

Arbeitsrecht

im schnellen Überblick

Recht mit System



ROBERT HAAS

Justiziar Coach Mediator

**Kriegsstraße 81
76133 Karlsruhe**

fon: +49 (0)721 . 830 99 11

fax: +49 (0)721 . 830 99 20

mail: haas@recht-mit-system.de

www.recht-mit-system.de

Arbeitsvertragsrecht

Die Grundlage des Arbeitsvertragsrechts bilden die Vorschriften des Dienstvertragsrecht in §§ 611 ff. BGB.

Im Arbeitsrecht ist die Vertragsfreiheit stark eingeschränkt. Es gelten viele Schutzgesetze: Arbeitszeitgesetz, Bundesurlaubsgesetz, Entgeltfortzahlungsgesetz, Kündigungsschutzgesetz, Mutterschutzgesetz - um nur einige wenige zu nennen.

Von diesen Bestimmungen kann nicht zum Nachteil des Arbeitnehmers abgewichen werden – nicht einmal dann, wenn der Arbeitnehmer zustimmt.

Wichtig sind die Gesetze zu Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Seit der Schuldrechtsreform 2002 gelten diese Regelungen für Arbeitsverträge. Damit gelten erhebliche Beschränkungen für die Vertragsgestaltung. Ausschlussfristen, besondere Formerfordernisse, Wettbewerbsverbote oder Vertragsstrafen können nicht mehr ohne weiteres als wirksam angesehen werden. Viele Altverträge, die nicht angepasst wurden, sind daher in weiten Teilen nichtig.

Eine weitere Beschränkung der Vertragsfreiheit ergibt sich aus dem Tarifrecht. Im Anwendungsbereich eines Tarifvertrages (sofern beide Vertragsparteien tarifgebunden sind) sind vertragliche Regelungen verboten, die den Arbeitnehmer schlechter stellen als der Tarifvertrag.

Teilzeitbeschäftigte und geringfügig Beschäftigte haben (zeitanteilig) die gleichen Ansprüche wie Vollzeit-Arbeitnehmer (Urlaub, Lohnfortzahlung bei Krankheit, Kündigungsschutz usw.). Das Arbeitsrecht gilt unabhängig vom Umfang der geschuldeten Arbeit. Die weit verbreitete Praxis, geringfügige Beschäftigte anders zu behandeln als Vollzeitkräfte ist ungesetzlich.

Arbeitsverträge sind nicht formbedürftig - der Vertrag kann "per Handschlag" oder durch tatsächliche Beschäftigung abgeschlossen werden. Der Arbeitgeber ist aber verpflichtet, dem Arbeitnehmer eine Niederschrift über die wesentlichen Bedingungen des Arbeitsverhältnisses auszuhändigen (geregelt im Nachweisgesetz).

Die Schriftform ist zwingend vorgeschrieben für Kündigungserklärungen, Aufhebungsvereinbarungen und Änderungsverträge, die eine Änderungskündigung ersetzen.

Ohne schriftlichen Vertrag, kommt es auf die Absprachen der Parteien an. Lassen sich diese nicht feststellen, ist tatsächliche Durchführung des Arbeitsverhältnisses maßgebend – die sog. betriebliche Übung..

Eine vertragliche Festlegung kann schon dadurch entstehen, dass ein bestimmter Sachverhalt wiederholt und ohne Vorbehalt in einer bestimmten Art und Weise gehandhabt wurde. Das gilt zum Beispiel für die Art und die Dauer der Arbeitsleistung, aber auch für (Sonder-)Zahlungen des Arbeitgebers. Wenn der Arbeitgeber eine Leistung (mehrmals) gewährt und beim Arbeitnehmer das Vertrauen weckt, dass diese Leistung auch zukünftig gewährt werden wird, entsteht ein dauerhafter Anspruch.

Das gilt selbst bei schriftlichen Arbeitsverträgen. Im Sinne des effektiven Arbeitnehmerschutzes wird man bei Zusatzleistungen des Arbeitgebers im Zweifel eine formfreie Ergänzung des Arbeitsvertrages annehmen.

Faktisch kann sich der Arbeitgeber nur mit einer durchdachten Vertragskonzeption schützen, die er konsequent umsetzen muss. Deshalb ist ein Arbeitgeber schlecht beraten, wenn er seine Arbeitsverträge nicht schriftlich abschließt. Eine tatsächliche Bindung kann er nicht verhindern, aber er verschenkt die Möglichkeit, seine Optionen wahrzunehmen

Im Kernbereich des Vertrages sind Änderungsvorbehalte unzulässig. Eine Änderung des wesentlichen Vertragsinhalts (Dauer der Arbeitszeit, Höhe der Vergütung, usw.) ist nur durch Änderungskündigung möglich, auch wenn sich der Arbeitgeber die Änderung vorbehalten hat. Es soll verhindert werden, dass der Arbeitgeber den Vertrag aushöhlt, um so den Kündigungsschutz zu umgehen.

Für einseitige Änderungen ohne Kündigung des Vertrages gelten strenge Anforderungen.

Freie Mitarbeiter sind selbstständige Unternehmer, die nicht den Arbeitnehmerschutz genießen, auch dann nicht, wenn die Beschäftigung im Einzelfall sozialversicherungspflichtig ist.

Maßgebend für die Abgrenzung sind mehrere Kriterien

- Tätigkeit auf eigenes wirtschaftliches Risiko
- mehrere Auftraggeber
- Einsatz eigener Betriebsmittel
- Selbstbestimmung hinsichtlich Arbeitszeit und -ort
- Unabhängigkeit von Weisungen

Checkliste Arbeitsvertrag

Im Nachweisgesetz ist der Mindestinhalt eines Arbeitsvertrages vorgeschrieben. Es ist zu empfehlen, die Grundlagen eines Vertrages schriftlich festzuhalten. Das sind:

- ü Name und Anschrift der Vertragsparteien
- ü Beginn des Arbeitsverhältnisses
- ü bei befristeten Arbeitsverhältnissen:
Dauer des Beschäftigungsverhältnisses und ggf. Grund der Befristung (ohne Angabe des Grundes ist die Befristung bis zu einer Gesamtdauer von zwei Jahren zulässig, aber nur bei der erstmaligen Einstellung)
Eine Befristung ist nur vor der Arbeitsaufnahme möglich - keine einseitige nachträgliche Befristungsmöglichkeit!
- ü Regelungen zum Arbeitsort
- ü Beschreibung der geschuldeten Tätigkeit
(unabdingbar bei leistungsbezogener Vergütung)
- ü Regelung des Arbeitsentgelts
Grundlohn/Gehalt, Zuschläge, Zulagen, Sonderzahlungen usw.
Widerrufsvorbehalte sind nur eingeschränkt zulässig und in ihrer Wirkung fragwürdig. Der Hinweis auf die Freiwilligkeit der Zahlung beseitigt nicht den Anspruch, sondern besagt lediglich, dass der Anspruch freiwillig begründet wurde.)
- ü vereinbarte Arbeitszeit
Flexibilisierungsmodelle über Arbeitszeitkonten sind möglich, erfordern aber eine präzise Regelung zum Abruf von Arbeit bzw. Freizeit.
Für die Regel-Arbeitszeit gilt eine Obergrenze von 48 Arbeitsstunden pro Woche bei einer Sechs-Tage-Woche und einer Höchstarbeitszeit pro Arbeitstag von maximal 10 Stunden - Ausnahmen sind durch Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen möglich.
- ü Dauer des jährlichen Erholungsurlaubs
Der gesetzliche Mindesturlaub beträgt 24 Werktage, bezieht sich also auf die Sechs-Tage-Woche.
- ü Hinweis auf die geltenden Kündigungsfristen
Ohne Regelung gelten die verlängerten gesetzlichen Kündigungsfristen und nur für den Arbeitgeber. Kleinbetriebe können die Verlängerung ausschließen.
- ü Hinweis auf geltende Kollektivregelungen
Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen oder sonstige (allgemeine) Regelungen

Sinnvolle Vertragsergänzungen

Viele Arbeitgeber unterlassen die schriftliche Niederlegung der Arbeitsbedingungen aus Bequemlichkeit oder in der irrigen Annahme, sich dadurch einen Vorteil zu verschaffen. Tatsächlich begrenzt der Arbeitgeber damit nur seine ohnehin begrenzten Gestaltungsmöglichkeiten.

Variabilität und Flexibilität:

Änderungsvorbehalte hinsichtlich Art der Arbeit und/oder Einsatzort
variable (kapazitätsabhängige) Arbeitszeit - Regelungen zum Arbeitszeitkonto, Flexibilisierungsrahmen und Bezugszeitraum (Monats- und Jahresarbeitszeit)

Kostenkontrolle

Gebrauch von Telefon, Internet, Dienstfahrzeug, Laptop usw. und Unterlagen; Haftungsfragen, Zurückbehaltungsrecht usw.
Auslagenregelung bei Reisetätigkeit und Abrechnungsmodalitäten
Handhabung von Überstunden (Abgeltung, Freizeitausgleich usw.)
Kostensenkung durch Umwandlung von Entgeltbestandteilen

Risikobegrenzung:

Freistellung und Urlaub bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses
Befristungsoptionen (Zeit- und/oder Zweckbefristung)
Mediationsklausel zur Vermeidung von Prozessen

Leistung sichern:

Weiterbildungsverpflichtung / Einsatz von Freizeit und Urlaub
variable (leistungsabhängige) Vergütung – Tantieme, Provision, Prämie usw.
Bewertung und Anpassung der Vergütung

Schutz vor Ausnutzung und Missbrauch:

Wettbewerbsverbot, Verschwiegenheit
Vertragsstrafen und Schadensersatz
Freistellungs- und Anrechnungsvorbehalt bei Kündigung
Ausschlussfristen für vertragliche Ansprüche

Sonstiges:

Vollständigkeitsklausel
Formerfordernisse für ergänzende Absprachen

Prämien und Sonderzahlungen

Außerhalb von Tarifverträgen sind Prämien und Sonderzahlungen freiwillige Leistungen. Auf solche Leistungen besteht kein gesetzlicher Anspruch. Allerdings löst der Arbeitgeber durch mehrmalige und vorbehaltlose Zahlung Ansprüche aus (Selbstbindung).

Der Hinweis auf die Freiwilligkeit verhindert nicht das Entstehen von Ansprüchen. Andererseits lösen ausdrücklich als einmalig bezeichnete Prämien keine Bindungswirkung für die Zukunft aus.

Der Arbeitgeber kann Zusatzleistungen nach Belieben einmalig oder wiederkehrend erbringen und sie an bestimmte Voraussetzungen knüpfen:

- an die Anzahl der Kranktage (Anwesenheitsprämie)
- an die Betriebszugehörigkeit (Treueprämie)
- an eine besondere Individualleistung (Leistungsprämie)
- an die Leistung des Unternehmens (Bonus)
- an bestimmte Ereignisse (Urlaub, Jubiläum, Weihnachten usw.)

Bei der Bemessung des Prämienvolumens ist der Arbeitgeber völlig frei. Er kann den Betrag von bestimmten Größen abhängig machen (z.B. Betriebsergebnis) oder einseitig absolut festlegen. Ein zugesagtes Prämienvolumen ist verbindlich. Bei der individuellen Verteilung müssen objektiverbaren Größen berücksichtigt werden (Gleichbehandlung).

Eine gegebene Prämienzusage kann nicht ohne weiteres widerrufen werden. Ein Widerrufsvorbehalt schützt den Arbeitgeber nur bedingt. Ein Widerruf von Prämien die eine Leistung oder Verhalten belohnen, ist nicht mehr möglich, wenn die Leistung (im Vertrauen auf die Prämie) erbracht ist. Die Zusage eines Prämienvolumens (z.B. X% des Rohgewinns) bindet aber in geringerem Umfang. Eine Reduzierung des zugesagten Volumens ist in Ausnahmefällen möglich.

Keine Sonderzahlung ist die Umwandlung von Arbeitsentgelt in vermögenswirksame Leistungen oder Riester-Modelle. Der Arbeitnehmer hat Anspruch darauf, dass eine Entgeltumwandlung vorgenommen wird. Nur ein etwaiger Arbeitgeberzuschuss ist eine freiwillige Sonderleistung.

Überstunden

Viele Arbeitnehmer verlieren Ansprüche auf Vergütung von Überstunden aus bloßer Unkenntnis der Rechtslage.

Vergütungspflichtig ist nur die im Rahmen des Arbeitsvertrages geleistete Arbeitszeit. Ausnahmsweise darf der Arbeitgeber Mehrarbeit anordnen (maximal 10 Std. pro Tag und 48 Std. pro Woche), wenn das betrieblich notwendig ist. Angeordnete Mehrarbeit ist dann vertragliche Arbeitszeit und folglich auch zu vergüten oder in Freizeit auszugleichen.

Arbeitet der Arbeitnehmer von sich aus länger, so erwirbt er nicht ohne weiteres einen Vergütungsanspruch. Denn der Arbeitnehmer ist nicht berechtigt, die Arbeitszeit zu bestimmen. Vergütet wird Mehrarbeit nur dann, wenn sie vom Arbeitgeber angeordnet wurde.

Ausnahmsweise ist auch nicht angeordnete Mehrarbeit vergütungspflichtig, wenn

- die Mehrarbeit betrieblich notwendig war (nicht nur sinnvoll)
- und
- der Arbeitgeber sein Weisungsrecht nicht ausüben konnte (etwa weil er nicht verreist und unerreichbar war).

Diese Voraussetzungen hat der Anspruchsteller – also der Arbeitnehmer - zu beweisen. Er muss darlegen,

- wann er gearbeitet hat (Datum und Uhrzeit)
- welche Arbeiten er verrichtete,
- dass diese Arbeiten unaufschiebbar waren
- dass der Arbeitgeber nicht vorher gefragt werden konnte.

Ohne entsprechende Aufzeichnungen ist schon die Darlegung kaum möglich. Sinnvoll ist es, sich die Angaben bestätigen zu lassen (Zeuge). Stundenzettel, Stempelkarten etc. sind kein geeignetes Beweismittel und sie befinden sich häufig im Besitz des Arbeitgebers.

Überstundenzuschläge schuldet der Arbeitgeber nur, wenn das vertraglich vereinbart oder in einem Tarifvertrag geregelt ist.

Mobbing

Als Mobbing bezeichnet die systematische Quälerei des Einzelnen mit dem Ziel, ihn in einer Gruppe verächtlich zu machen und/oder aus der Gruppe hinauszudrängen. Mobbing hat viele Gesichter: Verbreitung falscher Tatsachen, Zuweisung sinnloser Aufgaben, soziale Isolation, ständige Kritik an der Arbeit oder der Person usw.

Mobbing stellt eine schwerwiegende Störung des Betriebsfriedens und damit ein arbeitsvertragswidriges Verhalten dar, das den Betrieb immens schädigt. Und Mobbing kann sogar als Körperverletzung, Beleidigung, üble Nachrede usw. strafbar sein.

Der Betroffene kann vom Arbeitgeber verlangen, dass das rechtswidrige Verhalten abgestellt wird.

Der Arbeitgeber macht sich u.U. auch schadensersatzpflichtig. Mobbing rechtfertigt daher arbeitsrechtliche Maßnahmen gegen die Störer bis zur (fristlosen) Kündigung.

Typisch für Mobbing ist, dass die Gruppe den Einzelnen als "Schuldigen" kennzeichnet und ihn über wechselseitige Schuldzuweisungen am Mobbing beteiligt. Gerade weil Mobbing-Strukturen die Verantwortlichkeiten verwischen, ist ein gezieltes Vorgehen gegen die Täter schwer möglich.

Der Arbeitgeber und der Betroffene stehen vor dem Problem, den Mobbing-Vorwurf im Sinne einer schuldhaften Vertragsverletzung nachweisen zu müssen.

Viele Arbeitgeber entlassen den Betroffenen, weil er eindeutig zu identifizieren ist. Auf diese Weise hoffen die Arbeitgeber, das Betriebsklima zu schützen. In Wahrheit schaffen sie einen mehrfachen Schaden: Die Kündigung des Betroffenen ist unwirksam, weil es keinen Grund zur Entlassung gibt. Und die Ursache der Störung bleibt im Betrieb.

Hier hilft nur eine fachkundig angeleitete Beweissicherung, die durch innerbetriebliche Abwehrmaßnahmen flankiert wird. Der Arbeitgeber ist wegen seiner Fürsorgepflicht gehalten, solche Maßnahmen durchzuführen.

Krankheit und Eingliederung

Ist ein Arbeitnehmer arbeitsunfähig erkrankt, hat er Anspruch auf Fortzahlung seiner Bezüge nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz. Mit Blick auf die damit verursachten Kosten kann Krankheit ein Kündigungsgrund sein. Die Voraussetzungen der personenbedingten Kündigung sind im Kapitel „Kündigungsschutz“ angesprochen.

Krankheit schützt vor allem nicht vor einer Kündigung. Die Kündigung kann und wird im Regelfall während des Krankenstandes erfolgen.

Die häufige Kurzzeiterkrankung kann die Kündigung wegen der hohen Lohnfortzahlungskosten rechtfertigen. Bei der lang andauernden Erkrankung stehen die Arbeitsplatzgarantie und die Arbeitsplanung im Vordergrund.

Da dem Arbeitgeber die Lohnfortzahlung für sechs Wochen pro Krankheit und Halbjahr zugemutet wird, müssen die Ausfallzeiten diesen Rahmen deutlich überschreiten. Erforderlich ist in jedem Fall eine negative Zukunftsprognose. Zurückliegende Krankzeiten sind dabei ein Indiz, aber auch die Art der Erkrankung, der bisherige Verlauf, Erfolgsaussichten von Heilmaßnahmen usw.

Nach sechswöchiger Arbeitsunfähigkeit ist der Arbeitgeber verpflichtet, ein betriebliches Eingliederungsmanagement durchzuführen. Das ist nicht die Eingliederung mit reduzierter Arbeitszeit, sondern ein sozialrechtliches Verfahren zur Sicherung der Beschäftigung.

Der Arbeitgeber muss unter Beteiligung von Betriebsrat und ggf. der Schwerbehindertenvertretung, Krankenkasse, Rentenversicherung und sonstigen Trägern der Sozialverwaltung prüfen, ob und wie eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers möglich ist. Die öffentlichen Stellen sind gehalten, die Weiterbeschäftigung durch geeignete Maßnahmen zu unterstützen. Die Fördermittel sind erheblich.

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die Förderung in Anspruch zu nehmen, um die Beschäftigung zu ermöglichen.

Unterlässt der Arbeitgeber das Eingliederungsmanagement, führt zu einer erhöhten Darlegungs- und Beweislast im Kündigungsschutzprozess. Der Arbeitgeber muss dann beweisen, dass alle denkbaren Förderungen und Unterstützungen den Arbeitsplatz nicht erhalten hätten. Damit sind die Anforderung so hoch, dass faktisch die Kündigung ausgeschlossen ist.

Arbeitszeugnis

Anspruch

Der Arbeitnehmer kann nicht nach Belieben die Erteilung eines Zeugnisses verlangen. Er muss vielmehr ein berechtigtes Interesse an der Zeugniserteilung geltend machen können. Von Gesetzes wegen ist bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Zeugnis zu erteilen. Ansonsten kann der Arbeitnehmer ein Zwischenzeugnis verlangen, wenn er den Arbeitsplatz wechseln will oder wenn er einen anderen Dienstvorgesetzten bekommt.

Formalien

Arbeitszeugnisse sind grundsätzlich auf dem üblichen Geschäftspapier des Arbeitgebers auszustellen. Es besteht kein Anspruch darauf, dass das Zeugnis ungefaltet übergeben wird. Das Zeugnis muss auch frei von Rechtschreibfehlern sein. Es muss das Datum des Ausscheidens tragen (nicht das Datum der - ggf. sehr viel späteren - Ausstellung). Das Zeugnis ist vom Arbeitgeber zu unterschreiben, bei größeren Unternehmen vom Dienstvorgesetzten.

Inhalt und Gliederung

Mit dem Arbeitszeugnis bescheinigt der Arbeitgeber die Art und die Dauer der Beschäftigung (so genanntes einfaches Arbeitszeugnis).

Nur auf Wunsch des Arbeitnehmers ist das Zeugnis auf die Bewertung von Leistung und Führungsverhalten des Arbeitnehmers zu erstrecken (so genanntes qualifiziertes Arbeitszeugnis). Beim qualifizierten Arbeitszeugnis ist folgender Aufbau üblich:

- ü Personalien des Arbeitnehmers
- ü Dauer der Beschäftigung
- ü Tätigkeitsbeschreibung
- ü ggf. Entwicklung des Arbeitnehmers (Beförderungen, Fortbildung)
- ü Verantwortungsbereich und ggf. Anzahl der unterstellten Mitarbeiter
- ü Hinweis auf besondere Leistungen und Erfolge
- ü Leistungsbeurteilung
- ü neuerdings auch: soziale Kompetenz (teilw. unter Führungsverhalten)
- ü Beschreibung und Bewertung des Führungsverhaltens
- ü Abschlussformel (regelmäßig nur bei guter Bewertung)

Zeugnisdatum = Datum des Ausscheidens, Unterschrift

Checkliste Bewertung

Ein Arbeitszeugnis muss immer wohlwollend formuliert sein und darf keine negativen Aussagen enthalten – auch keine versteckten Andeutungen.

Folgende Formulierungen sind bei der Leistungsbeurteilung üblich:

sehr gut:	stets zu unserer außerordentlichen / vollsten Zufriedenheit
gut:	stets zu unserer vollen Zufriedenheit
befriedigend:	zu unserer vollen Zufriedenheit / stets zu unserer Zufriedenheit
ausreichend:	zu unserer Zufriedenheit / zeigte gute Leistungen
ungenügend:	bemühte sich, die Anforderungen zu erfüllen

Das Führungsverhalten wird oft folgendermaßen beurteilt:

sehr gut:	das Verhalten gegenüber Vorgesetzten war stets vorbildlich, gegenüber Kunden und Arbeitskollegen jederzeit höflich und zuvorkommend
gut:	das Verhalten gegenüber Vorgesetzten und Mitarbeitern war jederzeit einwandfrei/freundlich
befriedigend:	das Verhalten gegenüber Mitarbeitern und Vorgesetzten war einwandfrei
ausreichend:	das Verhalten gegenüber Mitarbeitern und Vorgesetzten war ohne Beanstandungen
ungenügend:	das Verhalten konnte ohne Beanstandungen bleiben

Allein die Verwendung der unter „sehr gut“ aufgezählten Floskeln bedeutet nicht, dass auch wirklich ein gutes Zeugnis erteilt wurde. Beurteilungen werden oft (und manchmal ohne Absicht) relativiert oder entwertet:

- Gesamteindruck (Druckbild, Trennung, Formulierung)
- ungewöhnlicher Aufbau
- unnötige Wiederholungen
- auffällige sprachliche Wendungen
- unvollständige Angaben

Kündigung

Schriftform

Die Kündigung muss schriftlich erfolgen. Schriftform bedeutet die Übergabe einer schriftlichen Erklärung mit Unterschrift im Original. Eine nur mündlich ausgesprochene Kündigung ist unwirksam. Unwirksam ist auch eine Kündigung per Fax, E-Mail oder SMS.

Die Kündigung muss derjenige beweisen, der sie erklärt hat. Das Einschreiben schafft keinen Beweis für den Zugang. Sicher ist die Zustellung durch Boten oder Gerichtsvollzieher.

Kündigungsgründe müssen im Kündigungsschreiben nur ausnahmsweise mitgeteilt werden (bei Arbeitsverträgen oder auf Verlangen des Arbeitnehmers bei der fristlosen Kündigung).

Kündigungsverbote

Besondere Vorschriften gelten u.a. für Schwerbehinderte, Schwangere und Mütter. Hier ist die Genehmigung zur Kündigung erforderlich. Einige Tarifverträge beinhalten einen besonderen Schutz zu Gunsten älterer Arbeitnehmer und schließen die ordentliche Kündigung aus.

Krankheit macht dagegen eine Kündigung nicht unwirksam. Auch einem kranken Arbeitnehmer kann gekündigt werden.

Bei befristeten Arbeitsverträgen ist die Kündigung nur dann möglich, wenn das Kündigungsrecht vertraglich vereinbart ist; ansonsten ist für die Vertragsdauer die Kündigung ausgeschlossen. In diesen Fällen ist nur die außerordentliche Kündigung möglich.

Betriebsrat

Der Betriebsrat vor der Kündigungserklärung angehört werden. Das Gesetz verlangt die Mitteilung der wesentlichen Kündigungsgründe und der sozialen Erwägungen, im Fall der betriebsbedingten Kündigung auch die Gründe, die zur konkreten Auswahlentscheidung führten.

Der Arbeitnehmer kann mit einer Beschwerde beim Betriebsrat überprüfen, ob die Anhörung ordnungsgemäß war. Bei dieser Gelegenheit erfährt er auch, was dem Betriebsrat mitgeteilt wurde. So kann der Arbeitnehmer schon frühzeitig Argumente für den Prozess sammeln.

Kündigungsfristen

Der Gesetzgeber hat Mindestfristen für die Kündigung aufgestellt, die durch den Arbeitsvertrag nicht unterschritten, wohl aber überschritten werden dürfen.

In einer vereinbarten Probezeit beträgt die Mindestfrist zwei Wochen. Danach ist die Kündigung nur unter Einhaltung einer Frist von vier Wochen zum 15. eines Monats oder zum Monatsende möglich.

Die gesetzlichen Fristen verlängern sich nur für den Arbeitgeber gestaffelt nach der zurückgelegten Beschäftigungszeit.

Die gesetzliche Kündigungsfrist beträgt

- nach zwei Jahren Beschäftigungsdauer einen Monat,
 - nach fünf Jahren Beschäftigungsdauer zwei Monate,
 - nach acht Jahren Beschäftigungsdauer drei Monate,
 - nach 10 Jahren Beschäftigungsdauer vier Monate,
 - nach 12 Jahren Beschäftigungsdauer fünf Monate,
 - nach 15 Jahren Beschäftigungsdauer sechs Monate
 - und nach 18 Jahren Beschäftigungsdauer sieben Monate
- jeweils zum Monatsende.

Die Abkürzung der Kündigungsfrist auf vier Wochen ist möglich für Kleinbetriebe (mit bis zu 20 Beschäftigten) und für Aushilfen (bis zu 3 Monate Beschäftigungsdauer). Wegen der Beweislast empfehlen sich schriftliche Absprachen.

Auch ein Tarifvertrag kann die gesetzlichen Kündigungsfristen abkürzen - sogar zum Nachteil des Arbeitnehmers.

Sonderfall: fristlose Kündigung

Die außerordentliche (oft fristlose) Kündigung kommt nur in besonderen Fällen in Betracht. Erforderlich ist ein Kündigungsgrund, der es unzumutbar macht, das Beschäftigungsverhältnis wenigstens für die Dauer der Kündigungsfrist fortzuführen.

Eine außerordentliche Kündigung muss innerhalb von zwei Wochen ab Kenntnis vom Kündigungsgrund erklärt werden. Danach ist die außerordentliche Kündigung ausgeschlossen. In der Regel beinhaltet eine außerordentliche Kündigung immer auch eine ordentliche (d. h. fristgemäße) Kündigung.

Kündigungsschutz

Zielsetzung

Das Kündigungsschutzgesetz schränkt nur für den Arbeitgeber die Möglichkeit der Kündigung ein. Die Kündigung bedarf der besonderen sozialen Rechtfertigung durch dringende betriebliche Gründe oder Gründe in der Person oder dem Verhalten des Arbeitnehmers. Die Kündigung muss "der letzte Ausweg" für den Arbeitgeber sein. Die Anforderungen sind sehr hoch. Kündigungsschutzrecht ist also Arbeitnehmerschutzrecht.

Ziel des Kündigungsschutzgesetzes ist es, den Arbeitsplatz zu erhalten. Geschützt wird nur der Bestand des Arbeitsverhältnisses, dies aber umfassend. Von Gesetzes wegen kann Der Arbeitgeber den Kündigungsschutz nicht mit einer Abfindung abgelden.

Anwendungsbereich

Kündigungsschutz hat nur der Arbeitnehmer, der mindestens 6 Monate im Betrieb oder Unternehmen beschäftigt ist (Wartezeit).

Außerdem ist eine bestimmte Betriebsgröße notwendig. Wegen einer Gesetzesänderung kommt es auf den Beginn des Arbeitsverhältnisses an:

Lag der Arbeitsbeginn nach dem 1. Juli 2003, wird der Kündigungsschutz nur ausgelöst, wenn der Betrieb mehr als 10 Arbeitnehmer beschäftigt.

Bei Arbeitsverhältnissen, die davor begonnen haben, genügt es, wenn im Betrieb mehr als 5 Arbeitnehmer beschäftigt waren und dieselben Arbeitnehmer heute noch beschäftigt sind.

Auszubildende zählen bei der Ermittlung der Arbeitnehmerzahl nicht mit. Teilzeitbeschäftigte zählen mit einem Wert von 0,5, wenn ihre regelmäßige Wochenarbeitszeit nicht mehr als 20 Stunden und mit einem Wert von 0,75, wenn die Wochenarbeitszeit nicht mehr als 30 Stunden beträgt.

Konsequenzen

Das Kündigungsschutzgesetz will die Kündigung verhindern. Zulässig ist nur eine unvermeidbare Kündigung. Die Kündigung scheidet deshalb immer aus, wenn die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers auf einen anderen freien Arbeitsplatz oder zu geänderten Bedingungen möglich ist. Gegebenenfalls muss der Arbeitgeber vorrangig versuchen, geänderte Arbeitsbedingungen durchzusetzen (Änderungskündigung). Der Arbeitgeber kann nur aus betriebs-, verhaltens- oder personenbedingten Gründen kündigen. Er muss die Gründe darlegen und beweisen.

Checkliste "Kündigungsschutz"

- ü Kündigungsverbote (Mutterschutz, Schwerbehinderung usw.)
- ü Eingliederungsmanagement nach § 84 SGB IX
- ü Dokumentation der tragenden Gründe der Kündigung
- ü Kündigungsfrist nach Arbeitsvertrag, Tarifvertrag oder Gesetz
- ü Ist die außerordentliche (fristlose) Kündigung möglich ?
- ü Soll/muss/darf eine Freistellung erfolgen ?
- ü Gibt es Restansprüche (Zeitguthaben, Urlaub, Prämien usw.) ?

Gilt das Kündigungsschutzgesetz ? Dann zusätzlich prüfen:

betriebsbedingte Kündigung

- ü Unternehmerentscheidung führt zum Wegfall von Arbeitsplätzen
- ü Stellenstreichung ohne Zusatzbelastung für restliche Arbeitnehmer
- ü zumutbare Qualifizierung innerhalb der Kündigungsfrist
- ü Sozialauswahl nach Betriebszugehörigkeit, Lebensalter, Unterhaltspflichten, Schwerbehinderung
- ü Kündigung mit Abfindungsangebot nach § 1a KSchG ?

verhaltensbedingte Kündigung

- ü erheblicher Vertragsverstoß
- ü einschlägige Abmahnung
- ü Wiederholungsfall mit erheblichem Gewicht ð sonst erneute Abmahnung
- ü betriebliche Störung
- ü störungsfreie Beschäftigung auf freiem Arbeitsplatz
- ü Entlastungsgründe insbesondere fehlendes Verschulden

personenbedingte Kündigung

- ü erhebliche Leistungsdefizite über einen längeren Zeitraum (Dauererkrankung, häufige Kurzeiterkrankung)
- ü betriebliche Störung
- ü negative Zukunftsprognose
- ü Anhörung zu Prognose, insbesondere Heilmaßnahmen
- ü Diskriminierungsschutz bei Krankheit/Schwerbehinderung
- ü störungsfreie Beschäftigung auf freiem Arbeitsplatz
- ü Kündigung mit Abfindungsangebot nach § 1a KSchG ?

Arbeitsgerichtsprozess

Der Arbeitsgerichtsprozess ist zweistufig ausgestaltet. Bevor es zu einer Entscheidung durch das Gericht kommt, findet ein Gütetermin statt, um den Fall zu besprechen und eine Einigung zu versuchen.

Das Verfahren beginnt mit der Einreichung der Klageschrift. Das Gericht stellt die Klage an den Beklagten zu und bestimmt zugleich einen Termin zur gütlichen Verhandlung (Gütetermin). Dieser Gütetermin wird von dem/der Vorsitzenden allein vorbereitet und durchgeführt.

In der Regel wird das Gericht im Verlauf der Erörterung seine vorläufige Rechtsauffassung mitteilen und eine Einigung anregen, oft sogar einen Vorschlag unterbreiten.

Kommt es zwischen den Parteien zu einer solchen Einigung, so protokolliert das Gericht diese als "Vergleich". Ein gerichtlicher Vergleich ist vollstreckbar wie ein Urteil. Mit der Einigung und dem Vergleichsabschluss endet das Verfahren.

Können sich die Parteien nicht einigen, so bestimmt das Gericht einen weiteren Termin, den Kammertermin. Jetzt erst findet der eigentliche Prozess statt, die streitige Verhandlung vor dem/der Vorsitzenden und zwei Schöffen statt. Bis zu diesem Termin müssen die Parteien den Sachverhalt vollständig aufarbeiten, so dass das Gericht den Prozess nach Möglichkeit in einem Termin zu Ende bringen kann. Jetzt ist es wichtig, die entsprechenden Beweismittel vorzulegen bzw. Zeugen zu benennen. Im Kammertermin streitig verhandelt und es werden notwendige Beweiserhebungen durchgeführt. Im Anschluss daran entscheidet die Kammer nach geheimer Beratung durch Urteil.

In Urteilsverfahren vor dem Arbeitsgericht gibt es keine Kostenerstattung. Das bedeutet, dass jede der Prozessparteien die ihr entstandenen Kosten (insbesondere die Anwaltskosten) selbst tragen muss. Nur die Gerichtsgebühren werden der unterlegenen Partei aufbürdet.

Der Gütetermin findet - je nach Belastung des Gerichts - schon nach etwa vier bis sechs Wochen ab Einreichung der Klageschrift statt. Kündigungsschutzklagen werden dabei beschleunigt behandelt. Zwischen Gütetermin und Kammertermin können wegen der Vorbereitung leicht drei bis sechs Monate liegen.

Strategie

Der Kündigungsschutzprozess ist wie kaum ein anderes Verfahren vor Gericht von strategischen Überlegungen bestimmt.

Für den Arbeitnehmer steht nach einer Kündigung meist das Interesse an einer Abfindung im Vordergrund, seltener der Erhalt des Arbeitsplatzes. Da der Arbeitnehmer den Arbeitsplatz bereits verloren hat, trägt er kein Prozessrisiko. Allerdings kann er nicht direkt auf Zahlung einer Abfindung klagen. Das Kündigungsschutzgesetz erfasst nur den Bestand des Arbeitsverhältnisses nicht seinen Kapitalwert. Der Arbeitnehmer muss daher die Kündigung angreifen mit dem Ziel den Arbeitgeber zur Zahlung der Abfindung zu veranlassen.

Der Arbeitgeber will vor allem die Sicherheit, dass das Arbeitsverhältnis endgültig beendet ist. Er trägt ein hohes Prozessrisiko. Erweist sich die Kündigung als unwirksam, besteht der Arbeitsvertrag weiter und er muss den ausgefallenen Lohn als Schadensersatz nachzahlen.

Damit der Arbeitnehmer das Ziel einer Abfindung erreicht, muss er glaubwürdig damit drohen, dass er nach dem Prozess wieder zur Arbeit erscheint. Deshalb sollte der Arbeitnehmer eine anderweitige Beschäftigung vertraulich behandeln, solange er nicht danach gefragt wird. Denn dann läuft er Gefahr, dass der Arbeitgeber die Klage anerkennt bzw. die Kündigung zurücknimmt.

Für den Arbeitgeber kann es sich lohnen, nach Vertragsverletzungen zu suchen: Spesenabrechnungen oder die Daten auf dem PC oder Laptop können den Arbeitnehmer in Schwierigkeiten bringen.

Mit einem Aufhebungsvertrag lassen sich Ergebnisse erzielen, die klageweise nie zu erreichen wären. Wegen der Einzelheiten vgl. das Kapitel Aufhebungsvertrag.

Die Abfindung muss zwar versteuert werden; sie ist aber sozialversicherungsfrei wird auch nicht auf Arbeitslosengeld angerechnet. In einem Aufhebungsvertrag werden oft beitragspflichtige Ansprüche mit erledigt, wie Urlaub, Urlaubsgeld, Weihnachtsgeld, Prämien usw. Die Vorteile liegen auf der Hand.

Der Arbeitgeber kann auch die Auflösung des Arbeitsvertrages durch Urteil erreichen, wenn eine "gedeihliche Zusammenarbeit" nicht zu erwarten ist. Dann allerdings muss er eine Abfindung zahlen, die im Regelfall bei einem Gehalt pro Beschäftigungsjahr liegt (maximal 12 Gehälter, bei älteren Arbeitnehmern mit langer Betriebszugehörigkeit auch mehr).

Aufhebungsvertrag und Abfindung

Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses führt in der Regel zu einem gerichtlichen Verfahren. Der Arbeitnehmer muss innerhalb von drei Wochen nach der Kündigung Klage einreichen, sonst verliert er seine Rechte.

Wenn es nur darum geht, die finanziellen Folgen der Entlassung kompensieren, lässt sich dieses Ziel besser, schneller und günstiger mit einem Aufhebungsvertrag erreichen.

Im Aufhebungsverfahren lässt sich die Abwicklung des Arbeitsverhältnisses umfassend regeln, so dass Folgestreitigkeiten vermieden werden. Der Aufhebungsvertrag sollte mindestens regeln:

- Aufhebung auf Veranlassung des Arbeitgebers zur Vermeidung einer Kündigung
- Beendigungstermin (mindestens gesetzliche Kündigungsfrist)
- Abfindung (Höhe und Fälligkeit, ggf. auch Vererbbarkeit)
- Verzicht des Arbeitnehmers auf Kündigungsschutzklage

Eventuell kommen u.a. noch folgende Ergänzungen in Betracht:

- Option zur vorzeitigen Auflösung bei anderweitiger Beschäftigung
- Freistellung und/oder Urlaub bis zur Beendigung bei Fortzahlung der vertraglichen Vergütung
- Abgeltung von Zeitguthaben
- Regelung von jährlichen Sonderzahlungen und Prämien
- Zwischenzeugnis und Endzeugnis (ggf. auch Festlegung des Inhalts)
- Übertragung einer betrieblichen Altersversorgung
- Übereignung firmeneigene Gegenstände (Pkw, Laptop usw.)
- Herausgabe von Gegenständen, Unterlagen und Informationen
- Wettbewerbsverbot, Verschwiegenheit und Vertragsstrafe

Die Höhe der Abfindung ist frei verhandelbar. Sie richtet sich regelmäßig nach den Erfolgsaussichten der Kündigungsschutzklage. Sind die Chancen ausgeglichen, wird in der Regel ein halbes Bruttogehalt pro Beschäftigungsjahr als Abfindung vereinbart. Durch Sonderregelungen und Zusatzvereinbarungen kann das Volumen sehr deutlich abweichen.

Für Aufhebungsverträge gilt wie für Kündigungen das gesetzliche Schriftformerfordernis (§ 623 BGB). Mündlich geschlossene Aufhebungsverträge sind nichtig.

Kosten

Der Grundsatz, dass in einem Gerichtsverfahren die unterlegene Partei alle Kosten tragen muss, gilt im Arbeitsrecht nur eingeschränkt. Im Verfahren vor dem Arbeitsgericht gibt es keine Kostenerstattung. Das heißt, jede Partei muss ihre Anwaltskosten selbst tragen.

Die Kostenbelastung kann erheblich sein, wie nach folgende Beispiel zeigt:

Ein Arbeitnehmer mit einem monatlichen Einkommen von 3.000,00 € brutto führt einen Kündigungsprozess und macht zusätzlich die Berichtigung seines Zeugnisses geltend. Das Verfahren endet mit Abfindungsvergleich.

Die Anwaltskosten in diesem Beispiel belaufen sich auf ca. 2.650,00 € (inkl. USt.).

Rechtsschutzversicherungen verweigern in Kündigungsschutzsachen die Übernahme von außergerichtlichen Kosten mit der Begründung, der Arbeitnehmer müsse sowieso Klage einreichen.

Die strategische Überlegung, dass außerhalb eines Gerichtsprozesses eine bessere Lösung gefunden werden kann, wird von den Versicherungen nicht gesehen.

Auch sonst erstattet die Versicherung nur das gesetzliche Mindesthonorar.

Ganz schwierig kann Situation werden, wenn das Arbeitsverhältnis durch Störungen belastet ist, ansonsten aber fortgesetzt werden soll.

Mancher Arbeitgeber nimmt es übel, wenn der Arbeitnehmer einen Anwalt engagiert. Das ist vor allem dann schädlich, wenn der Arbeitnehmer auf die Unterstützung des Arbeitgebers angewiesen ist, wie etwa bei Mobbing oder Burnout.

Ein Anwalt verfügt selten über eine Zusatzausbildung, um solche komplexen Probleme sachgerecht zu lösen. Die relativ geringe Vergütung kann dazu führen, dass der Anwalt nicht die notwendige Zeit für die außergerichtlichen Verhandlungen aufbringen kann und die Sache unbeabsichtigt vor Gericht ausgetragen wird.