

**IWW – Studienprogramm**

**Wirtschaftsprivatrecht kompakt**

**Modul XXVII (R3)**

**Arbeitsrecht**

mit sozialrechtlichen Bezügen

von

Univ. Prof. Dr. Ulrich Wackerbarth



## I. Inhaltsübersicht

<b>1</b>	<b>Was ist Arbeitsrecht?</b>	<b>1</b>
1.1	Praktische Bedeutung des Arbeitsrechts	1
1.2	Entstehung des modernen Arbeitsrechts	2
1.3	Definitionen	3
1.4	Einordnung in das System des Rechts	3
1.5	Rechtsquellen des Arbeitsrechts	4
1.6	Inhaltliche Einteilung des Arbeitsrechts	7
1.7	Einfluss der Grundrechte und des Europarechts (Übersicht)	8
<b>2</b>	<b>Begriff und Zustandekommen des Arbeitsverhältnisses</b>	<b>13</b>
2.1	Arbeitnehmerbegriff	13
2.2	Zustandekommen des Arbeitsvertrags	18
2.3	Unwirksamkeit des Arbeitsvertrags	25
2.4	Die richterliche Inhaltskontrolle des Arbeitsvertrags	27
<b>3</b>	<b>Pflichten des Arbeitgebers und Haftung bei Pflichtverletzung</b>	<b>32</b>
3.1	Lohnzahlungspflicht	32
3.2	Nebenpflichten	34
3.3	Pflichtverletzungen	37
3.4	Die Haftung des Arbeitgebers bei Arbeitsunfällen	38
<b>4</b>	<b>Sonderleistungen des Arbeitgebers</b>	<b>40</b>
4.1	Jahresleistungen und Jubiläumszuwendungen	40
4.2	Betriebliche Altersversorgung	47
<b>5</b>	<b>Pflichten und Haftung der Arbeitnehmerin</b>	<b>55</b>
5.1	Pflichten der Arbeitnehmerin	55
5.2	Rechtsfolgen bei Pflichtverletzungen	61
5.3	Besonderheiten bei der Haftung der Arbeitnehmer	62
<b>6</b>	<b>Arbeitsausfall</b>	<b>67</b>
6.1	Entgeltanspruch bei Unmöglichkeit der Arbeitsleistung	67
6.2	Entgeltanspruch bei Annahmeverzug des Arbeitgebers	71
6.3	Krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit	72
6.4	Urlaubsrecht	77
6.5	Sonstige Fälle der Entgeltfortzahlung ohne Arbeit	77
<b>7</b>	<b>Kündigung und Kündigungsschutz</b>	<b>79</b>
7.1	Überblick/Allgemeines	79
7.2	Andere Beendigungsgründe für das Arbeitsverhältnis	80
7.3	Voraussetzungen der Wirksamkeit bei allen Kündigungen	81
7.4	Kündigungsfrist	83
7.5	Besondere Voraussetzungen für die Kündigung durch den Arbeitgeber	1
7.6	Die Änderungskündigung	99

7.7	Der besondere Kündigungsschutz	100
7.8	Der Kündigungsschutzprozess	101
<b>8</b>	<b>Übersicht: Kollektive Mitwirkung der Arbeitnehmer an der Gestaltung der Arbeitsbedingungen</b>	<b>107</b>
8.1	Abbildung	107
8.2	Erläuterung	108
<b>9</b>	<b>Grundlagen der Betriebsverfassung</b>	<b>109</b>
9.1	Betrieb und Betriebsratswahl	109
9.2	Der Betriebsrat	112
9.3	Die allgemeine Zusammenarbeit der Betriebspartner	113
<b>10</b>	<b>Die Mitbestimmung im Betrieb</b>	<b>114</b>
10.1	Instrumente der Mitbestimmung	114
10.2	Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten, § 87 BetrVG	117
10.3	Mitwirkung in personellen Angelegenheiten,	119
10.4	Wirtschaftliche Angelegenheiten, §§ 111ff. BetrVG	119
<b>11</b>	<b>Der Betriebsübergang</b>	<b>122</b>
11.1	Die gesetzliche Regelung	122
11.2	Tatbestandsvoraussetzungen	122
11.3	Rechtsfolgen des Betriebserwerbers	124
<b>12</b>	<b>Mitbestimmung im Unternehmen</b>	<b>126</b>
12.1	Allgemeines	126
12.2	Unterschiedliche Arten der Mitbestimmung	127
12.3	Praktische Wirkung	128
<b>13</b>	<b>Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie</b>	<b>130</b>
13.1	Das Grundrecht aus Art. 9 Abs. 3 GG	130
13.2	Individuelle Koalitionsfreiheit (entspricht dem Wortlaut des GG)	130
13.3	Kollektive Koalitionsfreiheit	131
<b>14</b>	<b>Tarifverträge</b>	<b>132</b>
14.1	Begriff	132
14.2	Abschluss durch tariffähige Parteien	132
14.3	Tarifzuständigkeit und Schriftform	134
14.4	Bestandteile des Tarifvertrags	134
14.5	Geltung und Durchsetzung der normativen Teils des Tarifvertrags	135
<b>15</b>	<b>Arbeitskampf</b>	<b>141</b>
15.1	Erscheinungsformen und Grundlagen des Arbeitskampfs	141
15.2	Streik	142
15.3	Aussperrung	145
15.4	Rechtsfolgen des rechtmäßigen Arbeitskampfs	146
15.5	Rechtsfolgen eines rechtswidrigen Arbeitskampfs	148

## II. Lehrziele

Im ersten Teil (Gliederungspunkt 1) erfahren Sie, welche Bedeutung das Arbeitsrecht besitzt und wie es entstanden ist. Sie werden lernen, wie es sich in das System des Rechts einfügt und wie die verschiedenen Rechtsquellen zu ordnen sind. Ferner erfahren Sie welchen starken Einfluss die Grundrechte auf das Arbeitsrecht haben.

Im zweiten Teil (Gliederungspunkte 2 – 7) lernen Sie das Arbeitsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, also das Individualarbeitsrecht näher kennen. Nach der Lektüre wissen Sie,

- unter welchen Umständen das Arbeitsrecht Anwendung findet und wie ein Arbeitsverhältnis begründet wird
- welches die Haupt- und Nebenpflichten der beteiligten Personen sind
- unter welchen Umständen Ansprüche auf betriebliche Sozialleistungen (Betriebsrenten, Sonderzahlungen) bestehen
- wie die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall geregelt ist
- wie die allgemeinen Haftungsregeln im Arbeitsverhältnis durch sozialrechtliche Regeln eingeschränkt werden
- wie ein Arbeitsverhältnis beendet werden kann und wie der Kündigungsschutz für Arbeitnehmer im Einzelnen geregelt ist. Sie können die Begründetheit einer Kündigungsschutzklage prüfen.

Der dritte Teil (Gliederungspunkte 8 – 12) beschäftigt sich mit der Mitbestimmung im Betrieb und im Unternehmen. Sie erfahren, unter welchen Umständen ein Betriebsrat errichtet werden kann, welche Rechte der Mitwirkung und Mitbestimmung ein Betriebsrat hat, welche Folgen der Übergang eines Betriebs auf einen neuen Inhaber hat, und schließlich lernen Sie die Unternehmensmitbestimmung kennen.

Der letzte Teil (Gliederungspunkte 13 – 15) beschäftigt sich mit den Rechten von Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden. Sie lernen, wie Tarifverträge zustande kommen und auf das Arbeitsverhältnis einwirken, und welche Regeln für Arbeitskämpfe bestehen.



### III. Leseprobe

...

## 7 Kündigung und Kündigungsschutz

...

### 7.5 Besondere Voraussetzungen für die Kündigung durch den Arbeitgeber

#### 7.5.1 Besondere und allgemeine Schutzbestimmungen zugunsten der Arbeitnehmer

Das Arbeitsverhältnis kann durch eine Kündigung sowohl des einen als auch des anderen Teils beendet werden. Weitaus häufiger und problematischer als die arbeitnehmerseitige Kündigung ist die Kündigung **durch den Arbeitgeber** anzutreffen. Die ordentliche Kündigung des Arbeitgebers ist durch zahlreiche Schutzvorschriften zugunsten der Arbeitnehmer erschwert. Der besondere Kündigungsschutz des KSchG hat allerdings gem. §§ 1, 23 KSchG bestimmte Voraussetzungen, die nicht in jedem Fall erfüllt sind. Im Übrigen, d.h. für den Fall der Nichtanwendbarkeit des KSchG nach §§ 1, 23 KSchG kann eine Kündigung aber gleichwohl nach den allgemeinen Vorschriften des BGB unwirksam sein, näher unten 7.5.3, 7.9.4.

KSchG

#### 7.5.2 Die Klagefrist des § 4 KSchG

Sämtliche Schutzbestimmungen greifen jedoch nur ein, sofern der Arbeitnehmer rechtzeitig Klage gegen eine ausgesprochene Kündigung erhoben hat. § 4 S. 1 KSchG enthält eine sog. materiell-rechtliche Ausschlussfrist, nach der ein Arbeitnehmer innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung Kündigungsschutzklage erhoben haben muss. Andernfalls, also bei zu später Erhebung der Klage, kann er sich auf die Schutzbestimmungen nicht berufen. Die Kündigung wird gem. § 7 KSchG als **von Anfang an wirksam** behandelt, eine später erhobene Klage wird auch dann abgewiesen, wenn der Arbeitgeber keinen Kündigungsgrund hatte und die sonstigen Anwendungsvoraussetzungen des KSchG gegeben waren.

Rechtzeitige Klage

Auch außerhalb der 3-Wochen-Frist kann allerdings der Arbeitnehmer geltend machen, ihm sei eine Kündigung gar nicht oder nur mündlich oder ohne Vertretungsmacht erklärt worden, oder ein entsprechendes Schriftstück sei überhaupt nicht zugegangen. Noch nicht endgültig entschieden ist, ob sich der

Erklärung/  
Vertretung/  
Zugang/  
Form

Arbeitnehmer außerhalb der 3-Wochen-Frist auf eine fehlerhafte Kündigungsfrist berufen kann.

Kündigungs-  
frist?

**Beispiel:** Arbeitgeber A kündigt den bei ihm schon 5 Jahre beschäftigten B am 1.4. zum 30.4. Mit seiner am 1.5. eingegangenen Klage verlangt B festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis erst zum 30.6. beendet ist.

Nach Auffassung des 2. Senats des BAG kann eine zu kurz befristete Kündigung als eine (wirksame) Kündigung mit richtiger Frist ausgelegt werden. Da deshalb nicht um die Wirksamkeit der Kündigung (sondern eben nur um die Frist) gestritten werde, seien die §§ 4, 7 KSchG nicht einschlägig (BAG v. 15.12.2005, NZA 2006, 791). Die falsche Frist kann also auch noch am 1.5. geltend gemacht werden. Demgegenüber beruft sich der 5. Senat des BAG darauf, dass eine Auslegung nicht möglich sei, wenn ein klarer Endtermin angegeben sei. Eine Umdeutung gem. § 140 BGB aber komme nur in Frage, wenn der Arbeitnehmer rechtzeitig Klage erhoben habe (BAG v. 1.9.2010, NZA 2010, 1409). Das leuchtet indessen nicht ein (ausführlich und zutreffend Eisemann, jM 2014, 201 ff.).

§ 5 KSchG /  
Verschulden

Bei zu später Klageerhebung kann der Arbeitnehmer einen Antrag auf nachträgliche Zulassung der Kündigungsfeststellungsklage gem. § 5 KSchG stellen. Das kommt aber nur in Betracht, wenn den Arbeitnehmer kein Verschulden an der Fristversäumung trifft. Hat nicht er selbst, sondern sein Rechtsanwalt die Klageerhebung versäumt, so muss er sich das Verschulden seines Rechtsanwalts nach § 278 BGB zurechnen lassen (In diesem Fall wird er aber in aller Regel einen Schadensersatzanspruch gegen seinen nachlässigen Rechtsanwalt haben).

### 7.5.3 Allgemeiner Kündigungsschutz

#### 7.5.3.1 Schutz durch das BGB

Kündigungsschutz zwei-  
ter Klasse

Im Übrigen, d.h. für den Fall der Nichtanwendbarkeit des KSchG nach §§ 1, 23 KSchG, verbleibt es bei dem allgemeinen Schutz durch die zivilrechtlichen Generalklauseln, die – grob zusammengefasst - unfaires Verhalten verbieten, also die §§ 134, 138, 242 BGB (vgl. hierzu BAG, NZA 1989, 962 ff. BAG DB 94, 2190, BVerfGE 97, 169:). Das nennt man auch den Kündigungsschutz 2. Klasse.

Beweis-  
schwierigkei-  
ten

Ferner verbietet § 612a BGB eine Kündigung, die der Maßregelung des Arbeitnehmers, also der Sanktion für die Wahrnehmung seiner Rechte dient. (Beispiel: A kündigt den B, weil dieser seinen Urlaub eingefordert hat). Eine derartige verbotene Motivation des Arbeitgebers nachzuweisen, ist allerdings in aller Regel schwierig. Ähnliche Schwierigkeiten bestehen für die Treuwidrigkeit oder Sittenwidrigkeit einer Kündigung (§§ 242, 138 BGB). Hier helfen nur Indizien, die sich aus der Art und Weise der Kündigung oder aus den sonstigen

Umständen ergeben. So wird etwa eine Kündigung vor versammelter Mannschaft treuwidrig sein. Die Kündigung unmittelbar vor einer schweren Operation des Arbeitnehmers kann sittenwidrig sein, nicht aber eine krankheitsbedingte Kündigung vor Ablauf der 6-monatigen Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG (BAG v. 16.2.1989, DB 89, 2382). Ebenso kann eine Kündigung sittenwidrig sein, nachdem der Arbeitnehmer sich einem anstößigen Ansinnen des Arbeitgebers (Beihilfe zu einer Straftat zu leisten) widersetzt hat.

### 7.5.3.2 Schutz durch das AGG und die Grundrechte

Auch wenn das KSchG nicht anwendbar ist, darf keine Kündigung gegen die Vorschriften des AGG verstoßen, d.h. nicht "wegen" der in § 1 AGG aufgezählten Gründe erfolgen. Zwar scheint § 2 Abs. 4 AGG Kündigungen vom Anwendungsbereich des AGG auszunehmen, doch hat das BAG zu Recht entschieden, dass diese Norm zum einen nicht für solche Kündigungen gilt, auf die das KSchG nicht anwendbar ist (BAG v. 19.12.2013, NJW 2014, 372). Jede Kündigung durch den Arbeitgeber ist eine unmittelbare Benachteiligung im Sinne des § 3 Abs. 1 AGG, erfolgt sie wegen eines von § 1 AGG verpönten Grundes, ist sie gem. § 134 BGB i.V.m. § 7 Absatz 1, § 1 und § 3 AGG unwirksam.

Außerhalb  
des KSchG

Aber auch wenn das KSchG Anwendung findet und eine Kündigung danach grundsätzlich gerechtfertigt wäre, darf der Arbeitgeber nicht gegen das AGG verstoßen. Die Diskriminierungsverbote des AGG (§§ 1 - 10 AGG) sind im Rahmen der Prüfung der Sozialwidrigkeit von Kündigungen (nachfolgend 7.9.4) zu beachten. Eine Kündigung kann also sozialwidrig sein, wenn sie gegen Diskriminierungsverbote verstößt. Die Regelung des § 2 Abs. 4 AGG steht dem nicht entgegen (BAG v. 6.11.2008, NZA 2009, 361).

Innerhalb des  
KSchG

**Beispiel:** A kündigt nur den Arbeitnehmerinnen, nachdem sämtliche Arbeitnehmer unberechtigt die Arbeit verweigert haben.

Und schließlich soll auch bei Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes eine sozialwidrige und damit unwirksame Kündigung den Arbeitnehmern zusätzlich einen Entschädigungsanspruch gem. § 15 Abs. 2 AGG verschaffen können, wenn die Kündigung zugleich diskriminierend sei. Auch dem stehe § 2 Abs. 4 AGG nicht entgegen. So hat etwa das BAG mit Urteil v. 12.12.2013 einer schwangeren Arbeitnehmerin, der unter Verstoß gegen das Mutterschutzgesetz (unwirksam) gekündigt worden war, wegen Geschlechtsdiskriminierung einen Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG zuerkannt (NZA 2014, 722).

Entschädi-  
gungsmöglich  
keit

Damit bleibt von § 2 Abs. 4 AGG im praktischen Ergebnis nichts mehr übrig als die Anwendung der Drei-Wochen-Frist des § 4 KSchG.

praktisches  
Ergebnis

### 7.5.3.3 Anhörung des Betriebsrats § 102 Abs. 1 BetrVG

Allgemeines

Eine wichtige Wirksamkeitsvoraussetzung jeder Kündigung durch den Arbeitgeber ist die vorherige Anhörung des Betriebsrats gemäß § 102 Abs. 1 BetrVG. Sie ist auch dann erforderlich, wenn das KSchG (noch) keine Anwendung auf das Arbeitsverhältnis findet (BAG v. 8.9.1988, AP Nr. 49 zu § 102 BetrVG). Auch bei außerordentlichen Kündigungen ist sie erforderlich, aber natürlich nur, wenn ein Betriebsrat für den Betrieb des Arbeitnehmers überhaupt besteht.

Ordnungsgemäße Anhörung

Die Anhörung ist nur dann ordnungsgemäß, wenn die Person des zu kündigenden Arbeitnehmers, die Kündigungsart (ordentliche oder außerordentliche Kündigung), die Kündigungsfrist bzw. der beabsichtigte Beendigungstermin sowie die Kündigungsgründe bei näherer Umschreibung des der Kündigung zugrundeliegenden Sachverhalts dem Betriebsrat vor Ausspruch der Kündigung mitgeteilt werden. Der für die Kündigung maßgebende Sachverhalt ist unter Angabe der Tatsachen, aus denen der Kündigungsentschluss hergeleitet wird, so zu umschreiben, dass der Betriebsrat ohne eigene Nachforschungen in die Lage versetzt wird, die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe zu überprüfen und über eine Stellungnahme schlüssig zu werden (zum Umfang der Mitteilungspflicht etwa BAG v. 11.7.1991, NZA 1992, 38).

**Beispiel:** Die bei der Bank Sal. Rosenbaum & Cie. seit dem 1.10. angestellte Kassiererin K trägt während der Arbeitszeit eine Plakette mit der Aufschrift "Merkel? Nein danke!". Sie weigert sich, die Plakette zu entfernen und wird deshalb am 1.12. fristlos entlassen. Eine Woche zuvor hatte die Bank dem Betriebsrat mitgeteilt, dass sie eine ordentliche Kündigung der K beabsichtige, dieser hatte der Kündigung ausdrücklich zugestimmt.

**Lösung:** Die Kündigung ist mangels ordnungsgemäßer Anhörung gem. § 102 Abs. 1 S. 3 BetrVG unwirksam. Der Arbeitgeber hat hier die K fristlos entlassen und damit eine außerordentliche Kündigung ausgesprochen. Angehört hatte die Bank den Betriebsrat aber lediglich zu einer ordentlichen Kündigung. Dass der Betriebsrat mit dieser Kündigung einverstanden war, spielt für die fehlende Anhörung wegen der tatsächlich ausgesprochenen Kündigung keine Rolle.