

Besonderheiten zum Arbeitsrecht

RA Hubert Klein, Köln

Rechtsanwälte Dr. Großkopf + Klein

Katholische Hochschule NRW, Köln

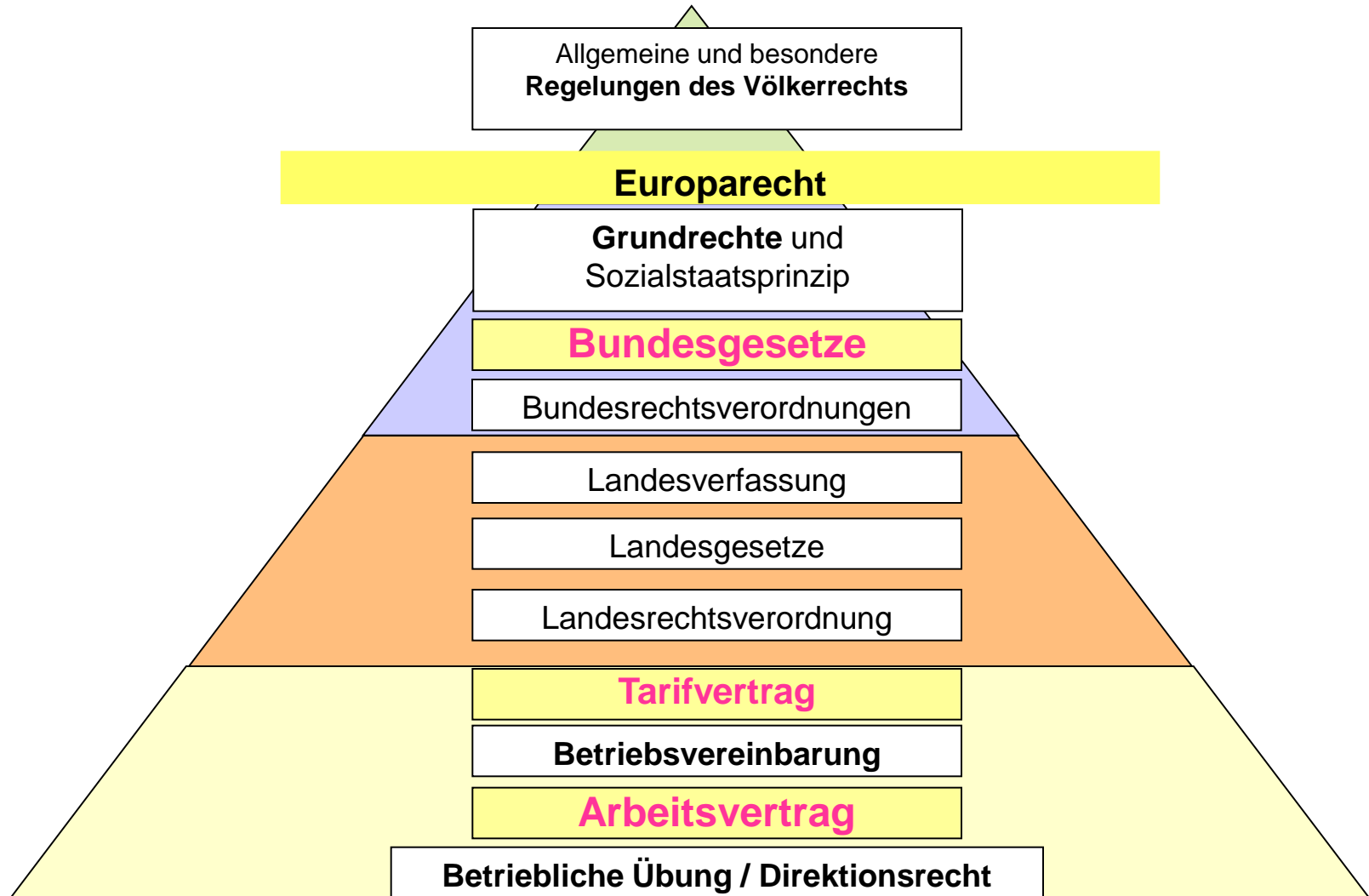
Tel.: 0221 - 130 75 08

Die Anspruchsgrundlage zur
Einforderung der Arbeitsleistung

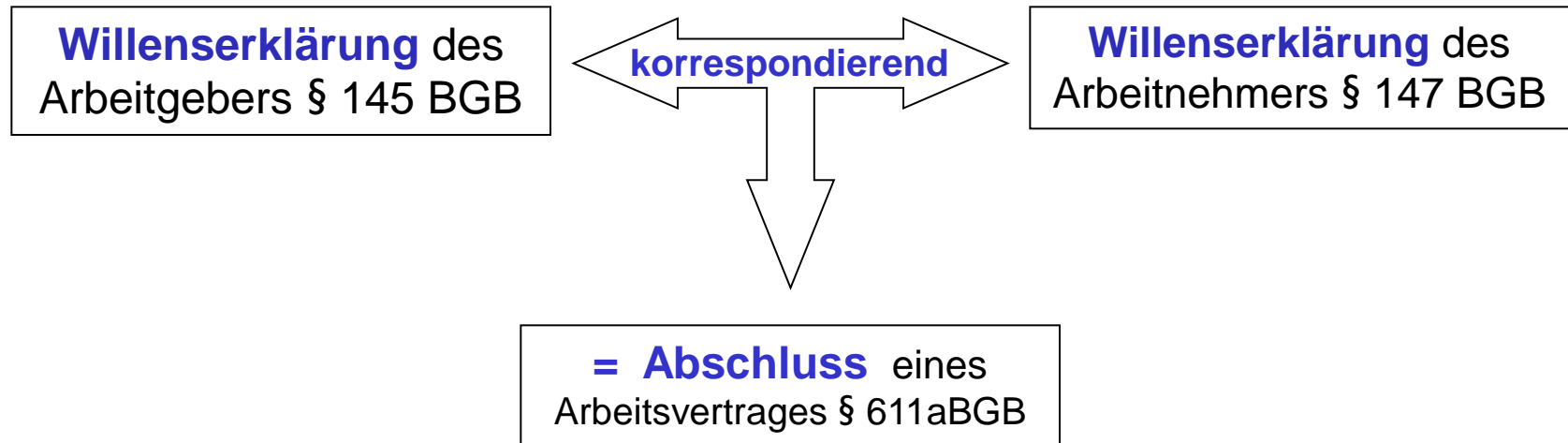
§ 611 BGB - Vertragstypische Pflichten beim Dienstvertrag

- (1) Durch den Dienstvertrag wird derjenige, welcher Dienste zusagt, zur Leistung der versprochenen Dienste, der andere Teil zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.**
- (2) Gegenstand des Dienstvertrags können Dienste jeder Art sein.**

Hierarchie der Rechtsquellen (S. D 4)



Zustandekommen des Arbeitsvertrages



Achtung: Es gibt keine Formvorschriften für Arbeitsverträge!
(Schriftform nur aus „Azubi-Gesetzen“ – KrPflG / APflG)

= **Vorsicht vor ungewolltem mündlichen Dauerarbeitsvertrag**
→ deshalb: bei (unentgeltlicher) „Probearbeit“ / **Praktikum . . .**
=> **Minivertrag gestalten ! + Dort auch Schweigepflichthinweis.**

Arbeitsvertrag <-> Freier Mitarbeiter/Subunternehmer

Die Bezeichnung / die Überschrift“ des Vertrages
durch die Parteien ist völlig irrelevant !

Auf die inhaltlichen Wirkungen des Vertrages kommt es an !

Abgrenzungskriterien: (aus jahrzehntelanger Rechtsprechung)

- **Weisungsgebundenheit**
(zu Ort, Zeit, **Inhalt** der Tätigkeit)
- **Eingliederung** in fremdbestimmte betriebliche Organisation
- Tätigkeit in nur einem **einzigem Arbeitsverhältnis**
- **Gesamtbewertung** der Indizien nach Verkehrsanschauung

Neuer Paragraph zur Bestimmung eines Arbeitsvertrages

Neu seit April 2017: § 611a BGB – Arbeitsvertrag

(1) ¹Durch den **Arbeitsvertrag** wird der Arbeitnehmer im Dienste eines anderen zur Leistung **weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit** verpflichtet. ²Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen. ³Weisungsgebunden ist, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. ⁴Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. ⁵Für die Feststellung, ob ein Arbeitsvertrag vorliegt, ist eine Gesamtbetrachtung aller Umstände vorzunehmen. ⁶Zeigt 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.

Direktionsrecht - Quelle (§ 106 GewO / § 315 BGB)

§ 106 GewO - Weisungsrecht des Arbeitgebers

Der Arbeitgeber kann Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen,

soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind.

Dies gilt auch hinsichtlich der Ordnung und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb. Bei der Ausübung des Ermessens hat der Arbeitgeber auch auf Behinderungen des Arbeitnehmers Rücksicht zu nehmen.

Direktionsrecht / Weisungsrecht - Grenzen

Grenzen des Direktionsrechts:

- Durch **hindernde Gesetze** / Verordnungen
- durch **entgegenstehende** Rechte des ArbNehmers
 - aus **Tarifvertrag**
 - aus **Betriebsvereinbarung**
 - aus **betrieblicher Übung**
 - aus dem einzelnen **Arbeitsvertrag**
- und dem allgemeinen Gebot bei einseitigem WeisungsR:
= Entscheidungen stets in **„billigem Ermessen“** auszuüben.

Direktionsrecht / Weisungsrecht - Grenzen

Billiges Ermessen:

Eine Leistungsbestimmung entspricht billigem Ermessen, wenn die wesentlichen Umstände des Falles abgewogen und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt worden sind (st. Rspr, vgl. *BAG NZA 2005, 359 m.w.N.*)

= betriebliche / betriebswirtschaftliche Interessen einerseits
+ persönliche / insbes. familiäre Interessen andererseits

Späteste Grenze = einseitige Willkürentscheidungen

Direktionsrecht / Weisungsrecht - Grenzen

Grenzen auch aus der Mitbestimmung:

- Zumindest die **Grundregeln des Dienstplans** bis zu den Detailregeln in der Einrichtung zur Dienstplan-gestaltung bzw. Anpassung unterliegen vielfältigen Normen der Mitbestimmung.
z.B.: § 87 Abs. 1 Nr. 2 + 3 BetrVG (Betriebsverfassungsg)

Direktionsrecht / Weisungsrecht - Billiges Ermessen - Praxisfälle

Direktion / Billiges Ermessen

- Fälle:

Dienstplangestaltung

Urlaubspiangestaltung

Nachwacheneinsatz

Kleiderordnung

Achtung: Sobald der Plan endgültig / verbindlich festgeschrieben ist, hat der ArbGeber sein DirektionsR ausgeübt und damit verbraucht !
Änderungen bedürfen ab jetzt der Zustimmung des Arbeitnehmers !

Arbeitsvertrag vs Tätigkeitsbeschreibungen

Arbeitsvertrag

zwischen

Einrichtung Nepp & Co., Morbidstraße 123, 66482 Zweifelsbrück

und

Frau Maria Lieb, Sklavenweg 4, 50677 Köln

§ 1 Aufgaben

Frau Lieb wird als 3-jährig examinierte „Krankenschwester“ angestellt. Sie ist verpflichtet, im Rahmen des Zumutbaren auf Verlangen auch **sonstige Arbeiten** nach bestem Können zu erledigen, gegebenenfalls auch an **auswärtigen Arbeitsplätzen** des Arbeitgebers.

Tätigkeitsbeschreibung im ArbVertrag offen = weites DirRecht !
Lange Stellenbeschreibung etc. = engeres Direktionsrecht !

Direktionsrecht / Weisungsrecht - Ausübung durch **DA/RdVfg**

Dienstanweisungen / Rundverfügungen / Hausstandards:

Für sie gibt es keine Formvorschriften !

Also sind sie grundsätzlich auch mündlich „machbar“,

! Aber: Zum Beweis des Verstoßes eines ArbN gegen DA / RdVfg bedarf es eines Systems beim ArbG, die Kenntnisnahme bzw. das Wissen aller ArbN über die DA zu dokumentieren.

! Tip: (-> auch aus organisatorischen Gründen:)

Nur sparsam und pointiert DA's erlassen und elementare DA's evtl. von jedem ArbN seine Kenntnisnahme quittieren lassen.

Nur hilfsweise: Evtl. in „HauptDA“ oder im ArbVertrag fest-schreiben, dass + wie DA's zur Kenntnis zu nehmen sind.

BefristeteR Arbeitsvertrag, § 14 TzBfG (S. D 10-12)

§ 14 Abs. 1 TzBfG: **Grundsatz:**

Wenn und solange ein sachlicher Grund gegeben ist:
(und die Gründe des § 14 Abs. 1 sind nur Beispiele!)
= völlig uneingeschränkte Befristungsmöglichkeit !
-> sowohl von der Taktung wie von der Dauer her.

§ 14 Abs. 2 S. 1: **Ausnahme** zur Beschäftigungsförderung:
Befristung ohne Vorliegen eines Sachgrunds
Aber max. 2 Jahre und darin max. 3 Verlängerungen.

[Bei Neubetrieb: In den ersten 4 Jahren, unbeschränkt verlängerbar]

§ 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG: **Ausnahme von der Ausnahme:**
Generell keine „2Jahresverträge“ wenn **früher** schon beschäftigt !

→ → Bei **Ausnahmeverstoß**: Keine Befristung = Dauerarbeitsvertrag !!!

§ 8 TzBfG: (zeitlich unbegrenzte) **ArbZeitverringerung**

= greift nur in Betrieben mit über 15 ArbN („Köpfe“ – nicht VK)

= Verringerungsverlangen: Länger als 6 Arbeitsmonate
mit dann 3 Monaten Antrags-“Vorfrist“ **+ in Textform**

Es soll in den 3 Monaten Einvernehmen erzielt werden (Abs. 5)

Wenn 1 Monat vor Ablauf keine schriftliche „Antwort“ des ArbG:
-> Wunsch ArbN = „greift gemäß dessen Antrag“ !!!

(Abs. 4 TzBfG): Verringerung der ArbZeit
+ Wunsch nach Lage der neuen Arb.Zeit

ArbG hat zuzustimmen,

soweit betriebliche Gründe nicht entgegenstehen.

(z.B.: Organisation, Arbeitsablauf, Sicherheit, Kosten)

§ 9 TzBfG - Verlängerung der Arbeitszeit

Der Arbeitgeber hat einen teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer, der ihm **in Textform** den Wunsch nach einer Verlängerung seiner vertraglich vereinbarten Arbeitszeit angezeigt hat, bei der Besetzung eines Arbeitsplatzes bevorzugt zu berücksichtigen, es sei denn, dass

1. es sich dabei nicht um einen entsprechenden freien Arbeitsplatz handelt oder
2. der teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer nicht mindestens gleich geeignet ist wie ein anderer vom Arbeitgeber bevorzugter Bewerber oder
3. Arbeitszeitwünsche anderer teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer oder
4. dringende betriebliche Gründe entgegenstehen.

Ein freier zu besetzender Arbeitsplatz liegt vor, wenn der Arbeitgeber die Organisationsentscheidung getroffen hat, diesen zu schaffen oder einen unbesetzten Arbeitsplatz neu zu besetzen.

§ 9a TzBfG - Zeitlich begrenzte Verringerung der Arbeitszeit

(1) Ein Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis, das länger als 6 Monate bestanden hat, kann verlangen, dass seine vertraglich vereinbarte Arbeitszeit für einen im Voraus zu bestimmenden Zeitraum verringert wird. Der begehrte Zeitraum muss mindestens 1 Jahr und darf höchstens 5 Jahre betragen. ...

- mindestens 45 Arbeitnehmer
- Arbeitgeber kann ablehnen, soweit betriebliche Gründe entgegenstehen (vs - wie § 8 Abs. 4: Organisation, Arbeitsablauf, Sicherheit, Kosten)
- Arbeitgeber kann ablehnen, soweit bereits x Arbeitnehmer in Verringerung sind (siehe genaue x-Staffelung in § 9a Abs. 2)
- während Verringerungsphase keine ArbZeitverlängerung gemäß § 9
- während Verringerungsphase keine weitere Verringerung
- Neue Verringerung erst 1 Jahr nach früherer Phase

Vertrags- Haupt- und Nebenpflichten

Beides sind Vertragspflichten!: Bei Verletzung:
Schadensersatz - und/oder Abmahnung/Kündigung

Nebenpflichten ArbN: **Treuepflicht**

- **Verschwiegenheit**
- **Keine Rufschädigung**
- **Keine Abwerbung**
- **Meldg „gefährlicher“ Kollegen**
- **unverzügl. (tel.) Krankmeldung**
- **Keine ungenehmigte Nebentätigkeit**
- **insbes. Wettbewerbsverbot**
- **Keine Schmiergeldannahme**
- **ordentl. / sauberes Auftreten**

Nebenpflicht ArbG: **Fürsorgepflicht**

- **Lebens- GesSchutz (§ 617/618)**
- **Wahrung der ArbSicherheit**
- **Schutzmögl. v. Eigentum (Spind)**
- **Schutz PersönlichkeitsR ArbN**
- **EinsichtsR in PersAkte+ Kopie**
- **(Zwischen-) Zeugnis**
- **Ausfüllen Arbeitspapiere**
- **Gleichbehandlung**

Vertrags- **Pflichtenverletzungen** und „niedrigschwellige“ **Sanktionsmöglichkeiten**

> **Personalgespräch**

> **schriftlicher Hinweis an Einzelnen Mitarbeiter“:**
[Wie man sich - allgemein - in bestimmten Fällen zu Verhalten hat]

> **Ermahnung:**

Genau beschriebener **Vorwurf** zum Fehlverhalten

+ **Vorhalt**, dass dies ein Pflichtenverstoß war.

(kein Entfernungsanspruch von „veralteten“ Ermahnungen
aus der Personalakte - anders als bei Abmahnungen)

> **Abmahnung -> s.u.**

Abmahnung (+Ermahnung) s.a. § 314 Abs. 2 BGB

**Die Abmahnung ist (extremes Fehlverhalten ausgenommen)
Voraussetzung einer Kündigung (ultima Ratio Prinzip)**

- **eigentlich ist sie (nur) ein Disziplinierungsmittel / Antriebsmittel**
- **abmahnberechtigt ist (eigentlich) jeder Vorgesetzte**
[sollte aber hausintern auf Personalabteilg begrenzt werden!]

Abmahnung = „Ermahnung + Kündigungsandrohung“

- **Genau beschriebener VORWURF zum Fehlverhalten**
- **VORHALT, dass dies ein PFLICHTENVERSTOß ist**
(„Verstoß gegen ...“ - kann allgemein gehalten werden)

-
- **+ Kündigungsandrohung**

Kündigung

**Ordentliche
Kündigung**

**außerordentliche
Kündigung**

Kündigung: Formale Voraussetzungen:

1. Beteiligung der Personalvertretung (§ 102 BetrVG)
2. Schriftform (§ 623 BGB)
3. Kündigung muss dem ArbN zugehen

**Einhaltung der
Kündigungsfrist**

**Wichtiger Grund (Verfehlung)
+ 2-Wochenfrist § 626 II BGB
+ Unzumutbar KüFrist zu halten**

Nichtvorliegen von besonderem Kündigungsschutz

**Soziale Rechtfertigung der Kündigung gemäß den
Maßstäben des „allgemeinen Kündigungsschutzes“**

Anwendbarkeit des allg. KündigungsschutzG (KSchG)

§ 1 KSchG:

Allg.Kündiggschutz greift erst nach **mehr als 6 Monaten Beschäftigung**.

§ 23 KSchG:

Allg.KündSchutz gilt nur in Betrieben mit **mehr als 10 Vollzeitstellen** (Berechnungsschlüssel = § 23 KSchG)

§ 1 KSchG

Kündigung kann (nicht muss) als **sozial ungerechtfertigt angegriffen** werden, und ist nur **gerechtfertigt wenn** (alternativ):

- **verhaltensbedingt** (= Fehlverhalten / Pflichtenverstoß)
- **betriebsbedingt** (= Rückgang der Arbeitsmenge [„Bettenabbau“])
- **personenbedingt** (Körperschaden, „Lizenzentzug“, lange krank!)

Allgemeiner Kündigungsschutz (KSchG)

§ 1 KSchG

...

→ **Verhaltensbedingte Kündigung**

= wg erheblicher oder wiederkehrender Pflichtenverletzungen
→ in der Regel aber erst nach Abmahnung!

Wobei jene Abmahnung nicht zu lange zurückliegen darf
(„Haltbarkeit“ einer Abmahnung je nach Schwere
des damit abgemahnten Verstoßes)

Und das die Kündigung begründende Fehlverhalten muss
„gleichartig dem zuvor abgemahnten Fehlverhalten sein.
(aus dem Bereich Leistung, od. Verhalten, od. Vertrauen, ...)

Allgemeiner Kündigungsschutz (KSchG)

§ 1 KSchG:

...

- wegen dringender **betrieblicher Gründe**
(= Arbeitsmengenrückgang – z.B. Bettenabbau)

aber erst nach Sozialauswahl unter den Arbeitnehmern:

=> „Punktevergabesystem“ nach:

- Betriebszugehörigkeit,
- Lebensalter,
- Unterhaltspflichten,
- (allgem.) Behinderung.

<= Spezialkräfte können bei Soz-Auswahl ausgenommen werden

Allgemeiner Kündigungsschutz (KSchG)

§ 1 KSchG:

...

- **personenbedingte Gründe**

nicht nur verlangsamt - sond. nicht mehr arbeitend:

→ Bsp.: Körperschaden / „Lizenzentzug“ / **Krankheit !**

= Lange Dauerkrank



od. häufige Kurzzeiterkrankungen

+ **3+3 Voraussetzungen** >>

6 Voraussetzungen für eine personenbedingte Kündigung wegen Krankheit

(Basisaussage BAG: 3 Voraussetzungen)

0 = B E M gemäß § 84 Abs. 2 SGB IX

1 = Lange krank: = ü8 Monate / 3 Jahre je ü6 Wochen

(1b = Prognose: weiter krank bleibend)

2 = erhebliche Betriebsstörungen

(2b = Prognose: Störungen werden weiter anhalten)

3 = Interessenabwägung: wirtsch. Stärke ArbG / soz. Schwäche ArbNehmer

Die fristlose Kündigung (§ 626 BGB)

§ 626 BGB [Azubi-Kündigg: §15 KrPflG, §20 AltPflG §22 BBiG]

- Vorliegen eines **wichtigen Grundes**
- höchstens **2 Wochen seit Kenntnis** des Arbeitgebers
- **Unzumutbarkeit** für den Arbeitgeber,
trotz der erheblichen Verfehlung des ArbNehmers
doch noch die reguläre Kündigungsfrist einzuhalten.

**Achtung: „Ungerechtfertigte“ Kündigung
kann wirksam werden (§ 7 KSchG)**

**Achtung! Jede fehlende Rechtfertigung einer Kündigung
wird zugunsten ArbGeber geheilt**

= Kündigung wird unangreifbar wirksam → es sei denn:

- a) die Kündigung wird vom Arbeitgeber zurückgenommen
(besser gesagt: für gegenstandslos erklärt) [<- Beweis sichern]**
- b) sonst nur rettend: Kündigungsschutzklage zum Arbeitsgericht**

**!!! Klagefrist: 3 Wochen !!!
ab Zugang der Kündigung !**

Mutterschutz

Die Schwangere soll melden

Sodann:

Verbesserung der Arbeitsplatzgestaltung (§§ 9 -15 MuSchG),
Verbesserte Arbeitszeit (Mehrarbeiten) (§ 4 MuSchG)

Beschäftigungsverbote:

- **6 Wochen** (verzichtbar) **vor Geburt** (§ 3 I MuSchG) und
- **8 (-12) Wochen** (unverzichtbar) **nach Geburt** (§ 3 II MuSchG).
- **Jederzeit bei Gesundheitsgefahren** (§ 16 MuschG)

Kündigungsschutz (§ 17 MuSchG) - aber Behördenausnahme möglich
= **bis 4 Monate nach Geburt** [od. einem med. Schwangersch-Abbruch]

Weiterer **besonderer** Kündigungsschutz

§ 90 SGB IX: SchwB-KüSchutz erst nach 6 Monaten.

§ 85 SGB IX: Kündigung [od. Änderungskündigung]
des Arb-Verhältnisses eines **schwerbehinderten** Menschen durch
den Arb-Geber bedarf vorheriger Zustimmung d „Integrationsamts“

§ 15 KündSchG: KündSchutz für **Betriebsräte** / MAV / PersV
+ Jugend- + **AzuBi-Vetreter**
-> Ausnahmegenehmigung durch die Vertretung (§ 103 BetrVG)

AzuBi's [nach der Probezeit] – ist nur noch außerordentliche
(= nur fristlose) Kündigung – aus wichtigem Grund möglich
-> § 15 KrPflG, § 20 AltPflG, 22 BBiG (Berufsbildungsgesetz)

§ 4f Abs. 3 Satz 5 BDSG – KündSchutz für **Datenschutzbeauftragten**

Besondere Freistellungen und Kündigungsschutz

Pflegezeitgesetz

½ Jahr Pflegezeit zur Pflege naher Angehöriger in Betrieben mit mehr als 15 Beschäftigten, bei 10 Tagen Vorankündigung (Zinsloses Darlehen mögl. zur Finanzierung des Lohnausfalls).

oder **10 Tage Sofort-Pflegezeit** bei akut eintretendem Pflegebedarf (Lohnersatz durch Pflegeunterstützungsgeld / PflegeVersichg)

-> § 5 PflegeZG: Kündigungsschutz ab 12 Wochen zuvor

Familienpflegezeitgesetz

Recht auf 24 Monate Arb.Zeit-Reduzierung (mind. aber 15 WoArbStd) in Betrieben mit mehr als 25 Beschäftigten / 8 Wochen Vorankündigg (Zinsloses Darlehen mögl. zur Finanzierung des Lohnausfalls).

-> §2 II FPfIZG + §5 PflegeZG: Kündigungsschutz ab 12 Wochen zuvor

§ 18 BEEG - Elterngeld + Elternzeit

§ 18 BEEG – (Besonderer) Kündigungsschutz

(1) ¹Der Arbeitgeber darf das Arbeitsverhältnis ab dem Zeitpunkt von dem an Elternzeit verlangt worden ist, nicht kündigen. ²Der Kündigungsschutz nach Satz 1 beginnt

1. frühestens acht Wochen vor Beginn einer Elternzeit bis zum vollendeten dritten Lebensjahr des Kindes und
2. frühestens 14 Wochen vor Beginn einer Elternzeit zwischen dem dritten Geburtstag und dem vollendeten achten Lebensjahr des Kindes.

³Während der Elternzeit darf der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nicht kündigen. In besonderen Fällen . . . ausnahmsweise . . . Kündigung

(2) Absatz 1 gilt entsprechend, wenn Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen während der Elternzeit bei demselben Arbeitgeber Teilzeitarbeit leisten

oder ohne Elternzeit in Anspruch zu nehmen,

Teilzeitarbeit leisten und Anspruch auf Elterngeld nach § 1 (BEEG) während des Bezugszeitraums nach § 4 Abs.1 S. 1 u. 3 (BEEG) haben.

Die Diskriminierungsmerkmale des § 1 AGG (S. 33)

- **Rasse** (nach Vorstellung d Gesetzgebers existieren menschliche Rassen nicht; der Begriff wurde verwendet als Anknüpfungspunkt zum Begriff „Rassismus“)
- **Ethnische Herkunft** (nicht Staatsangehörigkeit, sondern Abstammung, nationaler Ursprung, Herkunft, Hautfarbe)
- **Religion oder Weltanschauung**
- **Behinderung** (nicht nur SchwB i.S. SGB-IX)
- **Alter !!!**
- **Sexuelle Identität** (= Homo- od. Transsexualität)
- **Geschlecht** [auch “*Emfrazipizierung*”]



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit
und
tragen Sie das Wissen bitte weiter!

RA Hubert Klein, Köln
0221 – 130 75 08
www.dr-grosskopf.de