligung:

Zum einen gibt es die unmittelbare Benachteiligung (§ 3 Abs. 1 S. 1 AGG). Diese liegt vor, wenn eine Person eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person in vergleichbarer Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Dabei kann die Benachteiligung auch in einem Unterlassen liegen. Der Nachteil muss durch eine oder mehrere Diskriminierungsmerkmale motiviert sein.

Zum anderen gibt es die mittelbare Benachteiligung (§ 3 Abs. 2 AGG). Diese ist gegeben, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen oder Personengruppen in besonderer Weise benachteiligen können. Diese Benachteiligung muss auf einem Diskriminierungsmerkmal beruhen. Dies ist etwa der Fall bei der Benachteiligung von Teilzeitkräften, da in der Regel Frauen Teilzeitkräfte sind und daher eine Benachteiligung von Frauen vorliegt.

Alles was die Würde der Personen antastet 'Alter Mitarbeiter, der jeden morgen Zeitung für Heime bekommt'

Weiterhin kennt das AGG die sogenannte Belästigung. Diese liegt vor, wenn unerwünschte Verhaltensweisen, die mit einem Diskriminierungsgrund im Zusammenhang stehen, bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betreffenden Person verletzt und ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird (§ 3 Abs. 3 AGG).

sex. Belästigung ist besonders definiert

"Anpassung nach oben" z.B. bei Diskriminierung bzgl. Urlaubsmenge für ältere mehr

In USA wird alles über das Diskriminierungsgesetz gemacht

© RAe Nimphius Seidel & Partner  
www.kanzlei@arbeitsrecht-anwalt-bonn.de

Vervielfältigung nur mit Zustimmung der Autorin



In § 3 Abs. 4 AGG wird die sexuelle Belästigung gesondert definiert.

In § 3 Abs. 5 AGG wird klargestellt, dass auch die Anweisung zu einer Benachteiligung eine Benachteiligung darstellt.

### Einschränkungen

In den §§ 8–10 AGG schränkt das Gesetz das Benachteiligungsverbot unter gewissen Umständen wegen beruflicher Anforderungen, der Religion oder Weltanschauung oder wegen des Alters ein.

### Rechtsfolgen

Bestimmungen in Vereinbarungen, die gegen das Benachteiligungsverbot verstoßen, sind unwirksam (§ 7 Abs. 2 AGG). Folge ist in der Regel die sog. „Anpassung nach oben“, d.h. die Vergünstigung ist der benachteiligten Gruppe zu gewähren und nicht der bevorzugten Gruppe zu entziehen.

Eine Benachteiligung durch Arbeitgeber oder Beschäftigte ist eine Verletzung vertraglicher Pflichten (§ 7 Abs. 3 AGG).

Den betroffenen Beschäftigten wird unter gewissen Voraussetzungen sowohl ein Beschwerderecht als auch ein Leistungsverweigerungsrecht eingeräumt (§§ 13, 14 AGG). Ferner regelt § 15 AGG Ansprüche auf Schadensersatz und Entschädigung. § 16 AGG enthält ein Maßregelungsverbot.

### Maßnahmen und Pflichten des Arbeitgebers

Ein Arbeitsplatz darf nicht unter Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot ausgeschrieben werden. In diesem Zusammenhang muss auch darauf geachtet werden, dass Ablehnungen „benachteiligungsfrei“ zurückgesandt werden. Ebenso muss man darauf achten, dass bei telefonischen Rückfragen keine entsprechenden Auskünfte gegeben werden.

§ 12 Abs. 1 AGG schreibt vor, dass der Arbeitgeber verpflichtet ist, die erforderlichen Maßnahmen zum Schutz vor Benachteiligungen zu treffen. Diese Pflicht kann der Arbeitgeber insbesondere dadurch erfüllen, dass er seine Beschäftigten professionell schulen lässt (§ 12 Abs. 2 S. 2 AGG).

Wenn

Gegebenenfalls sollte noch eine Verhaltensrichtlinie erstellt werden und mit dem Betriebsrat eine entsprechende Betriebsvereinbarung abgeschlossen werden.

Der Arbeitgeber hat darüber hinaus noch Bekanntmachungspflichten. So muss der Arbeitgeber gemäß § 12 Abs. 5 AGG das AGG und § 61 b ArbGG Informationen über die Beschwerdestelle im Betrieb bekannt machen. Dieses kann durch Aushang oder Auslegung an geeigneter Stelle oder den Einsatz der im Betrieb üblichen Informations- und Kommunikationstechnik erfolgen.

### Die Besonderheiten beim Rechtsschutz

Das AGG kennt ein abgestuftes System der Beweislast. Im Zweifel reicht es für den Beschäftigten aus, Indizien zu beweisen, die eine Benachteiligung vermuten lassen. Gelingt es ihm, trägt der Arbeitgeber die volle Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen das AGG vorliegt (§ 22 AGG). Daher ist es dem Arbeitgeber anzuraten, sämtliche Personalmaßnahmen möglichst lückenlos zu dokumentieren. Bei Vorstellungsgesprächen sollte stets eine zweite Person, die gegebenenfalls als Zeuge zur Verfügung steht, anwesend sein.

Sowohl der Beschäftigte als auch der Betriebsrat oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft haben ein Klagerecht (§ 17 AGG).

Für Entschädigungs- und Schadensersatzansprüche gemäß § 15 Abs. 1 oder 2 AGG ist eine Ausschlussfrist von zwei Monaten festgelegt, innerhalb derer die Ansprüche schriftlich geltend gemacht werden müssen (§ 15 Abs. 4 AGG).

öffentliches Arbeitszeitrecht = öff. Verpflichtungen die Einzuhalten sind  
≠/ gleiches Arbeitszeitbegriff wie bei der zu vergütenden Zeit  
-> Reisezeit - Was ist zu vergütende Zeit? Was ist Arbeitszeit -> Unterschiedliche Regelungen

z.B. Job mit Regelmäßiger Dienstreise nach München (ICE) -> nach Arbeitszeitgesetz  
Es kann eine zu vergütende Zeit sein denn man kann während der Reisezeit nicht autonom über die eigene Zeit verfügen  
Ist das zu vergütende Zeit (Tarifrechtliche Regelung, Arbeitsvertrag (das arbeitet man mit dem Betriebsrat i.d.R. als erstes ab))

### **Arbeitszeit**

Es ist zu unterscheiden zwischen dem öffentlichen Arbeitszeitrecht, das Teil des Arbeitsschutzes ist, und dem privaten Arbeitszeitrecht. Das öffentliche Arbeitszeitrecht richtet sich an den Arbeitgeber. Das private Arbeitszeitrecht legt fest, zu welchen Zeiten und für welche Dauer der Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung verpflichtet ist.

### Öffentliches Arbeitszeitrecht

Hauptnorm ist hier das Arbeitszeitgesetz. Dieses dient der Sicherheit und dem Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer und begrenzt die höchst zulässige Arbeitszeit, verpflichtet zu Ruhepausen und Freizeiten. Gleichzeitig ermöglicht es aber auch die Einführung flexibler Arbeitszeiten.

Vereinbarungen, die gegen das Arbeitszeitgesetz verstoßen, sind nichtig.

Das Arbeitszeitgesetz gilt für Arbeitnehmer, gesetzlich ausgenommen sind leitende Angestellte im Sinne des § 5 Abs. 3 BetrVG sowie Chefärzte, Leiter von öffentlichen Dienststellen sowie Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst, die zur selbständigen Entscheidung in Personal-

angelegenheiten befugt sind. Ferner gilt es nicht für den liturgischen Bereich der Kirchen und der Religionsgemeinschaften sowie z.B. für „Mütter in SOS-Kinderdörfern“.

Für Personen unter 18 Jahren gilt das Jugendarbeitsschutzgesetz.

Arbeitszeit ist die Zeit von Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne die Ruhepausen (§ 2 Abs. 1 Arbeitszeitgesetz).

Die werktägliche Arbeitszeit darf grundsätzlich die Dauer von acht Stunden nicht überschreiten (§ 3 S. 1 ArbZG). Werktage sind die Tage von Montag bis Samstag. Damit gilt grundsätzlich eine 48-Stunden-Woche. Eine Verlängerung der werktäglichen Arbeitszeit auf zehn Stunden ist möglich, wenn innerhalb von sechs Kalendermonaten oder innerhalb von 24 Wochen im Durchschnitt 8 Stunden werktäglich nicht überschritten werden (§ 3 S. 2 ArbZG). Im Übrigen enthält das Arbeitszeitgesetz viele Sonderregelungen.

Teile des Gesetzes sind tarifdispositiv bzw. es kann auch durch Betriebsvereinbarung abgewichen werden (vgl. z. B. § 7 ArbZG).

### Privates Arbeitszeitrecht

Von dem öffentlichen Arbeitszeitrecht ist das private Arbeitszeitrecht zu unterscheiden. Das private Arbeitszeitrecht bestimmt Dauer, Lage und Zeit der Arbeitnehmer, innerhalb derer der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber seine Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen hat. Dieses steht in Verbindung zu dem Umfang der Vergütung, die von dem Arbeitgeber zu zahlen ist. Die vereinbarte Dauer der Arbeitszeit kann sich aus der Absprache der Parteien, aus kollektiven Regelungen oder aus der stillschweigenden Akzeptanz der im Betrieb üblichen Handhabung ergeben. Hinsichtlich der konkreten Dauer der Arbeitszeit hat der Betriebsrat kein Mitbestimmungsrecht. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bezieht sich auf die Lage und Verteilung der Arbeitszeit.

## **Urlaub**

### Begriff und Entstehung des Urlaubsanspruchs

Urlaub ist vererbbar -> Wenn AN verstirbt, bekommen Angehörige das Geld ausgezahlt

Urlaub ist die bezahlte Freistellung von der Arbeitsverpflichtung zum Zwecke der Erholung. Gem. § 1 BUrlG hat jeder Arbeitnehmer in jedem Kalenderjahr Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub. Der volle Urlaubsanspruch entsteht erstmalig nach sechsmonatigem Bestehen des Arbeitsverhältnisses (sog. Wartezeit, § 4 BUrlG). Danach entsteht der volle Urlaubsanspruch zum 1.1 des jeweils neuen Kalenderjahres. Voraussetzung für das Entstehen des Urlaubsanspruches ist nur der Bestand des Arbeitsverhältnisses, nicht erforderlich ist stets, dass der Arbeitnehmer

6 Tage Urlaub -> hat man 24 Tage Anspruch

tatsächlich gearbeitet hat. Der Arbeitnehmer erwirbt auch bei Arbeitsunfähigkeit oder im ruhenden Arbeitsverhältnis, z.B. bei Elternzeit, den vollen Urlaubsanspruch im Kalenderjahr.

Für die Elternzeit sieht § 17 Abs. 1 BEEG vor, dass der Arbeitgeber berechtigt ist, den Urlaub des Arbeitnehmers zu kürzen. Wie der EuGH (04.10.2018 - C-12/17) und nun auch das BAG (19.03.2019 - 9 AZR 362/18) entschieden haben, ist diese bundesgesetzliche Kürzungsbefugnis mit Europarecht vereinbar. Die Regelung des § 17 Abs. 1 S. 1 BEEG setzt jedoch voraus, dass der Urlaubsanspruch noch besteht. Eine Kürzung des Anspruchs auf Urlaubsabgeltung ist daher ausgeschlossen.

Auch Kurzarbeit kann zu einer Kürzung des Jahresurlaubs führen. Die Vereinbarung einer Kürzungsregelung ist dazu nicht erforderlich. Dies hat das BAG in zwei Urteilen vom 30.11.2021 entschieden (9 AZR 225/21; 9 AZR 234/21). In einem Fall war Kurzarbeit infolge einer vertraglich mit der Arbeitnehmerin abgeschlossenen Vereinbarung eingeführt worden. Eine Kürzungsabrede zum Urlaub beinhaltete die Vereinbarung nicht. Der Arbeitgeber kürzte später den Urlaub für die drei vollen Monate, in denen sich die Arbeitnehmerin in Kurzarbeit befand, um jeweils 1/12. Zu Recht wie das BAG entschied. Der kurzarbeitsbedingte Ausfall ganzer Arbeitstage rechtfertige eine unterjährige Neuberechnung des Urlaubsanspruchs. Aufgrund einzelvertraglich vereinbarter Kurzarbeit ausgefallene Arbeitstage seien Zeiten mit Arbeitspflicht nicht gleichzustellen.

Für die Zeit von Sonderurlaub erwirbt der Arbeitnehmer in der Regel keinen Urlaubsanspruch (BAG 19.03.2019 - AZR 406/17).

### Dauer des Urlaubs

Der gesetzliche Mindesturlaub beträgt bei einer 6-Tage-Woche jährlich 24 Werktage, § 3 BUrlG. Arbeitet der Arbeitnehmer weniger als 6 Tage die Woche, mindert sich der Urlaubsanspruch entsprechend. Z.B. stehen dem Arbeitnehmer bei einer 5-Tage-Woche jährlich mindestens 20 Urlaubstage und bei einer 4-Tage-Woche mindestens 16 Urlaubstage zu.

Die Vereinbarung eines längeren Jahresurlaubs ist zulässig. Eine bisher von vielen Tarifverträgen vorgesehene Staffelung dieses vertraglichen Mehrlaubs nach dem Alter ist jedoch problematisch. Sie verstößt möglicherweise gegen das Altersdiskriminierungsverbot (§§ 7, 1 AGG), das auch jüngere Arbeitnehmer schützt. Es gilt: Je älter die begünstigten Arbeitnehmer sind, desto eher ist eine Staffelung erlaubt. Als zulässig anerkannt hat das BAG eine Regelung, die für Arbeitnehmer ab dem 58. Lebensjahr 2 Tage Mehrurlaub im Kalenderjahr vorsah.

Wechselt ein Arbeitnehmer im laufenden Kalenderjahr von Vollzeit auf Teilzeit mit weniger Wochentagen, sind nach der Rechtsprechung des EuGH und des BAG die Ansprüche für die entsprechenden Abschnitte gesondert zu berechnen. Dem steht nicht entgegen, dass die Urlaubsdauer nach verstrichener Wartezeit zu Jahresbeginn zunächst feststeht, sich aber während des Urlaubsjahres verändert. § 5 BUrlG kennt selbst Fälle der nachträglichen Berechnung. Dem Arbeitnehmer ist die bis zum Wechsel geltende Anzahl nicht in Anspruch genommener Urlaubstage zu gewähren. Lediglich für die Phase der Teilzeittätigkeit dürfen Urlaubstage zeitanteilig gekürzt werden.

Bsp.1:

Der Arbeitnehmer wechselt zum 1.7. von einer 5-Tage-Woche (Vollzeit) in eine 4-Tage-Woche (Teilzeit) und hat von seinem Jahresurlaub von 30 Tagen (bei einer 5-Tage-Woche) noch keinen Tag verbraucht.

Ihm stehen dann insgesamt 27 *Urlaubstage* (-> 6,75 Wochen) zu:

für die Zeit vom 1.1. bis 30.6. (= 6 Monate) 15 *Tage* (=  $30:12 \times 6$ ) [mit einer Vergütung auf Vollzeit-Niveau, ohne Kürzung, siehe unter 5.6.3] und

für die Zeit vom 1.7. bis 31.12. (= 6 Monate) 12 *Tage* (=  $30:12 \times 6:5 \times 4$ ).

Bsp.2:

Der Arbeitnehmer wechselt zum 1.7. von einer Vollzeit-5-Tage-Woche in eine 1-Tage-Woche in Teilzeit und hat von seinem Jahresurlaub von 30 Tagen (bei einer 5-Tage-Woche) noch keinen Tag verbraucht.

Ihm stehen dann insgesamt 18 *Urlaubstage* (-> 18 Wochen!) zu:

für die Zeit vom 1.1. bis 30.6. 15 *Tage* (=  $30:12 \times 6$ ) [mit einer Vergütung auf Vollzeit-Niveau, ohne Kürzung, siehe unter 5.6.3] und

für die Zeit vom 1.7. bis 31.12. 3 *Tage* (=  $30:12 \times 6:5 \times 1$ ).

⇒ Der Arbeitgeber sollte also möglichst viel Urlaub vor dem Wechsel in Teilzeit gewähren.

Wechselt ein Arbeitnehmer umgekehrt von Teilzeit in Vollzeit, ist die Anzahl der Urlaubstage zu ermitteln, die zur gleichen Dauer eines zusammenhängenden gleichwertigen Urlaubs erforderlich ist.

Bsp.:

Hat eine Vollzeitkraft mit einer 5-Tage-Woche 30 Tage Urlaub (= 6 Wochen), muss ein Arbeitnehmer, der während des Jahres von einer 4- in eine 5-Tage-Woche wechselt, ebenfalls auf 6 Wochen Urlaub kommen, unabhängig davon, wann er den Urlaub nimmt.

### Urlaubsentgelt nach Arbeitszeitreduzierung

Eine Rechtsprechungsänderung hat das BAG bei der Berechnung von Urlaubsentgeltansprüchen von Teilzeitbeschäftigten vorgenommen. Es entschied, dass aufgrund Europarechts Grundlage für die Bemessung der Höhe des Urlaubsentgelts der Beschäftigungsumfang des Arbeitnehmers zu der Zeit sein muss, in welchem der Urlaubsanspruch entsteht. Denn in dem Zeitpunkt, in dem ein Urlaubsanspruch entsteht, entsteht auch ein Urlaubsentgeltanspruch. In dem Fall des BAG fand auf das Arbeitsverhältnis der Klägerin der TV-L Anwendung. Die Klägerin arbeitete zunächst 35 Stunden pro Woche und reduzierte ihre Arbeitszeit später auf 20 Stunden pro Woche. Nun nahm sie 47 Tage Urlaub, die noch aus der Zeit vor der Arbeitszeitreduzierung stammten. Das beklagte Land berechnete gem. TV-L das Urlaubsentgelt auf Grundlage von 20 Wochenstunden. Das BAG gab jedoch der Klägerin Recht, die gefordert hatte, das Urlaubsentgelt auf Grundlage der vorherigen Wochenarbeitszeit von 35 Stunden zu berechnen. Die entgegenstehenden Vorschriften des TV-L seien wegen mittelbarer Benachteiligung von Teilzeitkräften gemäß § 4 Abs. 1 TzBfG i.V.m. § 134 BGB nichtig. Auch § 11 BUrlG dürfte entsprechend auszulegen sein.

### Gewährung von Urlaub (zeitliche Festlegung)

Der Urlaub wird durch den Arbeitgeber festgesetzt. Er ist zur Abgabe einer entsprechenden Freistellungserklärung verpflichtet. Der Arbeitnehmer hat kein Recht zur Selbstbeurlaubung. Urlaubswünschen des Arbeitnehmers hat der Arbeitgeber jedoch zu entsprechen, es sei denn, dem Urlaubswunsch stehen dringende betriebliche Belange (z.B. Betriebsferien) oder Wünsche anderer, sozial schutzwürdigerer Arbeitnehmer entgegen, § 7 Abs. 1 BUrlG. In der Praxis erfolgt die Festlegung durch den Arbeitgeber in der Regel als Reaktion auf einen Urlaubsantrag des Arbeitnehmers. Der Arbeitgeber ist aber auch befugt, den Urlaub ohne vorhergehenden Urlaubsantrag des Arbeitnehmers festzulegen. Ist der Arbeitnehmer in diesem Fall mit der Festlegung durch den Arbeitgeber nicht einverstanden, muss er dies dem Arbeitgeber unverzüglich mitteilen und dem Arbeitgeber den ungefähren Zeitraum nennen, indem er Urlaub nehmen möchte (sog. Annahmeverweigerungsrecht).

Wie der EuGH mit Urteil vom 06.11.2018 (Az.: C-619/16) geklärt hat, ist der Arbeitgeber nicht von sich aus, also ohne dass der Arbeitnehmer Urlaub beantragt hat, gehalten, Urlaub zu gewähren. Allerdings verliert der Arbeitnehmer seinen Urlaub auch nicht automatisch deshalb, weil er keinen Urlaub beantragt hat. Der Urlaubsanspruch kann vielmehr nur dann untergehen, wenn der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber durch eine angemessene Aufklärung tatsächlich in die Lage versetzt wurde, die fraglichen Urlaubstage rechtzeitig zu nehmen (näher dazu unter Ziff. 5.6.6).

### Teilurlaub, Arbeitgeberwechsel

In bestimmten Fällen steht dem Arbeitnehmer ausnahmsweise gem. § 5 Abs. 1 BUrlG nur ein Teil seines Jahresurlaubs zu, nämlich:

- für Zeiten eines Kalenderjahres, wenn er in diesem Jahr die Wartezeit nicht erfüllt,
- der Arbeitnehmer scheidet vor erfüllter Wartezeit aus dem Arbeitsverhältnis aus,
- der Arbeitnehmer scheidet nach erfüllter Arbeitszeit in der ersten Hälfte des Kalenderjahres aus.

In den genannten Fällen hat der Arbeitnehmer Anspruch auf 1/12 des Jahresurlaubs für jeden vollen Monat des Bestehens des Arbeitsverhältnisses. Scheidet der Arbeitnehmer nach erfüllter Arbeitszeit in der zweiten Hälfte des Kalenderjahres aus, hat er Anspruch auf seinen vollen Jahresurlaub. Hinsichtlich des vereinbarten Mehrurlaubs können die Parteien aber auch eine andere Regelung treffen.

Bei einem unterjährigen Arbeitgeberwechsel muss sich der Arbeitnehmer gemäß § 6 Abs. 1 BUrlG auf den Urlaubsanspruch beim neuen Arbeitgeber den vom alten Arbeitgeber für das Kalenderjahr gewährten Urlaub anrechnen lassen. Der Arbeitnehmer hat gegenüber dem neuen Arbeitgeber dazulegen und zu beweisen, wieviel Urlaub vom alten Arbeitgeber gewährt wurde. Gegen den alten Arbeitgeber hat er zu diesem Zweck Anspruch auf Erteilung einer Urlaubsbescheinigung, § 6 Abs. 2 BUrlG.

### Befristung und Übertragung des Urlaubsanspruchs und Hinweisobliegenheit des Arbeitgebers

Der Urlaub wird im Kalenderjahr und nicht für das Kalenderjahr gewährt. Gem. § 7 Abs. 3 S. 1 BUrlG muss der Urlaub im laufenden Jahr gewährt und genommen werden. Der Urlaubsanspruch ist damit auf das Kalenderjahr befristet. Wird der Urlaub nicht genommen, erlischt der Urlaubsanspruch grundsätzlich zum 31.12. des Jahres.

In Abweichung zur bisherigen Rechtsprechung hat der EuGH in einer Entscheidung vom 6.11.2018 (C-684/16) jedoch deutlich gemacht, dass die gesetzliche Verfallregelung des § 7 Abs. 3 BUrlG nur zur Anwendung kommen kann, wenn der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber tatsächlich in die Lage versetzt worden ist, die Urlaubstage rechtzeitig zu nehmen, was der Arbeitgeber zu beweisen hat. Am 19.2.2019 (9 AZR 541/15) hat sich das BAG erstmals mit dieser neuen EuGH-Rechtsprechung befasst und entschieden, dass der Anspruch eines Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub nur dann am Ende des Kalenderjahres erlischt, wenn der Arbeitgeber ihn zuvor über seinen konkreten Urlaubsanspruch und die Verfallfristen belehrt und der

Arbeitnehmer den Urlaub dennoch aus freien Stücken nicht genommen hat. Der Arbeitgeber muss den Arbeitnehmer damit auf den Verfall seines Urlaubs hinweisen, wobei der Hinweis auf den verfallenden Urlaub folgende Voraussetzungen erfüllen muss:

- Der Hinweis muss konkret sein, d.h. für jeden einzelnen Arbeitnehmer und jedes Jahr bzw. jeden Übertragungszeitraum erteilt werden und die Höhe der noch bestehenden Urlaubstage des Arbeitnehmers benennen. Ein allgemeiner Hinweis im Arbeitsvertrag ist nicht ausreichend.
- Der Hinweis muss rechtzeitig erfolgen. Er muss mit einem solchen Vorlauf erfolgen, dass der Urlaub tatsächlich noch in dem im Urlaubsjahr (= Kalenderjahr) verbleibenden Zeitraum bzw. Übertragungszeitraum genommen werden kann.
- Gleichzeitig muss der Arbeitgeber ausdrücklich darauf hinweisen, dass der Urlaubsanspruch andernfalls verfällt bzw. in welchen Fällen er ausnahmsweise auf das Folgejahr übertragen werden kann, dann aber wieder zum Ende des Übertragungszeitraums verfällt.

Ist ein ordnungsgemäßer Hinweis des Arbeitgebers erfolgt, erlischt der Urlaub nur ausnahmsweise nicht zum 31.12. des Jahres, sondern wird auf das nächste Kalenderjahr übertragen, wenn der Arbeitnehmer seinen Urlaub wegen dringender betrieblicher oder in seiner Person liegender (z.B. Arbeitsunfähigkeit, mutterschutzrechtliche Beschäftigungsverbote) Gründe im abgelaufenen Kalenderjahr nicht antreten konnte, § 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG. Liegt ein solcher Übertragungsgrund vor, ist der Urlaub bis zum 31.3. des Folgejahres zu nehmen, ansonsten geht er unter, wiederum vorausgesetzt, der Arbeitgeber hat dem Arbeitnehmer einen ordnungsgemäßen Hinweis (s.o.) erteilt.

Kann der Arbeitnehmer wegen fortdauernder Arbeitsunfähigkeit seinen Urlaub auch bis zum 31.3. des Folgejahres nicht antreten oder ist kein ordnungsgemäßer Hinweis erteilt worden, wird der Urlaub zum Urlaubsanspruch des neuen Kalenderjahres hinzuaddiert und teilt dessen Schicksal. Wird der Arbeitnehmer daher z.B. im Folgejahr nach dem 31.3. wieder arbeitsfähig, ist der Urlaub innerhalb des Kalenderjahres zu nehmen, da er ansonsten erlischt, sofern ein ordnungsgemäßer Hinweis des Arbeitgebers erfolgt ist.

Ist es dem Arbeitnehmer infolge Arbeitsunfähigkeit auch im Folgejahr bis zum 31.12. nicht möglich, seinen übertragenen Urlaub zu nehmen, geht der Urlaub in das übernächste Kalenderjahr über, jedoch nur bis zum 31.3. Danach (also 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres) geht der Urlaubsanspruch ersatzlos unter, es sei denn die Parteien haben einen längeren Übertragungszeitraum vereinbart.



Nach einer aktuellen Entscheidung des EUGH (Urt. v. 22.09.2022 - C-518/20; C-727/20) Krankheit verfällt der Urlaubsanspruch bei dauerhafter Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers nach 15 Monaten allerdings grundsätzlich nur dann, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer rechtzeitig in die Lage versetzt hat, seinen Urlaub zu nehmen. Von der Regel, dass Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub nicht erlöschen, könne nur unter "besonderen Umständen" eine Ausnahme gemacht werden, um die negativen Folgen einer unbegrenzten Ansammlung von Urlaubsansprüchen nach Abwesenheit wegen Langzeiterkrankung zu vermeiden.

Den Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers hat der EuGH darüber hinaus auch in einer weiteren Entscheidung v. 22.09.2022 (C-120/20) gestärkt: Die Klägerin hatte ihren Urlaub nach eigener Aussage wegen des hohen Arbeitsaufwands nicht nehmen können und forderte eine Abgeltung der Urlaubstage. Ihr Arbeitgeber argumentierte, dass die Urlaubsansprüche nach der im Zivilrecht üblichen Frist von drei Jahren verjährt seien. Auch hier führte der EuGH aus, dass eine Abgeltung der Urlaubstage wegen Verjährung nur dann ausscheidet, wenn der Arbeitgeber dafür gesorgt hat, dass der Arbeitnehmer seinen Urlaubsanspruch tatsächlich wahrnehmen konnte.

Hinweis: Die beschriebene Rechtslage kann dem Wortlaut des BUrlG nicht entnommen werden. Sie beruht auf einer europarechtlich gebotenen Rechtsfortbildung.

Die vorstehenden Übertragungsregelungen gelten für den gesetzlichen Mindesturlaubsanspruch. Hinsichtlich eines vereinbarten Mehrurlaubs können die Parteien strengere Übertragungsregelungen treffen (z.B. ausnahmsloser Untergang zum 31.3. des Folgejahres). Notwendig ist eine ausdrückliche Regelung im Arbeitsvertrag. Die Hinweisobliegenheiten des Arbeitgebers dürften auch für den vertraglichen Mehrurlaub gelten, soweit nichts anderes ausdrücklich vereinbart wurde. Vorsorglich sollte der Hinweis stets den vertraglichen Mehrurlaub einbeziehen.

### Urlaubsabgeltung

Nach § 7 Abs. 4 BUrlG hat der Arbeitgeber den Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers abzugelten, wenn der Urlaub wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr gewährt werden kann. Der Freistellungsanspruch wandelt sich mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses in einen Zahlungsanspruch. Dieser Geldanspruch unterliegt den vertraglichen Ausschlussfristen und der allgemeinen Verjährungsfrist (3 Jahre gem. §§ 195, 199 BGB).

Maßgebende Voraussetzung für den Urlaubsabgeltungsanspruch ist, dass ein Urlaubsanspruch überhaupt noch besteht. Insoweit spielt auch für den Urlaubsabgeltungsanspruch die oben

aufgezeigte Rechtsprechungsänderung zu den Übertragungszeiträumen eine Rolle, wonach der in Krankheitsfällen „angesparte Urlaub“ auch ohne eine tarifvertragliche Regelung 15 Monate nach Ende des Urlaubsjahres verfällt, d.h. zum 31.3. des übernächsten Jahres.

Es macht einen entscheidenden Unterschied, ob ein Arbeitsverhältnis mit einem Dauerkranken zum 31.3. eines Jahres oder bereits einen Monat zuvor beendet wird. Mit dem Verstreichenlassen der Verfallsfrist am 31.3. gehen die Urlaubsansprüche eines gesamten Jahres unter. Ein Abgeltungsanspruch entsteht nicht, wenn der Arbeitnehmer mit dem Ende des Übertragungszeitraums ausscheidet und der nicht genommene Urlaub wegen Fristablaufs erlischt.

- ⇒ Insofern kann es für den Arbeitgeber bei Dauerkranken günstiger sein, das Arbeitsverhältnis erst zum 31.3. und nicht bereits zum 28.2. zu beenden, da der Arbeitgeber bei Dauerkranken ohnehin keine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall mehr zahlen muss und sich die Vergütungspflicht lediglich auf den Urlaubsabgeltungsanspruch beschränkt. Aufgrund der oben dargestellten Rechtslage ist allerdings nunmehr zu beachten, dass zum 31.3. bei Krankheit nicht die Urlaubsansprüche des unmittelbar vorhergehenden Jahres untergehen, sondern die des Jahres zuvor.
- ⇒ Umgekehrt kann es für den Arbeitnehmer günstiger sein, das Arbeitsverhältnis bereits zum 28.2. und nicht erst zum 31.3. zu beenden, um einen höheren Urlaubsabgeltungsanspruch zu erhalten.

#### Vererbbarkeit des Urlaubsanspruchs

Stirbt der Arbeitnehmer nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, steht der Urlaubsabgeltungsanspruch gem. § 1922 Abs. 1 BGB unstreitig den Erben zu.

Auch in dem Fall, dass das Arbeitsverhältnis erst durch den Tod des Arbeitnehmers endet, können die Erben eines verstorbenen Arbeitnehmers von dessen ehemaligen Arbeitgeber die Abgeltung des von dem Arbeitnehmer nicht genommenen Jahresurlaubs verlangen (BAG 22.02.2019 - 9 AZR 45/16 im Anschluss an EuGH Urt. v. 06.11.2018 - C-569/16).

#### **Elternzeit, Elterngeld**

Durch Elterngeld und Elternzeit soll die Betreuung und Erziehung des Kindes in den ersten Lebensjahren gefördert werden, indem es den Eltern erleichtert wird, im Anschluss an die Mutterschutzfrist nach der Geburt auf eine Erwerbstätigkeit zu verzichten. Während der Elternzeit sind die Hauptpflichten aus dem Arbeitsverhältnis suspendiert. Das Arbeitsverhältnis ruht in dieser Zeit.

### Anspruchsvoraussetzungen der Elternzeit, § 15 Abs. 1 BEEG

Arbeitnehmer sowie zur Berufsausbildung Beschäftigte und Heimarbeiter (§ 29 BEEG) haben gem. § 15 Abs. 1 BEEG Anspruch auf Elternzeit, wenn sie

- (1) mit ihrem Kind oder
- (2) mit einem Kind, für das sie die Anspruchsvoraussetzungen des § 1 Abs. 3 oder Abs. 4 BEEG erfüllen, oder
- (3) mit einem Kind, das sie in Vollzeitpflege (§ 33 SGB VIII) aufgenommen haben, in einem Haushalt leben und dieses Kind selbst betreuen und erziehen. Keinen Anspruch haben freie Mitarbeiter und arbeitnehmerähnliche Personen. Egal ist, ob das Arbeitsverhältnis auf Dauer, befristet oder als Teilzeitarbeitsverhältnis abgeschlossen ist.

Wichtig: Der *Antrag auf Elternzeit* ist gemäß § 16 Abs. 1 S. 1 BEEG schriftlich zu stellen. Schriftform bedeutet die Form des § 126 BGB, also Originalunterschrift.

### Dauer der Elternzeit, § 15 Abs. 2 BEEG

Nach § 15 Abs. 2 S. 1 BEEG besteht der Anspruch auf Elternzeit bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres eines Kindes (= beide Elternteile jeweils bis zu 36 Monate, auch gleichzeitig). Die Zeit der Mutterschutzfrist nach § 3 Abs. 2 und 3 MuSchG wird auf die Elternzeit der Mutter angerechnet (§ 15 Abs. 2 S. 3 BEEG). Bei mehreren Kindern besteht der Anspruch auf Elternzeit gem. § 15 Abs. 2 S. 4 BEEG für jedes Kind, auch wenn sich die Zeiträume überschneiden. Die Elternzeit für das zweite Kind kann deshalb erst mit Ende der Elternzeit für das erste Kind beginnen und über die Vollendung des dritten Lebensjahres des zweiten Kindes hinaus übertragen werden. Für die Zeit bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres müssen Eltern ihre Elternzeit spätestens sieben Wochen vor deren Beginn schriftlich verlangen. Gleichzeitig müssen sie sich bei der Anmeldung für die kommenden zwei Jahre ab Beginn der Elternzeit festlegen, für welche Zeiten sie Elternzeit beanspruchen (§ 16 Abs. 1 S. 1, 2 BEEG).

- *Verteilung der Elternzeit, § 16 Abs. 1 S. 6 BEEG*

Jeder Elternteil kann seine Elternzeit auf drei Zeitabschnitte verteilen; eine Verteilung auf weitere Abschnitte ist nur mit Zustimmung des Arbeitgebers möglich. Die Entscheidung des Arbeitgebers hat jedoch billigem Ermessen zu entsprechen (§ 315 BGB). Verweigert der Arbeitgeber die Zustimmung, hat der Arbeitnehmer Klage auf Zustimmung zu erheben. Entspricht die Zustimmungsverweigerung nicht der Billigkeit, wird die Zustimmung durch Urteil erteilt (§ 315 Abs. 3 S. 2 BGB).

- *Übertragung bis zur Vollendung des 8. Lebensjahres*

§ 15 Abs. 2 S. 2 BEEG sieht vor, dass die Eltern eine nicht beanspruchte Elternzeit von bis zu 24 Monaten zwischen dem dritten Geburtstag und dem vollendeten achten Lebensjahr des Kindes in Anspruch nehmen können. Eine Zustimmung des Arbeitgebers hierfür ist nicht erforderlich. Der Arbeitnehmer muss allerdings die Elternzeit für diesen Zeitraum nach § 16 Abs. 1 Nr. 2 BEEG spätestens 13 Wochen vor Beginn der Elternzeit schriftlich vom Arbeitgeber verlangen. Verlangt der Arbeitnehmer einen dritten Abschnitt der Elternzeit für den Zeitraum zwischen dem dritten Geburtstag und dem vollendeten achten Lebensjahr des Kindes, kann der Arbeitgeber nach § 16 Abs. 1 S. 7 BEEG diese Inanspruchnahme innerhalb von acht Wochen nach Zugang des Antrags aus dringenden betrieblichen Gründen ablehnen.

#### Teilzeitarbeit während Elternzeit, § 15 Abs. 4-7 BEEG

Seit dem 01.09.2021 ist es zulässig, während der Elternzeit maximal 32 Wochenstunden (im Monatsdurchschnitt) in Teilzeit zu arbeiten (bis 31.08.2021: maximal 30 Wochenstunden), § 15 Abs. 4 und Abs. 7 Nr. 3 BEEG. Es ist also möglich, in der Elternzeit an vier Tagen in der Woche Vollzeit zu arbeiten. Über den Antrag (**schriftlich!**) auf Verringerung der Arbeitszeit während der Elternzeit und ihre Verteilung sollen sich Arbeitnehmer und Arbeitgeber gem. § 15 Abs. 5 S. 1 BEEG innerhalb von vier Wochen einigen (Konsensverfahren). § 15 Abs. 6, 7 BEEG regelt das Verfahren der Inanspruchnahme, wenn eine Einigung im Konsensverfahren nicht möglich ist.

#### Sonderkündigungsschutz während der Elternzeit, §§ 18, 19 BEEG

Der Arbeitgeber darf das Arbeitsverhältnis ab dem Zeitpunkt, von dem an Elternzeit verlangt worden ist und während der Elternzeit nicht kündigen. Der Schutz beginnt jedoch frühestens acht Wochen vor Beginn einer Elternzeit bis zum vollendeten 3. Jahr bzw. 14 Wochen vor Beginn einer Elternzeit zwischen dem 3. und vollendeten 8. Jahr. Die für den Arbeitsschutz zuständige oberste Landesbehörde oder die von ihr bestimmte Stelle kann in besonderen Fällen ausnahmsweise die Kündigung für zulässig erklären (§ 18 Abs. 1 S. 1, 2 BEEG). Der besondere Fall ist nicht mit dem wichtigen Grund im Sinne von § 626 Abs. 1 BGB gleichzusetzen. Er liegt z.B. vor, wenn der Betrieb oder Betriebsteil, in dem der Arbeitnehmer beschäftigt wurde, stillgelegt wird und andere Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten im Unternehmen nicht bestehen.

#### Elterngeld

- *Formen, Bezugsdauer und Anspruchsumfang, §§ 4-4d BEEG*

Elterngeld wird als Basiselterngeld oder als Elterngeld Plus gewährt. *Basiselterngeld* wird an beide Elternteile zusammen grundsätzlich maximal bis zum vollendeten 14. Lebensmonat des

Kindes gezahlt. Eltern haben gemeinsam Anspruch auf zwölf Monatsbeträge Basiselterngeld. Ist das Einkommen aus Erwerbstätigkeit (mindestens) eines Elternteils in zwei Lebensmonaten gemindert, haben die Eltern gemeinsam Anspruch auf zwei zusätzliche Monate Basiselterngeld (sog. Partnermonate), § 4 Abs. 3 S. 2 BEEG.

*Elterngeld Plus:* Eltern, die während des Elterngeldbezuges parallel in Teilzeit arbeiten möchten, haben die Möglichkeit, die Auszahlungsdauer durch die Variante des Teilzeiterngeldes (Elterngeld Plus) auszudehnen. Sie erhalten für die Dauer von zwei bis vier Monaten zwischen 150 bis 900 EUR zusätzlich zu ihrem Gehalt (Partnerschaftsbonus), § 4 Abs. 3 S. 3, § 4b BEEG. Die Berechnung des Elterngeld Plus regelt § 4a BEEG.

- *Höhe des Elterngeldes, §§ 2-3 BEEG*

Grundsätzlich wird Elterngeld in Höhe von 67 % des Voreinkommens gezahlt. Bei Einkommen unter 1.000 € erhöht sich der Prozentsatz stufenweise auf bis zu 100 %, bei Einkommen ab 1.200 € senkt er sich stufenweise ab (vgl. § 2 Abs. 2 BEEG) auf bis zu 65 %. Elterngeld wird mindestens in Höhe von 300 EUR, maximal in Höhe von 1.800 EUR monatlich gezahlt. Geschwisterbonus und Mehrlingszuschlag (§ 2a BEEG) können den Elterngeldbetrag noch erhöhen.

## **Mindestlohn**

### Allgemeines: Bundesweiter Mindestlohn, künftige Änderungen, Informationsstelle, Kontrolle

Der Mindestlohn betrug bei Einführung zum 01.01.2015 zunächst „brutto 8,50 Euro je Zeitstunde“ (§ 1 Abs. 2 S. 1 MiLoG). Zum 01.10.2022 ist der Mindestlohn auf 12,00 Euro brutto gestiegen. Bei einer Arbeitswoche von regelmäßig 40 Stunden (= 173,2 Std. pro Mon.) beträgt das Mindestmonatsentgelt also etwa 2.078,40 Euro brutto. Über weitere Erhöhungsschritte befindet sich die Mindestlohnkommission dann erstmalig bis zum 30.06.2023 mit Wirkung zum 1. Januar 2024. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, den Mindestlohn entweder zur vereinbarten Fälligkeit oder spätestens am letzten Bankarbeitstag des Monats, der auf den Monat der Arbeitsleistung folgt, zu zahlen (§ 2 MiLoG). Mit dem Mindestlohn werden folgende Zwecke verfolgt:

- Arbeitnehmerschutz vor unangemessenen Löhnen
- Schutz der sozialen Sicherungssysteme vor Aufstockungsleistungen und fehlender Alterssicherung
- Beitrag zu fairen Wettbewerbsbedingungen

Die Höhe des Mindestlohns kann auf Vorschlag einer ständigen Kommission der Tarifpartner (Mindestlohnkommission) durch Rechtsverordnung geändert werden (§§ 1 Abs. 2 S. 2, 11 Abs. 1,

4 ff. MiLoG). Die Mindestlohnkommission soll entsprechend der üblichen tariflichen Entgeltanpassungen in einem zweijährigen Turnus entscheiden (§ 9 Abs. 1 MiLoG) und hat erstmalig zum 01.01.2017 über eine Anpassung des Mindestlohns entschieden.

Bei der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin ist eine Geschäfts- und Informationsstelle für den Mindestlohn eingerichtet (§ 12 Abs. 2 MiLoG).

Die Zollbehörden sind zuständig, die Einhaltung der sich aus dem MiLoG für Arbeitgeber ergebenden Pflichten zu überprüfen (vgl. §§ 14 ff. MiLoG).

Seit dem 01.01.2020 gibt es zudem eine Mindestvergütung für Auszubildende (vgl. § 17 Abs. 2 BBiG). Die Mindestvergütung gilt für Ausbildungsverträge, die ab dem 01.01.2020 beginnen und für die kein Tarifvertrag gilt. Die Mindestvergütung wird jährlich angepasst. Für Auszubildende die ihre Ausbildung im Jahr 2022 beginnen beträgt sie im ersten Ausbildungsjahr monatlich 585 Euro. Im weiteren Verlauf der Ausbildung steigt die Mindestvergütung um 18 % im zweiten Ausbildungsjahr, um 35 % im dritten und um 40 % im vierten Ausbildungsjahr (vgl. § 17 Abs. 2 BBiG). Ein Auszubildender, der 2022 seine Ausbildung beginnt, erhält demnach 690,30 Euro im zweiten Ausbildungsjahr und 789,75 Euro im dritten Ausbildungsjahr.

### Geltungsbereich des MiLoG

Im Grundsatz gilt das MiLoG bundesweit für alle Branchen und Arbeitnehmer. Erfasst sind grundsätzlich auch Arbeitnehmer, die nur vorübergehend für einen ausländischen Arbeitgeber in Deutschland tätig werden. Bei bestimmten Branchen und Personen gelten jedoch auch Ausnahmen:

- Vorrang branchenspezifischer Mindestlohnregelungen

Gemäß § 1 Abs. 3 S. 1 MiLoG gehen die Regelungen des AEntG, des AÜG und der auf ihrer Grundlage erlassenen RVO den Regelungen des MiLoG vor, soweit die Höhe der Branchenmindestlöhne die Höhe des allgemeinen Mindestlohns nicht unterschreitet. Der Vorrang gilt entsprechend für allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge des Baugewerbes i.S.d. § 4 Nr. 1 AEntG (§ 1 Abs. 3 S. 2 MiLoG). Gemeint sind z.B. Regelungen zu Fälligkeit, Arbeitszeitkonten oder etwa zur Kontrolle der Einhaltung des Branchenmindestlohnes.

- Ausnahmen vom persönlichen Geltungsbereich des MiLoG

Fünf Personengruppen sind vom persönlichen Geltungsbereich des MiLoG – teilweise jedoch nur zeitlich begrenzt – ausgenommen: bestimmte Praktikanten (§ 22 Abs. 1 Nr. 1-4 MiLoG), Jugendliche ohne Berufsausbildung (§ 22 Abs. 2 MiLoG), Auszubildende (§ 22 Abs. 3 Alt. 1

MiLoG), ehrenamtlich Tätige (§ 22 Abs. 3 Alt. 2 MiLoG) und Langzeitarbeitslose i.S.d. § 18 Abs. 1 SGB III (§ 22 Abs. 4 MiLoG).

### Referenzzeitraum für die Erfüllung des Mindestlohnes

Gemäß § 1 Abs. 2 S. 1 MiLoG ist der Mindestlohn „je Zeitstunde“ zu gewähren. Der Mindestlohn fällt aber nicht nur für jede volle geleistete Arbeitsstunde an, sondern pro rata temporis auch für Teile hiervon. Im Hinblick auf die maßgebliche Zeiteinheit „Arbeitsstunde“ ist der Arbeitszeitbegriff des ArbZG heranzuziehen. Als Arbeitszeit im Sinne des ArbZG mindestlohnrelevant sind daher auch die Arbeitsbereitschaft und der Bereitschaftsdienst, nicht hingegen die Rufbereitschaft.

Wenn ein Stücklohn oder Akkordlohn vereinbart wurde oder wenn zusätzliche Entgeltzahlungen außerhalb der Einheit „Zeitstunde“ geleistet werden (z.B. Provision) stellt sich die Frage, auf welchen Referenzzeitraum abzustellen ist, um festzustellen, ob mit Zahlung der vereinbarten Vergütung im Durchschnitt der „Mindestlohn je Zeitstunde“ erreicht wird. Diese Frage ist höchstrichterlich noch nicht geklärt. Richtig dürfte sein, auf den Zeitraum abzustellen, der zwischen den nach § 2 Abs. 1 MiLoG für den Mindestlohn maßgeblichen Fälligkeitsterminen liegt. Denn Sinn des MiLoG ist es, zu gewährleisten, dass dem Arbeitnehmer zu dem nach § 2 Abs. 1 MiLoG maßgeblichen Fälligkeitstermin der Mindestlohn auch tatsächlich zufließt (vgl. § 20 MiLoG). Entscheidend ist folglich der vereinbarte Abrechnungszeitraum: Beim Monatslohn ist eine monatliche, beim Wochenlohn eine wöchentliche Betrachtung vorzunehmen. Längere Berechnungszeiträume als 1 Monat will das BAG ausschließen (BAG 21.12.2016 – 5 AZR 374/16).

Beim Leistungslohn muss der Geldfaktor dabei so bemessen sein, dass für eine „Normalleistung“ die Höhe des Mindestlohnes pro Stunde erreicht werden kann. Für die Bestimmung der „Normalleistung“ kommt es auf das individuelle Leistungsvermögen des Schuldners an.

### Berücksichtigungsfähige Entgeltbestandteile

Bei Nichterreichen des gesetzlichen Mindestlohnes begründet das MiLoG einen Anspruch auf Differenzvergütung. Zu klären ist daher, welche vom Arbeitnehmer bezogenen Entgeltbestandteile geeignet sind, den Mindestlohnanspruch zu erfüllen (sog. Mindestlohnwirksamkeit). Im MiLoG ist diese Frage nicht ausdrücklich geregelt und auch die Rechtsprechung hat im Einzelnen noch nicht abschließend geklärt, welche Entgeltbestandteile auf den Mindestlohn anzurechnen sind. Im Grundsatz geht die Rechtsprechung davon aus, dass alle im arbeitsvertraglichen Austauschverhältnis erbrachten Entgeltzahlungen mit Ausnahme der Zahlungen, die der Arbeitgeber ohne Rücksicht auf eine tatsächliche Arbeitsleistung des Arbeitnehmers erbringt oder

die auf einer besonderen gesetzlichen Zweckbestimmung (z.B. § 6 Abs. 5 ArbZG) beruhen, mindestlohnwirksam sind.

- Zulagen und Zuschläge

Zuschläge für Arbeit an Sonn- und Feiertagen sind mindestlohnwirksam. Sie sind im arbeitsvertraglichen Austauschverhältnis erbrachtes Arbeitsentgelt und werden gerade für die tatsächliche Arbeitsleistung gewährt (BAG 17.01.2018 – 5 AZR 69/17).

Das MiLoG differenziert nicht im Hinblick auf Inhalt und Ort der Arbeitsleistung sowie Lage der Arbeitszeit. Daher dürften vom Grundsatz her alle Zuschläge oder Zulagen auf den Mindestlohn anrechenbar sein, auch wenn sie für Arbeit unter besonderen Bedingungen geleistet werden (z.B. Zuschläge für Schmutzarbeit oder Gefahrenzulage). Dies gilt lediglich dann nicht, wenn dem Zuschlag oder der Zulage kraft Gesetzes ein besonderer Zweck zugemessen wird, welcher der Anrechnung auf den Mindestlohn entgegensteht (z.B. Nachtzuschläge, vgl. § 6 Abs. 5 ArbZG: Der Zweck der Verteuerung der Nachtarbeit könnte nicht erreicht werden, wenn Nachtarbeitszuschläge auf den Mindestlohn anzurechnen sind).

Zuschläge können weiterhin auf Grundlage des vereinbarten Stundenlohns berechnet werden, auch wenn dieser unterhalb des Mindestlohns liegt. Etwas anderes gilt aber für Nachtzuschläge, da § 6 Abs. 5 ArbZG auf das dem Arbeitnehmer „zustehende Bruttoarbeitsentgelt“ abstellt.

- Einmalzahlungen (Weihnachtsgeld, Urlaubsgeld)

Nach der Gesetzesbegründung können jährliche Sonderleistungen, wie Weihnachtsgeld oder zusätzliches Urlaubsgeld, nur dann als Bestandteil des Mindestlohns gewertet werden, wenn der Arbeitnehmer den auf den relevanten Zeitraum entfallenden anteiligen Betrag jeweils zu dem für den Mindestlohn maßgeblichen Fälligkeitsdatum tatsächlich und unwiderruflich ausbezahlt erhält. Durch Urteil vom 25.05.2016 (5 AZR 135/16) hat daher das BAG entschieden, dass jedenfalls einer unwiderruflichen, in jedem Monat zu 1/12 geleisteten Sonderzahlung Erfüllungswirkung zukommt. Sonderleistungen sind also auf den Mindestlohn nur anrechenbar, soweit sie dem Arbeitnehmer im maßgeblichen Referenzzeitraum „ohne Rückholmöglichkeit“ (z.B. Rückzahlungsklauseln) zufließen (vgl. § 20 MiLoG). Ist als Referenzzeitraum der jeweilige Kalendermonat zu betrachten, ist es also nicht möglich, z.B. ein im November gezahltes Weihnachtsgeld gleichmäßig auf den Mindestlohnanspruch für das gesamte Kalenderjahr anzurechnen. Vielmehr wird das Weihnachtsgeld nur auf den Mindestlohnanspruch für den Monat November angerechnet. Gleiches gilt für Boni, Gewinnbeteiligung, Tantiemen.



- Sonstige Zahlungen

Aufwandsentschädigungen können nicht auf den Mindestlohn angerechnet werden, weil sie keine Gegenleistung für die Arbeitsleistung darstellen. Auch Beiträge des Arbeitgebers zur betrieblichen Altersvorsorge und vermögenswirksame Leistungen bleiben unberücksichtigt. Fraglich ist, wie Sachleistungen (z.B. Dienstwagen) zu behandeln sind. Dem Wortlaut nach zu urteilen, können sie nicht auf den Mindestlohn angerechnet werden (vgl. § 1 Abs. 1 und 2 MiLoG: „Zahlung“ von „Euro“).

### Ausschlussfristen

Tarifliche oder individualvertragliche Ausschlussfristen können Mindestlohnansprüche nicht ausschließen. Der Mindestlohnschutz nach dem MiLoG umfasst dabei auch die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und wird durch tarifliche Ausschlussklauseln nicht beeinträchtigt (BAG 20.06.2018 - 5 AZR 377/17). Eine vom Arbeitgeber vorformulierte arbeitsvertragliche Ausschlussklausel, die ohne Einschränkung alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und damit auch den gesetzlich garantierten Mindestlohn erfasst, verstößt gegen das Transparenzgebot und ist daher insgesamt unwirksam (BAG 18.09.2018 - 9 AZR 162/18).

### **Datenschutz**

Aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht der Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG leitet sich das Grundrecht des Bürgers auf informationelle Selbstbestimmung ab. Es gewährleistet die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen. Das BDSG und die Datenschutzgesetze der Länder konkretisieren die Anforderungen an eine zulässige Datenverarbeitung. Am 25.05.2018 ist europaweit außerdem die vorrangig geltende Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) in Kraft getreten. Zugleich wurde das BDSG reformiert. Die Neufassung des BDSG ist ebenfalls am 25.05.2018 in Kraft getreten.

### Personenbezogene Daten, Notwendigkeit einer Ermächtigungsgrundlage

Arbeitnehmerbezogene Daten sind sog. personenbezogenen Daten. Personenbezogene Daten sind gem. Art. 4 Nr. 1 DS-GVO alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen (z. B. Name, Alter, Familienstand, Geburtsdatum, Geschlecht und Adresse, Angaben über Leistung oder Verhalten). Besondere Kategorien personenbezogener Daten sind nach Art. 9 DS-GVO Angaben über die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen, Gewerkschaftszugehörigkeit sowie

genetische Daten, biometrische Daten, Gesundheitsdaten oder Daten zum Sexualleben oder sexuellen Orientierung (sog. sensitive Daten).

Grundsätzlich ist die Verarbeitung einfacher personenbezogener Daten in Art. 6 Abs. 1 DS-GVO und die Verarbeitung sensibler Daten in Art. 9 DS-GVO geregelt. Danach gilt ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt: Was nicht erlaubt ist, ist verboten. Die Erlaubnistatbestände sind in Art. 6 Abs. 1 DS-GVO bzw. Art. 9 Abs. 2 DS-GVO aufgeführt (z.B. Einwilligung, Verarbeitung zum Schutz lebenswichtiger Interessen).

Für die Verarbeitung personenbezogener Daten im Beschäftigungskontext und damit für das Arbeitsrecht von besonderer Bedeutung ist Art. 88 DS-GVO. Diese Vorschrift enthält eine Ermächtigung der Nationalstaaten „spezifischere Vorschriften“ hinsichtlich der Verarbeitung personenbezogener Daten im Beschäftigungskontext zu erlassen. Was zum Beschäftigungskontext zählt ist exemplarisch in Art. 88 Abs. 1 DS-GVO aufgeführt (z.B. Einstellung, Erfüllung des Arbeitsvertrages). Von der Ermächtigung hat der Gesetzgeber mit dem neuen BDSG Gebrauch gemacht. Die Verarbeitung personenbezogener Daten im Beschäftigungskontext richtet sich daher maßgeblich nach dem BDSG. Eine Ermächtigungsgrundlage kann sich jedoch nicht nur aus dem BDSG, sondern auch aus „Kollektivvereinbarungen“, also aus den Bestimmungen eines Tarifvertrags oder einer Betriebsvereinbarung ergeben. Diese müssen jedoch den Anforderungen des Art. 88 Abs. 1 und 2 DS-GVO genügen.

#### Die wichtigste Ermächtigungsgrundlage: § 26 BDSG

Die zentrale Vorschrift des neuen Beschäftigtendatenschutzes für die Verarbeitung personenbezogener Daten ist § 26 BDSG. Die Verarbeitung von Daten setzt dabei nicht den Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen voraus. Die Vorschrift erfasst auch rein tatsächliche Handlungen, wie etwa Taschen- oder Torkontrollen. Eine Legaldefinition des Begriffs „Verarbeitung“ findet sich in § 46 Ziff. 2 BDSG.

Gem. § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG dürfen einfache personenbezogene Daten für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses verarbeitet werden, „wenn dies für die Entscheidung über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses oder nach Begründung des Beschäftigungsverhältnisses für dessen Durchführung oder Beendigung oder zur Ausübung oder Erfüllung der sich aus einem Gesetz oder einem Tarifvertrag, einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung (Kollektivvereinbarung) ergebenden Rechte und Pflichten der Interessenvertretung der Beschäftigten erforderlich ist“.

Die Voraussetzungen für die Verarbeitung sensibler Daten wurden in Abs. 3 aufgenommen:

Die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten (Art. 9 Abs. 1 DS-GVO) für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses ist zulässig, „wenn sie zur Ausübung von Rechten oder zur Erfüllung rechtlicher Pflichten aus dem Arbeitsrecht, dem Recht der sozialen Sicherheit und des Sozialschutzes erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse der betroffenen Person an dem Ausschluss der Verarbeitung überwiegt“. Zulässig ist danach weiterhin die Frage nach der Schwerbehinderung zur Vorbereitung einer Kündigung.

Die Verarbeitung der Daten muss im Einzelfall geeignet, erforderlich und unter Berücksichtigung der Intensität des mit ihr verbundenen Eingriffs in das Persönlichkeits- oder informationelle Selbstbestimmungsrecht des Arbeitnehmers durch überwiegende, schutzwürdige Interessen des Arbeitgebers gerechtfertigt sein. Zulässig dürfte danach weiterhin z.B. die Erfassung von Daten von Telekommunikationseinrichtungen (Telefon, Internet oder E-Mail) sein, um die dadurch verursachten Kosten zu kontrollieren, wobei aber nicht auf den Gesprächsinhalt der Dienst- oder Privatgespräche zugegriffen werden darf, indem diese unerkannt mitgehört oder aufgezeichnet werden.

Ferner dürfen nach § 26 Abs. 1 S. 2 BDSG zur Aufdeckung von Straftaten personenbezogene Daten eines Arbeitnehmers erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, sofern ein begründeter Verdacht besteht. Die Datenerhebung zur Aufdeckung von untergesetzlichen Regelverstößen ist nicht gestattet.

### Rechte des Arbeitnehmers

Ein wichtiger Bestandteil der Neuregelung des Datenschutzrechtes bilden die Art. 12-13 DS-GVO, in denen die Rechte der betroffenen Personen/Arbeitnehmer geregelt sind. Der Gesetzgeber ging insbesondere davon aus, dass nur frei und umfassend über die Verarbeitung seiner Daten bestimmen kann, wem vollständige Informationen über die Datenerhebung vorliegen. Nach Art. 13 DS-GVO ist der betroffene Arbeitnehmer zu benachrichtigen, wenn Daten über ihn gespeichert oder an Dritte übermittelt werden. Die vorgesehenen Informationspflichten können dabei nur über eine ausführliche Datenschutzerklärung erfüllt werden. Darüber hinaus hat er gem. Art. 15 DS-GVO Auskunftsrechte, welche Daten über ihn gespeichert sind. Weitere Rechte sind z.B.: Recht auf Löschung (Art. 17 DS-GVO, Widerspruchsrecht (Art. 21 Abs. 1 DS-GVO), Recht auf Schadenersatz (Art. 82 Abs. 1 DS-GVO).

### Datenschutz durch Beteiligung der Mitarbeitervertretung

Der Datenschutz wird ferner durch verschiedene Rechte der Mitarbeitervertretung gewährleistet (z.B. § 40 j) MVG.EKD: Mitbestimmung bei der Einführung und Anwendung von allen technischen Einrichtungen, die dazu geeignet sind, das Verhalten oder die Leistung zu überwachen oder § 39 a) MVG.EKD: Mitbestimmung hinsichtlich Inhalt und Verwendung von Personalfragebögen und sonstigen Fragebogen zur Erhebung personenbezogener Daten, soweit nicht eine gesetzliche Regelung besteht.

Einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf einer Urkunde  
-> Man muss für AN wissen -> Sperrzeit bei  
Bundesagentur für Arbeit ABER (Es gibt Sachen wo  
man drum rum kommt, da muss  
Aufhebungsvertrag NEIN außer man hat ein neues  
Arbeitsverhältnis und möchte gehen

## Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Das Arbeitsverhältnis kann auf verschiedene Arten beendet werden. Schriftform wird vorausgesetzt

### **Aufhebungsvertrag**

Mit dem Aufhebungsvertrag wird das Arbeitsverhältnis einvernehmlich beendet.

Der Aufhebungsvertrag unterliegt dem Schriftformerfordernis (§ 623 BGB). Wird dieses nicht eingehalten, ist der Aufhebungsvertrag nichtig (§ 125 BGB).

Der Aufhebungsvertrag ist vor allem für den Arbeitnehmer mit Risiken verbunden. Dem Arbeitnehmer droht, wenn er arbeitslos wird, gem. § 159 SGB III eine Sperrzeit. Der Arbeitslosengeldanspruch kann ferner gem. § 157 SGB III ruhen.

Grundsätzlich ist es zwar Aufgabe des Arbeitnehmers, sich über die sozialversicherungsrechtlichen Folgen eines Aufhebungsvertrages zu informieren. Erkennt der Arbeitgeber aber, dass der Arbeitnehmer die Folgen des Aufhebungsvertrages nicht kennt, gebietet es nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts die Fürsorgepflicht, den Arbeitnehmer entsprechend aufzuklären. Dieses gilt erst recht, wenn der Arbeitnehmer den Arbeitgeber nach den Folgen fragt. Ein entsprechender Hinweis sollte daher im Aufhebungsvertrag enthalten sein. Ansonsten besteht die Gefahr, dass der Aufhebungsvertrag später aufgehoben wird.

Nach einer neueren Entscheidung des BAG (07.02.2019 - 6 AZR 75/18) kann ein Aufhebungsvertrag unwirksam sein, falls er unter Missachtung des Gebots fairen Handelns zustande gekommen ist. Dieses Gebot ist verletzt, wenn eine Seite eine psychische Drucksituation schafft, die eine freie und überlegte Entscheidung des Vertragspartners über den Abschluss eines Aufhebungsvertrages erheblich erschwert. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn eine krankheitsbedingte Schwäche des Arbeitnehmers bewusst ausgenutzt wurde.

### **Anfechtung des Arbeitsverhältnisses**

Das Arbeitsverhältnis kann auch durch eine Anfechtung beendet werden, allerdings abweichend von § 142 Abs. 1 BGB grundsätzlich nur mit „Jetzt-Wirkung“. Die Anfechtung des Arbeitgebers wegen arglistiger Täuschung setzt die bewusste Falschbeantwortung einer zulässigen Frage bzw. das bewusste Verschweigen einer Offenbarungspflicht bei Einstellung voraus (vgl. Ziffer I. 3.3.1). Z.B. Wenn Arzt seine Urkunde gefälscht hat, oder Qualifikationen vorgetäuscht werden

Die Anfechtung durch den Arbeitgeber hat den Vorteil, dass die besonderen Kündigungsschutzbestimmungen (z.B. § 17 MuSchG, § 168 SGB IX) nicht berücksichtigt werden müssen. Eine Anhörung des Betriebsrats ist nach herrschender Meinung nicht erforderlich.

## **Tod des Arbeitnehmers**

Da der Arbeitnehmer seine Dienste im Zweifel in Person zu leisten hat, endet das Arbeitsverhältnis mit seinem Tod (§ 613 S. 1 BGB).

## **Kündigung**

- muss dem AN zugehen (Zugang per Bote ist  
Bei Einschreiben-Rückschein erst wenn man die Abholt  
Ansonsten geht's einfach über Anwesenheit im Briefkasten)

Ferner kann das Arbeitsverhältnis durch Kündigung beendet werden. Es muss zwischen der ordentlichen (fristgemäßen) und der außerordentlichen (fristlosen) Kündigung unterschieden werden.  
Muss vom richtigen UNterschrieben sein (GEschäftsführer -> o. Person mit Entlassungsbefugnis)

Kündigungsschutzklage hat man 2 - 3 Wochen Zeit  
unverzügliche Zurückweisung hat man Frist von 1 Woche

## **Kündigungserklärung**

Die Kündigungserklärung ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, die gemäß § 130 BGB mit dem Zugang wirksam wird, d.h. die Kündigung kann grundsätzlich nur ein Kündigungsberechtigter unterzeichnen. Wird jemand mit der Kündigung bevollmächtigt, sollte eine Originalvollmacht der Kündigung beiliegen. Hat der Bevollmächtigte keine Originalvollmacht vorgelegt, kann der Kündigungsempfänger die Kündigung unverzüglich (i.d.R. innerhalb einer Woche ab Zugang der Kündigung) mangels Vollmachtnachweises zurückweisen (§ 174 BGB). Dieses ist jedoch ausgeschlossen, wenn der Bevollmächtigte im Betrieb eine Stellung einnimmt, die üblicherweise mit dem Kündigungsrecht verbunden ist (z.B. Personalleiter). Die berechnete und rechtzeitige Zurückweisung der Kündigung führt zur Unwirksamkeit der Kündigung.

Die Kündigung muss eindeutig sein. Eine Begründung muss die Kündigung selbst grundsätzlich nicht enthalten, es sei denn dieses ist individual- oder tarifvertraglich ausdrücklich vorgeschrieben. (Eine solche Regelung enthält beispielsweise § 57 BAT-KF. Jedoch handelt es sich bei dieser Regelung nur um eine Sollvorschrift, so dass die Nichtbeachtung nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung führt.) Jedenfalls auf Nachfrage ist der Kündigungsgrund jedoch mitzuteilen.

Achtung: Bei Auszubildenden ist die Kündigungsbegründung in der Kündigung selbst Wirksamkeitsvoraussetzung (§ 22 Abs. 3 BBiG)!

Bei Schwangeren gilt § 17 Abs. 2 S. 3 MuSchG.

Der Text für eine ordentliche Kündigung könnte lauten:

*„Hiermit kündigen wir das mit Ihnen bestehende Arbeitsverhältnis ordentlich unter Einhaltung der maßgeblichen Kündigungsfrist zum ....., hilfsweise zum nächstmöglichen Zeitpunkt.*

Bei einer fristlosen Kündigung sollte vorsorglich immer auch hilfsweise eine ordentliche Kündigung mit ausgesprochen werden. Ist ein Betriebsrat vorhanden, ist zu beiden Kündigungen der Betriebsrat anzuhören.

Der Text für eine außerordentliche fristlose Kündigung könnte wie folgt lauten:

*„Hiermit kündigen wir das mit Ihnen bestehende Arbeitsverhältnis außerordentlich fristlos mit sofortiger Wirkung, hilfsweise ordentlich unter Einhaltung der Kündigungsfrist zum ....., hilfsweise ordentlich zum nächstmöglichen Zeitpunkt.*

Ist ein Betriebsrat vorhanden, ist ferner in der Kündigung auf die Betriebsratsanhörung hinzuweisen und die Stellungnahme des Betriebsrates beizufügen.

### Zugang

Da die Kündigung erst mit Zugang beim Arbeitnehmer wirksam wird, entscheidet der Zeitpunkt des Zugangs darüber, ob die Kündigungsfrist eingehalten ist und ab wann die dreiwöchige Klagefrist für den Arbeitnehmer läuft. Die Beweislast für den Zugang der Kündigung trägt der Arbeitgeber. Die Beweisbarkeit, die Dokumentierbarkeit des Zugangs ist daher unabdingbar. In der arbeitsrechtlichen Praxis hat sich die persönliche Aushändigung gegen Empfangsquittung (oder mit Zeugen) oder die Zustellung per Boten - in Kenntnis des Kündigungsschreibens- als praktisch sicherstes Mittel der Zustellung erwiesen. Ferner kann die Kündigung in den Hausbriefkasten durch einen Boten oder einen Mitarbeiter, der als Zeuge auftreten und den Einwurf mit Uhrzeit und genauer Beschreibung des Briefkastens dokumentieren kann, eingeworfen werden. Achtung: Der Mitarbeiter/Bote muss auch sehen, was er einwirft. Es reicht nicht, ihm einen verschlossenen Umschlag mitzugeben. Möglich ist die Übersendung per Einschreiben, wobei bei einem Übergabeeinschreiben die Gefahr besteht, dass der Arbeitnehmer die Kündigung nicht annimmt oder nicht (rechtzeitig) abholt. Die Kündigung ist dann nicht bzw. erst bei Abholung zugegangen. Das Einwurfeinschreiben hat den Nachteil, dass der Zugang nicht vollkommen bewiesen werden kann.

### Schriftform

Die Kündigung unterliegt gemäß § 623 BGB der Schriftform. Es ist eine eigenhändige Unterschrift erforderlich. Eine Kündigung per Fax oder E-Mail ist unwirksam. Wird dieses zwingende Schriftformerfordernis nicht eingehalten, ist die Kündigung gem. § 125 BGB nichtig.

### Betriebsratsanhörung, Anhörung der Schwerbehindertenvertretung

Gem. § 102 BetrVG ist der Betriebsrat vor jeder Kündigung, auch einer Änderungskündigung, durch den Arbeitgeber anzuhören. Die Kündigung eines Betriebsratsmitglieds bedarf gem. § 103 BetrVG der Zustimmung des Betriebsrates. Bei einer Anhörung zu einer beabsichtigten außerordentlichen Kündigung stehen dem Betriebsrat nach § 102 Abs. 2 Satz 3 BetrVG *drei Tage* zur Stellungnahme zur Verfügung, bei der Anhörung zu einer ordentlichen Kündigung *eine Woche* nach § 102 Abs. 2 Satz 1 BetrVG. Eine *ohne Anhörung* des Betriebsrats ausgesprochene

Kündigung ist unwirksam. Gleiches gilt, wenn das einer Kündigung vorangegangene *Anhörungsverfahren fehlerhaft* war.

Zudem hat der Arbeitgeber - sofern einem Schwerbehinderten oder einem Gleichgestellten gekündigt werden soll und eine Schwerbehindertenvertretung besteht - diese vor einer Entscheidung über die Kündigung zu unterrichten und anzuhören (§ 178 SGB IX). Eine ohne Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung ausgesprochene Kündigung ist unwirksam (§ 178 Abs. 2 SGB IX). [siehe dazu auch unter 6.5.5]

Je länger jemand beschäftigt ist, umso länger wird die gesetzliche Kündigungsfrist

### Kündigungsfristen (Ordentliche Kündigung)

Wenn Probezeit: dann 2 Wochen während der Probezeit, maximal die ersten 6 Monate

Die ordentliche Kündigung beendet das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der maßgeblichen Kündigungsfrist. Die Kündigung durch den Arbeitnehmer ist dabei grundsätzlich ohne Grund wirksam. Nur die Kündigungsfrist muss eingehalten werden.

Die **gesetzlichen Kündigungsfristen** sind in § 622 BGB geregelt. Die Grundkündigungsfrist beträgt vier Wochen zum Ende eines Monats oder zum 15. eines Monats. Die Kündigungsfristen für die Kündigung seitens des Arbeitgebers verlängert sich mit der Dauer der Betriebszugehörigkeit gem. § 622 BGB.

Der bisherige § 622 Abs. 2 Satz 2 a.F. BGB, der bestimmte, dass Zeiten vor Vollendung des 25. Lebensjahres nicht berücksichtigt werden, war wegen Altersdiskriminierung europarechtswidrig. Er ist zum 01.01.2019 aufgehoben worden. Die Nichtberücksichtigung von Beschäftigungszeiten jüngerer Mitarbeiter findet daher im deutschen Recht keine Anwendung. Dies gilt auch für die vielen tarifvertraglichen Regelungen, die bei der Berücksichtigung von Beschäftigungszeiten bei der Feststellung der Dauer der Kündigungsfrist nach dem Lebensalter differenzieren.

Wird eine **Probezeit** vereinbart – dieses muss ausdrücklich im Arbeitsvertrag stehen –, beträgt während der Probezeit die Kündigungsfrist zwei Wochen, § 622 Abs. 3 BGB. Im *unbefristeten Arbeitsverhältnis* darf die Probezeit maximal 6 Monate betragen. Im *befristeten Arbeitsverhältnis* darf seit dem 01.08.2022 die Probezeit nicht mehr starr 6 Monate betragen. Es gilt § 15 Abs. 3 TzBfG: *Eine vereinbarte Probezeit muss im Verhältnis zu der erwarteten Dauer der Befristung und der Art der Tätigkeit stehen.*

Einzelvertraglich kann nicht von den gesetzlichen Kündigungsfristen des § 622 BGB zum Nachteil des Arbeitnehmers abgewichen werden, d.h. diese Kündigungsfristen können nicht zulasten des Arbeitnehmers verkürzt werden. Lediglich die Grundkündigungsfrist von vier Wochen zum 15. oder zum Ende eines Kalendermonats kann gem. § 622 Abs. 5 BGB bei Aushilfsarbeitsverhältnissen (bis zu 3 Monate) und in Kleinbetrieben (nicht mehr als 20 Arbeitnehmer) abgeändert werden. Die Vorschrift des § 622 Abs. 1-3 BGB ist jedoch tarifdispositiv (§ 622 Abs. 4 BGB).



Für Kündigungen des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer darf keine längere Frist vereinbart werden als für die Kündigung durch den Arbeitgeber (§ 622 Abs. 6 BGB).

In einigen Tarifverträgen (z.B. TVöD, AVR) ist nach einer bestimmten Betriebszugehörigkeit (z.B. 15 Jahre oder mehr) und ab einem bestimmten Alter (z.B. ab vollendetem 40. Lebensjahr) die ordentliche Kündigung gänzlich ausgeschlossen, es darf dann nur noch außerordentlich gekündigt werden (z.B. § 34 Abs. 2 TVöD/TV-L, § 13 Abs. 7 AVR Bay). Die außerordentliche personenbedingte und die außerordentliche betriebsbedingte Kündigung sind dann stets nur mit einer der ordentlichen Kündigungsfrist entsprechenden notwendigen Auslaufzeit zulässig. Außerdem sind die Kündigungsvoraussetzungen im Verhältnis zur ordentlichen personen- oder betriebsbedingten Kündigung erheblich verschärft.

### Außerordentliche Kündigung

Gründe: z.B. Straftaten  
Ist der Grund geeignet:  
Dann Interessensabwägung: Betriebszugehörigkeit, Familienstand

Voraussetzung für eine außerordentliche (fristlose) Kündigung ist gem. § 626 Abs. 1 BGB, dass ein wichtiger Grund vorliegt und die Kündigung innerhalb von 2 Wochen ab Kenntnis des wichtigen Grundes ausgesprochen wird (§ 626 Abs. 2 BGB). Ein wichtiger Grund i.S.d. § 626 Abs. 1 BGB ist dann gegeben, wenn Tatsachen vorliegen, die dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls unter Abwägung der Interessen der Vertragsparteien die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum vereinbarten Ende oder zum Ablauf der Kündigungsfrist unzumutbar machen.

Die außerordentliche Kündigung wird zweistufig geprüft:

#### 1. Objektiver Kündigungsgrund:

Es wird geprüft, ob die vorliegenden Tatsachen an sich geeignet sind, eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen.

#### 2. Zumutbarkeit:

Es ist eine Interessenabwägung durchzuführen, die alle Umstände des Einzelfalls berücksichtigt.

Ein wichtiger Grund kann z.B. Diebstahl sein.

Grundsätzlich setzt eine verhaltensbedingte Kündigung eine **Abmahnung** (siehe hierzu Ziffer I. 7.) voraus, für die außerordentliche Kündigung ist dies sogar in § 314 i.V.m. § 323 Abs. 2 BGB gesetzlich geregelt.

AN darauf hinweisen, dass er bei Wiederholung des Verhaltens eine Kündigung kommen kann  
nur "Arbeitsrechtliche Konsequenzen" reicht nicht (sondern + insbesondere Kündigung)  
- Eine richtige Abmahnung reicht

Die Kündigungserklärungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB von zwei Wochen ab Kenntnis des wichtigen Grundes ist zwingend einzuhalten, ansonsten ist eine außerordentliche Kündigung nicht mehr zulässig.

Ermahnung ist milder (Aufforderung vertragsgemäß zu verhalten)

### Umdeutung:

Abmahnung: Wäre meine Konsequenz auch tatsächlich zu kündigen?

Abmahnungen sind verhaltensspezifisch (zuspätkommen nicht das gleiche wie schlampig arbeiten)

Frage an die Personalabteilung, welches Lösungskonzept der Daten

© RAe Nimphius Seidel & Partner  
www.kanzlei@arbeitsrecht-anwalt-bonn.de  
Vervielfältigung nur mit Zustimmung der Autorin

Eine Abmahnung ist ein Verzicht wegen eines Vorfalls einen Mitarbeiter zu kündigen

Ist eine außerordentliche Kündigung unwirksam, stellt sich die Frage, ob diese in eine ordentliche Kündigung umgedeutet werden kann. Dieses ist jedoch von der Rechtsprechung an erhebliche Voraussetzung geknüpft. Insbesondere bestehen vielfach Schwierigkeiten auch bei der Betriebsratsanhörung. Vor diesem Hintergrund sollte immer hilfsweise zu einer außerordentlichen Kündigung eine ordentliche Kündigung entsprechend dem Kündigungsvorschlag ausgesprochen werden und der Betriebsrat zuvor zu beiden Varianten angehört werden.

### Änderungskündigung Eine volle Kündigung und gleichzeitig neues Arbeitsplatzangebot

Einzelne Arbeitsbedingungen können nicht gekündigt werden. Die sog. Teilkündigung ist unzulässig. Das Gesetz kennt aber die Möglichkeit einer Änderungskündigung (§ 2 KSchG). Die Änderungskündigung setzt sich aus der *Kündigung des Arbeitsverhältnisses* und einem *gleichzeitigen Angebot* eines neuen Arbeitsverhältnisses zu *geänderten Arbeitsbedingungen* zusammen. Es gilt auch hier das Schriftformerfordernis.

Das mit der Kündigung unterbreitete Änderungsangebot muss eindeutig bestimmt, zumindest bestimmbar sein. Ihm muss zweifelsfrei zu entnehmen sein, welche Arbeitsbedingungen ab wann zukünftig gelten sollen. Wenn der Arbeitnehmer das Angebot mit einem „Ja“ annehmen kann, ist das Angebot von ausreichender Bestimmtheit. Es reicht der Satz, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer anbietet, das bestehende Arbeitsverhältnis zu einem bestimmten Zeitpunkt zu näher zu bezeichnenden Bedingungen fortzusetzen und dass es im Übrigen bei den bisherigen vertraglichen Regelungen verbleibt.

## **Kündigungsschutz**

Der Kündigungsschutz für Arbeitnehmer gegen arbeitgeberseitige ordentliche Kündigungen ist in verschiedenen Gesetzen geregelt.

### Kündigungsschutzgesetz (KSchG)

#### ➤ **Anwendungsbereich KSchG**

Die ordentliche Kündigung beendet das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der maßgeblichen Kündigungsfrist. Die Kündigung durch den Arbeitnehmer ist dabei grundsätzlich ohne Grund wirksam. Nur die Kündigungsfrist muss eingehalten werden (s.o.).

Das KSchG enthält den allgemeinen Kündigungsschutz bei ordentlichen fristgerechten Kündigungen durch den Arbeitgeber, sofern das KSchG auf das Arbeitsverhältnis Anwendung findet.

Das KSchG ist auf das Arbeitsverhältnis unter folgenden Voraussetzungen anwendbar:

- Sachlicher Anwendungsbereich:

---

In Betrieben mit mehr als 10 Arbeitnehmern + wenn das Arbeitsverhältnis 6 Monate bestand  
(gilt nicht in KLeinbetrieben)

© RAe Nimphius Seidel & Partner

6 Monate + 1 Tag dann gilt das KSchG  
-> ist das KSchG anwendbar? Wenn ja braucht man einen Kündigungsgrund  
- Verhaltensbedingter Kündigungsgrund  
- Personenbedingte Kündigung (AN kann krankheitsbedingt nicht mehr  
arbeit nicht mehr stemmen)  
-

www.kanzlei@arbeitsrecht-anwalt-bonn.de

Vervielfältigung nur mit Zustimmung der Autorin

Ordentliche Kündigung durch den Arbeitgeber (§ 1 Abs. 1 Satz 1 KSchG).

- Persönlicher Anwendungsbereich/Wartezeit:

Der Arbeitnehmer muss länger als 6 Monate in demselben Betrieb oder Unternehmen beschäftigt sein (§ 1 Abs. 1 KSchG).

- Betrieblicher Anwendungsbereich, § 23 KSchG:

Das KSchG gilt nur in Betrieben, in denen *in der Regel mindestens 10 Arbeitnehmer (ausschließlich Auszubildende)* beschäftigt werden (vgl. § 23 Abs. 1 S. 3 KSchG).

Teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer werden bei der Berechnung der Zahl der regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer nur anteilig berücksichtigt (vgl. § 23 Abs. 1 S. 4 KSchG):

Bei einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit (WAZ) von

- nicht mehr als 20 Stunden: 0,5 AN
- nicht mehr als 30 Stunden: 0,75 AN
- mehr als 30 Stunden: 1 AN

Für Arbeitsverhältnisse, die bis zum 31.12.2003 begonnen haben, ist eine Zahl von in der Regel mehr als 5 Arbeitnehmern maßgebend (§ 23 Abs. 1 S. 2 KSchG). Nach der Rechtsprechung des BAG sind dabei aber nur sogenannte „Altarbeitnehmer“ zu berücksichtigen, d.h. Arbeitnehmer, die bereits vor dem 01.01.2004 bei dem Arbeitgeber beschäftigt waren.

Vom Wortlaut her knüpft § 23 KSchG zwar an den Betrieb an, das Bundesverfassungsgericht hat jedoch klargestellt, dass die Anzahl der Arbeitnehmer des Unternehmens entscheidend ist.

➤ **Gegenstand des KSchG**

Sofern das KSchG auf ein Arbeitsverhältnis Anwendung findet, bedarf eine arbeitgeberseitige ordentliche fristgerechte Kündigung des Arbeitsverhältnisses für ihre Wirksamkeit nicht nur der Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist, sondern zusätzlich auch eines Kündigungsgrundes. Die Kündigung muss nach § 1 KSchG sozial gerechtfertigt sein, andernfalls ist die ordentliche arbeitgeberseitige Kündigung unwirksam.

Das Kündigungsschutzgesetz kennt drei Arten von Kündigungsgründen (§ 1 Abs. 2 S. 1 KSchG):

1. verhaltensbedingte Kündigungsgründe,
2. personenbedingte Kündigungsgründe,
3. dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers entgegenstehen.

Verhaltensbedingte Kündigung

Bei einer verhaltensbedingten Kündigung hat ein Arbeitnehmer durch sein Verhalten gegen eine Haupt- oder Nebenpflicht aus dem Vertrag verstoßen. Nach der Rechtsprechung des BAG ist

eine verhaltensbedingte Kündigung dann gerechtfertigt, wenn ein ruhig und verständig urteilender Arbeitgeber eine Kündigung aussprechen würde. Dabei ist zu beachten, dass auch bei der verhaltensbedingten Kündigung die Negativprognose für die Zukunft maßgebend ist. Auch die verhaltensbedingte Kündigung ist keine Sanktion für vergangenes Verhalten, sondern dient dazu, weitere Pflichtverletzungen in der Zukunft auszuschließen. Für sie gilt, wie für alle Kündigungen, das Ultima-Ratio-Prinzip. In der Regel ist auch bei einer verhaltensbedingten ordentlichen Kündigung eine Abmahnung erforderlich (siehe hierzu Ziffer I. 7.).

### Personenbedingte Kündigung

Der Arbeitnehmer ist aus Gründen, die in seiner Person liegen, nicht in der Lage, seine arbeitsvertraglichen Verpflichtungen in der Zukunft ordnungsgemäß zu erfüllen. Hauptfall ist hierbei die krankheitsbedingte Kündigung. Eine krankheitsbedingte Kündigung ist sozial gerechtfertigt, wenn eine negative Gesundheitsprognose vorliegt, durch zu erwartende künftige Fehlzeiten betriebliche Interessen erheblich beeinträchtigt werden (Betriebsablaufstörungen, Entgeltfortzahlungskosten), keine leidensgerechte anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit besteht und die Interessenabwägung zu Lasten des Arbeitnehmers ausfällt. Bei der durchzuführenden Interessenabwägung im Einzelfall sind u.a. die Dauer der Betriebszugehörigkeit, die Unterhaltungspflichten, zumutbare Überbrückungsmaßnahmen, das Alter und die Ursache der Erkrankung zu berücksichtigen. Das vom Arbeitgeber ggf. durchzuführende betriebliche Eingliederungsmanagement (§ 167 Abs. 2 SGB IX) ist keine Wirksamkeitsvoraussetzung für eine krankheitsbedingten Kündigung. Die Nichtdurchführung hat aber Auswirkungen auf die Darlegungs- und Beweislast des Arbeitgebers im Kündigungsschutzprozess bei der Frage alternativer Einsatzmöglichkeiten des Arbeitnehmers.

Viele Krankheitszeiten (zb. über 3 Jahre hintereinander jährlich mehr als 6 Wochen krank sein)  
Kündigen aus Personenbedingten Gründen wenn diese aus gesundheitlichen Gründen XY nicht mehr ausüben können (zB. Schichtarbeit)  
"krankheitsbedingte Kündigung" (Aus dem Rechtsanspruch Schwerbehinderung hat man leidensgerechten Anspruch)

### Betriebsbedingte Kündigung

Dringende betriebliche Gründe für eine Kündigung können z.B. sein: Betriebsstilllegung oder Teilbetriebsstilllegung, Rationalisierungsmaßnahmen, Outsourcing. Es handelt sich stets um eine Unternehmerentscheidung, deren Umsetzung zum Wegfall eines Arbeitsplatzes führt.

Es ist jedoch nicht unbedingt demjenigen Arbeitnehmer zu kündigen, dessen Arbeitsplatz weggefallen ist, sondern dem Arbeitnehmer, der dem unmittelbar vom Arbeitsplatzwegfall betroffenen Arbeitnehmer vergleichbar, aber diesem gegenüber nach den Grundsätzen der Sozialauswahl weniger sozial schutzbedürftig ist. Der Arbeitgeber hat also eine Auswahlentscheidung zu treffen, welchen Arbeitnehmern wegen des Wegfalls des Arbeitsplatzes zu kündigen ist. Diese sog. Sozialauswahl erstreckt sich auf den Betrieb und innerhalb des Betriebes auf die Arbeitnehmer, die auf einer horizontalen Ebene miteinander vergleichbar sind, d.h. die Meister bilden beispielsweise eine Gruppe, die Gesellen bilden eine Gruppe und die ungelernten

Arbeitskräfte können beispielsweise eine Gruppe bilden. In der Regel sind ungelernte Kräfte nicht mit Meistern vergleichbar. Danach wird festgestellt, ob einzelne Arbeitnehmer wegen Sonderkündigungsschutz oder, da sie Leistungsträger sind, eventuell doch nicht in dieser Gruppe mit einzubeziehen sind. Anschließend findet zwischen den verbleibenden Mitarbeitern eine Sozialauswahl statt. Auswahlkriterien sind dabei:

- Dauer der Betriebszugehörigkeit,
- Lebensalter,
- Unterhaltspflichten sowie
- eventuelle Schwerbehinderung

Den älteren. Behalten  
Kürzere Betriebszugehörigkeit, keine Unterhaltspflicht jüngere Person wird gekündigt  
Vergleichbarkeit ist nur auf einer Ebene möglich (geselle mit geselle, hilfsarbeiter mit hilfsarbeiter, Meister mit meister)

Es gibt keine eindeutige Regelung, wie diese Auswahlkriterien untereinander zu gewichten sind. Aufgrund der Stellung im Gesetz sind sie aber grundsätzlich als gleichwertig anzusehen.

Gibt es eine Auswahlrichtlinie im Tarifvertrag oder in einer Betriebsvereinbarung und wird diese bei der Sozialauswahl beachtet, so ist die Sozialauswahl nur noch auf grobe Fehlerhaftigkeit zu überprüfen (§ 1 Abs. 4 KSchG).

Bei einer Betriebsänderung nach § 111 BetrVG und einem Interessenausgleich zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat mit namentlicher Benennung der Arbeitnehmer, denen gekündigt werden soll, wird die Sozialauswahl nur noch auf grobe Fehlerhaftigkeit untersucht und die Betriebsbedingtheit vermutet (§ 1 Abs. 5 KSchG).

Eine betriebsbedingte Kündigung ist jedoch nur zulässig, wenn der zu kündigende Arbeitnehmer nicht auf einen anderen freien, Arbeitsplatz im Unternehmen, ggf. nach zumutbarer Fortbildung oder Umschulung, versetzt oder Änderungsgekündigt werden kann.

### Besonderer Kündigungsschutz

Mehrere Regelungen sehen einen besonderen Kündigungsschutz für bestimmte Personengruppen vor (Kündigungsverbot mit Erlaubnisvorbehalt), z.B.:

- § 17 MuSchG (Schwangere und junge Mütter)

Es besteht ein Kündigungsverbot während der Schwangerschaft und bis zum Ablauf von vier Monaten nach der Entbindung sowie bis zum Ablauf von 4 Monaten nach einer Fehlgeburt nach der 12. Schwangerschaftswoche. Voraussetzung ist, dass dem Arbeitgeber zur Zeit der Kündigung die Schwangerschaft, Entbindung oder Fehlgeburt nach der 12. Schwangerschaftswoche bekannt war oder ihm innerhalb zweier Wochen nach Zugang der Kündigung mitgeteilt wird. Das Überschreiten der Zwei-Wochen-Frist ist ausnahmsweise unschädlich, wenn es auf einem von der Frau nicht zu vertretenden Grund beruht und die Mitteilung unverzüglich nachgeholt wird. Weiterhin sind auch „Vorbereitungsmaßnahmen des Arbeitgebers, die er im Hinblick auf eine Kündigung der Frau trifft“ (§ 17 Abs. 1 S. 3 MuSchG), während der Zeit des Sonderkündigungsschutzes unzulässig. Die Anhörung des Betriebsrates, der

Schwerbehindertenvertretung und die Zustimmung des Integrationsamtes können damit wirksam erst nach Ende des Sonderkündigungsschutzes erfolgen. Einzelheiten sind ungeklärt. Nach § 17 Abs. 2 MuSchG kann von der für den Arbeitsschutz zuständigen obersten Landesbehörde oder einer von ihr bestimmten Stelle (Bayern: Gewerbeaufsichtsamt; NRW: Bezirksregierung) in besonderen Fällen, die nicht mit dem Zustand der Frau während der Schwangerschaft oder ihrer Lage bis zum Ablauf von vier Monaten nach der Entbindung in Zusammenhang stehen, ausnahmsweise der Ausspruch einer Kündigung für zulässig erklärt werden, z.B. dauerhafte Betriebsstilllegung. § 17 Abs. 2 S. 3 MuSchG schreibt als Wirksamkeitsvoraussetzung der Kündigung die *Angabe des zulässigen Grundes* im Kündigungsschreiben vor.

- § 18 Bundeselterngeld- und ElternzeitG (Kündigungsschutz während der Elternzeit), Geschützt werden Personen, die einen Anspruch auf Elternzeit nach § 15 BEEG haben. Der Sonderkündigungsschutz setzt eine Inanspruchnahme bzw. ein schriftliches Verlangen von Elternzeit voraus. Der Arbeitnehmer muss die Elternzeit grundsätzlich spätestens sieben Wochen vor Beginn schriftlich vom Arbeitgeber verlangen und gleichzeitig erklären, für welche Zeiten innerhalb von zwei Jahren sie genommen werden soll (vgl. § 16 Abs. 1 S. 1 BEEG). Versäumt es der Arbeitnehmer, die Elternzeit in der gesetzlich vorgeschriebenen Form zu beantragen, besteht grundsätzlich kein gesetzlicher Sonderkündigungsschutz. Die Kündigung kann durch *behördliche Zulässigkeitserklärung* zugelassen werden (§ 18 Abs. 1 S. 2 BEEG). Dies ist nur in Sonderfällen und ausnahmsweise zulässig.
- §§ 168 ff. SGB IX (Schwerbehinderte oder Gleichgestellte), Nach § 168 SGB IX bedarf jede Kündigung (zur außerordentlichen vgl. § 174 SGB IX) eines schwerbehinderten Menschen oder gleichgestellten Menschen durch den Arbeitgeber der *vorherigen Zustimmung des Integrationsamtes*, vorausgesetzt das Arbeitsverhältnis besteht bereits länger als sechs Monate (§ 173 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX). Einer vorherigen Zustimmung bedarf es ferner, wenn der Arbeitnehmer den Antrag auf Anerkennung oder Gleichstellung mindestens drei Wochen vor Zugang einer Kündigung beim Versorgungsamt bzw. im Fall der Gleichstellung bei der Agentur für Arbeit gestellt hat (vgl. § 173 Abs. 3 Alt. 2 SGB IX i.V.m. § 152 Abs. 1 Satz 3 SGB IX, § 14 Abs. 2 S. 2 SGB IX), sofern dem Antrag später rückwirkend für eine Zeit vor dem Kündigungszugang stattgegeben wird. Sofern die *Schwerbehinderung* des Arbeitnehmers *nicht offenkundig* ist, ist der Arbeitnehmer verpflichtet, den Arbeitgeber binnen angemessener Frist (i.d.R. drei Wochen) nach Zugang der Kündigung über die, auch nur mögliche, Schwerbehinderten- oder Gleichgestellten-Eigenschaft zu informieren. Sofern eine Schwerbehindertenvertretung besteht (§ 177 SGB IX), hat der Arbeitgeber diese vor einer Entscheidung über die Kündigung zu unterrichten und anzuhören. Eine ohne Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung ausgesprochene Kündigung ist unwirksam (§ 178 Abs. 2 SGB IX). Hinsichtlich des Zeitpunkts der Anhörung hat das BAG entschieden, dass die Schwerbehindertenvertretung nicht zeitlich vor der Anhörung des Betriebsrats nach § 102

BetrVG und auch nicht vor der Antragstellung beim zuständigen Integrationsamt beteiligt werden muss (BAG 13.12.2018 - 2 AZR 378/18).

- § 15 KSchG (Betriebsverfassungsrechtliche Organe)

§ 15 Abs. 1 KSchG i.V.m. § 103 BetrVG (z.B. Betriebsrats-, Jugend- und Auszubildendenvertretungsmitglieder), § 15 Abs. 3 KSchG (Wahlvorstand bei der Betriebsratswahl),

§ 15 Abs. 3a KSchG (Arbeitnehmer, die zu einer Wahlversammlung einladen)

§ 15 Abs. 3b KSchG (Arbeitnehmer, die Vorbereitungshandlungen zur Errichtung eines Betriebsrates unternehmen + öffentlich beglaubigte Erklärung über Absicht, einen Betriebsrat zu errichten)

Betriebsverfassungsrechtliche Organe, wie Betriebsratsmitglieder, unterliegen einem Sonderkündigungsschutz. Dieser greift nur dann nicht, wenn beispielsweise ein Betrieb oder Betriebsteil, in dem das betreffende Betriebsratsmitglied tätig war, stillgelegt wird. Für den Fall einer außerordentlichen Kündigung bedarf es der Zustimmung des Betriebsrats, die ggf. durch ein arbeitsgerichtliches Verfahren ersetzt werden muss (§ 103 BetrVG). Dies gilt nicht im Falle der Betriebsstilllegung, dort „genügt“ die Anhörung gem. § 102 BetrVG.

- § 5 Pflegezeitgesetz

Nach § 5 Abs. 1 PflegeZG darf der Arbeitgeber das Beschäftigungsverhältnis von der Ankündigung bis zur Beendigung der kurzzeitigen Arbeitsverhinderung oder der Pflegezeit nicht kündigen. Eine Kündigung kann nur *in besonderen Fällen* nach § 5 Abs. 2 PflegeZG von der für den Arbeitsschutz zuständigen obersten Landesbehörde oder der von ihr bestimmten Stelle ausnahmsweise für zulässig erklärt werden.

- § 38 Abs. 2 i.V.m. § 6 Abs. 4 Bundesdatenschutzgesetz

Nach § 38 Abs. 2 i.V.m. § 6 Abs. 4 BDSG ist die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines nach dem Bundesdatenschutzgesetz bestellten Datenschutzbeauftragten unzulässig. Dieser Schutz wirkt ein Jahr nach der Abberufung nach. Die außerordentliche Kündigung bleibt möglich.

- §§ 58 Abs. 2, d Bundesimmissionsschutzgesetz

Nach §§ 58 Abs. 2, 58d BImSchG ist die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses während der Beauftragung als Immissionsschutzbeauftragte/r und/oder als Störfallbeauftragte/r i.S.d. §§ 53, 58a BImSchG ausgeschlossen. Dieser Schutz wirkt ein Jahr nach der Abberufung nach. Die außerordentliche Kündigung bleibt möglich.

- § 2 Abs. 3 Abgeordnetengesetz (Bund)

Auch politische Mandatsträger gehören zu dem vom Gesetzgeber besonders geschützten Personenkreis. Nach § 2 Abs. 3 AbgeordnetenG (Bund) ist die Kündigung oder Entlassung wegen des Erwerbs, der Annahme oder Ausübung des Mandats unzulässig. Im Übrigen ist nur eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund zulässig; eine ordentliche Kündigung ist

ausgeschlossen. Der Kündigungsschutz beginnt mit der Aufstellung des Bewerbers durch das dafür zuständige Organ der Partei oder mit der Einreichung des Wahlvorschlags. Der Kündigungsschutz wirkt bis ein Jahr nach Beendigung des Mandats nach. Ähnliche Schutzvorschriften bestehen in den Bundesländern.

Fehlt es an einer erforderlichen vorherigen behördlichen Zustimmung/Erlaubnis, ist eine dennoch ausgesprochene Kündigung nach § 134 BGB nichtig.

Weitere besonders geschützte Personengruppen ergeben sich aus dem Anhang.

### Klagefrist

Will der Arbeitnehmer gegen eine Kündigung vorgehen, so muss er innerhalb von **3 Wochen** ab Zugang der Kündigung Kündigungsschutzklage erheben (§ 4 Abs. 1 KSchG), andernfalls gilt die Kündigung als von Anfang an rechtswirksam. Diese Klagefrist gilt nunmehr grundsätzlich für alle Kündigungsgründe und alle Arbeitsverhältnisse, auch Arbeitsverhältnisse, die nicht dem Kündigungsschutzgesetz unterliegen und auch für außerordentliche Kündigungen.

### Abfindung

Es gibt keinen allgemeinen Abfindungsanspruch. Eine Abfindung gibt es nur in folgenden Fällen:

- Eine betriebsbedingte Kündigung kann gemäß § 1a KSchG gleichzeitig mit dem Angebot einer Abfindung für den Fall der Nichterhebung einer Kündigungsschutzklage ausgesprochen werden. Das Abfindungsangebot muss dann 0,5 Monatsverdienste für jedes Jahr des Bestehens des Arbeitsverhältnisses betragen.
  - Abfindungen bei Auflösung eines Arbeitsverhältnisses gem. §§ 9, 10 KSchG.  
Trotz Unwirksamkeit der Kündigung des Arbeitgebers kann das Arbeitsverhältnis auf Antrag beider Parteien bei einer ordentlichen Kündigung des Arbeitgebers bzw. auf Antrag des Arbeitnehmers bei einer außerordentlichen Kündigung nach den Maßgaben der §§ 9, 10, 13 KSchG aufgelöst werden, wenn zu erwarten ist, dass eine weitere Zusammenarbeit nicht mehr möglich ist.
  - Die Abfindung wird in einem Sozialplan festgesetzt (§§ 111 f. BetrVG).

Stellt das Arbeitsgericht fest, dass die Kündigung sozial gerechtfertigt ist, d.h. entweder aus verhaltens-, personen- oder betriebsbedingten Gründen in Ordnung ist, endet das Arbeitsverhältnis ohne Zahlung einer Abfindung.

Dennoch enden die meisten Kündigungsschutzprozesse mit der Vereinbarung einer Abfindung. Diese wird dann jedoch einvernehmlich zwischen den Parteien im Hinblick auf die erheblichen Risiken vereinbart. Ein Anspruch darauf besteht nicht.



## Abmahnung

Wie bereits ausgeführt, setzt sowohl die außerordentliche als auch die ordentliche verhaltensbedingte Kündigung grundsätzlich voraus, dass der Pflichtenverstoß des Arbeitnehmers zuvor abgemahnt wurde. Dieses ergibt sich aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und dem Ultima-Ratio-Prinzip.

Die Abmahnung sollte wie folgt aufgebaut sein:

1. Die Arbeitsvertragspflicht und der konkrete Verstoß werden dargestellt.
2. Der Arbeitnehmer wird aufgefordert, sich in Zukunft vertragsgetreu zu verhalten.
3. Für den Fall einer erneuten Pflichtverletzung wird die Kündigung angedroht.

Jeder einzelne Pflichtenverstoß sollte mit einer gesonderten Abmahnung abgemahnt werden. Pflichtenverstöße sollten nicht zu einer gemeinsamen Abmahnung zusammengefasst werden, da eine fehlerhafte Sachverhaltsdarstellung zur Unwirksamkeit der Abmahnung insgesamt führt.

Darüber hinaus sollte die Abmahnung nur dann eingesetzt werden, wenn tatsächlich bei einem erneuten Pflichtenverstoß gekündigt werden soll. Nach der Rechtsprechung verlieren Abmahnungen, wenn mehrfach abgemahnt wird, ihre Warnfunktion (woher soll der Arbeitnehmer wissen, dass der Arbeitgeber tatsächlich beabsichtigt ihn zu kündigen, wenn er dieses regelmäßig lediglich androht).

Die Abmahnung wird in die Personalakte aufgenommen. Sie wird nicht nach Ablauf einer bestimmten Regelfrist wirkungslos, vielmehr hängt der Verlust der Abmahnwirkung durch Zeitablauf von den Umständen des Einzelfalls ab. Eine lange zurückliegende Abmahnung kann aber ggf. eine Kündigung nicht mehr rechtfertigen (vgl. auch § 82 Abs. 1 BetrVG).

Entsprechend einem allgemeinen Rechtsgrundsatz ist der Arbeitnehmer grundsätzlich vor Aufnahme der Abmahnung in die Personalakte anzuhören.

## Weiterbeschäftigungsanspruch während des Kündigungsschutzprozesses

Grundsätzlich endet auch bei Einreichung einer Kündigungsschutzklage mit dem Ablauf der Kündigungsfrist die Beschäftigungspflicht des Arbeitgebers. Eine Ausnahme hierzu stellt der sogenannte Weiterbeschäftigungsanspruch dar.

### **Gesetzlicher Weiterbeschäftigungsanspruch**

Gem. § 102 Abs. 5 BetrVG ist ein Arbeitnehmer unter unveränderten Arbeitsbedingungen für die Dauer des Kündigungsschutzprozesses weiter zu beschäftigen, wenn der Arbeitgeber eine ordentliche Kündigung ausgesprochen, der Betriebsrat dieser Kündigung form- und fristgerecht

gem. § 102 Abs. 3 BetrVG widersprochen und der Arbeitnehmer fristgerecht Kündigungsschutzklage erhoben hat sowie die Weiterbeschäftigung verlangt. Das Arbeitsgericht kann den Arbeitgeber auf Antrag durch Einstweilige Verfügung von dieser Weiterbeschäftigungspflicht entbinden, wenn die Klage des Arbeitnehmers keine hinreichende Aussicht auf Erfolg zeigt oder mutwillig erscheint, die Weiterbeschäftigung zu einer unzumutbaren wirtschaftlichen Entlastung des Arbeitgebers führt oder der Widerspruch des Betriebsrats offensichtlich unbegründet war. Bei einem Weiterbeschäftigungsanspruch muss der Arbeitnehmer zu unveränderten Arbeitsbedingungen weiterbeschäftigt werden. Verliert er die Kündigungsschutzklage, endet der Weiterbeschäftigungsanspruch.

### **Allgemeiner Weiterbeschäftigungsanspruch**

Nach der Rechtsprechung ist der gekündigte Arbeitnehmer über den Ablauf der Kündigungsfrist hinaus bis zum Abschluss des Kündigungsschutzprozesses weiter zu beschäftigen, wenn überwiegend schützenswerte Interessen des Arbeitgebers einer solchen Beschäftigung nicht entgegenstehen. Dies ist normalerweise nicht der Fall, es sei denn, es liegt eine offensichtlich unwirksame Kündigung vor.

Erst wenn der Arbeitnehmer die Kündigungsschutzklage gewonnen hat und erstinstanzlich das Arbeitsgericht die Unwirksamkeit der Kündigung festgestellt hat, sind die Interessen des Arbeitgebers von diesem Zeitpunkt an in der Regel nicht mehr schutzwürdig. Der Arbeitnehmer hat dann für die zweite Instanz einen einklagbaren Anspruch auf Weiterbeschäftigung bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens. Allerdings wird dieser Weiterbeschäftigungsanspruch – anders als der Weiterbeschäftigungsanspruch nach dem BetrVG – nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen abgerechnet, sofern der Arbeitnehmer den Kündigungsschutzprozess letztinstanzlich verliert.

Dies hat insbesondere zur Folge, dass kein Vergütungsanspruch im Falle von Krankheit, Urlaub oder anderen Arbeitsverhinderungen besteht.

## **Rechtsfolgen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses**

### **Zeugnis**

Auf Verlangen hat der Arbeitnehmer Anspruch auf ein qualifiziertes Zeugnis (§§ 630 BGB, 109 GewO). Es muss bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses erteilt werden. Trotz der Wahrheitspflicht darf das Zeugnis das berufliche Fortkommen des Arbeitnehmers nicht unnötig erschweren.

## **Arbeitspapiere**

Dem Arbeitnehmer sind die Arbeitspapiere zu übergeben, das bedeutet Arbeitsbescheinigung gem. § 312 SGB III, Lohnsteuerbescheinigung, Urlaubsbescheinigung gem. § 6 Abs. 2 BUrlG sowie die Bescheinigung über die Meldung an die Sozialversicherung, sowie ggf. Sozialversicherungsausweis, Gesundheitspass, Arbeitserlaubnis, usw..

## **Freizeit zur Stellensuche**

Gemäß § 629 BGB hat der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber einen Anspruch, auf Verlangen angemessene Freizeit zur Stellensuche gewährt zu bekommen.

Der Arbeitnehmer muss das Freizeitgesuch rechtzeitig stellen. Die Bestimmung der Freizeit erfolgt durch den Arbeitgeber unter Beachtung der Interessen des Arbeitnehmers nach billigem Ermessen in jedem Einzelfall. Die betrieblichen Belange sind zu berücksichtigen. Kann der Arbeitnehmer allerdings einen Vorstellungstermin nur zu bestimmten Zeiten wahrnehmen, gehen seine Interessen selbst schwierigen betrieblichen Belangen vor. § 629 BGB gibt dabei nur den Anspruch auf Gewährung von Freizeit. Die Vergütung für diesen Zeitraum richtet sich dagegen nach § 616 BGB bzw. nach entsprechenden tariflichen Bestimmungen.

# Anhang

## Gesetz über den Nachweis der für ein Arbeitsverhältnis geltenden wesentlichen Bedingungen (Nachweisgesetz - NachwG)

Nachweisgesetz vom 20. Juli 1995 (BGBl. I S. 946), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 20. Juli 2022 (BGBl. I S. 1174)

### § 1 Anwendungsbereich

Dieses Gesetz gilt für alle Arbeitnehmer. Praktikanten, die gemäß § 22 Absatz 1 des Mindestlohngesetzes als Arbeitnehmer gelten, sind Arbeitnehmer im Sinne dieses Gesetzes.

### § 2 Nachweispflicht

(1) Der Arbeitgeber hat die wesentlichen Vertragsbedingungen des Arbeitsverhältnisses innerhalb der Fristen des Satzes 4 schriftlich niederzulegen, die Niederschrift zu unterzeichnen und dem Arbeitnehmer auszuhändigen. In die Niederschrift sind mindestens aufzunehmen:

1. der Name und die Anschrift der Vertragsparteien,
2. der Zeitpunkt des Beginns des Arbeitsverhältnisses,
3. bei befristeten Arbeitsverhältnissen: das Enddatum oder die vorhersehbare Dauer des Arbeitsverhältnisses,
4. der Arbeitsort oder, falls der Arbeitnehmer nicht nur an einem bestimmten Arbeitsort tätig sein soll, ein Hinweis darauf, daß der Arbeitnehmer an verschiedenen Orten beschäftigt werden oder seinen Arbeitsort frei wählen kann,
5. eine kurze Charakterisierung oder Beschreibung der vom Arbeitnehmer zu leistenden Tätigkeit,
6. sofern vereinbart, die Dauer der Probezeit,
7. die Zusammensetzung und die Höhe des Arbeitsentgelts einschließlich der Vergütung von Überstunden, der Zuschläge, der Zulagen, Prämien und Sonderzahlungen sowie anderer Bestandteile des Arbeitsentgelts, die jeweils getrennt anzugeben sind, und deren Fälligkeit sowie die Art der Auszahlung,
8. die vereinbarte Arbeitszeit, vereinbarte Ruhepausen und Ruhezeiten sowie bei vereinbarter Schichtarbeit das Schichtsystem, der Schichtrhythmus und Voraussetzungen für Schichtänderungen,
9. bei Arbeit auf Abruf nach § 12 des Teilzeit- und Befristungsgesetzes:
  - a) die Vereinbarung, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung entsprechend dem Arbeitsanfall zu erbringen hat,
  - b) die Zahl der mindestens zu vergütenden Stunden,
  - c) der Zeitrahmen, bestimmt durch Referenztage und Referenzstunden, der für die Erbringung der Arbeitsleistung festgelegt ist, und
  - d) die Frist, innerhalb derer der Arbeitgeber die Lage der Arbeitszeit im Voraus mitzuteilen hat,
10. sofern vereinbart, die Möglichkeit der Anordnung von Überstunden und deren Voraussetzungen,
11. die Dauer des jährlichen Erholungsurlaubs,
12. ein etwaiger Anspruch auf vom Arbeitgeber bereitgestellte Fortbildung,
13. wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine betriebliche Altersversorgung über einen Versorgungsträger zusagt, der Name und die Anschrift dieses Versorgungsträgers; die Nachweispflicht entfällt, wenn der Versorgungsträger zu dieser Information verpflichtet ist,
14. das bei der Kündigung des Arbeitsverhältnisses von Arbeitgeber und Arbeitnehmer einzuhaltende Verfahren, mindestens das Schriftformerfordernis und die Fristen für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses, sowie die Frist zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage; § 7 des Kündigungsschutzgesetzes ist auch bei einem nicht ordnungsgemäßen Nachweis der Frist zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage anzuwenden,
15. ein in allgemeiner Form gehaltener Hinweis auf die auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen sowie Regelungen paritätisch besetzter Kommissionen, die auf der Grundlage kirchlichen Rechts Arbeitsbedingungen für den Bereich kirchlicher Arbeitgeber festlegen.

Der Nachweis der wesentlichen Vertragsbedingungen in elektronischer Form ist ausgeschlossen. Dem Arbeitnehmer ist die Niederschrift mit den Angaben nach Satz 2 Nummer 1, 7 und 8 spätestens am ersten Tag der Arbeitsleistung, die Niederschrift mit den Angaben nach Satz 2 Nummer 2 bis 6, 9 und 10 spätestens am siebten Kalendertag nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses und die Niederschrift mit den übrigen Angaben nach Satz 2 spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses auszuhändigen.

(1a) Wer einen Praktikanten einstellt, hat unverzüglich nach Abschluss des Praktikumsvertrages, spätestens vor Aufnahme der Praktikantentätigkeit, die wesentlichen Vertragsbedingungen schriftlich niederzulegen, die Niederschrift zu unterzeichnen und dem Praktikanten auszuhändigen. In die Niederschrift sind mindestens aufzunehmen:

1. der Name und die Anschrift der Vertragsparteien,
2. die mit dem Praktikum verfolgten Lern- und Ausbildungsziele,
3. Beginn und Dauer des Praktikums,

4. Dauer der regelmäßigen täglichen Praktikumszeit,
  5. Zahlung und Höhe der Vergütung,
  6. Dauer des Urlaubs,
  7. ein in allgemeiner Form gehaltener Hinweis auf die Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen, die auf das Praktikumsverhältnis anzuwenden sind.
- Absatz 1 Satz 3 gilt entsprechend.

(2) Hat der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung länger als vier aufeinanderfolgende Wochen außerhalb der Bundesrepublik Deutschland zu erbringen, so hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer vor dessen Abreise die Niederschrift nach Absatz 1 Satz 1 mit allen wesentlichen Angaben nach Absatz 1 Satz 2 und folgenden zusätzlichen Angaben auszuhändigen:

1. das Land oder die Länder, in dem oder in denen die Arbeit im Ausland geleistet werden soll, und die geplante Dauer der Arbeit,
2. die Währung, in der die Entlohnung erfolgt,
3. sofern vereinbart, mit dem Auslandsaufenthalt verbundene Geld- oder Sachleistungen, insbesondere Entsendezulagen und zu erstattende Reise-, Verpflegungs- und Unterbringungskosten,
4. die Angabe, ob eine Rückkehr des Arbeitnehmers vorgesehen ist, und gegebenenfalls die Bedingungen der Rückkehr.

(3) Fällt ein Auslandsaufenthalt nach Absatz 2 in den Anwendungsbereich der Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (ABl. L 18 vom 21.1.1997, S. 1), die durch die Richtlinie (EU) 2018/957 (ABl. L 173 vom 9.7.2018, S. 16) geändert worden ist, muss die Niederschrift nach Absatz 1 Satz 1 neben den Angaben nach Absatz 2 auch folgende zusätzliche Angaben enthalten:

1. die Entlohnung, auf die der Arbeitnehmer nach dem Recht des Mitgliedstaats oder der Mitgliedstaaten, in dem oder in denen der Arbeitnehmer seine Arbeit leisten soll, Anspruch hat,
2. den Link zu der einzigen offiziellen nationalen Website, die der Mitgliedstaat, in dem der Arbeitnehmer seine Arbeit leisten soll, betreibt nach Artikel 5 Absatz 2 Buchstabe a der Richtlinie 2014/67/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 zur Durchsetzung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1024/2012 über die Verwaltungszusammenarbeit mit Hilfe des Binnenmarkt-Informationssystems – („IMI-Verordnung“) (ABl. L 159 vom 28.5.2014, S. 11).

(4) Die Angaben nach Absatz 1 Satz 2 Nummer 6 bis 8 und 10 bis 14 können ersetzt werden durch einen Hinweis auf die auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen sowie Regelungen paritätisch besetzter Kommissionen, die auf der Grundlage kirchlichen Rechts Arbeitsbedingungen für den Bereich kirchlicher Arbeitgeber festlegen. Ist in den Fällen des Absatzes 1 Satz 2 Nummer 11 und 14 die jeweilige gesetzliche Regelung maßgebend, so kann hierauf verwiesen werden. Die Angaben nach Absatz 2 Nummer 2 und Absatz 3 Nummer 1 können ersetzt werden durch einen Hinweis auf konkrete Bestimmungen der einschlägigen Rechts- und Verwaltungsvorschriften und Satzungen oder Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen sowie Regelungen paritätisch besetzter Kommissionen, die auf der Grundlage kirchlichen Rechts Arbeitsbedingungen für den Bereich kirchlicher Arbeitgeber festlegen.

(5) Wenn dem Arbeitnehmer ein schriftlicher Arbeitsvertrag ausgehändigt worden ist, entfällt die Verpflichtung nach den Absätzen 1, 2 und 3, soweit der Vertrag die in den Absätzen 1 bis 4 geforderten Angaben enthält.

### § 3 Änderung der Angaben

Eine Änderung der wesentlichen Vertragsbedingungen ist dem Arbeitnehmer spätestens an dem Tag, an dem sie wirksam wird, schriftlich mitzuteilen. Satz 1 gilt nicht bei einer Änderung der auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren gesetzlichen Vorschriften, Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen sowie Regelungen paritätisch besetzter Kommissionen, die auf der Grundlage kirchlichen Rechts Arbeitsbedingungen für den Bereich kirchlicher Arbeitgeber festlegen.

### § 4 Bußgeldvorschriften

(1) Ordnungswidrig handelt, wer

1. entgegen § 2 Absatz 1 Satz 1 eine in § 2 Absatz 1 Satz 2 genannte wesentliche Vertragsbedingung nicht, nicht richtig, nicht vollständig, nicht in der vorgeschriebenen Weise oder nicht rechtzeitig aushändigt,
2. entgegen § 2 Absatz 2, auch in Verbindung mit Absatz 3, eine dort genannte Niederschrift nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig aushändigt oder
3. entgegen § 3 Satz 1 eine Mitteilung nicht, nicht richtig, nicht vollständig, nicht in der vorgeschriebenen Weise oder nicht rechtzeitig macht.

(2) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu zweitausend Euro geahndet werden.

#### § 5 Übergangsvorschrift

Hat das Arbeitsverhältnis bereits vor dem 1. August 2022 bestanden, so ist dem Arbeitnehmer auf sein Verlangen spätestens am siebten Tag nach Zugang der Aufforderung beim Arbeitgeber die Niederschrift mit den Angaben nach § 2 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 bis 10 auszuhändigen; die Niederschrift mit den übrigen Angaben nach § 2 Absatz 1 Satz 2 ist spätestens einen Monat nach Zugang der Aufforderung auszuhändigen. Soweit eine früher ausgestellte Niederschrift oder ein schriftlicher Arbeitsvertrag die nach diesem Gesetz erforderlichen Angaben enthält, entfällt diese Verpflichtung.

#### § 6 Unabdingbarkeit

Von den Vorschriften dieses Gesetzes kann nicht zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden.

## Arbeitnehmerüberlassungsgesetz - AÜG

**Stand:** Neugefasst durch Bek. v. 3. 2.1995 I 158; zuletzt geändert durch Art. 2 G v. 19.10.2022 I 179

### § 11 Sonstige Vorschriften über das Leiharbeitsverhältnis

(1) Der Nachweis der wesentlichen Vertragsbedingungen des Leiharbeitsverhältnisses richtet sich nach den Bestimmungen des Nachweisgesetzes. Zusätzlich zu den in § 2 Abs. 1 des Nachweisgesetzes genannten Angaben sind in die Niederschrift aufzunehmen:

1. Firma und Anschrift des Verleihers, die Erlaubnisbehörde sowie Ort und Datum der Erteilung der Erlaubnis nach § 1,
2. Art und Höhe der Leistungen für Zeiten, in denen der Leiharbeitnehmer nicht verliehen ist.

(2) Der Verleiher ist ferner verpflichtet, dem Leiharbeitnehmer bei Vertragsschluß ein Merkblatt der Erlaubnisbehörde über den wesentlichen Inhalt dieses Gesetzes auszuhändigen. Nichtdeutsche Leiharbeitnehmer erhalten das Merkblatt und den Nachweis nach Absatz 1 auf Verlangen in ihrer Muttersprache. Die Kosten des Merkblatts trägt der Verleiher. Der Verleiher hat den Leiharbeitnehmer vor jeder Überlassung darüber zu informieren, dass er als Leiharbeitnehmer tätig wird, und ihm die Firma und Anschrift des Entleihers, dem er überlassen wird, in Textform mitzuteilen.

(3) Der Verleiher hat den Leiharbeitnehmer unverzüglich über den Zeitpunkt des Wegfalls der Erlaubnis zu unterrichten. In den Fällen der Nichtverlängerung (§ 2 Abs. 4 Satz 3), der Rücknahme (§ 4) oder des Widerrufs (§ 5) hat er ihn ferner auf das voraussichtliche Ende der Abwicklung (§ 2 Abs. 4 Satz 4) und die gesetzliche Abwicklungsfrist (§ 2 Abs. 4 Satz 4 letzter Halbsatz) hinzuweisen.

(4) § 622 Abs. 5 Nr. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist nicht auf Arbeitsverhältnisse zwischen Verleihern und Leiharbeitnehmern anzuwenden. Das Recht des Leiharbeitnehmers auf Vergütung bei Annahmeverzug des Verleihers (§ 615 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) kann nicht durch Vertrag aufgehoben oder beschränkt werden; § 615 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bleibt unberührt. Das Recht des Leiharbeitnehmers auf Vergütung kann durch Vereinbarung von Kurzarbeit für den Arbeitsausfall und für die Dauer aufgehoben werden, für die dem Leiharbeitnehmer Kurzarbeitergeld nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch gezahlt wird; eine solche Vereinbarung kann das Recht des Leiharbeitnehmers auf Vergütung bis längstens zum Ablauf des 30. Juni 2022 ausschließen.

(5) Der Entleiher darf Leiharbeitnehmer nicht tätig werden lassen, wenn sein Betrieb unmittelbar durch einen Arbeitskampf betroffen ist. Satz 1 gilt nicht, wenn der Entleiher sicherstellt, dass Leiharbeitnehmer keine Tätigkeiten übernehmen, die bisher von Arbeitnehmern erledigt wurden, die

1. sich im Arbeitskampf befinden oder
2. ihrerseits Tätigkeiten von Arbeitnehmern, die sich im Arbeitskampf befinden, übernommen haben.

Der Leiharbeitnehmer ist nicht verpflichtet, bei einem Entleiher tätig zu sein, soweit dieser durch einen Arbeitskampf unmittelbar betroffen ist. In den Fällen eines Arbeitskampfes hat der Verleiher den Leiharbeitnehmer auf das Recht, die Arbeitsleistung zu verweigern, hinzuweisen.

(6) Die Tätigkeit des Leiharbeitnehmers bei dem Entleiher unterliegt den für den Betrieb des Entleihers geltenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften des Arbeitsschutzrechts; die hieraus sich ergebenden Pflichten für den Arbeitgeber obliegen dem Entleiher unbeschadet der Pflichten des Verleihers. Insbesondere hat der Entleiher den Leiharbeitnehmer vor Beginn der Beschäftigung und bei Veränderungen in seinem Arbeitsbereich über Gefahren für Sicherheit und Gesundheit, denen er bei der Arbeit ausgesetzt sein kann, sowie über die Maßnahmen und Einrichtungen zur Abwendung dieser Gefahren zu unterrichten. Der Entleiher hat den Leiharbeitnehmer zusätzlich über die Notwendigkeit besonderer Qualifikationen oder beruflicher Fähigkeiten oder einer besonderen ärztlichen Überwachung sowie über erhöhte besondere Gefahren des Arbeitsplatzes zu unterrichten.

(7) Hat der Leiharbeitnehmer während der Dauer der Tätigkeit bei dem Entleiher eine Erfindung oder einen technischen Verbesserungsvorschlag gemacht, so gilt der Entleiher als Arbeitgeber im Sinne des Gesetzes über Arbeitnehmererfindungen.

## **Berufsbildungsgesetz (BBiG)**

Berufsbildungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 4. Mai 2020 (BGBl. I S. 920), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 20. Juli 2022 (BGBl. I S. 1174)

### § 10 Vertrag

- (1) Wer andere Personen zur Berufsausbildung einstellt (Ausbildende), hat mit den Auszubildenden einen Berufsausbildungsvertrag zu schließen.
- (2) Auf den Berufsausbildungsvertrag sind, soweit sich aus seinem Wesen und Zweck und aus diesem Gesetz nichts anderes ergibt, die für den Arbeitsvertrag geltenden Rechtsvorschriften und Rechtsgrundsätze anzuwenden.
- (3) Schließen die gesetzlichen Vertreter oder Vertreterinnen mit ihrem Kind einen Berufsausbildungsvertrag, so sind sie von dem Verbot des § 181 des Bürgerlichen Gesetzbuchs befreit.
- (4) Ein Mangel in der Berechtigung, Auszubildende einzustellen oder auszubilden, berührt die Wirksamkeit des Berufsausbildungsvertrages nicht.
- (5) Zur Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen der Ausbildenden können mehrere natürliche oder juristische Personen in einem Ausbildungsverbund zusammenwirken, soweit die Verantwortlichkeit für die einzelnen Ausbildungsabschnitte sowie für die Ausbildungszeit insgesamt sichergestellt ist (Verbundausbildung).

### § 11 Vertragsniederschrift

- (1) Ausbildende haben unverzüglich nach Abschluss des Berufsausbildungsvertrages, spätestens vor Beginn der Berufsausbildung, den wesentlichen Inhalt des Vertrages gemäß Satz 2 schriftlich niederzulegen; die elektronische Form ist ausgeschlossen. In die Niederschrift sind mindestens aufzunehmen
  1. Name und Anschrift der Ausbildenden sowie der Auszubildenden, bei Minderjährigen zusätzlich Name und Anschrift ihrer gesetzlichen Vertreter oder Vertreterinnen,
  2. Art, sachliche und zeitliche Gliederung sowie Ziel der Berufsausbildung, insbesondere die Berufstätigkeit, für die ausgebildet werden soll,
  3. Beginn und Dauer der Berufsausbildung,
  4. die Ausbildungsstätte und Ausbildungsmaßnahmen außerhalb der Ausbildungsstätte,
  5. Dauer der regelmäßigen täglichen Ausbildungszeit,
  6. Dauer der Probezeit,
  7. Zahlung und Höhe der Vergütung sowie deren Zusammensetzung, sofern sich die Vergütung aus verschiedenen Bestandteilen zusammensetzt,
  8. Vergütung oder Ausgleich von Überstunden,
  9. Dauer des Urlaubs,
  10. Voraussetzungen, unter denen der Berufsausbildungsvertrag gekündigt werden kann,
  11. ein in allgemeiner Form gehaltener Hinweis auf die Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen, die auf das Berufsausbildungsverhältnis anzuwenden sind,
  12. die Form des Ausbildungsnachweises nach § 13 Satz 2 Nummer 7.
- (2) Die Niederschrift ist von den Ausbildenden, den Auszubildenden und deren gesetzlichen Vertretern und Vertreterinnen zu unterzeichnen.
- (3) Ausbildende haben den Auszubildenden und deren gesetzlichen Vertretern und Vertreterinnen eine Ausfertigung der unterzeichneten Niederschrift unverzüglich auszuhändigen.
- (4) Bei Änderungen des Berufsausbildungsvertrages gelten die Absätze 1 bis 3 entsprechend.

### § 101 Bußgeldvorschriften

- (1) Ordnungswidrig handelt, wer
  1. entgegen § 11 Absatz 1 Satz 1, auch in Verbindung mit Absatz 4, den wesentlichen Inhalt des Vertrages oder eine wesentliche Änderung nicht, nicht richtig, nicht vollständig, nicht in der vorgeschriebenen Weise oder nicht rechtzeitig niederlegt,
  2. entgegen § 11 Absatz 3, auch in Verbindung mit Absatz 4, eine Ausfertigung der Niederschrift nicht oder nicht rechtzeitig aushändigt,
  3. ...
- (2) Die Ordnungswidrigkeit kann in den Fällen des Absatzes 1 Nummer 3 bis 7 mit einer Geldbuße bis zu fünftausend Euro, in den Fällen des Absatzes 1 Nummer 1 mit einer Geldbuße bis zu zweitausend Euro und in den übrigen Fällen mit einer Geldbuße bis zu tausend Euro geahndet werden.



## Prüfungsschema: Ordentliche Kündigung des Arbeitgebers

### 1. Ordnungsgemäße Kündigungserklärung?

- nach AVR-BY zu beachten: § 13 Abs. 1 S. 1 AVR-BY bzgl. Schriftform (auch für außerordentliche Kündigung) und § 13 Abs. 1 S. 2 AVR-BY ("sind...");
- für das allgemeine Arbeitsrecht: Schriftformerfordernis nach § 623 BGB; daher jetzt auch keine gesonderte Regelung im TVöD mehr.

### 2. Ausschluss der ordentlichen Kündigung?

- a) kollektivvertraglicher oder arbeitsvertraglicher Ausschluss, sog. "Unkündbarkeit"  
⇒ z.B. § 13 Abs. 7 S. 1 AVR-BY; § 34 Abs. 2 TVöD/TVL
- b) grds. in befristeten Arbeitsverhältnissen (§ 620 Abs. 1, 2 BGB),  
es sei denn: ausdrückliche arbeitsvertragliche Regelung zur Kündigung  
beachte auch: § 30 Abs. 5 TVöD/TVL; § 13 Abs. 5 AVR-BY
- c) andere Vorschriften: z.B. § 15 BBiG; § 2 Arbeitsplatzschutzgesetz; § 15 KSchG; § 179 Abs. 3 S. 1 SGB IX

### 3. Zustimmungsbedürftigkeit der Kündigung?

ggf. nach § 17 MuSchG; § 18 BEEG; §§ 168 ff. SGB IX oder nach § 103 BetrVG / PersVG; § 5 PflegezeitG, § 2 Abs. 3 FPfIZG

### 4. Anhörung des Betriebsrats (§ 102 BetrVG) oder Mitwirkung des Personalrats (z.B. Art. 77 Abs. 1 BayPVG, §§ 72, 79 BPersVG), ggf. Anhörung der Schwerbehindertenvertretung (§ 178 SGB IX)

### 5. Anzeigebedürftigkeit? ⇒ § 17 KSchG (Massenentlassung)

### 6. Allgemeiner Kündigungsschutz (nach KSchG)

- a) Klagefrist verstrichen? ⇒ §§ 4 bis 7 KSchG
- b) Anwendbarkeit des KSchG? ⇒ §§ 1 Abs. 1, 23 Abs. 1 S. 2-4 KSchG
- c) Kündigung sozial gerechtfertigt?  
§ 1 Abs. 2 KSchG: personenbedingte, verhaltensbedingte oder betriebsbedingte Kündigungsgründe
- d) Bei betriebsbedingter Kündigung: Sozialauswahl? ⇒ grds. unter vergleichbaren AN  
⇒ § 1 Abs. 3 S. 1 + 3 KSchG; beachte aber die Relativierung durch § 1 Abs. 3 S. 2 KSchG
- e) Verlängerte Beschäftigungspflicht?  
z.B. wenn Personalrat Einwendungen erhebt/Betriebsrat widerspricht ⇒ Art. 77 Abs. 2 BayPVG/§ 102 Abs. 3, 5 BetrVG

### 7. Kündigungsfrist eingehalten?

z.B. arbeitsvertragliche Kündigungsfristen, tarifvertragliche Kündigungsfristen (z.B. § 13 Abs. 3 AVR-BY, § 34 Abs. 1 S. 2 TVöD/TVL), gesetzliche Kündigungsfristen, § 622 BGB

*Fristberechnung:* §§ 187 Abs. 1; 188 Abs. 2, 2. Alt. BGB ⇒ § 193 BGB gilt nicht, wenn nach "Rückrechnung" letzter Tag, an dem Zugang der Kündigung erfolgt sein muss, Samstag, Sonntag oder Feiertag ist.

## Prüfungsschema: Außerordentliche Kündigung des Arbeitgebers

1. Ordnungsgemäße Kündigungserklärung?  
wie bei ordentlicher Kündigung  
beachte z.B. § 13 Abs. 1 S. 2 AVR-BY bzgl. Begründung
2. Ausschluss der außerordentlichen betriebsbedingten Kündigung?
  - a) z.B. nach § 103 BetrVG; §§ 47, 108 BPersVG (§ 108: gilt für Länder); § 15 KSchG
  - b) § 17 Abs. 3 MuSchG
  - c) § 174 SGB IX kein Ausschluss der außerordentlichen Kündigung mehr
3. Anhörung des Betriebs- oder Personalrats nach § 102 BetrVG/Art. 77 Abs. 3 S. 1 BayPVG; PersR muss auch AN anhören, ggf. Anhörung der Schwerbehindertenvertretung nach § 178 SGB IX
4. Wichtiger Grund?  
Rechtsgrundlage ist allein § 626 BGB  
⇒ beachte: § 13 Abs. 1 S. 1 KSchG
  - a) Klagefrist (vom Arbeitnehmer einzuhalten)  
aber: "Vorsicht Falle": § 13 Abs. 2 KSchG: §§ 4 S. 1 und 5 -7 KSchG gelten doch  
Konsequenz: Nur bei Einhaltung der **Drei-Wochen-Frist** kann überhaupt geltend gemacht werden, dass ein wichtiger Grund fehlt oder die Kündigungserklärungsfrist (§ 626 Abs. 2 BGB) nicht eingehalten wurde.
  - b) Kündigungserklärungsfrist: § 626 Abs. 2 BGB (vom Arbeitgeber einzuhalten)
  - c) Lag wichtiger Grund vor? § 626 Abs. 1 BGB  
Besonders zu beachten: § 13 Abs. 4 AVR-BY!!!  
Einzelfallbetrachtung; muss aber schwerer wiegen als das, was ordentliche Kündigung nach KSchG rechtfertigt
5. Verlängerte Beschäftigungspflicht  
nur, wenn Kündigung offensichtlich unwirksam oder vom Gericht für unwirksam erklärt wurde

## Abmahnung - Rahmengerüst

(Briefkopf des Arbeitgebers)

Frau/Herrn

...

(Name des Arbeitnehmers)

- im Haus -

... (Ort), ... (Datum)

### (ggf. **Letztmalige**) Abmahnung

Sehr geehrte(r) Frau/Herr ...,

am ..... haben Sie ....

*(Es folgt das zu beanstandende Fehlverhalten, das möglichst konkret zu beschreiben ist, insbesondere Ort und Datum des Sachverhalts; unnötige subjektive Wertungen sind zu vermeiden).*

Damit haben Sie schwerwiegend gegen Ihre arbeitsvertraglichen Pflichten verstoßen, insbesondere gegen Ihre Pflicht ... . Sie sind im Rahmen Ihres Arbeitsverhältnisses dazu verpflichtet, ....

Wir weisen Sie darauf hin, dass wir ein solches Verhalten nicht dulden und sprechen Ihnen hiermit eine arbeitsrechtliche

### **Abmahnung**

aus (ggf. letztmalig).

Wir fordern Sie auf, in Zukunft Ihren Verpflichtungen aus dem Arbeitsvertrag nachzukommen und sich vertragsgerecht zu verhalten. Insbesondere ....

Sollten Sie dieser Aufforderung zu vertragsgerechtem Verhalten nicht Folge leisten und erneut Ihre Pflichten aus dem Arbeitsvertrag verletzen, müssen Sie mit einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechnen (*bei letztmaliger Abmahnung*: ..., sehen wir uns gezwungen, Ihr Arbeitsverhältnis zu **kündigen**, ggf. sogar fristlos.)

Eine Kopie dieser Abmahnung werden wir zur Personalakte nehmen.

Mit freundlichen Grüßen

...

(Unterschrift des weisungsbefugten Vorgesetzten)

Erhalten am: ...

...

(Unterschrift des Arbeitnehmers)

# Befristungen - Checkliste (aus Haufe-TVöD)

## Zeitbefristung

1. **Form**
  - Schriftliche Vereinbarung (§ 14 Abs. 4 TzBfG)
  - Eigenhändige Unterschrift des Beschäftigten und des Arbeitgebers
  - Unterschriften vor Arbeitsaufnahme
2. **Befristung mit Sachgrund (§ 14 Abs. 1 TzBfG)**
  - Vorliegen eines in § 14 Abs. 1 Satz 2 TzBfG genannten Sachgrunds
  - Anderer Sachgrund (z.B. nach § 21 BEEG)
  - Einzelner Vertrag nicht länger als 5 Jahre (§ 30 Abs. 2 Satz 1 TVöD/TV-L)\*
3. **Befristung ohne Sachgrund (§ 14 Abs. 2 TzBfG)**
  - Keine "Zuvorbeschäftigung"
  - Mindestvertragslaufzeit 6 Monate (§ 30 Abs. 3 Satz 1 TVöD/TV-L)\*
  - Maximale Befristungsdauer 2 Jahre (§ 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG)
  - Höchstens dreimalige Verlängerung innerhalb von zwei Jahren
4. **Beendigung**
  - Mit Zeitablauf (§ 15 Abs. 1 TzBfG)
  - Keine Weiterbeschäftigung nach Beendigung wegen § 15 Abs. 5 TzBfG
  - Ordentliche Kündigung nach Ablauf der Probezeit (§ 30 Abs. 5 Satz 1 TVöD/TV-L)\*

## Zweckbefristung

1. **Form**
  - Schriftliche Vereinbarung (§ 14 Abs. 4 TzBfG)
  - Eigenhändige Unterschrift des Beschäftigten und des Arbeitgebers
  - Unterschriften vor Arbeitsaufnahme
2. **Sachgrund**

Vorliegen eines Sachgrunds (z.B. Vertretung eines erkrankten Beschäftigten, Durchführung eines Projekts)
3. **Beendigung**
  - Schriftliche Mitteilung über die Zweckerreichung und den Zeitpunkt der Zweckerreichung
  - Beendigung tritt frühestens zwei Wochen nach Zugang der schriftlichen Mitteilung über die Zweckerreichung ein (§ 15 Abs. 2 TzBfG)
  - Keine Weiterbeschäftigung nach Beendigung wegen § 15 Abs. 5 TzBfG
  - Ordentliche Kündigung nach Ablauf der Probezeit (§ 30 Abs. 5 Satz 1 TVöD)\*

---

\* § 30 Abs. 2 bis 5 TVöD/TV-L gilt nach § 30 Abs. 1 Satz 2 TVöD/TV-L nur für Beschäftigte, deren Tätigkeit vor dem 01.01.2005 der Rentenversicherung der Angestellten unterlegen hätte (§ 38 Abs. 5 Satz 1 TVöD/TV-L).

# Befristete Arbeitsverhältnisse: Was müssen Arbeitgeber beachten?

## Checkliste: Befristete Arbeitsverträge (aus Haufe-TVöD)

Bei Abschluss des befristeten Arbeitsverhältnisses	ok?
Liegt der befristete Arbeitsvertrag <b>zum Zeitpunkt der vereinbarten Arbeitsaufnahme in schriftlicher Form</b> vor (§ 14 Abs. 4 TzBfG)? <sup>3</sup>	
Ist sowohl das Datum, an dem das Arbeitsverhältnis aufgenommen wird, als auch das Datum, zu dem es endet, bzw. die vorhersehbare Dauer des Arbeitsverhältnisses niedergeschrieben?	
Sind im Vertrag die sonstigen Anforderungen des Nachweisgesetzes enthalten?	
Ist im Fall einer <b>Zweckbefristung</b> der <b>Vertragszweck</b> im Arbeitsvertrag <b>schriftlich fixiert</b> ?	
<p>Liegt einer der folgenden beispielhaften <b>sachlichen Gründe</b> für eine Befristung vor (§ 14 Abs. 1 TzBfG)?</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Der betriebliche Bedarf an der Arbeitsleistung besteht nur vorübergehend,</li> <li>• die Befristung erfolgt einmalig im Anschluss an eine Ausbildung oder ein Studium, um den Übergang des Arbeitnehmers in eine Anschlussbeschäftigung zu erleichtern,</li> <li>• der Arbeitnehmer wird zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers beschäftigt,</li> <li>• die Eigenart der Arbeitsleistung rechtfertigt die Befristung,</li> <li>• die Befristung erfolgt zur Erprobung,</li> <li>• in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe, die die Befristung rechtfertigen,</li> <li>• der Arbeitnehmer wird aus Haushaltsmitteln vergütet, die haushaltsrechtlich für eine befristete Beschäftigung bestimmt sind, und er wird entsprechend beschäftigt oder</li> <li>• die Befristung beruht auf einen gerichtlichen Vergleich.</li> </ul> <p>Liegt ein anderer sachlicher Grund vor, der den in § 14 Abs. 1 TzBfG zum Ausdruck kommenden Wertungsmaßstäben entspricht?</p>	
<p>Liegen die folgenden Voraussetzungen für eine <b>kalendermäßige Befristung</b> des Arbeitsverhältnisses <b>ohne Sachgrund</b> vor?</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Es handelt sich um eine Neueinstellung, d.h. mit demselben Arbeitgeber bestand zu keinem vorherigen Zeitpunkt ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis oder die Vorbeschäftigung unterliegt einer Ausnahme vom Vorbeschäftigungsverbot.<sup>4</sup></li> <li>• Die Gesamtdauer der Befristung beträgt (inklusive Verlängerungen) höchstens zwei Jahre.</li> <li>• Der einmal befristete Arbeitsvertrag wurde höchstens dreimal verlängert.</li> </ul>	
Liegen die folgenden Voraussetzungen für eine <b>Befristung</b> des Arbeitsverhältnisses <b>ohne</b>	

<sup>3</sup> Der Rechtfertigungsgrund für die Befristung muss nicht im Arbeitsvertrag angegeben werden.

<sup>4</sup> Das Vorbeschäftigungsverbot wird **verfassungskonform einschränkend ausgelegt** werden, wenn:

- die Vorbeschäftigung **sehr lange zurückliegt**,
- die Tätigkeit **ganz anders geartet** ist oder
- die Vorbeschäftigung von **sehr kurzer Dauer** ist.

Das BAG hat in mehreren Entscheidungen zum Vorbeschäftigungsverbot Stellung genommen. Konkret reichen 8 Jahre und erst recht 5,5 Jahre (BAG 23.1.2019, 7 AZR 13/17) zwischen den Arbeitsverhältnissen nicht aus. Auch 15 Jahre waren noch nicht sehr lang (BAG 17.4.2019, 7 AZR 323/17). Sehr lang zurückliegend ist dagegen eine Vorbeschäftigung, die bereits 22 Jahre zurückliegt (BAG 21.8.2019, 7 AZR 452/17)

Bei Abschluss des befristeten Arbeitsverhältnisses	ok?
<p><b>Sachgrund</b> mit einem <b>älteren Arbeitnehmer</b> vor (§ 14 Abs. 3 TzBfG)?</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Der Arbeitnehmer hat bei Beginn des Arbeitsverhältnisses das 52. Lebensjahr vollendet.</li> <li>• Der Arbeitnehmer war unmittelbar vor Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses mindestens vier Monate beschäftigungslos oder er hat Transferkurzarbeitergeld bezogen oder er hat an einer öffentlich geförderten Beschäftigungsmaßnahme teilgenommen.</li> <li>• Die Gesamtdauer der Befristung beträgt (inklusive Verlängerungen) höchstens fünf Jahre.</li> </ul>	
<p>Liegen die Voraussetzungen für eine <b>kalendermäßige Befristung</b> des Arbeitsverhältnisses <b>ohne Sachgrund</b> nach einer <b>Existenzgründung</b> vor (§ 14 Abs. 2a TzBfG)?</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Es handelt sich um die Neugründung eines Unternehmens, nicht um die bloße Gründung eines weiteren Betriebs innerhalb eines bestehenden Unternehmens oder die bloße Verlegung eines Betriebs.</li> <li>• Der Zeitpunkt der vereinbarten Arbeitsaufnahme liegt in den ersten vier Jahren nach Aufnahme der Erwerbstätigkeit.</li> <li>• Es handelt sich um eine Neueinstellung, d.h. mit demselben Arbeitgeber bestand zu keinem vorherigen Zeitpunkt ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis oder die Vorbeschäftigung unterliegt einer Ausnahme vom Vorbeschäftigungsverbot. 5</li> <li>• Die Gesamtdauer der Befristung beträgt (inklusive Verlängerungen) höchstens vier Jahre.</li> </ul>	
<p><b>Soll die Laufzeit des befristeten Arbeitsvertrags verlängert werden:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Falls die Anzahl der zulässigen Vertragsverlängerungen begrenzt ist, wurde diese nicht überschritten.</li> <li>• Die Verlängerung der Befristung schließt sich unmittelbar an die vorangegangene Befristung an.</li> <li>• Die Verlängerung der Befristung wurde vor Ablauf des zu verlängernden Vertrags vereinbart. 6</li> <li>• Im Rahmen der Verlängerung wurde ausschließlich der Beendigungszeitpunkt verändert, nicht jedoch die übrigen Vertragsbedingungen.</li> <li>• Die Verlängerung wurde schriftlich vereinbart.</li> <li>• Der Betriebsrat wurde nach § 99 BetrVG beteiligt.</li> </ul>	
<p>Wurden die im Unternehmen <b>anwendbaren Tarifverträge</b> dahingehend geprüft, ob sie besondere Regelungen für befristete Arbeitsverhältnisse enthalten, wie z.B. eine andere Höchstdauer für Befristungen oder eine abweichende Anzahl der zulässigen Vertragsverlängerungen?</p>	
<p>Wurde der <b>Betriebsrat</b> nach § 99 BetrVG <b>beteiligt</b>?</p> <p>Ist die <b>Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung</b> vereinbart worden, § 15 Abs. 3 TzBfG?</p> <p>Soweit im befristeten Arbeitsverhältnis eine <b>Probezeit</b> vereinbart wird, ist diese verhältnismäßig?</p>	

<sup>5</sup> S. Fußnote 4.

<sup>6</sup> Eine Verlängerung muss innerhalb der laufenden Befristung schriftlich vereinbart werden. Eine erneut befristete Anstellung nach Ablauf der ersten Befristung ist wegen eines vorher bestehenden Arbeitsverhältnisses unwirksam (LAG Hamm 19.4.2012, 8 Sa 63/12).

Während des befristeten Arbeitsverhältnisses	oK?
Werden die befristet Beschäftigten regelmäßig <b>über unbefristete Arbeitsplätze informiert</b> , die besetzt werden sollen?	
Wurde dem Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis länger als 6 Monate bestanden und der in Textform den Wunsch nach einem auf unbestimmte Zeit geschlossenen Arbeitsvertrag angezeigt hat, innerhalb eines Monats nach Zugang der Anzeige eine begründete Antwort in Textform mitgeteilt?	
Wird dafür Sorge getragen, dass auch befristet Beschäftigte an angemessenen Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen zur Förderung der beruflichen Entwicklung und Mobilität teilnehmen können?	
Wird die Arbeitnehmervertretung regelmäßig über die Anzahl der befristet Beschäftigten und ihren Anteil an der Gesamtbelegschaft des Betriebs und des Unternehmens informiert?	
<b>Soll das befristete Arbeitsverhältnis gekündigt werden:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>Liegen die Voraussetzungen für eine <b>außerordentliche Kündigung</b> vor?</li> <li>Liegen die Voraussetzungen für eine nur ausnahmsweise zulässige <b>ordentliche Kündigung</b> vor? <ul style="list-style-type: none"> <li>Die Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung wurde einzelvertraglich oder im anwendbaren Tarifvertrag vereinbart?</li> <li>Der Betriebsrat wurde nach § 102 BetrVG beteiligt?</li> </ul> </li> </ul>	

Kurz vor und nach vereinbartem Befristungsende	oK?
Ist im Fall einer Zweckbefristung der Arbeitnehmer zwei Wochen vor Zweckerreichung <b>schriftlich über die Zweckerreichung unterrichtet</b> worden (§ 15 Abs. 2 TzBfG)?	
Ist im Fall einer Zeitbefristung <b>bei Tätigkeit des Arbeitnehmers über das vereinbarte Befristungsende hinaus</b> unverzüglich <b>widersprochen</b> worden (§ 15 Abs. 5 TzBfG)?	
Ist im Falle einer Zweckbefristung <b>bei Tätigkeit des Arbeitnehmers nach Zweckerreichung die Zweckerreichung</b> unverzüglich <b>mitgeteilt</b> worden?	
Wurde der Arbeitnehmer frühzeitig darüber <b>informiert</b> , dass er sich spätestens drei Monate vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses persönlich bei der <b>Agentur für Arbeit</b> als arbeitssuchend melden muss?  Wurde dem Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis länger als 6 Monate bestanden und der in Textform den Wunsch nach einem auf unbestimmte Zeit geschlossenen Arbeitsvertrag angezeigt hat, innerhalb eines Monats nach Zugang der Anzeige eine begründete Antwort in Textform mitgeteilt?	

# Teilzeitbeschäftigung, Überblick (aus Haufe-TVöD)

<b>Begriffsbestimmung</b>	§ 2 TzBfG
<b>Geringfügig Beschäftigte</b>	<p>Geringfügig Beschäftigte im Sinne von § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV sind Teilzeitbeschäftigte im Sinne des Gesetzes (§ 2 Abs. 2 TzBfG) und unterliegen dem Geltungsbereich des TVöD (Umkehrschluss aus § 1 Abs. 2 Buchst. m).</p> <p>Geringfügig Beschäftigte im Sinne von § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV sind keine Teilzeitbeschäftigten im Sinne des Gesetzes und unterliegen <b>nicht</b> dem Geltungsbereich des TVöD (§ 1 Abs. 2 Buchst. m).</p>
<b>Diskriminierungsverbot</b>	§ 4 Abs. 1 TzBfG
<b>Entgeltansprüche</b>	<p>Diskriminierungsverbot (§ 4 Abs. 1 Satz 2 TzBfG)</p> <p>Entgelt grundsätzlich anteilig (§ 24 Abs. 2 TVöD)</p> <p><b>Ausnahmen</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Zeitzuschläge (§ 8 Abs. 1 Satz 2 TVöD)</li><li>• Erschwerniszuschläge, die nach Stunden bemessen sind (§ 19 Abs. 4 Satz 2 TVöD)</li><li>• Jubiläumsgeld (§ 23 Abs. 2 Satz 2 TVöD)</li></ul>
<b>Leistungsentgelt</b>	Abweichung von § 24 Abs. 2 TVöD zulässig (§ 18 Abs. 4 Satz 7 TVöD)
<b>Sonderformen der Arbeit</b>	<p>Verpflichtung zur Sonntags-, Feiertags-, Nacht-, Wechselschicht- und Schichtarbeit im Rahmen begründeter betrieblicher/dienstlicher Notwendigkeiten</p> <p>Verpflichtung zu Bereitschaftsdienst, Rufbereitschaft, Überstunden und Mehrarbeit nur aufgrund arbeitsvertraglicher Regelung oder mit Zustimmung des Teilzeitbeschäftigten (§ 6 Abs. 5 TVöD)</p>
<b>Mehrarbeit</b>	Begriffsbestimmung in § 7 Abs. 6 TVöD Bezahlung (wenn kein Freizeitausgleich) mit 100 v. H. ohne Zeitzuschläge (§ 8 Abs. 2 TVöD)
<b>Qualifizierung</b>	§ 5 Abs. 8 TVöD
<b>Stufenlaufzeit</b>	Volle Anrechnung (§ 17 Abs. 3 Satz 4 TVöD)
<b>Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung</b>	<p>§§ 8, 9a TzBfG</p> <p>§ 11 TVöD</p> <p>§ 15 Abs. 5 bis 7 BEEG</p> <p>§ 81 Abs. 5 Satz 3 SGB IX</p> <p>§ 3 Pflegezeitgesetz (PflegeZG)</p>



## Literatur

Einführung in die Grundlagen des Arbeitsrechts, z.B.:

<i>Hafke/Niederle/Singer</i>	Arbeitsrecht, 15. Aufl. 2021
<i>Hemmer/Wüst/Krick/Tyroller</i>	Arbeitsrecht, 18. Aufl. 2022
<i>Alpman Schmidt (Repetitorium)</i>	Skript Arbeitsrecht, 23. Aufl. 2022

Handbücher zum Arbeitsrecht, z.B.:

<i>Grobys, Marcel/</i>	Stichwort Kommentar – Arbeitsrecht,
<i>Panzer-Heemeier, Andrea</i>	Alphabetische Gesamtdarstellung – Individualarbeitsrecht, Kollektives Arbeitsrecht, Prozessrecht, 4. Aufl. 2022 mit Online- Zugang (z.Zt. 16. Edition 2021).
<i>Küttner, Wolfdieter</i>	Personalbuch 2022 – Arbeitsrecht, Lohnsteuerrecht, Sozialver- sicherungsrecht, 29. Aufl. 2022, mit Online-Zugang.