

# Arbeitsrecht

Eine juristische Ratgeberin für Frauen



Autorin:  
Barbara Bleicher, Fachanwältin für Arbeitsrecht  
Marktplatz 25, 61250 Usingen

aktualisiert von  
Beate Ohlsen, Fachanwältin für Arbeitsrecht  
Lindenstr. 33a, 36037 Fulda

**Stand: 01.01.2012**

## **Impressum:**

**Herausgeber: Frauenbüro  
des Landkreises Hersfeld-Rotenburg  
Friedloser Straße 12  
36251 Bad Hersfeld**

### **Redaktionsteam der Erstauflage:**

**Andrea Fink-Jakob, Landkreis Hersfeld-Rotenburg**

**Hildegard Hast, Stadt Fulda**

**Margret Richter-Tappe, Landkreis Waldeck-Frankenberg**

**Thekla Rotermund-Capar, Werra-Meißner-Kreis**

**Irmgard Schüler, Stadt Baunatal**

# Inhaltsverzeichnis

## Vorworte

### **Kapitel 1 Grundlagen des Arbeitsrechts**

- 1.1 Arbeitsvertrag
- 1.2 Tarifvertrag
- 1.3 Betriebsvereinbarung
- 1.4 Gesetz
- 1.5 Betriebliche Übung

### **Kapitel 2 Unterschiedliche Formen von Arbeitsverhältnissen**

- 2.1 Befristetes Arbeitsverhältnis
- 2.2 Probearbeitsverhältnis
- 2.3 Aushilfsarbeitsverhältnis
  - Befristetes Aushilfsarbeitsverhältnis
  - Aushilfsverhältnis auf unbestimmte Dauer
- 2.4 Arbeitnehmerüberlassung
- 2.5 Teilzeitarbeitsverhältnis
- 2.6 Job - Sharing - Arbeitsverhältnis
- 2.7 Arbeitsverhältnisse bei Betriebsübernahme

### **Kapitel 3 Begründung des Arbeitsverhältnisses**

- 3.1. Geschäftsfähigkeit
- 3.2. Form des Arbeitsvertrages
  - Nachweisgesetz
- 3.3 Mängel des Arbeitsvertrages
- 3.4 Mitwirkung des Betriebsrates

### **Kapitel 4 Pflichten bei Einstellungsverhandlungen**

- 4.1 Pflichten der Arbeitgeberin
  - Aufklärungspflichten
  - Vorstellungskosten
- 4.2 Pflichten der Arbeitnehmerin
  - Fragen vor der Einstellung
  - Personalfragebogen
  - Ärztliche Einstellungsuntersuchungen und psychologische Tests
- 4.3 Bewerbungsunterlagen
- 4.4 Verbot der Geschlechtsdiskriminierung
- 4.5 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz

### **Kapitel 5 Die Pflichten der Arbeitnehmerin im Arbeitsverhältnis**

- 5.1 Die Arbeitspflicht
  - Art und Umfang der Arbeitspflicht
  - Ort der Arbeitsleistung
  - Zeit der Arbeitsleistung

- Nichterfüllung der Arbeitspflicht
  - Schlechterfüllung der Arbeitspflicht - Schadensersatz
- 5.2 Grundsätze über den betrieblichen Schadensausgleich
- 5.3 Mankohaftung
- 5.4 Die Pflicht, Weisungen zu befolgen
- 5.5 Nebentätigkeiten
- 5.6 Die Treuepflicht
- 5.7 Rückzahlung von Lohn
- 5.8 Rückzahlung von Ausbildungs- und Fortbildungskosten
- Kapitel 6 Die Pflichten der Arbeitgeberin im Arbeitsverhältnis**
- 6.1 Die Lohnzahlungspflicht
- 6.2 Lohnhöhe
- 6.3 Entgeltzahlung an Feiertagen
- 6.4 Lohnzuschläge
- 6.5 Lohnformen
- 6.6 Gratifikation
- 6.7 Betriebliche Altersversorgung
- 6.8 Vermögensbildung
- 6.9 Zeit und Ort der Lohnzahlung
- 6.10 Lohnzahlung bei Nichtleistung
- Entgeltzahlung im Krankheitsfall
  - Arbeitsunfähigkeit
  - Unverschuldete Arbeitsunfähigkeit
  - Anzeige- und Nachweispflichten
  - Lohnzahlung bei Betriebsstörung
  - Arbeitskampf (Vergütung)
- 6.11 Verfristung, Verwirkung und Verjährung des Lohnanspruchs
- 6.12 Lohnsicherung
- Beschränkung der Lohnpfändung
  - Schutz der Lohnauszahlung
- 6.13 Insolvenz
- 6.14 Die Fürsorgepflicht
- Schutz für Leben und Gesundheit der Arbeitnehmerin
  - Fürsorge für das Eigentum der Arbeitnehmerin
  - Beachtung sozialversicherungsrechtlicher Vorschriften
  - Richtige Berechnung und Abführung der Lohnsteuer
  - Erläuterung der Lohnberechnung
  - Beschäftigungspflicht
  - Pflicht zur Gleichbehandlung

<b>Kapitel 7</b>	<b>Erholungsurlaub</b>
7.1	Rechtsgrundlage des Erholungsurlaubes
7.2	Urlaubsanspruch
7.3	Urlaubsdauer <ul style="list-style-type: none"> <li>• Urlaubsberechnung</li> <li>• Jugendliche</li> <li>• Schwerbehinderte</li> </ul>
7.4	Wartezeit
7.5	Zeitliche Festlegung des Urlaubs
7.6	Zusammenhängender Urlaub
7.7	Erwerbstätigkeit während des Urlaubs
7.8	Urlaubsentgelt
7.9	Krankheit und Urlaub
7.10	Übertragung des Urlaubs
7.11	Abgeltung des Urlaubs
7.12	Arbeitsbefreiung
<b>Kapitel 8</b>	<b>Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses</b>
8.1	Grundsätzliches über die Kündigung
8.2	Form der Kündigung <ul style="list-style-type: none"> <li>• Vertreterin der Vertragspartnerin</li> </ul>
8.3	Zeitpunkt der Kündigung <ul style="list-style-type: none"> <li>• Kündigung vor Arbeitsaufnahme</li> </ul>
8.4	Inhalt der Kündigungserklärung <ul style="list-style-type: none"> <li>• Angabe des Kündigungsgrundes</li> </ul>
8.5	Kündigung unter Bedingungen
8.6	Die Änderungskündigung
8.7	Die vorsorgliche Kündigung
8.8	Zugang der Kündigung
8.9	Mängel der Kündigung
8.10	Beteiligung des Betriebsrates
<b>Kapitel 9</b>	<b>Kündigungsfristen</b>
9.1	Grundkündigungsfristen
9.2	Verlängerte Kündigungsfristen
9.3	Sonderregelungen <ul style="list-style-type: none"> <li>• Kündigungsfristen Schwerbehinderte</li> <li>• Kündigungsfristen Ausbildungsverhältnis</li> <li>• Kündigungsfristen Probearbeitsverhältnis</li> <li>• Kündigungsfristen Aushilfsarbeitsverhältnis</li> </ul>
9.4	Ausnahmen
9.5	Berechnung der Kündigungsfristen
<b>Kapitel 10</b>	<b>Die außerordentliche Kündigung</b>
10.1	Begriff
10.2	Ausschlussfrist
10.3	Wichtiger Grund - Fallgruppen
10.4	Kündigung bei Krankheit
10.5	Kündigung wegen strafbarer Handlung

10.6	Verdachtskündigung
10.7	Kündigung durch die Arbeitnehmerin
<b>Kapitel 11 Der allgemeine Kündigungsschutz</b>	
11.1	Anspruch auf Kündigungsschutz
11.2	Kleinbetriebsklausel
11.3	Die sozial gerechtfertigte Kündigung <ul style="list-style-type: none"> <li>• Gründe in der Person der Arbeitnehmerin</li> <li>• Gründe im Verhalten der Arbeitnehmerin</li> <li>• Betriebsbedingte Gründe</li> </ul>
11.4	Beweis der Tatsachen, die zur Kündigung führen
11.5	Die Änderungskündigung
11.6	Geltendmachung des Kündigungsschutzes
11.7	Einspruchsmöglichkeiten der Arbeitnehmerin
11.8	Die Kündigungsschutzfrist des § 4 KSchG
11.9	Prüfung durch das Arbeitsgericht <ul style="list-style-type: none"> <li>• Auflösung des Arbeitsverhältnisses</li> <li>• Abfindung bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses</li> </ul>
11.10	Steuern und Sozialversicherungsbeiträge von der Abfindung
11.11	Verzicht auf den Kündigungsschutz
11.12	Zusammenfassung der Änderungen im Kündigungsschutzgesetz zum 1.1.2004
<b>Kapitel 12 Der besondere Kündigungsschutz</b>	
12.1	Mutterschutzgesetz
12.2	Schwerbehindertenschutz (SGB IX)
12.3	Mitglieder des Betriebs- bzw. Personalrates
12.4	Frauenbeauftragte
12.5	Beschäftigte, die nahe Angehörige pflegen
<b>Kapitel 13 Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne Kündigung</b>	
13.1	Aufhebungsvertrag /Abwicklungsvertrag
13.2	Tod der Arbeitnehmerin
13.3	Weitere Beendigungsgründe
13.4	Keine Beendigungsgründe
<b>Kapitel 14 Pflichten bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses</b>	
14.1	Die Pflichten der Arbeitgeberin <ul style="list-style-type: none"> <li>• Freizeitgewährung zur Stellensuche</li> <li>• Zeugniserteilung</li> <li>• Auskunftserteilung</li> <li>• Aushändigung der Arbeitspapiere</li> </ul>
14.2	Die Pflichten der Arbeitnehmerin
<b>Kapitel 15 Zeugnis</b>	
15.1	Bedeutung der Zeugnissprache
15.2	Beispiele zur zusammenfassenden Leistungsbeurteilung
15.3	Zeugniscodes im Klartext

## **Kapitel 16 Rechte und Pflichten bei Betriebsübergang**

- 16.1 Wirkungen des Betriebsübergangs
  - Haftung für Lohn
  - Haftung für Versorgungsanswartschaften
  - Kontinuität des Betriebsrates
- 16.2 Voraussetzungen des Betriebsüberganges
  - Übergang eines Betriebes oder eines Betriebs-  
teils
  - Betriebsübergang durch Rechtsgeschäft
- 16.3 Fortgeltung von Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen
- 16.4 Kündigung wegen Betriebsübergang
  - Unwirksamkeit einer Kündigung wegen Betriebs-  
übergang
  - Kündigung durch die bisherige Arbeitgeberin
  - Kündigung durch die neue Arbeitgeberin
  - Stilllegung als Kündigungsgrund
  - Darlegungs- und Beweislast

## **Kapitel 17 Gesetz über Teilzeit und befristete Arbeitsverträge**

- 17.1 Teilzeitananspruch und Geltendmachung
  - Zustimmung durch die Arbeitgeberin
  - Verfristeter Widerspruch aufgrund der Untätigkeit  
der Arbeitgeberin
  - Ablehnung durch die Arbeitgeberin
  - Reaktionsmöglichkeit der Arbeitnehmerin
  - Änderung der Arbeitszeitverteilung durch  
die Arbeitgeberin
  - Einklagbarkeit der Arbeitszeitverringerung
  - Rückkehrrecht zu längerer Arbeitszeit
  - Aus- und Weiterbildung
  - Kündigungsverbot
  - Tipp
- 17.2 Befristung von Arbeitsverhältnissen
  - Diskriminierungsverbot
  - Befristung ohne Sachgrund
  - Befristung mit Sachgrund
  - Schriftformerfordernis
  - Ende des befristeten Arbeitsverhältnisses
  - Verlängerung befristeter Arbeitsverträge aus der  
Geltungszeit des § 1 BeschFG
  - Kettenarbeitsvertrag

## **Kapitel 18 Mutterschutz**

- 18.1 Beschäftigungsverbote
- 18.2 Existenzsicherung im Rahmen des Mutterschutzes
- 18.3 Still- und Ruhezeiten
- 18.4 Leistungen der Krankenkasse

## **Kapitel 19 Elternzeit**

- 19.1. Regelung seit 1.1.2007
- Aufhebung der starren Dauer
  - Gemeinsame Elternzeit für beide Elternteile
  - Elternzeit bei Enkelkindern
  - Mehr Teilzeit während der Elternzeit
  - Rückkehranspruch
  - Anmeldefristen
  - Vorzeitige Beendigung sowie Verlängerung der Elternzeit
  - Änderungen beim Erziehungsgeld ab 1.1.2007
  - Elterngeld für Kinder, die vor dem 1.1.2007 geboren sind
- 19.2 Gemeinsame Vorschriften von Erziehungsurlaub und Elternzeit
- Erholungsurlaub
  - Kündigungsschutz
  - Sonderzahlung
  - Betriebsübergang
  - Hinweis

## **Kapitel 20 Wiedereinstieg in den Beruf**

- 20.1 Leistungen der Agentur für Arbeit an Arbeitnehmerinnen
- Maßnahmen zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung
- 20.2 Leistungen an Arbeitgeberinnen
- Eingliederungszuschüsse
- 20.3 Tipps für die Bewerbung
- Wege der Kontaktaufnahme
  - Kriterien der erfolgreichen Bewerbung
  - Ist genug Information über die künftige Arbeitgeberin vorhanden?
  - Die Bewerbungsunterlagen
  - Gestaltungsempfehlungen
  - Die inhaltliche Gestaltung
  - Tipps für Frauen mit Kindern

## **Kapitel 21 Geringfügige Beschäftigung - Minijobs**

- 21.1 Einführung
- 21.2 Geringfügige Beschäftigung
- 21.3 Abgaben bei mehreren Beschäftigungen
- 21.4 Besonders gefördert: Minijobs im Haushalt
- 21.5 Minijob-Zentrale bei der Bundesknappschaft
- 21.6 Weitere Informationen

## **Kapitel 22 Das neue Schwerbehindertenrecht (SGB IX)**

- 22.1. Beschäftigungspflicht der Arbeitgeberinnen und Schwerbehinderten-Abgabe
- 22.2 Kleinbetriebsregelung



- 22.3 Bewerbung
- 22.4 Im Betrieb
- 22.5 Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung
- 22.6 Zusatzurlaub
- Kapitel 23 Bildungsurlaub**
- Kapitel 24 Altersteilzeit**
- Kapitel 25 Mobbing**
- Kapitel 26 Schutz vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz**
- Kapitel 27 Exkurs : Sozialrecht - Hartz I bis IV**
- Kapitel 28 Anmerkungen und Aktuelles**

**Abkürzungsverzeichnis**

**Literaturhinweise**

**Adressenverzeichnis**

## Vorwort

Liebe Mitbürgerinnen,

die im Grundgesetz verankerte Gleichberechtigung und Gleichstellung von Frau und Mann muss in allen Lebensbereichen Wirklichkeit werden. Vor allem im Berufsleben sind Frauen nach wie vor Benachteiligungen ausgesetzt. Eine stärkere Position der Frau im Beruf ist nur erreichbar, wenn sie ihre Rechte kennt und diese geltend machen kann.

Bereits im Januar 1990 erschien im Landkreis Hersfeld-Rotenburg erstmalig ein juristischer Ratgeber „Arbeitsrecht für Frauen“. Eine aktualisierte Version können Sie nun im Internet abrufen.

Aus der Vielfalt der Rechtsvorschriften zur Erwerbsarbeit wurden die wichtigen und frauenrelevanten Bestimmungen herausgefiltert. So wird auf Fragen zum Abschluss eines Arbeitsvertrages oder der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses ebenso eingegangen wie auf Fragen zum Teilzeitarbeitsverhältnis, dem Mutterschutz, der Elternzeit oder dem Kündigungsschutz.

Mit dieser dritten Veröffentlichung "Ratgeberin Arbeitsrecht" des Landkreises Hersfeld-Rotenburg liegt ein wichtiges Nachschlagewerk für die Rechtsfragen im Arbeitsalltag von Frauen vor. Die Ratgeberin bietet eine Orientierungshilfe, die nicht nur die Betroffenen unterstützt, sondern auch als Arbeitsmittel für Frauenbeauftragte, Personalräte und Personal verwaltende Stellen dienen kann.

Liebe Leserinnen, ich würde mich freuen, wenn diese Ratgeberin Ihnen als Unterstützung bei der Durchsetzung Ihrer Rechte dienen kann. Hierzu wünsche ich Ihnen viel Erfolg.



Elke Kühnholz  
Erste Kreisbeigeordnete

## **Vorwort der Frauenbeauftragten**

Liebe Frauen,

als Frauenbeauftragte werden wir in Beratungsgesprächen immer wieder mit Fragen konfrontiert wie:

- Kann mir in der Schwangerschaft oder im Erziehungsurlaub/der Elternzeit gekündigt werden?
- Habe ich einen Anspruch auf Teilzeitarbeit?
- Wie viel Stunden darf ich während des Erziehungsurlaubs/der Elternzeit arbeiten?
- Habe ich als geringfügig Beschäftigte Anspruch auf bezahlten Urlaub und Urlaubsgeld/Weihnachtsgeld?
- Ich werde gemobbt, was kann ich tun?
- Habe ich einen Anspruch auf Sonderurlaub?
- Behalte ich meinen Arbeitsplatz, wenn ich aus dem Erziehungsurlaub/der Elternzeit oder Sonderurlaub zurückkomme?

Grundlage für die Beantwortung dieser Fragen ist das Arbeitsrecht. Bestandteile dieses Arbeitsrechtes sind viele Einzelgesetze wie z. B. Kündigungsschutzgesetz, Gesetz zum Erziehungsgeld und zur Elternzeit, Teilzeit- und Befristungsgesetz und Mutterschutzgesetz sowie die tariflichen Vereinbarungen.

Nachfolgend haben wir in Kooperation mit der Fachanwältin für Arbeitsrecht, Barbara Bleicher aus Frankfurt, aus diesen Einzelgesetzen die wichtigsten Vorschriften zusammen getragen und versucht, sie in leicht verständlicher Form zu präsentieren. Die Fachanwältin für Arbeitsrecht Beate Ohlsen aus Fulda hat die erneute Aktualisierung zum 1.1.2012 übernommen. Beiden Fachanwältinnen gilt an dieser Stelle unser herzlicher Dank für die produktive Zusammenarbeit.

Für das Redaktionsteam der Nordhessischen Frauenbeauftragten:



**Ute Boersch**

**Frauenbeauftragte  
des Landkreises Hersfeld-Rotenburg**

# Kapitel 1 Grundlagen des Arbeitsrechts

Es gibt verschiedene Möglichkeiten, Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis abzuleiten: den Arbeitsvertrag, einen Tarifvertrag, eine Betriebsvereinbarung, das Gesetz oder eine betriebliche Übung.

## 1.1 Arbeitsvertrag

Der Arbeitsvertrag kommt, wie jeder Vertrag, durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen zustande.

Im Arbeitsvertrag sollte enthalten sein:

- Bezeichnung der Vertragsparteien
- Zeitpunkt des Beginns (und Ende) des Arbeitsverhältnisses
- bei befristeten Arbeitsverhältnissen die vorhersehbare Dauer
- der Arbeitsort, bzw. der Hinweis auf wechselnde Arbeitsorte
- eine, wenigstens allgemeine Tätigkeitsbeschreibung
- die Zusammensetzung und die Höhe des Arbeitsentgeltes einschließlich Zuschlägen, Zulagen, Prämien etc. und deren Fälligkeit
- die vereinbarte Arbeitszeit
- die Dauer des jährlichen Erholungsurlaubs
- die Kündigungsfristen
- ein in allgemeiner Form gehaltener Hinweis auf die Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen, die auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden sind.

Bei Arbeitnehmerinnen, die eine geringfügige Beschäftigung nach § 8 Abs.1 Nr.1 SGB IV ausüben, ist außerdem der Hinweis aufzunehmen, dass die Arbeitnehmerin die Möglichkeit hat, durch Sozialversicherungsbeitragsaufstockung Rentenversicherungsansprüche zu erwerben (§ 5 Abs. 2 Satz 2 SGB VI). Die Arbeitnehmerin kann durch schriftliche Erklärung gegenüber der Arbeitgeberin auf die Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Rentenversicherung verzichten.

Eine Sonderregelung gilt nach § 4 BBiG (Berufsbildungsgesetz) für das Ausbildungsverhältnis. Die Gültigkeit des Ausbildungsvertrages ist nicht an die Schriftform gebunden, jedoch ist die Ausbilderin entsprechend § 2 NachwG verpflichtet, unverzüglich nach Abschluss des Ausbildungsvertrages den Inhalt des Vertrages schriftlich niederzulegen.

## 1.2 Tarifvertrag

Tarifverträge können nur von den Gewerkschaften einerseits und den Arbeitgeberverbänden oder einer einzelnen Arbeitgeberin andererseits abgeschlossen werden. Sie gelten aber auch nur für die Mitglieder der betreffenden Gewerkschaft und die Mitglieder des betreffenden Arbeitgeberverbandes bzw. den einzelnen Arbeitgeberinnen, die einen Tarifvertrag abgeschlossen haben.

Allgemeinverbindliche Tarifverträge gelten für alle Arbeitgeberinnen und Arbeitnehmerinnen einer Branche, also auch für die so genannten Außenseiter.

Ergänzend ist hier zu erwähnen, dass in einem Einzelarbeitsvertrag - auch wenn die Vertragspartner nicht tarifgebunden sind - Bezug auf einen Tarifvertrag genommen werden kann. Dann gilt der Tarifvertrag für das betreffende Arbeitsverhältnis.

Anspruchsgrundlage ist in diesem Fall aber nicht der Tarifvertrag, sondern der Einzelarbeitsvertrag, der von der Arbeitgeberin nur durch Änderungskündigung geändert werden kann.

Wendet die Arbeitgeberin den Tarifvertrag ohne Vorbehalt auch auf die nicht Organisierten ihres Betriebes an, kann ein Anspruch für diese durch betriebliche Übung entstehen.

### **1.3 Betriebsvereinbarung**

Die Betriebsvereinbarung ist ein Vertrag, der für den Betrieb zwischen

- der Arbeitgeberin
- und dem Betriebsrat als Vertreter der Belegschaft abgeschlossen wird.

Die Betriebsvereinbarung ist nur dann gültig, wenn sie schriftlich abgeschlossen wird. Sie gilt für alle Belegschaftsmitglieder, gleich ob sie gewerkschaftlich organisiert sind, oder nicht.

Eine Betriebsvereinbarung enthält in der Regel Bestimmungen über Inhalt, Abschluss und Beendigung von Arbeitsverhältnissen sowie betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen.

### **1.4 Gesetz**

Es gibt eine Vielzahl arbeitsrechtlicher Gesetze. Die wichtigsten sind:

- Bundesurlaubsgesetz,
- Entgeltfortzahlungsgesetz
- Teil- und Befristungsgesetz
- Arbeitszeitgesetz,
- Mutterschutzgesetz,
- Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz
- Jugendarbeitsschutzgesetz,
- Kündigungsschutzgesetz,
- Tarifvertragsgesetz,
- Betriebsverfassungsgesetz,
- Mitbestimmungsgesetz,
- Arbeitsgerichtsgesetz,
- Gesetz über die betriebliche Altersversorgung,
- Arbeitssicherheitsgesetz,
- Arbeitsstättenverordnung usw..

Arbeitsrechtliche Bestimmungen finden Sie u.a. auch im Grundgesetz, im Bürgerlichen Gesetzbuch, im Handelsgesetzbuch, in der Gewerbeordnung.

Wichtig ist, dass in den Fällen, in denen die Arbeitnehmerin ihre Forderungen weder auf einen Tarifvertrag, noch auf ihren Arbeitsvertrag stützen kann, das Gesetz ihr sehr oft eine Anspruchsgrundlage bietet.

### **1.5 Betriebliche Übung**

Auch ohne ausdrückliche Vereinbarung mit der Arbeitgeberin kann man Rechte erwerben. Wie man einen Arbeitsvertrag durch schlüssiges Handeln abschließen kann, so kann ein Arbeitsvertrag auch stillschweigend, das heißt durch schlüssiges Handeln ergänzt werden.

Nur muss sich dieses schlüssige Handeln über einen längeren Zeitraum - in der Regel 3 Jahre - erstrecken. Hier spricht man dann von betrieblicher Übung.

Wenn die Arbeitgeberin also mindestens 3 Jahre hintereinander ohne jeden Vorbehalt eine Leistung gewährt, dann kann sich daraus für die Zukunft ein Rechtsanspruch auf diese Leistung für die Arbeitnehmerin ergeben.

Ein Musterbeispiel für die Entstehung eines Rechtsanspruchs durch betriebliche Übung ist die Weihnachtsgratifikation.

Aber auch Rechtsansprüche auf andere Leistungen können durch betriebliche Übung entstehen: so z. B. Ansprüche auf Treueprämien, Zusatzurlaub, Urlaubsgeld, Ruhegeld, Hochzeitsgeschenk usw.

Mit anderen Worten: Die von der Arbeitgeberin ohne ausdrückliche Vereinbarung erbrachte Leistung wird Gegenstand des Arbeitsvertrages.

Ändert die Arbeitgeberin einseitig das einer betrieblichen Übung zugrunde liegende Verhalten, führt dies allein noch nicht zu einer Beseitigung des verpflichtenden Charakters. Allerdings kann auf diese Weise eine neue betriebliche Übung entstehen.

## **Kapitel 2 Unterschiedliche Formen von Arbeitsverhältnissen**

Neben dem Normalfall des auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Arbeitsverhältnisses kennt das Arbeitsrecht verschiedene Sonderformen von Arbeitsverhältnissen.

### **2.1 Befristetes Arbeitsverhältnis**

Aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit folgt, dass Arbeitsverhältnisse bestimmter Dauer begründet werden können, nach deren Ablauf sie ohne Kündigung enden (vgl. hierzu Kapitel 16).

### **2.2 Probearbeitsverhältnis**

Das Probearbeitsverhältnis soll sowohl der Arbeitgeberin wie der Arbeitnehmerin die Möglichkeit geben, die Vertragspartnerin und die Arbeitsstelle auf eine längerfristige Zusammenarbeit hin zu überprüfen.

Es sind zwei Formen von Probearbeitsverhältnissen zu unterscheiden:

- das befristete Probearbeitsverhältnis, das nach Ablauf der Frist endet,
- das unbefristete Arbeitsverhältnis mit besonderer Probezeitvereinbarung in Form erleichterter Kündigungsmöglichkeit. Es gelten dann insoweit die gesetzlichen und tariflichen Mindestkündigungsfristen.

Darüber hinaus gehende einzelvertraglich festgelegte Verkürzungen der gesetzlichen und tariflichen Mindestkündigungsfristen sind unwirksam.

Ausnahmen können nur vereinbart werden, wenn innerhalb dieser Frist eine Beurteilung der Arbeitsleistung nicht möglich ist.

### **2.3 Aushilfsarbeitsverhältnis**

Das Aushilfsarbeitsverhältnis gehört in der Regel zu den zeitbestimmten Arbeitsverhältnissen. Es kann aber auch als unbefristetes Arbeitsverhältnis abgeschlossen werden.

Durch die Einstellung einer Aushilfe soll einem unvorhergesehenen und vorübergehend auftretenden Bedarf an Arbeitskräften abgeholfen werden.

Durch seine Zwecksetzung unterscheidet es sich vom Probearbeitsverhältnis.

- **Befristetes Aushilfsarbeitsverhältnis**

Die Befristung kann sich aus der Beschaffenheit und dem Zweck der Dienste ergeben. Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses müssen sich klar und deutlich ergeben. Ist dies nicht der Fall, ist im Zweifel ein unbefristetes Arbeitsverhältnis abgeschlossen.

Für den nur befristeten Abschluss muss ein sachlicher Grund i.S.v. § 14 Abs. 1 TzBfG gegeben sein.

Ein echtes befristetes Arbeitsverhältnis endet ohne Rücksicht auf Kündigungsschutzbestimmungen mit Ablauf der Frist oder Zweckerreichung.

Gemäß § 14 Abs. 2 des Gesetzes über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge ist eine Befristung ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes nur bei Neueinstellungen und bis zur Gesamtdauer von zwei Jahren bei einer höchstens dreimaligen Verlängerung des kalendermäßig befristeten Arbeitsvertrages zulässig.

In den ersten vier Jahren nach Gründung eines neuen Unternehmens ist eine kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes möglich bis zur Dauer von vier Jahren - bei mehrfacher Befristung - (§ 14 Abs. 2a TzBfG).

Für ältere Arbeitnehmerinnen gilt folgendes:

WICHTIG: Die Möglichkeit einer begründungslosen Befristung allein wegen des Lebensalters ist europarechtswidrig (EuGH 22.11.2005 - C 144/05)

*Seit dem 01.05.2007 existiert § 14 TzBfG in neuer Fassung aufgrund von Artikel 1 des Gesetzes zur Verbesserung der Beschäftigungschancen älterer Menschen vom 19.04.2007. Danach ist die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages mit einer Arbeitnehmerin ab Vollendung des 52. Lebensjahres ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von 5 Jahren zulässig, wenn sie unmittelbar vor Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses mindestens 4 Monate beschäftigungslos im Sinne des § 119 Abs. 1 Nr. 1 SGB III gewesen ist, Transferkurzarbeitergeld bezogen oder an einer öffentlich geförderten Beschäftigungsmaßnahme nach SGB II oder SGB III teilgenommen hat. Bis zur Gesamtdauer von 5 Jahren ist auch die mehrfache Verlängerung des Arbeitsvertrages zulässig.*

- **Aushilfsverhältnis auf unbestimmte Dauer**

Aus Gründen der Vertragsfreiheit ist es den Parteien unbenommen, Aushilfsarbeitsverhältnisse von unbestimmter Dauer zu begründen. Die Kündigungsfristen sind eindeutig zu regeln, soweit nicht die gesetzlichen Kündigungsfristen gewollt sind. Individualvertraglich ist es möglich, kürzere Kündigungsfristen zu vereinbaren, wenn das Arbeitsverhältnis nicht über die Dauer von drei Monaten fortgesetzt wird. Grundsätzlich erwächst auch im Rahmen eines Aushilfsarbeitsverhältnisses für die Arbeitnehmerinnen ein Anspruch auf Urlaub, Feiertagsbezahlung und Lohn- bzw. Gehaltsfortzahlung.

## **2.4 Arbeitnehmerüberlassung**

Arbeitnehmerüberlassung erfolgt auf die Weise, dass ein Unternehmen, die Verleiherin, einem anderen Unternehmen, der Entleiherin, Arbeitnehmerinnen, die Leiharbeiterinnen, gegen Entgelt zur Verfügung stellt.

Die Verleiherin bleibt Arbeitgeberin und behält grundsätzlich alle Arbeitgeberinnenpflichten, insbesondere ist sie lohnzahlungspflichtig.

Die Entleiherin erhält im vertraglich vereinbarten Rahmen die Direktionsbefugnis gegenüber der Arbeitnehmerin und wird fürsorgepflichtig.

Die Arbeitnehmerin ist zur Arbeitsleistung bei der Entleiherin verpflichtet und ist dieser gegenüber auch treuepflichtig.

Besondere Regeln gelten für die Arbeitnehmerüberlassung nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG).

**Achtung:** Seit dem 1.1.2003 besteht eine Ausweitung des gesetzlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes. Nach § 9 Nr. 2 AÜG und § 10 Abs. 4 AÜG kann die Leiharbeiterin von der Verleiherin die Gewährung der im Betrieb der Entleiherin für eine vergleichbare Arbeit-



nehmerin der Entleiherin geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts verlangen (Prinzip des equal pay). Wesentliche Arbeitsbedingungen sind nach der Gesetzesbegründung alle nach dem Arbeitsrecht vereinbarten Bedingungen wie Dauer der Arbeitszeit und des Urlaubs. Mit dem Arbeitsentgelt ist nicht nur das laufende Entgelt betroffen, sondern es sind auch Zuschläge, Ansprüche auf Entgeltfortzahlung, Sozialleistungen und andere Lohnbestandteile erfasst (BT-Drs 15/25).

Eine einzelvertraglich verschlechternde Abweichung von dem Grundsatz des equal pay ist gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 3, § 9 Nr. 2 AÜG nur zulässig, wenn die Verleiherin einer zuvor arbeitslosen Leiharbeiterin bei Überlassung an eine Entleiherin, für die Dauer von höchstens 6 Wochen, mindestens ein Nettoarbeitsentgelt zahlt, welches die Arbeitnehmerin zuletzt als Arbeitslosengeld erhalten hat. Dies gilt allerdings nicht, wenn bereits ein Leiharbeitsverhältnis mit demselben Verleiher bestanden hat.

Gemäß §§ 3 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2, 9 Nr. 2 AÜG kann von dem Grundsatz der Gleichbehandlung bzw. von der Ausnahmeregelung für die Ersteinstellung einer arbeitslosen Leiharbeiterin durch einzelvertragliche Bezugnahme auf einen Tarifvertrag abgewichen werden, wenn im Ganzen auf den für den Betrieb der Verleiherin räumlich, fachlich, persönlich und zeitlich geltenden Tarifvertrag verwiesen wird.

Während es vor Ende 2002 für die Verleihbranche kaum Tarifverträge gab, hat die gesetzliche Neuregelung zu einer Vielzahl von Abschlüssen geführt (z. Bsp.: [www.ig-zeitarbeit.de](http://www.ig-zeitarbeit.de); [www.bza.de](http://www.bza.de)).

Sämtliche Tarifverträge lösen sich von den Vorgaben des Gleichbehandlungsgrundsatzes, sind aber nach der herrschenden Meinung nach rechtmäßig.

## **2.5 Teilzeitarbeitsverhältnis**

Teilzeitbeschäftigt ist eine Arbeitnehmerin, deren regelmäßige Wochenarbeitszeit kürzer ist als die einer vergleichbaren vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmerin (§ 2 Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge, vgl. hierzu Kapitel 16).

## **2.6 Job-Sharing-Arbeitsverhältnis**

Wörtlich übersetzt bedeutet Job-Sharing Arbeitsplatzteilung. Sie liegt vor, wenn mehrere Arbeitnehmerinnen sich die Arbeitszeit an einem Arbeitsplatz teilen. Ist eine dieser Arbeitnehmerinnen an der Arbeitsleistung verhindert, sind die anderen Arbeitnehmerinnen zur Vertretung verpflichtet, wenn sie der Vertretung im Einzelfall zugestimmt haben. Eine Verpflichtung zur Vertretung besteht auch, wenn der Arbeitsvertrag bei Vorliegen dringender betrieblicher Gründe eine Vertretung vorsieht und diese im Einzelfall zumutbar ist.

Scheidet eine Arbeitnehmerin aus, so ist eine hierauf gestützte Kündigung des Arbeitsverhältnisses einer anderen in die Arbeitsplatzteilung einbezogenen Arbeitnehmerin durch die Arbeitgeberin unwirksam.

Das Recht zur Änderungskündigung aus diesem Anlass und zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus anderen Gründen bleibt hiervon unberührt.

## **2.7 Arbeitsverhältnisse bei Betriebsübernahme**

Eine Betriebsübernahme im Sinne des § 613 a BGB liegt dann vor, wenn der Betrieb oder ein Betriebsteil durch Rechtsgeschäft auf eine neue Inhaberin übergeht (vgl. Kapitel 15).

# **Kapitel 3 Begründung des Arbeitsverhältnisses**

## **3.1 Geschäftsfähigkeit**

Das Arbeitsverhältnis wird durch Abschluss eines Arbeitsvertrages begründet.

Eine beschränkt geschäftsfähige Arbeitnehmerin - also eine Arbeitnehmerin, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat - kann grundsätzlich nur mit Genehmigung ihrer gesetzlichen Vertreterin einen Arbeitsvertrag abschließen. Liegt die Zustimmung beim Abschluss des Vertrages noch nicht vor, ist der Vertrag schwebend unwirksam und wird erst durch die Genehmigung rückwirkend gültig. Verweigert die gesetzliche Vertreterin die Genehmigung ausdrücklich oder schweigt sie, ist der Vertrag von Anfang an ungültig.

Minderjährige werden seit Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes von den Eltern gemeinsam gesetzlich vertreten.

## **3.2 Form des Arbeitsvertrages**

Der Arbeitsvertrag kann rechtsgültig sowohl schriftlich als auch mündlich abgeschlossen werden. Allerdings empfiehlt sich die Schriftform, um bei etwaigen späteren Meinungsverschiedenheiten Beweisschwierigkeiten zu vermeiden.

Befristungen sind nur wirksam, wenn sie schriftlich vereinbart werden; bei Nichtbeachtung gilt der Arbeitsvertrag unbefristet.

- **Nachweisgesetz**

Das Nachweisgesetz vom 20.07.1995 bestimmt, dass jede Arbeitgeberin der Arbeitnehmerin binnen eines Monats nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses eine unterschriebene Niederschrift mit den wesentlichen Arbeitsbedingungen auszuhändigen hat, soweit sie sich nicht - wie in den meisten Fällen - bereits aus einem schriftlich abgeschlossenen Arbeitsvertrag ergeben (vgl. Kapitel 1).

### **3.3 Mängel des Arbeitsvertrages**

Wie jeder andere Vertrag ist auch ein Arbeitsvertrag nichtig, wenn er gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt. Ebenso kann er wegen Irrtums angefochten werden.

### **3.4 Mitwirkung des Betriebsrates**

Beim Zustandekommen des Arbeitsverhältnisses ist ferner das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates zu beachten (§ 99 BetrVG). In Betrieben mit mehr als 20 wahlberechtigten Beschäftigten hat die Arbeitgeberin vor jeder geplanten Einstellung den Betriebsrat in Kenntnis zu setzen und seine Zustimmung einzuholen. Der Betriebsrat kann unter gewissen Voraussetzungen die Zustimmung verweigern. In diesem Fall kann die Arbeitgeberin beim Arbeitsgericht den Antrag stellen, die Zustimmung des Betriebsrates zu ersetzen.

## **Kapitel 4 Pflichten bei Einstellungsverhandlungen**

Ein Bewerbungsgespräch steht bevor. Bereits hier bestehen für beide Parteien Aufklärungspflichten.

### **4.1 Pflichten der Arbeitgeberin**

- **Aufklärungspflichten**

Die Arbeitgeberin hat bei den Einstellungsverhandlungen die Pflicht,

- die künftige Arbeitnehmerin über die Anforderungen zu unterrichten, die der in Aussicht genommene Arbeitsplatz an die Arbeitnehmerin stellt.
- die Arbeitnehmerin zu unterrichten, sofern besondere gesundheitliche Belastungen zu erwarten sind oder überdurchschnittliche Anforderungen gestellt werden.

Die wirtschaftliche Situation des Unternehmens braucht die Arbeitgeberin der Bewerberin grundsätzlich nicht zu schildern. Führen jedoch beabsichtigte organisatorische Änderungen zu einer Gefährdung des Arbeitsplatzes oder sind zukünftige Löhne oder Gehälter gefährdet, so ist die Arbeitgeberin selbstverständlich der Bewerberin zur Offenlegung verpflichtet.

Die Arbeitgeberin darf bei den Einstellungsverhandlungen keine falschen Erwartungen wecken. Sie darf vor allem nicht die Annahme erwecken, es werde bestimmt zum Abschluss des Arbeitsvertrages kommen und die Arbeitnehmerin könne eine bisherige Stellung ohne großes Risiko kündigen. Kommt es in einem solchen Fall nicht zum

Abschluss des Arbeitsvertrages, so muss die Arbeitgeberin der Bewerberin Schadensersatz leisten.

Erweckt die Arbeitgeberin unverschuldet falsche Vorstellungen bei der Bewerberin, so haftet sie weder für einen Schaden, der der Bewerberin durch Abbruch der Vertragsverhandlungen entsteht noch für den Schaden infolge Kündigung des neuen Arbeitsverhältnisses vor Einsetzen des gesetzlichen Kündigungsschutzes.

- **Vorstellungskosten**

Die Arbeitgeberin ist zum Ersatz der Vorstellungskosten verpflichtet, wenn sie eine Bewerberin zur Vorstellung auffordert. Das gilt unabhängig davon, ob ein Arbeitsverhältnis zustande kommt oder nicht. Zu den Vorstellungskosten gehören außer Fahrtkosten auch - wenn nötig - Übernachtungs- und Verpflegungskosten, ferner Verdienstaussfall.

## 4.2 Pflichten der Arbeitnehmerin

Wie die Arbeitgeberin, so hat auch die Arbeitnehmerin bei Einstellungsverhandlungen Offenbarungspflichten. Sie hat von sich aus die Arbeitgeberin über Tatsachen zu unterrichten, die sie für eine Stelle schlechthin ungeeignet erscheinen lassen oder die sie außerstande setzen, ihre Arbeit zum vereinbarten Termin aufzunehmen

(z. B. wegen bereits eingetretener Krankheit, bewilligter Kur oder verhängter Freiheitsstrafe), oder die sie rechtlich hindern, die Stelle überhaupt anzunehmen (z. B. Wettbewerbsverbot, vgl. Kapitel 5).

- **Fragen vor der Einstellung**

Werden Sie zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen, müssen Sie damit rechnen, dass Ihnen zunächst ein Personalfragebogen zum Ausfüllen vorgelegt wird und im darauf folgenden persönlichen Gespräch einzelne Punkte ihres Lebenslaufs oder der Berufsentwicklung sowie Zukunftspläne nochmals konkret zur Sprache kommen.

Sie müssen nicht alle Fragen, die ihnen gestellt werden, auch beantworten. Stellt die Arbeitgeberin unzulässige Fragen, dürfen Sie diese Fragen wahrheitswidrig beantworten. Wird eine berechtigte Frage wahrheitswidrig beantwortet, hat die Arbeitgeberin das Recht, sobald sie die Wahrheit erfährt, den Arbeitsvertrag anzufechten.

Es ist wichtig zu wissen, welche Fragen zulässig bzw. unzulässig sind:

**Berufliche Fähigkeiten:** Fragen nach beruflichen und fachlichen Fähigkeiten, Kenntnissen und Erfahrungen sowie nach dem bisherigen beruflichen Werdegang, nach Prüfungs- und Zeugnisnoten dürfen uneingeschränkt gestellt werden.

**Eheschließung:** Die Frage, ob die Bewerberin in absehbarer Zeit eine Ehe schließen wird, ist unzulässig.

**Gesundheitszustand:** Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes richtet sich der Umfang des Fragerechts der Arbeitgeberin wegen bestehender Krankheiten danach, ob diese im Zusammenhang mit dem einzugehenden Arbeitsverhältnis stehen.

Liegt eine Krankheit oder Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes vor, durch die die Eignung für die vorgesehene Tätigkeit auf Dauer oder in periodisch wiederkehrenden Abständen eingeschränkt ist? Liegen ansteckende Krankheiten vor, die zwar nicht die Leistungsfähigkeit beeinträchtigen, jedoch die zukünftigen Kolleginnen oder Kundinnen gefährden? Ist zum Zeitpunkt des Dienstantritts oder in absehbarer Zeit mit einer Arbeitsunfähigkeit zu rechnen, z. B. durch eine geplante Operation, eine bewilligte Kur oder auch durch eine z.Zt. bestehende akute Erkrankung?

Ein besonderes Problem stellt das Fragerecht der Arbeitgeberin bezüglich Aids dar. Nach der herrschenden Meinung ist die Frage nach einer Aids-Erkrankung uneingeschränkt zulässig, da aufgrund der Schwere der Krankheit unmittelbare Auswirkungen auf die Leistungsfähigkeit der Arbeitnehmerin zu befürchten sind. Bei der Frage nach einer Aids-Infektion muss nach der geschuldeten Tätigkeit unterschieden werden. Es besteht ein Fragerecht z.B. bei sämtlichen Heilberufen wegen des Blutkontakts, bei Floristinnen, (BAG 16.2.1989 in DB 89, 2382) wohl auch bei Pilotinnen und Berufskraftfahrerinnen; mangels Infektionsgefahr z.B. nicht bei Küchenpersonal.

Genetische Veranlagungen der Arbeitnehmerin (Genomanalyse) sind nach herrschender Meinung wegen des erheblichen Eingriffs in das Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmerin nicht zulässig.

**Gewerkschaftszugehörigkeit:** Nach herrschender Meinung ist die Frage nach einer Gewerkschaftszugehörigkeit vor der Einstellung grundsätzlich unzulässig.

**Höhe der bisherigen Vergütungen:** Die Frage ist dann unzulässig, wenn die bei der bisherigen Arbeitgeberin bezogene Vergütung für die erstrebte Stelle keine Aussagekraft besitzt und die Bewerberin sie auch nicht von sich aus als Mindestvergütung für eine neue Stelle gefordert hat.

**Pfändungen:** Lohn- und Gehaltspfändungen können mit beträchtlicher Verwaltungsarbeit sowie mit haftungsrechtlichen Risiken für die Arbeitgeberin verbunden sein. Deshalb hat sie ein berechtigtes Interesse daran, zu erfahren, ob zur Zeit Lohn- oder Gehaltspfändungen vorliegen; dagegen nicht, ob irgendwann in früheren Jahren einmal eine Pfändung vorgelegen hat.

**Religions- oder Parteizugehörigkeit:** Danach darf grundsätzlich nicht gefragt werden. Ausnahmen gelten aber für Tendenzbetriebe, z. B. kirchliche Einrichtungen, Parteizeitungsverlage usw.

**Schwangerschaft:** Das Fragerecht bezüglich der Schwangerschaft war als solches und hinsichtlich des Umfangs umstritten. Diese Rechtsunsicherheit hat das BAG nunmehr beendet (BAG vom 6.2.2003 - 2 AZR 621/01 - in NZA 03, 848). Die Frage nach einer Schwangerschaft vor der geplanten unbefristeten Einstellung einer Frau verstößt regelmäßig gegen § 611 a BGB. Das BAG folgt uneingeschränkt der Rechtsprechung des EuGH und verneint die Zulässigkeit der Frage selbst dann, wenn einer Beschäftigung der Frau von Anfang an ein mutterschutzrechtliches Beschäftigungsverbot entgegensteht. Es handelt sich hierbei nur um ein vorübergehendes Leistungshindernis, welches hinter den Schutzzweck der EG-Richtlinie - Rs C 207/01 - zurücktreten muss. Allenfalls bei kurzfristigen Arbeitsverhältnissen, deren gesamte Dauer von einem Beschäftigungsverbot erfasst wird verbleibt es beim Fragerecht nach einer bestehenden Schwangerschaft.

**Schwerbehinderteneigenschaft:** Die Frage der Arbeitgeberin nach der Schwerbehinderteneigenschaft der Stellenbewerberin (Grad der Behinderung wenigstens 50 Prozent) war bisher uneingeschränkt zulässig. Die wahrheitswidrige Beantwortung begründete regelmäßig die Anfechtung des Arbeitsvertrages wegen arglistiger Täuschung und zwar ohne dass es darauf ankam, ob die Arbeitnehmerin für die vereinbarte Tätigkeit trotz ihrer Behinderung uneingeschränkt verwendbar war.

Mit der Einführung des § 81 Abs. 2 SGB IX steht dies in Frage, da der Gesetzgeber hier bestimmt, dass Schwerbehinderte Menschen wegen ihrer Behinderung u.a. bei der Begründung von Arbeitsverhältnissen nicht behindert werden dürfen. Ein Teil der Literatur vertritt in diesem Zusammenhang die Auffassung, dass die Frage nach der Schwerbehinderung nur dann unzulässig ist, wenn sie zur Diskriminierung eingesetzt wird. Ein anderer Teil der Literatur meint, die Frage müsse nicht mehr wahrheitsgemäß beantwortet werden. Aufschluss kann nur die hierzu in Zukunft ergehende Rechtsprechung ergeben. Dabei schützt das Diskriminierungsverbot wegen einer Behinderung gemäß § 81 Abs. 2 Nr. 1 SGB IX a.F. zwar seinem Wortlaut nach nur schwerbehinderte Personen mit einem Behinderungsgrad von mindestens 50 %. Die Vorschrift ist nach der BAG-Entscheidung vom 03.04.2007 (9 AZR 823/06) aber dahingehend europarechtskonform auszulegen, dass sie bei jeder länger andauernden physischen, geistigen oder psychischen Beeinträchtigung anwendbar ist.

**Vermögensverhältnisse:** Danach darf die Arbeitgeberin grundsätzlich nicht fragen. Etwas anderes gilt nur bei leitenden Angestellten und bei Arbeitnehmerinnen, die in einem besonderen Vertrauensverhältnis beschäftigt werden sollen, bei dem die Arbeitnehmerin entweder mit Geld umgehen muss oder die Gefahr der Bestechung oder des Geheimnisverrats besteht.

**Vorstrafen:** Darauf braucht die Arbeitnehmerin nicht von sich aus hinzuweisen. Die Arbeitgeberin darf danach nur fragen, wenn und soweit die künftige Tätigkeit der Bewerberin dies erfordert. So kann z. B. bei einer Buchhalterin oder einer Kassiererin nach Vorstrafen wegen Eigentumsdelikten oder bei einer Kraftfahrerin nach Vorstrafen wegen Verkehrsdelikten gefragt werden.

**Wettbewerbsverbote:** Die Arbeitgeberin darf fragen, ob die Bewerberin mit einer früheren Arbeitgeberin ein rechtswirksames (vor allem schriftliches und mit Entschädigungszahlung verbundenes) Wettbewerbsverbot vereinbart hat, das die Arbeit im Unternehmen der neuen Arbeitgeberin einschränkt. Die Arbeitnehmerin muss von sich aus auf ein solches Wettbewerbsverbot hinweisen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes stellt bereits eine falsche Antwort auf eine zulässig gestellte Frage einen Kündigungsgrund oder eine arglistige Täuschung dar.

- **Personalfragebogen**

Auch für den Personalfragebogen gelten die o. g. Kriterien. Ist eine Frage der Arbeitgeberin unzulässig, so ist sie auch im Personalfragebogen nicht zulässig.

- **Ärztliche Einstellungsuntersuchungen und psychologische Tests**

Sie müssen sich keinem psychologischen Test und keiner ärztlichen Einstellungsuntersuchung unterwerfen, es sei denn, dass sie gesetzlich (z. B. im Lebensmittelbereich nach § 18 Bundesseuchengesetz, bei Jugendlichen nach § 32 Jugendarbeitsschutzgesetz oder in Unfallverhütungsvorschriften) vorgeschrieben ist. Allerdings riskieren Sie bei einer Weigerung, dass Sie nicht eingestellt werden.

In derartigen Tests und ärztlichen Untersuchungen dürfen keine Fragen gestellt werden, die nicht auch die Arbeitgeberin stellen dürfte. Es dürfen keine Fragen im sexualmedizinischen Bereich nach längst zurück liegenden Erkrankungen oder Erkrankungen von Verwandten gestellt werden. Es dürfen ferner keine Schwangerschaftstests oder andere Untersuchungen vorgenommen werden, die die Feststellung einer Schwangerschaft oder einer Krankheit zur Folge haben können. Nach verständigem Urteil sind umfassende und für die angestrebte Stellung nach nicht erforderliche ärztliche Untersuchungen und Tests grundsätzlich unzulässig. Psychologische Tests dürfen nur mit ausdrücklicher Zustimmung der Bewerberin und nur von Fachpsychologinnen und nur dann und in dem Umfang vorgenommen werden, wie sie für die angestrebte Tätigkeit erforderlich sind.

Die Ärztin darf der Arbeitgeberin das Ergebnis ihrer Untersuchung nur insoweit mitteilen, als sie die Eignung für den vorgesehenen Arbeitsplatz bejaht oder verneint. Mehr darf nur mitgeteilt werden, soweit die Bewerberin die Ärztin ausdrücklich (also z. B. nicht versteckt im

„Kleingedruckten“ eines Formulars) von der ärztlichen Schweigepflicht befreit.

### **4.3 Bewerbungsunterlagen**

Die Arbeitgeberin muss Bewerbungsunterlagen sorgfältig aufbewahren, und wenn kein Arbeitsvertrag abgeschlossen wird, sofort zurückgeben. Über den Inhalt der Bewerbungsunterlagen hat die Arbeitgeberin Stillschweigen zu bewahren. Sie darf sie nur solchen Personen im Betrieb zugänglich machen, die mit dem Einstellungsverfahren befasst sind.

### **4.4 Verbot der Geschlechtsdiskriminierung**

Nach § 611 a des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) darf die Arbeitgeberin eine Arbeitnehmerin bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses nicht wegen ihres Geschlechts benachteiligen, also nicht den Abschluss des Arbeitsvertrages ablehnen, weil die Bewerberin eine Frau ist. Ausnahmen gelten nur für die Fälle, in denen ein bestimmtes Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für diese Tätigkeit ist. So stellt es z. B. keine Verletzung des Benachteiligungsverbots dar, wenn für eine männliche Schauspielerrolle ein Mann oder für eine weibliche Schauspielerrolle eine Frau eingestellt wird.

Streiten Arbeitgeberin und Arbeitnehmerin darüber, ob das Geschlecht das Motiv der Arbeitgeberin für den Nichtabschluss des Arbeitsvertrages war und macht die Arbeitnehmerin vor Gericht Tatsachen glaubhaft, die eine Benachteiligung wegen des Geschlechts vermuten lassen (z. B. eine Bewerberin macht vor dem Arbeitsgericht glaubhaft, dass die Arbeitgeberin erklärt hat, sie befürchte die Belastungen des Mutterschutzgesetzes oder hat z. B. die Arbeitgeberin eine Stelle entgegen § 611 b BGB ausschließlich für Männer ausgeschrieben), so trägt die Arbeitgeberin die Beweislast dafür, dass nicht auf das Geschlecht bezogene, sondern sachliche Gründe die Nichteinstellung rechtfertigen. Das bedeutet: In diesem Fall muss nicht die Arbeitnehmerin beweisen, dass der Arbeitsvertrag aus geschlechtsbezogenen Gründen nicht zustande gekommen ist, sondern die Arbeitgeberin muss umgekehrt beweisen, dass die Bewerberin selbst im Falle benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre.

§ 611 a BGB will nur geschlechtsbezogene Diskriminierungen ausschließen, die Vertragsfreiheit aber im übrigen nicht einschränken. Der Arbeitgeberin ist es deshalb nach wie vor erlaubt, auch unsachliche Gesichtspunkte für die Einstellung zu berücksichtigen, z. B. Verwandtschaft oder gemeinsame Mitgliedschaft im Sportverein. Nur das Geschlecht darf weder unmittelbar noch mittelbar für die Einstellung oder Nichteinstellung eine positive oder negative Rolle spielen.

Gelingt der Arbeitgeberin der Beweis nicht, so gilt als feststehend, dass die Arbeitgeberin den Vertragsabschluss aus Gründen des Geschlechts abgelehnt hat. Allerdings gibt das Gesetz auch in diesem Fall keinen Anspruch auf Einstellung (§ 611 a Abs. 3 BGB), sondern nur auf Schadensersatz in Geld.



***Seit dem 18.08.2006 ist das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) in Kraft getreten, das Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität verhindert oder beseitigt (siehe nachfolgend Kapitel 4.5).***

#### **4.5 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz**

Mit dem allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz kommt Deutschland seiner Verpflichtung nach, die Richtlinien der europäischen Gemeinschaft zum Schutz vor Diskriminierung in nationales Recht umzusetzen.

Der Schwerpunkt der Richtlinien und damit auch des allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes liegt im Diskriminierungsschutz in Beschäftigung und Beruf.

Um Benachteiligungen in Beschäftigung und Beruf wirksam begegnen zu können, wird ein Benachteiligungsverbot normiert, dass alle Diskriminierungsmerkmale aus Artikel 13 EG-Vertrag (Geschlecht, Rasse oder ethnische Herkunft, Religion oder Weltanschauung, Alter, Behinderung und sexuelle Identität) berücksichtigt. An diesen Katalog der Diskriminierungsmerkmale ist der deutsche Gesetzgeber gebunden. Die bisherigen Vorschriften über die Gleichbehandlung wegen des Geschlechts, die das Arbeitsrecht betreffen, werden in das AGG übernommen.

Tarifvertragsparteien, Arbeitgeberinnen, Beschäftigte und deren Vertretungen sollen daran mitwirken, Benachteiligungen zu verhindern oder zu beseitigen.

Nicht jede unterschiedliche Behandlung ist eine verbotene Benachteiligung. So erlauben die Richtlinien zum Beispiel die Festsetzung eines Höchstalters für die Einstellung aufgrund der spezifischen Ausbildungsanforderung eines bestimmten Arbeitsplatzes oder aufgrund der Notwendigkeit einer angemessenen Beschäftigungszeit vor den Eintritt in den Ruhestand. Spezifische Fördermaßnahmen zum Ausgleich bestehender Nachteile (z.B. Frauenförderung, Maßnahmen für Behinderte) bleiben ebenfalls zulässig.

Beschäftigte, die von einer Diskriminierung betroffen sind, haben folgende Rechte:

Sie können sich bei den zuständigen Stellen (z.B. bei der Arbeitgeberin, einer Vorgesetzten oder der Arbeitnehmervertretung) beschweren. Benachteiligte haben Anspruch auf Ersatz des ihnen entstandenen materiellen und immateriellen Schadens. Das gibt die Richtlinie vor. Wer seine Rechte in Anspruch nimmt, darf deswegen keinen Nachteil erleiden.

Diese Rechte sind als individuelle Ansprüche der Beschäftigten ausgestattet, die notfalls vor dem Arbeitsgericht eingeklagt werden kön-

nen. Im Interesse der Rechtssicherheit soll die Beschäftigte etwaige Ansprüche innerhalb von zwei Monaten seit Kenntnis von der Diskriminierung geltend machen müssen.

Betroffene Arbeitnehmerinnen können sich in Betrieben, in den denen ein Betriebsrat besteht, aber auch an den Betriebsrat wenden. Bei groben Verstößen der Arbeitgeberin gegen das Benachteiligungsverbot können der Betriebsrat oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft auch ohne Zustimmung der Betroffenen gegen die Arbeitgeberin auf Unterlassung oder Vornahme einer Handlung klagen, um die Diskriminierung zu beseitigen. Dies bedeutet allerdings nicht, dass der Betriebsrat oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft Ansprüche der Benachteiligten im Wege einer Prozessstandschaft geltend machen kann.

Die „Kirchenklausel“ ist so ausgestaltet, dass dem Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und der ihnen zugeordneten Einrichtungen (z.B: Caritas, Diakonie) Rechnung getragen wird. Kirchen- und Religionsgemeinschaften sollen ihren Beschäftigten weiterhin mit Rücksicht auf deren Religion oder Weltanschauung auswählen dürfen, soweit dies im Hinblick auf ihr Selbstbestimmungsrecht oder nach Art der Tätigkeit gerechtfertigt ist.

Die arbeitsrechtlichen Vorschriften gelten unter Berücksichtigung ihrer besonderen Rechtsstellung entsprechend für alle Beamtinnen und Beamten sowie Richter/innen des Bundes und der Länder.

Die im Arbeits- und allgemeinen Zivilrecht geregelten Rechte sind weiterhin Individualansprüche: Die Benachteiligte entscheidet selbst, ob und wie sie ihr Recht verfolgt. Im Interesse der Rechtssicherheit muss sie etwaige Ansprüche innerhalb von zwei Monaten seit Kenntnis von der Diskriminierung geltend machen. Entsprechend den Vorgaben der Richtlinien erleichtert das Gesetz die Rechtsverfolgung in zweierlei Weise:

Wie schon im geltenden Arbeitsrecht in § 611 a Abs. 1 Satz 3 BGB (siehe oben Kapitel 4.4) ist eine Beweiserleichterung vorgesehen: Wenn Indizien bewiesen sind, die eine Benachteiligung wegen eines im Gesetz genannten Merkmales vermuten lassen. Dann kehrt sich die Beweislast um: So muss die andere Seite, also die Arbeitgeberin beweisen, dass die unterschiedliche Behandlung erlaubt war. Es reicht also z.B. die einfache Behauptung nicht aus, ein Mitbewerber um einen Arbeitsplatz sei eingestellt worden, weil er männlich/jünger/älter/katholisch/nicht behindert/heterosexuell/deutscher Abstammung sei, sondern es müssen zunächst Indizien dargelegt werden und ggf. bewiesen werden, dass eine eigene Abweisung darauf beruht, Frau/zu jung/zu alt/muslima/farbig/behindert/homosexuell oder lesbisch etc. zu sein.

Von einer automatischen „Beweislastumkehr“ kann also keine Rede sein. Indizien sind so genannte Hilfstatsachen, die den Schluss auf das Vorliegen einer Benachteiligung wegen eines Diskriminierungsmerkmals rechtfertigen. Abfällige Äußerungen während eines Bewerbungsgesprächs bzw. bei der Ablehnung eines Bewerbungsgesprächs

spraches können entsprechende Anhaltspunkte geben. Dies gilt auch für Stellenanzeigen, die an die im Gesetz erwähnten Merkmale anknüpfen, ohne dass dies sachlich begründet ist. Über diese Fragen hat im Streitfall das zuständige Gericht zu entscheiden: Es prüft, ob die vorgebrachten Behauptungen überzeugend sind. Erst dann muss sich die Gegenseite rechtfertigen.

## **Kapitel 5 Die Pflichten der Arbeitnehmerin im Arbeitsverhältnis**

Im Arbeitsverhältnis leistet die Arbeitnehmerin der Arbeitgeberin in deren Betrieb bzw. Unternehmen weisungsgebundene abhängige Arbeit gegen Entgelt. Daraus ergibt sich, dass die Arbeitnehmerin der Arbeitgeberin gegenüber zur Arbeit und die Arbeitgeberin der Arbeitnehmerin gegenüber zur Zahlung eines Entgeltes verpflichtet ist. Das sind jedoch nicht die einzigen Rechte und Pflichten, die sich aus dem Arbeitsverhältnis ergeben:

### **5.1 Die Arbeitspflicht**

Die Hauptpflicht ist die Pflicht zur Arbeitsleistung. Die Arbeitspflicht hat höchstpersönlichen Charakter, Frau kann sich grundsätzlich nicht durch eine andere vertreten lassen.

Umgekehrt ist der Anspruch auf Arbeitsleistung grundsätzlich an die Person der Arbeitgeberin gebunden, es sei denn, im Arbeitsvertrag ist etwas anderes vereinbart.

Merken Sie sich aber, dass im Falle des Todes der Arbeitgeberin in der Regel der Anspruch auf Arbeitsleistung auf die Erben übergeht.

Das gleiche gilt, wenn der Betrieb im Ganzen rechtsgeschäftlich auf eine andere übertragen wird (§ 613 a BGB, vgl. Kapitel 15).

- **Art und Umfang der Arbeitspflicht**

Art und Umfang der Arbeitspflicht richten sich in erster Linie nach dem, was im Einzelarbeitsvertrag vereinbart wurde, nach dem Tarifvertrag, soweit er anwendbar ist, nach der Betriebsvereinbarung und nach den zwingenden gesetzlichen Bestimmungen.

Innerhalb dieses Rahmens bestimmt die Arbeitgeberin kraft ihres Weisungsrechts (Direktionsrecht) die von der Arbeitnehmerin auszuführenden Arbeiten.

- **Ort der Arbeitsleistung**

In der Regel ist die Arbeit im Betrieb der Arbeitgeberin zu erbringen, vorausgesetzt, dass die Vertragspartnerinnen nichts anderes vereinbart haben oder sich nichts anderes aus der Verkehrssitte ergibt, z. B. Handwerkerinnen auf der Baustelle, Vertreterinnen bei Kundenbesuchen usw..

Das Weisungsrecht gibt der Arbeitgeberin auch die Möglichkeit, die Arbeitnehmerin innerhalb des Betriebes zu versetzen. Ist vertraglich eine Versetzung nicht eingeräumt und die Arbeitnehmerin mit der Versetzung nicht einverstanden, so ist eine Versetzung im Rahmen des Direktionsrechts nur möglich,

- wenn der neue Arbeitsplatz dieselben Tätigkeitsmerkmale hat wie der alte,
- keine Lohnminderung eintritt
- und die Versetzung keine ungerechtfertigte Maßregelung darstellt, also unsachlich oder willkürlich erfolgt.

- **Zeit der Arbeitsleistung**

Dauer und Lage der Arbeitszeit richten sich grundsätzlich nach den im Arbeitsvertrag, Tarifvertrag oder in der Betriebsvereinbarung getroffenen Regelungen. Jedoch sind hier die gesetzlichen Vorschriften, insbesondere die des Arbeitszeitgesetzes, des Jugendarbeitsschutzgesetzes und des Mutterschutzgesetzes zu beachten.

Die werktägliche Arbeitszeit darf die Dauer von acht Stunden nicht überschreiten (§ 3 Satz 1 ArbZG). Werkzeuge sind die Tage von Montag bis Samstag. Damit gilt grundsätzlich die 48-Stunden-Woche, sofern Sie sich nicht auf einen Tarifvertrag berufen können. Anders als nach früherem Recht kann die werktägliche Arbeitszeit ohne weitere inhaltliche Voraussetzungen und ohne Bindung an eine tarifliche Gestaltung auf zehn Stunden verlängert werden, wenn innerhalb von sechs Kalendermonaten oder innerhalb von 24 Stunden im Durchschnitt acht Stunden werktäglich nicht überschritten werden (§ 3 Satz 2 ArbZG).

Die Arbeitspflicht umfasst auch die Verpflichtung zur Mehrarbeit, allerdings nur dann, wenn sie vertraglich (auch stillschweigend) vereinbart wurde oder betriebs-, branchen- oder ortsüblich ist.

Unter besonderen Umständen, insbesondere in Notfällen, z. B. bei Betriebsstörung, kann sich aus der Treuepflicht eine Pflicht zur Mehrarbeit ergeben. Der Betriebsrat hat bei Überstunden ein Mitbestimmungsrecht (§ 87 Abs. 1 Ziff. 2 BetrVG).

- **Nichterfüllung der Arbeitspflicht**

Ist die Arbeitnehmerin nicht in der Lage, die Arbeitsleistung zu erbringen, so ist entscheidend, ob sie die Nichtleistung verschuldet hat oder nicht.

Liegt kein Verschulden ihrerseits vor,

- z. B. wenn sie krank wird,
- oder beim Tode einer nahen Angehörigen,

wird sie von der Arbeitsleistung für diese Zeit befreit.

Die Arbeitgeberin kann nicht von ihr verlangen, dass sie die ausgefallene Arbeitszeit nachholt.

Verletzt sie vorsätzlich ihre Arbeitspflicht, kann die Arbeitgeberin die Lohnzahlung verweigern. Sie kann ihr aber auch fristlos kündigen.

**Beispiel:**

Eine Arbeitnehmerin erscheint 1 Woche nicht zur Arbeit.

Verletzt eine Arbeitnehmerin fahrlässig ihre Arbeitspflicht, kann die Arbeitgeberin ihr nicht sofort kündigen.

**Beispiel:**

Die Arbeitnehmerin verschläft morgens, verpasst dadurch ihren Zug und kommt erst Stunden später zur Arbeit.

Selbstverständlich verliert sie für diese Zeit ihren Lohnanspruch. Ihre Arbeitgeberin kann sie deswegen aber nicht entlassen, es sei denn, sie ist in der letzten Zeit häufiger zu spät gekommen und aus diesem Grund abgemahnt worden.

Verletzung der Arbeitspflicht bedeutet also:

- Wegfall des Lohnes,
- u. U. die fristlose Kündigung.

Arbeitnehmerinnen können sich sogar schadensersatzpflichtig machen, wenn die Arbeitgeberin durch die Pflichtverletzung einen Schaden erlitten hat.

**Beispiel:**

Könnte die Arbeitgeberin durch das Fernbleiben der Arbeitnehmerin von der Arbeit einen wichtigen Auftrag nicht rechtzeitig erfüllen, kann sie die Arbeitnehmerin wegen des ihr daraus entstehenden Schadens in Anspruch nehmen.

Geht einer Arbeitnehmerin ein günstiges Angebot einer anderen Firma zu, so macht sie sich schadensersatzpflichtig, wenn sie Ihrer Arbeitspflicht bei der bisherigen Arbeitgeberin nicht nachkommt, also vertragsbrüchig wird.

Ein Arbeitsvertrag mit der neuen Firma sollte in keinem Fall abgeschlossen werden solange man mit der alten Firma nicht „ins Reine“ gekommen ist.

Zu beachten ist, dass auch Arbeitnehmerinnen die für das Arbeitsverhältnis einschlägigen Kündigungsfristen einhalten müssen.

Die Parteien können sich allerdings einvernehmlich auf den Abschluss eines so genannten Aufhebungsvertrages einigen.

Eine Verletzung der Arbeitspflicht durch Nichterfüllung liegt aber nicht vor, wenn die Arbeitnehmerin ihre Arbeitsleistung deswegen nicht erbringt, weil die Arbeitgeberin ihrerseits die vertraglichen Verpflichtungen nicht erfüllt.

**Beispiel:**

Zahlt die Arbeitgeberin den fälligen Lohn mehrmals nicht aus, so kann die Arbeitnehmerin ihrerseits die Arbeit verweigern, bis sie den ihr zustehenden Lohn erhält.

In diesem Falle liegt keine Arbeitsverweigerung vor, sondern die Arbeitnehmerin ist gem. § 273 BGB berechtigt, ihre Arbeitsleistung zurückzubehalten (BAG vom 25.10.1984 in NZA 85, 355).

- **Schlechterfüllung der Arbeitspflicht - Schadensersatz**

Kommt die Arbeitnehmerin ihrer Arbeitspflicht nach, ist jedoch die von ihr erbrachte Leistung mit Mängeln behaftet, spricht man im Arbeits-

recht von einer Schlechterfüllung. Eine Schlechterfüllung liegt daher immer dann vor, wenn die Arbeitnehmerin die ihr übertragene Arbeit schlecht ausführt, z. B. das von ihr hergestellte Produkt Fehler hat oder die ihr zur Verfügung gestellten Werkzeuge, Maschinen, Geräte usw. beschädigt. Wie bei der Nichterfüllung haftet die Arbeitnehmerin bei der Schlechterfüllung nur dann, wenn sie ein Verschulden trifft. Dagegen ist eine ordentliche Kündigung nach vorheriger Abmahnung im Bereich des rechtlich möglichen. Eine Verminderung oder Verweigerung der Lohn- bzw. Gehaltszahlung wird kaum infrage kommen. Jedoch hat sie in der Regel einen Schadensersatzanspruch gegen die Arbeitnehmerin (§ 276 BGB).

Das Bundesarbeitsgericht hat in ständiger Rechtsprechung Sonderregelungen für die Frage der Arbeitnehmerhaftung entwickelt.

## **5.2 Grundsätze über den betrieblichen Schadensausgleich**

Unter gewissen Voraussetzungen ist die Arbeitgeberin verpflichtet, der Arbeitnehmerin den Schaden zu ersetzen, der bei einer Dienstfahrt an ihrem eigenen Fahrzeug entstanden ist.

Die Arbeitgeberin muss der Arbeitnehmerin den an dem Kraftwagen entstandenen Schaden dann ersetzen, wenn das Fahrzeug mit Billigung der Arbeitgeberin ohne besondere Vergütung im Betätigungsbereich der Arbeitnehmerin eingesetzt wurde. Ein solcher Einsatz ist immer dann anzunehmen, wenn ohne Einsatz des Fahrzeuges der Arbeitnehmerin die Arbeitgeberin ein eigenes Fahrzeug einsetzen und damit dessen Unfallgefahr tragen müsste.

## **5.3 Mankohaftung**

Werden Vereinbarungen getroffen, um die Haftung der Arbeitnehmerin für Waren- oder Kassenfehlbestände zu regeln, spricht man von einer Mankoabrede bzw. von einer Mankohaftung.

Beispiel:

Abrechnung von Tageseinnahmen einer Kassiererin oder Serviererin  
Eine vertragliche Vereinbarung über die ausnahmslose Haftung der Arbeitnehmerin ist nur zulässig, wenn

- die Arbeitgeberin einen gleichwertigen Ersatz („Mankogeld“) leistet,
- dieses Mankogeld in Relation zum Haftungsrisiko steht.
- Fehlt eine besondere Mankoabrede, hat die Arbeitgeberin
- grundsätzlich die Pflichtwidrigkeit der Arbeitnehmerin,
- einen durch die Arbeitnehmerin verursachten Schaden
- sowie ein Verschulden der Arbeitnehmerin zu beweisen - und zwar mindestens mittlere Fahrlässigkeit, da unterhalb dieser Schwelle die Haftung nach den Grundsätzen des innerbetrieblichen Schadensausgleichs ausgeschlossen ist (BAG vom 17.9.1998 in NJW 99, 1049).

- Grobe Fahrlässigkeit ist z.B. dann gegeben, wenn eine Zug-Restaurantleiterin die Einnahmen nicht in dem dafür vorgesehenen Schrank sondern in einem Schiebetürenschränk ablegt und das Zugrestaurant kurz verlässt und dadurch das Geld abhanden kommt (BAG vom 15.11.2001 - 8 AZR 95/01 in NZA 02, 612).

#### **5.4 Die Pflicht, Weisungen zu befolgen**

Im Rahmen des Arbeitsverhältnisses hat die Arbeitgeberin das Recht, der Arbeitnehmerin Weisungen zu erteilen (Direktionsrecht). Die Arbeitnehmerin ist an diese Weisungen gebunden.

Ist die Arbeitnehmerin für eine bestimmte Tätigkeit eingestellt worden (z. B. die einer Exportkauffrau oder Teppichverkäuferin) so wird diese zum Vertragsinhalt.

Wird dagegen bei der Einstellung wie im Regelfall die Tätigkeit nur fachlich umschrieben (z. B. als Maurerin oder Schlosserin), so kann die Arbeitgeberin sämtliche Arbeiten zuweisen, die sich innerhalb des vereinbarten Berufsbildes halten.

Ist dagegen die zu leistende Arbeit nur generalisierend umschrieben worden („als Hilfsarbeiterin“), so muss die Arbeitnehmerin jede Tätigkeit verrichten, die dem billigen Ermessen entspricht (§ 315 BGB) und bei Vertragsabschluss voraussehbar war.

Der Umfang des Versetzungsrechts bestimmt sich nach dem Inhalt des Arbeitsvertrages.

Ist nach dem Inhalt des Arbeitsvertrages im Rahmen des Weisungsrechtes eine Versetzung nicht möglich, so bedarf es zur Übertragung höher- oder geringwertigerer Arbeit:

- eines Änderungsvertrages
- oder einer Änderungskündigung.

Überschreitet die Arbeitgeberin die Grenzen ihrer Weisungsbefugnis, so ist die Arbeitnehmerin zur Verweigerung der zugewiesenen Arbeit berechtigt. Weist z. B. eine Arbeitgeberin ihre Kraftfahrerin an einen LKW zu steuern, dessen Reifen total abgefahren sind, so braucht die Arbeitnehmerin dieser Weisung nicht zu folgen.

Es liegt in diesem Falle keine Arbeitsverweigerung vor, sondern die Arbeitnehmerin ist gemäß § 273 BGB berechtigt, ihre Arbeitsleistung zurückzuhalten.

Ebenso darf die Arbeitgeberin der Arbeitnehmerin keine Arbeit zuweisen, die diese in einen vermeidbaren Gewissenskonflikt bringt. So kann sich z. B. eine Druckerin weigern, faschistisches, militaristisches oder antidemokratisches Werbematerial zu drucken (BAG vom 20.12.1984 in DB 85, 2689; BAG vom 24.05.1989 in DB 89, 2538).

Geht die Arbeitnehmerin auf eine an sich gesetzeswidrige Versetzungsandrohung ein und verrichtet längere Zeit die von ihr verlangte Arbeit, so kann es hierdurch zu einer stillschweigenden Vertragsänderung kommen.

Nicht jede das Direktionsrecht überschreitende Versetzungsanordnung kann als Änderungskündigung aufgefasst werden. Dies ist nur

dann der Fall, wenn sich aus der Änderung eindeutig ergibt, dass in jedem Fall eine Umgestaltung des Arbeitsvertrages - notfalls um den Preis einer Beendigung - gewollt ist.

Weisungsgebundenheit besteht auch dann nicht, wenn die von der Arbeitgeberin geforderte Handlung der Arbeitnehmerin nach Art und Inhalt der Arbeitspflicht nicht zumutbar ist.

Jede Weisung muss nach billigem Ermessen, also unter Abwägung der Interessen der Arbeitnehmerin einerseits und den betrieblichen Interessen andererseits erfolgen. Die Zuweisung der Ersatztätigkeit für eine schwangere Flugbegleiterin, die nicht mehr im Flugdienst eingesetzt werden darf, an einem Arbeitsort, der nur nach mehrstündiger Bahn- oder Flugreise erreicht werden kann, entspricht nicht mehr billigem Ermessen (BAG vom 21.4.1999 - 5 AZR 174/98).

Die Weisungsgebundenheit bezieht sich nur auf das Arbeitsverhältnis. In wenigen Ausnahmefällen erstreckt sie sich aber auch auf das au-Betriebliche Verhalten der Arbeitnehmerin, nämlich dann, wenn durch das Verhalten die Betriebsinteressen geschädigt oder gefährdet werden.

Macht es einer Arbeitnehmerin Spaß, ihren Feierabend regelmäßig bis zum frühen Morgen in einer Gaststätte zu verbringen, so hat an sich niemand etwas dagegen. Leidet aber ihre Arbeitsleistung darunter, kann die Arbeitgeberin auf Unterlassung bestehen. Im Übrigen kommt es auf die Einzelumstände an.

Eine leitende Angestellte eines seriösen Unternehmens in der Kleinstadt, die einen skandalösen Lebenswandel führt, sollte sich bemühen, diesen aufzugeben, wenn ihre Chefin es verlangt, weil die Interessen des Betriebes geschädigt werden. Sie ist insoweit weisungsgebunden.

## **5.5 Nebentätigkeiten**

Nebentätigkeiten in der Freizeit sind nur dann untersagt:

- wenn sich dies aus dem Arbeitsvertrag oder
- einer Kollektivvereinbarung ergibt und
- die Arbeitgeberin ein berechtigtes Interesse an dem Verbot hat,
- wenn die Arbeitskraft beeinträchtigt wird (Übermüdung),
- die Wettbewerbsbelange der Arbeitgeberin verletzt werden,
- Schwarzarbeit verrichtet oder gegen die Arbeitsschutzvorschriften (z.B. Arbeitszeitgesetz) verstoßen wird.

Sonst kann die Arbeitnehmerin über ihre Freizeit ohne Einschränkung verfügen.

## **5.6 Die Treuepflicht**

Die Treuepflicht ist die Pflicht der Arbeitnehmerin, sich nach besten Kräften für die Interessen der Arbeitgeberin und des Betriebes einzusetzen.



Insbesondere hat die Arbeitnehmerin die Pflicht, Arbeitgeberin und Betrieb vor Schäden zu bewahren. Die Treuepflicht ist das Gegenstück zur Fürsorgepflicht der Arbeitgeberin.

Die Treuepflicht ist für die einzelnen Arbeitnehmerinnen desselben Betriebes nicht gleich groß. Sie ist umso ausgeprägter, je stärker die persönlichen Beziehungen zwischen Arbeitgeberin und Arbeitnehmerin sind.

Für eine ungelernete Arbeiterin ist sie demnach nicht so bedeutsam wie etwa für die Prokuristin eines Betriebes. Die Treuepflicht besteht in erster Linie in dem Unterlassen von Handlungen, die die Arbeitgeberin wirtschaftlich schädigen können. Sie kann aber auch die Verpflichtung zu einem positiven Tun beinhalten.

Hat die Arbeitnehmerin z. B. Kenntnis davon, dass es nicht gut um das Unternehmen steht, in dem sie beschäftigt ist, darf sie dies nicht publik machen. Sie muss auch alles unterlassen, was den Kredit oder den Ruf des Unternehmens gefährdet. Fühlt eine Arbeitnehmerin sich schlecht entlohnt, kann sie zwar ihrer Arbeitgeberin mit einer Kündigung drohen, sie darf ihre Kolleginnen aber nicht zu einem rechtswidrigen Streit auffordern.

Arbeitnehmerinnen dürfen keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse ausplaudern. Insbesondere dürfen sie keine Bestechungsgelder annehmen.

Erlaubt ist die Annahme kleiner Geschenke, etwa Taschen- oder Wandkalender, Druckstifte oder Werbematerial. Selbstverständlich dürfen diese Dinge angenommen werden, ohne die Treuepflicht zu verletzen. Vorsicht ist aber geboten, wenn es mehr ist und man im Gegenzug ein pflichtwidriges Verhalten erwartet.

Des Weiteren dürfen Arbeitnehmerinnen keinen Wettbewerb gegen Ihre Arbeitgeberin betreiben oder Konkurrenzunternehmen durch Rat und Tat unterstützen.

Zu einem positiven Tun (zum Handeln) sind Arbeitnehmerinnen z. B. verpflichtet, wenn es gilt, der Arbeitgeberin einen drohenden oder bereits eingetretenen Schaden, Missstände und Unregelmäßigkeiten anzuzeigen.

**Beispiel:**

Entdeckt die Buchhalterin, dass die Kassiererin Unterschlagungen begangen hat, ist sie zur Anzeige verpflichtet. Aber auch die Arbeiterin, die im Produktionsablauf ihrer Firma eine Störung entdeckt, sei diese auch noch so unbedeutend, ist zur Anzeige verpflichtet.

Die Treuepflicht endet grundsätzlich mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses.

Ausnahmen von diesem Grundsatz gibt es nur in wenigen Einzelfällen hinsichtlich der Verschwiegenheitspflicht und des Wettbewerbsverbots.

## **5.7 Rückzahlung von Lohn**

Grundsätzlich hat eine Arbeitnehmerin zu viel erhaltenes Geld gem. § 812 BGB als ungerechtfertigte Bereicherung zurückzugeben. Nur

dann, wenn sie gutgläubig war, also nicht wusste, dass sie zu viel erhalten hat und wenn die Bereicherung weggefallen ist, kann sie die Rückzahlung verweigern.

## **5.8 Rückzahlung von Ausbildungs- und Fortbildungskosten**

Nach ständiger Rechtsprechung des BAG (vgl. etwa BAG, NZA 94, 937 und BAG NZA 96, 314) sind einzelvertragliche Vereinbarungen über die Rückzahlung von Ausbildungskosten, die die Arbeitgeberin aufgewendet hat, grundsätzlich zulässig, wenn die Arbeitnehmerin das Arbeitsverhältnis vor Ablauf bestimmter Fristen beendet.

Die für die Arbeitnehmerinnen tragbaren Bindungen sind aufgrund einer Güter- und Interessenabwägung nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsprinzips unter Beachtung des jeweiligen Einzelfalles zu ermitteln.

Die zulässige Bindungsdauer ist abhängig von der Dauer der Aus- oder Fortbildung. In der Rechtsprechung hat sich folgendes Stufenmodell entwickelt: Eine Lehrgangsdauer von bis zu zwei Monaten rechtfertigt eine Bindungsdauer bis zu einem Jahr (BAG vom 15. September 1993 - BB 94, 433), eine darüber hinausgehende Ausbildungszeit von bis zu einem Jahr rechtfertigt auch bei gleichzeitiger Freistellung der Arbeitnehmerin keine längere Bindung als 3 Jahre (BAG 15.12.1993 in DB 94, 1040).

Über drei Jahre ist eine Bindungsdauer nur zulässig, wenn durch die Maßnahme eine besonders hohe Qualifikation erreicht wird.

Hinweis: Eine Rückzahlungsklausel ist immer dann unwirksam, wenn die Fortbildung im ausschließlichen Interesse der Arbeitgeberin ist, z. B., wenn die Maßnahme Vertragsgegenstand (etwa Ausbildungsinhalt) ist oder nur den Zweck hat, vorhandene Kenntnisse und Fertigkeiten aufzufrischen, ohne dass die Arbeitnehmerin neue berufliche Chancen oder Vorteile erwirbt. Das gilt auch, wenn es nur um die Anpassung der Kenntnisse an von der Arbeitgeberin veranlasste neuere betriebliche Gegebenheiten geht (BAG 16.3.94 in DB 94, 1726).

## **Kapitel 6 Die Pflichten der Arbeitgeberin im Arbeitsverhältnis**

Aus dem Arbeitsverhältnis ergeben sich für die Arbeitgeberin im Wesentlichen drei Pflichten:

- die Lohnzahlungspflicht,
- die Fürsorgepflicht,
- die Pflicht zur Gewährung von Erholungsurlaub.

### **6.1 Die Lohnzahlungspflicht**

Die Lohnzahlungspflicht ist die wichtigste Pflicht der Arbeitgeberin.

Sie besteht auch ohne ausdrückliche Vereinbarung, wenn die Arbeitsleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist (§ 612 BGB).

## **6.2 Lohnhöhe**

Die Lohnhöhe wird in der Regel im Einzelarbeitsvertrag oder im Tarifvertrag festgelegt. Wer Rechtsanspruch auf Tariflohn hat, steht in Kapitel 1. Fehlt eine derartige Vereinbarung, ist die ortsübliche Vergütung zu zahlen (§ 612 BGB).

Der ortsübliche Lohn ist nicht gleich der Tariflohn. Er kann daher für eine nicht tarifgebundene Arbeitnehmerin unter dem Tariflohn liegen. Das ist der Fall, wenn in der betreffenden Branche die Mehrzahl der Arbeitnehmerinnen nicht nach dem Tarifvertrag bezahlt wird.

## **6.3 Entgeltzahlung an Feiertagen**

Für Arbeitszeit, die infolge eines gesetzlichen Feiertages ausfällt, hat die Arbeitgeberin gem. § 2 Abs. 1 des Entgeltfortzahlungsgesetzes der Arbeitnehmerin das Arbeitsentgelt zu zahlen, das sie ohne Arbeitsausfall erhalten hätte.

Wären an dem Feiertag Überstunden angefallen, wofür die Arbeitnehmerin die Darlegungs- und Beweislast trägt, sind diese einschließlich etwaiger Zuschläge hinzuzurechnen (BAG 18.3.92 in DB 92,1939).

Ist im Betrieb die 5-Tage-Woche eingeführt und soll die an einem Wochenfeiertag ausgefallene Arbeit an dem sonst freien Samstag nachgeholt werden, ist sowohl für den Feiertag als auch für den Samstag der übliche Lohn zu zahlen.

Dies gilt auch dann, wenn z. B. eine Teilzeitbeschäftigte nur an bestimmten Tagen in der Woche arbeitet.

Der Anspruch auf Feiertagsbezahlung entfällt, wenn die Arbeitnehmerin am Tag vor oder nach dem Feiertag unentschuldig der Arbeit fernbleibt (§ 2 Abs. 3 Entgeltfortzahlungsgesetz).

Wird an einem Feiertag gleichzeitig aus Gründen von Kurzarbeit, für die an anderen Tagen Kurzarbeitergeld gezahlt wird, nicht gearbeitet, gilt die Arbeitszeit infolge des Feiertags als ausgefallen.

Feiertagsarbeit ist nach § 9 ArbZG grundsätzlich verboten. Ausnahmen von diesem Verbot sind zulässig (§10 ArbZG). Ist eine Ausnahmegenehmigung erteilt, kann vertraglich Feiertagsarbeit vereinbart werden, die dann normal zu vergüten ist.

Anspruch auf einen Feiertagszuschlag besteht nur dann, wenn dieser in einem Tarifvertrag oder Einzelarbeitsvertrag vereinbart wurde; eine gesetzliche Regelung besteht in dieser Hinsicht nicht.

## **6.4 Lohnzuschläge**

Ein Rechtsanspruch auf Vergütungszuschläge kann auf Grund kollektiver oder einzelvertraglicher Vereinbarung bestehen.

Zuschläge werden häufig durch Tarifverträge festgelegt. Die der Gewährung von Lohnzuschlägen zugrunde liegende Zwecksetzung ist unterschiedlich: z. B. Schmutzzulage, Erschwerniszulage, Schichtzulage usw.

Als Ausgleich für Nacharbeit und Sonn- und Feiertagsbeschäftigung sieht das Arbeitszeitgesetz (ArbZG) eine angemessene Zahl freier Tage oder einen angemessenen Zuschlag vor.

## **6.5 Lohnformen**

Beim Lohn unterscheidet man Zeit- und Akkordlohn.

Beim Zeitlohn bestimmt sich das Entgelt nach der Arbeitszeit ohne Rücksicht darauf, ob die Arbeitnehmerin viel oder wenig in dieser Zeit geleistet hat.

Dagegen richtet sich beim Akkordlohn die Entlohnung nach der Menge der geleisteten Arbeit.

Darüber hinaus unterscheiden wir aber noch weitere Lohnformen. So kann vereinbart werden, dass die Arbeitnehmerin neben einer festen Vergütung, dem sog. Fixum, Lohn bzw. Gehalt in Form einer Umsatzbeteiligung (Provision), einer Gewinnbeteiligung (Tantieme) oder Prämie gezahlt wird.

Eine weitere häufig vorkommende Lohnform ist die Gratifikation.

## **6.6 Gratifikation**

Die Gratifikation ist eine Zuwendung der Arbeitgeberin zu einem bestimmten Anlass, die zusätzlich zur normalen Arbeitsvergütung gezahlt wird. Sie wird nicht laufend gezahlt, sondern nur aufgrund eines konkreten Anlasses. Die häufigsten Anwendungsfälle sind Gratifikationen zu Weihnachten (Weihnachtsgeld), zum Urlaub (Urlaubsgeld) und zu einem Jubiläum (Jubiläumzahlung/Betriebsjubiläum). Der Zweck einer Gratifikation besteht häufig aus zwei Elementen: Zum einen soll die Betriebstreue belohnt werden und zwar sowohl die bereits erbrachte als auch die künftige Betriebstreue. Zum anderen soll die Arbeitsleistung zusätzlich vergütet werden. Liegen beide Zweckelemente vor, wird die Gratifikation als Sonderzuwendung mit Mischcharakter bezeichnet.

Die Kürzung darf jeden Tag der Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit ein Viertel des Arbeitsentgelts, das im Jahresdurchschnitt auf einen Arbeitstag entfällt, nicht überschreiten (§ 4 a EntgeltfortzG).

Auch können Gratifikationen je nach Inhalt und Zweck der zugrunde liegenden Vereinbarung (Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung, Arbeitsvertrag) um Zeiten des Erziehungsurlaubs/Elternzeit anteilig gekürzt werden. Weder das Maßregelungsverbot des § 612 a BGB noch das Verbot der mittelbaren Diskriminierung verbieten entsprechende Regelungen. Eine Quotelung oder der gänzliche Wegfall der Leistung ist nur bei klarer (tarif-)vertraglicher Formulierung anzunehmen. Hier ist jeder Wortlaut einer genauen Prüfung zu unterziehen.

## **6.7 Betriebliche Altersversorgung**

Das betriebliche Ruhegeld (Ruhegehalt, Betriebsrente, Pension) ist eine Rente, die die Arbeitgeberin der Arbeitnehmerin oder ihrer Hinterbliebenen nach Ausscheiden aus dem Dienst zahlt.

Diese betriebliche Altersversorgung ist neben der gesetzlichen Rentenversicherung und der privaten Altersvorsorge die dritte Säule der Altersversorgung.

Rechtsanspruch auf Ruhegeld besteht nur dann, wenn durch Arbeitsvertrag, Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag ein Ruhegeld zugesagt wurde. Auch durch betriebliche Übung kann ein Ruhegeldanspruch entstehen. Nur dann, wenn die Arbeitgeberin sich verpflichtet hat ein Ruhegeld zu gewähren, hat die Arbeitnehmerin einen Rechtsanspruch. Teilzeitbeschäftigte dürfen aus der betrieblichen Altersversorgung nicht ausgeschlossen werden.

Seit dem 1.1.2002 fördert der Staat einen Teil der privaten Altersvorsorge der Arbeitnehmerinnen durch die so genannte „Riester-Rente“. Dabei zahlen Arbeitnehmerinnen in speziell zertifizierte Versorgungsverträge ein. Hierbei können private Altersversorgungsverträge mit Banken, Versicherungen oder Fondsgesellschaften abgeschlossen werden oder Vorsorge über die Arbeitgeberinnen betrieben werden (weiterführende Informationen unter: Stichwort: Themenschwerpunkte - Rente)

## **6.8 Vermögensbildung**

Das Vermögensbildungsgesetz sieht eine Beteiligung der Arbeitgeberin nicht vor. Die Arbeitnehmerin hat aufgrund dieses Gesetzes lediglich die Möglichkeit, einen Teil ihres Verdienstes von der Arbeitgeberin an das Anlageinstitut zur vermögenswirksamen Anlage abführen zu lassen.

Jedoch sehen viele Tarifverträge eine Beteiligung der Arbeitgeberin vor.

Auch durch Betriebsvereinbarung und Einzelarbeitsvertrag kann die Arbeitgeberin zu einer Beteiligung verpflichtet werden.

## **6.9 Zeit und Ort der Lohnauszahlung**

Nach § 614 BGB ist die Vergütung (Lohn- oder Gehalt) erst fällig, wenn die Arbeitnehmerin die Leistung erbracht hat. Die Arbeitnehmerin ist also grundsätzlich zur Vorleistung verpflichtet.

Bei Angestellten wird das Gehalt in der Regel monatlich ausgezahlt.

Bei Arbeiterinnen erfolgt die Entlohnung oft nach Wochen, in den vergangenen Jahren aber immer häufiger ebenfalls nach Monaten. Bei Arbeiterinnen wird mitunter eine Abschlagszahlung gewährt.

## **6.10 Lohnzahlung bei Nichtleistung**

Annahmeverzug: In Ausnahmefällen besteht ein Anspruch auf Lohnzahlung, ohne dass die Arbeitsleistung erbracht wurde; so bei Annahmeverzug der Arbeitgeberin (§ 615 BGB).

Annahmeverzug liegt dann vor, wenn die Arbeitnehmerin ihre Arbeitsleistung ordnungsgemäß angeboten hat, die Arbeitgeberin aber deren Annahme ablehnt.

Vorübergehende Verhinderung der Arbeitnehmerin: Auch dann, wenn die Arbeitsleistung ohne Verschulden der Arbeitnehmerin unmöglich geworden ist, kann sie unter gewissen Voraussetzungen Lohn von der Arbeitgeberin verlangen, ohne dass sie eine Arbeitsleistung erbracht hat.

Die Arbeitnehmerin hat, wenn sie für eine verhältnismäßig geringfügige Zeit durch einen in ihrer Person liegenden Grund ohne ihr Verschulden an der Arbeitsleistung verhindert ist, Anspruch auf Lohn (§ 616 Abs. 1 BGB).

Dies gilt nicht nur für die Eheschließung, sondern auch bei Geburt oder Tod naher Angehöriger, bei gerichtlichen Ladungen und nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts auch bei der Goldenen Hochzeit der Eltern. Muss die Arbeitnehmerin während der Arbeitszeit aus akutem Anlass dringend zum Arzt, oder ist sie vom Arzt für einen bestimmten Termin bestellt worden, so kann sie sich auch auf § 616 Abs. 1 BGB berufen. Im letzteren Fall muss sie eine entsprechende Bescheinigung des Arztes vorlegen. In allen anderen Fällen muss die Arbeitgeberin außerhalb der Arbeitszeit zum Arzt gehen, es sei denn, sie kann sich auf einen Tarifvertrag berufen, in dem etwas anderes geregelt ist. Zu beachten ist, dass - wenn diese Fälle im Tarifvertrag geregelt sind - nur die tarifvertraglichen Regelungen zur Anwendung kommen.

Einen Anspruch auf Leistungen aus der gesetzlichen Krankenkasse in Form von Krankengeld, haben Versicherte bei Erkrankung des Kindes (§ 45 SGB V), wenn es nach ärztlichem Zeugnis erforderlich ist, dass zur Pflege des Kindes die Versicherte der Arbeit fernbleiben muss und eine andere im Haushalt lebende Person das Kind nicht beaufsichtigen, pflegen oder betreuen kann und das Kind das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Die Bezugsdauer beträgt für jedes Kind längstens 10 Tage, für Alleinerziehende längstens 20 Tage. Für Versicherte mit mehr als zwei Kindern sind jedoch Grenzen gesetzt. Sie können sich für maximal 25 Tage, Alleinerziehende maximal 50 Tage freistellen lassen.

Für die Dauer des Anspruchs auf Krankengeld muss die Arbeitgeberin der Arbeitnehmerin unbezahlte Freistellung gewähren.

- **Entgeltzahlung im Krankheitsfall**

Grundsätzlich hat jede Arbeitnehmerin Anspruch auf Fortzahlung ihres Entgelts für die Dauer von sechs Wochen (42 Tage). Rechtliche Grundlage hierfür ist das seit dem 01. Juni 1994 geltende Entgeltfortzahlungsgesetz.

Der Anspruch entsteht seit dem 01.10.1996, frühestens nach 4-wöchiger ununterbrochener Dauer des Arbeitsverhältnisses. Die Arbeitnehmerin hat in den ersten 4 Wochen jedoch Anspruch auf Krankengeld der gesetzlichen Krankenversicherung, das allerdings seit

1997 nur noch in Höhe von 70 % (vorher 80 %) des Bruttoentgeltes gezahlt wird; es darf 90 % des entgangenen regelmäßigen Nettoentgeltes nicht überschreiten.

- **Arbeitsunfähigkeit**

Sie liegt vor, wenn die Arbeitnehmerin nicht oder doch nur mit der Gefahr, ihren Zustand zu verschlechtern, fähig ist, ihrer ihr vertraglich obliegenden Arbeit nachzukommen. Mit der von ihrem Arzt ausgestellten Bescheinigung über eine Arbeitsunfähigkeit kann die Arbeitnehmerin grundsätzlich die Voraussetzungen für den Anspruch auf Entgeltfortzahlung beweisen.

- **Unverschuldete Arbeitsunfähigkeit**

Nur wenn die Arbeitsunfähigkeit unverschuldet ist, hat die Arbeitnehmerin Anspruch auf Entgeltfortzahlung.

Verschuldet ist die Arbeitsunfähigkeit nur, wenn sie auf einen gröblichen Verstoß gegen das von einem verständigen Menschen im eigenen Interesse zu erwartende Verhalten zurückzuführen ist und es unbillig wäre, die Folgen dieses gröblichen Verstoßes auf die Arbeitgeberin abzuwälzen.

Leichte Fahrlässigkeit, wie sie erfahrungsgemäß jedem einmal unterlaufen kann, befreit nicht von der Entgeltfortzahlung. Bei Sportunfällen, auch wenn sie - wie z. B. das Skilaufen - mit einem gewissen Risiko verbunden sind, liegt in der Regel kein Verschulden in diesem Sinne vor, wenn die Arbeitnehmerin nicht gegen die Regeln des vernünftigen Sportbetriebes verstößt und nicht in einer Weise Ski läuft, die ihre Kräfte und Fähigkeiten deutlich übersteigen.

Während der Arbeitsunfähigkeit in Folge Krankheit ist die Arbeitnehmerin verpflichtet, sich so zu verhalten, dass sie möglichst bald wieder gesund wird, und alles zu unterlassen hat, was ihre Genesung verzögern könnte.

- **Anzeige- und Nachweispflichten**

Die Arbeitnehmerin ist nach § 5 Entgeltfortzahlungsgesetz verpflichtet, der Arbeitgeberin die Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer unverzüglich, also ohne schuldhaftes Zögern mitzuteilen.

Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als 3 Kalendertage hat die Arbeitnehmerin eine ärztliche Bescheinigung über das Bestehen der Arbeitsunfähigkeit sowie deren voraussichtliche Dauer spätestens an dem darauf folgenden Arbeitstag vorzulegen. Die Arbeitgeberin ist berechtigt, die Vorlage der ärztlichen Bescheinigung bereits vom 1. Tag der Arbeitsunfähigkeit an zu verlangen (§ 5 Entgeltfortzahlungsgesetz).

Die Angabe des Befundes in der Bescheinigung für die Arbeitgeberin ist nur ausnahmsweise (z. B. bei wiederholten gleichartigen Erkrankungen) erforderlich und zulässig. Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als in der Bescheinigung angegeben, ist die Arbeitnehmerin verpflichtet, eine neue ärztliche Bescheinigung vorzulegen.

Hält sich die deutsche oder ausländische Arbeitnehmerin bei Beginn der Arbeitsunfähigkeit im Ausland auf, so ist sie verpflichtet, der Arbeitgeberin die Arbeitsunfähigkeit, deren voraussichtliche Dauer und die Adresse am Aufenthaltsort in der schnellstmöglichen Art der Übermittlung (in der Regel also per Telefon oder Telefax) mitzuteilen. Kehrt die arbeitsunfähig erkrankte Arbeitnehmerin in das Inland zurück, ist sie verpflichtet, der Arbeitgeberin und der Krankenkasse ihre Rückkehr unverzüglich anzuzeigen.

Die Arbeitgeberin kann die Fortzahlung des Arbeitsentgeltes verweigern, solange die Arbeitnehmerin ihr die vorgeschriebene ärztliche Bescheinigung über die Arbeitsunfähigkeit nicht vorlegt oder den Anzeigepflichten bei Erkrankung im Ausland nicht nachkommt (§ 7 Entgeltfortzahlungsgesetz).

- **Lohnzahlung bei Betriebsstörung**

Ist die Arbeitsleistung der Arbeitnehmerin durch Störungen im Produktionsablauf des Betriebes unmöglich geworden, die weder von der Arbeitgeberin verschuldet, noch von der Arbeitnehmerinnenseite zu vertreten sind, verliert die Arbeitnehmerin ihren Lohnanspruch ebenfalls nicht.

- **Arbeitskampf (Vergütung)**

Die Arbeitnehmerin, die an einem Arbeitskampf, insbesondere an einem Streik teilnimmt und deswegen die Arbeitsleistung einstellt, hat für diesen Zeitraum keinen Anspruch auf Beschäftigung und Vergütung (§§ 275, 323 BGB). Das gleiche gilt für den Fall der rechtmäßigen Aussperrung. Durch die Aussperrung werden die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis und damit auch die Vergütungspflicht suspendiert.

## **6.11 Verfristung, Verwirkung und Verjährung des Lohnanspruchs**

In Tarifverträgen finden sich sehr oft Ausschlussfristen, wonach Ansprüche aus dem Tarifvertrag - also auch der Lohnanspruch - innerhalb von 3 oder 6 Monaten schriftlich geltend gemacht werden müssen. Tarifgebundene Arbeitnehmerinnen müssen also innerhalb dieser tarifvertraglichen Ausschlussfrist ihre Ansprüche geltend machen. Tun sie es nicht, ist der Anspruch erloschen.

Eine Verwirkung tritt unter zwei Voraussetzungen ein:

- Ein gewisser Zeitablauf ist nötig.
- Aufgrund des Verhaltens der Gläubigerin der Leistung, kann die Schuldnerin davon ausgehen, dass diese den Anspruch nicht mehr geltend macht.

Somit steht bei Ansprüchen aus dem Arbeitsvertrag die Verwirkung im Vordergrund.

Die Verjährung verliert daher erheblich an Bedeutung.



Es wird deshalb empfohlen, arbeitsrechtliche Ansprüche so rasch wie möglich geltend zu machen.

Da die Verjährung gesetzlich neu geregelt wurde, im Folgenden trotzdem zu ihrer Information die neuen Verjährungsregeln:

Nach dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz gilt seit dem 1.1.2003 für alle Ansprüche aus Arbeitsverträgen:

- die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt 3 Jahre (§ 195 BGB neuer Fassung);
- diese Frist beginnt erst zu laufen, wenn die Anspruchstellerin die den Anspruch begründenden Umstände und die Person der Schuldnerin kennt oder in Folge grober Fahrlässigkeit nicht kennt.

Damit ist der Arbeitnehmerin eine faire Chance gegeben sich um die Durchsetzung ihrer Ansprüche zu kümmern. Hinzu kommt, dass der Lauf der Frist erst mit dem Schluss des Jahres beginnt, in dem beide Voraussetzungen eingetreten sind.

Allerdings gilt eine Höchstfrist für die Geltendmachung von 10 Jahren, ab Entstehung des Anspruchs.

Für Schadensersatzansprüche bei Verletzung von Leben, Körper, Gesundheit und Freiheit sieht § 199 BGB eine dreißigjährige Frist vor. Andere Schadensersatzansprüche verjähren spätestens 10 Jahre nach ihrer Entstehung oder ohne Rücksicht auf den Entstehungszeitpunkt **und ohne Rücksicht auf Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis** 30 Jahre nach dem die Haftung auslösenden Ereignis.

## 6.12 Lohnsicherung

Der Lohn, bzw. das Gehalt bilden in der Regel für die Arbeitnehmerin und ihre Familie die wirtschaftliche Existenzgrundlage. Um diese nicht zu gefährden, hat der Gesetzgeber Lohn und Gehalt unter einen besonderen gesetzlichen Schutz gestellt.

- **Beschränkung der Lohnpfändung**

Nach den §§ 850 ff ZPO ist eine Pfändung von Lohn und Gehalt nur in beschränktem Umfang möglich. Der Arbeitnehmerin muss so viel verbleiben, dass ihr Unterhalt und der ihrer Familie gesichert sind.

Bei der Ermittlung des Pfändungsfreibetrages ist von dem gesamten Arbeitseinkommen auszugehen.

Nach § 850 a ZPO sind allerdings bestimmte Vergütungsbestandteile unpfändbar. Hierzu gehören die Hälfte der für Mehrarbeitsstunden gezahlten Vergütung und im Rahmen des Üblichen gewährte Urlaubs- und Jubiläumsszahlungen. Unpfändbar sind ferner Ansprüche auf Aufwendungsersatz, Auslösungsgelder, Gefahrenzulagen, Schmutz- und Erschwerniszulagen, Heirats- und Geburtsbeihilfen usw. Das Weihnachtsgeld ist bis zur Hälfte des monatlichen Einkommens, maximal bis 500,- € unpfändbar.

- **Schutz der Lohnauszahlung**

Soweit Lohn und Gehalt nicht gepfändet werden können, kann die Arbeitgeberin auch nicht mit einer Gegenforderung gegen den Lohn bzw. das Gehalt der Arbeitnehmerin aufrechnen.

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gilt aber dann, wenn die Arbeitnehmerin einen Schaden durch eine vorsätzliche unerlaubte Handlung verursacht hat.

Hat die Arbeitgeberin für die Arbeitnehmerin Beiträge zur Sozialversicherung (Renten-, Kranken- und Arbeitslosenversicherung) verauslagt, gilt das gleiche, d.h. also, dass die Arbeitgeberin hinsichtlich dieser Forderung ebenfalls über die Pfändungsgrenze hinaus aufrechnen kann.

In Bezug auf die Zurückbehaltung des Lohnes gilt das Vorhergesagte entsprechend, d.h., grundsätzlich ist eine Zurückbehaltung des Lohnes bzw. des Gehalts möglich, soweit eine Pfändung möglich ist.

### **6.13 Insolvenz**

Seit 01. Januar 1999 ist an die Stelle der Konkursordnung die neue Insolvenzordnung getreten. Danach besteht Anspruch auf Insolvenzgeld, wenn

- das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Arbeitgeberin eröffnet wurde,
- die Eröffnung des Verfahrens mangels Masse abgelehnt wurde,
- die Betriebstätigkeit im Inland vollständig beendet wurde, ohne dass ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gestellt worden ist, und eine Verfahrenseröffnung mangels Masse offensichtlich nicht in Betracht kommt und
- ein Anspruch auf Arbeitsentgelt für die vorausgehenden drei Monate des Arbeitsverhältnisses besteht (§ 183 Abs. 1 SGB III).

Das Insolvenzgeld wird in Höhe des Nettoarbeitsentgelts, das sich nach Abzug der gesetzlichen Abgaben errechnet, gezahlt. Abfindungen aus Anlass der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zählen nicht zu den Entgelten im Sinne des § 183 SGB III.

**Achtung:** Der Antrag auf Insolvenzgeld muss innerhalb von 2 Monaten gestellt werden.

### **6.14 Die Fürsorgepflicht**

Das Arbeitsverhältnis besteht aus Haupt- und Nebenpflichten. Das hat zur Folge, dass für die Arbeitgeberin nicht nur die Pflicht zur Lohnzahlung, sondern als Gegenstück zur Treuepflicht der Arbeitnehmerin eine Fürsorgepflicht besteht.

Die Fürsorgepflicht durchzieht das ganze Arbeitsverhältnis und besagt, dass die Arbeitgeberin, ihre Rechte aus dem Arbeitsverhältnis so auszuüben hat und die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehenden Interessen der Arbeitnehmerin so zu wahren hat, wie

dies unter Berücksichtigung der Belange des Betriebes und der Interessen der Belegschaft nach Treu und Glauben billigerweise möglich ist.

Zur Fürsorgepflicht gehören insbesondere:

- **Schutz für Leben und Gesundheit der Arbeitnehmerin**

Nach § 618 BGB hat die Arbeitgeberin Räume, Vorrichtungen und Gerätschaften, die sie zur Verrichtung der Dienste zu beschaffen hat, so einzurichten und zu unterhalten, dass die Arbeitnehmerin gegen Gefahr für Leben und Gesundheit so weit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistung es gestattet.

- **Fürsorge für das Eigentum der Arbeitnehmerin**

Aufgrund der Fürsorgepflicht hat die Arbeitgeberin Vorsorgemaßnahmen zum Schutz der im Betrieb mitgebrachten Sachen der Arbeitnehmerin zu treffen (BAG 5.3.59 in DB 59, 833).

Hinsichtlich der persönlich unentbehrlichen Sachen der Arbeitnehmerin (Straßenkleidung, angemessener Geldbetrag, Uhr) und der unmittelbar arbeitsdienlichen Sachen (Arbeitskleidung, Werkzeug, Fachbücher) besteht diese Pflicht uneingeschränkt.

- **Beachtung sozialversicherungsrechtlicher Vorschriften**

Eine öffentlich rechtliche Pflicht besteht für die Arbeitgeberin hinsichtlich der richtigen und rechtzeitigen Anmeldung der bei ihr beschäftigten Arbeitnehmerin zur Sozialversicherung sowie hinsichtlich der Abführung der Sozialversicherungsbeiträge in der richtigen Höhe und der Erstattung der erforderlichen Anzeigen (z. B. Unfallanzeigen).

- **Richtige Berechnung und Abführung der Lohnsteuer**

Führt die Arbeitgeberin zu wenig Lohnsteuer oder Solidaritätszuschlag ab, so hat sie gegenüber der Arbeitnehmerin einen Anspruch auf Freistellung von drohenden Steuernachforderungen. Hat sie die zu wenig abgeführte Lohnsteuer oder den Solidaritätszuschlag nachentrichtet, so verwandelt sich dieser Freistellungsanspruch in einen Erstattungsanspruch.

- **Erläuterung der Lohnberechnung**

Die Arbeitgeberin ist verpflichtet:

- ihrer Arbeitnehmerin die Berechnung des Lohnes bzw. Gehaltes zu erklären, bzw. erklären zu lassen,
- ihr die erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen und
- Akteneinsicht zu gewähren (§§ 82 Abs. 2 und 83 BetrVG).

- **Beschäftigungspflicht**

Aufgrund der Artikel 1 und 2 des Grundgesetzes (Beeinträchtigungen der Würde des Menschen und der freien Entfaltung der Persönlichkeit; vgl. auch § 75 Abs. 2 BetrVG) hat die Arbeitnehmerin während

des Bestehens des Arbeitsverhältnisses Anspruch, beschäftigt zu werden.

Die Arbeitgeberin kann die Arbeitnehmerin ohne deren Zustimmung unter Fortzahlung des Lohnes, bzw. Gehalts nur in Ausnahmefällen bei besonders schutzwürdigen Interessen der Arbeitgeberin freistellen.

- **Pflicht zur Gleichbehandlung**

Die Arbeitgeberin ist der Arbeitnehmerin gegenüber zur Gleichbehandlung verpflichtet. Diese Pflicht ergibt sich einmal aus Artikel 3 des Grundgesetzes, aber auch aus § 75 Abs. 1 BetrVG. Die Arbeitnehmerin kann sich jedoch nur dann auf den Grundsatz der Gleichbehandlung berufen, wenn der Sachverhalt gleich ist. Ist der Sachverhalt nicht gleich, kann die Arbeitgeberin auch Unterschiede in der Leistung machen.

Die Gleichbehandlung von Frauen und Männern durch die Arbeitgeberin sollte inzwischen selbstverständlich sein. In der Praxis sieht es aber oft anders aus. Hier ist auf § 611 a BGB hinzuweisen; nach dieser Bestimmung hat die Arbeitgeberin z. B. bei der Einstellung Frauen und Männer gleich zu behandeln. Lehnt sie eine Frau mit der Begründung ab, Männer seien ihr für die Besetzung dieser Stelle lieber, so kann die betroffene Bewerberin zwar nicht auf Einstellung, wohl aber auf Schadensersatz klagen.

Abschließend ist noch festzustellen, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz bei der Kündigung grundsätzlich nicht anwendbar ist. Haben z.B. mehrere Arbeitnehmerinnen gemeinsam eine Verfehlung begangen, so kann die Arbeitgeberin frei entscheiden, ob sie allen oder nur einzelnen kündigt (andere Ansicht: Schaub, Arbeitsrechtshandbuch).

Wegen der Gleichbehandlung von Frau und Mann vergleiche § 611 a und b sowie § 612 Abs. 3 BGB.

## **Kapitel 7 Erholungsurlaub**

Eine wesentliche Verpflichtung der Arbeitgeberin aus dem Arbeitsverhältnis ist die Gewährung von Erholungsurlaub. Jede Arbeitnehmerin hat nach dem Bundesurlaubsgesetz in jedem Kalenderjahr Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub. Unter Erholungsurlaub versteht man die Freistellung der Arbeitnehmerin von der Arbeit zum Zwecke der Erholung unter Fortzahlung des Arbeitsentgeltes.

### **7.1 Rechtsgrundlage des Erholungsurlaubes**

Der Urlaubsanspruch kann sich aus dem Gesetz, aus dem Tarifvertrag, einer Betriebsvereinbarung (selten) oder aus dem Einzelarbeitsvertrag ergeben. Die Dauer des Urlaubs kann durch Tarifvertrag, Be-

triebsvereinbarung und Einzelarbeitsvertrag zwar verlängert, aber nicht verkürzt werden.

Die wesentliche gesetzliche Grundlage des Erholungsurlaubes ist das Bundesurlaubsgesetz. Daneben finden sich Sonderregelungen für einzelne Arbeitnehmerinnengruppen im Jugendarbeitsschutzgesetz, im Schwerbehindertengesetz und im Seemannsgesetz.

Gewährt die Arbeitgeberin aus Anlass eines Betriebsjubiläums oder eines Volksfestes (Rosenmontag, Kirchweih usw.) einen oder mehrere freie Tage, so dürfen diese ebenso wenig auf den Erholungsurlaub angerechnet werden (es sei denn, es ist ausdrücklich etwas anderes vereinbart worden), wie die Tage, an denen aus Anlass des Betriebsausfluges oder wegen eines Streiks nicht gearbeitet wurde.

## **7.2 Urlaubsanspruch**

Anspruch auf Urlaub haben nach § 2 Bundesurlaubsgesetz

- alle Arbeitnehmerinnen einschließlich Aushilfskräften,
- Arbeitnehmerinnen, die in der Berufsausbildung nach dem Berufsbildungsgesetz stehen, also Auszubildende (Lehrlinge, Anlernlinge, Praktikantinnen, Volontärinnen).
- Schülerinnen und Studentinnen, die während ihrer Ferien in einem Betrieb arbeiten,
- Arbeitnehmerinnen ähnliche Personen, d. h., Personen die wirtschaftlich von einer Auftraggeberin abhängig sind, wie z. B. Künstlerinnen, Reporterinnen, Mitarbeiterinnen beim Rundfunk,
- Heimarbeiterinnen; hier besteht allerdings nach § 12 BUrlG eine Sonderregelung.

Arbeitnehmerinnen mit mehreren Arbeitsverhältnissen haben Anspruch auf Urlaub gegen jede ihrer Arbeitgeberinnen. Das gilt auch für Arbeitnehmerinnen, die einen Nebenberuf ausüben.

## **7.3 Urlaubsdauer**

Nach § 3 Abs. 1 BUrlG beträgt der Erholungsurlaub für Arbeitnehmerinnen, ohne Rücksicht auf das Lebensalter, mindestens 24 Werktage. Der Samstag ist Werktag. Gesetzliche Feiertage bleiben ebenso wie Sonntage bei der Berechnung des Urlaubs außer Betracht, d.h. fällt ein Wochenfeiertag in den Urlaub, dann verlängert sich der Urlaub um diesen Tag.

Selbstverständlich haben auch Arbeitnehmerinnen, die eine geringfügige Beschäftigung/Minijob ausüben, also nicht mehr als 400 Euro im Monat verdienen, Anspruch auf Erholungsurlaub.

Werden weniger als 6 Tage in der Woche gearbeitet, dann werden die im Gesetz angegebenen Werktage in Arbeitstage umgerechnet.

- **Urlaubsberechnung**

Das Bundesarbeitsgericht geht (BAG 27.1.1987 in DB 87, 1151) von folgendem Berechnungsverfahren aus:

Die Anzahl der Werktage wird durch 6 geteilt und mit der Anzahl der Arbeitstage, die die Arbeitnehmerin innerhalb der Woche erbringt, multipliziert. Da das BUrlG auf der zum Zeitpunkt seiner Verabschiedung selbstverständlichen 6-Tage-Arbeitswoche beruht, sind bei der Bestimmung der Urlaubsdauer für die heute in der Regel gegebene 5-Tage-Woche Arbeitstage und Werktage rechnerisch in Beziehung zu setzen.

**Beispiel:**

24 Werktage ergeben somit bei einer 5 Tage Arbeitswoche:

$24 : 6 = 4 \times 5 = 20$  Arbeitstage Urlaub.

Wie ist aber der Urlaub zu berechnen, wenn die Arbeitnehmerin nur an 3 Tagen in der Woche arbeitet?

**Beispiel:**

$24 : 6 = 4 \times 3 = 12$  Arbeitstage Urlaub.

Arbeitet eine Teilzeitkraft nur an 2 Tagen in der Woche, so hat sie Anspruch auf 8 Arbeitstage Urlaub ( $24 : 6 = 4 \times 2 = 8$ ).

Für eine Urlaubswoche benötigt sie 2 Urlaubstage.

Damit kein Missverständnis aufkommt, wird darauf hingewiesen, dass den Teilzeitbeschäftigten genau so viel Urlaub zusteht, wie den Vollzeitbeschäftigten.

Geht man von Werktagen aus, so ist der Anspruch immer der gleiche. Arbeitet die Arbeitnehmerin aber keine 6 Werktage in der Woche, so ist eine Umrechnung auf Arbeitstage erforderlich und führt zu den vorgenannten Ergebnissen.

- **Jugendliche**

Jugendliche haben nach dem Jugendarbeitsschutzgesetz einen höheren Urlaubsanspruch als erwachsene Arbeitnehmerinnen.

Jugendliche, die zu Beginn des Kalenderjahres noch nicht:

- 16 Jahre alt sind, haben Anspruch auf 30 Werktage Urlaub,
- 17 Jahre alt sind, haben Anspruch auf 27 Werktage Urlaub,
- 18 Jahre alt sind, haben Anspruch auf 25 Werktage Urlaub.

- **Schwerbehinderte**

Schwerbehinderte (ab 50 %) haben gem. § 125 SGB IX Anspruch auf einen zusätzlichen Urlaub von 5 Arbeitstagen. Hinsichtlich dieser Regelung ist zu beachten, dass sich entsprechend der Arbeitszeit der Behinderten der Zusatzurlaub entsprechend erhöht oder vermindert. D.h. Schwerbehinderte, die 6 Tage in der Woche arbeiten, haben Anspruch auf 6 Arbeitstage Zusatzurlaub.

Arbeitet eine Arbeitnehmerin, die schwer behindert ist, an 3 Tagen in der Woche, stehen ihr nur 3 Arbeitstage Zusatzurlaub zu.

Zu erwähnen ist, dass Zusatzurlaub den Gleichgestellten im Sinne des § 2 SGB IX nicht gewährt wird.

## 7.4 Wartezeit

- Eine Wartezeit von 6 Monaten nach Beginn des Arbeitsverhältnisses ist nach dem Bundesurlaubsgesetz (§ 4) Voraussetzung für den vollen Urlaubsanspruch. Erst nach dieser Wartezeit kann die Arbeitnehmerin den vollen, bzw. anteiligen Urlaub beanspruchen.
- Anspruch auf den vollen Jahresurlaub haben Arbeitnehmerinnen nach dem BUrlG, wenn sie nach erfüllter Wartezeit in der 2. Hälfte des Kalenderjahres aus dem Arbeitsverhältnis ausscheiden. Zu beachten ist aber, dass diese Bestimmung in vielen Tarifverträgen anders geregelt wird, d.h. dort ist sehr oft vereinbart, dass die Arbeitnehmerin, wenn sie in der zweiten Jahreshälfte ausscheidet, nur Anspruch auf anteiligen Urlaub hat.
- Wenn die Arbeitnehmerin nach erfüllter Wartezeit in der ersten Hälfte (d.h. bis zum 30.06.) des Kalenderjahres ausscheidet, ist die Rechtslage anders. Dann hat sie nur Anspruch auf anteiligen Urlaub (Teilurlaub), d.h., sie erhält für jeden vollen Monat des Bestehens des Arbeitsverhältnisses 1/12 des Jahresurlaubs (§ 5 Abs. 1 c BUrlG). Durch Tarifvertrag kann eine abweichende Regelung getroffen werden.
- Anteiliger Urlaub ist auch dann zu gewähren, wenn die Arbeitnehmerin wegen Nichterfüllung der Wartezeit in dem laufenden Kalenderjahr keinen vollen Urlaubsanspruch erwirbt (§ 5 Abs. 1 a BUrlG).
- Tritt eine Arbeitnehmerin z. B. am 15.08. in ein neues Arbeitsverhältnis ein, hat sie Anspruch auf 4/12 Jahresurlaub. Da nur volle Beschäftigungsmonate berücksichtigt werden, werden die 14 Tage, die über die 4 Monate hinausgehen, nicht mitgerechnet.
- Dieser Teilurlaub kann selbstverständlich erst genommen werden, wenn die Wartezeit abgelaufen ist. Auf Verlangen der Arbeitnehmerin - das man in der Regel unterstellen kann ist dieser Teilurlaubsanspruch auf das nächste Kalenderjahr zu übertragen und kann gemeinsam mit dem für dieses Jahr anfallenden Jahresurlaub genommen werden (§ 7 Abs. 3 Satz 4 BUrlG).
- Anspruch auf anteiligen Urlaub entsteht auch dann, wenn das Arbeitsverhältnis beendet wird, bevor die Wartezeit erfüllt ist (§ 5 Abs. 1 b BUrlG).
- Hat die nach erfüllter Wartezeit in der ersten Hälfte des Jahres ausscheidende Arbeitnehmerin Urlaub über den ihr zustehenden Umfang hinaus erhalten, kann die Arbeitgeberin nicht den auf den Urlaubsüberschuss entfallenden Anteil des fortgezählten Arbeitsentgelts zurückfordern (§ 5 Abs. 3 BUrlG).
- Sofern die Arbeitgeberin vor dem Ausscheiden aus ihrem Betrieb den gesamten Urlaub gewährt hat, kann die Arbeitneh-

merin bei der neuen Arbeitgeberin keinen Urlaub mehr beanspruchen (§ 6 Abs. 1 BUrlG). Hat sie anteiligen Urlaub erhalten, hat sie nach Erfüllung der Wartezeit gegen die neue Arbeitgeberin nur Anspruch auf anteiligen Urlaub; es sei denn, sie ist in der ersten Hälfte des Kalenderjahres ausgeschieden. Dann hat sie nach Erfüllung der Wartezeit Anspruch gegen die neue Arbeitgeberin auf den gesamten Jahresurlaub, vermindert um den bereits bei der alten Arbeitgeberin gewährten Teilurlaub.

- Hat die Arbeitnehmerin bei der alten Arbeitgeberin keinen Urlaub erhalten und erfüllt sie im laufenden Urlaubsjahr bei der neuen Arbeitgeberin die Wartezeit, hat sie ebenfalls Anspruch auf den gesamten Jahresurlaub gegen die neue Arbeitgeberin.
- Die Arbeitgeberin ist verpflichtet, bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Arbeitnehmerin eine Bescheinigung über den im laufenden Kalenderjahr gewährten oder abgeholten Urlaub auszuhändigen (§ 6 BUrlG).

## **7.5 Zeitliche Festlegung des Urlaubs**

Der Urlaub muss im laufenden Urlaubsjahr - das ist in der Regel das Kalenderjahr - gewährt, aber auch genommen werden.

Nur in Ausnahmefällen kann der Urlaub auf das nächste Jahr übertragen werden.

Die Arbeitnehmerin darf sich ihren Urlaub nicht selbst nehmen (BAG 1.10.91 in BB 92, 1432). Innerhalb des Urlaubsjahres bestimmt grundsätzlich die Arbeitgeberin kraft ihres Direktionsrechtes den Zeitpunkt des Urlaubs. Die Arbeitnehmerin, die ohne Einverständnis der Arbeitgeberin ihren Urlaub nimmt, muss mit ihrer fristlosen Kündigung rechnen. Die Arbeitgeberin hat aber die Wünsche der Arbeitnehmerin zu berücksichtigen, es sei denn, es stehen dringende betriebliche Bedürfnisse oder die Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmerinnen entgegen, die aus sozialen Gründen den Vorrang verdienen (§ 7 Abs. 1 BUrlG).

So geht z. B. der Urlaubswunsch einer Arbeitnehmerin mit schulpflichtigen Kindern, die nur in den Schulferien in Urlaub fahren kann, der einer ledigen und/oder kinderlosen Arbeitnehmerin in der Regel vor. Ist die Urlaubszeit einmal zwischen Arbeitgeberin und Arbeitnehmerin festgelegt, ist auch die Arbeitgeberin an die Vereinbarung gebunden.

Nur in Notfällen (so z. B. bei Erkrankungen im Betrieb, plötzlichem Ausscheiden anderer Arbeitnehmerinnen u.ä.) kann die Arbeitgeberin ausnahmsweise von der festgelegten Urlaubszeit abweichen. Dann hat sie aber der Arbeitnehmerin die durch die Änderung der Urlaubszeit entstandenen Kosten zu ersetzen.

In Betrieben, in denen ein Betriebsrat besteht, hat dieser in den Fällen, in denen es zwischen der Arbeitgeberin und den beteiligten Arbeitnehmerinnen nicht zu einer Einigung hinsichtlich der zeitlichen Lage des Urlaubs kommt, ein Mitbestimmungsrecht.



Die Arbeitgeberin ist berechtigt, die gesamte Belegschaft gleichzeitig in Urlaub gehen zu lassen (Betriebsferien), soweit dies aus betriebsbedingten Gründen erforderlich ist. Jedoch hat sie auch hier die Interessen der Arbeitnehmerinnen ausreichend zu berücksichtigen. Bei Betriebsferien zwischen Weihnachten und Neujahr ist insbesondere zu beachten, dass eine Urlaubserteilung im Vorgriff auf das kommende Urlaubsjahr unzulässig ist.

Verlangt die Arbeitgeberin von ihren Arbeitnehmerinnen, dass sie Urlaub im Vorgriff nehmen, muss sie damit rechnen, dass diese den Urlaub im kommenden Jahr noch einmal geltend machen.

Umstritten ist die Frage, ob die Arbeitnehmerin während der Kündigungsfrist eigenmächtig in Urlaub gehen kann, wenn ihr die Arbeitgeberin den Urlaub grundlos verweigert. Das Bundesarbeitsgericht vertritt den Standpunkt, dass auch in diesem Falle die Arbeitnehmerin nicht ohne Einverständnis der Arbeitgeberin in Urlaub gehen darf (BAG 26.4.60 in AP Nr. 58 zu § 611 BGB - Urlaubsrecht). Eine Arbeitnehmerin, die gegen den Willen der Arbeitgeberin ihren Urlaub antritt, kann der Arbeitgeberin damit einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung geben (BAG 25.2.83 EzA § 626 BGB n.F. Nr. 83; BAG 20.1.94 EzA § 626 BGB n.F. Nr. 153).

## **7.6 Zusammenhängender Urlaub**

Der Urlaub ist grundsätzlich zusammenhängend zu gewähren. Nur dann, wenn dringende betriebliche Erfordernisse oder in der Person der Arbeitnehmerin liegende Gründe es erforderlich machen, kann der Urlaub geteilt werden (§ 7 Abs. 2 BUrlG).

Kann der Urlaub aus den vorgenannten Gründen nicht zusammenhängend gewährt werden und hat die Arbeitnehmerin Anspruch auf Urlaub von mehr als 12 Werktagen, muss einer der Urlaubsteile mindestens 12 aufeinander folgende Werktage umfassen. Verstößt die Arbeitgeberin gegen diesen Grundsatz, bleibt der Anspruch auf Erholungsurlaub bestehen, es sei denn, die Arbeitnehmerin hat selbst die Teilung verlangt. Von der Bestimmung, dass mindestens 12 aufeinander folgende Werktage als Urlaub zu nehmen sind, kann durch Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung, aber auch durch Einzelarbeitsvertrag abgewichen werden (§ 13 Abs. 1, Satz 3 BUrlG).

## **7.7 Erwerbstätigkeit während des Urlaubs**

Zweck des Urlaubs ist die Erholung. Die Arbeitnehmerin darf während des Urlaubs keine dem Urlaubszweck widersprechende Erwerbstätigkeit ausüben, d.h., die Arbeitnehmerin darf während des Urlaubs grundsätzlich nicht gegen Entgelt für eine andere Arbeitgeberin tätig werden (§ 8 BUrlG).

Ist die Arbeitnehmerin aber dabei, sich selbst ein Haus zu bauen, darf sie selbstverständlich auch während des Urlaubs daran arbeiten. Das gleiche gilt, wenn sie während des Urlaubs aus Gefälligkeit einer anderen hilft.

## **7.8 Urlaubsentgelt**

Wesentliches Merkmal des Erholungsurlaubs ist seine Bezahlung. Die Arbeitnehmerin hat grundsätzlich Anspruch darauf, so gestellt zu werden, als beziehe sie den bisherigen Verdienst weiter. Dieser Grundsatz ist unabdingbar. Von ihm kann weder durch Tarifvertrag, Dienstvereinbarung, noch Einzelarbeitsvertrag abgewichen werden. Abreden, nach denen die Arbeitnehmerin während des Urlaubs eine geringere Vergütung erhalten soll, als während ihrer Beschäftigung, sind nichtig.

Bei der Berechnung des Urlaubsentgelts geht man von den letzten abgerechneten 13 Wochen vor Urlaubsbeginn aus (§ 11 Abs. 1 Satz 1 BUrlG). Wird monatlich abgerechnet, geht man von den letzten 3 Monaten aus. In Tarifverträgen ist mitunter eine andere Berechnung vorgesehen. Bei festen Lohn- und Gehaltsbezügen gibt es keine Schwierigkeiten; das Gehalt bzw. der Lohn wird weitergezahlt.

Der zu berücksichtigende Arbeitsverdienst umfasst alles, was der Arbeitnehmerin als Gegenleistung für die erbrachte Arbeit von der Arbeitgeberin bezahlt wird. In Ansatz zu bringen ist demnach die gesamte Vergütung ausschließlich vermögenswirksamen Leistungen, einschließlich aller Zulagen wie: Erschwernis-, Gefahren-, Schicht-, Nacht- und Auslandszulagen.

Im Bezugszeitraum geleistete Überstunden sind seit dem 01.10.1996 nicht mehr zu berücksichtigen (§ 11 Abs. 1 Satz 1 BUrlG).

Verdienstkürzungen sind bei der Berechnung des Urlaubsentgeltes nicht zu berücksichtigen (§ 11 Abs. 1 Satz 3 BUrlG). Das gilt vor allem für Kurzarbeit, aber auch für Arbeitsausfälle, die die Arbeitgeberin zu vertreten hat, so z.B. bei Strommangel oder Maschinenreparatur, soweit eine Entgeltkürzung überhaupt eingetreten ist.

Das gleiche gilt für Arbeitsausfälle, die durch Streik und Aussperrung entstanden sind.

Ein Arbeitsversäumnis wird nur dann nicht bei der Berechnung des Urlaubsentgeltes berücksichtigt, wenn sie nicht von der Arbeitnehmerin verschuldet wurde, (z. B. bei Krankheit, Sonderurlaub). Hat dagegen die Arbeitnehmerin die Arbeit unberechtigt und verschuldet versäumt, (z. B. Bummel, Verkehrsunfall durch Trunkenheit am Steuer) ist die Arbeitsversäumnis in den Berechnungszeitraum einzubeziehen und vermindert das Urlaubsentgelt.

Von dem Urlaubsentgelt ist das Urlaubsgeld zu unterscheiden. Das Urlaubsgeld wird in der Regel kraft Tarifvertrag zusätzlich zum Urlaubsentgelt gewährt.

## **7.9 Krankheit und Urlaub**

Erkrankt die Arbeitnehmerin vor Antritt eines bereits festgelegten Urlaubs, kann die Arbeitgeberin nicht auf Einhaltung der Urlaubstage bestehen, sondern die Arbeitnehmerin hat Anspruch darauf, dass der Urlaub neu festgelegt wird.

Erkrankt die Arbeitnehmerin während des Urlaubs, werden die Krankheitstage nicht auf den Urlaub angerechnet, wenn ein ärztliches Attest

über die Arbeitsunfähigkeit vorgelegt wird (§ 9 BUrlG). Die Arbeitnehmerin kann aber nicht den Urlaub nun ohne weiteres um die Krankheitstage verlängern.

Dazu bedarf es des Einverständnisses der Arbeitgeberin.

Der Urlaubsanspruch der Arbeitnehmerin wird nicht dadurch gemindert oder gar ausgeschlossen, dass die Arbeitnehmerin im Urlaubsjahr infolge Arbeitsunfähigkeit keine nennenswerte oder gar keine Arbeitsleistung erbracht hat. Bis zur Entscheidung des EuGH vom 20.01.2009 (C-350/06 und C-520/06) verfiel der Urlaubsanspruch, wenn sie von der Arbeitnehmerin wegen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit weder während des Urlaubsjahres noch während des bis zum 31.3. des Folgejahres reichenden Übertragungszeitraumes (§ 7 BUrlG) genommen werden kann.

Nach dem EuGH widerspricht die Auslegung, die §§ 7 Abs. 3 und Abs. 4 BUrlG durch das BAG für den Fall krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit erfahren hat, dem sekundären Gemeinschaftsrecht. Das BAG hat daher seine Rechtsprechung geändert. Nunmehr erlischt der Anspruch auf Abgeltung gesetzlichen Voll- oder Teilurlaubs nicht, wenn die Arbeitnehmerin bis zum Ende des Urlaubsjahres und/oder des Übertragungszeitraumes erkrankt und deshalb arbeitsunfähig ist (BAG vom 24.03.2009, 9 AZR 983/07).

Nach der Entscheidung des BAG vom 12.04.2011 (9 AZR 80/10) gilt dies auch für den tariflichen Mehrurlaub, wenn die tarifliche Regelung nicht erkennen lässt, dass die Tarifvertragsparteien vom Grundsatz des Gleichlaufs der Übertragung- und Verfallsbestimmungen vom gesetzlichen Mindest- und tariflichen Mehrurlaub abweichen wollen.

Wird jedoch eine zunächst arbeitsunfähig erkrankte Arbeitnehmerin im Urlaub einschließlich des Übertragungszeitraumes rechtzeitig gesund, so dass sie ihren Urlaub nehmen kann, erlischt der aus früheren Zeiträumen stammende Urlaubsanspruch genauso wie der Anspruch, der zu Beginn des Urlaubjahres neu entstanden ist.

## **7.10 Übertragung des Urlaubs**

Der Urlaub ist grundsätzlich an das Urlaubsjahr gebunden. Das ist nach dem BUrlG, das Kalenderjahr. Die Arbeitgeberin ist verpflichtet, den Urlaub im Urlaubsjahr zu gewähren, die Arbeitnehmerin ist verpflichtet, den Urlaub im Urlaubsjahr zu nehmen (§ 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG).

Das BAG geht seit dem Urteil des 6. Senats vom 13.5.82 (DB 82, 2193, 2470 zuletzt BAG 28.11.90 in DB 91, 2671) uneingeschränkt davon aus, dass der Urlaubsanspruch mit dem Jahresende oder dem Ende des Übertragungszeitraums am 31.03. des folgenden Kalenderjahres erlischt. Hat eine Arbeitnehmerin ihren Urlaub nicht genommen, obwohl ihre Arbeitgeberin darauf bestanden hat, dann verfällt der Urlaubsanspruch mit Ablauf des Urlaubsjahres. Dies gilt grundsätzlich. Ausnahmsweise ist jedoch eine Übertragung des Urlaubs auf das nächste Kalenderjahr möglich, wenn dringende betriebliche oder in der Person der Arbeitnehmerin liegende Gründe dies rechtfertigen

(§ 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG). Dringende betriebliche Gründe liegen z. B. vor, wenn die Arbeitnehmerin dringend benötigt wird, weil Arbeitskolleginnen durch Krankheit ausfallen, überraschend starker Arbeitsanfall eingetreten ist, wenn Waren zu verderben drohen oder Terminarbeiten wegen widriger Umstände nicht rechtzeitig fertig werden.

Die Arbeitgeberin kann auch hier den Urlaub nur versagen, wenn sie die beiderseitigen Interessen unter Berücksichtigung der Wünsche der Arbeitnehmerin abgewogen hat.

Ein persönlicher Grund, der zur Übertragung des Urlaubs berechtigt, liegt z.B. vor, wenn die Arbeitnehmerin krank war und daher ihren Urlaub nicht rechtzeitig nehmen konnte. Aber auch dann, wenn ein Krankheitsfall in der Familie sie hinderte, den Urlaub wie vorgesehen zu nehmen, ist eine Übertragung gerechtfertigt.

Um den Verfall des Urlaubsanspruchs zu verhindern, muss die Arbeitnehmerin den Anspruch so rechtzeitig geltend machen, dass sie den Urlaub vor Ablauf des Urlaubsjahres bzw. bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen vor Ablauf des Übertragungszeitraumes auch noch tatsächlich nehmen kann. Ein in diesem Sinne geltend gemachter Urlaubsanspruch kann auch bei längerer Verfahrensdauer nicht mehr verfallen. Der Anspruch bleibt als Freizeitanspruch bestehen.

Nach § 17 Abs. 2 des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz = BEEG (das Bundeserziehungsgeldgesetz wurde mit Wirkung vom 31.12.2008 aufgehoben und durch das BEEG ersetzt) tritt auch dann eine Verfristung des Urlaubs mit dem 31.03. nicht ein, wenn eine Arbeitnehmerin vor dem Beginn des Erziehungsurlaubs/der Elternzeit nicht oder nicht vollständig ihren Urlaub erhalten hat. In diesem Fall hat die Arbeitgeberin den Resturlaub nach dem Erziehungsurlaub/der Elternzeit im laufenden oder im nächsten Urlaubsjahr zu gewähren.

## **7.11 Abgeltung des Urlaubs**

Im Arbeitsverhältnis besteht grundsätzlich ein Urlaubsabgeltungsverbot.

Die Höhe des Abgeltungsanspruchs ergibt sich aus dem zuletzt bezogenen Arbeitseinkommen.

Einigen sich Arbeitgeberin und Arbeitnehmerin im bestehenden Arbeitsverhältnis darauf, einen an sich gegebenen Freizeitanspruch abzugelten, ist diese Vereinbarung wegen Verstoßes gegen zwingende Normen des Urlaubsrechts gemäß § 134 BGB nichtig. Die Arbeitnehmerin ist nicht gehindert - sofern ihr Verhalten nicht als treuwidrig anzusehen ist - den Urlaubsanspruch als Freizeitanspruch nochmals geltend zu machen; die Arbeitgeberin kann den gezahlten Abgeltungsbetrag nicht zurückfordern (§ 817 BGB).

Die Arbeitnehmerin kann nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf den gesetzlichen Abgeltungsanspruch nicht rechtswirksam verzichten. Eine Aufhebung des Abgeltungsverbotes ist weder im Einzelarbeitsvertrag, noch in einer Betriebsvereinbarung aber auch nicht in

einem Tarifvertrag möglich. Das Abgeltungsverbot ist zwingendes Recht.

Bei einer Urlaubsabgeltung mit anschließender Arbeitslosigkeit ist zu beachten, dass der Anspruch auf Arbeitslosengeld für die Zeit des abgegoltenen Urlaubs ruht (§ 143 SGB III). Der Ruhezeitraum beginnt mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses.

## **7.12 Arbeitsbefreiung**

Neben dem Erholungsurlaub hat die Arbeitnehmerin unter gewissen Voraussetzungen unter Fortzahlung ihres Arbeitsentgeltes Anspruch auf Freistellung von der Arbeit. So nach § 616 Abs. 1 BGB bei

- Eheschließung,
- Goldene Hochzeit der Eltern,
- Niederkunft,
- Tod oder schwerer Erkrankung von nahen Angehörigen,
- u. U. auch bei Wohnungswechsel (strittig).
- In diesen Fällen darf die Arbeitgeberin die Arbeitnehmerin nicht auf den Erholungsurlaub verweisen. Hat die Arbeitnehmerin aber Erholungsurlaub und tritt dann einer der vorgenannten Fälle ein, dann besteht kein Anspruch auf Freistellung.

Die Arbeitnehmerin hat auch die Möglichkeit, unbezahlten Urlaub zu nehmen. Jedoch ist die Arbeitgeberin nur dann zur Gewährung von unbezahlttem Urlaub verpflichtet, wenn betriebliche Bedürfnisse nicht entgegenstehen.

Einen Sonderfall der Arbeitsbefreiung regelt § 629 BGB. Nach dieser Bestimmung hat die Arbeitgeberin der Arbeitnehmerin nach der Kündigung, d.h. also innerhalb der Kündigungsfrist, eine angemessene Zeit zum Aufsuchen einer neuen Stelle zu gewähren. Angemessen heißt, dass die Arbeitgeberin mehr Zeit zur Verfügung stellen muss, wenn die Arbeitnehmerin sich z. B. in einer anderen Stadt um eine neue Stelle bewerben will. Die Arbeitgeberin hat für diese den Lohn weiter zu zahlen (§ 616 BGB).

# **Kapitel 8 Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses**

Die meisten Arbeitsverhältnisse enden durch Kündigung. Deshalb wird zunächst einmal ausführlich auf Kündigung und Kündigungsschutz eingegangen. Danach werden die übrigen Möglichkeiten aufgezeigt, durch die ein Arbeitsverhältnis beendet werden kann.

## **8.1 Grundsätzliches über die Kündigung**

Es gibt zwei Arten der Kündigung, die fristlose, außerordentliche und die fristgemäße, ordentliche Kündigung.

Die meisten Arbeitsverhältnisse sind auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Sie können durch Kündigung einseitig beendet werden. Liegt ein wichtiger Grund zur Kündigung vor, kann die Arbeitnehmerin fristlos kündigen (außerordentliche Kündigung, § 626 BGB). Sie kann auch fristgemäß kündigen (ordentliche Kündigung, § 622 BGB). Das gleiche gilt auch für die Arbeitgeberin. Nur ist die ordentliche Kündigung für sie durch das Kündigungsschutzgesetz erschwert. Eine außerordentliche Kündigung, die deswegen nicht rechtswirksam ist, weil ein wichtiger Grund fehlt, kann in eine ordentliche Kündigung umgedeutet werden. Dies gilt jedoch nicht, wenn dadurch das Widerspruchsrecht des Betriebsrates nach § 102 Abs. 3 BetrVG umgangen würde.

In beiden Arten der Kündigung handelt es sich um eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, d. h.

- sie bedarf nicht des Einverständnisses der Vertragspartnerin. Im Gegensatz zum Aufhebungsvertrag, in dem beide Vertragspartnerinnen mit der Aufhebung des Arbeitsverhältnisses einverstanden sein müssen, wird bei der Kündigung das Arbeitsverhältnis durch eine einseitige Erklärung der einen oder anderen Vertragspartnerin beendet.
- Wichtig ist nur, dass sie der Vertragspartnerin zugegangen sein muss, d. h. dass sie die Möglichkeit hat, Kenntnis von der Kündigung zu erlangen. Nur dann ist sie wirksam.

**Beispiel:**

Erklärt die Kündigungsempfängerin z. B., dass sie mit der Kündigung nicht einverstanden ist, so hat das keinerlei rechtliche Wirkung auf die Wirksamkeit der Kündigung.

## 8.2 Form der Kündigung

Seit dem 1.5.2000 bedürfen die Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch Kündigung oder Auflösungsvertrag zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform (§ 623 BGB).

Die Nichteinhaltung der Schriftform führt zur Unwirksamkeit der Kündigung, des Aufhebungsvertrages oder der Befristung.

- **Vertreterin der Vertragspartnerin**

Die Arbeitgeberin kann der Arbeitnehmerin kündigen und umgekehrt. Wie sieht es aber aus, wenn die Arbeitgeberin eine Geschäftsführerin hat, die der Arbeitnehmerin kündigt? Ist die Kündigung in diesem Fall wirksam?

Eine Vertretung ist sowohl auf der einen als auch auf der anderen Seite möglich. Die betreffende Vertragspartnerin kann einer Dritten Vollmacht erteilen. Diese Vollmacht bedarf in der Regel keiner Form. Es genügt, wenn die Vollmachtgeberin ihre Vertragspartnerin von der Vollmacht in Kenntnis setzt. Hat die Arbeitgeberin ihrer Arbeitnehmerin mitgeteilt, dass sie ihre Geschäftsführerin generell zur Kündigung bevollmächtigt hat, ist die Kündigung wirksam. Ist dies nicht der Fall, ist die Kündigung unwirksam, wenn die Geschäftsführerin eine schrift-

liche Vollmacht nicht vorzeigt und die Arbeitnehmerin die Kündigung unverzüglich zurückweist.

**Achtung:**

Das Bundesarbeitsgericht hat in seinem Urteil vom 30. Mai 1972 festgestellt, dass diejenige, die wie die Personalabteilungsleiterin eine Stellung bekleidet, mit der das Kündigungsrecht verbunden zu sein pflegt, eine Vollmachtsurkunde nicht vorzulegen braucht.

Minderjährige bedürfen zur Kündigung grundsätzlich der Einwilligung der gesetzlichen Vertreterin (Eltern, Vormund).

### **8.3 Zeitpunkt der Kündigung**

Die Kündigung kann jederzeit erfolgen, d. h. sie ist nicht an die Arbeitszeit gebunden, sondern kann auch am Feierabend oder an einem Sonn- oder Feiertag schriftlich erklärt werden. Sie darf jedoch nicht zur Unzeit, so z. B. mitten in der Nacht, auf einem Betriebsausflug oder beim Kirchgang vorgenommen werden. Eine derartige Kündigung ist wegen Verstoßes gegen Treu und Glauben und die Verkehrssitte gemäß § 243 BGB jedoch nur dann unwirksam, wenn die Gekündigte sie auf der Stelle zurückweist.

- **Kündigung vor Arbeitsaufnahme**

Liegt ein wichtiger Grund vor, der die eine oder andere Seite zur außerordentlichen Kündigung berechtigt, kann die betreffende Vertragspartnerin auch zwischen Abschluss des Vertrages und Arbeitsaufnahme kündigen. Gegen die außerordentliche Kündigung bestehen also keine Bedenken.

Das Bundesarbeitsgericht (AP Nr. 1 zu § 620 BGB) vertritt den Standpunkt, dass eine ordentliche Kündigung vor Arbeitsaufnahme zulässig ist, soweit nicht ausdrücklich eine anderweitige Regelung zwischen den Vertragsparteien vereinbart wurde.

Umstritten ist dagegen die Frage, wann die Kündigungsfrist zu laufen beginnt.

Es ist zu unterscheiden:

- Haben die Vertragsparteien eine kurze Vertragslaufzeit oder eine kurze Kündigungsfrist vereinbart, beginnt die Kündigungsfrist mit Zugang der Kündigungserklärung zu laufen.
- Wurde eine lange Vertragslaufzeit oder eine längere Kündigungsfrist vereinbart, beginnt die Kündigungsfrist erst mit Arbeitsaufnahme zu laufen.

### **8.4 Inhalt der Kündigungserklärung**

Aus der Kündigungserklärung muss sich klar der Wille ergeben, das Arbeitsverhältnis zu beenden. D.h. aber nicht, dass in dem Kündigungsschreiben das Wort „kündigen“ gebraucht werden muss.

Des Weiteren muss auch aus der Kündigungserklärung zu entnehmen sein, zu welchem Zeitpunkt die Kündigung wirksam werden soll. Das kann unter Umständen auch dann der Fall sein, wenn ein Datum nicht angegeben ist, so z. B. wenn die Kündigung „zum nächstmöglichen Termin“ erfolgt.

Ist nicht klar ersichtlich, was die Kündigende meint, geht das zu ihren Lasten, d.h. die Gekündigte kann die Kündigungserklärung zu ihren Gunsten auslegen. Ist zum Beispiel nicht zu erkennen, ob es sich um eine ordentliche oder außerordentliche Kündigung handelt, ist die Kündigung als ordentliche Kündigung zu behandeln. Der Zeitpunkt ihres Gültigkeitsbeginns wird bei der fristlosen Kündigung durch ihren Zugang bestimmt.

- **Angabe des Kündigungsgrundes**

Grundsätzlich bedarf die Kündigung keiner Begründung. Dies gilt sowohl für die ordentliche als auch für die außerordentliche Kündigung. Wenn das Gesetz in § 626 Abs. 2 BGB vorschreibt, dass die Gekündigte im Fall der außerordentlichen Kündigung Anspruch darauf hat, dass ihr die Kündigende den Kündigungsgrund unverzüglich schriftlich mitteilt, hat das nur die Bedeutung, dass die Kündigende bei Verletzung dieser Pflicht Schadensersatz zu leisten hat, ändert aber nichts an der Wirksamkeit der Kündigung.

Lediglich beim Berufsausbildungsverhältnis muss eine Kündigung, die nach der Probezeit erfolgt, begründet sein (§ 15 Abs. 3 Berufsbildungsgesetz), wenn sie rechtswirksam sein soll. Auch in Tarifverträgen oder Betriebsvereinbarungen kann eine Begründung vorgeschrieben sein, deren Nichtbeachtung ebenfalls die Unwirksamkeit der Kündigung zur Folge hat.

## **8.5 Kündigung unter Bedingungen**

Da die Kündigung klar und bestimmt sein muss, kann sie grundsätzlich nicht an eine Bedingung geknüpft werden.

Ausnahme: die Erklärungsempfängerin ist mit der Bedingung einverstanden.

## **8.6 Die Änderungskündigung**

Will eine Vertragspartnerin - in der Regel wird es die Arbeitgeberin sein - eine Bedingung des Arbeitsvertrages einseitig ändern, kann sie dies nur im Wege der Änderungskündigung tun.

Gemäß § 2 KSchG kann die Arbeitnehmerin das Angebot der Arbeitgeberin dann unter dem Vorbehalt annehmen, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen gemäß § 1 Abs. 2 und 3 KSchG nicht sozialwidrig ist. Die Arbeitnehmerin muss diesen Vorbehalt innerhalb der Kündigungsfrist, spätestens innerhalb von drei Wochen, der Arbeitgeberin erklären und innerhalb des gleichen Zeitraums (drei Wochen) Änderungschutzklage erheben.

Nimmt die Arbeitnehmerin die Änderungskündigung unter Vorbehalt an, hat sie den Vorteil, dass sie nach Ablauf der Kündigungsfrist im



Betrieb weiter beschäftigt werden muss. Verliert sie in diesem Fall den Prozess, wird das Arbeitsverhältnis unter den geänderten Bedingungen fortgesetzt. Sie verliert aber ihren Arbeitsplatz nicht. Gewinnt die Arbeitnehmerin den Prozess, wird das Arbeitsverhältnis unter den alten Arbeitsbedingungen fortgesetzt. Nimmt die Arbeitnehmerin die Änderungskündigung nicht unter Vorbehalt an, bleibt es bei den bisherigen Arbeitsbedingungen.

Sie muss aber nach Ablauf der Kündigungsfrist den Betrieb verlassen. Hat sie innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Änderung Kündigungsschutzklage beim Arbeitsgericht erhoben, muss sie den Prozess außerhalb des Betriebes weiterführen. Die Rechtslage ist dann die gleiche wie nach der eingangs erwähnten früheren Regelung: Gewinnt sie den Prozess, wird das Arbeitsverhältnis unter den alten Bedingungen fortgesetzt. Verliert sie den Prozess, endet das Arbeitsverhältnis.

Ist die Arbeitnehmerin mit der Änderung des Arbeitsvertrags einverstanden, bedarf es selbstverständlich keiner Änderungskündigung.

Wichtig ist, dass die Arbeitgeberin erst dann eine Beendigungskündigung aussprechen darf, wenn eine Änderungskündigung nicht mehr möglich ist. Hat sie z.B. die Möglichkeit, die Arbeitnehmerin an einem anderen Arbeitsplatz im Betrieb einzusetzen, so darf die Arbeitgeberin keine Beendigungskündigung aussprechen, sondern nur eine Änderungskündigung, selbst wenn die Arbeitnehmerin sich weigert, dort zu arbeiten (BAG vom 27. September 1994).

§ 102 BetrVG ist auch auf die Änderungskündigung anzuwenden. Wird z.B. der Betriebsrat zu der Änderungskündigung nicht gehört, ist sie gemäß § 102 Abs. 1 BetrVG unwirksam.

## **8.7 Die vorsorgliche Kündigung**

Kündigt die Arbeitgeberin wegen der schlechten Auftragslage mit dem Hinweis, dass sie - falls sich die Lage bessert - die Kündigung zurücknimmt und das Arbeitsverhältnis auch nach diesem Termin fortsetzt, handelt es sich um eine normale Kündigung. Die Erklärung der Arbeitgeberin, sie werde die Kündigung zurücknehmen, ist rechtlich ohne Bedeutung.

Die vorsorgliche Kündigung ist daher eine Kündigung wie jede andere und entsprechend zu behandeln. Für die Arbeitnehmerin ist in diesem Fall wichtig, die Frist für die Kündigungsschutzklage nicht zu versäumen.

## **8.8 Zugang der Kündigung**

Die Kündigung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Sie wird wirksam, wenn sie der Erklärungsempfängerin zugeht. Nicht von Bedeutung für den Zugang ist, ob sie die Kündigung billigt oder sich mit ihr einverstanden erklärt. Ist sie anwesend, geht ihr die Kündigung nicht mit Ausspruch zu, sondern erst dann, wenn sie sie vernimmt. Das ist ein feiner Unterschied, der aber bei unseren ausländischen Mitbürgerinnen, denen es gegebenenfalls an den erforderlichen

Sprachkenntnissen fehlt, von Bedeutung ist. Bei ihnen ist die Kündigung erst zugegangen, wenn sie übersetzt worden ist, also nicht schon bei Aushändigung. Wird sie ihnen nicht übersetzt, ist sie auch nicht zugegangen.

**Beispiel:**

Wird die Kündigung der Erklärungsempfängerin durch einfachen Brief zugesandt, geht sie in dem Moment zu, wo sie in der Wohnung oder dem Geschäftsbereich der Erklärungsempfängerin einer zum Empfang berechtigten Person ausgehändigt oder aber in den Briefkasten geworfen wird (im letzteren Fall ist die Kündigung zu dem Zeitpunkt zugegangen, zu dem der Briefkasten üblicherweise geleert wird). Die Kündigung gilt nämlich dann als zugegangen, wenn die Empfängerin die Möglichkeit hat, sie zur Kenntnis zu nehmen. Nicht erforderlich ist, dass sie tatsächlich Kenntnis genommen hat. Entscheidend ist, ob die Kündigung in ihren Machtbereich gelangt ist oder nicht. Findet sie den Brief im Briefkasten, ist es gleichgültig, ob sie ihn öffnet oder nicht. Die Kündigung ist zugegangen.

Der Zugang der Kündigung wird in der Regel auch nicht durch Krankheit oder durch Abwesenheit verhindert.

Selbstverständlich gilt die Kündigung als zugegangen, wenn die Erklärungsempfängerin die Annahme des Kündigungsschreibens verweigert, oder der Zugang auf eine andere Weise absichtlich verhindert wurde.

Aus Beweisgründen für den Zugang der Kündigung ist der Einschreibebrief zu empfehlen. Wird der Empfängerin das Einschreiben ausgehändigt, ist die Kündigung zugegangen. Hier ist aber Vorsicht geboten. Denn nicht das Finden des Benachrichtigungszettels, sondern die Aushändigung des Briefes ist entscheidend.

Die Erklärungsempfängerin ist verpflichtet, das Schreiben so bald wie möglich abzuholen. Anderenfalls gilt die Kündigung als zu dem Zeitpunkt zugegangen, zu dem sie sie unter normalen Umständen hätte abholen können.

Der Zugang der Kündigung ist auch insoweit wichtig, als für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Kündigung die objektiven Verhältnisse im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung maßgebend sind.

## **8.9 Mängel der Kündigung**

Die Kündigung kann wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten (§ 138 BGB) nichtig sein. Letzteres ist der Fall, wenn nach Ansicht aller billig und gerecht Denkenden dem Maß an Sittlichkeits- und Anstandsrücksichten widersprochen wird, das von Menschen durchschnittlich zu fordern ist. Ein Verstoß einer Kündigung gegen ein gesetzliches Verbot (§ 134 BGB) liegt vor, wenn einer Arbeitnehmerin gekündigt wird, z.B. wegen Kandidatur zum Betriebsrat (§ 20 Abs. 1 BetrVG), wegen Übergang eines Betriebs- oder Betriebsteils (§ 613 a BGB) oder weil die Arbeitnehmerin in zulässiger Weise ihr Recht ausübt (§ 612 a BGB).

Eine Kündigung kann wie jede Willenserklärung auch wegen Irrtums, Drohung oder Täuschung anfechtbar sein. Die Androhung einer fristlosen Entlassung, um die Arbeitnehmerin zu veranlassen, einer vertraglichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses zuzustimmen, ist dann rechtswidrig, wenn ein Grund zur fristlosen Kündigung nicht vorlag.

### **8.10 Beteiligung des Betriebsrates**

Nach § 102 Abs. 1 BetrVG hat die Arbeitgeberin dem Betriebsrat vor jeder Kündigung die Gründe für die Kündigung mitzuteilen und ihn anzuhören. Kommt sie dieser gesetzlichen Verpflichtung nicht nach, ist die Kündigung unwirksam. Das gilt sowohl für die ordentliche als auch für die außerordentliche Kündigung. Das nachträgliche Informieren des Betriebsrats ist nicht von Bedeutung.

## **Kapitel 9 Kündigungsfristen**

Seit 1993 gelten für Arbeiterin und Angestellte einheitliche Fristenregelungen in Bezug auf die Kündigungsfristen (vgl. Kapitel 8).

### **9.1 Grundkündigungsfristen**

Gemäß § 622 Abs. 1 BGB beträgt die Grundkündigungsfrist für die Vertragsparteien vier Wochen zum 15. oder zum Ende eines Kalendermonats.

### **9.2 Verlängerte Kündigungsfristen**

Gemäß § 622 Abs. 2 BGB verlängert sich die Kündigungsfrist für die Arbeitgeberin mit zunehmender Beschäftigungszeit der Arbeitnehmerin. Die Fristen laufen jeweils zum Ende eines Kalendermonats:

- wenn das Arbeitsverhältnis zwei Jahre bestanden hat: ein Monat
- wenn das Arbeitsverhältnis fünf Jahre bestanden hat: zwei Monate
- wenn das Arbeitsverhältnis acht Jahre bestanden hat: drei Monate
- wenn das Arbeitsverhältnis zehn Jahre bestanden hat: vier Monate
- wenn das Arbeitsverhältnis zwölf Jahre bestanden hat: fünf Monate
- wenn das Arbeitsverhältnis fünfzehn Jahre bestanden hat: sechs Monate
- wenn das Arbeitsverhältnis zwanzig Jahre bestanden hat: sieben Monate.

Diese Fristen gelten auch in sog. „Kleinbetrieben“, d.h. in Betrieben, in denen in der Regel nicht mehr als zwanzig Beschäftigte - ausschließlich Auszubildende - tätig sind. Bei der Feststellung der Betriebsgröße zählen nur solche Beschäftigte, deren Arbeitsstundenanzahl in der

Woche mindestens zehn, bzw. im Monat fünfundvierzig Stunden beträgt. Einzelvertraglich ist eine Verkürzung der Frist für Kleinbetriebe per Arbeitsvertrag auf höchstens vier Wochen zulässig (§ 622 Abs. 5 Ziff. 5 BGB).

Der EuGH hat § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB (Nichtberücksichtigung von Beschäftigungszeiten vor dem 25. Lebensjahr) wegen des Verbots der Diskriminierung wegen des Alters mit EU-Recht für unvereinbar erklärt (EuGH vom 19.01.2010, C-555/07). § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB ist daher nicht mehr anzuwenden.

### 9.3 Sonderregelungen

- **Kündigungsfristen Schwerbehinderte**

Für Schwerbehinderte besteht eine Sonderregelung. Bei ihnen beträgt die Kündigungsfrist mindestens vier Wochen (§ 86 SGB IX). Sie beginnt mit dem Zugang der Kündigung bei der Schwerbehinderten. Längere gesetzliche, tarifliche oder einzelvertragliche Fristen sind einzuhalten.

- **Kündigungsfristen Ausbildungsverhältnis**

Eine Ausnahme gilt für das Berufsausbildungsverhältnis, wo während der Probezeit - mindestens 1 Monat, höchstens 3 Monate (§ 20 Berufsbildungsgesetz) - jederzeit ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden kann (§ 22 Abs. 1 Berufsbildungsgesetz).

- **Kündigungsfristen Probearbeitsverhältnis**

Gemäß § 622 Abs. 3 BGB kann bei einem befristeten Probearbeitsverhältnis, bzw. bei einem unbefristeten Arbeitsverhältnis von bis zu längstens sechs Monaten die Kündigungsfrist zum Zwecke der Erprobung auf bis zu zwei Wochen verkürzt werden.

- **Kündigungsfristen Aushilfsarbeitsverhältnis**

Im Gegensatz zum Probearbeitsverhältnis ist für das Aushilfsarbeitsverhältnis eine Sonderregelung im Gesetz nicht vorgesehen. Dauert das Aushilfsarbeitsverhältnis nicht länger als drei Monate, können die gesetzlichen Mindestkündigungsfristen unterschritten werden. Kürzere Kündigungsfristen - ja sogar jederzeitige Kündigung ohne Frist - können im Einzelarbeitsvertrag vereinbart werden (§ 622 Abs. 5 Nr. 1 BGB). Dauert das Arbeitsverhältnis länger als drei Monate, gelten die gesetzlichen Kündigungsfristen, es sei denn, es ist etwas anderes vereinbart worden.

Im Übrigen ist das Aushilfsarbeitsverhältnis ein Arbeitsverhältnis wie jedes andere Arbeitsverhältnis auch, so dass - abgesehen von einer einzigen Ausnahme (§ 622 Abs. 5 Nr. 1 BGB) - alle übrigen arbeitsrechtlichen Bestimmungen anzuwenden sind.

## 9.4 Ausnahmen

Gemäß § 622 Abs. 4 BGB können durch Tarifverträge andere Kündigungsfristen als die gesetzlich vorgeschriebenen Fristen vereinbart werden. Diese gelten grundsätzlich nur für die tarifgebundenen Vertragsparteien. Problematisch ist die Frage der Fortgeltung ungekündigter tariflicher Regelungen nach der Neufassung des § 622 BGB.

Da es sich bei den verlängerten Fristen in § 622 Abs. 2 um Schutzvorschriften für die Arbeitnehmerinnen handelt, müssen in solchen Fällen die „günstigeren“ gesetzlichen Normen gelten.

Wie aber ist zu entscheiden, wenn es bei den Grundkündigungsfristen des § 622 Abs. 1 bleibt, der Tarifvertrag aber sechs Wochen zum Quartalsende vor sieht?

Hier ist im Falle der Arbeitgeberinnenkündigung die tarifvertragliche Frist günstiger und hat mithin Vorrang vor dem Gesetz.

Nach § 622 Abs. 5 Nr. 2 kann eine kürzere Kündigungsfrist als die des Abs. 1 (Grundkündigungsfrist von vier Wochen) auch in so genannten Kleinbetrieben vereinbart werden, wenn die Arbeitgeberin in der Regel nicht mehr als zwanzig Arbeitnehmerinnen abzüglich Auszubildende beschäftigt. Allerdings darf die Frist nicht kürzer als vier Wochen sein. Mithin ist eine Kündigung unabhängig vom 15. oder vom Kalendermonatsende zulässig.

## 9.5 Berechnung der Kündigungsfristen

Die Berechnung der Kündigungsfrist richtet sich nach § 186 ff BGB. Nach § 187 Abs. 1 BGB ist der Tag, an dem die Kündigung zugeht, nicht in die Frist einzubeziehen, d. h., die Frist beginnt erst am folgenden Tag zu laufen.

# Kapitel 10 Die außerordentliche Kündigung

## 10.1 Begriff

Mit der außerordentlichen Kündigung kann ein Arbeits-, Ausbildungs- oder Umschulungsverhältnis beendet werden, wenn eine ordentliche Kündigung ausgeschlossen ist:

- z. B. bei befristeten Arbeitsverhältnissen,
  - Berufsausbildungsverhältnissen, nach Ablauf der Probezeit gem. - § 22 Abs. 2 Nr. 1 Berufsbildungsgesetz,
  - Mitgliedern im Betriebsrat, oder der Jugendvertretung gem. - § 15 Abs. 1 KSchG,
  - Frauen während der Schwangerschaft - § 9 MuSchG
  - während des Erziehungsurlaubes - § 18 BEEG
  - Wehrdienstleistende - § 2 ArbPISchG
  - Zivildienstleistende - § 78 ZDG - § 2 ArbPISchG
- Hinweis: Am 01.07.2011 ist der Zivildienst sowie der Grundwehrdienst ausgesetzt worden. Mit Ablauf des 31.12.2011

werden die letzten Zivildienstleistenden aus dem Dienst entlassen.

- ältere Arbeitnehmerinnen mit tariflichem Kündigungsschutz
- oder die Einhaltung der Kündigungsfrist unzumutbar ist.

Eine außerordentliche Kündigung ist nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes zugelassen, aus dem sich unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile ergeben muss, dass die normale Beendigung des Arbeits- oder Berufsausbildungsverhältnisses nicht zugemutet werden kann - § 626 Abs. 1 BGB, § 22 Abs. 2 Nr. 1 Berufsbildungsgesetz.

## **10.2 Ausschlussfrist**

Die außerordentliche Kündigung muss innerhalb der Ausschlussfrist von 2 Wochen nach sicherer Kenntnis der maßgebenden Kündigungstatsachen durch die Kündigungsberechtigte erfolgen.

## **10.3 Wichtiger Grund - Fallgruppen**

Zur Bestimmung des wichtigen Grundes ist stets auf die Umstände des Einzelfalles abzustellen, es bedarf jeweils der allseitigen Abwägung der Interessen beider Vertragsparteien.

Die folgenden Fallgruppen der außerordentlichen Kündigung aus der Rechtsprechung können lediglich Anhaltspunkte für die Bewertung des wichtigen Grundes im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB sein und dürfen nicht schematisch auf ähnliche Kündigungssachverhalte übertragen werden. Es gibt grundsätzlich keine absoluten/unbedingten Kündigungsgründe.

Zur Abgrenzung zwischen außerordentlicher und ordentlicher - verhaltensbedingter - Kündigung sind keine festen Maßstäbe entwickelt worden. Es kommt auf eine Abwägung der beiderseitigen Interessen und auf die Prüfung an, ob das Fehlverhalten besonders oder nicht so schwerwiegend gewesen ist.

Bei der Kündigung durch die Arbeitgeberin hat die Rechtsprechung als wichtige Gründe anerkannt: Tätlichkeiten oder erhebliche Ehrverletzungen gegenüber der Arbeitgeberin, Diebstahl, Betrug, Untreue, Sachbeschädigung zum Nachteil der Arbeitgeberin, Arbeitsversäumnis, Arbeitsverweigerung, Arbeitsunfähigkeit durch Trunkenheit während der Arbeitszeit, Teilnahme am rechtswidrigen Streik, Verrat von Betriebsgeheimnissen, unter Umständen unerlaubte private Telefongespräche, Handlungen, die die Heilung während der Arbeitsunfähigkeit beeinträchtigen usw..

## **10.4 Kündigung bei Krankheit**

Auch bei Krankheit kann der Arbeitnehmerin gekündigt werden. Sogar eine außerordentliche Kündigung seitens der Arbeitgeberin ist möglich. Jedoch ist die Arbeitgeberin nur in außergewöhnlichen Fällen zur außerordentlichen Kündigung wegen Krankheit berechtigt, z.B. bei

ansteckender oder unheilbarer Krankheit, die zur dauernden Arbeitsunfähigkeit führt.

Wegen Krankheit kann auch dann außerordentlich gekündigt werden, wenn eine ungewöhnlich lange Kündigungsfrist vereinbart ist oder die ordentliche Kündigung ausgeschlossen ist und der Arbeitsplatz dringend besetzt werden muss.

### **10.5 Kündigung wegen strafbarer Handlung**

Ob die Verbüßung einer Freiheitsstrafe eine außerordentliche Kündigung rechtfertigt, hängt davon ab, wie stark sich das Fehlen der Arbeitnehmerin auf den Betrieb auswirkt. Hier kommt es auf die Einzelumstände an (BAG vom 15. November 1984 in EzA § 626 BGB n.F. Nr. 95).

### **10.6 Verdachtskündigung**

Auch ein dringender Tatverdacht kann Grund zur außerordentlichen Kündigung sein.

Vor Ausspruch einer solchen Kündigung muss die Arbeitgeberin alles Zumutbare zur Aufklärung des Sachverhalts unternehmen und auch die der Arbeitnehmerin entlastenden Momente erforschen. Es muss eine auf konkrete Beweisanzeichen gestützte, große Wahrscheinlichkeit für die Tat gerade dieser Arbeitnehmerin bestehen.

Entscheidend ist aber in jedem Fall, ob durch den Verdacht das Vertrauensverhältnis zwischen Arbeitgeberin und Arbeitnehmerin so gestört ist, dass eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zumutbar ist.

### **10.7 Kündigung durch die Arbeitnehmerin**

Wichtige Gründe, die die Arbeitnehmerin zur außerordentlichen Kündigung berechtigen, sind:

- Die Arbeitgeberin zahlt die fällige Vergütung nicht aus oder sie zahlt sie aus, aber wiederholt mit Verspätung;
- sie weigert sich, anderen Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis nachzukommen;
- sie verletzt vorsätzlich oder grob fahrlässig die ihr obliegende Fürsorgepflicht;
- sie sorgt nicht für die Einhaltung der Arbeitsschutzbedingungen;
- sie begeht Tötlichkeiten oder erhebliche Ehrverletzungen gegen die Arbeitnehmerin usw. In jüngster Zeit sind der Begriff des „Mobbing“ (Ausüben psychologischen Drucks) und der der „sexuellen Belästigung“ verstärkt in die Diskussion gelangt (vgl. Kapitel 25 und 26).

## Kapitel 11 Der allgemeine Kündigungsschutz

Beim Kündigungsschutz unterscheiden wir zwischen dem allgemeinen Kündigungsschutz, der seine rechtliche Basis im Kündigungsschutzgesetz hat und für alle Arbeitnehmerinnen gilt, soweit sie gewisse Voraussetzungen erfüllen und dem besonderen Kündigungsschutz, der nur für besondere Personengruppen gilt, etwa Frauen während der Schwangerschaft und nach der Entbindung, für Betriebsratsmitglieder, Schwerbehinderte usw.

Der Kündigungsschutz ist somit Arbeitnehmerinnenschutz. Er soll die Arbeitnehmerin vor der ordentlichen Kündigung durch die Arbeitgeberin schützen. Zur Abwehr der außerordentlichen Kündigung kann sich die Gekündigte nicht auf den Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz berufen. Jedoch sind einzelne Bestimmungen des Kündigungsschutzgesetzes auch auf die außerordentliche Kündigung anwendbar (vgl. § 13 Abs. 1 Satz KSchG). So muss auch bei der außerordentlichen Kündigung innerhalb von drei Wochen (§ 4 KSchG) Kündigungsschutzklage beim Arbeitsgericht erhoben werden. Geschieht dies nicht, so ist nach Ablauf der Frist die Kündigung gemäß § 7 KSchG endgültig wirksam.

Erfordert die außerordentliche Kündigung als Voraussetzung einen wichtigen Grund, so ist nach dem Kündigungsschutzgesetz eine ordentliche Kündigung nur statthaft, wenn sie sozial gerechtfertigt ist. Die Arbeitgeberin hat somit auch in Bezug auf die ordentliche Kündigung kein freies Kündigungsrecht.

### 11.1 Anspruch auf Kündigungsschutz

Nicht alle Arbeitnehmerinnen fallen unter den Kündigungsschutz.

Sie müssen bei Zugang der Kündigung länger als sechs Monate dem Betrieb angehören (§ 1 Abs. 1 KSchG).

Zum 01.01.2004 sind Änderungen des Kündigungsschutzgesetzes in Kraft getreten die bereits in der Zeit von Oktober 1996 bis Dezember 1998 geltendes Recht waren.

Bislang war das Kündigungsschutzgesetz auf Betriebe anwendbar, in denen in der Regel mehr als fünf Arbeitnehmerinnen beschäftigt sind. Nach der Neuregelung findet das Gesetz erst bei mehr als zehn Arbeitnehmerinnen im Betrieb Anwendung. Allerdings behalten Arbeitnehmerinnen, die am 31.12.2003 nach der alten Regelung Kündigungsschutz hatten, ihre bisherige geschützte Stellung (§ 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG).

Neu eingestellte Arbeitnehmerinnen, **deren Arbeitsverhältnis nach dem 31.12.2003 begonnen hat**, werden auf diesen Schwellenwert nicht mehr angerechnet (§ 23 Abs. 1 Satz 4 KSchG).

Bei der Feststellung der Zahl der Beschäftigten sind teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmerinnen mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeits-



zeit von nicht mehr als zwanzig Stunden mit 0,5 und nicht mehr als dreißig Stunden mit 0,75 zu berücksichtigen (§ 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG).

Durch das Gesetz über Teilzeit und befristete Arbeitsverträge ist eine (höchstens **dreimalige**) Befristung eines Arbeitsverhältnisses bis zu zwei Jahren ohne Angabe von sachlichen Gründen zulässig (§ 14 Abs. 2). Damit können Arbeitnehmerinnen bis zu zwei Jahre aus dem Kündigungsschutz herausfallen.

## 11.2 Kleinbetriebsklausel

Zwar gilt für Betriebe, mit nicht mehr als fünf Beschäftigten, die so genannte Kleinbetriebsklausel mit der Folge, dass Kündigungen keines Grundes bedürfen. Während das BAG bislang der Ansicht war, Entlassungen in einem Kleinbetrieb dürften lediglich nicht willkürlich, rechtsmissbräuchlich oder treuwidrig sein, hat es seine Auffassung nun relativiert und zumindest die Anforderungen an die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung geändert (BAG vom 21.2.01 in AP BGB § 242 Kündigung Nr. 12).

Die Inhaberin eines Kleinbetriebes muss bei der Kündigung ein Mindestmaß an sozialer Rücksichtnahme wahren.

Sei bei einem Vergleich offenkundig, dass die entlassene Arbeitnehmerin sozial erheblich schutzbedürftiger sei als ihre Kollegin, spreche dies dafür, dass die erforderliche Rücksichtnahme unterblieben sei. Eine solche Kündigung sei grundsätzlich treuwidrig. Nach Ansicht des BAG muss die Betriebsinhaberin in einem solchen Fall vortragen, welche Gründe sie zu der getroffenen Auswahl bewogen haben. Anschließend sei abzuwägen zwischen den sozialen Belangen der Arbeitnehmerin und der unternehmerischen Freiheit der Betriebsinhaberin, der „erhebliches Gewicht“ zukomme.

## 11.3 Die sozial gerechtfertigte Kündigung

Eine Kündigung ist nur dann sozial gerechtfertigt, also rechtswirksam, wenn folgende Gründe vorliegen:

- **Gründe in der Person der Arbeitnehmerin**

Hier ist in erster Linie die Krankheit der Arbeitnehmerin zu erwähnen. Wie bereits ausgeführt, kann nicht nur während der Krankheit gekündigt werden, sondern es kann ausnahmsweise wegen Krankheit in seltenen Fällen sogar außerordentlich gekündigt werden (vgl. Kapitel 10). Die Krankheit der Arbeitnehmerin kann unter gewissen Voraussetzungen ein in der Person der Arbeitnehmerin liegender Grund sein, der einer ordentlichen Kündigung die Sozialwidrigkeit nimmt. Jedoch gilt das nur dann, wenn die Voraussetzungen tatsächlich vorliegen.

Wichtig ist, dass für die Rechtmäßigkeit der Kündigung die objektiven Verhältnisse im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung vorhanden sind.

Die Arbeitgeberin kann auch dann wegen Krankheit kündigen, wenn die Arbeitnehmerin in den letzten Jahren häufig krank war und z.B. mindestens in den letzten zwei Jahren Fehlzeiten für einen Zeitraum von mehr als sechs Wochen pro Jahr entstanden sind. Hier kommt es nicht darauf an, ob es gleiche oder verschiedene Krankheiten waren. Wichtig ist aber, dass der Betriebsablauf durch die Abwesenheit der Arbeitnehmerin gestört wird, und die Arbeitgeberin keine Möglichkeit hat, die Störung durch Aushilfskräfte, Überstunden usw. zu beseitigen.

Außerdem darf nicht absehbar sein, dass für die Zukunft mit einer gesundheitlichen Besserung zu rechnen ist. Da dies nur eine Ärztin beurteilen kann, ist es unumgänglich, in einem solchen Fall die Ärztin von der Schweigepflicht zu entbinden. Gibt sie eine positive Gesundheitsprognose ab, so ist eine krankheitsbedingte Kündigung in der Regel sozial ungerechtfertigt, auch wenn in der Vergangenheit erhebliche Fehlzeiten wegen Krankheit vorlagen.

Im Rahmen der Interessenabwägung, die vor Ausspruch einer krankheitsbedingten Kündigung stets zu erfolgen hat, muss die Arbeitgeberin insbesondere berücksichtigen, ob die Krankheit der Arbeitnehmerin auf betriebliche Ursachen zurück zu führen ist (BAG vom 06. September 1989). Eine Arbeitsunfähigkeit z.B. wegen eines Betriebsunfalls ist somit nicht gleichzusetzen mit einem durch ein außerbetriebliches Ereignis verursachten Arbeitsausfall.

Kommt es aufgrund der voraussichtlichen Fehlzeiten zu hohen Mehraufwendungen z.B. durch die Einstellung von Aushilfskräften, so können auch die Kosten eine Kündigung rechtfertigen, wenn sie erheblich ins Gewicht fallen. Dies ist vor allen in kleinen Betrieben denkbar, während in größeren Unternehmen eher die Vorhaltung einer Personalreserve erwartet werden kann. Nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts können im Einzelfall außergewöhnlich hohe Entgeltfortzahlungskosten eine so erhebliche Störung des Arbeitsverhältnisses darstellen, dass eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für die Arbeitgeberin unzumutbar ist. Lohn- bzw. Gehaltsfortzahlung bis zu sechs Wochen im Jahr sind jedoch in keinem Fall geeignet, eine Kündigung zu rechtfertigen.

Ein weiterer Grund in der Person der Arbeitnehmerin, der einer Kündigung die Sozialwidrigkeit nimmt, kann mangelnde Eignung sein. Dieser Grund dürfte jedoch selten zum Tragen kommen, denn ob eine Arbeitnehmerin geeignet ist oder nicht, sollte die Arbeitgeberin in der Probezeit feststellen können.

Bei unverschuldeter Minderleistung, die z.B. durch Abnahme der Kräfte im höheren Alter eintreten kann, ist zu berücksichtigen, dass die Arbeitgeberin die normale Abnahme der Leistungsfähigkeit aufgrund der Fürsorgepflicht in Kauf nehmen muss.

Eine unverschuldete Minderleistung kann auch dann vorliegen, wenn die Arbeitnehmerin infolge einer Krankheit nicht mehr in der Lage ist, die Arbeitsleistung zu erbringen, zu der sie sich aufgrund des Arbeitsvertrages verpflichtet hat. Auch hier kann ihr die Arbeitgeberin aus

personenbedingten Gründen kündigen, vorausgesetzt, sie kann sie nicht auf einem anderen Arbeitsplatz im Betrieb beschäftigen.

- **Gründe im Verhalten der Arbeitnehmerin**

Eine verhaltensbedingte Kündigung kommt nach allgemeiner Ansicht in Rechtsprechung und Schrifttum in Betracht, wenn das Verhalten der Arbeitnehmerin die arbeitsvertraglichen Beziehungen beeinträchtigt, vor allem bei:

- Pflichtwidrigkeit im Leistungsbereich,
- Verstößen gegen die betriebliche Ordnung,
- Störungen im personellen Vertrauensbereich,
- Verletzung von arbeitsvertraglichen Nebenpflichten sowie
- außerdienstlichem Verhalten, dass das Arbeitsverhältnis konkret beeinträchtigt.

Kernstück der verhaltensbedingten Kündigung ist eine umfassende Interessenabwägung. An eine ordentliche verhaltensbedingte Kündigung sind dabei erheblich geringere Anforderungen als an eine außerordentliche Kündigung zu stellen.

Eine verhaltensbedingte Kündigung ist gerechtfertigt, wenn Umstände im Verhalten der Arbeitnehmerin vorliegen, die bei verständiger Würdigung in Abwägung der beiderseitigen Interessen der Vertragsparteien die Kündigung als billigenswert und angemessen erscheinen lassen. Entscheidend ist, ob eine ruhig und verständig urteilende Arbeitgeberin das Fehlverhalten als Kündigungsgrund ansehen würde. Insofern kommt nur ein Verhalten der Arbeitnehmerin in Betracht, das Auswirkungen auf das betriebliche Geschehen hat.

Die Vertrags- oder Dienstpflichtverletzung der Arbeitnehmerin muss schuldhaft, d. h. zumindest fahrlässig begangen worden sein, um einen Kündigungsgrund darzustellen.

Die Arbeitgeberin ist darlegungs- und beweispflichtig, dass die Arbeitnehmerin die ihr obliegenden Vertragspflichten schuldhaft verletzt hat.

Im Allgemeinen wird eine Kündigung durch das Verhalten der Arbeitnehmerin nur gerechtfertigt, wenn die Arbeitgeberin ihr mit einer vorausgegangenen Abmahnung die Gelegenheit gegeben hat, ihr Verhalten zu ändern.

Dies gilt vor allem bei Vertragsverletzungen im Leistungsbe- reich z.B. bei:

- Schlechtleistung,
- beharrlicher Verweigerung der Arbeitspflicht,
- häufiger Unpünktlichkeit,
- sonstigem Fehlverhalten, dessen Fehlerhaftigkeit die Arbeitnehmerin nicht erkannt hat, oder dessen Hinnahme durch die Arbeitgeberin möglich erscheinen konnte.

Umsetzungs- und Versetzungsmöglichkeiten sind auch vor einer verhaltensbedingten Kündigung zu prüfen.

Diese wichtigsten Fallgruppen geben Anhaltspunkte, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen ein Fehlverhalten an sich geeignet ist, einen verhaltensbedingten Grund im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG darzustellen.

Eine abschließende Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Kündigung ist nur auf der Grundlage einer umfassenden Interessenabwägung unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände des Einzelfalls möglich.

- **Betriebsbedingte Gründe**

Die Kündigung eines Arbeitsvertrags ist nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG gerechtfertigt, wenn sie durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt ist, die einer Weiterbeschäftigung der Arbeitnehmerin in diesem Betrieb entgegenstehen, ohne dass eine andere Beschäftigung möglich oder zumutbar wäre.

Während die Ursache einer personen- oder verhaltensbedingten Kündigung in der Verantwortungssphäre der Arbeitnehmerin liegt, ist es bei einer betriebsbedingten Kündigung die Arbeitgeberin, die der Arbeitnehmerin einen Arbeitsplatz nicht mehr zur Verfügung stellen kann.

Gesetz und Rechtsprechung stellen besondere Begründungsanforderungen an die Arbeitgeberin:

Sie muss darlegen und ggf. beweisen, dass der Arbeitsplatz der gekündigten Arbeitnehmerin aufgrund einer Unternehmerentscheidung aus dringenden betrieblichen Erfordernissen weggefallen ist.

Die erste Voraussetzung der Kündigung ist die unternehmensinterne Entscheidung, mit der einem veränderten Arbeitsbedarf Rechnung getragen wird. Etwa über die Fortführung oder Stilllegung eines Betriebes, seiner Verlegung bzw. Einschränkung, die Änderung des Betriebszwecks oder Produktions- und Investitionsprogramms, der Fabrikations- und Arbeitsmethoden, Rationalisierungsvorhaben und Organisationsänderungen.

Dazu gehört auch die Entscheidung über die Umwandlung eines Halbtagsarbeitsplatzes in einen Ganztagsarbeitsplatz oder über die Erledigung der anfallenden Arbeiten auf Vollzeit- oder Teilzeitarbeitsplätzen.

Über die Zielsetzung, die organisatorische und technische Ausgestaltung des Betriebes darf die Unternehmerin grundsätzlich frei entscheiden, insbesondere alle organisatorischen Maßnahmen treffen, die sie zur Anpassung an das Marktgeschehen oder zur Verbesserung der Ertragslage für geboten hält (bei Auftragsmangel, die Einführung von Kurzarbeit oder Arbeit auf Vorrat, Arbeitsstreckung, Personalabbau usw.).

Die wirtschaftliche, technische sowie organisatorische Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der unternehmerischen Entscheidung unterliegen grundsätzlich nicht der Kontrolle der Arbeitsgerichte. Für eine

beschlossene und tatsächlich durchgeführte Unternehmensentscheidung spricht die Vermutung, dass sie aus sachlichen Gründen erfolgt ist.

Ausnahmsweise unterliegt auch die unternehmerische Entscheidung der gerichtlichen Prüfung. Die Gerichte dürfen klären, ob z. B. organisatorische und technologische Rationalisierungsmaßnahmen offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich erscheinen. Für die Tatsachen, aus denen sich ein Missbrauch des unternehmerischen Ermessens ergeben soll, trägt die Arbeitnehmerin die Darlegungs- und Beweislast.

Betriebsbedingte Gründe zur Kündigung können auf außer- oder innerbetrieblichen Ursachen beruhen. Außerbetriebliche Ursachen werden durch das Marktgeschehen - z. B. sinkende Nachfrage - innerbetriebliche Ursachen durch betriebs- bzw. unternehmensinterne Entscheidungsprozesse bestimmt.

Außerbetriebliche Ursachen bewirken den Wegfall des Arbeitsplatzes regelmäßig nicht unmittelbar; sie sind lediglich Beweggrund für die Arbeitgeberin, innerbetriebliche Maßnahmen zu ergreifen, um akuten oder drohenden Nachteilen zu begegnen oder vorzubeugen.

Die die Kündigung bedingenden Gründe müssen dringend sein und eine Kündigung im Interesse des Betriebes notwendig machen, d.h., es darf der Arbeitgeberin nicht möglich sein, der betrieblichen Lage durch andere Maßnahmen auf technischem, organisatorischem oder wirtschaftlichem Gebiet als durch eine Kündigung zu entsprechen; die Kündigung muss wegen der betrieblichen Lage unvermeidbar sein.

Auch wenn dringende betriebliche Gründe für eine Kündigung vorliegen, ist sie nach § 1 Abs. 3 S. 1 KSchG sozialwidrig, wenn die Arbeitgeberin bei der Auswahl der zu entlassenden Arbeitnehmerinnen die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, die Unterhaltspflichten und eine Schwerbehinderung nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat. Es geht hier nicht um die Frage, ob gekündigt werden kann, sondern nur noch um die Frage, wem gekündigt werden kann. Die Arbeitgeberin ist in der Frage, wem sie kündigt nicht frei, es müssen die genannten sozialen Gründe Berücksichtigung finden.

Auf Verlangen der Arbeitnehmerin hat die Arbeitgeberin ihr die Gründe anzugeben, die zu der getroffenen sozialen Auswahl geführt haben.

#### **11.4 Beweis der Tatsachen, die zur Kündigung führen**

Die Arbeitgeberin hat zu beweisen, ob Gründe in der Person oder im Verhalten der Arbeitnehmerin oder betriebsbedingte Gründe vorliegen, die eine Kündigung rechtfertigen (§ 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG).

Dagegen hat die Arbeitnehmerin zu beweisen, dass bei der Auswahl der gekündigten Arbeitnehmerinnen soziale Gesichtspunkte nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt worden sind. Das Gesetz erleichtert ihr die Beweisführung dadurch, dass sie von der Arbeitgeberin die

Angabe der Gründe verlangen kann, die zu der getroffenen sozialen Auswahl geführt haben (§ 1 Abs. 3 KSchG).

Entscheidend ist der Zeitpunkt der Kündigung. Ändern sich die Verhältnisse nach Zugang der Kündigung, wird dadurch die Kündigung, wenn sie zum Zeitpunkt des Zugangs gerechtfertigt war, jetzt nicht sozialwidrig.

### **11.5 Die Änderungskündigung**

Das Kündigungsschutzrecht findet Anwendung auf die Änderungskündigung. Dabei ist zu beachten, dass die Arbeitnehmerin, wenn sie sich gegen eine Änderungskündigung zur Wehr setzen will, die Möglichkeit hat, die Prüfung auf die von der Arbeitgeberin angestrebte Änderung der Arbeitsbedingungen zu beschränken. Das Gericht prüft dann nicht, ob die Kündigung, sondern ob die Änderung der Arbeitsbedingungen sozial gerechtfertigt ist (vgl. Kapitel 7).

### **11.6 Geltendmachung des Kündigungsschutzes**

Die Arbeitnehmerin muss innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung Kündigungsschutzklage beim Arbeitsgericht mit dem Antrag erheben, das Gericht möge feststellen, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist. Tut sie dies nicht oder versäumt sie die Frist, gilt die Kündigung als von Anfang an wirksam, d.h. das Arbeitsverhältnis endet mit Ablauf der Kündigungsfrist (§§ 4, 7 KSchG). Nach § 13 Abs. 1 KSchG gilt dies auch für die außerordentliche Kündigung.

### **11.7 Einspruchsmöglichkeiten der Arbeitnehmerin**

Hält die Arbeitnehmerin die Kündigung für sozial ungerechtfertigt (sozialwidrig), kann sie binnen einer Woche nach Zugang der Kündigung Einspruch beim Betriebsrat einlegen (§ 3 KSchG). Sie kann dieses Recht in Anspruch nehmen, sie muss es aber nicht. Vielmehr kann sie sofort die Kündigungsschutzklage erheben (der Einspruch macht die Kündigungsschutzklage nicht etwa überflüssig. Die Kündigungsschutzklage muss in jedem Fall innerhalb von drei Wochen erhoben werden).

Wendet sie sich an den Betriebsrat und hält dieser den Einspruch für begründet, muss der Betriebsrat versuchen, eine Verständigung mit der Arbeitgeberin herbeizuführen. Die Arbeitnehmerin kann verlangen, dass der Betriebsrat seine Stellungnahme schriftlich mitteilt. Diese soll die Arbeitnehmerin der Klage beifügen. Durch die Mitbestimmung des Betriebsrats bei Kündigungen (§ 102 Abs. 1 BetrVG) hat das Einspruchsrecht an Bedeutung verloren.

### **11.8 Die Klagefrist des § 4 KSchG**

Die Klagefrist des § 4 KSchG ist eine Ausschlussfrist. Ist sie einmal versäumt, so besteht - abgesehen von wenigen Ausnahmen (§ 5

KSChG) - keine Möglichkeit mehr, eine Kündigungsschutzklage zu erheben.

Die Berechnung der Frist richtet sich wie die Berechnung der Kündigungsfristen nach §§ 186 ff BGB.

Ausgangspunkt für die Berechnung der Frist ist der Zeitpunkt des Zugangs. Der Tag des Zugangs wird allerdings nicht in die Frist einbezogen, d.h. die Frist läuft erst ab dem folgenden Tag. Sie läuft daher drei Wochen später an dem Tag ab, der denselben Wochentagnamen trägt, wie der Tag des Zugangs (§ 188 Abs. 2 BGB), d.h. zu diesem Zeitpunkt muss die Klage beim Gericht eingegangen sein.

Ist der Tag, an dem die Frist abläuft, ein Sonntag, ein Samstag oder ein gesetzlicher Feiertag, tritt an seine Stelle der nächstfolgende Werktag. Mit der Erhebung der Klage sollte nicht bis auf den letzten Tag gewartet werden.

Stützt die Arbeitnehmerin ihre Klage nicht auf Sozialwidrigkeit, sondern auf andere Mängel, z.B. Gesetz- oder Sittenwidrigkeit, ist sie auch **an die Dreiwochenfrist des Kündigungsschutzgesetzes gebunden (siehe Kapitel 11.12, letzter Absatz).**

### **11.9 Prüfung durch das Arbeitsgericht**

Das zuständige Arbeitsgericht prüft, ob die Kündigung sozialwidrig ist oder nicht.

Ist die Kündigung nicht sozialwidrig, so wird die Klage abgewiesen. Das Arbeitsverhältnis ist in diesem Fall durch die Kündigung beendet worden.

Stellt das Gericht fest, dass die Kündigung sozialwidrig ist, muss es der Klage stattgeben und dem Klageantrag entsprechend feststellen, dass das Arbeitsverhältnis fortbesteht.

Ist die Arbeitnehmerin inzwischen aus dem Betrieb der Arbeitgeberin ausgeschieden, muss die Arbeitgeberin den Arbeitsplatz wieder zur Verfügung stellen und die Arbeitnehmerin, soweit sie in der Zwischenzeit noch keine andere Arbeit gefunden hat, die Arbeit unverzüglich wieder aufnehmen.

- Da das Arbeitsverhältnis fortbestanden hat, hat sie Anspruch auf den entsprechenden Lohn. Sie muss sich aber das Arbeitslosengeld anrechnen lassen. Die Arbeitgeberin hat das gezahlte Arbeitslosengeld an die Agentur für Arbeit abzuführen (§ 11 KSChG).

Zu beachten bleibt, dass durch die Kündigungsschutzklage nach § 4 KSChG oder eine Klage auf Feststellung auf Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses gemäß § 256 ZPO die Verjährung der sich aus § 615 BGB ergebenden Zahlungsansprüche der Arbeitnehmerin nicht unterbrochen wird.

- **Auflösung des Arbeitsverhältnisses**

Stellt das Gericht fest, dass die Kündigung sozialwidrig ist, und das Arbeitsverhältnis fortbesteht, kann es das Arbeitsverhältnis durch Urteil auflösen. Das Gericht kann es nicht von sich auflösen. Voraus-

setzung ist ein Antrag der Arbeitnehmerin oder der Arbeitgeberin oder ein Antrag von beiden.

Stellt die Arbeitnehmerin den Antrag, hat diese nur Aussicht auf Erfolg, wenn sie darlegt und - wenn die Arbeitgeberin ihre Darlegungen bestreitet - auch beweist, dass ihr die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann. Das ist z.B. der Fall, wenn aufgrund des Prozesses starke Spannungen zwischen ihr und der Arbeitgeberin bestehen.

- **Abfindung bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses**

Löst das Gericht das Arbeitsverhältnis auf, hat es nach § 9 Abs. 1 Satz 1 KSchG die Arbeitgeberin, gleich wer den Antrag gestellt hat, zu einer Abfindung zu verurteilen. Nach § 10 KSchG kann die Abfindung bis zu zwölf Monatsverdienste betragen. Hat die Arbeitnehmerin jedoch das 50. Lebensjahr vollendet, und hat das Arbeitsverhältnis mindestens fünfzehn Jahre bestanden, kann der Betrag bis zu fünfzehn Monatsverdienste betragen. Hat die Arbeitnehmerin das 55. Lebensjahr vollendet, und das Arbeitsverhältnis mindestens zwanzig Jahre bestanden, kann ein Betrag bis zu achtzehn Monatsverdiensten als Abfindung festgesetzt werden.

Die erhöhte Abfindung nach § 10 Abs. 2 KSchG wird nicht gezahlt, wenn zu dem Zeitpunkt, zu dem das Arbeitsverhältnis endet, das in § 35 SGB VI festgesetzte Alter (65. Lebensjahr) erreicht ist.

Als Monatsverdienst gilt, was der Arbeitnehmerin bei der für sie maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit in dem Monat, in dem das Arbeitsverhältnis endet, an Geld und Sachbezügen zusteht.

Endet die Kündigungsschutzklage nicht durch Urteil, sondern durch Vergleich, kann nach §§ 9, 10 KSchG aber auch eine höhere Abfindung vereinbart werden.

## **11.10 Steuern und Sozialversicherungsbeiträge von der Abfindung**

- Die durch Urteil festgesetzte Abfindung ist kein Arbeitsentgelt, sondern eine Entschädigung für den Verlust des Arbeitsplatzes. Sie unterliegt nicht der Beitragspflicht zur Sozialversicherung.

***Die Besteuerung von Abfindungen hat sich seit 01.01.2006 geändert:***

***Die Steuerfreiheit für Abfindungen wegen Auflösung des Arbeits-/Dienstverhältnisses ist aufgehoben. D.h. die Abfindungen sind steuerpflichtig.***

Gemäß § 143 a SGB III ruht der Anspruch auf Arbeitslosengeld, wenn das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist unter Zahlung einer Abfindung einvernehmlich aufgelöst wird. Die Ruhenszeit dauert mindestens bis zum Zeitpunkt der ordentlichen Kündigung, längstens jedoch ein Jahr.



### **11.11 Verzicht auf den Kündigungsschutz**

Die Arbeitnehmerin kann nicht von vornherein auf den Kündigungsschutz verzichten. Eine entsprechende Vereinbarung im Arbeitsvertrag und darüber hinaus jeder mündliche Verzicht vor Aussprache einer Kündigung sind nichtig. Ist die Kündigung zugegangen, obliegt es der freien Entscheidung der Arbeitnehmerin, ob sie den Kündigungsschutz geltend macht oder nicht. Sie kann insoweit auf ihre Rechte aus dem Kündigungsschutz verzichten.

### **11.12 Zusammenfassung der Änderungen im Kündigungsschutzgesetz zum 1.1.2004**

Viele der Änderungen, die zum 01.01.2004 in Kraft getreten sind, waren bereits in der Zeit von Oktober 1996 bis Dezember 1998 geltendes Recht.

Seit Anfang des Jahres 2004 ist der Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes teils eingeschränkt, teils flexibilisiert. Der Gesetzgeber will damit in kleinen Unternehmen mehr Beschäftigung erreichen.

Bislang war das Kündigungsschutzgesetz auf Betriebe anwendbar, in denen in der Regel mehr als fünf Arbeitnehmerinnen beschäftigt sind. Nach der Neuregelung findet das Gesetz erst bei mehr als zehn Arbeitnehmerinnen im Betrieb Anwendung. Allerdings behalten Arbeitnehmerinnen, die am 31.12.2003 nach der alten Regelung Kündigungsschutz hatten, ihre bisherige geschützte Stellung (§ 23 Abs. 1 Satz 3 Kündigungsschutzgesetz).

Neu eingestellte Arbeitnehmerinnen, **deren Arbeitsverhältnis nach dem 31.12.2003 begonnen hat**, werden auf diesen Schwellenwert nicht mehr angerechnet (§ 23 Abs. 1 Satz 4 Kündigungsschutzgesetz).

Für die Sozialauswahl bei betriebsbedingten Kündigungen sind ausschließlich vier Kriterien maßgeblich.

Sie lauten:

- Dauer der Betriebszugehörigkeit
- Lebensalter
- Unterhaltspflichten
- Schwerbehinderung

Die Wertigkeit dieser Sozialdaten kann in einer Betriebsvereinbarung oder in einem Tarifvertrag festgelegt werden. Wird von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht, kann das Arbeitsgericht die getroffene Sozialauswahl nur noch auf grobe Fehlerhaftigkeit hin überprüfen.

Sind bei einer Kündigung auf Grund einer Betriebsänderung nach § 111 des BetrVG, in einem Interessenausgleich die Arbeitnehmerinnen, denen aufgrund der Betriebsänderung gekündigt werden soll, namentlich bezeichnet, wird im Kündigungsschutzprozess nach § 1

Abs. 5 Kündigungsschutzgesetz vermutet, dass die Kündigung durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt ist.

Zu bedenken ist allerdings, dass sich die Probleme der Sozialauswahl zumeist aus vor gelagerten Fragestellungen, wie beispielsweise: „keine andere Beschäftigungsmöglichkeit“ oder aber die „Bestimmung des Kreises der vergleichbaren Arbeitnehmerinnen“ ergeben.

Die wirklich praktischen Probleme sind dort beheimatet und nicht bei der Anwendung der vier Sozialdaten.

Die bisherige Rechtsprechung, wonach die Arbeitgeberin schwer behinderte Arbeitnehmerinnen nur dann in die Sozialauswahl einbeziehen muss, wenn sie die Zustimmung des Integrationsamtes zur Kündigung erhalten hat, soll weiterhin gelten.

***Da die Schwerbehinderung als vom Gesetz vorgegebenes Kriterium zu beachten ist, hat die Arbeitgeberin den Antrag auf Zustimmung zu stellen, wenn die Voraussetzungen vorliegen. Hat die zuständige Behörde die Zustimmung versagt, ist die Arbeitgeberin allerdings nicht gezwungen, nunmehr einen Prozess zur Erlangung der Zustimmung zu führen.***

Nach der Neuregelung sollen zudem die Leistungsträger eines Betriebes bei der Sozialauswahl künftig außen vor bleiben dürfen. Das Gesetz bestimmt in der neuen Fassung, dass Arbeitnehmerinnen, deren Weiterbeschäftigung, insbesondere wegen ihrer Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistungen oder zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur im berechtigten betrieblichen Interesse liegt, bei der Sozialauswahl ausgenommen werden dürfen (§ 1 Abs. 3 Satz 2 Kündigungsschutzgesetz). Schließlich darf bei der Sozialauswahl nun auch die Sicherung (allerdings nicht die Schaffung) einer ausgewogenen Altersstruktur berücksichtigt werden. Die Sozialauswahl ist nach Altersgruppen durchzuführen.

Eine echte Neuerung bringt § 1 a Kündigungsschutzgesetz mit sich. Erstmals wird der Ansatz „Abfindung statt Kündigungsschutzprozess“ vom Gesetzgeber aufgegriffen. Die Arbeitgeberin kann im Falle einer betriebsbedingten Kündigung der Arbeitnehmerin den Hinweis geben, dass die Kündigung auf dringende betriebliche Erfordernisse gestützt ist und auf die Möglichkeit einer Abfindungszahlung (0,5 Gehälter für jedes Jahr der Betriebszugehörigkeit - ein Zeitraum von mehr als sechs Monaten ist auf ein volles Jahr aufzurunden) hinzuweisen. Verzichtet die Arbeitnehmerin auf die Erhebung einer Kündigungsschutzklage, kann sie mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses am Kündigungsendtermin die Zahlung der Abfindung beanspruchen. Der Gesetzgeber will damit den Anfall arbeitsgerichtlicher Verfahren vermeiden, in denen es in vielen Fällen letztlich nur um die Zahlung einer Abfindung geht. In der Praxis hat sich diese Option bisher nicht durchgesetzt.

Neu ist auch eine einheitliche Klagefrist von 3 Wochen für die Geltendmachung aller Unwirksamkeitsgründe (§ 7 Kündigungsschutzge-

setz). Eine Arbeitnehmerin, die die Klagefrist verstreichen lässt, kann sich gegen eine Kündigung nicht mehr wehren. Das gilt für alle Kündigungen - also auch dann, wenn das Kündigungsschutzgesetz nicht anwendbar ist.

## **Kapitel 12 Der besondere Kündigungsschutz**

Der allgemeine Kündigungsschutz betrifft fast alle Arbeitnehmerinnen. Darüber hinaus besteht aber - wie bereits aufgeführt - für einzelne Personengruppen zusätzlich ein besonderer Kündigungsschutz.

### **12.1 Mutterschutzgesetz**

§ 9 Abs. 1 Mutterschutzgesetz verbietet der Arbeitgeberin, während der Schwangerschaft und bis zum Ablauf von vier Monaten nach der Entbindung eine Kündigung wirksam auszusprechen.

Dieses Verbot umfasst alle Arten der Kündigung, die ordentliche Kündigung, Änderungskündigung sowie die außerordentliche (fristlose) Kündigung. Unzulässig sind auch diejenigen Kündigungen, die während der Schutzfristen ausgesprochen, aber aufgrund langer Kündigungsfristen erst nach Ablauf der Schutzfrist wirksam werden.

Dagegen fällt eine Kündigung nicht unter das Verbot, wenn sie bereits vor der Schwangerschaft ausgesprochen wurde, das Arbeitsverhältnis aber erst während der Schwangerschaft endet.

Ist die Frau bereits während des Ausspruchs der Kündigung schwanger, so bewirkt die Tatsache, dass sie die Arbeitgeberin darüber fristgerecht informiert, dass die Kündigung unwirksam ist. Bestreitet die Arbeitgeberin, dass die Schwangerschaft bereits beim Ausspruch der Kündigung vorlag, so muss die Arbeitnehmerin gegebenenfalls durch ärztliches Attest nachweisen, dass sie zum Kündigungszeitpunkt schwanger war. Vor allem bei betriebsbedingten, massenhaften Kündigungen besteht häufig Streit darüber, ob die Schwangerschaft bei Ausspruch der Kündigung vorlag. Die Schwangere darf die Mitteilung, die sie eventuell auch nach der Zweiwochenfrist noch machen kann, nicht vorsätzlich unterlassen. Frauen, die um den Kündigungszeitpunkt herum schwanger werden, sollten sich über die Problematik ihres Kündigungsschutzes und der Mitteilungspflicht beraten lassen.

In eng umgrenzten Ausnahmefällen ist die Kündigung des Arbeitsverhältnisses trotz des generellen Kündigungsverbots zulässig. Voraussetzung ist allerdings immer, dass vor Ausspruch der Kündigung die oberste Landesbehörde der Kündigung zugestimmt hat. Als Ausnahmefälle gelten beispielsweise die Stilllegung des gesamten Betriebes oder vorsätzliche grobe Pflichtverletzungen der Arbeitnehmerin, die die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für die Arbeitgeberin unzumutbar machen. Ist die Pflichtverletzung jedoch auf die seelische Verfassung während der Schwangerschaft zurück zu führen, so liegt ein Ausnahmefall nicht vor (Nachweis durch ärztliches Attest). Bevor die

Behörde die Kündigung für zulässig erklärt, muss sie die betroffene Arbeitnehmerin anhören.

Wird einer Frau verbotswidrig gekündigt, sollte sie sich ausdrücklich nicht einverstanden erklären und ihrer Arbeitgeberin ihre Bereitschaft zur Weiterarbeit mitteilen. Wenn die Kündigung nicht kurzfristig zurückgenommen wird, sollte sie Klage beim Arbeitsgericht auf Feststellung erheben, dass die Kündigung unwirksam ist und auf Lohnfortzahlung klagen. Die Klage muss nicht schriftlich erhoben werden. Sie kann auch mündlich zu Protokoll beim Arbeitsgericht eingereicht werden.

Auch wenn die Arbeitgeberin während des Kündigungsschutzprozesses die Frau, der sie verbotswidrig gekündigt hat, nicht weiter beschäftigt, muss sie ihr das Gehalt oder den Lohn weiter zahlen. Dies gilt auch für den Zuschuss zum Mutterschaftsgeld während der Schutzfristen.

## **12.2 Schwerbehindertenschutz (SGB IX)**

Anspruch auf einen besonderen Kündigungsschutz haben die Schwerbehinderten (Grad der Behinderung mindestens 50 %), unter bestimmten Voraussetzungen auch gleichgestellte Personen.

Kündigt eine Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis einer Schwerbehinderten ohne die Zustimmung des zuständigen Integrationsamtes (früher Hauptfürsorgestelle), ist die Kündigung unwirksam. Die vorherige Zustimmung des Integrationsamtes ist also Voraussetzung für die Wirksamkeit der Kündigung (§ 85 SGB IX).

Ausnahmen von diesem Grundsatz gibt es insoweit, als die Zustimmung des Integrationsamtes unter anderem dann nicht erforderlich ist, wenn die Schwerbehinderte dem Betrieb noch keine sechs Monate angehört hat (vgl. § 90 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX).

Endet das Arbeitsverhältnis ohne Kündigung, z.B. durch Aufhebungsvertrag, Anfechtung oder bei einem befristeten Arbeitsverhältnis, so ist eine Zustimmung seitens des Integrationsamtes ebenfalls nicht erforderlich.

Auch bei der außerordentlichen Kündigung ist die vorherige Zustimmung des Integrationsamtes durch die Arbeitgeberin einzuholen. Hier gilt jedoch die Besonderheit, dass die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung nur innerhalb einer Frist von zwei Wochen seit Kenntnis des die Kündigung rechtfertigenden Grundes beantragt werden kann. Entscheidend ist der Eingang des Zustimmungersuchens bei dem Integrationsamt (§ 91 Abs. 2 SGB IX).

Neu eingefügt zum 1.5.2004 ist § 90 Abs.2a SGB IX. Diese Vorschrift bestimmt, dass der Sonderkündigungsschutz nicht eingreift, wenn zum Zeitpunkt der Kündigung die Eigenschaft als Schwerbehinderte nicht nachgewiesen ist oder das Versorgungsamt nach Ablauf der Frist des § 69 Abs.1 S.2 SGB IX eine Feststellung wegen fehlender Mitwirkung der Arbeitnehmerin nicht treffen konnte. Dies bedeutet, dass bei einem im Zeitpunkt der Kündigung nicht beschiedenen Feststellungsantrag, der Sonderkündigungsschutz nur dann entfällt, wenn

die Arbeitgeberin vor dem Arbeitsgericht nachweisen kann, dass die Arbeitnehmerin ihren sozialrechtlichen Mitwirkungspflichten nicht nachgekommen ist, wobei das Versorgungsamt zu Auskünften nicht verpflichtet ist. Nicht anwendbar ist § 90 Abs.2a SGB IX nach der Gesetzesbegründung ohnehin, wenn die Schwerbehinderteneigenschaft offenkundig i.S.v. § 291 ZPO ist.

### **12.3 Mitglieder des Betriebs- bzw. Personalrates**

Nach § 15 Abs. 1 KSchG kann einem Betriebsratsmitglied oder einem Mitglied der Jugend- und Auszubildendenvertretung nicht ordentlich gekündigt werden. Dieser Kündigungsschutz erstreckt sich auf die Amtszeit und auch auf das der Amtszeit folgende Jahr. Die Kündigung ist daher nach § 15 Abs. 1 KSchG in Verbindung mit § 134 BGB nichtig.

Der Sonderkündigungsschutz nach § 15 KSchG gilt auch für Ersatzmitglieder während der Zeit, in der sie ein Betriebsratsmitglied vertreten. Dabei kommt es nicht darauf an, so das Bundesarbeitsgericht, ob das betreffende Ersatzmitglied konkrete Betriebsratsaufgaben wahrgenommen hat oder nicht.

Dagegen kann einem Betriebsratsmitglied oder dem Mitglied einer Jugend- und Auszubildendenvertretung außerordentlich gekündigt werden. Jedoch muss hier die Zustimmung des Betriebsrats nach § 103 BetrVG vorliegen.

Der Schutz von Beschäftigten, die zur Betriebsversammlung (Wahl des Wahlvorstandes) einladen, wurde mit dem Gesetz zur Reform des Betriebsverfassungsgesetzes - § 15 Abs. 3 a KSchG - erheblich verbessert. Bei Beschäftigten, die zu einer Wahl- oder Betriebsversammlung einladen oder die gerichtliche Bestellung eines Wahlvorstandes beantragen, ist die ordentliche Kündigung ausgeschlossen, und zwar vom Zeitpunkt der Einladung bzw. Antragstellung bis zur Bekanntgabe des Wahlergebnisses. Dieser Schutz bezieht sich nur auf die ersten drei Beschäftigten, die einladen bzw. den Antrag stellen. Für Wahlkandidaten besteht vom Zeitpunkt der Aufstellung des Wahlvorschlages an jeweils bis sechs Monate nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses Kündigungsschutz. Haben die Mitglieder des Wahlvorstandes vor der Betriebsratswahl ihr Amt niedergelegt, läuft die Sechsmonatsfrist vom Zeitpunkt der Amtsniederlegung an. In dieser Zeit ist hinsichtlich des vorgenannten Personenkreises eine ordentliche Kündigung unzulässig. Ist der Wahlvorstand jedoch seinen Verpflichtungen nicht nachgekommen, und wird er aufgrund einer gerichtlichen Entscheidung durch einen anderen Wahlvorstand ersetzt, besteht der Kündigungsschutz nach der Amtsenthebung nicht fort.

Die Sperre des § 15 KSchG gilt auch für die Änderungskündigung.

Die Nichtigkeit der Kündigung muss vor Gericht geltend gemacht werden. Die Geltendmachung ist ebenfalls an die Dreiwochenfrist des § 4 KSchG gebunden.

Ähnliche Regelungen enthalten auch das Bundespersonalvertretungsgesetz und die Personalvertretungsgesetze der Länder.

## **12.4 Frauenbeauftragte**

Frauenbeauftragte und ihre Stellvertreterinnen können nach dem hessischen Gleichberechtigungsgesetz (§ 17 Abs. 2) nur wegen gröblicher Vernachlässigung der gesetzlichen Pflichten als Frauenbeauftragte oder grober Verletzung der gesetzlichen Befugnisse als Frauenbeauftragte abberufen werden.

## **12.5 Beschäftigte, die nahe Angehörige in häuslicher Umgebung pflegen (Pflegezeitgesetz ist seit 01.07.2008 in Kraft)**

Beschäftigte haben das Recht, bis zu 10 Arbeitstagen der Arbeit fern zu bleiben, wenn dies erforderlich ist, um für einen pflegebedürftigen nahen Angehörigen in einer akut aufgetretenen Pflegesituation eine bedarfsgerechte Pflege zu organisieren oder eine pflegerische Versorgung in dieser Zeit sicherzustellen (§ 2 PflegeZG).

Beschäftigte, die nahe Angehörige in häuslicher Umgebung selbst pflegen, sind von der Arbeitsleistung vollständig oder teilweise freizustellen, § 3 PflegeZG. Der Anspruch besteht nur gegenüber Arbeitgeberinnen mit mehr als 15 in der Regel Beschäftigten. Die Pflegezeit beträgt für jeden Pflegebedürftigen nahen Angehörigen längstens 6 Monate (Höchstdauer). Die Arbeitgeberin darf das Beschäftigungsverhältnis von der Ankündigung bis zur Beendigung der kurzzeitigen Arbeitsverhinderung nach § 2 oder der Pflegezeit nach § 3 nicht kündigen, § 5 PflegeZG. In besonderen Fällen kann eine Kündigung von der für den Arbeitsschutz zuständigen obersten Landesbehörde oder der von ihr bestimmten Stelle ausnahmsweise für zulässig erklärt werden.

# **Kapitel 13 Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne Kündigung**

## **13.1 Aufhebungsvertrag / Abwicklungsvertrag**

Das Arbeitsverhältnis kann auch durch einen Aufhebungsvertrag beendet werden. Wie bei jedem Vertrag bedarf es beim Aufhebungsvertrag der übereinstimmenden Willenserklärung der beiden Vertragspartnerinnen.

Gemäß § 623 BGB unterliegt der Aufhebungsvertrag der Schriftform. Arbeitnehmerinnen sollten nur dann einen Aufhebungsvertrag abschließen, wenn sie einen neuen Arbeitsplatz in Aussicht haben. Durch den Aufhebungsvertrag verlieren sie den gesamten Kündigungsschutz und somit auch die Möglichkeit, eine Abfindung zu erhalten.

Hat die Arbeitgeberin eine Abfindung gezahlt und ist in dem Aufhebungsvertrag keine Auslaufzeit, die der normalen Kündigungsfrist entspricht, vereinbart, so treten die Rechtsfolgen des § 143 a SGB III ein. Der Abschluss eines Aufhebungsvertrages hat in der Regel zur Folge, dass die Arbeitnehmerin von der Agentur für Arbeit mit einer Sperre von zwölf Wochen belegt wird.

Achtung: Auch der Abschluss eines so genannten Abwicklungsvertrages (nach Ausspruch der Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch die Arbeitgeberin wird innerhalb der Frist für die Erhebung einer Kündigungsschutzklage eine Vereinbarung über die Hinnahme einer Kündigung geschlossen) stellt nach einer neuen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG vom 18.12.2003 - B 11 AL 35/03 R in NZA 2004, 661) eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses dar, welches zum Ausspruch einer Sperrzeit führt. Das Bundessozialgericht erwägt allerdings eine besondere Betrachtung“ von Vereinbarungen, die ohne vorherige Absprache in einem arbeitsgerichtlichen Verfahren geschlossen werden“, ohne dies im Einzelnen auszuführen.

### **13.2 Tod der Arbeitnehmerin**

Da die Arbeitnehmerin die Arbeitsleistung nur selbst erbringen kann, endet das Arbeitsverhältnis mit ihrem Tod. Hat sie noch Ansprüche gegen die Arbeitgeberin, gehen diese auf die Erben über. Ausgenommen hiervon sind die Ansprüche auf Urlaub und Urlaubsabgeltung sowie der Anspruch auf Abfindung. Dies gilt nicht, wenn der Urlaubsabgeltungsanspruch zum Zeitpunkt des Todes der Arbeitnehmerin bereits vom Arbeitsgericht anerkannt oder von der Arbeitnehmerin eingeklagt worden war. Voraussetzung für die Vererblichkeit des Abfindungsanspruches ist, dass die Arbeitnehmerin selbst noch den Auflösungsantrag gestellt hat, dass sie erst nach der letzten mündlichen Verhandlung verstorben ist und dass das Auflösungsurteil bzw. der Abfindungsvergleich rechtskräftig wird.

### **13.3 Weitere Beendigungsgründe**

Ein Arbeitsverhältnis kann auch durch Anfechtung, oder weil es nichtig ist enden. In Ausnahmefällen kann das Arbeitsverhältnis auch durch gerichtliche Entscheidung aufgelöst werden, so z.B. nach § 9 KSchG und nach § 100 BetrVG.

### **13.4 Keine Beendigungsgründe**

sind der Tod der Arbeitgeberin und der Übergang des Betriebs auf eine neue Inhaberin. Das Arbeitsverhältnis endet auch nicht automatisch durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Arbeitgeberin. Jedoch besteht hier die Möglichkeit, das Arbeitsverhältnis fristgemäß zu kündigen (§ 113 Abs. 1 Satz 2 InsO), die höchstmögliche Frist beträgt drei Monate zum Monatsende. Unter Umständen ist es sogar möglich fristlos (selten) zu kündigen. Das gleiche gilt für Einstellung oder Auflösung des Betriebes.

Das Arbeitsverhältnis endet auch nicht automatisch bei Arbeitsunfähigkeit der Arbeitnehmerin oder wenn sie eine bestimmte Altersgrenze erreicht (z.B. 63. Lebensjahr), sondern hier bedarf es einer Kündigung. Jedoch wird mitunter in Tarifverträgen festgelegt, dass das Arbeitsverhältnis mit Erreichen einer bestimmten Altersgrenze automatisch endet.

Schließlich endet das Arbeitsverhältnis nicht bei einem Streik oder der suspendierenden Aussperrung. Dagegen endet das Arbeitsverhältnis bei der so genannten auflösenden Aussperrung.

## **Kapitel 14            Pflichten bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses**

### **14.1    Die Pflichten der Arbeitgeberin**

- **Freizeitgewährung zur Stellensuche**

Hat die Arbeitgeberin oder die Arbeitnehmerin das Arbeitsverhältnis gekündigt, muss die Arbeitgeberin der Arbeitnehmerin angemessene Freizeit zur Stellensuche und zum Besuch der Agentur für Arbeit gewähren (§ 629 BGB / § 2 Abs.2 S. 2 SGB III). Was angemessen ist, ergibt sich aus den Umständen des Einzelfalls. Zwei bis drei Stunden an einem Arbeitstag sind in der Regel angemessen. Muss sich die Arbeitnehmerin außerhalb des Arbeitsortes bewerben, hat die Arbeitgeberin entsprechend mehr Freizeit zu gewähren. Der Anspruch der Arbeitnehmerin beschränkt sich auch nicht auf ein einmaliges Vorstellen.

- **Zeugniserteilung**

Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses hat die Arbeitnehmerin Anspruch auf Erteilung eines schriftlichen Zeugnisses (näheres vgl. Kap. 14).

- **Auskunftserteilung**

Aufgrund ihrer Fürsorgepflicht ist die Arbeitgeberin verpflichtet, Dritten gegenüber wahrheitsgemäß Auskunft über die Arbeitnehmerin zu erteilen. Die Arbeitgeberin muss sich an die Wahrheit halten, wenn sie sich nicht schadensersatzpflichtig machen will.

- **Aushändigung der Arbeitspapiere**

Die Arbeitgeberin ist verpflichtet, der Arbeitnehmerin bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Arbeitspapiere auszuhändigen. Es handelt sich hierbei um:

- Lohnsteuerkarte (§ 39 b EstG)
- Entgeltbescheinigung zur Sozialversicherung
- Arbeitsbescheinigung (§ 312 SGB III)



- Bescheinigung über im Kalenderjahr gewährten und abgegoltenen Erholungsurlaub (§ 6 Abs. 2 BUrlG)
- Zeugnis (§ 630 BGB).

Die Arbeitgeberin darf die Arbeitspapiere in keinem Fall zurückbehalten, auch dann nicht, wenn sie selbst noch berechnete Forderungen gegen die Arbeitnehmerin hat.

Kommt die Arbeitgeberin der Verpflichtung, die Papiere herauszugeben nicht nach, kann die Arbeitnehmerin eine einstweilige Verfügung auf Herausgabe der Arbeitspapiere beim Arbeitsgericht beantragen. Unter Umständen macht sich die Arbeitgeberin auch schadensersatzpflichtig.

## 14.2 Die Pflichten der Arbeitnehmerin

Grundsätzlich enden die Pflichten der Arbeitnehmerin aus dem Arbeitsverhältnis mit dessen Ende. Dies gilt allerdings nicht hinsichtlich der Geheimhaltung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen. Auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses muss die Arbeitnehmerin Verschwiegenheit über Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse bewahren. Das heißt aber nicht, dass sie der Arbeitgeberin keine Konkurrenz machen darf. Will die Arbeitgeberin eine Konkurrenzfähigkeit der Arbeitnehmerin ausschließen, muss sie mit ihr vereinbaren, dass sie für eine bestimmte Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht in der Branche ihrer früheren Arbeitgeberin tätig wird. Da diese Konkurrenzklausele die Freiheit und insbesondere das berufliche Fortkommen der Arbeitnehmerin erheblich beeinträchtigt, hat die Gesetzgeberin zum Schutze der Arbeitnehmerin die Wettbewerbsverbote im Handelsgesetzbuch (§§ 74 ff) für die kaufmännischen Angestellten, in der Gewerbeordnung (§§ 133 ff) für die technischen Angestellten gesetzlich geregelt.

Die Regelung im HGB sieht unter anderem vor, dass der Angestellte für die Zeit des Wettbewerbsverbots eine Entschädigung in Höhe von mindestens der Hälfte der bisherigen Bezüge zu zahlen ist und ein Wettbewerbsverbot höchstens bis zwei Jahre nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses andauern darf. Geht es über zwei Jahre hinaus oder fehlt es an einer Entschädigungszusage in der gesetzlich vorgeschriebenen Höhe, ist das Wettbewerbsverbot unverbindlich, d.h. es ist nichtig.

Für nicht kaufmännische bzw. nicht technische Angestellte besteht zwar keine gesetzliche Regelung, jedoch findet eine entsprechende Anwendung statt.

**Achtung:** Eine Zielvorstellung der „Hartz-Gesetze“ ist die Straffung der Arbeitsvermittlung und die durch die Beschleunigung der Vermittlung verbundene Entlastung der Sozialkassen. Wurde eine Kündigung ausgesprochen müssen sich Arbeitnehmerinnen **innerhalb von 3 Tagen** nach der Kenntnis dieser Kündigung persönlich arbeitslos melden, wenn zwischen der Kenntnis des Beendigungszeitpunktes und der Beendigung des Arbeits- und Ausbildungsverhältnisses weniger als 3 Monate liegen. Ansonsten hat die Meldung als Arbeitssu-

chende spätestens 3 Monate vor dessen Beendigung zu erfolgen (§ 38 SGB III). Eine entsprechende Fristsetzung gilt auch bei Abschluss eines Aufhebungsvertrages. Meldet sich die Arbeitnehmerin erst verspätet arbeitssuchend, muss sie mit einer Sperrzeit von 1 Woche rechnen (§ 144 SGB III).

Die Arbeitgeberin hat die Obliegenheit die Arbeitnehmerin frühzeitig über die Notwendigkeit eigener Aktivitäten bei der Suche nach einer anderen Beschäftigung sowie die Verpflichtung unverzüglicher Meldung bei der Agentur für Arbeit zu informieren, sie hierzu freizustellen und die Teilnahme an erforderlichen Qualifizierungsmaßnahmen zu ermöglichen (§ 2 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 SGB III).

## **Kapitel 15            Zeugnis**

Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses hat die Arbeitnehmerin Anspruch auf Erteilung eines schriftlichen Zeugnisses (§ 630 BGB, § 113 Gewerbeordnung, § 73 HGB, § 8 Berufsbildungsgesetz).

Nach dem Inhalt unterscheidet man einfache und qualifizierte Zeugnisse. Das einfache Zeugnis beschränkt sich auf Angaben über Art und Dauer der Beschäftigung. Auf Verlangen der Arbeitnehmerin ist die Arbeitgeberin zur Ausstellung eines qualifizierten Zeugnisses verpflichtet, das auch Angaben über Führung und Leistungen der Arbeitnehmerin enthält. Diesbezügliche Angaben der Arbeitgeberin müssen wahrheitsgemäß sein. Unrichtige Angaben können die Arbeitgeberin sowohl gegenüber der Arbeitnehmerin schadensersatzpflichtig machen, wenn diese dadurch in ihrem Fortkommen behindert ist, als auch gegenüber einer späteren Arbeitgeberin, wenn diese dadurch bewusst getäuscht wurde.

Das Zeugnis soll wohlwollend sein und es soll die Chancen am Arbeitsmarkt verbessern. Es darf nur Tatsachen, keine Behauptungen oder gar Vermutungen oder Annahmen enthalten. Subjektive Einstellungen dürfen nicht hinein. Wohlwollend heißt auch, dass Ungünstiges oder Nachteiliges gesagt werden darf. Die Arbeitgeberin hat die Verpflichtung, schwerwiegende Mängel, die das Arbeitsverhältnis beeinflusst haben, anzugeben. Entsprechen die für sie ungünstigen Angaben allerdings nicht der Wahrheit, kann die Arbeitnehmerin auf Ausstellung eines richtigen Zeugnisses klagen.

Die Arbeitgeberin trägt für ein schlechtes Zeugnis, das den Anforderungen am Arbeitsmarkt nicht gewachsen ist, die Beweispflicht.

Das Zeugnis kann nicht erst mit oder nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses verlangt werden, sondern bereits dann, wenn aufgrund fristgerechter Kündigung, Ablauf einer Befristung oder aufgrund eines Aufhebungsvertrages die Beendigung des Arbeitsverhältnisses absehbar ist. Nur dann wird die Arbeitnehmerin in die Lage versetzt, das Zeugnis bestimmungsgemäß als Bewerbungsunterlage bei der Suche nach einem neuen Arbeitsplatz zu nutzen, für die ihr die Arbeitgeberin nach § 628 BGB bezahlte Freistellung zu gewähren hat.

Arbeitnehmerinnen haben Anspruch auf Erteilung eines Zwischenzeugnisses, wenn auch nicht aufgrund gesetzlicher Regelungen. Während des bestehenden Arbeitsverhältnisses ist es allgemein anerkannt, dass ein Anspruch auf Erteilung eines Zwischenzeugnisses besteht, wenn dafür ein berechtigtes Interesse vorliegt.

Es kann verlangt werden,

- wenn die Arbeitgeberin der Arbeitnehmerin demnächst kündigen will,
- oder die Beendigung des Arbeitsverhältnisses auch in ihrem Interesse liegt,
- wenn die Arbeitnehmerin sich um eine neue Stelle bewerben will bzw. ihr ein Vertragsangebot einer anderen Arbeitgeberin vorliegt,
- wenn die Arbeitnehmerin (auch betriebsinterne) Fortbildungskurse oder Fach- oder Fachhochschulen besuchen will,
- wenn die Arbeitnehmerin innerhalb des Betriebes versetzt wird, vor allem dann, wenn es sich um eine andersartige Tätigkeit und eine neue Vorgesetzte handelt,
- wenn ein Wechsel der Arbeitgeberin oder Vorgesetzten bevorsteht,
- wenn sich das Unternehmensgefüge ändert,
- oder die Beschäftigung für längere Zeit unterbrochen wird.

### 15.1 Bedeutung der Zeugnissprache

Es gibt keine geheimen überbetrieblichen Absprachen unter den Arbeitgeberinnen oder Personalchefinnen zur Formulierung von Arbeitszeugnissen. Allerdings haben sich in der Praxis Formulierungen herausgebildet, die allgemein gebräuchlich sind. Bestimmten Worten, Wortkombinationen oder Sätzen im Arbeitszeugnis kommt oft eine eigenständige Bedeutung zu. Meist klingen sie wohlwollender als sie gemeint sind. Es ist deshalb für Arbeitgeberin wie Arbeitnehmerin wichtig, die gängigen Formulierungen und ihre Bedeutung zu kennen, auch wenn sie teilweise unterschiedlich interpretiert werden.

Die folgende Übersicht erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit:

### 15.2 Beispiele zur zusammenfassenden Leistungsbeurteilung

Note	Aussage	Zeugnisformulierung 1	Zeugnisformulierung 2
1	Sehr gute Leistungen	Sie hat ihre Aufgaben stets zu unserer vollsten Zufriedenheit erledigt.	Mit dem Fleiß, der Führung und der Leistung waren wir stets in jeder Hinsicht zufrieden.

1 bis 2	Sehr gute bis gute Leistungen	Sie hat ihre Aufgaben zu unserer vollsten Zufriedenheit erledigt.	Mit dem Fleiß, der Führung und der Leistung waren wir immer sehr zufrieden.
2	Gute Leistung	Sie hat ihre Aufgaben stets zu unserer vollen Zufriedenheit erledigt.	Mit dem Fleiß, der Führung und der Leistung waren wir sehr zufrieden.
3	Befriedigende Leistung	Sie hat ihre Aufgaben zu unserer vollen Zufriedenheit erledigt.	Mit dem Fleiß, der Führung und der Leistung waren wir zufrieden.
3 bis 4	Befriedigende bis ausreichende Leistung	Sie hat ihre Aufgaben stets zu unserer Zufriedenheit erledigt.	Die Leistung und die Führung waren befriedigend.
4	Ausreichende Leistung	Sie hat ihre Aufgaben zu unserer Zufriedenheit erledigt.	Die Leistung war befriedigend.
5	Mangelhafte Leistung	Die übertragenden Arbeiten wurden im Großen und Ganzen zu unserer Zufriedenheit erledigt.	Die Leistungen waren im Großen und Ganzen befriedigend.
5 bis 6	Ungenügende Leistung	Sie war stets bemüht, die übertragenen Arbeiten zu unserer Zufriedenheit zu erledigen.	Sie war stets bemüht, gute Leistung zu bringen.
6	Ungenügende Leistung	Sie hat sich bemüht, die ihr übertragenen Aufgaben zu unserer Zufriedenheit zu erledigen.	Sie war bemüht, gute Leistung zu bringen.

### 15.3 Zeugniscode im Klartext

Umschreibung	Aussage	Klartext
Sie erfüllte die Aufgaben stets zur vollsten Zufriedenheit	Eine gute, verlässliche Mitarbeiterin	Wir können sie bestens empfehlen
Sie hatte persönliches Format	Genoss allgemein Wertschätzung, wirkte manchmal erdrückend	Man kann ihr schwierige Aufgaben anvertrauen

Sie arbeitete zur vollen Zufriedenheit ihrer Vorgesetzten	Sie tat ihre Schuldigkeit, mehr aber nicht	Braucht manchmal etwas Druck
Sie erledigte die Arbeiten mit beachtlichem Fleiß und Interesse	Sie hat sich redlich geplagt, es ist aber wenig herausgekommen	Wenn sie nicht überfordert und gut geführt wird, kann es etwas werden
Sie erledigte die Arbeit immer ordnungsgemäß	Bürokratin ohne Eigeninitiative	Braucht Führung und Druck
Sie zeigte Verständnis für die anfallenden Arbeiten	Ohne Fleiß und eigenen Antrieb	Stellt ja die Niete nicht ein
Sie entsprach unseren Erwartungen	Sie zeigte schlechte Leistungen	Hoffnungsloser Fall
Sie hatte ein gutes Verhältnis zu Vorgesetzten und vermied Spannungen	Typische Ja - Sagerin ohne eigenes Profil	Spielt "Mädchen für alles" ohne Widerrede
Sie hat ihre Mitarbeiterinnen gut motiviert	Fähigkeit zu einer guten Personalführung	Gebt ihr eine schwierige Gruppe; sie wird zurechtkommen
Sie hatte fest gefügte Ansichten und wusste dies gut zu verkaufen	Sture, unangenehme Mitarbeiterin	Wollen Sie laufend Streit in Ihrem Hause haben?
Ihr Blick für das Wesentliche war gut ausgeprägt	Eine Mitarbeiterin mit stark ausgebildeter Zielstrebigkeit	Geben Sie ihr eine schwierige übergeordnete Aufgabe
Sie war tüchtig und wusste sich gut zu verkaufen	Wichtigtuerin, unangenehm und aufdringlich	Soll man sich jeden Ärger aufladen?
Die gebotene Leistung lag durchaus im Rahmen der Fähigkeiten	Mühte sich, aber es kam nicht viel heraus	Nur einstellen, wenn keine besseren Lösungen möglich sind
Sie war freundlich, hilfsbereit und loyal	Nicht viel los, negative fachliche Leistung	Schade dass man sie nicht auf Leistung bringen kann
Für die Belegschaft zeigte sie ein großes Einfühlungsvermögen	Stellte während der Arbeitszeit den Herren nach	Nur allein oder im Frauenzirkel brauchbar
Sie trat für die Mitarbeiterinnen ein	Bei Vorgesetzten: Stopfte aufmüpfigen Mitarbeiterinnen mit Gehaltserhöhungen den Mund	Als Führungskraft fragwürdig

Ihre Pünktlichkeit war beispielhaft	Außer Selbstverständlichkeiten war mit ihr nichts los	Schlechte Leistung
Sie verstand es, die Aufgaben mit vollem Erfolg zu delegieren	Drückte sich, wo sie konnte	Eine Drückebergerin einstellen?
Die Trennung von dieser aktiven Mitarbeiterin erfolgte im gegenseitigen Einvernehmen	Dem Dickkopf wurde gekündigt, weil sie ständig Opposition spielte	Unerträglicher, eigensinniger Querschädel
Ihre gesellige, freundliche Art war geschätzt	Spielte die Betriebsnudel und trank übermäßig	Prost, Gemeinde
Ihre Toleranz im Kolleginnenkreis war bekannt	Schwierige Mitarbeiterin für die Vorgesetzten	Vorsicht - Cliquenbildung möglich
Sie verfügt über Fachwissen und zeigt ein gesundes Selbstvertrauen	Mit großen Sprüchen wird das geringe Fachwissen überspielt	Sie werden von der Mitarbeiterin keinen großen Nutzen haben
Neuem gegenüber war sie beachtlich aufgeschlossen	Aufgeschlossen ja, aber nicht um es zu nutzen	Für Neuentwicklungen wenig brauchbar
Sie hat die Aufgaben zu ihrem und im Interesse der Firma gelöst	Sie hat geklaut oder andere schwere Unkorrektheiten begangen	Unsichere Frau, nicht einstellen
Sie hatte sehr gute charakterliche und menschliche Eigenschaften und wurde eine beliebte Mitarbeiterin	Bei Fehlen von fachlichen Beurteilungen: als Vorgesetzte ungeeignet	In untergeordneter Stelle brauchbar

Zur Beachtung: Natürlich gelten derartige Umschreibungen, Aussagen und Klartexte auch für Herren! Frau ist da keineswegs so höflich, netter zu formulieren. Zeugnisaussagen sind knallharte Informationen, die anderen Arbeitgeberinnen Schwierigkeiten ersparen sollen.

## **Kapitel 16            Rechte und Pflichten bei Betriebsübergang**

Bei rechtsgeschäftlichem Wechsel der Betriebsinhaberin - z.B. bei Veräußerung oder Verpachtung eines Betriebs oder Betriebsteiles - stellt sich die Frage, inwieweit die Erwerberin an die Stelle der alten Arbeitgeberin tritt.

Eine Antwort hierauf gibt § 613 a BGB. Nach dieser Vorschrift tritt die neue Arbeitgeberin voll in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein.

**Achtung:** Es besteht in diesem Zusammenhang seit dem 1.4.2002 eine schriftliche Unterrichtungspflicht der bisherigen Arbeitgeberin oder der neuen Inhaberin. Mitzuteilen ist der Zeitpunkt des geplanten Übergangs, der Grund für den Übergang, die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs der Arbeitnehmerinnen und die hinsichtlich der Arbeitnehmerinnen in Aussicht genommenen Maßnahmen.

Allerdings kann keiner Arbeitnehmerin eine neue Arbeitgeberin aufgezungen werden. Daher hat die Arbeitnehmerin, die nicht bei der Betriebsnachfolgerin arbeiten möchte, ein Recht zum Widerspruch gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses.

§ 613 a Abs. 6 BGB bestimmt, dass die Arbeitnehmerin dem Übergang des Arbeitsverhältnisses innerhalb eines Monats nach Zugang der oben beschriebenen Unterrichtung schriftlich widersprechen kann. Der Widerspruch kann gegenüber der bisherigen Arbeitgeberin oder der neuen Inhaberin erklärt werden.

## **16.1 Wirkungen des Betriebsübergangs**

- **Haftung für Lohn**

Aus dem unveränderten Fortbestehen der Arbeitsverhältnisse nach Betriebsübergang ergibt sich die Pflicht der neuen Arbeitgeberin zur Lohnzahlung. Dabei haftet sie nicht nur für den künftigen Lohn der Arbeitnehmerinnen, sondern auch für rückständige Lohnansprüche aus der Zeit vor dem Betriebsübergang.

Neben der Erwerberin haftet die bisherige Arbeitgeberin gesamtschuldnerisch für Verpflichtungen, die vor dem Zeitpunkt des Übergangs entstanden sind und vor Ablauf von einem Jahr nach diesem Zeitpunkt fällig werden (§ 613 a Abs. 2 BGB).

Die Arbeitnehmerin kann in diesem Fall wählen, ob sie ihren Anspruch gegen die neue oder die alte Arbeitgeberin geltend macht.

- **Haftung für Versorgungsanswartschaften**

Die Erwerberin haftet für Versorgungsanswartschaften, die aufgrund einer Zusage der ehemaligen Arbeitgeberin entstanden sind.

- **Kontinuität des Betriebsrates**

Aufgrund von § 21 a und b BetrVG ist ferner das Fortbestehen des Betriebsrats garantiert. Die neue Arbeitgeberin ist somit nicht berechtigt, den Betriebsrat aufzulösen oder seine Tätigkeit zu untersagen.

## **16.2 Voraussetzungen des Betriebsüberganges (§ 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB)**

- **Übergang eines Betriebes oder eines Betriebsteils**

Werden nur einzelne Maschinen oder Teile der Belegschaft ohne organisatorische Zusammenfassung übernommen, kann nicht von einem Betriebsübergang gesprochen werden. Es ist aber auch nicht erforderlich, dass alle Wirtschaftsgüter, die bisher zum Betrieb gehörten, von der Erwerberin übernommen werden. Unwesentliche Bestandteile bleiben außer Betracht.

- **Betriebsübergang durch Rechtsgeschäft**

Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 613 a ist ein Inhaberenwechsel, der auf einem Rechtsgeschäft beruht.

Als Rechtsgrund für einen solchen Wechsel kommen beispielsweise in Betracht: Kauf, Pacht, Schenkung, Nießbrauch, Vermächtnis. Auch der Übergang von einer Pächterin auf eine andere Pächterin stellt einen Betriebsübergang im Sinne des § 613 a BGB dar.

Nicht in Betracht kommt dagegen Erbschaft, da die Erbin mit dem Tod der Erblasserin unmittelbar in deren vermögensrechtliche Stellung eintritt, ohne dass ein Rechtsgeschäft vorausgeht.

## **16.3 Fortgeltung von Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen**

§ 613 a Abs. 1, Sätze 2 - 4 BGB regelt die Fortgeltung von Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen nach einem Betriebsübergang. Danach werden grundsätzlich auch diese kollektivrechtlichen Normen (Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung) Inhalt des Arbeitsverhältnisses mit der neuen Inhaberin und dürfen nicht vor Ablauf eines Jahres nach Betriebsübergang zum Nachteil der Arbeitnehmerin geändert werden. Gilt allerdings bei der neuen Arbeitgeberin ein anderer Tarifvertrag oder eine andere Betriebsvereinbarung, so waren nach der bisherigen Rechtsprechung des BAG diese Rechtsnormen anzuwenden. Das BAG hat jedoch mit seiner Entscheidung am 27.01.2010 (4 AZR 549/08) den bisherigen Grundsatz der Tarifeinheit zugunsten des spezielleren Tarifvertrages aufgegeben, so dass nunmehr mehrere Tarifverträge in einem Betrieb möglich sind. Es ist davon auszugehen, dass die Rechtsprechung diese Grundsatzänderung auch im Falle des Betriebsübergangs anwenden wird.

## **16.4 Kündigung wegen Betriebsübergang**

- **Unwirksamkeit einer Kündigung wegen Betriebsübergang**

Nach § 613 a Abs. 4 BGB darf der Arbeitnehmerin weder durch die bisherige noch durch die neue Arbeitgeberin wegen des Betriebsübergangs gekündigt werden.

Eine gleichwohl ausgesprochene Kündigung ist unwirksam im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes und ist gemäß § 4 Satz 1 KSchG



innerhalb von 3 Wochen nach Zugang vor dem Arbeitsgericht anzufragen, § 13 Abs. 3 und § 23 Abs. 1 KSchG. Eine Kündigung wegen Betriebsübergangs ist gegeben, wenn der Übergang den Beweggrund für die Kündigung darstellt.

Bestehen dagegen neben dem Übergang sachliche Gründe, die aus sich heraus die Kündigung rechtfertigen, so greift § 613 a Abs. 4 BGB nicht ein. So darf sowohl die bisherige als auch die neue Arbeitgeberin einzelnen Arbeitnehmerinnen anlässlich des Betriebsübergangs kündigen, wenn deren Übernahme aus dringenden betrieblichen Erfordernissen unmöglich ist. Wirksam ist eine solche betriebsbedingte Kündigung dann, wenn die soziale Auswahl ordnungsgemäß getroffen wurde.

- **Kündigung durch die bisherige Arbeitgeberin**

Die von der ehemaligen Arbeitgeberin gekündigte Arbeitnehmerin kann sich allerdings nicht darauf berufen, sie könne die Arbeit einer sozial weniger schutzbedürftigen Arbeitnehmerin im Betrieb der Erwerberin übernehmen. Die soziale Auswahl beschränkt sich insoweit auf den übergehenden Betrieb.

- **Kündigung durch die neue Arbeitgeberin**

Möglich ist auch eine betriebsbedingte Kündigung durch die neue Arbeitgeberin. Ein betriebsbedingter Grund liegt aber nicht schon dann vor, wenn die Arbeitgeberin vorträgt, die übernommene Arbeitnehmerin sei ihr zu teuer. Um die betriebsbedingte Kündigung zu rechtfertigen, muss sie vielmehr darlegen, dass aufgrund dringender betrieblicher Gründe - etwa Umsatzrückgang oder Absatzmangel - eine Beschäftigung der betreffenden Arbeitnehmerin unmöglich ist. Vorrangig hat die Arbeitgeberin die Möglichkeit einer Änderungskündigung in Erwägung zu ziehen.

Ist es also der neuen Arbeitgeberin aus betrieblichen Gründen nicht möglich, eine Arbeitnehmerin unter Fortzahlung des bisherigen Lohns zu übernehmen, muss er ihr die Zahlung eines niedrigeren Lohns anbieten. Erst wenn die Arbeitnehmerin dies ablehnt, ist die Arbeitgeberin zur Kündigung berechtigt.

- **Stilllegung als Kündigungsgrund**

Die Stilllegung des Betriebes oder eines Betriebsteiles kann eine betriebsbedingte Kündigung rechtfertigen.

Hier ist jedoch Vorsicht geboten, da oftmals über eine vorläufige Stilllegung versucht wird, den durch § 613 a Abs. 4 BGB gewährten Kündigungsschutz zu umgehen.

Bei alsbaldiger Wiedereröffnung des Betriebes nach einer Stilllegung spricht eine Vermutung dafür, dass eine ernsthafte Stilllegungsabsicht nie bestanden hat. Die Kündigung ist in einem solchen Fall unwirksam, da es in Wahrheit keinen betriebsbedingten Grund „Stilllegung“ gab.

Will die Arbeitnehmerin sich gegen eine wegen Betriebsübergangs oder wegen Stilllegung erfolgte Kündigung vor dem Arbeitsgericht wehren, ist die Klage gegen die Arbeitgeberin zu richten, die die Kündigung ausgesprochen hat.

Geschützt werden durch den § 613 a Abs. 4 BGB auch Arbeitnehmerinnen, deren Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt der Kündigung weniger als sechs Monate bestanden hat, oder die in Kleinbetrieben mit weniger als sechs Arbeitnehmerinnen tätig sind, bei denen also kein Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz besteht (§§ 1, 23 KSchG).

- **Darlegungs- und Beweislast**

Darlegungs- und beweispflichtig dafür, dass der Betriebsübergang Kündigungsgrund war, ist die Arbeitnehmerin. Ihrer Darlegungspflicht genügt sie jedoch schon, wenn sie vorträgt, der Betrieb sei von der Erwerberin fortgesetzt worden. Sodann muss die Arbeitgeberin darlegen und beweisen, dass sie andere Gründe als den Betriebsübergang für die Kündigung hatte.

## **Kapitel 17            Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge**

Ziel dieses Gesetzes ist es, die Teilzeitarbeit zu fördern, die Voraussetzungen für die Zulässigkeit befristeter Arbeitsverträge festzulegen und die Diskriminierung von teilzeitbeschäftigten und befristet beschäftigten Arbeitnehmerinnen zu verhindern.

### **17.1 Teilzeitanpruch und Geltendmachung**

Die Leitlinien für das gesetzgeberische Handeln in diesem Bereich hat die Richtlinie des Rates 97/81/EG über Teilzeitarbeit vorgegeben. Danach sollten die nationalen Gesetzgeber die Akzeptanz für Teilzeitarbeit erhöhen, die Diskriminierung von teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmerinnen verhindern und den Wechsel von Vollzeit- zu Teilzeitarbeit und umgekehrt erleichtern.

Die entscheidende Bestimmung der neuen Teilzeitregelung enthält § 8 Abs. 1 TzBfG. Danach kann eine Arbeitnehmerin, deren Arbeitsverhältnis länger als sechs Monate bestanden hat, und deren Arbeitgeberin in der Regel mehr als fünfzehn Arbeitnehmerinnen - Auszubildende nicht mitgerechnet, wohl aber Teilzeitarbeitnehmerinnen (Abs. 7) - beschäftigt, verlangen, dass ihre vertraglich vereinbarte Arbeitszeit verringert wird.

Dieses Verlangen hat sie spätestens drei Monate vor dem beabsichtigten Beginn der Arbeitszeitreduzierung geltend zu machen (Abs. 2).

Die Arbeitgeberin hat mit der Arbeitnehmerin die gewünschte Verringerung der Wochenarbeitszeit und ihre Ausgestaltung mit dem Ziel zu erörtern, hierüber zu einer Vereinbarung zu gelangen (Abs. 3).

Mit der Einschränkung, dass die Arbeitgeberin dies verweigern kann, wenn betriebliche Gründe dem entgegenstehen (Abs. 4).

Nicht verlangt werden dringende betriebliche Gründe. Das sind Gründe, die gleichsam zwingend verlangen, die bestehende Arbeitszeitregelung beizubehalten (BAG vom 12.2.2003 - 9 AZR 126/02 zu § 15b BAT in ZTR 04, 143).

Aus den im Gesetz genannten Beispielen ergibt sich jedoch, dass nicht jede Abänderung des bisherigen Arbeitszeitmodells die Arbeitgeberin berechtigt, den verringerten Arbeitszeitwunsch der Arbeitnehmerin abzulehnen.

Die Interessen der Arbeitnehmerin an der Änderung der Arbeitszeit und die Interessen der Arbeitgeberin an deren Beibehaltung sind abzuwägen. Stehen betriebliche Gründe dem Begehren der Arbeitnehmerin entgegen, hat sie dies hinzunehmen (BAG vom 9.12.03 - 9 AZR 16/03 in NZA 04, 921).

Ob betriebliche Gründe im Sinne des Gesetzes vorliegen, wird durch das BAG in mehreren Stufen geprüft (BAG vom 18.2.03 - 9 AZR 164/02 in NZA 03, 1392; BAG vom 19.8.03 - 9 AZR 452/02 in ZTR 04, 542).

Zunächst ist das von der Arbeitgeberin aufgestellte und durchgeführte Organisationskonzept festzustellen, das der von der Arbeitgeberin als betrieblich erforderlich angesehenen Arbeitszeitregelung zu Grunde liegt.

Dann ist zu prüfen, ob die vom Organisationskonzept bedingte Arbeitszeitregelung tatsächlich der gewünschten Arbeitszeit entgegensteht

Abschließend ist zu prüfen, ob das Gewicht der entgegenstehenden betrieblichen Gründe so erheblich ist, dass die Erfüllung des Arbeitszeitwunsches der Arbeitnehmerin zu einer wesentlichen Beeinträchtigung der Arbeitsorganisation, des Arbeitsablaufs, der Sicherung des Betriebs oder zu einer unverhältnismäßigen wirtschaftlichen Belastung des Betriebs führen würde.

Für die Geltendmachung des Teilzeitanspruchs als solchen und für die Verteilung der Arbeitszeit sind folgende drei Fälle zu unterscheiden:

- **Zustimmung durch die Arbeitgeberin**

Stimmt die Arbeitgeberin dem Wunsch der Arbeitnehmerin auf Verringerung der Arbeitszeit zu, und wird auch hinsichtlich der Arbeitszeitverteilung Einvernehmen erzielt, so gilt frühestens drei Monate nach Antragstellung durch die Arbeitnehmerin

(§ 8 Abs. 2 TzBfG) die neue Arbeitszeit. Selbstverständlich können sich die Parteien einvernehmlich auf eine Verkürzung dieser Vorlaufzeit einigen; ein entsprechender Rechtsanspruch der Arbeitnehmerin besteht jedoch nicht.

- **Verfristeter Widerspruch aufgrund der Untätigkeit der Arbeitgeberin**

Haben die Arbeitsvertragsparteien über die Verteilung der Arbeitszeit kein Einvernehmen im Sinne von § 8 Abs. 3 TzBfG erzielt und hat die Arbeitgeberin nicht spätestens einen Monat vor dem gewünschten Beginn der Arbeitszeitverringerung die gewünschte Verteilung und/oder die Verringerung der Arbeitszeit schriftlich abgelehnt, tritt die Verteilung und/oder die Verringerung wie von der Arbeitnehmerin gewünscht in Kraft.

- **Ablehnung durch die Arbeitgeberin**

Die Arbeitgeberin hat die Möglichkeit, das Teilzeitbegehren und/oder die Arbeitszeitverteilung abzulehnen. Die Arbeitgeberin kann also, wenn sie zum Beispiel mit der Verringerung der Arbeitszeit einverstanden ist, nicht aber mit der gewünschten Verteilung, die Verteilung ablehnen. Ihre Entscheidung hat die Arbeitgeberin der Arbeitnehmerin spätestens einen Monat vor Beginn der gewünschten Verringerung der Arbeitszeit schriftlich mitzuteilen (§ 8 Abs. 5 TzBfG). Geschieht dies nicht, wird die Arbeitszeit dem Wunsch der Arbeitnehmerin entsprechend gekürzt bzw. festgelegt.

- **Reaktionsmöglichkeiten der Arbeitnehmerin**

Im Falle der Ablehnung der Arbeitszeitreduzierung ist dringend davon abzuraten, die Realisierung des Teilzeitanpruchs etwa durch eigenmächtiges Fernbleiben von der Arbeit zu erzwingen. Ein solches Verhalten wäre dazu geeignet, einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung nach § 626 BGB zu erfüllen.

- **Änderung der Arbeitszeitverteilung durch die Arbeitgeberin**

Gemäß § 8 Abs. 5 TzBfG hat die Arbeitgeberin die Möglichkeit, die vereinbarte oder gewünschte Verteilung der Arbeitszeit wieder zu ändern. Voraussetzung hierfür ist, dass sie ein betriebliches Interesse daran hat, welches die Interessen der Arbeitnehmerin an der Beibehaltung der bisherigen Verteilung erheblich überwiegt, und die Arbeitgeberin die Änderung spätestens einen Monat vorher angekündigt hat.

Ist die Arbeitnehmerin der Auffassung, dass diese Voraussetzung nicht gegeben ist, kann sie arbeitsgerichtlich ihre Beschäftigung zu den bisherigen Arbeitsbedingungen beantragen.

- **Einklagbarkeit der Arbeitszeitverringerung**

Die Arbeitgeberin hat der Verringerung der Arbeitszeit nach § 8 Abs. 4 TzBfG zuzustimmen, soweit betriebliche Gründe nicht entgegenstehen. Letztlich geht es damit um die Abgabe einer Willenserklärung durch die Arbeitgeberin. Verweigert die Arbeitgeberin die Zustimmung zur beantragten Arbeitszeitverringerung, bleibt der Arbeitnehmerin nur, die Zustimmung einzuklagen.

Eine erneute Verringerung der Arbeitszeit kann die Arbeitnehmerin frühestens nach Ablauf von zwei Jahren verlangen, nachdem die Arbeitgeberin der Verringerung zugestimmt oder sie berechtigt abgelehnt hat.

- **Rückkehrrecht zu längerer Arbeitszeit**

Ein wichtiger Aspekt bei der Inanspruchnahme von Teilzeit ist aus der Sicht der Beschäftigten sicherlich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen sie zu den früheren Arbeitsbedingungen zurückkehren können. Das Gesetz räumt ihnen - anders als beim Erziehungsurlaub - keinen Anspruch auf (Wieder-)Verlängerung der Arbeitszeit ein. Sie sind jedoch bei der Besetzung eines entsprechenden freien Arbeitsplatzes und gleicher Eignung bevorzugt zu berücksichtigen, sofern nicht dringende betriebliche Gründe oder Arbeitszeitwünsche anderer Teilzeitbeschäftigter, die unter sozialen Gesichtspunkten vorrangig sind, dem entgegenstehen (§ 9 TzBfG).

**Achtung:**

Es sollte daher eventuell zunächst nur **eine befristete** Reduzierung der Arbeitszeit vereinbart werden.

- **Aus- und Weiterbildung**

Gemäß § 10 TzBfG hat die Arbeitgeberin dafür Sorge zu tragen, dass auch teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmerinnen an Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen zur Förderung der beruflichen Entwicklung und Mobilität teilnehmen können. Neben Maßnahmen, die die aktuelle Tätigkeit als Teilzeitbeschäftigte betreffen, gehören hierzu solche zur Verbesserung der beruflichen Qualifikation, die die berufliche Mobilität fördern. Durch § 10 TzBfG soll eine Gleichbehandlung von Teil- und Vollzeitbeschäftigten bei ihrem beruflichen Aufstieg gewährleistet werden. Bei gleichzeitigen Aus- und Weiterbildungswünschen anderer Arbeitnehmerinnen kann die Arbeitgeberin unter diesen nach billigem Ermessen frei entscheiden. Insofern hat § 10 TzBfG nicht Anspruchs- sondern Appellcharakter. Es besteht insoweit nur ein konkreter Anspruch bei Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz.

- **Kündigungsverbot**

Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses wegen der Weigerung der Arbeitnehmerin, von einem Vollzeit- in ein Teilzeitarbeitsverhältnis oder umgekehrt zu wechseln, ist gemäß § 11 TzBfG unwirksam. Bei § 11 TzBfG handelt es sich um ein besonderes Kündigungsverbot im Sinne von § 13 Abs. 3 KSchG. Es findet daher auch Anwendung, wenn das Arbeitsverhältnis noch keine sechs Monate bestanden hat. Unberührt bleibt das Recht zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus anderen Gründen. Eine Beendigungs- oder Änderungskündigung bleibt daher insbesondere aus dringenden betrieblichen Gründen möglich.

- **Tipp**

Die Entwicklung und Konkretisierung eigener Vorstellungen ist oft ein erster Schritt zur Durchsetzung des Wunsches auf Teilzeitbeschäftigung, d.h. welcher Stundenanteil soll geleistet werden und wie sind diese Stunden auf die Woche, den Monat oder das Jahr verteilt. Hier macht der Gesetzgeber keine Vorgaben, vielmehr lässt er völlig freie Hand. Es kann halbtags oder an bestimmten Tagen in der Woche gearbeitet werden. Es kann auch zu bestimmten Zeiten im Jahr gearbeitet werden, beispielsweise um Personalmängel in Ferienzeiten auszugleichen oder bestimmte Arbeitsspitzen abzudecken.

## **17.2 Befristung von Arbeitsverhältnissen**

- **Diskriminierungsverbot**

Das Prinzip der Nichtdiskriminierung gilt jetzt ausdrücklich auch für befristete Beschäftigungsverhältnisse (§ 4 Abs. 2 TzBfG). Eine befristet beschäftigte Arbeitnehmerin darf nicht schlechter behandelt werden als eine vergleichbare unbefristet beschäftigte Arbeitnehmerin. Die Arbeitgeberin muss befristet Beschäftigte mindestens anteilig an Jahressonderzahlungen, Prämien etc. beteiligen und sie auch bei Sozialplanregelungen entsprechend ihrer Beschäftigungsdauer berücksichtigen. An eine Wartefrist gebundene Ansprüche stehen ihr in gleicher Weise zu wie unbefristet Beschäftigten (z. B. Urlaub).

- **Befristung ohne Sachgrund**

Es besteht die Möglichkeit sachgrundloser Befristungen bei Neueinstellungen für einen Zeitraum bis zu zwei Jahren, innerhalb dessen der befristete Arbeitsvertrag bis zu dreimal verlängert werden kann (§ 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG).

Die erleichterten Regelungen für Befristungen sind daher nur bei Neueinstellungen erlaubt.

Auch in den ersten vier Jahren nach Gründung eines neuen Unternehmens ist eine kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes möglich bis zur Dauer von vier Jahren - bei mehrfacher Befristung - (§ 14 Abs. 2a TzBfG).

**Für ältere Arbeitnehmerinnen gilt:**

***§ 14 Abs. 3 TzBfG ist inzwischen aufgrund einer Entscheidung des EuGH geändert und zwar durch Artikel 1 des Gesetzes zur Verbesserung der Beschäftigungschancen älterer Menschen vom 19.04.2007 mit Wirkung vom 01.05.2007. Danach ist die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zu einer Dauer von 5 Jahren zulässig, wenn die Arbeitnehmerin bei Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses das 52.***

***Lebensjahr vollendet hat und unmittelbar vor Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses mindestens 4 Monate beschäftigungslos gewesen ist (§ 119 Abs. 1 Nr. 1 SGB III), Transferkurzarbeitergeld bezogen oder an einer öffentlich geförderten Beschäftigungsmaßnahme nach SGB II oder SGB III teilgenommen hat. Bis zu einer Gesamtdauer von 5 Jahren ist auch die mehrfache Verlängerung des Arbeitsvertrages zulässig.***

Die Befristung ist nicht zulässig, wenn zu einem vorhergehenden unbefristeten Arbeitsvertrag mit der gleichen Arbeitgeberin ein enger sachlicher Zusammenhang besteht. Ein solcher enger sachlicher Zusammenhang ist nach der Rechtsprechung des BAG vom 06.04.2011 (7 AZR 716/09) insbesondere anzunehmen, wenn das Ende des vorangegangenen Arbeitsverhältnisses mehr als 3 Jahre zurückliegt. Nach § 5 Abs. 1 Satz 2 BBiG unterliegt der Abschluss befristeter Arbeitsverhältnisse im Anschluss an das Ausbildungsverhältnis keinen besonderen Grenzen; die Vereinbarung über das befristete Arbeitsverhältnis darf lediglich nicht früher als sechs Monate vor dem Ende des Ausbildungsverhältnisses getroffen werden.

- **Befristung mit Sachgrund**

Die Befristung eines Arbeitsvertrages ist zulässig, wenn sie durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist. Ein sachlicher Grund liegt insbesondere vor, wenn

- der betriebliche Bedarf an der Arbeitsleistung nur vorübergehend besteht,
- die Befristung im Anschluss an eine Ausbildung oder ein Studium erfolgt, um den Übergang der Arbeitnehmerin in eine Anschlussbeschäftigung zu erleichtern,
- die Arbeitnehmerin zur Vertretung einer anderen Arbeitnehmerin beschäftigt wird,
- die Eigenart der Arbeitsleistung die Befristung rechtfertigt,
- die Befristung zur Erprobung erfolgt,
- in der Person der Arbeitnehmerin liegende Gründe die Befristung rechtfertigen (z.B. zur Überbrückung der Zeit bis zum Beginn eines Studiums),
- die Arbeitnehmerin aus Haushaltsmitteln vergütet wird, die haushaltsrechtlich für eine befristete Beschäftigung bestimmt sind, und sie entsprechend beschäftigt wird oder
- die Befristung auf einem gerichtlichen Vergleich beruht.

- **Schriftformerfordernis**

Nach § 14 Abs. 4 TzBfG bedarf die Befristung eines Arbeitsvertrages zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform.

- **Ende des befristeten Arbeitsverhältnisses**

Der kalendermäßig befristete Arbeitsvertrag endet mit Ablauf der vereinbarten Zeit.

Ein zweckbefristeter Arbeitsvertrag endet mit Erreichen des Zwecks, frühestens jedoch zwei Wochen nach Zugang der schriftlichen Unterrichtung der Arbeitnehmerin durch die Arbeitgeberin über den Zeitpunkt der Zweckerreichung.

Nach § 15 Abs. 3 TzBfG unterliegt ein befristetes Arbeitsverhältnis nur dann der ordentlichen Kündigung, wenn dies einzelvertraglich oder im anwendbaren Tarifvertrag vereinbart ist.

Eine wichtige Vorschrift stellt auch § 15 Abs. 5 TzBfG dar, wonach ein Arbeitsverhältnis nach Ablauf der Zeit, für die es eingegangen ist oder nach Zweckerreichung - sofern es mit Wissen der Arbeitgeberin fortgesetzt wird - als auf unbestimmte Zeit verlängert gilt, wenn die Arbeitgeberin nicht unverzüglich widerspricht oder der Arbeitnehmerin die Zweckerreichung nicht unverzüglich mitteilt.

Ist die Befristung nicht zulässig und deshalb rechtsunwirksam, gilt nach § 16 TzBfG der befristete Arbeitsvertrag mit dem vereinbarten Ende als auf unbestimmte Zeit geschlossen; er kann frühestens zum vereinbarten Ende ordentlich gekündigt werden; sofern nicht die ordentliche Kündigung zu einem früheren Zeitpunkt vertraglich vereinbart ist. Ist die Befristung nur wegen des Mangels der Schriftform unwirksam, kann der Arbeitsvertrag auch vor dem vereinbarten Ende ordentlich gekündigt werden.

Die Arbeitnehmerin muss innerhalb von drei Wochen nach dem vereinbarten Ende des befristeten Arbeitsvertrages Klage beim Arbeitsgericht auf Feststellung erheben, dass das Arbeitsverhältnis aufgrund der Befristung nicht beendet ist, sofern sie geltend machen will, dass die Befristung des Arbeitsvertrages rechtsunwirksam ist.

Die Arbeitgeberin hat Sorge zu tragen, dass auch befristet beschäftigte Arbeitnehmerinnen an angemessenen Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen zur Förderung der beruflichen Entwicklung und Mobilität teilnehmen können, es sei denn, dass dringende betriebliche Gründe oder Aus- und Weiterbildungswünsche anderer Arbeitnehmerinnen entgegen stehen.

- **Verlängerung befristeter Arbeitsverhältnisse aus der Geltungszeit des § 1 BschFG**

Das neue TzBfG schränkt die Möglichkeit der Verlängerung von befristeten Arbeitsverhältnissen, die aufgrund § 1 Abs. 1 BschFG zulässigerweise befristet wurden, nicht ein. Arbeitsverhältnisse, die bereits vor dem 31.12.2000 in zulässiger Art und Weise befristet wurden, können auch nach diesem Datum verlängert werden, selbst wenn die Begründung eines entsprechenden befristeten Arbeitsverhältnisses ohne Sachgrund aufgrund der neuen Rechtslage nicht möglich wäre.



- **Kettenarbeitsvertrag**

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes können auch mehrere hintereinander geschaltete befristete Arbeitsverträge, also Kettenarbeitsverträge, zulässig sein.

Dabei kommt es für die Frage, ob die Befristung des Arbeitsverhältnisses unwirksam ist, grundsätzlich nur auf den zuletzt abgeschlossenen Arbeitsvertrag an. Das gilt auch dann, wenn die Befristung des vorangegangenen Vertrages unwirksam war und die Arbeitnehmerin deshalb die unbefristete Fortsetzung dieses früheren Vertrages hätte verlangen können.

Allerdings schraubt die Rechtsprechung die Anforderungen an den sachlichen Grund mit der Zahl der hintereinander geschalteten befristeten Arbeitsverträge zunehmend höher. Je öfter das Arbeitsverhältnis verlängert wird, umso deutlicher wird, dass die Befristung sachlich nicht gerechtfertigt war.

**Achtung: Gesetzesänderung**

Die Arbeitnehmerin hat sich spätestens drei Monate vor Beendigung des befristeten Arbeitsverhältnisses persönlich bei der Agentur für Arbeit arbeitssuchend zu melden, § 38 Abs. 1 SGB III.

Nach der Neuregelung im Teilzeit- und Befristungsgesetz können Existenzgründerinnen in den ersten vier Jahren nach einer Unternehmensgründung nun unbefristete Arbeitsverträge ohne sachlichen Befristungsgrund bis Dauer von vier Jahren abschließen (§ 14 Abs. 2 a Teilzeit- und Befristungsgesetz).

Damit sollen Existenzgründerinnen Anreize zur Einstellung von Arbeitnehmerinnen gegeben werden.

## **Kapitel 18 Mutterschutz**

Der Zweck des Mutterschutzgesetzes ist es, den durch die Schwangerschaft bei der Arbeitnehmerin entstehenden Widerstreit zwischen ihrer Stellung im Berufsleben und ihrer Mutterrolle auszugleichen. Bei diesem Ausgleich stehen Gesunderhaltung von Mutter und Kind im Vordergrund. Während der Schwangerschaft und einer bestimmten Zeit danach wird die Arbeitnehmerin vor körperlicher Überbeanspruchung geschützt. Gleichzeitig soll ihr der Arbeitsplatz erhalten bleiben. Schließlich wird die wirtschaftliche Versorgung der werdenden Mutter geregelt.

Das Mutterschutzgesetz gilt gemäß § 1 Nr. 1 Mutterschutzgesetz für alle Frauen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen.

Das Gesetz gilt in Betrieben und Verwaltungen aller Art. Es gilt auch für den Haushalt.

Die Arbeitgeberin hat zu Gunsten werdender, niederkommender und stillender Mütter bestimmte Gebote zu entsprechender Gestaltung des Arbeitsplatzes zu beachten. Voraussetzung hierfür ist jedoch regel-

mäßig, dass die Schwangere die Arbeitgeberin zuvor von ihrem Zustand unterrichtet hat (§ 5 Abs. 1 Mutterschutzgesetz). Allerdings enthält diese Vorschrift keine zwingende Pflicht der Arbeitnehmerin zur Offenbarung ihrer Schwangerschaft. Hat die Arbeitnehmerin ihre Schwangerschaft mitgeteilt, dann muss die Arbeitgeberin die zuständige Verwaltungsbehörde (Aufsichtsbehörde) entsprechend benachrichtigen.

Die Arbeitgeberin hat gemäß § 2 Abs. 1 Mutterschutzgesetz bei der Einrichtung und der Unterhaltung des Arbeitsplatzes einschließlich der Maschinen, Werkzeuge und Geräte sowie bei der Regelung der Beschäftigung die erforderlichen Vorkehrungen und Maßnahmen zum Schutz von Leben und Gesundheit der werdenden oder stillenden Mutter zu treffen.

Insbesondere sind nach Maßgabe des § 2 Abs. 2 und 3 Mutterschutzgesetz Sitzgelegenheiten zum kurzen Ausruhen bereit zu stellen und Gelegenheit zu kurzen Arbeitsunterbrechungen zu geben.

§ 31 der Arbeitsstättenverordnung enthält das Gebot, werdenden und stillenden Müttern zu ermöglichen, während der Pausen und auch während der Arbeitszeit auf einer Liege auszuruhen. Diese und sonstige Schutzmaßnahmen können auch aufgrund einer Rechtsverordnung der Bundesregierung angeordnet werden.

Schließlich können die Aufsichtsbehörden in Einzelfällen Anordnungen treffen.

### **18.1 Beschäftigungsverbote**

Zentrale Vorschrift für Beschäftigungsverbote für werdende Mütter ist § 3 Mutterschutzgesetz. Danach dürfen werdende Mütter nicht beschäftigt werden, soweit nach ärztlichem Zeugnis Leben oder Gesundheit von Mutter oder Kind bei Fortdauer der Beschäftigung gefährdet sind.

Krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit und Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit von Mutter und Kind bei Fortdauer der Beschäftigung schließen sich gegenseitig aus. Beruhen die Beschwerden auf der Schwangerschaft, so kommt es darauf an, ob es sich um einen krankhaften Zustand handelt, der zur Arbeitsunfähigkeit der Schwangeren führt. Ist dies der Fall, so ist kein Beschäftigungsverbot auszusprechen, sondern krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit zu bescheinigen. Haben die Schwangerschaftsbeschwerden dagegen keinen Krankheitswert, oder führen sie nicht zur Arbeitsunfähigkeit, so kommt das Beschäftigungsverbot nach § 3 Abs. 1 Mutterschutzgesetz in Betracht.

Werdende Mütter dürfen in den letzten sechs Wochen vor der Entbindung nicht beschäftigt werden, es sei denn, dass sie sich zur Arbeitsleistung ausdrücklich bereit erklären; die Erklärung kann jederzeit widerrufen werden (§ 3 Abs. 2 Mutterschutzgesetz).

Weitere Beschäftigungsverbote für werdende Mütter enthält § 4 Mutterschutzgesetz:

- werdende Mütter dürfen nicht mit schweren körperlichen Arbeiten;
- nicht mit Arbeiten beschäftigt werden, bei denen sie schädlichen Einwirkungen von gesundheitsgefährdenden Stoffen oder Strahlen, von Staub, Gasen oder Dämpfen, von Hitze, Kälte oder Nässe, von Erschütterungen oder Lärm ausgesetzt sind.

Gemäß § 6 Mutterschutzgesetz dürfen Wöchnerinnen bis zum Ablauf von acht Wochen nach der Entbindung nicht beschäftigt werden. Für Mütter nach Früh- oder Mehrlingsgeburten verlängert sich diese Frist auf zwölf Wochen, bei Frühgeburten zusätzlich um den Zeitraum, der nach § 3 Abs. 2 Mutterschutzgesetzes nicht in Anspruch genommen werden konnte.

Frauen, die in den ersten Monaten nach der Entbindung nach ärztlichem Zeugnis nicht voll leistungsfähig sind, dürfen nicht zu einer ihre Leistungsfähigkeit übersteigenden Arbeit herangezogen werden (§ 6 Abs. 2 Mutterschutzgesetz).

Nach § 17 MuSchG gelten für den Anspruch auf bezahlten Urlaub die Ausfallzeiten wegen mutterschutzrechtlicher Beschäftigungsverbote als Beschäftigungszeiten; der Urlaub darf nicht zeitanteilig gekürzt werden. Ist der Urlaub nicht oder nicht vollständig genommen, kann die Arbeitnehmerin den Resturlaub im laufenden oder im nächsten Kalenderjahr beanspruchen.

## **18.2 Existenzsicherung im Rahmen des Mutterschutzes**

Die materielle Existenzgrundlage der Arbeitnehmerin soll möglichst in Höhe des bisherigen Arbeitsentgelts gesichert werden. Dies geschieht durch Leistungen der Arbeitgeberin und der Krankenversicherung.

Dabei unterscheidet man folgende Leistungen:

- den Mutterschaftslohn,
- das Mutterschaftsgeld und den Arbeitgeberinnenzuschuss hierzu,
- das Entgelt für Stillzeiten,
- Entgeltfortzahlung im Rahmen der Mutterschaftshilfe,
- sonstige Leistungen der Mutterschaftshilfe.

## **18.3 Still- und Ruhezeiten**

Nach § 1 Abs. 1 Mutterschutzgesetz muss die Arbeitgeberin stillenden Müttern auf Verlangen die zum Stillen erforderliche Zeit frei geben, zumindest aber besteht Anspruch auf zweimal täglich eine halbe Stunde oder einmal pro Tag eine Stunde (§ 7 MuSchG). Werden mehr als 8 Stunden zusammenhängend gearbeitet, erhöht sich die Mindestzeit auf zweimal 45 Minuten oder, wenn in der Nähe des Arbeitsplatzes keine Stillgelegenheit vorhanden ist, von 90 Minuten. Der Freistellungsanspruch besteht unabhängig von der Dauer der Arbeits-

zeit. Auch Teilzeitbeschäftigte haben daher einen Anspruch, wenn das Stillen während der Arbeitszeit erforderlich ist.

Diese Freizeiten dürfen weder vor- noch nachgearbeitet werden. Sie dürfen auch nicht auf die vorgeschriebenen Ruhepausen angerechnet werden.

Nach § 16 Satz 1 Mutterschutzgesetz muss die Arbeitgeberin der Arbeitnehmerin die Freizeit gewähren, die zur Durchführung von Untersuchungen im Rahmen der Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherungen bei Schwangerschaft und Mutterschaft erforderlich sind. Entsprechendes gilt für Frauen, die nicht in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert sind.

#### **18.4 Leistungen der Krankenkasse**

Hierbei handelt es sich im Einzelnen um:

- ärztliche Betreuung und Hilfe sowie Hebammenhilfe,
- Versorgung mit Arznei, Verband- und Heilmitteln,
- Pauschbeträge für die Inanspruchnahme ärztlicher Betreuung,
- Pflege in einer Entbindungs- oder Krankenanstalt sowie Pflege und Hilfe durch Hauspflegerinnen.

## **Kapitel 19 Elternzeit**

Das zum 01.01.2001 in Kraft getretene dritte Gesetz zur Änderung des Bundeserziehungsgeldgesetzes ist bereits durch ein Nachtragsgesetz ergänzt worden. Um klarzustellen, dass die Freistellung nicht der Erholung der Eltern dient, sondern der Erziehung und Betreuung des Kindes, ist der Erziehungsurlaub in Elternzeit umbenannt worden. Die neuen Regelungen gelten für alle Kinder, die nach dem **01.01.2007** geboren oder mit dem Ziel der Adoption in Obhut genommen werden. Für alle bis zum **31.12.2006** geborenen Kinder gilt die alte gesetzliche Regelung weiter.

Das Reformgesetz soll die Elternzeit für Männer attraktiver machen, da in der Vergangenheit nur 1,5 Prozent der Männer gegenüber 98,5 Prozent der Frauen Erziehungsurlaub in Anspruch nahmen.

### **19.1 Regelung seit 1.1.2007**

- **Aufhebung der starren Dauer**

Grundsätzlich besteht Anspruch auf Elternzeit bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres eines Kindes (§ 15 Abs. 2 BEEG). Von dieser dreijährigen Gesamtdauer kann zukünftig ein Anteil von bis zu zwölf Monaten noch bis zum achten Lebensjahr des Kindes genommen werden. Allerdings ist diese Übertragungsmöglichkeit zwischen dem dritten und achten Geburtstag des Kindes von der Zustimmung der Arbeitgeberin abhängig.

Eine Übertragung der Elternzeit für einen Zeitraum nach dem dritten Lebensjahr des Kindes ist also nicht ohne Risiko. Wer diese Lösung wählt, muss sich darüber im klaren sein, dass der Restanspruch bei einem Wechsel der Arbeitgeberin verloren gehen kann, denn die neue Arbeitgeberin ist an eine Zusage der alten Arbeitgeberin nicht gebunden.

- **Gemeinsame Elternzeit für beide Elternteile**

Grundlegend neu ist, dass Eltern zukünftig die Möglichkeit erhalten, gemeinsam Elternzeit nehmen zu können (§ 15 Abs. 3 BEEG). Durch diese Neuregelung verlängert sich die Dauer der Elternzeit nicht. Es bleibt bei der insgesamt dreijährigen Gesamtdauer für jedes Kind.

Eltern haben aber jetzt die freie Wahl, ob Mutter oder Vater allein oder Mutter und Vater gemeinsam das Kind betreuen. Auch bei gleichzeitiger Elternzeit besteht diese für jeden Elternteil (maximal) drei Jahre und nicht etwa nur für eineinhalb Jahre. Im Regelfall endet damit die Elternzeit spätestens mit Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes, genauer: Mit Ablauf des Tages, der dem dritten Geburtstag des Kindes vorausgeht. Die Neuregelung bestimmt im übrigen, dass Väter schon während der acht- bzw. zwölfwöchigen Mutterschutzfrist des § 6 Abs. 1 MuSchG Elternzeit nehmen können, so dass sie sich gleich nach der Geburt an der Kinderbetreuung beteiligen können. Diese Zeit wird auf die dreijährige Gesamtdauer angerechnet.

- **Elternzeit bei Enkelkindern**

Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer haben auch Anspruch auf Elternzeit, wenn sie mit ihrem Enkelkind im Haushalt leben und dieses Kind selbst betreuen und erziehen und ein Elternteil des Kindes minderjährig ist oder ein Elternteil des Kindes sich im letzten oder vorletzten Jahr einer Ausbildung befindet, die vor Vollendung des 18. Lebensjahres begonnen wurde und die Arbeitskraft des Elternteiles im Allgemeinen voll in Anspruch nimmt, § 15 Abs. 1 a BEEG. Der Anspruch besteht jedoch nur für Zeiten, in denen keiner der Elternteile des Kindes selbst Elternzeit beansprucht.

- **Mehr Teilzeit während der Elternzeit**

In der Vergangenheit konnten Arbeitnehmerinnen im Erziehungsurlaub nur bis zu neunzehn Stunden pro Woche in Teilzeitarbeit weiter arbeiten. Mit der Gesetzesänderung werden die Erwerbsmöglichkeiten für jeden Elternteil in der Elternzeit auf dreißig Stunden pro Woche erweitert (§ 15 Abs. 4 BEEG). Folglich können Eltern in der gemeinsamen Elternzeit bis zu sechzig Wochenstunden (dreißig plus dreißig) arbeiten.

Mit der Reduzierung der Arbeitszeit während der Elternzeit wird sich nicht jede Arbeitgeberin anfreunden können. Dieser Interessenkonflikt soll primär durch gütliche Einigung beider Seiten gelöst werden. Arbeitnehmerinnen und Arbeitgeberinnen sollen Einvernehmen über die Arbeitszeitgestaltung während der Elternzeit herstellen. Innerhalb von

vier Wochen sollen beide Parteien über die Einzelheiten Einigung erzielen (§ 15 Abs. 5 BEEG). Gelingt dies innerhalb der Vierwochenfrist nicht, bleibt im Streitfall nur der Weg zum Arbeitsgericht.

Eltern in der Elternzeit haben grundsätzlich einen Rechtsanspruch auf Teilzeitarbeit (§ 15 Abs. 6 BEEG), wobei allerdings folgende Voraussetzungen erfüllt sein müssen (§ 15 Abs. 7 BEEG):

- die Arbeitgeberin beschäftigt in der Regel mehr als fünfzehn Personen ausschließlich der in Berufsbildung Beschäftigten. Für die Feststellung der Beschäftigtenzahl wird im Gesetz nicht zwischen Voll- und Teilzeitbeschäftigten unterschieden. Zu beachten ist außerdem, dass es auf die Beschäftigtenzahl im Unternehmen, nicht auf die im Beschäftigungsbetrieb (z.B. Filiale) ankommt;
- das Arbeitsverhältnis besteht ohne Unterbrechung länger als sechs Monate;
- die vertragliche Arbeitszeit soll für einen zusammenhängenden Zeitraum von mindestens 2 Monaten auf einen Umfang zwischen fünfzehn und dreißig Stunden verringert werden;
- dem Anspruch stehen keine dringenden betrieblichen Gründe entgegen,
- der Anspruch wurde der Arbeitgeberin 7 Wochen vorher schriftlich mitgeteilt.

Die Arbeitszeitreduzierung kann während der Gesamtdauer der Elternzeit zweimal verlangt werden (§ 15 Abs. 6 BEEG). Geregelt ist, dass die Arbeitgeberin die Reduzierung der Arbeitszeit nur innerhalb von vier Wochen mit schriftlicher Begründung ablehnen kann. Denkbar wäre, dass sie die Ablehnung mit dringenden betrieblichen Gründen im Hinblick auf die geplante Dauer oder den vorgesehenen Zeitpunkt begründet. Akzeptiert die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer die Ablehnung nicht, kann die Arbeitszeitreduzierung eingeklagt werden. Das gilt auch für den Fall, dass die Arbeitgeberin gänzlich untätig bleibt oder ihre Ablehnung nicht rechtzeitig innerhalb des Vierwochenzeitraumes mitteilt (§ 15 Abs. 7 Satz 3 BEEG).

Rechtsfolge der Fristversäumnis ist also nicht die Fiktion der Zustimmung der Arbeitgeberin, sondern allein die Eröffnung des Klagewegs. Der Klageantrag richtet sich auf Erklärung der Zustimmung.

Teilzeitarbeit bei einer anderen Arbeitgeberin bedarf weiterhin der Zustimmung der Arbeitgeberin. Diese kann nunmehr nur aus dringenden betrieblichen Gründen innerhalb von vier Wochen seit Zugang des Antrags der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers auf Zustimmung schriftlich abgelehnt werden.

- **Rückkehranspruch**

Wer sich während der Elternzeit zu einem Wechsel von Vollzeitarbeit auf Teilzeitarbeit entscheidet hat Anspruch, nach Beendigung der Elternzeit wieder seine Vollzeitstätigkeit aufnehmen zu können. § 15 Abs. 5 BEEG bestimmt, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer

das Recht haben, wieder zu der Arbeitszeit zurückzukehren, die sie vor Beginn der Elternzeit hatten. Genauso besteht das Recht, während der Elternzeit unverändert die bisherige Teilzeittätigkeit fortsetzen zu können, sofern sie nicht mehr als dreißig Wochenstunden umfasst. Damit wird gesichert, dass die Arbeitgeberin nicht eine weitere Arbeitszeitreduzierung oder den gänzlichen Ausstieg aus dem Job verlangen kann.

- **Anmeldefristen**

Es gelten zukünftig andere Fristen für die Anmeldung des Elternzeit (§ 16 Abs. 1 BEEG).

Elternzeit, die sich unmittelbar an die Geburt des Kindes oder an die Mutterschutzfrist anschließen soll, ist spätestens **7 Wochen** vorher schriftlich bei der Arbeitgeberin anzumelden. Die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer muss die Elternzeit zukünftig schriftlich verlangen. Mit der Anmeldung der Elternzeit muss mitgeteilt werden, für welche Zeiten innerhalb von zwei Jahren Elternzeit verlangt wird (§ 16 Abs. 1 Satz 1 BEEG).

Damit ist eine gute Planung erforderlich, zumal § 16 Abs. 1 BEEG die Aufteilung der insgesamt höchstens dreijährigen Elternzeit auf **2** Zeitabschnitte beschränkt; **eine Verteilung auf weitere Zeitabschnitte ist nur mit Zustimmung der Arbeitgeberin möglich**. Allerdings müssen Eltern nicht von vorn herein die insgesamt mögliche Elternzeit bis zum achten Lebensjahr des Kindes verbindlich festlegen.

Während die Schriftform für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zwingend vorgeschrieben ist, wurde sie für die Arbeitgeberin hinsichtlich der Erteilung der Elternzeit lediglich als Sollvorschrift formuliert. Um möglichst frühzeitig eine verbindliche Zusage von der Arbeitgeberin zu erhalten, sollte die Schriftform auch bei Erteilung der Elternzeit eine Selbstverständlichkeit werden.

- **Vorzeitige Beendigung sowie Verlängerung der Elternzeit**

Neu geregelt wurde, dass die Elternzeit wegen der Geburt eines weiteren Kindes vorzeitig beendet werden kann (§ 16 Abs. 3 BEEG), um Eltern die Möglichkeit zu geben, ihre gemeinsame oder abwechselnde Elternzeit neu zu planen. Eine vorzeitige Beendigung ist auch wegen eines besonderen Härtefalles möglich.

Als besondere Härtefälle gelten im Sinne des § 7 Abs. II, 3 BEEG

- eine schwere Krankheit,
- eine Behinderung,
- der Tod eines Elternteiles oder
- die Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz.

Die Arbeitgeberin kann die vorzeitige Beendigung nur aus dringenden betrieblichen Gründen innerhalb von vier Wochen schriftlich ablehnen. Ein Anspruch auf Verlängerung der Elternzeit besteht nach wie vor unter der Bedingung, dass aus wichtigem Grund ein ursprünglich vorgesehener Wechsel der Inanspruchnahme der Elternzeit zwischen den Elternteilen nicht erfolgen kann (§ 16 Abs. 3 Satz 2 BEEG).

- **Erziehungsgeld**

Erziehungsgeld wird nur für Kinder gezahlt, die vor dem 01.01.2007 geboren wurden. Die Kinder, die ab dem 01.01.2007 geboren wurden, erhalten die Eltern Elterngeld.

- **Einkommensgrenzen:**

Erziehungsgeld (Regelbetrag - 300 €) wird in den ersten sechs Lebensmonaten gewährt, wenn das Familieneinkommen (pauschaliertes Jahreseinkommen) bei Paaren nicht über 30.000 € und bei Alleinerziehenden nicht über 23.000 € liegt. Ein Anspruch auf Budget (450 €) besteht, wenn das Familieneinkommen bei Paaren 22.086 € und bei Alleinerziehenden 19.086 € nicht übersteigt. Die Einkommensgrenzen erhöhen sich für jedes weitere Kind der Familie um jeweils 3.140 €.

- **Einkommensermittlung:**

Für die Feststellung des pauschalierten Jahreseinkommens werden die Einkünfte des Kalenderjahres vor der Geburt (Erstantrag) bzw. aus dem Kalenderjahr der Geburt (Zweitantrag) zugrunde gelegt. Neu bei der Feststellung des Jahreseinkommens ist die Berücksichtigung von Entgeltersatzleistungen, wie beispielsweise Arbeitslosengeld und Krankengeld.

- **Elterngeld ab dem 01.01.2007**

Das neue Elterngeld bekommen alle Eltern, deren Kinder nach dem 01.01.2007 geboren wurden. Für vor dem 01.01.2007 geborene Kinder gibt es weiterhin das Erziehungsgeld.

Es ist also durchaus möglich, Familien mit mehreren Kindern für ein älteres Kind das alte Erziehungsgeld und gleichzeitig für ein jüngeres Kind das neue Elterngeld erhalten.

Anders als das Erziehungsgeld gibt es beim Elterngeld keine Einkommensgrenzen, somit kann jede Mutter und jeder Vater in den Genuss des Elterngeldes kommen. Das Elterngeld knüpft an die unterschiedlichen Lebensumstände von Familien an, um die Eltern bei der Betreuung ihres neu geborenen Kindes möglichst nachhaltig, individuell und zielgerecht zu unterstützen. Das Elterngeld soll den Eltern die Möglichkeit bieten, ihre Erwerbstätigkeit zu unterbrechen oder einzuschränken, um sich vorrangig der Betreuung ihres neu geborenen Kindes zu widmen. Grundsätzlich werden monatlich 67 % vor der Geburt des Kindes durchschnittlich erzielten Nettoeinkommens als Elterngeld gewährt. Dadurch soll die Lebensgrundlage der Familie in dieser Frühphase der Elternschaft abgesichert werden. Durch die Anknüpfung an das individuelle Einkommen fördert das Elterngeld die wirtschaftliche Selbständigkeit innerhalb der Partnerschaft und die partnerschaftliche Teilhabe von Müttern und Vätern an der Betreuungs- und Erziehungsarbeit. Dies eröffnet die realistische Möglichkeit,



zumindest für eine bestimmte Zeit auch auf das höhere der beiden elterlichen Einkommen zu verzichten.

Im Rahmen einer staatlichen Familienleistung kann das Elterngeld nicht bei jeder Höhe des Einkommens vor der Geburt in Höhe von 67 % gezahlt werden, sondern es ist auf einen Höchstbetrag von 1.800,00 Euro zu begrenzen. Dieser Höchstbetrag wird erreicht, wenn das Nettoeinkommen des berechtigten Elternteils vor der Geburt 2.700,00 Euro betragen hat. Für die Berechnung des Elterngeldes soll das Nettoeinkommen in den 12 Monaten vor der Geburt herangezogen werden. Für den häufig vorkommenden Fall, dass unmittelbar vor der Geburt kein Arbeitsentgelt sondern Mutterschaftsgeld und ggf. zusätzlich ein Arbeitgeberzuschuss bezogen wurde, sind die letzten 12 Monate vor dem Bezug des Mutterschaftsgeldes maßgeblich.

**Antragstellerinnen mit niedrigem Einkommen können von der Geringverdienerkomponente profitieren. (§ 2 Abs. 2)** In den Fällen, in denen das durchschnittlich erzielte monatliche Einkommen aus Erwerbstätigkeit vor der Geburt geringer als 1 000 Euro war, erhöht sich der Prozentsatz von 67 Prozent um 0,1 Prozentpunkte für je 2 Euro, um die das maßgebliche Einkommen den Betrag von 1 000 Euro unterschreitet, auf bis zu 100 Prozent. In den Fällen, in denen das durchschnittlich erzielte monatliche Einkommen aus Erwerbstätigkeit vor der Geburt höher als 1 200 Euro war, sinkt der Prozentsatz von 67 Prozent um 0,1 Prozentpunkte für je 2 Euro, um die das maßgebliche Einkommen den Betrag von 1 200 Euro überschreitet, auf bis zu 65 Prozent. Liegt das zu berücksichtigende monatliche Nettoeinkommen unter 1.000,00 Euro, wird daher der Anteil, zu dem das Elterngeld an die Stelle des wegfallenden Erwerbseinkommens tritt, erhöht. Dazu wird die Differenz ermittelt, um die das Einkommen unter der Grenze von 1.000,00 Euro liegt. Für je 2,00 Euro der Differenz wird die Ersatzrate von 67 % um 0,1 %Punkte bis auf max. 100 % erhöht. So erhöht sich das Elterngeld bei einem Einkommen von 600,00 Euro vor der Geburt von 67 % auf 87 % und beträgt statt 402,00 Euro nunmehr 522,00 Euro. Die Obergrenze von 100 % wird bei einem Einkommen von 340,00 Euro vor der Geburt erreicht. Damit ist sichergestellt, dass Elterngeldberechtigte, die vor der Geburt mehr als 300,00 Euro verdient haben, nach der Geburt auch Elterngeld über 300,00 Euro erhalten.

Um Eltern mit älteren Kindern (mindestens 1 Kind unter 3 Jahren oder 2 Kinder unter 6 Jahren) nicht zu benachteiligen, bekommen diese Eltern ein Geschwisterbonus in Höhe von 10 %. Somit beträgt der Prozentsatz bei Familien mit älteren Kindern nicht 67 %, sondern 73,7 %. Der Geschwisterbonus beträgt mindestens 75,00 Euro.

**Diese 300,00 Euro werden bei Leistungen nach SGB II („Hartz IV“), SGB VIII („Sozialhilfe“) und beim Kinderzuschlag vollständig**

**angerechnet, da die Arbeitnehmerin bei Geburt des Kindes nicht erwerbstätig war.**

**Maximal werden 1.800,00 Euro Elterngeld gezahlt. Für Mehrlinge gibt es darüber hinaus 300,00 Euro je Mehrling Extra- Elterngeld. Eine Familie mit Zwillingen kann so maximal 2.100,00 Euro Elterngeld pro Monat bekommen.**

Elterngeld wird auch für die Monate gezahlt, in denen ein Elternteil die Erwerbstätigkeit nicht unterbricht, sondern nur einschränkt. Maßstab für die Höhe des Elterngeldes ist der tatsächliche Einkommensausfall. Verglichen wird das durchschnittliche Einkommen vor der Geburt mit dem voraussichtlich durchschnittlich erzielten Einkommen nach der Geburt.

Beide Elternteile haben zusammen Anspruch auf 12 Monatsbeträge Elterngeld. Sie haben Anspruch auf 2 weitere Monate, wenn sie für mindestens 2 Monate ihre Erwerbstätigkeit reduzieren. Ein Elternteil darf maximal 12 Monatsbeträge Elterngeld beziehen. Dadurch ist sichergestellt, dass bei einem Anspruch auf 14 Monatsbeträge mindestens 2 dieser Beträge dem Partner vorbehalten sind. Auf Wunsch der Eltern können die monatlichen Elterngeld-Zahlungen halbiert und so die Auszahlungsmonate verdoppelt werden.

Das Elterngeld wird nicht versteuert, es wird steuer- und abgabenfrei gewährt. Allerdings wird das Elterngeld bei der Ermittlung des persönlichen Steuersatzes als Einkommen berücksichtigt.

Das Elterngeld ist schriftlich zu beantragen. Es wird rückwirkend nur für die letzten drei Monate vor Beginn des Monats geleistet, in dem der Antrag auf Elterngeld eingegangen ist (§ 7 Abs. 1 BEEG).

#### **Weitere Informationen:**

- . Broschüre „Elterngeld und Elternzeit“ des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (über das Internet bestellbar)
- . Informationen und Forum der Seite [www.elterngeld.net](http://www.elterngeld.net)
- . Elterngeldrechner des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend ([www.bmfsfj.de/Elterngeldrechner/](http://www.bmfsfj.de/Elterngeldrechner/))
- . Elterngeldrechner der Seite .net

## **19.2 Gemeinsame Vorschriften von Erziehungsurlaub und Elternzeit**

### **• Erholungsurlaub**

Schwangere und Frauen nach der Entbindung dürfen bei ihren Ansprüchen auf Urlaub grundsätzlich keine Nachteile erleiden. Fehlzeiten während der Beschäftigungsverbote vor und nach der Geburt lassen den Anspruch auf Erholungsurlaub grundsätzlich unberührt. Auch während der Zeit der Beschäftigungsverbote und der Schutzfris-

ten entstehen Urlaubsansprüche und dürfen nicht mit Zeiten der Freistellung von der Arbeit verrechnet werden.

Die Arbeitgeberin kann den Erholungsurlaub, der der Arbeitnehmerin bzw. dem Arbeitnehmer für das Urlaubsjahr aus dem Arbeitsverhältnis zusteht, für jeden vollen Kalendermonat, für den Elternzeit in Anspruch genommen wird, um ein Zwölftel kürzen. Dies gilt natürlich nicht, wenn in der Elternzeit Teilzeitarbeit geleistet wird. Allerdings kann sich der veränderte Umfang der Arbeitspflicht bei Teilzeitarbeit entsprechend der allgemeinen Grundsätze auf die Höhe des Urlaubsanspruchs auswirken.

Hat die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer den ihr/ihm zustehenden Urlaub vor dem Beginn der Elternzeit nicht oder nicht vollständig erhalten, so hat die Arbeitgeberin den Resturlaub nach der Elternzeit im laufenden oder im nächsten Urlaubsjahr zu gewähren (§ 17 Abs. 2 BEEG). Nach dieser Bestimmung wird aber nur der Urlaub auf die Zeit nach der Elternzeit übertragen, der wegen der Elternzeit nicht genommen wurde.

Endet das Arbeitsverhältnis während der Elternzeit oder wird es nach Ende der Elternzeit nicht fortgesetzt, so ist der noch nicht gewährte Urlaub abzugelten.

Hat die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer vor Beginn der Elternzeit mehr Urlaub erhalten als ihr bzw. ihm zusteht, so kann die Arbeitgeberin den Urlaub um die zu viel gewährten Urlaubstage kürzen.

- **Kündigungsschutz**

Die Arbeitgeberin darf das Arbeitsverhältnis ab dem Zeitpunkt, von dem an Elternzeit verlangt worden ist, höchstens jedoch **8 Wochen** vor Beginn der Elternzeit und während der Elternzeit nicht kündigen. Die für den Arbeitsschutz zuständige oberste Landesbehörde oder die von ihr bestimmte Stelle kann in besonderen Fällen ausnahmsweise die Kündigung für zulässig erklären. Die Zulässigkeitserklärung setzt außergewöhnliche Umstände voraus, die ein Zurücktreten der an sich vorrangigen Arbeitnehmerinneninteressen rechtfertigen. Als Ausnahmefälle gelten beispielsweise die Stilllegung des gesamten Betriebes oder vorsätzliche grobe Pflichtverletzungen, die die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar machen (vgl. Kapitel 11).

- **Sonderzahlung**

vgl. Kapitel 6 - Gratifikation

- **Betriebsübergang**

Der arbeitsrechtliche Status der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers in der Elternzeit ändert sich nicht. Sie bzw. er darf also z.B. weiterhin nicht gekündigt werden und muss am ersten Tag nach Ablauf der Elternzeit grundsätzlich ihre/seine Arbeit auch unaufgefordert bei der neuen Arbeitgeberin anbieten.

- **Hinweis**

In der Elternzeit sollte der Kontakt zur Arbeitgeberin aufrechterhalten bleiben.

## **Kapitel 20            Wiedereinstieg in den Beruf**

### **20.1 Leistungen der Agentur für Arbeit an Arbeitnehmerinnen**

Zur Förderung der Aufnahme einer Beschäftigung erbringt die Agentur für Arbeit Leistungen an Arbeitnehmerinnen und Arbeitgeberinnen. Sie sollen dazu beitragen, die Aufnahme einer Arbeit oder die Begründung eines Ausbildungsverhältnisses zu ermöglichen, um Arbeitslosigkeit zu beseitigen, drohende Arbeitslosigkeit abzuwenden oder offene Stellen zu besetzen. Arbeitsuchende, die bei der Agentur für Arbeit gemeldet und arbeitslos oder von Arbeitslosigkeit bedroht sind, kann die Agentur durch unterstützende Leistungen zur Beratung und Vermittlung fördern.

Voraussetzung für jedwede Förderung ist daher die Arbeitslosmeldung bei der zuständigen Agentur für Arbeit.

Frauen, die einen Wiedereinstieg ins Berufsleben planen, sollten sich arbeitslos oder arbeitsuchend melden. Auch wenn Sie keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld haben, ist die Arbeitslosmeldung die entscheidende Grundlage für Anrechnungszeiten in der Rentenversicherung. Weitere Möglichkeiten, wie Finanzierung einer Fortbildung oder Umschulung durch die Agentur für Arbeit, für finanzielle Hilfen zur Aufnahme einer Beschäftigung und die Vermittlung einer Arbeitsstelle sind mit der Agentur für Arbeit zu klären.

Zeiten, in denen Sie arbeitslos sind, werden bei der Rentenversicherung angerechnet (manchmal wirken sich jedoch die Kinderberücksichtigungszeiten günstiger aus - fragen Sie ihren Rentenversicherungsträger).

Arbeitslos können Sie sich nur persönlich melden, bitte nehmen Sie ihren Personalausweis mit.

Arbeitslos sind Sie, wenn Sie vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis stehen und eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich dauernde Beschäftigung suchen.

Arbeitslosengeld kann beziehen, wer nicht oder weniger als 15 Stunden wöchentlich arbeitet.

Beschäftigung suchend ist nur, wer eine versicherungspflichtige, wenigstens 15 Wochenstunden umfassende Beschäftigung sucht und dabei alle Möglichkeiten nutzt und nutzen will, um seine Beschäftigungslosigkeit zu beenden und Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung steht.

Verfügbar ist, wer arbeitsfähig und entsprechend seiner Arbeitsfähigkeit arbeitsbereit ist (§ 119 Abs. 2 SGB III). Die Arbeitslose muss einem Vermittlungsangebot der Agentur für Arbeit zeit- und ortsnahe folgen können, d.h. dass die Arbeitslose in der Lage ist, unverzüglich

Mitteilungen der Agentur persönlich zur Kenntnis zu nehmen, die Agentur für Arbeit aufzusuchen und eine vorgeschlagene Arbeit anzunehmen.

Als vermittlungsunterstützende Leistung kann eine Förderung aus dem Vermittlungsbudget nach § 44 SGB III (n.F. ab 01.04.2012) erfolgen. Danach kann die Anbahnung oder die Aufnahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung gefördert werden, wenn dies zur beruflichen Eingliederung notwendig ist. Darunter fallen beispielsweise Zuschüsse zu Bewerbungskosten oder die Übernahme von Fahrtkosten zu Vorstellungsgesprächen. Ein Rechtsanspruch auf Leistungen aus dem Vermittlungsbudget besteht nicht.

Sie dürfen nur erbracht werden, soweit die Arbeitsuchende die erforderlichen Mittel nicht selbst aufbringen kann und soweit die Arbeitgeberin gleichartige Leistungen nicht erbringt.

**Tipp:**

Aufgrund der Bestimmungen des SGB III (§§ 29, 30) haben Sie einen gesetzlichen Anspruch auf umfassende Beratung durch die Agentur für Arbeit.

- **Maßnahmen zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung**

Um die Eingliederungsaussichten von Arbeitslosen zu verbessern, sieht das Dritte Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) neben den klassischen Instrumenten der Förderung der beruflichen Weiterbildung und der Eingliederungszuschüsse sogenannte „Maßnahmen zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung“ (§ 45 SGB III n.F. ab 01.04.2012) vor. Mit den Maßnahmen werden folgende Ziele verfolgt: Heranführung an den Ausbildungs- und Arbeitsmarkt; Feststellung, Verringerung oder Beseitigung von Vermittlungshemmnissen; Vermittlung in eine versicherungspflichtige Beschäftigung; Heranführung an eine selbständige Tätigkeit oder Stabilisierung einer Beschäftigungsaufnahme. Die Förderung muss für die berufliche Eingliederung notwendig sein. Übernommen werden die angemessenen Kosten, dazu können Lehrgangsgebühren, Fahrtkosten oder auch Kinderbetreuungskosten gehören. Möglich ist aber auch, dass die Förderung auf die Weiterleistung von Arbeitslosengeld beschränkt wird. Die Maßnahmen können bei einer Arbeitgeberin oder bei einem Träger durchgeführt werden. Maßnahmen bei einer Arbeitgeberin dürfen maximal sechs Wochen dauern. Der Anteil der Vermittlung beruflicher Kenntnisse im Rahmen einer Maßnahme bei einem Träger darf maximal acht Wochen betragen. Zudem ist es möglich, einen Vermittlungsgutschein zur Inanspruchnahme eines privaten Arbeitsvermittlers zu erhalten. Die Agentur für Arbeit kann auch für die Maßnahmen bei einem Träger oder einer Arbeitgeberin ein Gutscheinverfahren umsetzen.

## 20.2 Leistungen an Arbeitgeberinnen

- **Eingliederungszuschüsse**

Zur beruflichen Integration von Arbeitnehmerinnen, deren Vermittlung erschwert ist, kann die Agentur für Arbeit Eingliederungszuschüsse an Arbeitgeberinnen zahlen. Höhe und Dauer sind vom jeweiligen Eingliederungserfordernis abhängig und davon, welche Minderleistung es auszugleichen gilt. Eine Förderung zur Eingliederung bei einer früheren Arbeitgeberin ist nur möglich, wenn das Ausscheiden länger als 4 Jahre zurückliegt. Wichtig ist, dass ein Antrag auf Förderung vor Abschluss eines Arbeitsvertrages gestellt wird. Zudem werden nur sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von mindestens 15 Stunden gefördert.

## 20.3 Tipps für die Bewerbung

- **Wege der Kontaktaufnahme**

Der Bewerbung sollte eine zielgerichtete Recherche vorangehen. Es wird viel Zeit verloren und Energie, solange nicht planvoll vorgegangen wird. Zielgerichtete Recherche bedeutet, Informationen zu sammeln, um sich ein Bild davon zu machen, wie der Arbeitsmarkt in einer bestimmten Branche aussieht.

Die folgenden Quellen können genutzt werden:

- die Stellenanzeigen in regionalen und überregionalen Tages- und Wochenzeitungen
- die Agentur für Arbeit
- die unaufgeforderte Bewerbung
- die persönliche Empfehlung durch Kontakte zu Firmen, Personalabteilungen, Interessenvertretungen oder Personalberatern
- Personalberatungsgesellschaften
- Bewerbungs- und Karriereberater
- das Internet
- die elektronische Jobbörse
- Kontaktmessen

- **Kriterien der erfolgreichen Bewerbung**

- die Persönlichkeit der Bewerberin
- die Leistungsmotivation
- die Kompetenz
- anders ausgedrückt:
- Ist die Mobilisierung von Sympathiegefühlen gelungen?
- Wird ersichtlich, warum die Bewerberin gerade diese Stelle will?

- Verfügt die Bewerberin über die erforderliche Qualifikation (Ausbildung/Berufserfahrung)?
- **Ist genug Information über die künftige Arbeitgeberin vorhanden?**

Dadurch erhöht man die Chancen die Stelle zu bekommen, andererseits erfährt man mehr über die Stelle und ob diese tatsächlich den Vorstellungen entspricht.

Nähere Informationen finden sich: z.B. schriftlich oder telefonisch direkt beim Unternehmen, durch Geschäftsberichte, Presseinformationen oder Organigramme oder bei Insidern aus dem Bekanntenkreis.

- **Die Bewerbungsunterlagen**
  - Bewerbungsanschreiben
  - Lebenslauf
  - Foto
  - Zeugniskopien
  - mögliche weitere Anlagen
  - Zertifikate oder Auflistungen über besondere Schulungen, Kurse usw.
- **Gestaltungsempfehlungen**
  - Verwendung von gutem weißem, unliniertem DIN-A4-Papier für Anschreiben und Lebenslauf
  - empfehlenswert ist (dezent) eigenes Briefpapier
  - sofern nicht ausdrücklich ein handschriftlicher Lebenslauf verlangt ist, sollte sofern möglich ein PC mit Laser- bzw. gutem Tintenstrahldrucker verwendet werden
  - bei Verwendung einer elektrischen Schreibmaschine - nicht radieren, verbessern oder mit Korrekturhilfen arbeiten;
  - die Unterschrift erfolgt in konservativem Königsblau aus einem Füllfederhalter - kein Rot, Grün oder Schwarz;
  - Rechtschreibung und Zeichensetzung müssen fehlerfrei sein;
  - zwingend erforderlich ist eine gute und übersichtliche Gliederung, dazu gehört auch eine gute Einteilung und angemessene Ränder (ca. 4 cm links, ca. 3 cm rechts);
  - extrem negativ fallen Eselsohren, Flecke oder zerknülltes Papier auf;
  - das Anschreiben sollte lose auf der Bewerbungsmappe liegen. Die anderen Unterlagen in einem Hefter oder Bindesystem sein, z.B. Thermoschnell- bzw. Spiralbindesysteme zusammen mit Klarsichtfolien- oder Kartondeckel.

- **Die inhaltliche Gestaltung**

Das Anschreiben ist vergleichbar mit der Visitenkarte. Es zeigt der Arbeitgeberin, ob die Arbeitnehmerin sorgfältig oder schludrig, organisiert oder chaotisch ist. Die Chance den gewünschten Arbeitsplatz zu

erhalten, sind davon abhängig, wie überzeugend und gut formuliert die Darstellung der eigenen Person ist. Eine gelungene Bewerbung erfordert Zeit. Die Chancen, den gewünschten Arbeitsplatz zu bekommen, steigen in dem Maße, wie die Bewerberin sich mit den inhaltlichen Anforderungen der Stellenausschreibung auseinandersetzt und diese aufgreift.

- **Tipps für Frauen mit Kindern**

Machen Sie sich Ihre Qualifikationen bewusst, denn zu Ihren offiziellen Schul- und Berufsabschlüssen und der Berufserfahrung kommen noch Ihre persönlichen Fähigkeiten hinzu, die Sie in der Familienphase erlangt bzw. ausgeprägt haben z.B.:

- Belastbarkeit
- Konfliktfähigkeit
- Teamfähigkeit
- Flexibilität
- Einfühlungsvermögen
- die Fähigkeit, Verantwortung zu tragen
- Organisationstalent
- Sozialkompetenz.

Stellen Sie sich darauf ein, dass Ihre Familie sich daran gewöhnt hat, dass Sie Ihre eigenen Wünsche und Interessen zurückstellen. Machen Sie sich klar, dass Sie nicht allein für die Familie zuständig sind. Auch Sie können Rücksicht erwarten und Hausarbeit neu aufteilen.

Trotz aller schönen Lobreden diktiert in unserer Gesellschaft die familiäre Situation aber einer Frau noch immer weit mehr als einem Mann die beruflichen Möglichkeiten. Es stellt sich daher immer die Frage, wie viel Zeit in den nächsten Jahren für die berufliche Laufbahn und das Privatleben aufgebracht werden soll und kann.

In der Orientierungsphase könnte ein Orientierungskurs für Wiedereinsteigerinnen hilfreich sein. Hier erhalten Sie Tipps und Anregungen und können sich mit anderen Frauen austauschen.

## **Kapitel 21            Geringfügige Beschäftigung - 400 Euro Minijobs**

### **21.1 Einführung**

Die geringfügigen Beschäftigungsverhältnisse (Minijobs) sind gesetzlich neu geregelt worden. Die Neuregelung ist Teil der so genannten Hartz-Reform für den Arbeitsmarkt und gilt vom 01. April 2003 an. Die Beiträge und Meldungen gehen nur noch an eine Stelle - die Minijob-Zentrale der Bundesknappschaft.



## **21.2 Geringfügige Beschäftigung**

Die monatliche Verdienstgrenze für geringfügige Beschäftigungen beträgt statt 325 € nun 400 €. Gleichzeitig entfällt die zeitliche Begrenzung von wöchentlich 15 Stunden. Die Arbeitgeberin zahlt eine Pauschalabgabe in Höhe von 25%, wovon 12% auf die Rentenversicherung und 11% auf die Krankenversicherung entfallen. 2% beträgt die einheitliche Pauschalsteuer (einschließlich Kirchensteuer und Solidar-Zuschlag). Kleinbetriebe mit bis zu 30 Arbeitnehmerinnen sind zusätzlich verpflichtet, eine geringe Umlage zur Lohnfortzahlungsversicherung einzuzahlen. Diese beträgt für die:

- Umlage 1: 1,2% (70 % Erstattung)
- Umlage 2: 0,1% (100% Erstattung)

Bei kurzfristiger Beschäftigung bis zu zwei Monaten oder 50 Arbeitstragen im Kalenderjahr werden keine Pauschalabgaben gezahlt.

## **21.3 Abgaben bei mehreren Beschäftigungsverhältnissen**

Werden eine versicherungspflichtige Hauptbeschäftigung und ein Minijob nebeneinander ausgeübt, bleibt die Nebentätigkeit nunmehr versicherungsfrei. Tritt noch ein weiterer Minijob hinzu, wird dieser aufgrund der Zusammenrechnung mit der Hauptbeschäftigung versicherungspflichtig. Die Zusammenrechnung ausschließlich geringfügiger Beschäftigungen richtet sich nach dem bisher geltenden Recht. Liegt die Summe der Einkünfte aus allen Minijobs im gewerblichen Bereich und im Privathaushalt über dem Grenzwert von 400 €, ist jeder Minijob versicherungspflichtig.

### **„Gleitzone“ bei Entgelten von 400,01 € bis 800,00 €**

Liegt das versicherungspflichtige Entgelt aus allen Beschäftigungen in einer Gleitzone von 400,01 € bis 800,00 €, steigt der Arbeitnehmerinnenbeitrag von ca. 45 bei 400,01 € schrittweise auf den vollen Betrag von gegenwärtig ca. 21% bei 800,00 € an. Der Arbeitgeberinnenbeitrag bleibt gegenüber dem bisherigen Recht unverändert bei rund 21%. Die Besteuerung erfolgt in diesem Bereich individuell. Die Schaffung dieser Gleitzone soll die so genannte Niedriglohnschwelle beseitigen, die durch das sprunghafte Ansteigen der Sozialversicherungsbeiträge entstand, wenn aufgrund des Überschreitens der Begrenzung nach altem Recht aus einer geringfügigen Beschäftigung eine sozialversicherungspflichtige wurde.

### ***Minijobs als geringfügige Beschäftigungen***

#### **Verdienst bis zu 400 Euro**

<u>Arbeitnehmerinnen:</u>  keine Steuern, keine Beträge	<b>Arbeitgeberinnen</b> 25 % Abgaben an die Bundesknappschaft  (12% Rentenversicherung, 11% Krankversicherung, 2% Steuern)
--	---

### **Niedriglohnjobs**

#### **Verdienst über 400 Euro bis 800 Euro (Gleitzone)**

Gilt nicht für Azubis, behinderte Menschen in bestimmten Einrichtungen, bei Kurzarbeit oder Altersteilzeit

<u>Arbeitnehmerinnen:</u> mit reduzierten, aber progressiv ansteigender Belastung, Lohnsteuerkarte	Arbeitgeberin Individuelle Beiträge an die individuelle Krankenkasse <b>(Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung)</b>
---	---

Sonderförderung für Minijobs im Haushalt

#### **Verdienst bis zu 400**

**Änderungen bei Minijobs und Gleitzone zum 01.07.2006: Die Pauschalbeiträge für geringfügig entlohnte Beschäftigungen wurden angehoben. Durch das Haushaltsbegleitgesetz 2006 wurde ab 01.07.2006 für geringfügig entlohnte Beschäftigungen der Pauschalbeitragssatz der Arbeitgeberin für die Krankenversicherung von 11 % auf 13 % und für die Rentenversicherung von 12 % auf 15 % angehoben.**

**Der Pauschalsteuersatz beträgt unverändert 2 %.**

**Die Gesamtbelastung der Arbeitgeberin erhöht sich hierdurch von bisher maximal 25 % auf maximal 30 % des beitragspflichtigen Arbeitsentgeltes.**

**Mit Erhöhung des Pauschalbeitrages zur Rentenversicherung auf 15 % brauchen geringfügig entlohnte Arbeitnehmerinnen, die vollwertige Rentenansprüche erwerben wollen und daher auf ihre Rentenversicherungsfreiheit ver-**

***zichtet haben, ab dem 01.07.2006 nur noch 4,5 % statt bisher 7,5 % als Eigenbeitragsanteil zu zahlen.***

***Für Arbeitnehmerinnen mit einem regelmäßig monatlichen Arbeitsentgelt zwischen 400,01 Euro und 800,00 Euro (sog. Niedriglohn-Jobs) gilt ab dem 01.04.2003 eine Gleitzone-  
regelung. Durch die Rechtsänderung wird der gesetzliche Gleitzone-Faktor F ab 01.07.2006 von 0,5967 auf 0,7160 erhöht. Hierdurch steigt die Beitragsbelastung für die Arbeitnehmerin.***

#### **21.4 Besonders gefördert: Minijobs im Haushalt**

Versicherungsfreie Minijobs in Privathaushalten werden besonders gefördert. Die Pauschalabgabe beträgt bei diesen haushaltsnahen Dienstleistungen nur 12%, die sich wie folgt aufgliedern: je 5% für Renten- und Krankenversicherung und 2% einheitliche Pauschalsteuer. Hinzu kommt im Regelfall die Umlage zur Lohnfortzahlungsversicherung.

#### **21.5 Minijob-Zentrale bei der Bundesknappschaft**

Die neue zentrale Einzugsstelle Minijob-Zentrale bei der Bundesknappschaft wird vom 01. April an die Meldungen für Minijobber, die Beitragsnachweise der Arbeitgeberinnen sowie die Pauschalabgabe für 400-Euro-Jobs entgegennehmen und das so genannte Haushalts-scheckverfahren für die Minijobs in Privathaushalten durchführen.

#### **21.6 Weitere Informationen [www.minijob-zentrale.de](http://www.minijob-zentrale.de)**

## **Kapitel 22 Das neue Schwerbehindertenrecht (SGB IX)**

Das neue Sozialgesetzbuch IX, fasst wie sein Titel „Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen“ sagt, das gesamte Schwerbehindertenrecht mit seinen beiden Aspekten „Rehabilitation“ und arbeitsrechtlicher „Schwerbehindertenschutz“ zusammen. Der arbeitsrechtliche Schutz war bisher im Schwerbehindertengesetz geregelt und die sozialrechtlichen Reha-Vorschriften im RehaAnglG. Im Folgenden sollen die arbeitsrechtlichen Schutzvorschriften dargestellt werden.

Das Schwerbehindertenrecht hat zum Ziel, die Teilhabe schwer behinderter Menschen durch besondere Regelungen zu fördern.

Im Rahmen des zumutbaren ist die Arbeitgeberin verpflichtet, die Arbeitsräume, Betriebsvorrichtungen, Maschinen und Gerätschaften so einzurichten und zu unterhalten, dass so einzurichten und zu unterhalten, dass wenigstens die vorgeschriebene Zahl Schwerbehinderter im Betrieb Beschäftigung finden kann. Die Arbeitsplätze sind mit den

erforderlichen technischen Arbeitshilfen auszustatten § 81 Abs. 4 Nr. 4,5 SGB IX).

## **22.1 Beschäftigungspflicht der Arbeitgeberinnen und Schwerbehindertenabgabe**

Private und öffentliche Arbeitgeberinnen mit mindestens 20 Beschäftigten (früher 16) sind verpflichtet mindestens 5% (früher 6%) schwer behinderte Menschen zu beschäftigen (§ 71 Abs. 1 SGB IX). Die Regelung sollte zunächst probeweise bis zum 01.01.2003 gelten, **gilt aber heute noch**. Für jeden nicht besetzten Pflichtplatz muss die Arbeitgeberin eine Abgabe zahlen. Ihre Höhe schwankt zwischen 105 € und 180 € je unbesetzten Pflichtplatz und ist abhängig vom Ausmaß der Nichterfüllung der Pflichtquote und der Betriebsgröße (§ 77 Abs. 1).

Aus Mitteln der Schwerbehindertenabgabe wird die Beschäftigung besonders schwer vermittelbarer schwer behinderter Menschen gefördert

Die Ausgleichsabgabe wird erhöht, gleichzeitig aber gestaffelt - § 77 Abs. 2 SGB IX

Sie beträgt pro Monat und unbesetztem Pflichtplatz:

- 105 Euro bei einer Beschäftigungsquote von 3 Prozent bis weniger als den geltenden Pflichtsatz
- 180 Euro bei einer Beschäftigungsquote ab 2 Prozent bis weniger als 3 Prozent
- 260 Euro bei einer Beschäftigungsquote unter 2 Prozent.

Die Ausgleichsabgabe wird zukünftig auf der Basis einer jahresdurchschnittlichen Berechnung ermittelt, d. h., Monate mit einer unterdurchschnittlichen Beschäftigung von Schwerbehinderten können mit „besseren“ Monaten ausgeglichen werden - § 77 Abs. 1 SGB IX. Die Höhe der Ausgleichsabgabe wird außerdem dynamisiert. Sie steigt in einem Umfang, der sich an der Entwicklung der Bezugsgröße für die Sozialversicherung im Sozialgesetzbuch IV orientiert - § 77 Abs. 3 SGB IX.

Die einzelne behinderte Arbeitnehmerin hat keinen individuellen Einstellungsanspruch. Die Beschäftigung der Schwerbehinderten wird vielmehr nur mittelbar dadurch erzwungen, dass die Arbeitgeberin, die ihrer Beschäftigungspflicht nicht nachkommt, für jeden nicht besetzten Arbeitsplatz zahlen muss.

## **22.3 Kleinbetriebsregelung**

Für kleinere Betriebe gibt es Erleichterungen - § 77 Abs. 2 SGB IX.

Arbeitgeberinnen mit bis zu 39 Arbeitsplätzen, die eine Schwerbehinderte zu beschäftigen haben, bezahlen weiterhin 105 Euro Ausgleichsabgabe, wenn sie diesen Pflichtplatz nicht besetzen.

Arbeitgeberinnen mit bis zu 59 Arbeitsplätzen müssen 2 Schwerbehinderte beschäftigen. Sie bezahlen 105 Euro, wenn sie nur einen Pflichtplatz besetzen, und 180 Euro, wenn sie keine Schwerbehinderten beschäftigen.

Auch bei dieser so genannten Kleinbetriebsregelung wird die Höhe der Ausgleichsabgabe auf der Basis einer jahresdurchschnittlichen Berechnung ermittelt.

### **22.3 Bewerbung**

Bei Schaffung des SGB IX ist ein ausdrückliches Benachteiligungsverbot formuliert worden. Gemäß § 81 Abs. 2 SGB IX dürfen schwer behinderte Menschen wegen ihrer Behinderung weder bei der Einstellung noch beim Bestand des Arbeitsplatzes benachteiligt werden. Beim Verstoß gilt eine Schadensersatzregelung.

### **22.4 Im Betrieb**

Behinderte Arbeitnehmerinnen müssen behinderungsgerecht beschäftigt werden - § 81 Abs. 4 SGB IX. Im Rahmen des Zumutbaren ist die Arbeitgeberin verpflichtet, die Arbeitsräume, Betriebsvorrichtungen, Maschinen und Gerätschaften so einzurichten und zu unterhalten, dass wenigstens die vorgeschriebene Zahl Schwerbehinderter im Betrieb Beschäftigung finden kann. Die Arbeitsplätze sind mit den erforderlichen technischen Arbeitshilfen auszustatten (§ 81 Abs. 4 Nr. 4,5 SGB IX).

### **22.5 Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung**

Schwerbehinderte Menschen haben Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung, wenn die kürzere Arbeitszeit wegen Art und Schwere der Behinderung notwendig ist (§ 81 Abs. 5 SGB IX)

### **22.6 Zusatzurlaub**

Schwerbehinderte haben Anspruch auf einen bezahlten Urlaub von 5 Arbeitstagen im Urlaubsjahr (§ 125 SGB IX). Die Dauer des Zusatzurlaubs bemisst sich im Unterschied zu § 3 BUrlG nicht nach den Werktagen, sondern nach Arbeitstagen, an denen die Schwerbehinderte zu arbeiten hat. Verteilt sich die Arbeitszeit der Schwerbehinderten auf mehr oder weniger als fünf Arbeitstage in der Kalenderwoche, erhöht oder vermindert sich der Zusatzurlaub entsprechend (§ 125 S. 1 SGB IX).

## **Kapitel 23            Bildungsurlaub**

Anspruchsberechtigt sind Arbeitnehmerinnen und zur Berufsausbildung Beschäftigte, in Heimarbeit Beschäftigte und ihnen Gleichgestellte, andere arbeitnehmerähnliche Personen sowie Beschäftigte in Werkstätten für Behinderte.

Zweck ist die politische und berufliche Weiterbildung oder Schulung für die Wahrnehmung eines Ehrenamts durch staatlich anerkannte Träger der Jugend- und Erwachsenenbildung, für die zur Berufsausbildung Beschäftigten jedoch ausschließlich politische Bildung.

Die Dauer beträgt jährlich fünf Arbeitstage bei regelmäßiger Arbeit, an mehr als fünf Tagen in der Woche sechs Arbeitstage.

Die Arbeitgeberin kann die Freistellung ablehnen, sobald im laufenden Kalenderjahr mehr als ein Drittel der Beschäftigten des Betriebs an anerkannten Bildungsurlaubsveranstaltungen teilgenommen haben. Dies gilt nicht für die zur Berufsausbildung Beschäftigten.

Der Anspruch entsteht erstmals nach sechsmonatigem Bestehen des Arbeitsverhältnisses.

Verschiebungsgründe sind dringende betriebliche Erfordernisse, jedoch nicht bei zur Berufsausbildung Beschäftigten.

Wird die Freistellung verweigert, so ist dies der Beschäftigten innerhalb von 3 Wochen nach Erhalt der Mitteilung über die Inanspruchnahme von Bildungsurlaub schriftlich unter Angabe von Gründen zu eröffnen. Erfolgte die Ablehnung der Freistellung nicht formgerecht innerhalb dieser Frist, gilt die Freistellung als erteilt. Dies gilt aber nicht, wenn der Mitteilung nicht folgende Unterlagen beigelegt sind: eine Anmeldebestätigung, der Nachweis über die Anerkennung der Bildungsveranstaltung sowie das Programm der Bildungsveranstaltung, aus dem sich Zielgruppe, Lernziele und Lerninhalte sowie der zeitliche Ablauf der Veranstaltung ergeben.

Nach Beendigung der Bildungsveranstaltung ist der Beschäftigungsstelle eine Teilnahmebestätigung vorzulegen.

Die Mitteilung an die Arbeitgeberin soll so früh wie möglich, mindestens aber sechs Wochen vor Beginn des Bildungsurlaubs erfolgen.

Politische Bildung soll das Verständnis der Beschäftigten für gesellschaftspolitische Zusammenhänge verbessern und die in einem demokratischen Gemeinwesen anzustrebende Mitsprache in Staat, Gesellschaft und Beruf fördern. Das Bundesarbeitsgericht vertritt einen weiten Politikbegriff, der nicht auf den Inhalt der Gemeinschafts- und Staatsbürgerkunde beschränkt ist. Es hat eindeutig klargestellt, dass Lerninhalte der politischen Bildung keinen Bezug zu dem ausgeübten Beruf der Teilnehmerinnen haben müssen.

Berufliche Weiterbildung soll Beschäftigten ermöglichen, die berufliche Qualifikation zu erhalten, zu verbessern oder zu erweitern und zugleich die Kenntnisse gesellschaftlicher Zusammenhänge vermitteln, damit der eigene Standort in Betrieb und Gesellschaft erkannt werden kann.

Es besteht ein Rechtsanspruch auf bezahlten Bildungsurlaub. Dieser steht also nicht im Ermessen der Arbeitgeberinnenseite. Die Gewährung darf nicht vom Verhalten oder von bestimmten Leistungen der Anspruchsberechtigten abhängig gemacht werden.

Es besteht Wahlfreiheit in der Entscheidung für einen bestimmten Träger und für eine bestimmte Veranstaltung. Das Gesetz bestimmt ausdrücklich, dass die freie Auswahl unter den anerkannten Bildungsurlaubsveranstaltungen nicht behindert werden darf. Voraussetzung ist zunächst, dass die Bildungsveranstaltung anerkannt ist.

Nach Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichtes bedeutet die Anerkennung allerdings nicht, dass die Arbeitgeberin die Geeignetheit der

Veranstaltung nicht mehr in Frage stellen darf. Im Streitfall müssen die Parteien nunmehr vor den zuständigen Gerichten für Arbeitssachen klären lassen, ob eine anerkannte Bildungsurlaubsveranstaltung den in § 1 des Hessischen Bildungsurlaubsgesetzes genannten Grundsätzen der politischen Bildung oder der beruflichen Weiterbildung genügt. Dabei hat die Arbeitnehmerin die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen des Anspruchs auf Bildungsurlaub. Im Ergebnis bedeutet dies auch, dass die Arbeitnehmerin im Streitfall verpflichtet ist, den Gerichten für Arbeitssachen den Inhalt der Bildungsveranstaltung vorzutragen.

Bei Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Freistellung sollten die Anspruchsberechtigten nicht gleich resignieren, sondern auf der Wahrung ihres gesetzlichen Anspruchs bestehen.

Es wird jedoch dringend empfohlen, mit der Arbeitgeberin eine vorläufige einvernehmliche Regelung zu suchen. Dies würde es der Arbeitnehmerin ermöglichen, an einer anerkannten Bildungsmaßnahme teilzunehmen, wobei die Frage der Entgeltfortzahlung später gerichtlich und nicht nur vorläufig abgeklärt wird.

## Kapitel 24            Altersteilzeit

Mit dem Gesetz zur Förderung eines gleitenden Übergangs in den Ruhestand wurden für Arbeitgeberin und Arbeitnehmerin neue Rahmenbedingungen für Vereinbarungen zur Altersteilzeitarbeit geschaffen. Die Agentur für Arbeit fördert die Teilzeitarbeit von Arbeitnehmerinnen, die ihre Arbeitszeit nach Vollendung des 55. Lebensjahres auf die Hälfte vermindern.

***Eine Förderung setzt voraus, dass die Arbeitnehmerin das 55. Lebensjahr vollendet hat, innerhalb der letzten 5 Jahre vor der Altersteilzeit mindestens 3 Jahre in der Arbeitslosenversicherung versicherungspflichtig beschäftigt war, noch keinen Anspruch auf ungeminderte Rente hat und spätestens zum 31.12.2009 die Altersteilzeit antritt, und der in Folge der Altersteilzeitarbeit frei werdende Arbeitsplatz durch die Einstellung einer Arbeitslosen oder die Übernahme einer Auszubildenden wieder besetzt wird.***

Wie die Arbeitszeit verteilt wird, bleibt den Vertragspartnerinnen überlassen. Die Arbeitnehmerin kann täglich mit verminderter Stundenzahl oder an bestimmten Tagen der Woche oder im wöchentlichen oder im monatlichen Wechsel arbeiten. Bedingung ist lediglich, dass über den Gesamtzeitraum von bis zu drei Jahren die Arbeitszeit im Durchschnitt halbiert wird. Dieser Zeitraum kann auf bis zu zehn Jahre erweitert werden, wenn dies durch Tarifvertrag zugelassen ist. Die Altersteilzeitvereinbarung muss mindestens bis zum Rentenalter reichen.

Stockt die Arbeitgeberin der Arbeitnehmerin das Teilzeitarbeitsentgelt um 20 Prozent auf und entrichtet sie Beiträge zur Rentenversicherung

auf der Basis von 90 Prozent des bisherigen Arbeitsentgelts, so erstattet die Agentur für Arbeit der Arbeitgeberin diese Leistungen. Bisheriges Arbeitsentgelt ist dabei das Arbeitsentgelt, das die Arbeitnehmerin für eine Arbeitsleistung auf der Basis ihrer bisherigen Arbeitszeit erhalten würde. Zahlt die Arbeitgeberin höhere als die genannten Beiträge, so erstattet die Agentur für Arbeit diese Mindestleistungen. Der Aufstockungsbetrag in Höhe von (mindestens) 20 Prozent des Bruttoarbeitsentgelts ist steuer- und sozialabgabenfrei. Dadurch erhält die Altersteilzeit arbeitende Arbeitnehmerin in der Regel monatlich mindestens 70 Prozent des pauschalierten Nettoarbeitsentgelts, das sie erhalten würde, wenn sie ihre Arbeitszeit nicht vermindert hätte. Soweit in unteren Lohngruppen diese 70 Prozent nicht erreicht werden, ist der Aufstockungsbetrag, den die Arbeitgeberin zahlen muss und der von der Agentur für Arbeit erstattet wird, entsprechend höher. Voraussetzung für die Erstattung durch die Agentur für Arbeit ist, dass der infolge der Altersteilzeit frei werdende Arbeitsplatz durch die Einstellung einer Arbeitslosen oder die Übernahme einer Ausgebildeten wieder besetzt wird.

In Kleinunternehmen mit nicht mehr als 50 Arbeitnehmerinnen wird die Altersteilzeit auch dann gefördert, wenn aus Anlass der Altersteilzeit eine Auszubildende eingestellt wird.

Die Leistungen durch die Agentur für Arbeit werden für bis zu sechs Jahre gewährt, und zwar längstens bis zum frühestmöglichen Bezug einer Altersrente ohne Minderung. Förderleistungen erbringt die Agentur für Arbeit für Arbeitnehmerinnen, die ihre Arbeitszeit spätestens vor dem 01. Januar 2010 vermindern. Die Altersteilzeitarbeit ist auch Grundlage für die Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen der neuen Altersrente wegen Arbeitslosigkeit oder nach Altersteilzeitarbeit.

**Das Gesetz zur Altersteilzeit gilt zwar auch noch nach dem 31.12.2009, jedoch fördert die Bundesagentur für Arbeit nur noch die vor dem 01.01.2010 angefangene Altersteilzeit (wenn die entsprechenden Vorgaben erfüllt sind).**

## **Kapitel 25            Mobbing**

Mobbing ist kein rechtlich fest umrissener, sondern ein Sammelbegriff für eine Vielzahl von Verhaltensweisen, durch die sich Arbeitnehmerinnen von ihrer Arbeitgeberin und/oder anderen Mitarbeiterinnen unter Druck gesetzt sehen. Die Spannweite reicht von der vermeintlich offen und ehrlich gemeinten Kritik über versteckte Beanstandungen, Anspielungen, Scherze, Verweigerung selbstverständlicher Hilfen, über die Missachtung der üblichen Höflichkeitsformen bis hin zur Schikane und offenen Diskriminierung. Der betroffenen Arbeitnehmerin wird suggeriert, sie sei fachlich / persönlich ungeeignet / minderwertig; sie wird ausgegrenzt.



Alle Erscheinungsformen haben zum Ziel, der Betroffenen zu zeigen, dass sie in der Abteilung, der Werkstatt oder dem Betrieb unerwünscht ist.

Mobbing kann aus vielen kleinen Nadelstichen bestehen. Zum Beispiel: Kolleginnen behandeln die Betroffene wie Luft; geht sie in die Kantine, setzt sich niemand zu ihr; setzt sie sich zu anderen an den Tisch, stehen diese auf und suchen sich einen anderen Platz. Diese Verhaltensweisen sind zwar menschlich missbilligenswert, weisen aber straf- und zivilrechtlich keine Relevanz auf, da sie sich noch innerhalb der Bandbreite sozialadäquaten Verhaltens bewegen und sind aus diesem Grund juristisch schwer greifbar.

Problematisch ist in diesem Zusammenhang auch, welche Sicht frau zugrunde legt - die Sicht der vom Mobbing Betroffenen oder die der Handelnden. Verhaltensweisen, die die eine etwa noch als unterkühlt, distanziert oder unfreundlich betrachtet und nicht dem Mobbing zu-rechnet, werden von anderen hingegen schon als Mobbing eingestuft. Hinzu kommt, dass die vermeintliche Mobberin eher zu Beschwichtigungen oder zu Verharmlosungen neigt, während die Betroffene ihre Erlebnisse eher überbewertet und überempfindlich reagiert.

Als rechtliches Instrumentarium steht es der Betroffenen offen, sich im Wege der Beschwerde an den Betriebsrat/Personalrat zu wenden oder unmittelbar an die Arbeitgeberin heranzutreten, die aufgrund ihrer Fürsorgepflicht gehalten ist, die Arbeitnehmerin vor dem Mobbing der Kolleginnen/Vorgesetzten zu schützen. Die Arbeitgeberin kann dann je nach den Umständen des Einzelfalls mit Rüge oder Ermahnung, Abmahnung, Versetzung bis hin zur Kündigung reagieren.

Die Arbeitnehmerin kann ihre Kolleginnen persönlich vor dem Arbeitsgericht auf Unterlassung in Anspruch nehmen. Ansprüche auf Schadensersatz kommen sowohl gegen die Arbeitgeberin (als selbst Mob-bende - § 31 BGB oder Mobbing Duldende) als auch gegen die handelnde Arbeitnehmerin in Betracht. Hat die Arbeitnehmerin wegen des Mobbing selbst rechtswirksam außerordentlich (§ 626 BGB) gekündigt, kann sie nach § 628 BGB Schadensersatz verlangen. Zu ersetzen ist der bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigung entgangene Verdienst (BAG vom 26.7.2002 in NZA 02, 325). Schmerzensgeld ist, wenn die Arbeitnehmerin aufgrund des Mobbing erkrankt, nach § 253 Abs.2 BGB geschuldet. Ist die Arbeitnehmerin nicht in ihrer Gesundheit beeinträchtigt, kann ein Anspruch wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts bestehen. Für die Höhe der geschuldeten „billigen“ Entschädigung kommt es nicht auf den Brutto- oder Nettoverdienst der geschädigten Arbeitnehmerin an. Eine Ehrverletzung kann nicht nach Stundenlohn oder Umfang der Arbeitszeit (Vollzeit/Teilzeit) bemessen werden. Bestimmend sind Ausmaß des Verschuldens, Art und Intensität der Beeinträchtigung. Der Betrag ist jedenfalls so zu bemessen, dass die Arbeitnehmerin Genugtuung erfährt. Hierbei sind auch Dauer und Verlauf des Arbeitsverhältnisses zu berücksichtigen.

Straf- und zivilrechtliche Konsequenzen scheitern in der Regel allerdings dann, wenn die Geschehensabläufe in gerichtlich verwertbarer Weise rekonstruiert werden müssen.

Nichts desto trotz geht Mobbing über ein bloßes Ärgernis weit hinaus. Seine Auswirkungen beschränken sich nicht auf die Person der Betroffenen. Je größer nämlich deren Verunsicherung ist, desto größer ist die Gefahr von schlechten Leistungen und Arbeitsunfällen.

Es ist allgemein bekannt, dass der Umfang krankheitsbedingter Fehlleistungen mit steigender Arbeitsunzufriedenheit zunimmt, so dass es auch dringendes Anliegen der Arbeitgeberin sein muss, dieses Problem in den Griff zu bekommen. Es empfehlen sich frühzeitige Personalgespräche unter Einbeziehung aller Beteiligten, eine sorgfältige Sachverhaltsaufklärung und eine deutliche Klarstellung der Haltung der Arbeitgeberin.

Das Thüringer Landesarbeitsgericht hat mit Urteil vom 10.4.2001 Az: 5 Sa 403/2000 (NZA-RR 01, 347) allerdings eine Musterentscheidung getroffen.

Ein 54 Jahre alter Marktbereichs- und Geschäftsstellenleiter einer Sparkasse hatte jahrelang hervorragende Zeugnisse erhalten, bis der Personalvorstand wechselte. Daraufhin wurden ihm gegenüber etliche Abmahnungen - bis zu vier mit identischen Vorwürfen an einem Tag - ausgesprochen, ohne dass die teilweise auf anonymen Schreiben fußenden Vorwürfe mit nachvollziehbaren Sachverhalten begründet wurden. Der Mitarbeiter wurde schließlich mit sofortiger Wirkung von seinen Aufgaben entbunden, musste seine Schlüssel abgeben und erhielt Gesprächsverbot gegenüber Mitarbeitern und Kunden. Danach wurden ihm zum Teil sinnlose und unlösbare Aufgaben übertragen; er wurde dabei einer niedriger dotierten Mitarbeiterin unterstellt. Als er wegen Schlafstörungen, Depressionen und Magenschmerzen arbeitsunfähig geschrieben wurde, wertete die Sparkasse dies als Arbeitsverweigerung. Nach einem beinahe handgreiflichen Streit sollte er einer Änderungskündigung zustimmen und eine um sechs Stufen niedriger bewertete Stelle als Sachbearbeiter für Pfändungsangelegenheiten annehmen.

Dies werteten die Richter als systematisches Mobbing, durch das der Betroffene zur „freiwilligen“ Aufgabe seines Arbeitsplatzes gebracht werden sollte. Darin liege ein Eingriff ins Persönlichkeitsrecht. Die nervliche und damit gesundheitliche Zermürbung war das zur Zweckerreichung gewählte Mittel. Der von den Vorständen teilweise eigenhändig durchgeführte, teilweise von ihnen gelenkte systematische Psychoterror mit Schikanen und Demütigungen sei auf eine Zersetzung der Persönlichkeit gerichtet gewesen. Für den Fall einer Wiederholung setzte das Gericht ein Ordnungsgeld von 50.000 DM fest.

Besonders interessant ist, dass das Gericht nicht alleine die schlagwortartige Behauptung des Vorliegens von Mobbing als ausreichend erachtet sondern vielmehr einen den Ablauf und die Einzelheiten erfassenden Sachverhalt verlangt, aus dem sich die entsprechenden Rückschlüsse ziehen lassen. Sofern dies nicht gewährleistet ist, sei

kein Rechtsschutz möglich. Aber die vielfach dadurch entstehende Beweisnot des Betroffenen, dass dieser ohne Zeugen Verhaltensweisen ausgesetzt sei, die in die Kategorie Mobbing einzustufen sind, sei durch Art.6 Abs.1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und damit den Grundsätzen eines fairen und auf Waffengleichheit achtenden Verfahrens auszugleichen. Das Gericht dürfe sich bei der zur Wahrheitsfindung nach § 286 ZPO notwendigen Überzeugungsbildung nicht mit einer bloßen Wahrscheinlichkeit begnügen, sondern müsse sich persönliche Gewissheit verschaffen. Dabei müsse aber auch die im Zweifel erforderliche Anhörung einer Partei nach § 141 ZPO zur Überzeugungsbildung berücksichtigt werden. Dieser könne, abhängig von den Umständen des Einzelfalls, größere Bedeutung für die erforderliche Gewissheit des Gerichts zukommen als einer Zeugenaussage. Bedeutung erlange die Parteianhörung vor allem in den Fällen, in denen Tatsachen zu würdigen sind, die Gegenstand eines Vier-Augen-Gesprächs oder eines Telefongesprächs sind und in denen der von der Gegenpartei präsentierte Zeuge aus deren Lager kommt oder eine sonstige Interessenverflechtung zu befürchten ist und der anderen Partei ein Zeuge nicht zur Verfügung steht.

Das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein hat in seiner Entscheidung vom 19.3.2002 (NZA-RR 2002, 457) klargestellt, dass die Verwendung des Begriffs „Mobbing“ in einem Schadensersatz- oder in einem Kündigungsschutzrechtsstreit nicht die nach allgemeinem Recht erforderliche Darlegung der anspruch- oder kündigungsbegründenden Tatsachen ersetzt.

**Achtung:**

Frühzeitiges Beheben von Konflikten im Betrieb verhindert die Verhärtung der Fronten. So kann Mobbing verhindert werden. Dies erfordert Konfliktfähigkeit auf beiden Seiten.

## **Kapitel 26            Schutz vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz**

Ziel des Gesetzes zum Schutz der Beschäftigten vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz (Beschäftigtenschutzgesetz von 1994) ist die Wahrung der Würde von Frauen und Männern durch den Schutz vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz (§ 1 Abs. 1).

Das Gesetz gilt für Arbeitnehmerinnen und zur Berufsbildung Beschäftigte, ferner für arbeitnehmerinnenähnliche Personen, einschließlich der in Heimarbeit Beschäftigten, der ihnen Gleichgestellten und der Einfirmenvertreterinnen. Für die in Heimarbeit Beschäftigten und die ihnen Gleichgestellten tritt anstelle der Arbeitgeberin die Auftraggeberin oder Zwischenmeisterin. Das Gesetz gilt auch für Beamtinnen, Richterinnen und Soldatinnen (§ 1 Abs. 2).

Das für Frauen und Männer gleichermaßen geltende Gesetz definiert sexuelle Belästigung in § 2 Abs. 2 als „jedes vorsätzliche sexuell bestimmte Verhalten, das die Würde von Beschäftigten am Arbeitsplatz verletzt. Dazu gehören sexuelle Handlungen und Verhaltensweisen, die nach den strafgesetzlichen Vorschriften unter Strafe gestellt sind und sonstige sexuelle Handlungen oder Aufforderungen zu diesen, sexuell bestimmte körperliche Berührungen, Bemerkungen sexuellen Inhalts sowie Zeigen und sichtbares Anbringen von pornographischen Darstellungen, die von der Betroffenen erkennbar abgelehnt werden“. Der Begriff der sexuellen Belästigung ist unabhängig davon, ob sie durch Kolleginnen, Vorgesetzte, Untergebene, durch die Arbeitgeberin selbst sowie durch Dritte, z.B. Besucherinnen am Arbeitsplatz, erfolgt. Das schon nach dem Arbeitsvertragsrecht bestehende Recht der Arbeitnehmerin, sich bei der zuständigen Stelle des Betriebes zu beschweren, wenn sie sich benachteiligt, ungerecht behandelt oder in sonstiger Weise beeinträchtigt fühlt, das durch § 84 BetrVG auch für betriebsratslose Betriebe normiert ist, wird durch das Gesetz (§ 3 Abs. 1) für den Fall der sexuellen Belästigung am Arbeitsplatz nochmals festgeschrieben. Dabei wird klargestellt, dass die Vorschriften der §§ 84, 85 BetrVG unberührt bleiben.

Die Arbeitgeberin ist verpflichtet,

- die Beschäftigte vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz zu schützen, und zwar auch vorbeugend (§ 2 Abs. 1). Selbstverständlich können diese Verpflichtungen immer nur soweit gehen, wie die Arbeitgeberin rechtlich und tatsächlich zur Pflichterfüllung in diesem Bereich in der Lage ist,
- Beschwerden über sexuelle Belästigungen zu prüfen und geeignete Maßnahmen zur Unterbindung der festgestellten Belästigungen zu treffen (§ 3); zur Prüfung gehört eine Ermittlung des Sachverhalts durch Anhörung beider Seiten und gegebenenfalls Dritter. Da die §§ 84, 85 BetrVG unberührt bleiben, kann die Arbeitnehmerin auch den Betriebsrat einschalten, und sie hat einen Anspruch auf Unterrichtung durch die Arbeitgeberin über die Erledigung der Beschwerde. Bei Ablehnung hat sie nach herrschender Meinung einen Anspruch auf Begründung;
- die im Einzelfall angemessenen Maßnahmen, wie Abmahnung, Umsetzung, Versetzung bis hin zur Kündigung zu ergreifen. Die Beteiligungsrechte des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 Nr. 1, §§ 99 und 102 BetrVG bei den Maßnahmen der Arbeitgeberin bleiben unberührt (§ 4 Abs. 1).

Ergreift die Arbeitgeberin keine oder offensichtlich ungeeignete Maßnahmen zur Unterbindung der sexuellen Belästigung, so ist die belästigte Beschäftigte berechtigt, ihre Tätigkeit am betreffenden Arbeitsplatz ohne Verlust des Arbeitsentgelts einzustellen, soweit dies zu ihrem Schutz erforderlich ist.

Die Arbeitgeberin darf belästigte Arbeitnehmerinnen nicht benachteiligen, weil diese sich gegen die sexuelle Belästigung gewehrt und in zulässiger Weise ihre Rechte ausgeübt haben (§ 4 Abs. 3). Die Arbeitgeberin ist verpflichtet, das Gesetz an geeigneter Stelle im Betrieb oder in der Dienststelle (z.B. Schwarzes Brett) auszulegen und auszuhängen (§ 7).

## **Kapitel 27      Exkurs : Sozialrecht - Hartz I bis IV**

Anlässlich der Abschiedsvorstellung für den Kabarettisten Dieter Hildebrandt brachte sein Kollege Rogler folgenden Beitrag: „Ich habe bis letzte Woche gebraucht, um Hartz I zu kapieren. Da hör ich im Radio, die sind schon bei Hartz III und IV. Jetzt bin ich am Zweifeln, was ich machen soll: mir Hartz II und III vornehmen? Oder wart ich noch ein Vierteljahr, bis Hartz V kommt?“ Selten war Kabarett so nah an der Realität. Aber wir lassen Sie nicht unwissend - hier der Versuch einer Erklärung - die Autorin bemüht sich.

Hartz I und II: Die zentralen Punkte

Das Gesetzespaket Hartz I und II zur Arbeitsmarktreform lehnt sich an die Vorschläge der Hartz-Kommission an, ohne die Ergebnisse Eins zu Eins umzusetzen. Hartz I und II gelten bereits seit Anfang 2003: Mit dem ersten Gesetz wurden die Personal-Service-Agenturen eingeführt und die Zumutbarkeit von Jobs verschärft. Der zweite Beschluss regelt Ich-AG's und Minijobs.

Die Reform enthält folgende Eckpunkte:

**Schnellvermittlung:** Wer gekündigt wird, muss dies sofort der Agentur für Arbeit mitteilen. Andernfalls werden pro Arbeitstag 7 bis 50 Euro vom Arbeitslosengeld abgezogen - maximal 30 Tagessätze. Verstärkt mobil sein müssen Arbeitslose ohne familiäre Bindungen. Spätestens ab dem vierten Monat der Arbeitslosigkeit ist bei ihnen ein Umzug zur Aufnahme einer Beschäftigung zumutbar. Wer eine angebotene Arbeit ablehnt, muss die Unzumutbarkeit nachweisen.

**Personal-Service-Agenturen:** Über die Leiharbeit soll den schwer vermittelbaren Arbeitslosen die schnelle Rückkehr in den Arbeitsmarkt ermöglicht werden. Zuständig dafür sind die in der Regel privat organisierten Personal-Service-Agenturen (PSA), die an die Arbeitsämter angeschlossen sind. Die Zeitarbeiterin wird zu den Tarifbedingungen der Agentur an andere Firmen entliehen, enthält für sechs Wochen jedoch mindestens ein Entgelt in Höhe ihres Arbeitslosengeldes. Ausnahmen sind möglich. Die Dauer des Arbeitsvertrages sollte zwölf

Monate nicht überschreiten. In der Arbeitslosen-Statistik sollen die PSA-Beschäftigten in Zukunft gesondert aufgeführt werden.

**Bildungsgutscheine:** Arbeitnehmerinnen, bei denen die Agentur für Arbeit die Notwendigkeit einer Weiterbildung festgestellt hat, erhalten einen so genannten Bildungsgutschein. Dieser muss innerhalb von drei Monaten bei einem zugelassenen Träger eingelöst werden. Durch die Bildungsgutscheine sollen die Vermittlungschancen verbessert werden.

**Ältere:** Wenn Arbeitslose ab 50 Jahren schlechter bezahlte Tätigkeiten annehmen, erhalten sie Zuschüsse. Das geplante Brückengeld für einen früheren Übergang in die Rente ist nicht mehr Teil der Gesetze. **Die Möglichkeit, Arbeitslose über 52 Jahre befristet einstellen zu können, wurde verlängert.** Arbeitgeberinnen, die Arbeitslose über 55 Jahren einstellen, sind von ihrem Beitrag zur Arbeitslosenversicherung befreit.

**Mini-Jobs:** Die für die Beschäftigten abgaben- und steuerfreie Verdienstgrenze steigt von 325 auf 400 Euro. Die Abgaben in Höhe von pauschal 25 Prozent werden von der Arbeitgeberin entrichtet, bei 400-Euro-Jobs in Haushalten sind dies nur 12 Prozent. Die neuen Minijobs können auch als Zuerwerb genutzt werden. Von 400 bis 800 Euro steigt die Höhe der fälligen Sozialabgaben stufenweise an. Bis zu einem Betrag von 510 Euro kann die private Arbeitgeberin die Aufwendungen für den Mini-Job von der Steuer absetzen.

**Selbstständigkeit:** Die sog. "Ich AGs" sollten zur Verminderung der Schwarzarbeit und der Arbeitslosigkeit führen. So wurden vormalige Arbeitslose, die eine selbstständige Tätigkeit aufnahmen, drei Jahre lang von der Agentur für Arbeit gefördert. Im ersten Jahr erhielt die Existenzgründerin einen monatlichen Zuschuss von 600 Euro, im zweiten Jahr 360 Euro und im dritten Jahr noch 240 Euro zu den Sozialbeiträgen. Gefördert wurden auch Kleinstunternehmerinnen. Die Regelungen zur "Ich-AG" waren bis Ende 2005 befristet.

**Seit dem 01.07.2006 sind die bisherigen Regelungen zur Ich-AG durch die neue Existenzgründungsförderung abgelöst worden, die in das Hartz-IV-Fortentwicklungsgesetz mit aufgenommen wurden. In den ersten 9 Monaten umfasst die Förderung den monatlichen Arbeitslosengeldanspruch und zusätzlich eine Pauschale von 300,00 Euro pro Monat. Nach 9 Monaten muss die Existenzgründerin die Geschäftsfähigkeit und Tragfähigkeit erneut nachweisen. Die Förderung für den zweiten Zeitraum von 6 Monaten liegt nach Prüfung der Förderungswürdigkeit im Ermessen der Arbeitsvermittler. Fällt die Prüfung der Förderungswürdig-**

**keit durch die Agentur für Arbeit positiv aus, kann in einer zweiten Phase für weitere 6 Monate eine Pauschale von 300,00 Euro pro Monat an die Gründerin gezahlt werden.**

**Es können aber nur Arbeitslose diese Förderung beantragen und erhalten, die mindestens 3 Monate Anspruch auf das Arbeitslosengeld haben. Der Anspruch auf das Arbeitslosengeld wird mit dem Fördergeld verrechnet.**

**Jobzentren:** Zu Gunsten von effizienten und raschen Vermittlungen wurden die bestehenden Arbeits- und Sozialämter in so genannte Jobzentren umgewandelt. Sie sind in Zukunft Anlaufstellen für alle Erwerbsfähigen.

**Kapital für Arbeit:** Kleine und mittlere Betriebe können zinsverbilligte Kredite bis 100.000 Euro erhalten, falls sie Arbeitslose einstellen.

### **Hartz III und IV**

**Arbeitslosengeld II:** Die bisherige Arbeitslosenhilfe und die Sozialhilfe für Erwerbsfähige wird ab 2005 zum Arbeitslosengeld II zusammengelegt werden. Der Regelsatz wird für Arbeitslosengeld II und Sozialhilfe einheitlich - ohne Wohngeld - im Westen 345 Euro und im Osten 331 Euro monatlich betragen. Hinzu kommt noch eine Pauschale für nicht erwerbsfähige Angehörige - das so genannte Sozialgeld: Diese beträgt z.B. für Kinder bis zum 14. Lebensjahr 207 € in West- und 199 € in Ostdeutschland. Hinzu kommen Unterkunfts- und Heizungskosten.

Alle fünf Jahre soll dieser entsprechend der Rentensteigerung angeglichen werden. Verwandte ersten Grades (Eltern und Kinder) sollen nicht zu Unterhaltungsleistungen verpflichtet werden, bevor Arbeitslosengeld II gezahlt wird. Unterhaltspflichtig in diesem Fall sollen künftig nicht nur Ehe-, sondern auch Lebenspartner sein, die in einer gemeinsamen Wohnung leben.

**Zumutbarkeit:** Langzeitarbeitslose sind seit Juli 2004 verpflichtet, nahezu jeden Job anzunehmen - auch Minijobs. Um Lohndumping zu verhindern, soll sich der Verdienst an ortsübliche Löhne und Gehälter richten. Wer Jobangebote ablehnt, muss Kürzungen beim Arbeitslosengeld von 30 Prozent hinnehmen. Arbeitsunwilligen Jugendlichen bis 25 Jahren kann die Leistung für drei Monate komplett gestrichen werden. Dafür soll es aber ergänzende Sachleistungen geben. Um den Übergang zum Arbeitslosengeld II für bisherige Empfängerinnen abzumildern, wird ein auf zwei Jahre befristeter Zuschlag gezahlt, der nach einem Jahr halbiert wird. Zudem ist ein Kinderzuschuss geplant.

**Vermögensanrechnung:** Vorhandenes Vermögen wird oberhalb bestimmter Freigrenzen auf das Arbeitslosengeld II angerechnet. Diese Grenzen liegen bei 200 Euro pro Lebensjahr. So bleiben bei einem 50-jährigen 10.000 Euro unangetastet. Für Vermögen, das der Altersvorsorge nach dem 60. Lebensjahr dient, soll ein zusätzlicher Betrag von 200 Euro pro Lebensjahr geschützt bleiben. Verschont bleiben auch Betriebsrenten, die Riester-Rente oder weitere gesetzliche Förderungen zur Rente sowie selbst genutztes Wohneigentum.

Der **Umbau der Bundesanstalt für Arbeit** wurde als "Bundesagentur für Arbeit" zum modernen Dienstleister neu organisiert. Als zentrale Anlaufstelle für Betreuung und Vermittlung wurden flächendeckend Jobcenter eingeführt, in denen künftig alle Empfänger des neuen Arbeitslosengeldes II betreut werden. Ein Vermittler soll künftig 150 (bzw. 75 Jugendliche unter 25 Jahren) Arbeitssuchende betreuen statt bisher 350. Zuständig für die Auszahlung des Arbeitslosengeldes II und die Vermittlung in den Arbeitsmarkt sollen in der Regel die Kommunen und die örtlichen Agenturen für Arbeit in gemeinsamen Arbeitsgemeinschaften sein. Von den 439 kommunalen Sozialhilfeträgern sollen aber 69 in Modellprojekten die Möglichkeit erhalten, die Betreuung der Langzeitarbeitslosen unabhängig von den Arbeitsagenturen zu übernehmen (sogenannte Optionskommunen oder neu: Kommunale Jobcenter).

#### **Hartz IV: Die zentralen Punkte**

Durch Neuregelungen im SGB II (Sozialgesetzbuch II) ergeben sich folgende Änderungen:

**Arbeitslosengeld II:** Arbeitslosengeld II (ALG II) bekommt, wer bisher Arbeitslosengeld- oder Sozialhilfe bekommen hat und den Lebensunterhalt oder den des gesamten Haushalts nicht sichern kann. Empfängerinnen von Arbeitslosengeld II müssen:

- zwischen 16 und 65 Jahre alt sein,
- täglich mindestens drei Stunden arbeiten können,
- in Deutschland leben

Sozialgeld bekommt, wer nicht erwerbsfähig ist und in einer Bedarfsgemeinschaft mit Empfängerinnen von Arbeitslosengeld II lebt. Das sind vor allem minderjährige Kinder. Die Höhe des Sozialgeldes ist die des Arbeitslosengeldes II. Alle anderen erhalten weiter Sozialhilfe.

**Bedarfsgemeinschaft:** Der Gesetzgeber geht bei der Berechnung des ALG II / Sozialgeldes von einer so genannten Bedarfsgemeinschaft aus. Zu einer Bedarfsgemeinschaft gehören Personen, die in einem Haushalt leben. Reicht ihr gemeinsames Einkommen und Vermögen zum Lebensunterhalt nicht, kann Arbeitslosengeld II beansprucht werden. Das heißt aber auch: Deckt z.B. das Arbeitseinkommen des



Partners den vom Gesetz vorgegebenen Bedarf, erhält die erwerbslose Antragstellerin kein Arbeitslosengeld II.

Zu einer Bedarfsgemeinschaft zählen:

- erwerbsfähige Hilfebedürftige,
- im Haushalt lebende Eltern,
- Alleinerziehende vom Minderjährigen,
- Partner, sofern das Paar nicht dauernd getrennt lebt (Ehegatte, Partner in eheähnlichen Gemeinschaft, Lebenspartner)
- im Haushalt lebende minderjährige Kinder der Betroffenen selbst oder des Partners, sofern ihr eigenes Einkommen und Vermögen nicht zur Sicherung des Lebensunterhalts ausreicht.

Nicht zu einer Bedarfsgemeinschaft gehören erwerbsfähige Kinder, die eigenes Einkommen haben. Sie bilden eine eigene Bedarfsgemeinschaft, selbst wenn sie in einem Haushalt mit den bedürftigen Eltern leben. Das gleiche gilt für Auszubildende mit Ausbildungsvergütung. Allerdings geht der Gesetzgeber auch bei Haushaltsgemeinschaften von Verwandten und Verschwägerten - z.B. wenn die erwachsene Tochter mit den Eltern in einer Wohnung lebt - davon aus, dass die anderen Haushaltsmitglieder eine ALG II-Antragstellerin unterstützen. Es kommt hier darauf an, ob gemeinsam gewirtschaftet wird. Eine entsprechende Vermutung der Agentur für Arbeit kann die Antragstellerin widerlegen, hat aber die Beweispflicht. Gelingt dies nicht verringern die Leistungen der Verwandten/Verschwägerten den ALG II Anspruch.

**Antrag auf Arbeitslosengeld II:** Seit 19. Juli **2004** verschicken die Agenturen für Arbeit Formulare für das Arbeitslosengeld II an alle Empfänger von Arbeitslosenhilfe. Jede Betroffene soll bis Mitte September **2004** erhalten:

- Antrag auf Arbeitslosengeld II
- Zusatzblatt für Unterkunfts- und Heizkosten
- Zusatzblatt für Einkommenserklärung
- Zusatzblatt für Vermögensfeststellung
- Zusatzblatt für Eintragung weitere Angehöriger

Diejenigen, die heute Sozialhilfe beziehen, bekommen diese Unterlagen von ihrem Sozialamt. Die Anträge müssen ausgefüllt an die zuständige Agentur für Arbeit geschickt werden. Die BA empfiehlt, die Abgabe des Antrags mit einem Beratungsgespräch mit einer Mitarbeiterin der Regionalagentur zu verbinden.

Die Antragstellerinnen erhalten zwischen Anfang Oktober **2004** und Mitte Dezember **2004** einen Bescheid, ob und wie viel Arbeitslosengeld II sie ab 1. Januar **2005** bekommen. Pro Bedarfsgemeinschaft genügt ein Antrag.

Das erste Arbeitslosengeld II/Sozialgeld wird Anfang Januar 2005 überwiesen. Das steht seit einem Krisentreffen am 11. August 2004 im Kanzleramt fest. Damit sind die Pläne vom Tisch, bisherigen Ar-

beitslosenhilfeempfängerinnen ALG II erstmals Anfang Februar zu zahlen. Für spätere ALG II-Bezieherinnen soll allerdings per Gesetz ein anderer Auszahlungstermin festgeschrieben werden. Zeitpunkt und Details sind noch offen.

Gegen den Bescheid zum Arbeitslosengeld II kann innerhalb eines Monats nach Erhalt Widerspruch eingelegt werden. Dies muss schriftlich erfolgen. Bei Ablehnung des Widerspruchs kann die Betroffene Klage beim Sozialgericht einreichen. Der Klägerin entstehen hierdurch keine Kosten. Eine Ausnahme bilden so genannte Mutwilligkeitsklagen: Wird die Betroffene vom Gericht darauf hingewiesen, dass die Klage offensichtlich aussichtslos ist, besteht aber trotzdem auf dem Verfahren, können ihr die Kosten aufgebürdet werden.

**Höhe des Arbeitslosengeld II:** Das Arbeitslosengeld II und das Sozialgeld sind unabhängig von früherem Einkommen.

**Der Regelbedarf seit 01.01.2011:**

	<b><u>Bis 31.12.2011</u></b>	<b><u>Ab 01.01.2012</u></b>
<b><u>Erwachsene, Alleinstehende oder erziehende Personen</u></b>	<b><u>364,00 Euro</u></b>	<b><u>374,00 Euro</u></b>
<b><u>Erwachsene Personen mit minderjährigen Partner</u></b>	<b><u>364,00 Euro</u></b>	<b><u>374,00 Euro</u></b>
<b><u>Alleinstehende Personen bis zum Alter von 24 Jahren oder erwachsene Personen bis zum Alter von 24 Jahren mit minderjährigen Partner, die ohne Zusicherung des kommunalen Trägers umgezogen sind</u></b>	<b><u>291,00 Euro</u></b>	<b><u>299,00 Euro</u></b>
<b><u>Erwachsene Partner einer Ehe, Lebenspartnerschaft oder eheähnlichen oder lebenspartnerschaftähnlichen Gemeinschaft, jeweils</u></b>	<b><u>328,00 Euro</u></b>	<b><u>337,00 Euro</u></b>
<b><u>Kind, das jünger als 6 Jahre ist</u></b>	<b><u>215,00 Euro</u></b>	<b><u>219,00 Euro</u></b>
<b><u>Kind im Alter zwischen 6 &amp; 13 Jahren</u></b>	<b><u>251,00 Euro</u></b>	<b><u>251,00 Euro</u></b>
<b><u>Kind bzw. Jugendliche im Alter zwischen 14 und 17 Jahren</u></b>	<b><u>287,00 Euro</u></b>	<b><u>287,00 Euro</u></b>

**Die Höhe richtet sich somit nach der Bedürftigkeit der Antragstellerin. Die Höhe des Regelbedarfs orientiert sich an den Regelbedarfsätzen der Sozialhilfe. Aufwendungen für Unterkunft und Heizung sowie Mehrbedarfe werden gesondert erstattet.**

**Weitere Leistungen:** Anders als bei der Sozialhilfe bekommen die Empfänger von Arbeitslosengeld II und Sozialgeld kein zusätzliches

Geld für Kleidung und Möbel. In der jeweiligen Summe ist dafür bereits eine Pauschale von **57,81 €** enthalten. Auch gibt es kein Weihnachtsgeld mehr.

Es gibt allerdings Leistungen für so genannten Mehrbedarf:

- Schwangere Empfängerinnen von Arbeitslosengeld II erhalten ab der **13.** Schwangerschaftswoche 17% mehr Arbeitslosengeld
- Alleinerziehende mit einem Kind unter sieben Jahren oder mit mehreren minderjährigen Kindern bekommen zusätzlich 36% des Regelsatzes
- Alleinerziehende mit vier oder mehr minderjährigen Kindern haben Anspruch auf 12% mehr pro Kind. Insgesamt sind max. 60% des Regelsatzes zusätzlich möglich.

Je nach Bedarf gibt es Sonderleistungen, z.B. bei der Erstausrüstung der Wohnung bei Grundausstattung mit Kleidung vor allem bei Schwangerschaft und Geburt. Das kann jeweils als Sach- oder Geldleistung (auch als Pauschale) erfolgen.

#### **Leistungen für Bildung und Teilhabe:**

Kinder und Jugendliche sowie Schüler und Schülerinnen (25. Lebensjahr noch nicht vollendet) erhalten neben dem Regelbedarf unter den Voraussetzungen des § 28 SGB II Leistungen für Bildung und Teilhabe, soweit sie keinen Anspruch auf Leistungen nach dem 4. Kapitel SGB XII (Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung) haben, z.B. Schulausflüge, mehrtägige Klassenfahrten, persönlichen Schulbedarf (70,00 Euro zum 01.08. und 30,00 Euro zum 01.02. eines jeden Jahres), Mittagsverpflegung in Kindergärten und Schulen, Schülerbeförderungskosten, Mitgliedsbeiträge für Sportvereine, oder Kosten für Musikunterricht (sozio-kulturelle Teilhabe).

**Unterkunft und Heizung:** Die Kommune übernimmt die Kosten für Unterkunft (Kaltmiete inkl. Nebenkosten) und Heizung, sofern sie angemessen sind. Dabei kommt es auf die Größe der Wohnung und die Miethöhe an.

Strom und Warmwasser muss die Betroffene selbst bezahlen. Sind die Warmwasserkosten in den Heizkosten enthalten, werden von den Heizkosten pauschal 18% abgezogen und 82% von der Kommune übernommen.

Bei selbst bewohntem Eigenheimen oder Eigentumswohnungen werden als Kosten der Unterkunft auch von der Kommune bezahlt:

- Schuldzinsen für Hypotheken
- Grundsteuer
- Wohngebäudeversicherung
- Erbbauzins
- Nebenkosten wie bei Mietwohnungen  
Nicht übernommen werden Kreditraten.

Zusätzliches Wohngeld gibt es künftig für Empfänger von Arbeitslosengeld II und Sozialgeld nicht. Ist die Wohnung der Bedürftigen teurer und größer als von der Kommune festgelegt, muss die Bedürftige spätestens nach sechs Monaten umziehen. Vor Abschluss eines neuen Mietvertrages muss die Kommune ihre Zustimmung geben. Kauti- on und Umzugskosten können von Kommunen übernommen werden. Mietschulden können als Darlehen gezahlt werden, allerdings nur, wenn dadurch sowohl Obdachlosigkeit als auch Arbeitslosigkeit ver- meidbar ist.

Was unter angemessenem“ Wohnraum zu verstehen ist, entscheidet jede Kommune (Landkreis bzw. kreisfreie Stadt) selbst. Die Kriterien werden in den kommenden Wochen festgelegt. Neben der Quadrat- meterzahl ist auch der Mietpreis pro Quadratmeter mit ausschlagge- bend. Nach Auskunft des Bundeswirtschaftsministeriums werden fol- gende Quadratmeter-Zahlen bei Mietwohnungen als angemessen betrachtet:

- 45-50 qm für eine Person
- 60 qm für zwei Personen
- 75 qm für drei Personen
- 85-90 qm für vier Personen
- 10 qm für jedes weitere Familienmitglied bzw. ein Zimmer zu- sätzlich

Bei Einfamilienhäusern sind 130 Quadratmeter, bei Eigentumswoh- nungen 120 im Gespräch. Ob ein als nicht angemessen eingestuftes Haus verkauft werden muss, hängt auch vom erzielbaren Preis ab. Liegt dieser unter 90% des Zeitwertes, bleibt es dem bisherigen Ei- gentümer erhalten. Grund ist dann die offensichtliche Unwirtschaft- lichkeit“.

**Vermögen:** Wer Arbeitslosengeld II beziehen will, darf kaum Vermö- gen besitzen. Dabei wird auch das Vermögen der im Haushalt leben- den Angehörigen und des Partners einbezogen. Bei Vermögensan- rechnung ist ein Grundfreibetrag von 150,00 € je Lebensjahr der Emp- fängerin von Arbeitslosengeld II und ihres Partners, mindestens je- doch jeweils 3.100,00 € abzusetzen. Der Betrag darf jedoch 10.050,00 Euro je Partner für Geburtsjahrgänge ab 1964 nicht über- steigen, für die Geburtsjahrgänge 1958 bis 1963 beträgt der Betrag 9.900,00 Euro für die Geburtsjahrgänge 1948 bis 1957 9.750,00 Euro. Ausnahme: Personen, die bis zum 1.1.1948 geboren wurden. Für sie gilt ein Freibetrag von 520 € je Lebensjahr, maximal jedoch 33.800 €. Zusätzlich gibt es einen Freibetrag für notwendige Anschaffungen in Höhe von 750,00 € je Mitglied der Bedarfsgemeinschaft.

Nicht als Vermögen angerechnet werden Ansparungen aus sog. Rie- ster-Verträgen einschließlich der Erträge. Bedingung: Der Inhaber darf das Altersvorsorgevermögen nicht vorzeitig verwenden. Weiteres Vermögen, das der Altersvorsorge dient, bleibt bis zur Höhe von 250,00 Euro je vollendeten Lebensjahres der erwerbsfähigen Hilfebe-

dürftigen und ihres Partners anrechnungsfrei. Der maximale Freibetrag beträgt jeweils 16.250,00 Euro. Bedingung: Die Verwertung vor Eintritt in den Ruhestand ist vertraglich unwiderruflich ausgeschlossen.

Bei Kindern bis 17 Jahren bleiben **3.100,00** € geschont. In jedem Fall gilt: Haben Kinder bis 17 mehr Vermögen, als der Freibetrag zulässt, müssen sie vom überschüssigen Geld ihren Unterhalt bestreiten, fallen also aus der Bedarfsgemeinschaft heraus. Das überzählige Vermögen wird also nicht auf die gesamte Bedarfsgemeinschaft angerechnet, schmälert also z.B. nicht den ALG II-Anspruch der Eltern. Erst wenn die überschüssige Summe verbraucht ist, haben Kinder Anspruch auf Sozialgeld.

Nicht als Vermögen zählen

- angemessener Hausrat
- ein angemessenes Fahrzeug für jede erwerbsfähige Bedürftige im Haushalt  
Nach einer Entscheidung des Bundessozialgerichtes vom 06.09.2007 ist ein Kfz bis zu einem Verkehrswert von 7.500,00 Euro angemessen. Über teure Fahrzeuge muss im Einzelfall entschieden werden.

Nicht angerechnet werden

- Vermögensgegenstände zur Altersvorsorge, wenn die Bedürftige oder ihr Partner von der Rentenversicherungspflicht befreit ist.
- alle Arten von „Riester“-Rente
- Betriebsrenten, sofern die frühere Arbeitgeberin noch Versicherungsnehmerin ist, also die ALG II-Antragstellerin die Leistungen noch nicht in Anspruch nehmen kann. Anders ist es, wenn mit dem Ausscheiden aus dem Betrieb der Vertrag auf die Arbeitnehmerin übergegangen ist und sie nunmehr Versicherungsnehmerin ist. In diesem Fall muss die Betroffene den Vertrag auflösen, sofern der Freibetrag überschritten ist. Begründung: Die ALG II-Antragstellerin kann über dieses Vermögen nunmehr verfügen.
- Leibrenten („Rürup“-Rente)
- ein selbst genutztes Eigenheim (zulässige Größe vermutlich 130 Quadratmeter) mit Grundstück in angemessener Größe oder eine selbst genutzte Eigentumswohnung (zulässige Größe wahrscheinlich 120 Quadratmeter)
- Vermögen für baldigen Erwerb eines Eigenheims, sofern dort Behinderte oder Pflegebedürftige wohnen sollen.
- Erinnerungsstücke mit hohem Wert, selbst wenn sie einen hohen Preis auf dem Antiquitätenmarkt erzielen würden.

Ob etwas als verwertbares Vermögen angesehen wird, hängt auch von den Verkaufschancen ab. Es gilt: Würde der gegenwärtige Wert bei der Veräußerung um mehr als 10% unterschritten, ist dies unwirtschaftlich und das Vermögen verbleibt der Eigentümerin. Eine Ausnahme bilden Aktien. Hier liegt nach Auffassung der Bundesagentur für Arbeit keine Unwirtschaftlichkeit vor, selbst wenn der Zeitwert erheblich unter dem Wert zum Zeitpunkt des Erwerbs liegt.

Alles andere zählt als Vermögen und muss erst für den Lebensunterhalt aufgebraucht werden, bevor Anspruch auf Arbeitslosengeld II entsteht.

Lebensversicherungen gelten grundsätzlich als Vermögen. Dieses muss aufgebraucht werden, sofern die Lebensversicherung vor dem Eintritt in das Rentenalter verwertbar ist und der Betrag aus der vorzeitigen Vertragsauflösung die Freibetragsgrenze von **150 €** je Lebensjahr, maximal jedoch **10.050 €**, übersteigt. Ausgenommen von dieser Regelung sind alle Verträge zur so genannten „Riester-Rente“ sowie Rentenansprüche gegenüber Pensionskassen (Betriebsrenten) sowie Leibrenten („Rürup-Rente“). Außerdem wird jede andere Art von Altersvorsorge nicht angerechnet, sofern sie nicht vor dem Ruhestand verwertet werden kann. Auch hier gelten - allerdings zusätzlich zum Grundfreibetrag! - die Freibeträge wie bei anderen Vermögen: **150 €** pro Lebensjahr, mindestens **3.100 €** und höchstens **1.050 €** pro Partner.

Das Jobcenter überprüft die Vermögensangaben auf Ihrem Antrag. Hierzu fragt es beim Bundesamt für Finanzen nach, welche Freistellungsanträge Sie gestellt haben. Alle inländischen Banken und Versicherungen werden dabei berücksichtigt. Nicht zulässig ist es, kurz vor Beantragung von Arbeitslosengeld II Vermögen auf Verwandte oder Bekannte zu übertragen. Nach Aussage des Bundeswirtschaftsministeriums dürfen Vermögensveränderungen bis ein Jahr vor Antragstellung zurückverfolgt werden.

**Anrechnung von Einkommen:** Zur Berechnung des Arbeitslosengeldes zählen alle Einkommen einer Bedarfsgemeinschaft, also auch der Verdienst des Partners.

Bei Haushaltsgemeinschaften mit Verwandten oder Verschwägerten werden auch deren Einkommen herangezogen, soweit diese Einkommen und/oder Vermögen über dem eigenen Grundbedarf liegt und die Antragstellerin hieraus teilweise oder ganz versorgt wird. Die Antragstellerin hat allerdings die Möglichkeit nachweisen, dass sie keine Leistungen von den Verwandten bzw. Verschwägerten im Haushalt bekommt. Dann bildet sie eine eigene „Bedarfsgemeinschaft“.

Abzuziehen von Einkommen des Partners sind:

- Lohn- und Einkommenssteuer
- Solidaritätszuschlag
- Kirchensteuer
- Gewerbesteuer

- Kapitalertragssteuer
- Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung (Kranken-, Pflege-, Renten-, Arbeitslosen- und Unfallversicherung, Altershilfe für Bauern)
- Versicherungsbeiträge für z.B. Kfz-Haftpflicht, Hausrat (pauschaler Freibetrag von 30 € monatlich; kein Nachweis nötig)
- Staatlich geförderte Altersvorsorge
- Werbungskosten: also alle nötigen Ausgaben, um Einkommen zu erzielen, wie zum Beispiel Fahrten zur Arbeit, doppelte Haushaltsführung, Beiträge für Gewerkschaften und Berufsverbände.

Das Kindergeld für Minderjährige gilt als Einkommen des Kindes und wird voll angerechnet.

Abzuziehen vom Einkommen sind Freibeträge beim Erwerbserdienst erwerbsfähiger Antragstellerinnen. Bei einem Bruttolohn

- bis zu 400 € sind es 100 Euro pauschal
- 20 % für den Teil des Bruttolohns, der zwischen 300 und 1.000 € liegt und
- 10% für den Teil des Bruttolohns, der zwischen 1.000, Euro und 1.200 Euro liegt, bei Leistungsberechtigten, die entweder mit mindestens einem minderjährigen Kind in der Bedarfsgemeinschaft leben oder die mindestens ein minderjähriges Kind haben, bis 1.500 Euro.

Die Höhe des Freibetrages richtet sich nach dem Nettoeinkommen.

Nicht als Einkommen gelten:

- Erziehungs- und Pflegegeld
- Blindengeld
- Zuwendungen der freien Wohlfahrt (sofern sie nicht dem Lebensunterhalt dienen und die Lage des Empfängers nicht so verbessern, dass sein Leistungsanspruch erlischt)
- Grundrenten für Kriegsoffer, Entschädigung des Bundes für Nazi-Opfer

**Anrechnung von Unterhalt:** Die Unterhaltszahlungen werden genauso wie das Kindergeld voll auf das Arbeitslosengeld II angerechnet. Dazu gehören folgende Unterhaltsansprüche:

- zwischen getrennt lebenden Ehe- und Lebenspartnern,
- zwischen geschiedenen Ehepartnern,
- von minderjährigen Kindern gegenüber ihren Eltern
- von erwachsenen Kindern unter 25 Jahren, die noch in der Ausbildung sind, gegenüber ihren Eltern.
- Diese Ansprüche kann an Stelle der Berechtigten auch das Jobcenter erheben.

Unterhaltsansprüche gegenüber Verwandten dürfen bei Prüfung und Berechnung von Arbeitslosengeld II nicht berücksichtigt werden. Ausnahme bilden hier Ansprüche minderjähriger Kinder und Kinder unter



25 Jahren, die sich in Erstausbildung befinden. Wer in einem der genannten Fälle Unterhalt bekommt, muss damit rechnen, dass die Summe auf die Leistung des Jobcenters angerechnet wird.

Viele allein erziehende Mütter werden ab 1. Januar 2005 keinen Unterhalt mehr von den Vätern ihrer Kinder erhalten, weil die Zahlungspflichtigen ALG II beziehen und damit deutlich unter der Einkommensgrenze bleiben, ab der sie Unterhalt überweisen müssen. Auf Antrag übernehmen die Unterhaltsvorschusskassen der örtlichen Jugendämter den Unterhalt, allerdings für höchstens sechs Jahren und nur für Kinder bis 12.

**Rechte und Pflichten:** Bei der Jobsuche bekommen Empfängerinnen von Arbeitslosengeld II Unterstützung durch eine persönliche Ansprechpartnerin beim Jobcenter, die so genannte Fallmanagerin“. Betroffenen unter 25 Jahren muss sofort nach Beantragung von Arbeitslosengeld II eine Arbeit oder Ausbildung vermittelt werden.

Im Ermessen des Jobcenters können Betroffene folgende Leistungen erhalten:

- Förderung aus dem Vermittlungsbudget
- Teilnahme an Aktivierungsmaßnahmen
- Weiterbildung
- Eingliederungszuschüsse (an Arbeitgeberinnen)
- Vermittlungsgutscheine

Empfängerinnen von Arbeitslosengeld II erhalten Unterstützung bei der Betreuung von Kindern und pflegebedürftigen Angehörigen. Im Bedarfsfall steht ihnen eine Schuldner-, Suchtberatung wie auch eine psychosoziale Beratung zu. Bei Annahme einer neuen Arbeit können sie Einstiegsgeld erhalten.

Empfängerinnen von Arbeitslosengeld II müssen jeden zumutbaren Job annehmen, der ihnen vom Jobcenter vermittelt wird. Nur wenn die Betroffene nachweisen kann, dass sie für diese Tätigkeit seelisch, körperlich oder geistig nicht in der Lage ist, kann sie den Job ablehnen. Sie kann die Arbeit auch dann ablehnen, wenn die Pflege einer Angehörigen oder Erziehung von Kindern bis zum vollendeten dritten Lebensjahr gefährdet sind. Ab dem vollendeten dritten Lebensjahr haben Empfängerinnen von Arbeitslosengeld II einen vorrangigen Anspruch auf einen Kindergartenplatz. Die Kosten trägt die Kommune. Unterqualifizierte Tätigkeit und Entfernung vom Wohnort beeinträchtigen die Zumutbarkeit dagegen nicht.

Als zumutbar gelten auch so genannte Arbeitsgelegenheiten, die in den Kommunen geschaffen werden und für die ein bis zwei Euro pro Stunde zusätzlich zum Arbeitslosengeld II gezahlt werden. Dieses Geld kann die Betroffene in voller Höhe behalten, allerdings handelt es sich nicht um ein Arbeitsverhältnis im juristischen Sinne.

Weiterhin besteht die Pflicht, eine Eingliederungsvereinbarung mit dem Jobcenter zu schließen. Diese Vereinbarung wird alle sechs Monate erneuert. Darin werden Leistungen des Jobcenters sowie die Bemühungen der Empfängerin von Arbeitslosengeld II festgelegt. Bei

Nichterfüllung der Vereinbarung droht der Empfängerin eine Kürzung der Leistungen. Wird eine Weiter- oder Ausbildung vereinbart, so wird gleich festgelegt, wie die Empfängerin bei selbstverschuldetem Abbruch den Schaden zu begleichen hat.

**Sozialversicherungen:** Alle Empfängerinnen von Arbeitslosengeld II sind kranken- und pflegeversichert. Dafür zahlt der Bund für jede Berechtigte pauschal 110,00 € Kranken- und 13,00 € Pflegeversicherung. Ausnahmen bilden die, die bereits familienversichert sind.

Durch den Bezug von Arbeitslosengeld II sind die Empfängerinnen nicht in der gesetzlichen Rentenversicherung pflichtversichert. Die Zeit des Bezuges wird durch das Jobcenter jedoch an die Rentenversicherung übermittelt, die dann prüft, ob eine Anrechnung vorliegt. Hierdurch können Lücken in der Versicherungsbiographie vermieden werden.

Wer kein ALG II erhält, weil der Partner zu viel“ verdient (mehr als ca. 1.200,00 € netto bzw. 1.500 Euro, wenn mindestens ein minderjähriges Kind), wird nicht vom Jobcenter versichert. Kranken- und Pflegeversicherung kann bei Ehepaaren gesichert werden, indem bei der Kasse Familienversicherung beantragt wird. Bei unverheirateten Paaren muss sich die Arbeitslose selbst versichern. Bei der Berechnung des ALG II-Anspruchs wird ein Freibetrag von 115,00 € für die Krankenversicherung der Arbeitslosen berücksichtigt.

Wer kein ALG-II bekommt wird von der Agentur für Arbeit ebenfalls nicht rentenversichert. Jedoch bescheinigt die Agentur für Arbeit in diesem Fall - sofern die Betroffene arbeitslos gemeldet ist - Anrechnungszeiten für die Rente die aber deren Höhe nicht steigern.

**Sanktionen:** Sollte sich die Empfängerin von Arbeitslosengeld II nicht an die Vereinbarungen mit dem Jobcenter halten oder ihre Pflichten verletzen, muss sie erhebliche Kürzungen ihrer Bezüge hinnehmen. Das Arbeitslosengeld II wird für 3 Monate um 30% gekürzt, wenn die Empfängerin:

- sich weigert, eine angemessene Arbeit anzunehmen;
- sich weigert, eine Eingliederungsvereinbarung zu unterschreiben;
- sich weigert, öffentliche Arbeit auszuführen;
- sich nicht um Arbeit kümmert;
- die Eingliederung in die Arbeit ohne wichtigen Grund abbricht.
- Das Arbeitslosengeld II wird für 3 Monate um 10% gekürzt, wenn die Empfängerin:
- sich trotz Aufforderung nicht bei der Agentur für Arbeit meldet;
- trotz Aufforderung nicht zu einer ärztlichen oder psychologischen Untersuchung erscheint.

Bei der ersten wiederholten Pflichtverletzung werden die Leistungen um 60 % der Regelleistung gemindert. Bei jeder weiteren wiederholten Pflichtverletzung werden die Regelleistungen um 100 % (also auf

0) gemindert; zusätzlich werden die anteiligen, auf die Verursacherin der Sanktion entfallenden Kosten der Unterkunft und Heizung komplett gestrichen.

Besonders harte Strafen drohen jungen arbeitsfähigen Erwerbslosen zwischen 16 und 25 Jahren. Eine Komplettkürzung für 3 Monate tritt bereits bei der ersten wiederholten Pflichtverletzung ein. Dieser Fall droht, wenn die Jugendliche

- eine Eingliederungsvereinbarung mit der Agentur für Arbeit ablehnt,
- sich weigert, eine zumutbare Arbeit oder Ausbildung anzunehmen,
- sich selbst nicht um Arbeit kümmert oder
- mutwillig die Ausbildung oder Eingliederung in die Arbeit abbricht.

Jede Strafe gilt für drei Monate. Bei wiederholter Pflichtverletzung folgen weitere drei Monate mit Leistungskürzung.

Sanktionen treten auch dann ein, wenn eine volljährige Empfängerin von Arbeitslosengeld II bzw. Sozialgeld ihr Einkommen oder Vermögen verringert hat, um höheren oder überhaupt Anspruch auf Arbeitslosengeld II bzw. Sozialgeld zu haben.

**Anreize zur Arbeitsaufnahme:** Bei Aufnahme einer neuen Arbeit oder einer selbständigen hauptberuflichen Tätigkeit können Empfängerinnen von Arbeitslosengeld II für bis zu 24 Monate einen Zuschuss zum Arbeitsentgelt bekommen. Die Höhe hängt von der Dauer der Arbeitslosigkeit und der Größe der Bedarfsgemeinschaft ab. Die jeweiligen Summen legt das Bundesministerium für Arbeit und Soziales in einer Verordnung fest. Dieses sogenannte Einstiegsgeld soll nur dann geleistet werden, wenn die versicherungspflichtige oder die selbständige Tätigkeit mit hoher Wahrscheinlichkeit dazu geeignet sind, die Hilfebedürftigkeit zu beenden.

Bei erneuter Berechnung der Bedürftigkeit gelten dieselben Freibeträge wie bei Einkommen von Familienangehörigen. Bei einem Bruttolohn bis zu 400,00 € sind es 100,00 Euro pauschal, 20 % auf das Netto für den Teil des Bruttolohns, der zwischen 400 und 900 € liegt und 10 % auf das Netto für den Teil des Bruttolohns bis zu 1.500,00 €. Bei Berechnung des Freibetrages werden vom Bruttolohn Steuern und Beiträge zur Sozialversicherung abgezogen.

**Unterstützung für Familien mit Kindern:** Schwangere Empfängerinnen von Arbeitslosengeld II erhalten ab dem 13. Schwangerschaftswoche 17% mehr Arbeitslosengeld. Alleinerziehende mit einem Kind unter sieben Jahren oder mit mehreren minderjährigen Kindern bekommen zusätzlich 36% des Regelsatzes. Der Kindergeldzuschlag wird, soweit die Anspruchsvoraussetzungen vorliegen, für ein Kind längstens bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres gezahlt.

Das Kindergeld wird bei der Festlegung der Höhe des Arbeitslosengeld II voll als Einkommen des Kindes angerechnet. Kinder erhalten

von der Kommune die Teilnahme an mehrtätigen Klassenfahrten finanziert. Kinder ab drei Jahren haben einen vorrangigen Anspruch auf einen Kindergartenplatz oder Betreuung durch eine Tagesmutter, wenn dadurch möglich wird, dass ein Elternteil eine Arbeit aufnimmt. Die Kosten übernimmt ebenfalls die Kommune.

Ein Kinderzuschlag soll vermeiden helfen, dass Familien Arbeitslosengeld II und Sozialgeld beziehen müssen. Ihn gibt es nur, wenn sich die Eltern ohne Kind selbst versorgen könnten, also der Zuschlag des Kindes benötigt wird. Die maximale Höhe beträgt 140,00 € pro Kind. Das Kindergeld und der Wohngeldanteil des Kindes bleiben unberücksichtigt. Unterhalt für das Kind, sein Vermögen sowie das Einkommen der Eltern werden gegen gerechnet entsprechend dem Arbeitslosengeld II. Zu stellen ist der Antrag bei der Familienkasse.

**Hinweis:**

Weitere Informationen unter:

**[www.Bundesregierung.de](http://www.Bundesregierung.de)**

- Politikthemen
- Arbeitslosengeld II - Hartz IV

**[www.Arbeitsagentur.de/Merkblatt-Kinderzuschlag](http://www.Arbeitsagentur.de/Merkblatt-Kinderzuschlag)**

**Anmerkungen**

**Seit** 1. August 2006 **wird** der Existenzgründungszuschuss ("Ich-AG") und das Überbrückungsgeld durch den neuen Gründungszuschuss abgelöst. Zum anderen bringt das Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende bedeutende Neuerungen mit sich.

**Der Gründungszuschuss**

**Seit** dem 1. August 2006 **wird** der Existenzgründungszuschuss ("Ich-AG") und das Überbrückungsgeld durch ein einheitliches Förderinstrument ersetzt. Mit dem neuen Gründungszuschuss wird die Möglichkeit geschaffen, arbeitslose Menschen gezielter beim Einstieg in eine erfolgreiche Selbständigkeit zu unterstützen.

**Die Dauer der Förderung beträgt max. 15 Monate und umfasst zwei Phasen.**

**Nähere Informationen:**

**[www.Arbeitsagentur.de](http://www.Arbeitsagentur.de)**

### **Neuregelungen des Gesetzes zur Fortentwicklung der Grund- sicherung für Arbeitsuchende:**

Das Gesetz ***ist seit dem 01.08.2006*** in Kraft. Einige Regelungen erlangen zu späteren Terminen Geltung. Die wichtigsten Neuerungen des Fortentwicklungsgesetzes auf einen Blick:

- **Vermögensfreibeträge**

Der Freibetrag für Vermögen, das für die Altersvorsorge eingesetzt wird, steigt von 200 Euro auf 250 Euro pro Lebensjahr, maximal 16.250 Euro. Für Bezieher von Arbeitslosengeld II soll so die Möglichkeit verbessert werden, eine zusätzliche private Altersabsicherung abzuschließen. Unverändert bleibt, dass dieses Vermögen so angelegt werden muss, dass erst mit dem Eintritt in das Rentenalter darüber verfügt werden kann. Gleichzeitig wird der allgemeine Vermögensfreibetrag (Grundfreibetrag) von 200 Euro auf 150 Euro je Lebensjahr gesenkt, maximal 9.750 Euro. Für Arbeitsuchende, die zum Stichtag bereits Arbeitslosengeld II erhalten, findet eine Prüfung der Vermögensverhältnisse erst dann statt, wenn der Weiterbewilligungsantrag bearbeitet wird. Falls das Schonvermögen den Freibetrag nach der neuen Rechtslage übersteigt, wird dem Leistungsempfänger die Möglichkeit eingeräumt, innerhalb einer Frist von zwei Monaten zu erklären, ob das Vermögen der Alterssicherung zugeführt wird.

- **Eheähnliche Lebensgemeinschaften**

Eine eheähnliche oder lebenspartnerschaftliche Gemeinschaft wird dann vermutet, wenn die Partner seit mindestens einem Jahr zusammenleben, über Einkommen und Vermögen des anderen Partners verfügen können, gemeinsame Kinder haben oder gemeinsam Kinder bzw. Angehörige versorgen. Die Betroffenen können diese Vermutung widerlegen. Eine bloße Behauptung, dass die Partnerschaft nicht auf Dauer angelegt ist und beide in Notfällen nicht füreinander einstehen, reicht nicht aus. Was ein angemessener und ausreichender Nachweis ist, muss immer im Einzelfall geprüft werden. Diese Regelung betrifft erstmals auch gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften. Sie sind ebenfalls Partner einer Bedarfsgemeinschaft im Sinne des SGB II.

- **Sofortangebote**

Um Arbeitslosigkeit bereits im Ansatz zu vermeiden, sollen Antragsteller, die innerhalb der letzten zwei Jahre weder Arbeitslosengeld noch Arbeitslosengeld II bezogen haben, sofort ein Angebot erhalten. Dies kann zum Beispiel eine Qualifizierungsmaßnahme oder ein Job-Angebot sein.

- **Sanktionen**

Sanktionen für junge Menschen unter 25 Jahren können ab dem 1. August **2008** flexibler gestaltet werden. Es besteht nun die Möglichkeit die Sanktionsdauer von drei Monaten auf sechs Wochen zu verkürzen. Gleich bleibt, dass die Regeleistungen für unter 25jährige bereits in der ersten Stufe entfallen und nur noch Sachleistungen erbracht werden. Erst ab dem 1. Januar 2007 ändern sich die Regelungen für alle anderen hilfebedürftigen Arbeitssuchenden. Weigert sich ab diesem Zeitpunkt ein/e Arbeitslosengeld II-Empfänger/in, eine zumutbare Arbeit anzunehmen oder eine Eingliederungsvereinbarung abzuschließen, kann eine erste Absenkung der Regelleistung um 30 Prozent erfolgen. Kommt es innerhalb eines Jahres zu einer zweiten Pflichtverletzung, kann eine Minderung um 60 Prozent erfolgen. Bei einer dritten Pflichtverletzung innerhalb eines Jahres entfällt der vollständige Leistungsanspruch, einschließlich der Kosten für Unterkunft und Heizung. Bei jungen Menschen unter 25 Jahren kann ab dem 1. Januar 2007 bereits bei einer zweiten Pflichtverletzung innerhalb eines Jahres der Leistungsanspruch vollständig entfallen.

- **Außendienst/Telefonbefragungen/Datenabgleich**

Um Leistungsmissbrauch schneller zu erkennen und zu beseitigen, sollen die Träger der Grundsicherung Außendienste einrichten. Gleichzeitig wird der Bundesagentur für Arbeit der Aufbau eines "Service Center Kundenbetreuung SGB II" gestattet. Somit besteht eine dauerhafte Rechtsgrundlage, Telefonbefragungen bei Arbeitslosengeld II-Empfängern durchzuführen.

Der automatisierte Datenabgleich soll in Zukunft auch regelmäßige Informationen über ausländische Zinserträge ermöglichen. Besteht ein Verdacht auf Leistungsmissbrauch, können jetzt ebenfalls Auskünfte beim Kraftfahrt-Bundesamt und den örtlichen Meldestellen eingeholt werden.

Mit dem Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitssuchende wurde gleichzeitig die enge Zusammenarbeit zwischen den für die Arbeitsförderung zuständigen Dienststellen der Bundesagentur für Arbeit und den Trägern der Grundsicherung

festgeschrieben. Sie sollen nach dem Willen des Gesetzgebers ihre Eingliederungsbemühungen besser koordinieren und Informationen wie zum Beispiel Eintritt von Sperrzeiten und Sanktionen, Ende des Leistungsbezugs durch Arbeits- oder Ausbildungsaufnahme, Änderungen des Einkommens, Ortsabwesenheit oder Arbeitsunfähigkeit von Arbeitslosengeld II-Empfängern austauschen.

- **Familien**

Zum 1. August **2008** erhalten Familien die Möglichkeit zwischen Kinderzuschlag und Arbeitslosengeld II mit befristetem Zuschlag, der nach vorherigem Arbeitslosengeldbezug gewährt wird, zu wählen. Somit soll die Schlechterstellung von Familien - wie im Vorläufergesetz geschehen - verhindert werden. Neu ist ebenfalls, dass zur Erstausrüstung bei Schwangerschaft und Geburt neben der Babykleidung nun auch Kinderwagen, Stilleinlagen etc. als einmalige Leistungen finanziert werden. Erstmals müssen in "Patchworkfamilien" (eheähnliche Gemeinschaften), die Partner ihr Einkommen und Vermögen auch für nicht leibliche Kindern einsetzen.

- **Erreichbarkeit/ Urlaub**

Ab dem 1. August **2008** besteht für Arbeitslosengeld II-Empfänger die grundsätzliche Pflicht, an Werktagen unter ihrer angegebenen Adresse erreichbar zu sein. Einem (auswärtigen) Urlaub im In- oder Ausland kann für insgesamt drei Wochen im Jahr zugestimmt werden. Der Urlaubswunsch muss etwa eine Woche vor der geplanten Reise eingereicht werden. Eine Zustimmung hängt davon ab, ob für den geplanten Zeitraum konkrete Eingliederungsaktivitäten oder Vermittlungsvorschläge vorliegen. Nach Beendigung des Urlaubs besteht in der Regel eine unverzügliche Meldepflicht beim zuständigen Träger der Grundsicherung. Wer sich ohne Zustimmung von seinem Wohnort entfernt, muss damit rechnen, dass die Leistungen gestrichen und auch zurückgefordert werden. Das Gleiche gilt, wenn keine oder eine verspätete Rückmeldung erfolgt oder die maximale Urlaubsdauer von drei Wochen überschritten wird.

## **Aktuelles**

Am 01.01.2012 startet das Familienpflegezeitgesetz. Die Familienpflegezeit vereinfacht Vereinbarkeit von Pflege und Beruf.

Die Familienpflegezeit sieht vor, dass Beschäftigte ihre Arbeitszeit über einen Zeitraum von max. 2 Jahren auf bis zu 15 Stunden reduzieren können, wenn sie einen Angehörigen pflegen. Wird z.B. die Arbeitszeit in der Pflegephase von 100 % auf 50 % reduziert, erhalten die Beschäftigten weiterhin 75 % des letzten Bruttoeinkommens. Zum Ausgleich müssen sie später wieder voll arbeiten, bekommen in diesem Fall aber weiterhin nur 75 % des Gehaltes und zwar solange, bis das Zeitkonto wieder ausgeglichen ist.

Um die Risiken einer Berufs- und Erwerbsunfähigkeit gerade für kleinere und mittlere Unternehmen zu minimieren, muss jede Beschäftigte, die die Familienpflegezeit in Anspruch nimmt, zu diesem Zeitpunkt eine Versicherung abschließen. Die Prämien sind lediglich gering; die Versicherung endet mit dem letzten Tag der Lohnrückzahlungsphase der Familienpflegezeit. Die Familienpflegezeit hat auch das Problem der Altersarmut im Blick. Die Beitragszahlungen in der Familienpflegezeit und die Leistungen der Pflegeversicherung zur gesetzlichen Rente bewirken zusammen einen Erhalt der Rentenansprüche. Diese Ansprüche steigen mit der Höhe der Pflegestufe. Damit halten pflegende Angehörige, trotz Ausübung der Pflege, die Rentenansprüche etwa auf dem Niveau der Vollzeitbeschäftigung. Personen mit geringem Einkommen werden sogar besser gestellt. In der betrieblichen Praxis orientiert sich die Familienpflegezeit am Modell der Altersteilzeit. Das bedeutet, Arbeitgeberinnen und Arbeitnehmerinnen schließen eine Vereinbarung zur Familienpflegezeit ab. Die Arbeitgeberin beantragt dann eine Re-Finanzierung beim Bundesamt für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben. Nach der Pflegephase behält die Arbeitgeberin einen Teil vom Lohn ein und zahlt diesen an das Bundesamt zurück.



## Abkürzungsverzeichnis

ArbPISchG	Arbeitsplatzschutzgesetz
ArbZG	Arbeitszeitgesetz
ArbStättV	Arbeitsstättenverordnung
AÜG	Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
BbiG	Berufsbildungsgesetz
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BSeuchG	Bundesseuchengesetz
BurlG	Bundesurlaubsgesetz
BAG	Bundesarbeitsgericht
BEEG	Elterngeld- und Elternzeitgesetz
BeschFG	Beschäftigungsförderungsgesetz
BeschäftigtenschutzG	Beschäftigtenschutzgesetz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EntgeltfortzG	Entgeltfortzahlungsgesetz
EstG	Einkommensteuergesetz
EignÜG	Eignungsübungsgesetz
BetrAVG	Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung
GG	Grundgesetz
GewO	Gewerbeordnung
HGB	Handelsgesetzbuch
InsO	Insolvenzordnung
JarbSchG	Jugendarbeitsschutzgesetz
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
MuSchG	Mutterschutzgesetz
NachwG	Nachweisgesetz
SGB	Sozialgesetzbuch
SeemG	Seemannsgesetz
TzBfG	Teilzeit- und Befristungsgesetz
ZPO	Zivilprozessordnung
ZDG	Zivildienstgesetz
UmwG	Umwandlungsgesetz
BB	Betriebsberater
DB	Der Betrieb
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht
NZA-RR	NZA – Rechtsprechungs-Report Arbeitsrecht
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
AP	Arbeitsrechtliche Praxis (Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts)

## **Literaturhinweise**

Küttner, Personalbuch 2004, 12. Auflage 2005

Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 11. Auflage 2005

Im Internet finden sie unter: [www.bmwi.de](http://www.bmwi.de) Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit - weitere Informationen zum Thema Arbeitsrecht.

Folgende Broschüren erhalten Sie beim  
Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung  
Referat: Information, Publikation, Redaktion  
Postfach 500  
53105 Bonn  
E-Mail: [info@bma.bund.de](mailto:info@bma.bund.de)

## **Elterngeld, Elternzeit**

Das neue Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz  
Stand: Juli 2007

## **Das neue Elterngeld**

Stand: Februar 2007

## **Mutterschutzgesetz**

Leitfaden zum Mutterschutz  
Stand: Dezember 2006

Folgende Broschüren erhalten Sie beim  
Bundesministerium für Familie, Senioren,  
Frauen und Jugend  
Broschürenstelle  
Postfach 201551  
53145 Bonn  
E-Mail: [broschuerenstelle@bmfjsfj.de](mailto:broschuerenstelle@bmfjsfj.de)

Broschüre

Artikelnummer

**Teilzeit, alles was Recht ist**

**A 263**

Dargestellt werden verschiedene Möglichkeiten der Gestaltung von Teilzeit, die Kosten und Nutzen für Arbeitnehmerinnen und Arbeitgeberinnen, Fragen der Organisation sowie die arbeitsrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Auswirkungen.

**Altersteilzeit ab 55**

**A 701**

Die Broschüre informiert über die Altersteilzeitarbeit als ein neuer Weg des gleitenden Übergangs in den Ruhestand

**Geringfügige Beschäftigung und Beschäftigung in der Gleitzone**

**A 630**

Die Broschüre enthält Informationen über die Regelung der geringfügigen Beschäftigung, 400 Euro Job, inkl. der Beschäftigung in der Gleitzone

**Arbeitszeitgesetze**

**A 120**

Die Broschüre gibt einen Überblick über die Regelungen des Arbeitszeitgesetzes

**Kündigungsschutz und Kündigungsfristen**

**A 163**

Die Broschüre erläutert die wesentlichen Bestimmungen des Kündigungsschutzgesetzes und des Kündigungsfristengesetzes