

Arbeits- und Sozialversicherungsrecht zum Berufseinstieg

Carola Jetzek

Rechtsanwältin, Mediatorin,
Berufsbetreuerin, Lehrbeauftragte

carola.jetzek@fh-kiel.de

Literatur und Gesetzestexte

- Senne, das Arbeitsverhältnis in der betrieblichen Praxis, 4. Auflage
- Wörlen/Kokemoor, Arbeitsrecht, 8. Auflage
- Lipperheide, Arbeitsrecht
- Preis, Der Arbeitsvertrag, 2. Auflage
- Kokemoor, Sozialrecht, 2. Auflage
- Beck-Texte, Arbeitsgesetze, 77. Auflage
- Stascheit, Gesetze für Sozialberufe, 2012/2013

Karikatur



1. Vorstellung eines Unternehmens, anhand dessen die arbeitsrechtlichen Fragestellungen erläutert werden sollen

- Die Schmidt- und Partner GmbH ist eine Bauträger- und Immobiliengesellschaft mit Sitz in Frankfurt am Main. Die Geschäfte werden von zwei alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführern geführt, wobei diese sich intern so aufteilen, dass einer für Personal und betriebswirtschaftliche Fragen zuständig ist, der andere kümmert sich vornehmlich um die Projekte der Firma und deren Vertrieb.
- Die Firma hat 45 Mitarbeiter:
 - 3 angestellte Diplomkaufleute Vollzeit
 - 2 angestellte Buchhaltungskräfte halbtags
 - 10 angestellte Bauingenieure und Architekten, die die Projekte in technischer Hinsicht betreuen
 - 10 angestellte Immobilienkaufleute, die die Projekte vertraglich betreuen
 - 10 angestellte und 5 selbständige Vertriebskaufleute
 - 5 angestellte Sekretärinnen Vollzeit

- Da sich in letzter Zeit rechtliche und arbeitsrechtliche Fragen gehäuft haben, möchte die Firma gern einen eigenen Juristen oder Betriebswirt mit Rechtskenntnissen zur Klärung dieser Angelegenheiten beschäftigen.
- Der für Personalangelegenheiten zuständige Geschäftsführer setzt ein Stellengesuch in die lokale Zeitung.

Stellengesuch der Schmidt- und Partner GmbH

- Die Schmidt- und Partner GmbH sucht zum nächstmöglichen Zeitpunkt eine/n Jurist/in oder Betriebswirt/in mit Rechtskenntnissen zur Klärung aller im täglichen Ablauf auftretenden Rechtsfragen. Insbesondere Kenntnisse im Arbeitsrecht sind erforderlich. Weiterhin erwarten wir hohe Einsatzbereitschaft und Teamfähigkeit. Wir sind eine Bauträger- und Immobiliengesellschaft mit Sitz in Frankfurt und projektieren Gewerbe- und Wohnungsbau. Wir bieten Ihnen eine verantwortungsvolle und abwechslungsreiche Aufgabe mit leistungsgerechter Vergütung in einem angenehmen Arbeitsumfeld. Bitte bewerben Sie Sich schriftlich binnen zwei Wochen.

Karla Klug

- Karla Klug aus Frankfurt hat gerade ihren BWL-Master an der FH Kiel abgeschlossen. Sie hat während des Studiums einen rechtlichen Schwerpunkt gesetzt und die Masterthesis im Bereich des Controlling am Beispiel eines Bauunternehmens verfasst. Sie interessiert sich für die Stellenanzeige, ist sich jedoch unsicher, ob sie die nötigen arbeitsrechtlichen Kenntnisse hat. Sie weiß auch nicht mehr genau, welche rechtlichen Bereiche überhaupt dem Arbeitsrecht zuzuordnen sind bzw. um welche Gesetze es geht. Außerdem hat sie gerade erfahren, dass sie im 2. Monat schwanger ist, würde aber trotzdem gern noch ein halbes Jahr Vollzeit arbeiten und danach weiter im Teilzeitbereich für die gleiche Firma tätig sein. Also schreibt sie eine optimistische Bewerbung, und wird auch prompt zum Vorstellungsgespräch eingeladen.

2. Begriff und Rechtsquellen des Arbeitsrechts

- In Vorbereitung auf das Vorstellungsgespräch macht sich Karla noch einmal Gedanken über den Begriff des Arbeitsrechts:
- Unter Arbeitsrecht versteht man die rechtlichen Beziehungen zwischen
 - Arbeitgebern und Arbeitnehmern
 - Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden
 - Gewerkschaften und einzelnen Arbeitgebern
 - Arbeitgeber und Arbeitnehmervertretungen (z. B. Betriebsrat)

Unterscheidung Individualarbeitsrecht und kollektives Arbeitsrecht

- Individualarbeitsrecht: Arbeitsvertragsrecht, insbesondere Begründung, Inhalt und Beendigung von Arbeitsverhältnissen
- Kollektives Arbeitsrecht: Tarifrecht, Recht der Koalitionen und des Arbeitskampfes, Mitbestimmungs- und Betriebsverfassungsrecht

Rechtsquellen des Arbeitsrechts

- Kein einheitliches Arbeitsvertragsgesetzbuch
- Grundgesetz: Art. 9 III Koalitionsfreiheit, Art. 12 I Berufsfreiheit
- Arbeitsvertragsrecht im BGB, §§ 611 ff Dienstvertrag
- Kündigungsschutzgesetz, Betriebsverfassungsgesetz, BundesurlaubsG,
- Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen
- EG-Richtlinien, Grundsätze Bundesarbeitsgericht

3. Die Anbahnung des Arbeitsverhältnisses

- Nun fragt sich Karla, was der Geschäftsführer sie im Vorstellungsgespräch wohl fragen wird. Ihr wird klar, dass es auch unangenehme Fragen geben kann:
 - Sind Sie schwanger, schwerbehindert, krank, HIV-positiv?
 - Waren Sie bei der Bundeswehr?
 - Wie hoch war Ihr letzter Verdienst?
 - Sind Sie vorbestraft?
 - Gehören Sie einer Partei an?

Offenbarungspflicht und Fragerecht



Rechtsprechung

- Der Arbeitgeber hat kein uneingeschränktes Fragerecht, sondern darf nach BAG nur Fragen stellen, die einen Bezug zum Arbeitsverhältnis haben und an deren Beantwortung er ein berechtigtes, billigenenswertes, schützenswertes Interesse hat. Fragen, die den Bewerber in seinen Chancen auf die Stelle benachteiligen, sind unzulässig, vgl. auch § 1 AGG. Ist eine Frage hiernach unzulässig, kann der Bewerber ohne rechtliche Nachteile lügen.

Lösung: Zulässigkeit der Frage nach...

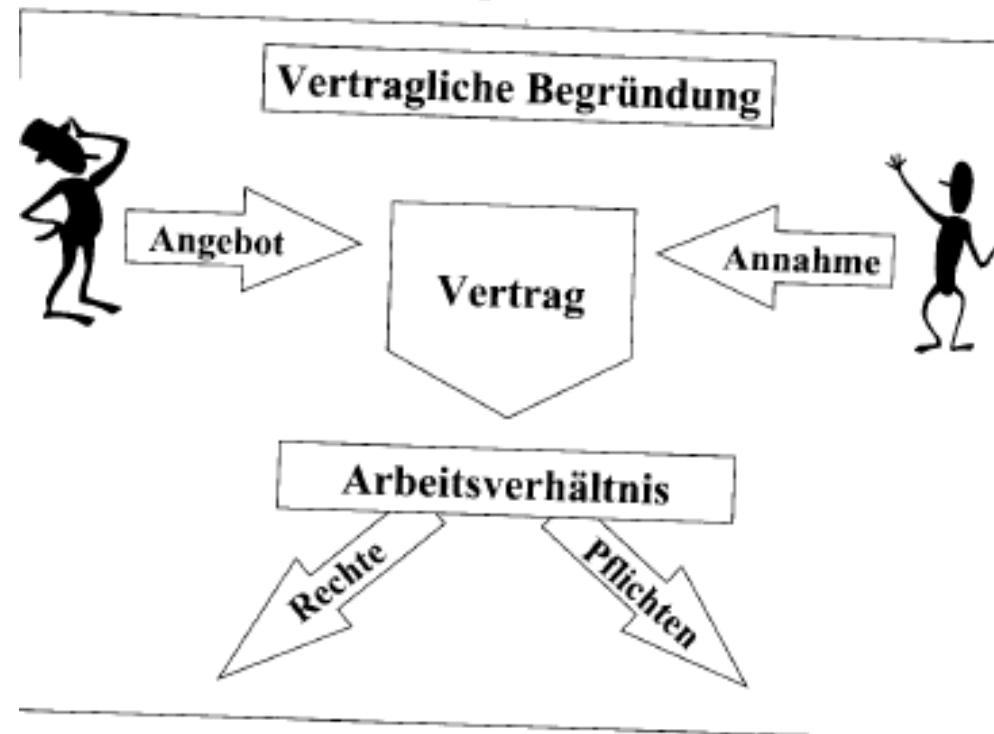
- Schwangerschaft: nein wegen Verstoß gegen Diskriminierungsverbot, es sei denn Geschlecht ist Voraussetzung für Arbeit
- Schwerbehinderung: nur, wenn Hintergrund Erfüllung der Schwerbehindertenquote ist oder Arbeit von Schwerbehindertem nicht ausgeübt werden kann
- Krankheit: nicht generell zulässig, Frage zulässig nach bestehenden Krankheiten im Zusammenhang mit auszuübender Tätigkeit
- HIV: nur zulässig, wenn konkrete Ansteckungsgefahr besteht (Heilberufe)
- Bundeswehr: Verstoß gegen Diskriminierungsverbot, es sei denn Einberufung liegt bereits vor
- letztem Verdienst: nur zulässig, wenn Höhe z. B. bei erfolgsabhängiger Vergütung Qualifizierungsmerkmal ist
- Vorstrafen: nur „einschlägige“ Vorstrafen dürfen erfragt werden
- Partei: nur bei Tendenzunternehmen

4. Die Begründung des Arbeitsverhältnisses

- Karla hat das Vorstellungsgespräch erfolgreich hinter sich gebracht – die Firma möchte sie einstellen. Der Geschäftsführer hat aus dem Internet den Musterarbeitsvertrages der IHK Frankfurt/Main ausgedruckt und möchte diesen mit ihr durchgehen, um ihn bei Karla und auch später bei Einstellungen zu verwenden. Dabei nutzt er die Gelegenheit, sich die einzelnen Punkte von Karla erklären zu lassen.
- Siehe Datei Musterarbeitsvertrag!
- In diesem Zusammenhang bittet der Geschäftsführer Karla, unbedingt darauf zu achten, dass er den Arbeitsvertrag auch unterschreibt, da er dies schon öfter vergessen hat. Die Mitarbeiter sind aber dennoch wie im Vertrag vorgesehen für das Unternehmen tätig. Er fragt Karla, ob die fehlende Unterschrift ein Problem darstellt?

- Der Abschluss des Arbeitsvertrages unterliegt grundsätzlich keiner Form (§ 105 I 1 GewO); im Einzelfall kann eine Schriftform (deklaratorisch oder konstitutiv) im Tarifvertrag vorgesehen sein.
- Karla weist noch darauf hin, dass Musterarbeitsverträge der AGB-Inhaltskontrolle nach §§ 305 ff, 310 IV 2 BGB standhalten müssen. Klauseln dürfen nicht ungewöhnlich sein und müssen aus sich heraus klar und verständlich sein. Auch kann eine Klausel unwirksam sein, wenn gem. § 307 I 1 eine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers vorliegt.

Vertragliche Begründung des Arbeitsverhältnisses



5. Die arbeitsrechtlichen Pflichten des Arbeitnehmers

- Nachdem Karla erfreut den unterschriebenen Arbeitsvertrag in den Händen hält, knüpft sie auch erste Kontakte zu den neuen KollegInnen. Diese stöhnen, dass sie derzeit so viele Überstunden leisten müssen und keine Zeit mehr für Pausen haben. Die Firma möchte einige neue Projekte schnellstmöglich zum Abschluss bringen. Karla wird es etwas mulmig, und sie überlegt, ob diese Überstunden auch zu ihren arbeitsvertraglichen Pflichten gehören.

Direktionsrecht des Arbeitgebers



Direktionsrecht des Arbeitgebers

= einseitiges Weisungsrecht des Arbeitgebers
(§ 106 GewO)

Umfang

✓ Art, Ort, Zeit der Arbeitsleistungspflicht, soweit nicht die vertraglichen Grundlagen des Arbeitsverhältnisses betroffen sind

Schranken



- ✓ Arbeitsvertrag
- ✓ Gesetz (insbes. § 315 BGB)
- ✓ Tarifvertrag
- ✓ Betriebsverfassungsgesetz (insbes. § 87 Abs. 1 BetrVG)

- Die Dauer der Arbeitszeit insgesamt ist regelmäßig im Arbeitsvertrag oder in einem Tarifvertrag festgelegt. Fehlt es an einer einzelvertraglichen oder kollektivrechtlichen Regelung, so gilt die betriebsübliche Arbeitszeit als vereinbart. Der Arbeitgeber kann aufgrund seines Direktionsrechts (§106 GewO) die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage festlegen.
- Bei der Festlegung der Arbeitszeiten ist der Arbeitgeber an die gesetzlichen Bestimmungen gebunden. Das Arbeitszeitgesetz erlaubt gem. § 3 ArbZG eine Höchstarbeitszeit von acht Stunden pro Werktag (=Mo-Sa). Eine Verlängerung auf werktäglich 10 Stunden ist möglich, wenn innerhalb von sechs Monaten oder 24 Wochen durchschnittlich acht Stunden bezogen auf sechs Werktage gearbeitet werden. Die einzuhaltenden Ruhepausen und Ruhezeiten sind in §§ 4 und 5 ArbZG festgelegt.

Arbeitspflicht des Arbeitnehmers

- Die Pflicht des Arbeitnehmers zur Erbringung der geschuldeten Arbeitsleistung ist eine Hauptpflicht, die der Arbeitnehmer gem. § 613 S. 1 BGB im Zweifel persönlich zu erbringen hat. Der Arbeitgeber hat das Direktionsrecht, muss sich aber im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben halten.

Nebenpflichten

- Verschwiegenheitspflicht: Der AN ist während des Arbeitsverhältnisses verpflichtet, Stillschweigen über Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zu bewahren.
- Wettbewerbsverbot/Nebentätigkeiten: der AN darf während des Arbeitsverhältnisses ohne Einwilligung des AG keine selbständige oder unselbständige Konkurrenztaetigkeit aufnehmen und dadurch in Wettbewerb zum AG treten. Für kaufmännische Mitarbeiter gelten insoweit §§ 60, 61 HGB. Eine arbeitsvertragliche Pflichtverletzung liegt vor, wenn Nebentätigkeiten mit der vertraglichen Arbeitsleistungspflicht nicht mehr im Einklang stehen.
- Auskunfts-, Rechenschaftspflichten, Herausgabepflicht der erlangten Arbeitsmittel spätestens bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

6. Die arbeitsrechtlichen Pflichten des Arbeitgebers

- Der Arbeitgeber ist verpflichtet, dem Arbeitnehmer als Gegenleistung für die Arbeitsleistung die vereinbarte Vergütung zu bezahlen, § 611 BGB (Hauptpflicht), im Krankheitsfall Fortzahlung gemäß § 3 EFZG für 6 Wochen.
- Beschäftigungspflicht, es sei denn berechtigtes Interesse des AG an einer Freistellung
- Gewährung von Urlaub: gesetzl. Mindestanspruch gem. § 3 I BUrlG 24 Werktage im Jahr, bei 5-Tage-Woche 20 Arbeitstage
- Schutz vor Diskriminierungen am Arbeitsplatz und sonstige Schutzpflichten, § 618 I BGB

Besondere Pflichten gegenüber schwangeren Mitarbeiterinnen

- Karla tritt dann ihren neuen Arbeitsplatz an und findet auch gut in ihre neue Aufgabe hinein. Der Frauenarzt weist sie bei der Schwangerschaftsvorsorgeuntersuchung darauf hin, dass sie ihrem Arbeitgeber die Schwangerschaft mitteilen muss.
- Karla weiß, dass die Vorschrift des § 5 I 1 MuSchG zwar nur eine Obliegenheit darstellt, allerdings kann der Arbeitgeber ohne Kenntnis der Schwangerschaft auf diese auch keine Rücksicht nehmen. Aus §§ 3 und 4 MuSchG ergeben sich Beschäftigungsverbote für werdende Mütter. 6 Wochen vor der Entbindung dürfen werdende Mütter nicht mehr beschäftigt werden, es sei denn sie erklären sich ausdrücklich dazu bereit. Vom Entbindungstag an dürfen Mütter für weitere 8 Wochen nicht beschäftigt werden.

6. Teilzeitarbeit

- Als Karla dem Geschäftsführer von ihrer Schwangerschaft erzählt, ist dieser entgegen Karlas Erwartungen sehr erfreut: Als kinderliebender Familienvater freut er sich immer, wenn jemand eine junge Familie gründet. Allerdings hat er Karla als Mitarbeiterin inzwischen zu schätzen gelernt und möchte sie nicht verlieren. Daher fragt er, wie denn die rechtlichen Möglichkeiten für Teilzeitarbeit wären und ob sie hieran nach der Geburt Interesse hat.

Teilzeit- und Befristungsgesetz

Besteht ein
Anspruch auf
Teilzeitarbeit?



Gem. § 8 TzBfG setzt der Anspruch auf Teilzeitarbeit voraus:

- Arbeitnehmer erfüllt die Wartezeit von sechs Monaten (Abs.1)
- Arbeitgeber beschäftigt mehr als 15 Arbeitnehmer ohne Auszubildende (Abs.7)
- Arbeitnehmer hat den Anspruch auf Teilzeit mindestens drei Monate vor Beginn der Teilzeitarbeit geltend gemacht (Abs.2)
- es stehen dem Teilzeitanspruch keine betrieblichen Gründe entgegen (Abs.4)

Elternzeitmodell von Karlas Freundin S. Schnied

| Zeitabschnitt der Elternzeit | Mutter Frau Schnied | Vater Herr Schnied |
|---|---|--|
| 1. Lebensjahr des Kindes | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Elternzeit 100% | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Arbeitszeit 100% |
| 2. Lebensjahr des Kindes | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Elternzeit + 20 Std. Arbeitszeit | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Elternzeit + 20 Std. Arbeitszeit |
| 3. Lebensjahr des Kindes | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Arbeitszeit 100% | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Elternzeit + 30 Std. Arbeitszeit |
| bis zum 8. Lebensjahr des Kindes | <ul style="list-style-type: none"> ▪ 12 Monate Elternzeit (+ bis max. 30 Std. Arbeitszeit) | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Arbeitszeit 100% |

Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz

- Der Anspruch auf Elternzeit besteht bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres eines Kindes und kann auch von beiden Elternteilen gemeinsam genommen werden. Bis zu 12 Monate können mit Zustimmung des Arbeitgebers auch noch bis zur Vollendung des achten Lebensjahres übertragen werden.
- Jeder Elternteil kann seinen Erziehungsurlaub auf maximal zwei Zeitabschnitte verteilen und kann während der Elternzeit bis zu 30 Stunden wöchentlich arbeiten. Gem. § 16 VI BEEG besteht ein Anspruch auf Teilzeitarbeit, wenn der Arbeitnehmer bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen bereit ist, mindestens 15 Stunden wöchentlich zu arbeiten.
- Nach Ablauf der Elternzeit ist die Rückkehr in das ursprüngliche Vollzeitarbeitsverhältnis gesichert.

8. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Kündigung

- Karla und der Geschäftsführer des Unternehmens arbeiten inzwischen sehr gut und vertrauensvoll zusammen. Der Geschäftsführer gesteht Karla schließlich, dass die Auftragslage derzeit sehr schlecht ist und er sich die vielen Mitarbeiter kaum noch leisten kann. Am liebsten würde er jeweils fünf der Bauingenieure und Architekten bzw. Immobilienkaufleute entlassen. Er fragt Karla, ob und unter welchen Bedingungen das möglich wäre.

Kündigungsfristen nach § 622 BGB

| | Länge der Kündigungsfrist | |
|---|---|---|
| | bei Kündigung durch den Arbeitgeber | bei Kündigung durch den Arbeitnehmer |
| während Probezeit bis zu sechs Monaten | 2 Wochen | 2 Wochen |
| außerhalb Probezeit bis zu zwei Jahren Bestehen des Arbeitsverhältnisses | 4 Wochen zum 15. oder zum Ende eines Monats | 4 Wochen zum 15. oder zum Ende eines Monats |
| ab zwei Jahren Bestehen des Arbeitsverhältnisses nach 25. Lebensjahr des Arbeitnehmers | 1 Monat zum Monatsende | 4 Wochen zum 15. oder zum Ende eines Monats |
| ab fünf Jahren ... | 2 Monate zum Monatsende | 4 Wochen zum 15. oder zum Ende eines Monats |
| ab acht Jahren ... | 3 Monate zum Monatsende | 4 Wochen zum 15. oder zum Ende eines Monats |
| ab zehn Jahren ... | 4 Monate zum Monatsende | 4 Wochen zum 15. oder zum Ende eines Monats |
| ab zwölf Jahren ... | 5 Monate zum Monatsende | 4 Wochen zum 15. oder zum Ende eines Monats |
| ab fünfzehn Jahren ... | 6 Monate zum Monatsende | 4 Wochen zum 15. oder zum Ende eines Monats |
| ab zwanzig Jahren ... | 7 Monate zum Monatsende | 4 Wochen zum 15. oder zum Ende eines Monats |
| Tarifvertrag | abweichend längere und kürzere Fristen | abweichend längere und kürzere Fristen |
| Arbeitsvertrag | längere Fristen zulässig; kürzere Fristen nur, wenn Aushilfe bis zu 3 Monaten oder Arbeitgeber nicht mehr als 20 Arbeitnehmer beschäftigt | längere Fristen zulässig; kürzere Fristen nur, wenn Aushilfe bis zu 3 Monaten oder Arbeitgeber nicht mehr als 20 Arbeitnehmer beschäftigt |
| | Für Kündigung des Arbeitnehmers darf keine längere Frist als für die Kündigung des Arbeitgebers vereinbart sein. | |

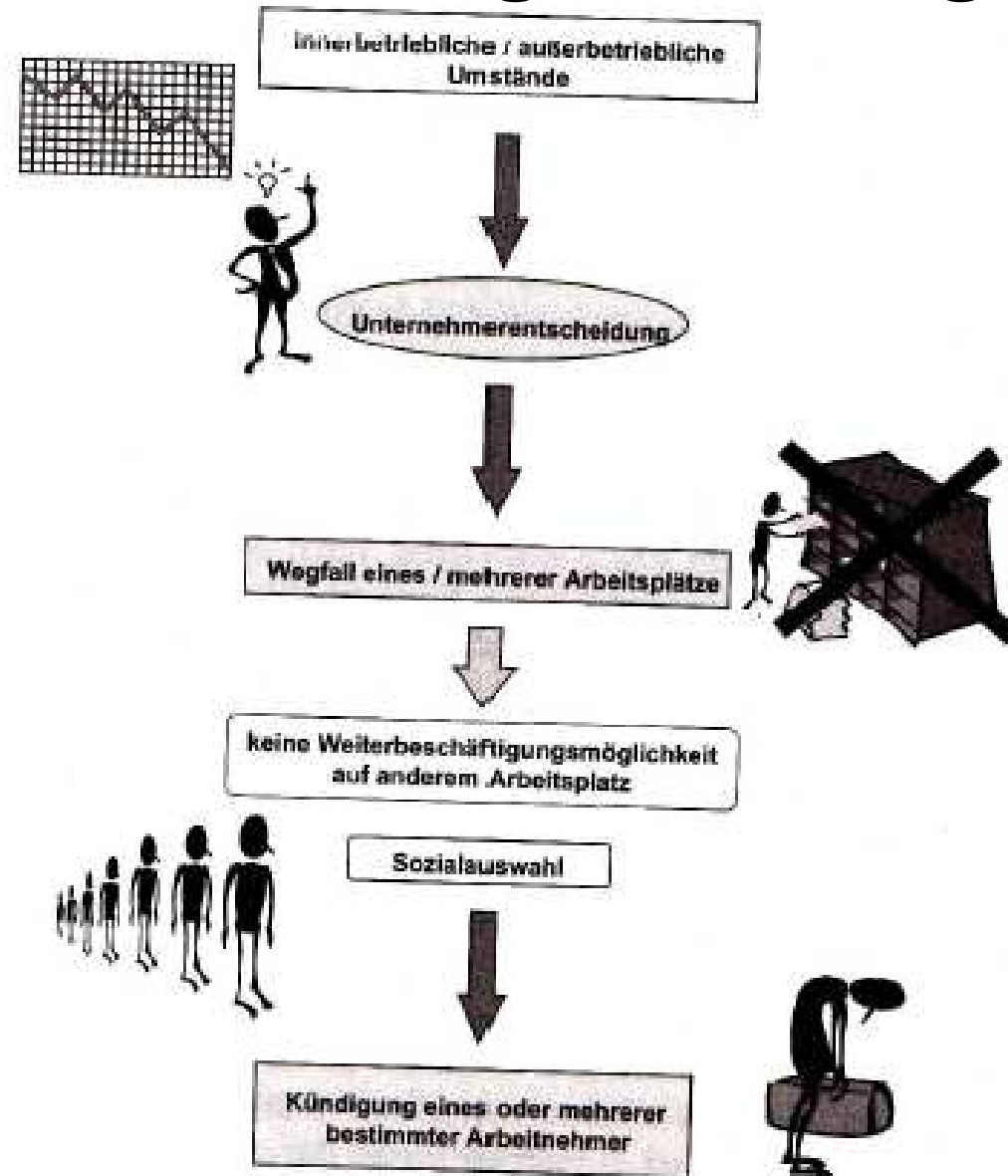
Beendigung des Arbeitsverhältnisses

| Beendigungsgründe | | | |
|--|-----------------|--|--|
| Kündigung | | | Sonstige |
| außerordentliche | | ordentliche | |
| § 626 BGB | Voraussetzungen | §§ 620–625 BGB | |
| 1. Wichtiger Grund (§ 626 Abs. 1 BGB) | | 1. Einhaltung der Kündigungsfrist (§ 622 BGB) | 1. Befristeter Arbeitsvertrag: Zeitablauf (§ 620 Abs. 1 und 3 BGB) |
| 2. Kündigungs- erklärungsfrist (§ 626 Abs. 2 BGB: zwei Wochen – Ausnahme: § 91 Abs. 5 SGB IX) | | 2. Ggf.: Soziale Rechtfertigung nach § 1 KSchG <ul style="list-style-type: none"> • »personenbedingt« • »verhaltensbedingt« • »betriebsbedingt« | 2. Aufhebungsvertrag (§§ 397 Abs. 2, 311 Abs. 1 BGB) |
| | | | 3. Anfechtung (§§ 119, 123 BGB) |
| | | | 4. Gerichtliche Entscheidung (§§ 9, 12, 16 KSchG) |
| | | | 5. Tod des An. (vgl. § 613 S. 1 BGB) |
| | | | Keine Beendigungsgründe ... |
| | | | ... sind z.B.: |
| | | | 1. Abwicklungsvertrag |
| | | | 2. Erreichung des Rentenalters (vgl. § 41 SGB VI) |
| | | | 3. Tod des Ag. |
| | | | 4. Insolvenz des Ag. (vgl. § 113 InsO) |
| | | | 5. Betriebsübergang (§ 613 a BGB) |
| | | | 6. Wehrdienst |
| Rechtsschutz | | | |
| Kündigungsschutzklage | | | |
| § 13 Abs. 1 S. 2 KSchG | | → §§ 4, 7 KSchG | |

Anwendungsvoraussetzungen des Kündigungsschutzgesetzes

- Bei jeder Kündigung stellt sich für den Arbeitgeber die Frage, ob es eines Grundes für die Kündigung bedarf oder ob ohne Grund gekündigt werden kann. Im Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes ist eine ordentliche Kündigung unwirksam, wenn sie nicht sozial gerechtfertigt ist. § 1 II KSchG besagt, dass die soziale Rechtfertigung einer Kündigung aus personen-, verhaltens- oder betriebsbedingten Gründen vorliegen kann.
- Dem Arbeitnehmer kommt der Kündigungsschutz des Kündigungsschutzgesetzes erst zugute, wenn sein Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung sechs Monate ununterbrochen besteht. Außerdem findet das KSchG nur für Betriebe Anwendung, die den Schwellenwert von fünf (Arbeitsverhältnis bereits seit 2003) bzw. zehn regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmern überschreiten.

Betriebsbedingte Kündigung



Lösung von Karla Klug

- Was wird Karla Klug dem Geschäftsführer hinsichtlich der Kündigungsmöglichkeiten antworten?
- Bei einer krankheitsbedingten Kündigung muss eine erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen durch eine negative Gesundheitsprognose des Arbeitnehmers vorliegen. Die beiderseitigen Interessen von AG und AN müssen abgewogen werden.
- Bei der verhaltensbedingten Kündigung hat der Kündigung regelmäßig eine Abmahnung voranzugehen.
- Schriftformerfordernis in § 623 BGB
- Können sich die gekündigten Arbeitnehmer gegen die Kündigung wehren?
 - § 4 KSchG Kündigungsschutzklage binnen 3 Wochen, grds. kein Weiterbeschäftigungsanspruch

9. Die Befristung des Arbeitsverhältnisses

- Die Befristung ist wie die Kündigung ein Beendigungstatbestand für das Arbeitsverhältnis. Sie unterscheidet sich von der Kündigung dadurch, dass die Beendigung des Arbeitsverhältnisses automatisch eintritt. Gem. § 3 I 2 TzBfG sind die Zeitbefristung und die Zweckbefristung zu unterscheiden.
- Sowohl ein vorübergehend erhöhter als auch ein künftig wegfallender Arbeitskräftebedarf kann ein Befristungsgrund sein. Dies muss jedoch schon hinreichend konkret sein; allein die Unsicherheit des Arbeitgebers über den künftigen Arbeitskräftebedarf rechtfertigt keine Befristung, sondern gehört zum unternehmerischen Risiko.
- Dies erläutert Karla ihrem Arbeitgeber noch im Hinblick auf künftige Einstellungen.

§ 14 TzBfG

§ 14 Zulässigkeit der Befristung. (1) ¹ Die Befristung eines Arbeitsvertrages ist zulässig, wenn sie durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist. ² Ein sachlicher Grund liegt insbesondere vor, wenn

1. der betriebliche Bedarf an der Arbeitsleistung nur vorübergehend besteht,
2. die Befristung im Anschluss an eine Ausbildung oder ein Studium erfolgt, um den Übergang des Arbeitnehmers in eine Anschlussbeschäftigung zu erleichtern,
3. der Arbeitnehmer zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers beschäftigt wird,
4. die Eigenart der Arbeitsleistung die Befristung rechtfertigt,
5. die Befristung zur Erprobung erfolgt,
6. in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe die Befristung rechtfertigen,
7. der Arbeitnehmer aus Haushaltsmitteln vergütet wird, die haushaltsrechtlich für eine befristete Beschäftigung bestimmt sind, und er entsprechend beschäftigt wird oder
8. die Befristung auf einem gerichtlichen Vergleich beruht.

(2) ¹ Die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes ist bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig; bis zu dieser Gesamtdauer von zwei Jahren ist auch die höchstens dreimalige Verlängerung eines kalendermäßig befristeten Arbeitsvertrages zulässig. ² Eine Befristung nach Satz 1 ist nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat.

10. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Aufhebungsvertrag

- Eine Mitarbeiterin des Unternehmens bittet Karla und den Geschäftsführer um ein Personalgespräch. Sie hat die schlechte Auftragslage der Firma mitbekommen und möchte kurzfristig zu ihrem Mann nach Hamburg ziehen. Dieser hat dort vor einigen Monaten eine leitende Anstellung angenommen und nach Ablauf der Probezeit ist der Familie eine Fernbeziehung vor dem Hintergrund, dass der Mitarbeiterin in Frankfurt ohnehin eventuell bald gekündigt wird, zu anstrengend. Sie bittet den Geschäftsführer, einen Aufhebungsvertrag mit ihr abzuschließen.
- Was wird Karla dazu sagen?
- Schriftformerfordernis gemäß § 623 BGB

Sozialversicherungsrechtliche Aspekte

- Der Abschluss eines Aufhebungsvertrages löst eine Sperrzeit gem. § 144 I 2 Nr. 1 SGB III von 12 Monaten aus, in denen der Anspruch auf Arbeitslosengeld ruht. Keine Sperrzeit tritt ein, wenn der Arbeitnehmer einen wichtigen Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses hatte. Dieser besteht jedoch nicht allein deshalb, weil der Arbeitnehmer einer drohenden Arbeitgeberkündigung zuvorkommt. Ein wichtiger Grund ist allerdings in dem Wunsch nach Zusammenleben als Familie gegeben.
- Gem. § 143 a SGB III ruht der Anspruch auf Arbeitslosengeld für den Fall, dass der Arbeitnehmer eine Entlassungsschädigung erhalten hat und sein Arbeitsverhältnis vorzeitig ohne Einhalten einer ordentlichen Kündigungsfrist des Arbeitgebers endet, bis zu dem Zeitpunkt, in dem das Arbeitsverhältnis bei Einhaltung dieser Kündigungsfrist geendet hätte.

11. Die Abwicklung des beendeten Arbeitsvertrages

- Nach Abschluss des Aufhebungsvertrages bittet die Mitarbeiterin noch um ein Zeugnis. Auch Karla möchte vor Beginn ihrer Mutterschutzfrist ein Zwischenzeugnis. Der Geschäftsführer bittet Karla um Formulierungsvorschläge.
- Bei unzutreffendem oder unrichtigem Zeugnis kann ein Berichtigungsanspruch alsbald geltend gemacht werden.
- Karla stellt zusammen, welche Papiere bei Beendigung eines Arbeitsverhältnisses ausgehändigt werden müssen:
 - Lohnsteuerkarte, Lohnsteuerbescheinigungen
 - Arbeitsbescheinigungen, Urlaubsbescheinigungen
 - Bescheinigung über die an die Einzugsstelle der Sozialversicherungsträger erstatteten Meldungen

Zeugnisformulierungen

| Die Formulierung, sie/er hat die ihr/ihm übertragenen Aufgaben ... | entspricht der Note ... |
|---|--------------------------------|
| stets zu unserer vollsten Zufriedenheit erledigt. | sehr gut |
| zu unserer vollsten Zufriedenheit/stets zu unserer vollen Zufriedenheit erledigt. | gut |
| zu unserer vollen Zufriedenheit erledigt. | befriedigend |
| zu unserer Zufriedenheit erledigt. | ausreichend |
| insgesamt zu unserer Zufriedenheit/im großen und ganzen/ zum großen Teil zu unserer Zufriedenheit erledigt. | mangelhaft |
| zu unserer Zufriedenheit zu erledigen versucht/sie/er hat sich bemüht, die ihr/ihm übertragenen Aufgaben zu unserer Zufriedenheit zu erledigen. | ungenügend |

Qualifiziertes Zeugnis

Qualifiziertes Zeugnis¹⁸

- Briefkopf:
 - ⊗ Name und Anschrift des Ausstellers
- Überschrift »Zeugnis«
- Person des Arbeitnehmers
 - ⊗ Name, Vorname, Geburtsdatum, Beruf/Position
- Dauer der Beschäftigung
 - ⊗ Anfangs- und Enddatum
- Art der Beschäftigung
 - ⊗ Aufgaben, Verantwortung, Kompetenzen, Werdegang im Unternehmen, so genau wie möglich¹⁹
- Angaben über die Leistung des Arbeitnehmers
 - ⊗ Leistungsbereitschaft, fachliches Können und Fähigkeiten, Arbeitsweise, Arbeitsergebnisse, Führungseigenschaften, besondere Qualifikationen
- Führung des Arbeitnehmers
 - ⊗ Verhalten, Benehmen, Verhältnis zu Vorgesetzten und Mitarbeitern
- Schlussformel
 - ⊗ Der Arbeitnehmer hat keinen Anspruch auf eine Schlussformel. Es handelt sich um einen Akt der Höflichkeit, mit der der Arbeitgeber sein Bedauern über den Weggang des Arbeitnehmers ausdrückt. Ihr Fehlen stellt kein unzulässiges Geheimzeichen dar.²⁰
- Ort, Datum und Unterschrift des Ausstellers

12. Sozialversicherungsrecht

- Nachdem Karla ja nun bald eine kleine Familie hat, macht sie sich auch Gedanken über das Sozialversicherungsrecht. Dieses ist geregelt in den Sozialgesetzbüchern:
 - SGB III: Arbeitsförderung
 - SGB V: gesetzliche Krankenversicherung
 - SGB VI: gesetzliche Rentenversicherung
 - SGB VII: gesetzliche Unfallversicherung
 - SGB XI: gesetzliche Pflegeversicherung

Arbeitsförderung

- Nach § 1 SGB III soll bei der Arbeitsförderung der Arbeitslosigkeit entgegengewirkt werden, die Arbeitslosigkeit verkürzt und der Ausgleich von Angebot und Nachfrage auf dem Arbeitsmarkt unterstützt werden.
- Zuständigkeit: Jobcenter
- Zum versicherten Personenkreis gehören Beschäftigte und andere Versicherungspflichtige, wie z. B. Beziehenden von Mutterschaftsgeld oder Personen während der Elternzeit.
- Leistungen der aktiven Arbeitsförderung sind Berufsberatung, Ausbildungs- und Arbeitsvermittlung, Gründungszuschuss, Winter- und Kurzarbeitergeld.
- Die Dauer des Arbeitslosengeldes beträgt abhängig von der vorangegangenen Versicherungszeit maximal 24 Monate. Die Höhe des Anspruches beträgt bei Personen ohne Kinder 60 % der Bemessungsgrundlage (~ vorheriger Nettoverdienst), mit Kindern 67 %.
- Versicherungswidriges Verhalten löst eine Sperrzeit aus, etwa bei Eigenkündigung oder Provozieren einer Kündigung. Genauso kommt es zu einer Sperrzeit, wenn keine Eigenbemühungen nachgewiesen werden bzw. wenn eine zumutbare Beschäftigung abgelehnt wird.

Gesetzliche Krankenversicherung

- Beschäftigte in abhängiger Arbeit sind versicherungspflichtig in der gesetzlichen Krankenversicherung.
- Versicherungsfrei sind Angestellte, deren Einkommen die Jahresarbeitsentgeltgrenze übersteigt, Beamte, Richter, Zeitsoldaten und geringfügig Beschäftigte (400€).
- Es besteht jedoch die Möglichkeit, sich freiwillig in der gesetzlichen Krankenversicherung zu versichern. Dies kann wegen der Höhe der Beiträge vor allem im Alter und bei Nichtaufnahme durch die privaten Krankenversicherungen vorteilhaft sein.
- Ehegatten/Lebenspartner und Kinder bis 25 Jahren sind bei geringem eigenen Einkommen in der Familienversicherung eingeschlossen.
- Leistungen bei Krankheit werden nach dem Sachleistungsprinzip erbracht, d. h. der Versicherte muss die Arztrechnung nicht selbst bezahlen.

Gesetzliche Rentenversicherung

- Beschäftigte, arbeitnehmerähnliche Selbständige, Pflegepersonen und andere sind versicherungspflichtig in der gesetzlichen Rentenversicherung.
- Bevor ein Anspruch auf Rentenleistungen entsteht, ist eine bestimmte Vorversicherungszeit abzuwarten. Diese beträgt für die Regelaltersrente, die Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit und die Rente wegen Todes 5 Jahre.
- Leistungsschwerpunkte sind Leistungen zur Teilhabe und Rentenleistungen.
- Das Eintrittsalter für die verschiedenen Altersrenten soll stufenweise angehoben werden, so dass oft die individuell maßgebliche Altersstufe anhand des Geburtsdatums zu ermitteln ist.
- Die Rentenhöhe ist lohn- und beitragsbezogen. Jeder Versicherte erwirbt während seiner Versicherungszeit eine bestimmte Anzahl persönlicher Entgeltpunkte. Diese werden mit dem einschlägigen Rentenfaktor multipliziert (1 bei Regelaltersrente). Dieser Betrag wird dann mit dem aktuellen Rentenwert multipliziert (dem Betrag, der einer monatlichen Rente wegen Alters der allgemeinen Rentenversicherung entspricht, wenn für ein Kalenderjahr Beiträge aufgrund des Durchschnittsentgelts gezahlt worden sind).

Gesetzliche Unfallversicherung

- Beschäftigte, Kinder während des Besuches einer Kita, Schüler, Studenten u. a. sind gesetzlich unfallversichert. Dies gilt auch bei Personen, die bei Unglücksfällen Hilfe leisten.
- Versicherungsereignis Arbeitsunfall: Kausalzusammenhang zwischen versicherter Tätigkeit, Unfallgeschehen und Schaden erforderlich; die Tätigkeit ist nur dann versichert, wenn sie im Interesse des Unternehmers ist; auch der Wegeunfall ist versichert.
- Versicherungsereignis Berufskrankheit
- Grundsätzlich nur Ausgleich von Gesundheitsschäden oder bei Tod, Sachschäden nur in Ausnahmefällen und bei Hilfeleistenden.
- Da die Leistungen günstiger als bei den anderen Sozialversicherungen sind, ist die Anerkennung als Arbeitsunfall bzw. Berufskrankheit wichtig. Für den Schadensverursacher gibt es Haftungsfreistellungen, wenn es sich um den Unternehmer oder im selben Betrieb wie die geschädigte Person Beschäftigten handelt.

Gesetzliche Pflegeversicherung

- Die in der gesetzlichen Krankenversicherung Pflichtversicherten, freiwillig in der gesetzlichen Krankenversicherung Versicherte und Familienversicherte sind pflichtversichert in der gesetzlichen Pflegeversicherung. Privat krankenversicherte Personen müssen eine private Pflegeversicherung abschließen.
- Versicherungsfall ist die Pflegebedürftigkeit, bei der die betreffende Person durch Krankheit oder Behinderung Hilfe bei den Verrichtungen des täglichen Lebens gemäß einer der drei vorgegebenen Pflegestufen benötigt.
- Bei häuslicher Pflege werden Pflegesachleistungen gewährt, es kann aber auch für selbst beschaffte Pflegehilfen ein Pflegegeld gezahlt werden bzw. beides kombiniert werden. Die Höhe ist jeweils abhängig von der Pflegestufe.
- Leistungen sind auch Tages-/Nacht-/Kurzzeit- und vollstationär Pflege ohne Unterkunft und Verpflegung. Außerdem werden Leistungen zur sozialen Absicherung von Pflegepersonen sowie Pflegekurse gewährt.
- Die Ansprüche richten sich gegen die Pflegekassen.

13. Der Fall des selbständigen Vertriebskaufmanns Werner Wirth

- Werner Wirth ist seit 7 Jahren bei der Schmidt- und Partner GmbH als „freier Mitarbeiter“ beschäftigt, der bei Bedarf zur Verfügung steht. Als Vergütung wurde ein Stundenlohn von 35 € vereinbart, ausbezahlt nach Einzelabrechnung. Der Einsatz der Vertriebskaufleute ist aus einem Monatsdienstplan ersichtlich, der am schwarzen Brett bekannt gegeben wird. Daraus ergibt sich, dass Wirth seit Abschluss seines Mitarbeitervertrages wöchentlich durchschnittlich 35 Stunden im Einsatz war, was der Arbeitszeit seiner im Angestelltenverhältnis arbeitenden Kollegen entspricht. Für Wirth werden weder Personalunterlagen geführt noch Lohnsteuer- und Sozialversicherungsbeiträge gezahlt. Wirth meint, nach 7 Jahren müsse er allmählich wie ein Angestellter behandelt werden. Er verlangt bezahlten Erholungsurlaub und möchte wissen, ob er auch im Übrigen dieselben Rechte hat wie seine fest angestellten Kollegen.
- Welchen Anspruch macht Wirth gegen seinen Arbeitgeber geltend?

Falllösung

- § 1 BUrlG: Jeder Arbeitnehmer hat in jedem Kalenderjahr Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub
- Arbeitnehmereigenschaft:
Weisungsgebundenheit und Fremdbestimmtheit, d. h. Arbeitnehmer ist grundsätzlich, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages zur Leistung von weisungsgebundener, unselbständiger und fremdbestimmter Arbeit gegen Entgelt im Dienste eines anderen (Arbeitgeber) verpflichtet ist

Arbeitnehmereigenschaft

- privatrechtlicher Vertrag, d. h. keine Beamten
- Dienstvertrag, d. h. nicht Werkvertrag, bei dem ein Erfolg geschuldet wird
- Entgeltlichkeit der Arbeit
- selbständige oder unselbständige Arbeit, Indizien
 - Weisungsgebundenheit
 - Eingliederung in den Betrieb
 - Konzentrierung der Arbeitskraft
- Konsequenzen

Arbeitnehmer und Arbeitgeber - Übersicht

Arbeitnehmer und Arbeitgeber

Begriff des Arbeitnehmers (An.)

Eine umfassende Definition des Begriffs ist kaum möglich, da die Arbeitnehmereigenschaft eine Vielzahl von Merkmalen voraussetzt.

»*Kurzdefinition*«: »An.« i.S.d. AR ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienst eines anderen zu weisungsgebundener Arbeit verpflichtet ist. An. leistet »fremdbestimmte« Arbeit!

Voraussetzungen für die Arbeitnehmerstellung im Einzelnen (Prüfungsschema)

1. Es muss ein *privatrechtlicher Vertrag = Arbeitsvertrag als Sonderfall des Dienstvertrags gem. § 611 BGB* vorliegen!
 - »Beamte« sind daher *keine* An., da sie aufgrund gesetzlicher (öffentlich-rechtlicher) Regelungen in einem Dienst- und Treueverhältnis gegenüber dem Staat (oder einem anderen Hoheitsträger) stehen.
2. Abgrenzung des Dienstvertrags von anderen Verträgen:
 - a) *Dienste (= Arbeit)* als solche müssen *geschuldet* werden; *nicht: Erfolg* der Arbeit – dann: *Werkvertrag i.S.v. § 631 BGB*.
 - b) *Dienste* müssen *entgeltlich* (= Vergütung, »Arbeitslohn«) geleistet werden; sonst: *Auftrag i.S.v. § 662 BGB*.
3. Dienstverpflichteter ist nur Arbeitnehmer, wenn er *nicht* »Selbstständiger« ist (selbstständig sind z.B. Ärzte + Rechtsanwälte + »freie Mitarbeiter«).

Abgrenzungskriterien

- a) An. ist *weisungsgebunden* bezüglich *Art* und *Zeit* der Arbeit!
- b) An. ist *in den Betrieb eingegliedert* (»Betrieb« = »organisatorische Einheit, innerhalb derer ein Arbeitgeber allein oder in Gemeinschaft mit seinen Mitarbeitern mit Hilfe von sachlichen und immateriellen Mitteln bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt« = BAG).
- c) An. schuldet seine *ganze Arbeitskraft einem Arbeitgeber*.

Wenn a) bis c) bejaht werden kann, ist Betroffener An.!

Falls a) bis c) nicht eindeutig ergeben, dass An.-Stellung vorliegt, sind hilfsweise andere Indizien zu prüfen; z.B.:

- d) *Bezeichnung* des Dienstverpflichteten durch die Parteien; entscheidender als die Bezeichnung ist allerdings, wie das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien nach objektivem Maßstab *praktiziert* wurde (= BAG).
- e) *Art der Vergütungszahlung*: Für An. spricht »festes Gehalt«.
- f) *Für An.* werden vom Arbeitgeber Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträge gezahlt.

An. sind »**Angestellte**« (überwiegend geistige Arbeit) oder »**Arbeiter**« (überwiegend körperliche Arbeit).

Arbeitnehmerähnliche Personen (AP)

Unterschied zu An.: AP sind als Selbstständige nicht weisungsgebunden.

Gemeinsamkeit mit An.: AP sind sozial schutzbedürftig, da wirtschaftlich abhängig (vgl. § 12a TVG).

Arbeitsrecht gilt nicht generell, sondern aufgrund spezieller gesetzlicher Anordnung (z.B. § 2 BUrlG; § 5 ArbGG – typisch: »Heimarbeiter«).

Begriff des Arbeitgebers (Ag.)

Ag. ist, wer einen Vertrag mit mindestens einem Arbeitnehmer hat. Möglich:
Ag. = natürliche oder juristische (z.B. AG oder VVaG) Person

Zusammenfassung

»Der Abschluss des Arbeitsvertrags!

Was für den Vertragsschluss gilt allgemein,
ist für den Arbeitsvertrag nicht zu fein.
Das BGB ist anzuwenden
auch auf den Arbeiter mit rauhen Händen.
Drei Ausnahmen sind jedoch zu merken,
dafür das Gedächtnis ist zu stärken.

Die Abschlussfreiheit wird zunehmend kleiner,
die Grundrechtszone dafür reiner.
Im öffentlichen Dienst soll es nach Eignung und
Leistung gehen,
auch wenn wir dieses selten sehen.
Der Beste hat die Konkurrentenklage,
ein Mittel gegen Ämterpatronage.¹

Auch das Fragerecht ist zunehmend beschränkt,
damit die Persönlichkeit nicht sei gekränkt.
Auf unzulässige Arbeitgeberfragen
braucht man die Wahrheit nicht zu sagen.
Man hat sogar ein Recht zur Lüge,
weil mancher die Wahrheit nicht verträge.

Erhebliches darf der Arbeitgeber erforschen,
die schwachen Stellen und die morschen.
Aber nur was arbeitsplatzrelevant,
wird ihm von Rechts wegen bekannt.²
Der Datenschutz feiert Triumphe hier
und stoppt zu große Wissbegier.

Indes: vor Übertreibung ist zu warnen,
lasst Euch nicht von Modischem umgarnen.
Der alte Schiller hat schon gesagt,
ich wiederhol es unverzagt:
«Drum prüfe, wer sich ewig bindet,
Ob sich das Herz zum Herzen findet.
Der Wahn ist kurz, die Reu ist lang.»³
Für die Ehe war dieser Spruch gemacht,
an das Arbeitsverhältnis noch nicht gedacht.
Heute bindet dies aber stärker als die Ehen,
dies müsste jetzt auch Schiller sehen.
Auch hier ist Prüfung angezeigt,
ob man sich werde recht geneigt.

Drum seid mit dem Datenschutz nicht zu eng
und mit dem Fragerecht nicht zu streng.

Die Schwangerschaftsfrage war bisher erlaubt⁴,
der Antwort wurde dann geglaubt.
Nun ruft es aber von vielen Seiten,
das müsse ernstlich man bestreiten.
Denn hier gehe es doch um das Geschlecht,
und dies zu diskriminieren, sei nicht recht⁵.
Andere erkennen dies nicht an,
geht es doch nicht um Frau und Mann,
sondern um schwanger oder nicht,
darauf sei § 611 a [BGB a.F.; jetzt: § 7 Abs. 1 AGG]
nicht erpicht⁶.

Wird auf eine zulässige Frage gelogen,
die Karte des § 123 [BGB] ist gezogen.
Ist die Anfechtung danach erlaubt,
schlägt sie die WE⁷ aufs Haupt.
In der Regel ex nunc ist ihre Wirkung dann,
an eines kann sie nämlich nicht heran.
Soweit die Arbeit ist geschehen,
das Arbeitsverhältnis bleibt bestehen⁸.
Zu Unrecht wird es genannt dann 'faktisch'³⁹⁶,
denn es besteht im Recht und nicht nur praktisch.