



Fachseminare
von Fürstenberg

Ein Unternehmen der
Verlagsgruppe

ottoschmidt

Fachanwaltslehrgang Arbeitsrecht

Auszüge aus den Originalunterlagen

Bitte beachten Sie: Wir haben uns bemüht, typische und für die Gesamtunterlage repräsentative Auszüge aus den Lehrgangunterlagen auszuwählen. Sie stellen aber natürlich nur einen verschwindend kleinen Teil der Unterrichtsmaterialien dar und sind nicht fortlaufend.



Fachseminare
von Fürstenberg

Ein Unternehmen der
Verlagsgruppe

ottoschmidt

Ausbildungsleitfaden

Fachanwalt für Arbeitsrecht

Fachliche Leitung:

Prof. Dr. Stefan Greiner
Direktor des Instituts für Arbeitsrecht und
Recht der Sozialen Sicherheit der Universität Bonn

Dozenten:

Axel Braun
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht,
Partner,
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Köln

Dr. Annette Krahorst
Richterin am Arbeitsgericht Köln, wissen-
schaftliche Mitarbeiterin beim Bundesarbeits-
gericht Erfurt

Dr. Thorsten Leisbrock
Rechtsanwalt, Dipl.-Kaufmann,
Salaried Partner,
Heuking Kühn Lüer Wojtek, Köln

Monique Sandidge
Rechtsanwältin, Fachanwältin für Arbeits-
recht,
Heuking Kühn Lüer Wojtek, Frankfurt/M.

Dr. Jens Tiedemann,
Direktor des Arbeitsgerichts Siegburg

Prof. Dr. Thomas Voelzke
Vorsitzender Richter am Bundessozialgericht
a.D., ehemaliger Vizepräsident des Bunde-
sozialgerichts, Kassel

Inhalt

I. Einleitung.....	3
II. Anleitung zum Fernstudium	6
III. Gliederung des Lehrstoffes und Leseanleitung für die Lehrbücher	10
1. Individualarbeitsrecht	11
2. Kollektivarbeitsrecht	35
3. Arbeitsgerichtsverfahren	49
4. Grundzüge des Sozialversicherungsrechts.....	53
IV. Ausbildungsschwerpunkte	56
V. Hinweise der fachlichen Leitung	59
VI. Lernzielkontrollen	61
VII. Teilnehmererklärung.....	62

I. Einleitung

Ziel der Ausbildung zum Fachanwalt Arbeitsrecht ist, Ihnen, sehr geehrte Kursteilnehmerinnen und Kursteilnehmer, die „nachzuweisende[n] besondere[n] Kenntnisse im Arbeitsrecht“ (§ 10 der BRAK-Fachanwaltsordnung, im Folgenden: FAO) zu vermitteln. Dies umfasst die (Ober-)Bereiche des Individualarbeitsrechts, des Kollektiven Arbeitsrechts sowie des Verfahrensrechts.

Im Individualarbeitsrecht sind Gegenstände des Lehrgangs:

- der Abschluss, Inhalt und Änderung des Arbeits- und Berufsausbildungsvertrages,
- die Beendigung des Arbeits- und Berufsausbildungsverhältnisses einschließlich Kündigungsschutz,
- die Grundzüge der betrieblichen Altersversorgung sowie
- der Schutz besonderer Personengruppen, insbesondere der Schwangeren und Mütter, der Schwerbehinderten und Jugendlichen.

Aus dem Kollektiven Arbeitsrecht umfasst der Lehrgang entsprechend den Vorgaben der FAO:

- das Tarifvertragsrecht,
- das Personalvertretungs- und Betriebsverfassungsrecht sowie
- Grundzüge des Arbeitskampf- und Mitbestimmungsrechts.

Schließlich bildet das arbeitsrechtliche Verfahrensrecht – insbesondere also die Grundsätze des Urteils- und Beschlussverfahrens nach dem ArbGG – den dritten großen Themenbereich. Praxisrelevante Grundzüge des Arbeitsförderungs- und des Sozialversicherungsrechts runden das Themenspektrum ab.

Die Stoffvermittlung erfolgt im Rahmen des Fachanwaltslehrgangs in Form von Präsenzveranstaltungen, bei denen besonders praxisrelevante Schwerpunktthemen vertieft behandelt werden. Essentiell ist jedoch, dass Sie die Wissensgrundlage für eine ertragreiche Teilnahme an den Präsenztagen und den Klausuren individuell im Rahmen des Selbststudiums legen. Gute Vor- und Nachbereitung ist insofern alles! Die wesentlichen Hürden für die Kursteilnehmerinnen und -teilnehmer, die es beim Erwerb der erforderlichen Arbeitsrechtskenntnisse und beim Bestehen der Klausuren zu überwinden gilt, sind erfahrungsgemäß der Umfang des Lernstoffs und die Technik der Klausurbearbeitung. Dabei ist die größte Herausforderung, der Sie sich stellen wollen, erfahrungsgemäß nicht die Komplexität des Arbeitsrechts, sondern der zeitliche Aufwand bzw. die Doppelbelastung aus Lehrgang und Arbeit. Ganz entscheidend ist

deshalb, dass Sie sich der selbst gestellten Aufgabe von Anfang an mit maximaler Effizienz widmen.

Da bundesweit nicht mehr sichergestellt ist, dass Volljuristinnen und -juristen wenigstens in ihrem Grundstudium das Arbeitsrecht als Bestandteil ihres Pflichtstudiums belegt bzw. gehört haben, setzt dieser Ausbildungskurs keine spezifischen arbeitsrechtlichen Kenntnisse voraus. Vorausgesetzt werden jedoch Kenntnisse in den ersten drei Büchern des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Dieser Ausbildungsleitfaden stellt die Arbeits- und Lernanleitung insbesondere für den Fernstudienteil des Lehrgangs dar. Er soll die Teilnehmer gezielt und sicher durch den Stoff des Kurses führen. Der Lern- und Arbeitsaufwand für die Durcharbeitung der Unterrichtsmaterialien ist **mindestens mit 120 Zeitstunden** anzusetzen.

Als Grundlage für das Kursprogramm stellen die einzelnen Dozentinnen und Dozenten Skripte zur Verfügung, in denen die in den Präsenzeinheiten behandelten Inhalte vertiefend dargestellt werden. Übergreifende Lerngrundlage stellen die im Verlag Dr. Otto Schmidt erschienenen **Lehrbücher für Studium und Praxis von Preis/Temming, Individualarbeitsrecht, und von Preis/Greiner Kollektivarbeitsrecht**, dar, die den Kursteilnehmerinnen und -teilnehmern in der jeweils aktuellen Auflage zur Verfügung gestellt werden. Der Vorteil dieser Lehrbücher ist, dass sie in ihrem Umfang deutlich über Kurzlehrbücher hinausgehen, gleichwohl didaktisch aufbereitet sind und dem Nutzer durch Rechtsprechungsorientierung konkrete Hilfestellungen in der praktischen Beratung vermitteln. Zur Vorbereitung auf die Abschlussklausuren stellen wir Ihnen über die kursintegrierte Online-Lernplattform (Learning Management System, im folgenden **LMS**) Probeklausuren zur Verfügung; darüber hinaus wird der Band von **Preis/Seiwert, Klausurenkurs Individualarbeitsrecht**, in der jeweils aktuellsten Auflage empfohlen.

Der nachfolgende Leitfaden führt die Teilnehmer mit einem präzisen Leseprogramm durch den gesamten Lehrstoff. Zusätzlich werden praxisorientierte Vertiefungen mit Hilfe der Werke **Tschöpe, Arbeitsrecht Handbuch, Bauer/Lingemann/Diller/Haußmann, Anwaltsformularbuch Arbeitsrecht, sowie Preis, Der Arbeitsvertrag**, gegeben.

Das Anwaltshandbücher von **Bauer** und **Tschöpe** sowie das Handbuch von **Preis** stehen Ihnen über Ihren Zugang zum „**Aktionsmodul Otto Schmidt Arbeitsrecht**“ zur Verfügung.

Zusätzlich werden in diesem Ausbildungsleitfaden zu jedem Teilabschnitt zur Ergänzung geeignete Aufsatzliteratur und die wesentlichen höchstrichterlichen Entscheidungen beigelegt. Die ausgewählten Entscheidungen sollten den Kursteilnehmern am Ende des Kurses bekannt sein.

Dieser **Ausbildungsleitfaden** (im Folgenden „ALF“), in dem die Dozentinnen und Dozenten Ratschläge, Hinweise und Hintergrundinformationen für Sie zusammengestellt haben, soll als Arbeits- und Lernanleitung einen Einstieg in die Materie bieten und das Überwinden der Hürden erleichtern. **Deshalb: Nehmen Sie sich bitte einige Minuten und lesen Sie unseren Leitfaden!**

II. Anleitung zum Fernstudium

Wie in jeder juristischen Ausbildung gilt auch in dieser Fortbildung, dass zitierte **Paragrafen** gleichzeitig **mitgelesen** werden sollten. Im Arbeitsrecht ist die Zahl der Vorschriften hoch und nur die konsequente Heranziehung des Gesetzestextes ermöglicht es dem Lernenden, Verzahnungen und Überschneidungen zu erkennen und zu beherrschen. Wer bei der Lektüre einen PC mit Internetzugang zur Verfügung hat, kann die aktuellen Vorschriften auch unter www.gesetze-im-internet.de oder unter www.bmas.de (Rubrik Gesetze) einsehen.

Da die **Rechtsprechung** im Arbeitsrecht einen hohen Stellenwert hat, sind Kernsätze bedeutender aktueller Entscheidungen im Lehrtext bereits im Wortlaut zitiert. Dies sollte nicht davon abhalten, die angegebenen Leitentscheidungen und die ihnen zugrundeliegenden Sachverhalte selber nachzulesen. Urteile des Bundesarbeitsgerichts, die nach Januar 2010 veröffentlicht worden sind, erhalten Sie kostenlos auch über www.bundesarbeitsgericht.de.

Den meisten Kapiteln ist eine **Übersicht** vorangestellt. Diese soll den Einstieg in das Thema erleichtern und darüber hinaus beim Wiederholen des jeweiligen Themas schnell einen Überblick verschaffen.

Damit Sie prüfen können, ob Sie das Gelesene auch verstanden haben, stellen wir zu den jeweiligen Kapiteln **Wiederholungsfragen** zur Verfügung. Diese dienen der Verständniskontrolle und der Vertiefung des zuvor Gelesenen. Die Lösungen zu den Wiederholungsfragen ergeben sich jeweils aus der Passage des Skripts, in der der angesprochene Problemkreis behandelt wird. Diese Fragen werden zur Beantwortung in das Learning Management System (LMS) eingestellt, über das Sie auch Zugriff auf die Lehrgangsunterlagen haben.

Die **Präsenzveranstaltungen** dienen der Erläuterung und Vertiefung des schriftlichen Studienmaterials; sie ermöglichen den Teilnehmern, Fragen einzubringen und sich mit dem Dozenten auszutauschen. Diese Präsenztage werden gestreamed (via Zoom), so dass Sie auch die Möglichkeit haben, online an den Lehrveranstaltungen teilzunehmen. Sie können den Dozenten im Vortrag sehen und hören sowie die Folien aufrufen; selbstverständlich haben Sie auch die Möglichkeit, sich mit Fragen einzubringen und interaktiv an der Veranstaltung teilzunehmen.

Da das schriftliche Lehrmaterial die hauptsächliche Lerngrundlage ist, unterscheidet sich Ihre Lernsituation sehr von einem dozentengeleiteten Unterricht: Es gibt keinen Stundenplan mit von außen festgesetzten Zeiten, keinen Unterrichtsraum und keine Unterrichtsorganisation. Es gibt auch keinen allgegenwärtigen Lehrer oder Dozenten, der das Wissen vermittelt und

Ihren Lernprozess steuert. Sie müssen deshalb ein hohes Maß an **Eigeninitiative** und Selbstdisziplin entfalten und vieles von dem selbst in die Hand nehmen, was sonst von der lehrenden Institution bereitgestellt wird. Um Ihnen die Organisation des **selbstgesteuerten Lernens** zu erleichtern, haben wir im Folgenden einige Ratschläge zusammengestellt, die auf langjährigen Erfahrungen mit dem Fernstudium basieren.

III. Gliederung des Lehrstoffes und Leseanleitung für die Lehrbücher

Die nachstehende Übersicht beinhaltet die Gliederung des Kursprogramms. Die jeweils relevanten Teile sollten sinnvollerweise vor dem mündlichen Kurs durchgearbeitet sein, um dem Dozenten vertiefende Nachfragen stellen zu können.

Als Grundlage sind die Lehrbücher für Studium und Praxis von **Preis/Temming, Individualarbeitsrecht (IndArbR), 6. Aufl. 2020**, und **Preis/Greiner Kollektivarbeitsrecht (KollArbR), 5. Aufl. 2020**, zur Verfügung gestellt.

Die Zitierweise des Lehrbuchs erfolgt abgekürzt wie folgt: **IndArbR § 20 Rn. 10 – 14**.

Für **20 Seiten Lesestoff** wird **1 Stunde konzentriertes Lesen** des Lehrtextes vorausgesetzt. In der Regel sollte schließlich mindestens eine der angegebenen Leitentscheidungen gelesen worden sein.

1. Individualarbeitsrecht

Nachfolgend werden die Lehrinhalte zum Individualarbeitsrecht anhand des Lehrbuchs zum Individualarbeitsrecht zeitlich aufgeschlüsselt. Der zeitliche Umfang für die erstmalige Erarbeitung des Lesestoffes ist mit mindestens 40 Stunden anzusetzen.

Individualarbeitsrecht		
Lerneinheiten Individualarbeitsrecht	Lesestoff	Zeitbedarf (in h)
1. Begriff und Struktur des Arbeitsrechts; Methodische Grundfragen	<u>IndArbR § 1 Rn. 1 - 31,</u> <u>§ 5 Rn. 91 - 120</u>	1
2. Grundbegriffe: Arbeitsvertrag, Arbeitsverhältnis, Arbeitgeberbegriff; Betrieb, Unternehmen, Konzern	<u>IndArbR §§ 6, 7 Rn. 121 - 145,</u> <u>§ 11 Rn. 336 - 368</u>	1
3. Arbeitnehmerbegriff; Arbeitnehmer als „Verbraucher“	<u>IndArbR</u> <u>§ 8 Rn. 152 - 234</u>	1,5
4. Besondere Arbeitnehmergruppen und arbeitnehmerähnliche Personen, Arten des Arbeitsverhältnisses, Praktikanten, „Ein-Euro-Kräfte“, Ge-ringfügige Beschäftigte, Altersteilzeit (Im Überblick) Vertiefung: Arbeitnehmerüberlassung	<u>IndArbR</u> <u>§ 9 Rn. 235 - 284</u>	2

Individualarbeitsrecht	Lerneinheiten Individualarbeitsrecht	Lesestoff	Zeit-be- darf (in h)
	5. Rechtsquellen des Arbeitsrechts (Überblick)	<u>IndArbR</u>	5
	a) Gesetze und untergesetzliche Rechtsnormen	<u>§ 16 Rn. 638 - 651</u>	
	b) Kollektivverträge	<u>§ 17 Rn. 652 - 664</u>	
c) Europäisches Arbeitsrecht	<u>§ 14 Rn. 382 - 501</u>		
d) Verfassungsrecht	<u>§ 15 Rn. 527 - 559</u>		
e) Arbeitsvertragliche Regelungen	<u>§ 18 Rn. 671 - 676</u>		
f) Rangfolge und Verhältnis der Rechtsquellen	<u>§ 19 Rn. 727 - 746</u>		
6. Arbeitsvertragliche Regelungen	<u>IndArbR</u>	1	
a) Arbeitsvertrag als gegenseitiger Vertrag	<u>§§ 24, 25 Rn. 974 - 996</u>		
b) Gesamtzusage	<u>§ 18 Rn. 679</u>		
c) Konkludente Vertragsänderungen („Betriebliche Übung“)	<u>§ 18 Rn. 680 - 706</u>		
d) Direktionsrecht des Arbeitgebers	<u>§ 18 Rn. 707 - 726</u>		
7. Inhaltskontrolle des Arbeitsvertrages	<u>IndArbR</u>	2,5	
a) Grundlagen	<u>§ 25 Rn. 997 - 1059</u>		
b) Änderungsvorbehalte	<u>§ 39 Rn. 1849 - 1900</u>		

Hinweis:

Die angegebenen Lehrinhalte müssen vor dem Präsenzveranstaltungen ArbR 1 und ArbR 2 durchgearbeitet sein, da sonst keine vertiefende Behandlung der Lehrinhalte möglich ist.

Vertiefung Individualarbeitsrecht in den Einheiten ArbR 1 und 2

I. Begründung von Arbeitsverhältnissen

1. Abschluss des Arbeitsvertrags
 - a.) Allgemeines
 - aa) Begründung durch Abschluss eines Arbeitsvertrags
 - bb) Ausnahmsweise: Begründung kraft Gesetzes/ durch gesetzliche Fiktion
 - b.) Form
 - c.) Nachweisgesetz
 - d.) Inhalt des Arbeitsvertrags
 - aa) Grundsatz der Vertragsfreiheit
 - bb) Grenzen der Vertragsfreiheit
 - cc) AGB Kontrolle vorformulierter Arbeitsverträge
2. Befristung von Arbeitsverhältnissen
 - a.) Allgemeines
 - aa) Vorteile der Befristung
 - bb) Übersicht zu den Befristungsarten
 - b.) Beendigung des befristeten Arbeitsverhältnisses

II. Durchführung von Arbeitsverhältnissen

1. Arbeitnehmerpflichten
 - a.) Arbeitsleistung
 - aa) Persönliche Leistungserbringung
 - bb) Gegenstand der Leistungspflicht
 - cc) Maßstäbe für die Arbeitspflicht
 - dd) Art der zu leistenden Arbeit
 - b.) Nebenpflichten
 - aa) Allgemeine Nebenpflichten
 - bb) Gesetzliche Nebenpflichten
 - c.) Folgen der Schlechtleistung
 - aa) Kündigung
 - bb) Schadensersatz
 - d.) Weisungsrecht des Arbeitgebers (Direktionsrecht)
 - aa) Verbindlicher Rahmen
 - bb) Abgrenzungsfragen
 - cc) Durchsetzung der Weisung / Taktik
 - dd) Prozessuales
2. Arbeitgeberpflichten
 - a.) Vergütungspflicht
 - aa) Höhe der Vergütung
 - bb) Entgeltsicherung
 - cc) Weitere Anspruchsgrundlagen
 - b.) Beschäftigungspflicht
 - c.) Nebenpflichten

III. Beendigung von Arbeitsverhältnissen

1. Beendigung durch Kündigung / Kündigungsarten
 - a.) Kündigungserklärung

- b.) Kündigungsfristen
- c.) Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes
- d.) Klagefrist
- e.) Kündigungsgründe
 - aa) Personenbedingte Kündigung
 - bb) Verhaltensbedingte Kündigung
- f.) Außerordentliche Kündigung
- g.) Tat- und Verdachtskündigung
- 2. Beendigungsvereinbarungen
 - a.) Überblick
 - b.) Aufhebungsvertrag
 - c.) Kündigung mit Abwicklungsvertrag
 - d.) Sozialrechtliche Folgen von Beendigungsvereinbarungen
 - e.) Steuerrechtliche und weitere Sozialrechtliche Folgen

(1) BEGRÜNDUNG DES ARBEITSVERHÄLTNISSES

Literatur:

- Preis, Ulrich/Schulze, Judith: Die Reform des Nachweisgesetzes, NJW 2022, 2297-2301
- Sura, Stephan: Neues zu Stichtags- und Rückzahlungsklauseln in verschiedenen Vertragswerken, ArbRAktuell 2022, 325-328
- Bayreuther, Frank: Änderungen des Teilzeit- und Befristungsrechts durch die Novelle des Nachweisgesetzes, NZA 2022, 951-956
- Brugger, Fabian: Die Befristung von Arbeitsverträgen im Sport, NZA-RR, 113-119

Rechtsprechungsübersichten zu Leitentscheidungen (unbedingt empfehlenswert):

- BAG, Urteil vom 22. September 2022 – 8 AZR 4/21; hierzu: Winzer, Thomas: Verletzung der Hinweispflicht auf Ausschlussfrist, ArbRAktuell 2023, 102
- BAG, Urteil vom 11. April 2006 – 9 AZR 610/05; hierzu: Krause, Rüdiger: Rückzahlung von Ausbildungskosten – AGB-Inhaltskontrolle, JA 2007, 305-308
- BAG, Urteil vom 12. Januar 2005 - 5 AZR 364/04; hierzu: Stoffels, Markus: Neues zu widerrufsvorbehalten in Arbeitsverträgen, NZA 2017, 1217-1224
- BVerfG, Urteil vom 6. Juni 2018 – 1 BvL 7/14 und 1 BvR 1375/14; hierzu: Fabisch, Artur: Die Vorbeschäftigung im Befristungsrecht – Einschränkung durch verfassungskonforme Auslegung, NZA 2021, 9-15
- BAG, Beschluss vom 17.11.2010 – 7 AZR 443/09; hierzu: Kuner, Markus: Rechtsmissbrauch bei Kettenbefristungen, öAT 2012, 183.

Lernziele:

- Überblick zu den Änderungen durch das neue Nachweisgesetz

- AGB-rechtliche Besonderheiten in Arbeitsverträgen
- Möglichkeiten der Befristung von Arbeitsverträgen

Wiederholungsfragen:

1. Welche Änderungen brachte das NachwG zum 01.08.2022 mit sich?
 2. Welche Anforderungen stellt die Rspr. an die Wirksamkeit von Widerrufs Klauseln?
 3. Was muss bei einer sachgrundlosen Befristung beachtet werden?
 4. Was kann der Arbeitnehmer tun, um gegen eine unwirksame Befristung vorzugehen?
-

2. Kollektivarbeitsrecht

Nachfolgend werden die Lehrinhalte zum Kollektivarbeitsrecht anhand des Lehrbuchs zum Kollektivarbeitsrecht zeitlich aufgeschlüsselt. Der zeitliche Umfang für die erstmalige Erarbeitung des Lesestoffes ist mit mindestens 30 Stunden anzusetzen.

II. Kollektivarbeitsrecht	Lerneinheiten	Lesestoff	ca. Zeitbedarf (in h)
	Kollektives Arbeitsrecht		
	1. Begriff und System des kollektiven Arbeitsrechts	<u>KollArbR</u> <u>§§ 73-76 Rn. 1 - 21</u>	0,5
	2. Koalitionsrecht (Koalitionsbegriff, Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG; Bestands- und Betätigungsgarantie; Grenzen der Koalitionsfreiheit)	<u>KollArbR</u> <u>§§ 78-82 Rn. 35 - 207</u>	3
	3. Tarifvertragsrecht a) Funktionen, Abschluss des Tarifvertrages b) Tariffähigkeit und Tarifzuständigkeit c) Normativer und schuldrechtlicher Teil d) Auslegung von Tarifverträgen e) Rechtsnormcharakter f) Tarifbindung, Geltungsbereich, Tarifkonkurrenz und Tarifpluralität g) Normsetzungsbefugnis und Grenzen der Regelungsmacht	<u>KollArbR</u> <u>§§ 86, 87 Rn. 222-239</u> <u>§§ 88, 89 Rn. 240-354</u> <u>§§ 92-94 Rn. 366-442</u> <u>§ 95 Rn. 443 - 469</u> <u>§ 96 Rn. 470-580</u> <u>§§ 97-99 Rn. 583-876</u> <u>§§ 101-103 Rn. 878-1004</u>	11
	4. Arbeitskampfrecht a) Grundlagen	<u>KollArbR</u> <u>§§ 106-109 Rn. 1019-1108</u>	5

b) Begriff und Mittel des Arbeitskampfes	<u>§§ 110, 111 Rn. 1110 - 1172</u>	
c) Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen	<u>§§ 112-116 Rn. 1175-1330</u>	
5. Betriebsverfassungsrecht	<u>KollArbR</u>	14,5
a) Leitprinzipien	<u>§ 144 Rn. 1624-1655</u>	
b) Geltungsbereich und Zuständigkeitsabgrenzungen	<u>§ 145 Rn. 1656-1823</u>	
c) Wahl, Organisation und Rechtsstellung des Betriebsrats	<u>§ 146 Rn. 1824-1987b</u> <u>§ 149 Rn. 2015-2074</u>	
d) Beteiligungsrechte des Betriebsrats	<u>§ 150 Rn. 2075-2195</u>	
e) Instrumente der Mitbestimmung	<u>§ 151 Rn. 2196-2362</u>	
f) Soziale Angelegenheiten	<u>§ 153 Rn. 2367-2559</u>	
g) Personelle Angelegenheiten	<u>§ 154 Rn. 2560-2672</u>	
h) Wirtschaftliche Angelegenheiten		
Summe der Lesezeit		34

Hinweis:

Die angegebenen Lehrinhalte müssen vor den Einheiten ArbR 1 und ArbR 2 durchgearbeitet sein, da sonst keine vertiefende Behandlung der Lehrinhalte möglich ist.

Vertiefung Kollektivarbeitsrecht in den Einheiten ArbR 1 und 2

Nachfolgend werden die Lehrinhalte zum Kollektivarbeitsrecht anhand des Lehrbuchs zum Kollektivarbeitsrecht zeitlich aufgeschlüsselt. Der zeitliche Umfang für die erstmalige Erarbeitung des Lesestoffes ist mit mindestens 30 Stunden anzusetzen.

II. Kollektivarbeitsrecht			
Lerneinheiten	Lesestoff	Dozent(en)	ca. Zeitbedarf (in h)
Kollektives Arbeitsrecht			
1. Begriff und System des kollektiven Arbeitsrechts	<u>KollArbR</u> <u>§§ 73-76 Rn. 1 - 21</u>	Friedhofen	0,5
2. Koalitionsrecht (Koalitionsbegriff, Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG; Bestands- und Betätigungsgarantie; Grenzen der Koalitionsfreiheit	<u>KollArbR</u> <u>§§ 78-82 Rn. 35 - 207</u>	Friedhofen	3
3. Tarifvertragsrecht a) Funktionen, Abschluss des Tarifvertrages b) Tariffähigkeit und Tarifzuständigkeit c) Normativer und schuldrechtlicher Teil d) Auslegung von Tarifverträgen e) Rechtsnormcharakter f) Tarifbindung, Geltungsbereich, Tarifkonkurrenz und Tarifpluralität g) Normsetzungsbefugnis und Grenzen der Regelungsmacht	<u>KollArbR</u> <u>§§ 86, 87 Rn. 222-239</u> <u>§§ 88, 89 Rn. 240-354</u> <u>§§ 92-94 Rn. 366-442</u> <u>§ 95 Rn. 443 - 469</u> <u>§ 96 Rn. 470-580</u> <u>§§ 97-99 Rn. 583-876</u> <u>§§ 101-103 Rn. 878-1004</u>	Friedhofen	11

<p>4. Arbeitskampfrecht</p> <p>a) Grundlagen</p> <p>b) Begriff und Mittel des Arbeitskampfes</p> <p>c) Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen</p>	<p><u>KollArbR</u></p> <p><u>§§ 106-109 Rn. 1019-1108</u></p> <p><u>§§ 110, 111 Rn. 1110 - 1172</u></p> <p><u>§§ 112-116 Rn. 1175-1330</u></p>	<p>Friedhofen</p>	<p>5</p>
<p>5. Betriebsverfassungsrecht</p> <p>a) Leitprinzipien</p> <p>b) Geltungsbereich und Zuständigkeitsabgrenzungen</p> <p>c) Wahl, Organisation und Rechtsstellung des Betriebsrats</p> <p>d) Beteiligungsrechte des Betriebsrats</p> <p>e) Instrumente der Mitbestimmung</p> <p>f) Soziale Angelegenheiten</p> <p>g) Personelle Angelegenheiten</p> <p>h) Wirtschaftliche Angelegenheiten</p>	<p><u>KollArbR</u></p> <p><u>§ 144 Rn. 1624-1655</u></p> <p><u>§ 145 Rn. 1656-1823</u></p> <p><u>§ 146 Rn. 1824-1987b</u></p> <p><u>§ 149 Rn. 2015-2074</u></p> <p><u>§ 150 Rn. 2075-2195</u></p> <p><u>§ 151 Rn. 2196-2362</u></p> <p><u>§ 153 Rn. 2367-2559</u></p> <p><u>§ 154 Rn. 2560-2672</u></p>	<p>Friedhofen</p>	<p>14,5</p>
<p>Summe der Lesezeit</p>			<p>34</p>

Hinweis:

Die angegebenen Lehrinhalte müssen vor der Präsenzveranstaltung ArbR 2 durchgearbeitet sein, da sonst keine vertiefende Behandlung der Lehrinhalte möglich ist.

4. Leitentscheidungen, vertiefende (Sekundär-) Literatur und Wiederholungsfragen zum Kollektivarbeitsrecht

Nachdem Sie den jeweils angegebenen Teil des Lehrbuchs gelesen haben, finden Sie in den nachfolgenden Abschnitten zur Selbstkontrolle die

- **Lernziele**
- **Wichtige Leitentscheidungen**
- **Ergänzende Literatur**
- **Praxishinweise (insbes. Anträge, Muster)**

Diese, zu den jeweiligen Lerneinheiten komplementär gestalteten Hinweise dienen der punktuellen Vertiefung und Wiederholung des Lehrstoffes.

1. Begriff und System des kollektiven Arbeitsrechts

Lernziele: Strukturen und Bedeutung des kollektiven Arbeitsrechts kennen.

Leitentscheidungen (unbedingt empfehlenswert): BVerfG 1.3.1979 – 1 BvR 532/77, AP Nr. 1 zu § 1 MitbestG (Verfassungsmäßigkeit des MitbestG 1976)

2. Koalitionsrecht

Lernziele: Aufgaben, Strukturen und verfassungsrechtliche Verankerung des Koalitionsrechts kennen.

Leitentscheidungen (unbedingt empfehlenswert): BAG 2.6.1987 – 1 AZR 651/85, NJW 1987, 2893 (Unzulässigkeit, die Einstellung eines Arbeitnehmers vom Ein- oder Austritt in eine Gewerkschaft abhängig zu machen); BAG 18.3.2009 – 4 AZR 64/08, NZA 2009, 1028; BAG 23.3.2011 – 4 AZR 366/09, NZA 2011, 920; (Grenzen der Zulässigkeit von Differenzierungsklauseln); (BVerfG 14.11.1995 – 1 BvR 601/92, NZA 1996, 381 (Schutzbereich der Koalitionsfreiheit));

BAG 22.6.2010 – 1 AZR 179/09, NZA 2010, 1365 (Mitgliederwerbung); BAG 20.1.2009 – 1 AZR 515/08, NZA 2009, 615 (Werbung per E-Mail); BVerfG 29.12.2004 – 1 BvR 2283/03, NZA 2005, 153 (Bekämpfung der Massenarbeitslosigkeit als Legitimation für den Eingriff in die Koalitionsfreiheit); BVerfG 24.2.1999 – 1 BvR 123/93, NZA 1999, 713 (Zulässigkeit des Ausschlusses eines Gewerkschaftsmitgliedes, der auf konkurrierender Liste für den Betriebsrat kandidiert); BAG 18.11.2014 – 1 AZR 257/13, NZA 2015, 306 (Frage nach der Gewerkschaftszugehörigkeit); BVerfG 14.11.2018 – 1 BvR 1278/16, NZA 2019, 112 (Differenzierungsklauseln in einem Sozialtarifvertrag verfassungsgemäß – Stichtagsregelung für Leistungen an Gewerkschaftsmitglieder).

Literatur: H. Schmidt, Die Ausgestaltung der kollektiven Koalitionsfreiheit durch die Gerichte, FS Richardi (2007), 765; DEINERT, Negative Koalitionsfreiheit, RdA 2014, 129; FRANZEN, Vorteilsregelungen für Gewerkschaftsmitglieder, RdA 2006, 1; GREINER, Differenzierungsklauseln im Kontext von Koalitionsmittelfreiheit und Gewerkschaftspluralismus, DB 2009, 398; LEYDECKER, Differenzierungsklauseln – Eine Zwischenbilanz, ArbuR 2009, 338; ULBER/STRAUB, Differenzierungsklauseln im Lichte der neueren Rechtsprechung zur Koalitionsfreiheit, DB 2008, 1970.

3. Tarifvertragsrecht

Lernziele: Funktion des Tarifvertrages kennen; Fragestellungen der normativen und vertraglichen Anwendung kennen; tarifvertragliche Rechte durchsetzen können.

Leitentscheidungen (unbedingt empfehlenswert): BAG 5.10.2010 – 1 ABR 88/09, NZA 2011, 300; BAG 28.3.2006 – 1 ABR 58/04, NZA 2006, 1112 (soziale Mächtigkeit); BAG 20.11.1990 – 1 ABR 62/89, NZA 1991, 428 (Tariffähigkeit eines Arbeitgeberverbandes); BAG 24.4.2007 – 1 AZR 252/06, NZA 2007, 987 (Bestreikbarkeit eines verbandsangehörigen Arbeitgebers); BAG 24.2.2011 – 2 AZR 830/09, NZA 2011, 708 (Auslegung von Tarifverträgen); BAG 20.4.1999 – 1 ABR 72/98, NZA 1999, 887; BAG 1.7.2009 – 4 AZR 261/08, NZA 2010, 53 (Günstigkeitsvergleich); BAG 15.4.2015 – 4 AZR 578/13, NZA 2015, 1274 (Sachgruppenvergleich); BAG 18.4.2007 – 4 AZR 653/05, DB 2007, 2598 (Auslegung einer Bezugnahme-klausel), BAG 1.7.2009 – 4 AZR 250/08, NZA-RR 2010, 30 (Geltung des Tarifvertrages und Nachwirkung); BAG 7.7.2010 – 4 AZR 549/08, NZA 2010, 1068 (Aufgabe des Grundsatzes der Tarifeinheit); BAG 9.12.2009 – 7 AZR 399/08, NZA 2010, 495 (Einschätzungsprärogative und Grenzen der Regelungsbefugnis der Tarifparteien); BAG 15.4.2015 – 4 AZR 796/13, NZA 2015, 1388 (Stichtagsregelung für Leistungen an Gewerkschaftsmitglieder); BAG 21.5.2014 – 4 AZR 50/13, NZA 2015, 115 (Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz – Schuldrechtliche Vereinbarung

V. Hinweise der fachlichen Leitung

In den vorstehenden Ausbildungsanleitungen haben wir den umfangreichen Stoff des Arbeitsrechts **strukturiert**. Aus den Tabellen können Sie ersehen, wie die einzelnen Ausbildungsinhalte im Gesamtgefüge der Fachanwaltsausbildung einzuordnen sind.

Die in den **Lehrbüchern zum Individual- und Kollektivarbeitsrecht** sowie ergänzend dazu in den **Präsentationen und Begleitskripten der Präsenzeinheiten** behandelten Themen decken das in § 10 FAO vorgesehene Themenspektrum umfassend ab.

Die wichtigsten Ausbildungsschwerpunkte des Fernkurses haben wir nachfolgend noch einmal tabellarisch zusammengefasst.

	Fachliche Inhalte / Schwerpunktbildung (Individualar- beitsrecht)	Ausbildungs- schwerpunkt Eigenstudium vor Vertiefung	Grundzüge lernen	Wird in ArbR 1-3 noch ver- tieft
I. Das Arbeitsverhältnis	Lehrbuch IndArbR			
	1. Beendigung von Arbeitsverhältnissen, insbes. Kündigungsschutzrecht	x		x
	2. Rechtsquellen	x		x
	3. AGB-Kontrolle	x		x
	4. Arbeitnehmerpflichten	x		x
	5. Arbeitgeberpflichten	x		x
	6. Auflösungsvereinbarung	x		x
	7. Alle übrigen Themenbereiche des Skripts		x	
	8. Betriebsübergang		x	x
	9. Prozessrecht, insbes. Bestandschutzverfahren		x	x



Fachseminare
von Fürstenberg

Ein Unternehmen der
Verlagsgruppe

ottoschmidt

Fachanwaltslehrgang Arbeitsrecht (Fernkurs)

Skript „Kollektives Arbeitsrecht“

Peter Friedhofen, Rechtsanwalt †

IV. Geltungsbereich des BetrVG	30
1. Räumlicher Geltungsbereich.....	30
2. Sachlicher Geltungsbereich	31
a) Betrieb.....	31
b) Unternehmensbegriff	33
c) Konzern.....	33
d) Betriebsteile und Kleinbetriebe	33
e) Tendenzbetriebe und Religionsgemeinschaften	34
3. Keine Anwendung des Gesetzes auf den öffentlichen Dienst.....	35
V. Einrichtungen der Betriebsverfassung.....	35
1. Betriebsrat	35
2. Gesamtbetriebsrat	36
3. Konzernbetriebsrat.....	38
4. Jugend- und Auszubildendenvertretung	38
5. Betriebsversammlung.....	38
VI. Wahl des Betriebsrats.....	39
VII. Größe und Zusammensetzung des Betriebsrats	41
VIII. Kosten der Betriebsratswahl	42
IX. Mängel der Betriebsratswahl	42
1. Anfechtung.....	42
2. Nichtigkeit.....	42
X. Amtszeit des Betriebsrats	43
1. Amtszeit des einzelnen Betriebsratsmitglieds	43
XI. Ersatzmitglieder	43
XII. Organisation und Geschäftsführung des Betriebsrats	44
1. Vorsitzender	44
2. Betriebsausschuss.....	44
3. Weitere Ausschüsse.....	45
4. Arbeitsgruppen	45
5. Sitzungen und Beschlüsse	45
6. Sprechstunden.....	46
7. Sachmittel und Kosten.....	46

XIII. Rechtsstellung der Betriebsratsmitglieder.....	47
1. Ehrenamtliche Tätigkeit	47
2. Arbeitsbefreiung	47
3. Freistellung.....	48
F. Instrumente der Betriebsverfassung.....	49
I. System der Beteiligungsrechte	49
II. Mitwirkungsrechte.....	49
1. Arten der Beteiligungsrechte	49
2. Recht auf Einsicht und Information	49
3. Rechte auf Einsichtnahme.....	50
4. Anhörungsrecht.....	50
5. Verhandlungs- und Beratungsrechte	50
6. Teilnahmerecht	51
7. Vorschlagsrechte.....	51
8. Widerspruchsrechte	51
III. Mitbestimmungsrechte im engeren Sinne.....	52
1. Initiativrechte	52
2. Zustimmung- und Vetorechte.....	52
3. Aufhebungsansprüche.....	53
IV. Durchsetzung der Mitbestimmungsrechte	53
V. Betriebsvereinbarung	56
VI. Regelungsabrede	57
VII. Einigungsstelle.....	58
G. Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten.....	62
I. Beteiligung des Betriebsrates in sozialen Angelegenheiten.....	62
1. Einleitung.....	62
2. Mitbestimmungspflichtige Angelegenheiten gem. § 87 Abs. 1 BetrVG	63
a) Ordnung des Betriebes, § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG	63
b) Beginn und Ende der betrieblichen Arbeitszeit, § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG.....	64
c) Vorübergehende Verkürzung oder Verlängerung der Arbeitszeit, § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG	65

d)	Auszahlung der Arbeitsentgelte, § 87 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG	65
e)	Aufstellung allgemeiner Urlaubsgrundsätze, § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG	66
f)	Technische Überwachungseinrichtungen, § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG	66
g)	Regelungen über Unfall- und Gesundheitsschutz, § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG	68
h)	Sozialeinrichtungen, § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG	69
i)	Werkswohnungen, § 87 Abs. 1 Nr. 9 BetrVG	70
j)	Fragen der betrieblichen Lohngestaltung, § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG	71
k)	Leistungsbezogene Entgelte, § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG	72
l)	Betriebliches Vorschlagswesen, § 87 Abs. 1 Nr. 12 BetrVG	73
m)	Gruppenarbeit, § 87 Abs. 1 Nr. 13 BetrVG	74
H.	Mitbestimmung bei der Gestaltung von Arbeitsplätzen	75
I.	Beteiligung nach § 90 BetrVG	75
II.	Mitbestimmungsrecht nach § 91 BetrVG	75
I.	Mitbestimmung bei Personellen Angelegenheiten.....	77
I.	Allgemeine personelle Angelegenheiten (§§ 92 – 95 BetrVG).....	77
II.	Beschäftigungssicherung	77
III.	Stellenausschreibung	77
IV.	Personalfragebögen.....	78
V.	Auswahlrichtlinie.....	78
VI.	Mitbestimmung bei der Berufsbildung	79
VII.	Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen	80
VIII.	Mitbestimmung bei Kündigungen	83
J.	Mitbestimmungsrechte bei wirtschaftlichen Angelegenheiten	85
I.	Wirtschaftsausschuss	85
II.	Mitbestimmung bei Betriebsänderung.....	86
1.	Betriebsgröße	86
2.	Betriebsrat	86
3.	Unterrichtungs- und Beratungspflicht	87
4.	Einzelne Betriebsänderungen:	87
a)	Betriebsstilllegung	87
b)	Betriebseinschränkung	87
c)	Betriebsverlegung	88
d)	Zusammenschluss mit anderen Betrieben oder Spaltung von Betrieben	89
e)	Grundlegende Änderungen der Betriebsorganisation, des Betriebszwecks und der Betriebsanlagen.....	89

f) Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden und Fertigungsverfahren	90
5. Unterrichts- und Beratungspflicht	90
III. Interessenausgleich.....	90
1. Begriff	90
2. Inhalt und Umfang der Beratungen	91
3. Fehlendes Zustandekommen einer Einigung.....	91
4. Grenzen der Kompetenzen der Einigungsstelle.....	91
5. Handlungsmöglichkeiten des Betriebsrates.....	91
6. Besondere Formen des Interessenausgleichs	92
7. Wirkungen eines Interessenausgleichs	92
a) Interessenausgleich bei Personalreduzierungen.....	92
IV. Sozialplan.....	93
1. Begriff	93
2. Zustandekommen	94
3. Inhalt und einzelne Leistungen	95
a) Abfindungen.....	95
b) Leistungen bei Versetzungen	95
c) Sonstige auszugleichende Nachteile	95
4. Sozialplan vor der Einigungsstelle	96
5. Sonderform: Transfersozialplan	98
6. Überprüfung des Spruchs der Einigungsstelle	98
7. Geltungsdauer des Sozialplans	99
V. Nachteilsausgleich gem. § 113 Abs. 3 BetrVG.....	99
1. Einleitung.....	99
2. Abweichung vom Interessenausgleich	99
3. Unterlassen eines Interessenausgleichs	99
4. Rechtsfolgen	100
5. Abgrenzung zum Betriebsübergang.....	100
K. Besonderheiten in Tendenzbetrieben	101
L. Straf- und Bußgeldvorschriften	102

A. Einführung

I. Individual- und Kollektivarbeitsrecht

Das Arbeitsrecht teilt sich zunächst in zwei Hauptgebiete, nämlich das Individualarbeitsrecht und das Kollektivarbeitsrecht. Beim Individualarbeitsrecht stehen sich der einzelne Arbeitnehmer und der Arbeitgeber gegenüber. Beim Kollektivarbeitsrecht stehen sich der einzelne Arbeitgeber oder Arbeitgebergruppen und Arbeitnehmergruppen (z.B. Gewerkschaften, Betriebsräte) gegenüber.

II. Inhalte des Kollektivarbeitsrechts

Zum Kollektivarbeitsrecht gehören:

- Arbeitskampfrecht
- Tarifvertragsrecht (TVG)
- Betriebsverfassungsrecht (BetrVG)
- Montan-Mitbestimmungsgesetz (Montan-MitbestG)
- Montan-Mitbestimmungsergänzungsgesetz (Montan-MitBestErgG)
- Mitbestimmungsgesetz (MitbestG)
- Drittelbeteiligungsgesetz (DrittelbG)
- Europäisches Betriebsrätegesetz (EBRG)
- Einzelvorschriften (z.B. im KschG, SGB IX etc.)

B. Arbeitskampfrecht

I. Allgemeines

Dem Grunde nach ist das Arbeitskampfrecht Bestandteil des **Tarifvertragsrechts**, denn der Arbeitskampf ist das Lösungsinstrument für solche Konfliktsituationen, in denen sich die Tarifpartner nicht gütlich einigen können. Das Fundament der Tarifverhandlungen stellt die sogenannte **Tarifautonomie** dar. Tarifautonomie ist die Freiheit der organisierten Arbeitnehmer und der ihnen gegenüberstehenden Unternehmerverbände, die Arbeitsbedingungen (Löhne, Arbeitszeiten, Urlaubsregelungen) ohne Staatseinwirkung verbindlich festzulegen. Um den sozialen Verpflichtungen der Marktwirtschaft gerecht zu werden, muss die Tarifautonomie das Gleichgewicht der Kräfte zwischen Unternehmer- und Arbeitnehmerrechten wahren. Keinem der Tarifpartner darf Monopolmacht zugestanden werden. In diesem Zusammenhang sind Arbeitskämpfe gerade notwendig, um ein Gleichgewicht der Kräfte zu ermöglichen. Hierfür die Rahmenbedingungen zu schaffen, ist Aufgabe des Arbeitskampfrechts

Nach der Aufgabe des Grundsatzes der Tarifeinheit durch den 4. Senat des BAG und die gesetzgeberischen Bemühungen zur Sicherung dieses Grundsatzes, die letztlich im Tarifeinheitsgesetz (TEG) ihren Niederschlag gefunden haben, ist die Diskussion insbesondere im Hinblick auf die Stellung der kleineren Gewerkschaften in vollem Gang. Nach der früheren Rechtsprechung des BAG sollte der Grundsatz der Tarifeinheit dazu führen, dass in einem Betrieb ausschließlich der betriebsbezogen speziellere Tarifvertrag Anwendung findet. Dies sollte der Tarifvertrag sein, der – bezogen auf den Betrieb als Ganzes – die sach nächsten Regelungen enthielt und damit den Regelungsbedürfnissen des Betriebs und der in ihm beschäftigten am besten gerecht wurde (siehe dazu Greiner in Henssler Moll Bepler, Der Tarifvertrag, 2. Auflage, Teil 9 Rzn 95, 102 ff.).

Das Bundesverfassungsgericht hat auch zur Nachbesserung des Tarifeinheitsgesetzes aus Dezember 2018 noch nicht das letzte Wort gesprochen. Nachdem das Bundesverfassungsgericht das Tarifeinheitsgesetz mit der Entscheidung vom 11.07.2017 NZA 2017,915 im Wesentlichen als verfassungsgemäß angesehen hat und Nachbesserung bezogen auf die verfassungskonformer Anwendung von § 4a TVG bis zum 31.12.2018 verlangt hat, hat der Gesetzgeber diese Vorgaben durch Einfügung eines Halbsatzes in Abs. 2 S. 2 umgesetzt und die Verdrängungswirkung des MehrheitsTV beschränkt. Danach verdrängt der MehrheitsTV andere Tarifverträge nicht, wenn die Interessen der durch diese Tarifverträge repräsentierten Arbeitnehmergruppen beim „Zustandekommen des MehrheitsTV nicht ernsthaft und wirksam berücksichtigt“ wurden (siehe dazu insgesamt Franzen in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 20. Aufl. § 4a TVG Rz. 1b)

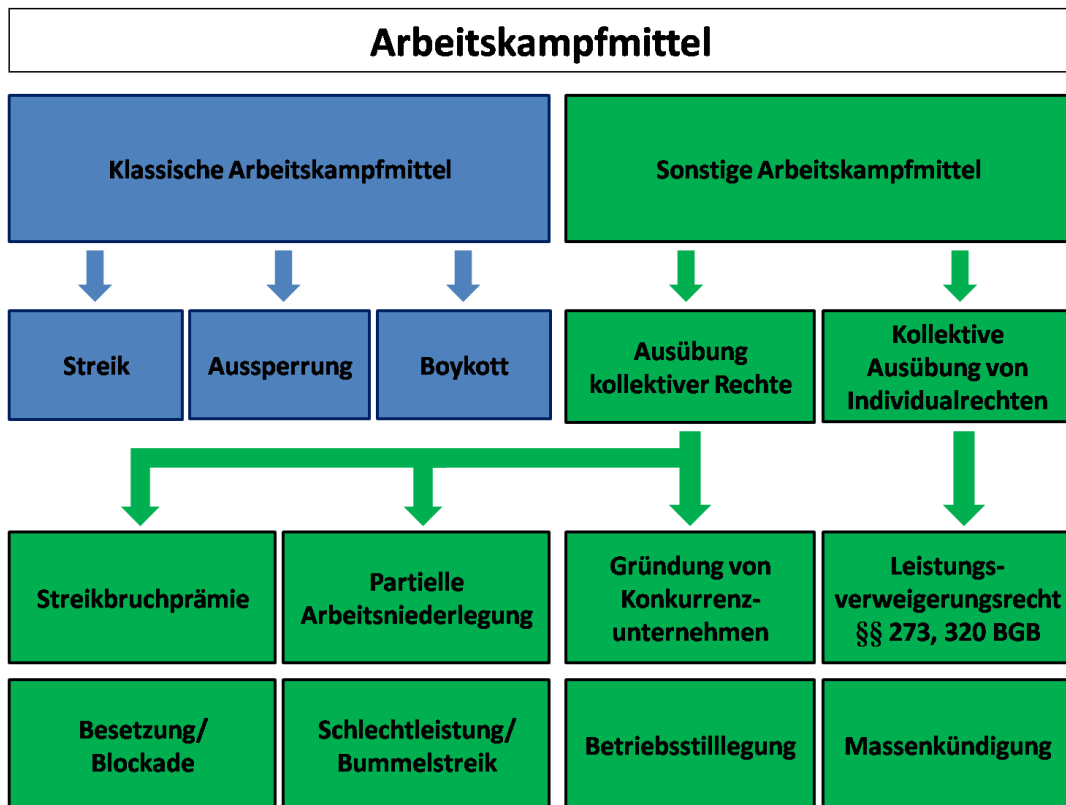
Das Gesetz zur Tarifeinheit soll nach der Aufgabe des richterrechtlichen Grundsatzes der Tarifeinheit die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie sichern. Dabei geht der Gesetzgeber davon aus, dass die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie durch Tarifkollisionen beeinträchtigt wird. Tarifkollisionen würden die Gefahr bergen, dass die Koalitionen ihrer Aufgabe der Ordnung und Befriedung des Arbeitslebens nicht mehr gerecht werden können. Diese Auffassung wird naturgemäß von den kleineren Gewerkschaften nicht geteilt. Deshalb ist auch gegen das Tarifeinheitsgesetz in der Fassung aus Dezember 2018 erneut Verfassungsbeschwerde eingelegt worden, über die noch nicht entschieden ist. Das Gesetz gibt nicht vor, wie die Mehrheitsgewerkschaft die Interessen von in Minderheitsgewerkschaften repräsentierten Arbeitnehmer Gruppen berücksichtigen soll; es erscheint deshalb zweifelhaft, ob durch die Einfügung des Halbsatzes in § 4a Abs. 2 S. 2 TVG die Vorgaben des Bundesverfas-

sungsgerichts zutreffend umgesetzt wurden (siehe dazu Hromadka NZA 2019, 215 und Löwisch RdA 2019, 169).

§ 4a TVG ist das Kernstück des Gesetzes zur Tarifeinheit. Nach der Änderung der Rechtsprechung des 4. Senats des BAG galt der Grundsatz, dass ein Arbeitgeber an mehrere Tarifverträge gebunden sein kann und diese Tarifverträge auch einhalten muss, an die er gebunden ist (Prinzip der Tarifmehrheit oder Tarifpluralität). Das früher zugrundegelegte Sachnähe- oder Spezialitätsprinzip wird abgelöst durch das Mehrheitsprinzip. Es soll sich der Tarifvertrag durchsetzen, der von der Gewerkschaft abgeschlossen worden ist, die zum Zeitpunkt des Abschlusses des zuletzt abgeschlossenen kollidierenden Tarifvertrags im Betrieb die meisten in einem Arbeitsverhältnis stehenden Mitglieder hat. Dass diese Lösung den kleineren Gewerkschaften nicht gefällt, ja sogar Existenzängste auszulösen vermag, ist nachvollziehbar. Die gesetzgeberische Entscheidung für das Prinzip der Tarifeinheit berührt das Fundament der Tarifvertragsautonomie. Das gesamte Arbeitskammerrecht wird in den kommenden Jahren auf den Prüfstand der Gerichte gestellt werden. Wir dürfen alle darauf gespannt sein, wie das Bundesverfassungsgericht auf die Verfassungsbeschwerde zur Nachbesserung des Gesetzes zur Tarifeinheit aus Dezember 2018 entscheidet.

II. Arbeitskammermittel

Die organisierte Verweigerung der Arbeit wird allgemein als **Streik** bezeichnet, die Vorenthaltung von Beschäftigung als **Aussperrung**. In beiden Fällen werden die wechselseitigen Hauptpflichten aus dem Arbeitsvertrag – die Arbeits- und Vergütungspflicht – suspendiert. Schadensersatzpflichten kommen in Betracht, wenn infolge rechtswidriger Arbeitskammermaßnahmen Schäden entstehen. Eine weitere klassische Form des Arbeitskammerkampfes ist der Boykott. Daneben verfügen beide Seiten über weitere Mittel und Wege, den Druck auf den Verhandlungspartner zu verstärken, wobei hier ein enger rechtlicher Rahmen besteht.



1. Streik

Der Streik ist das zentrale Arbeitskampfmittel der Arbeitnehmer. Bei einem Streik handelt es sich um eine planmäßige und gemeinsam durchgeführte vorübergehende Arbeitsniederlegung durch eine größere Anzahl von Arbeitnehmern zur Erreichung eines bestimmten Ziels.

Diese Voraussetzungen lassen die Unterscheidung nach rechtmäßigem und unrechtmäßigem Streik noch unberücksichtigt. Sie dient der Betrachtung, ob eine Arbeitsverweigerung einen kollektiven Bezug hat und ob sie auf ein Ziel gerichtet sind, dessen Erfüllung der Arbeitgeber bislang jedenfalls nicht schuldet. Zu unterscheiden ist diese kollektive Arbeitsniederlegung von einem lediglich kollektiv ausgeübten Zurückbehaltungsrecht. Verweigern Arbeitnehmer ihre Leistung, um die Einhaltung bereits bestehender Arbeitgeberpflichten durchzusetzen, bezeichnen sie selbst dieses Verhalten gelegentlich als Streik, tatsächlich handelt es sich aber nicht um einen Streik, sondern um die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts.

Interessant ist die Entscheidung des Ersten Senats vom 15.10.2013 (– 1 ABR 31/12). Danach ist ein Arbeitnehmer nicht berechtigt, einen vom Arbeitgeber für dienstliche Zwecke zur Verfügung gestellten personenbezogenen E-Mail Account für die betriebsinterne Verbreitung eines Streikaufruf seiner Gewerkschaft an die Belegschaft zu nutzen. Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, die Verbreitung von Streik aufrufen über sein Intranet gemäß § 1004 Abs. 2 BGB zu dulden. Von ihm kann nicht verlangt werden, durch eigene Betriebsmittel die koalitionspezifische Betätigung eines Arbeitnehmers in einem gegen ihn gerichteten Arbeitskampf zu unterstützen.

a) Streikarten

Streikarten werden begrifflich unterschiedlich benannt. Unterscheidungen ergeben sich entweder in der Zielsetzung oder in der Durchführung. Die Begriffe hierbei sind vielfältig. Zu den bekanntesten zählen:

- Warnstreik: Der Streikbereitschaft wird Nachdruck verliehen durch kurze Arbeitsniederlegungen. Das Ultima-Ratio-Prinzip gilt jedoch auch hier.
- Vollstreik: Ein Betrieb wird vollständig bestreikt, d. h. alle Arbeitnehmer gehen in den Ausstand.
- Schwerpunktstreik: Einzelne Abteilungen, einzelne Zulieferer oder Abnehmer werden bestreikt.
- Wellen- oder Wechselstreik: Die Arbeitsniederlegungen erfolgen für kurze Zeiträume, dafür aber immer wieder oder an unterschiedlichen Stellen eines oder mehrerer Betriebe (Bsp. Druckindustrie, Zeitungsproduktion).
- Generalstreik: Sämtliche Arbeitnehmer legen die Arbeit nieder. Der letzte Generalstreik fand in Deutschland 1920 statt. Mit ihm wurde der Kapp-Putsch zu Fall gebracht.
- Sympathiestreik: Arbeitnehmer streiken, um ihre Solidarität mit anderen Arbeitnehmern zu demonstrieren.
- Flashmob-Aktion, dazu BAG-Urteil vom 22.09.2010 – 1 AZR 972/08.

b) Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen eines Streiks

aa. Kein Verstoß gegen tarifvertragliche Friedenspflicht

Ein rechtmäßiger Streik ist stets auf den Abschluss eines Tarifvertrages gerichtet. Besteht ein Tarifvertrag, so sind die Parteien des Tarifvertrages an diesen gebunden. Über die Mitgliedschaft bei den Parteien des Tarifvertrages sind die Mitglieder ebenfalls verpflichtet, die sog. Friedenspflicht einzuhalten. Friedenspflicht bedeutet, dass für die Laufzeit eines Tarifvertrages Arbeitskampfmaßnahmen zu

unterlassen sind. Die Friedenspflicht muss nicht gesondert vereinbart werden. Sie ist vielmehr dem Tarifvertrag als einer Friedensordnung immanent.¹ Sofern von den Tarifvertragsparteien nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart ist, wirkt die Friedenspflicht allerdings nicht absolut, sondern relativ. Sie bezieht sich nur auf die tarifvertraglich geregelten Gegenstände.² Sie verbietet es den Tarifvertragsparteien lediglich, einen bestehenden Tarifvertrag inhaltlich dadurch in Frage zu stellen, dass sie Änderungen oder Verbesserungen der vertraglich geregelten Gegenstände mit Mitteln des Arbeitskampfrechts durchzusetzen versuchen.³

ab. Verfolgung eines tariflich regelbaren Ziels

Tarifvertragsparteien dürfen den Arbeitskampf nur nutzen, soweit auf diesem Wege über den Streikgegenstand Tarifverträge abgeschlossen werden können.

"Verfassungsrechtlich gewährleistet ist neben der individuellen Koalitionsfreiheit und dem Schutz der Koalition als solcher auch der Kernbereich der Koalitionsbetätigung, also das Recht, durch spezifisch koalitionsmäßige Betätigung die in Art. 9 Abs. 3 GG genannten Zwecke zu verfolgen. Zu dieser geschützten koalitionsmäßigen Betätigung gehört der Abschluss von Tarifverträgen, durch die die Koalitionen in eigener Verantwortung und im Wesentlichen ohne staatliche Einflussnahme Lohn- und sonstige materielle Arbeitsbedingungen in einem Bereich regeln, in dem der Staat seine Regelungszuständigkeit weit zurückgenommen hat. Eine rechtliche Regelung über die Zulässigkeit von Arbeitskämpfen ist bis jetzt nur dem die Tarifautonomie des Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG konkretisierenden geltenden Tarifrecht zu entnehmen; Arbeitskämpfe sind also als Kampfmittel nur in einem Tarifkonflikt zugelassen, sie müssen zum Ausgleich sonst nicht lösbarer Interessenkonflikte bei Tarifverhandlungen möglich sein." (so z. B. BAG 1 AZR 372/86 vom 07.06.1988).

Sinn und Zweck der kollektiven Vertragsautonomie ist die Herstellung fairer Verhandlungschancen (BVerfG 11.07.2017 NZA 2017, 915 Rz. 145 f.).

ac. Gewerkschaftlich organisiert

Der Streik muss von einer Gewerkschaft organisiert und getragen sein (Streikbeschluss). Soweit ein Streik nicht gewerkschaftlich organisiert ist, handelt es sich um einen wilden Streik (Sonderfall beachten: Gewerkschaft kann einen wilden Streik im Nachhinein übernehmen). Bei Vorliegen eines entsprechenden gewerkschaftlichen Streikbeschlusses können sich nach ganz allgemeiner Auffassung nicht nur die in der streikführenden Gewerkschaft organisierten, sondern auch die nicht und die anders organisierten Arbeitnehmer beteiligen.⁴

ad. Verhältnismäßigkeit

Jede Arbeitskampfmaßnahme muss hinsichtlich des „Ob“ und des „Wie“ verhältnismäßig sein.⁵ Streiks verursachen volkswirtschaftliche Schäden (z. B. Produktionsausfälle, nicht nachholbare Dienstleistungen und damit Einnahmen- und Steuerausfälle).

Daher haben die Parteien zunächst die Verhandlungsmöglichkeiten auszuschöpfen. Erst mit dem Scheitern der Verhandlungen darf es zum Streik kommen. In verschiedenen Wirtschaftszweigen wird vor dem Streikbeginn die sog. Schlichtung angerufen. Die Gewerkschaft und die Arbeitgeberseite

¹ BAG v. 10.12.2002 - 1 AZR 96/02, BAGE 104, 155.

² BAG v. 10.12.2002 - 1 AZR 96/02, BAGE 104, 155, mwN.

³ BAG v. 27.6.1989 – 1 AZR 404/88, BAGE 62, 171.

⁴ BAG v. 22.3.1994 – 1 AZR 622/93, BAGE 76, 196, 201.

⁵ Vgl. hierzu BVerfG v. 10.9.2004 – 1 BvR 1191/03, AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 167; BAG v. 19.6.2007 – 1 AZR 396/06, BAGE 123, 134 mwN.

setzen hierbei die Verhandlungen mit einem Vermittler fort. Werden auch dessen Vorschläge nicht angenommen, wird das Scheitern der Verhandlungen erklärt.

Bei der Durchführung eines Arbeitskampfes ist außerdem zu beachten, dass ein Streik nicht ruinös geführt werden darf, also um die Gegenseite nachhaltig zu schädigen. Außerdem gilt der sogenannte Grundsatz der Kampfparität. Das heißt: Ein Arbeitskampf darf von beiden Seiten nur mit Mitteln der fairen Kampfführung durchgeführt werden.

ae. Persönliche Einschränkung des Streikrechts

Beamte, Richter, Soldaten haben kein Streikrecht. Umstritten ist allerdings, ob Auszubildenden ein Streikrecht zusteht. Soweit aber die Ausbildungsbedingungen zum Gegenstand des Streiks gemacht werden, geht das BAG von einem Streikrecht aus.⁶

af. Einhaltung des satzungsgemäßen Verfahrens

Einem Streik gehen immer *eine* Urabstimmung, *ein* Streikbeschluss und schließlich der Streikbefehl voraus. Damit werden die Gewerkschaftsmitglieder durch die Streikleitung, die das Streikgeschehen organisiert, zum Ausstand aufgerufen. Wenn organisierte Arbeitnehmer dem Aufruf ihrer Gewerkschaft zum Streik nicht Folge leisten, ist dies Grund für ein Ausschlussverfahren aus der Gewerkschaft.

Zugunsten des streikenden Arbeitnehmers wird die Einhaltung des satzungsgemäßen Verfahrens als auch die Rechtmäßigkeit des Streiks vermutet, jedenfalls so lange es keine augenfälligen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Streiks gibt.

c) Sonderfälle

aa. Betriebsblockade

Die Betriebsblockade ist ein unzulässiges Arbeitskämpfungsmittel. Arbeitswillige Arbeitnehmer müssen immer freien Zugang zum bestreikten Betrieb haben. Die Streikenden dürfen nur versuchen, die Arbeitswilligen durch Zureden von einer Streikteilnahme zu überzeugen.⁷

ab. Betriebsbesetzungen

Unter **Betriebsbesetzung** (auch: *Fabrikbesetzung*) versteht man eine Kampfform der Arbeitnehmer bzw. eine Steigerungsform des Streiks, bei der die Produktionsmittel symbolisch oder faktisch von den Arbeitnehmern in Besitz genommen werden. Betriebsbesetzungen sind unzulässig, da sie einen ungerechtfertigten Eingriff in das alleinige Besitzrecht des Arbeitgebers an den Produktionsanlagen als auch in das Hausrecht darstellen.

ac. Boykottaufruf

Der **Boykott** und damit auch der **Boykottaufruf** gehören neben Streik und Aussperrung zu den geschichtlich überkommenen Arbeitskämpfmaßnahmen der Arbeitgeberseite und der Arbeitnehmerseite. Die von der Rechtsordnung gewährleistete Arbeitskämpfungsfreiheit, jedenfalls in der Bundesrepublik

⁶ BAG v. 30.8.1994 – 1 AZR 765/93, AP Nr. 131 zu Art. 9 GG Arbeitskämpf.

⁷ Vgl. BAG v. 21.6.1988 – 1 AZR 653/86, NJW 1989, 61-63.

Deutschland, schließt Boykottmaßnahmen als Arbeitskämpfungsmittel nicht aus. Allgemein wird der Boykott zu den rechtlich zulässigen Arbeitskämpfungsmitteln gezählt⁸

d) Rechtsfolgen eines rechtmäßigen Streiks

aa. Suspendierung der Hauptleistungspflichten

Während der Dauer des Streiks **ruhen die Hauptpflichten** aus dem Arbeitsverhältnis.⁹ Diese Suspendierung erstreckt sich allerdings nicht auf die aus dem Arbeitsverhältnis erwachsenden Nebenpflichten. Der Arbeitnehmer hat also nach wie vor Treue- und Obhutspflichten gegenüber dem Arbeitgeber zu berücksichtigen.¹⁰

ab. Abmahnung und Kündigung wegen Streikteilnahme

Da der beteiligte Arbeitnehmer bei einem rechtmäßigen Streik lediglich ein Grundrecht wahrnimmt, liegt durch eine Streikteilnahme keine Pflichtverletzung des Arbeitsverhältnisses vor. Abmahnungen und Kündigungen aus anderen Gründen als der Streikteilnahme als solcher können hingegen auch während des Streiks Anlass einer Kündigung sein.

ac. Mittelbare Streikfolgen/Fernwirkung

Streiks haben üblicherweise Folgen über die Grenzen des bestreikten Betriebes oder des bestreikten Gebietes hinaus. Absatzmärkte, Zulieferer und Kunden sind so vernetzt, dass die Folgen des Streiks in den meisten Branchen weitreichende Folgen haben. Wird ein Arbeitgeber selbst nicht bestreikt, spürt aber die Folgen des andernorts geführten Streiks, handelt es sich um eine sog. Fernwirkung oder mittelbare Streikfolge.

Grundsätzlich muss der Arbeitgeber auch im Falle eines Streiks das Wirtschaftsrisiko tragen. Das beinhaltet, dass der Arbeitgeber auch dann das Entgelt zu zahlen hat, wenn er die Arbeitnehmer aus von außen auf den Betrieb einwirkenden Gründen nicht beschäftigen kann (§ 615 BGB). Dieser Anspruch besteht verschuldensunabhängig, denn der Arbeitgeber geht unternehmerische Risiken ein, die er auf den Arbeitnehmer verlagern würde, wenn er sich ohne weiteres aus der Lohnzahlungspflicht befreien könnte. Inwieweit diese Verpflichtung des Arbeitgebers besteht, ist daher eine Frage der Risikoverteilung im Arbeitsverhältnis. Eine Ausnahme hiervon soll nur gelten, wenn die Zahlung der Löhne die Existenz des Betriebes gefährden würde.

Für das Arbeitskämpfrisiko hingegen gelten nach Ansicht des BAG¹¹ andere Grundsätze. Die Last der Beschäftigungs- und Lohnzahlungspflicht kann bei legitimen Streiks den mittelbar betroffenen Arbeitgebern nicht uneingeschränkt aufgebürdet werden. Die Ursachen und Folgen der Fernwirkung von Arbeitskämpfen, insbesondere soweit sie kampftaktisch bestimmt sind, müssen bei der Risikoverteilung berücksichtigt werden.

Bei technischen Risiken ist zu berücksichtigen, dass es in den Verantwortungsbereich des Arbeitgebers fällt und damit eine Frage des Betriebsrisikos ist, ob die betrieblichen Einrichtungen funktionieren oder nicht.

⁸ vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts Bd. II 2, S. 909 ff.; Nikisch, Lehrbuch des Arbeitsrechts, S. 99 f.; Söllner, Arbeitsrecht, 5. Aufl., S. 70; Schaub, Handbuch des Arbeitsrechts 2. Aufl., S. 782; für die Seeschifffahrt vgl. Birk, ArbuR 1974, 289 ff.

⁹ BAG Urteil v. 03.08.1999 – 1 AZR 735/98, AP Nr. 156 zu Art. 9 GG Arbeitskämpf.

¹⁰ BAG Urteil v. 03.08.1999 – 1 AZR 735/98, AP Nr. 156 zu Art. 9 GG Arbeitskämpf.

¹¹ BAG Beschluss v. 22.12.1980 – 1 ABR 2/79, NJW 1981, 937 – 942.

e) Betriebsstilllegung im unmittelbar bestreikten Betrieb

Der bestreikte Arbeitgeber kann sich dem Streik beugen, indem er seinen Betrieb oder einen Betriebs- teil stilllegt. Es handelt sich nicht um eine Arbeitskampfmaßnahme. Die Betriebsstilllegung setzt vo- raus, dass der Arbeitgeber betriebsöffentlich die Stilllegung erklärt und durchführt. Die Entscheidung ist nur auf Willkür überprüfbar — die aber im Regelfall nicht vorliegen dürfte.

f) Zuweisung von Streikbrecherarbeiten

Der Arbeitgeber kann nur im Rahmen seines Direktionsrechts Weisungen erteilen. Leistungen auf den Arbeitsplätzen der Streikenden kann der arbeitswillige Arbeitnehmer verweigern, wenn die Tätigkeit außerhalb der geschuldeten Leistung liegt. Darüber hinaus kann der Arbeitgeber betriebsfremde Kräf- te einsetzen, z. B. Leiharbeitnehmer (beachte § 11 Abs. 5 AÜG).

g) Sonderzahlungen an arbeitswillige Arbeitnehmer/Streikbruchprämien, dazu zuletzt BAG 14.8.2018, 1 AZR 287/17

Unter Streikbruchprämien sind Zahlungen zu verstehen, die der Arbeitgeber aus Anlass des Streiks freiwillig an arbeitswillige Arbeitnehmer zahlt. Wegen des Maßregelungsverbots § 612a BGB ist zu unterscheiden, wann der Arbeitgeber die Zahlung verspricht. Tritt der Arbeitgeber im Vorfeld des Streiks auf und verspricht Arbeitswilligen eine Prämie, ist dies zulässig. Sagt der Arbeitgeber dagegen im Nachhinein die Zahlung zu, maßregelt er die Streikenden. Es darf nicht zwischen Gewerkschafts- mitglieder und Außenseitern differenziert werden. Auch eine sehr hohe Streikbruchprämien ist in der Regel nicht unangemessen, da sie nur einen Anreiz, aber keinen Zwang bewirkt, nicht am Streik teil- zunehmen (BAG 14.08.2000, 1 AZR 287/17)

Eine Ausnahme hinsichtlich Sonderzahlungen besteht für sachlich gerechtfertigte Zulagen (z. B. Bü- ropersonal in Nachtschicht in der Produktion eingesetzt).

h) Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats

Zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber gilt eine besondere Friedenspflicht im Arbeitskampf (§ 74 Abs. 2 BetrVG). Als Arbeitnehmer kann sich das einzelne Betriebsratsmitglied am Streik beteiligen, der Betriebsrat selbst hat jedoch Arbeitskampfmaßnahmen zu unterlassen.

i) Rechtsfolgen eines rechtswidrigen Streiks**aa. Keine Suspendierung der Hauptleistungspflichten**

Der Arbeitnehmer verletzt seine Leistungsverpflichtung, wenn er bei einem rechtswidrigen Streik nicht am Arbeitsplatz erscheint.

ab. Schadensersatzansprüche

Ferner stehen dem Arbeitgeber gegen die Gewerkschaft Schadensersatzansprüche aus § 823 BGB, gegebenenfalls auch gegen den Einzelarbeitnehmer (verschuldensabhängig) aus Vertrag oder § 823 BGB zu.

Hat der Betriebsrat von der Möglichkeit einer einstweiligen Verfügung keinen Gebrauch gemacht und konnten die Kündigungen nach (ordnungsgemäßer) Anhörung des Betriebsrates ausgesprochen werden, ohne dass von beiden Seiten ein Ausgleich versucht wurde, hat dies nach herrschender Meinung **keine Auswirkungen auf die Wirksamkeit der Kündigungen**. Die Arbeitnehmer können in diesen Fällen nur ihren individuellen Anspruch nach § 113 BetrVG auf Zahlung eines **Nachteilsausgleichs** geltend machen (vgl. unten Ziff. 5).

6. Besondere Formen des Interessenausgleichs

Ein Interessenausgleich in besonderer Form ist im Rahmen einer Umwandlung nach dem **Umwandlungsgesetz** möglich, wonach die namentliche Zuordnung der Arbeitnehmer für die sich aus der Umwandlung ergebende Änderung der Betriebsorganisation erfolgen kann. Das Arbeitsgericht kann dann diese Zuordnung nur noch auf grobe Fehlerhaftigkeit prüfen (§ 323 Umwandlungsgesetz).

Darüber hinaus ist bei Betriebsänderungen i. S. d. § 111 BetrVG gemäß § 1 Abs. 5 KSchG ein **Interessenausgleich mit Namensliste** möglich, in der die zu kündigenden Arbeitnehmer namentlich aufgeführt werden. Die in dieser Liste namentlich bezeichneten Arbeitnehmer gehen durch die dortige Bezeichnung weitgehend ihres Kündigungsschutzes verlustig. Dies folgt daraus, dass eine wirksame Namensliste i. S. d. § 1 Abs. 5 KSchG zum einen zu der Vermutung führt, dass die Kündigung durch dringende betriebliche Erfordernisse i. S. d. § 1 Abs. 2 KSchG bedingt ist und zum anderen auch die soziale Auswahl der Arbeitnehmer dann nur noch auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüfbar ist. Wegen der weitreichenden Folgen einer solchen Namensliste lässt sich der Betriebsrat den Abschluss einer solchen Namensliste regelmäßig „teuer“ bezahlen. Auf die diesbezüglichen Ausführungen zu den Kopplungsgeschäften weiter oben wird verwiesen.

7. Wirkungen eines Interessenausgleichs

Die Wirkung eines Interessenausgleichs hängt letztendlich von seiner Rechtsnatur ab, die im BetrVG nicht ausdrücklich geregelt ist. Anders als beim Sozialplan handelt es sich bei einem Interessenausgleich nicht um eine Betriebsvereinbarung i.e.S.. Demzufolge hat ein Interessenausgleich nicht unmittelbare und zwingende Wirkung für die einzelnen Arbeitnehmer. Es besteht jedoch die Möglichkeit, dem Interessenausgleich die Wirkung einer Betriebsvereinbarung beizumessen.

a) Interessenausgleich bei Personalreduzierungen

Nach § 112 a BetrVG sind reine Personalreduzierungen erst ab einer bestimmten Größenordnung, die von § 17 KSchG abweicht, sozialplanpflichtig. Demgegenüber trifft § 112 a BetrVG keine Sonderregelungen über den Interessenausgleich beim Personalabbau. Dies hat zur Folge, dass bei einem bloßen Personalabbau, der zwar die Größenordnung des § 17 KSchG erreicht, nicht jedoch die Schwellenwerte des § 112 a BetrVG, seitens des Unternehmers ein Interessenausgleich versucht werden muss, nicht jedoch ein Sozialplan erzwungen werden kann. Auch in diesen Fällen ist eine Einigungsstelle einzurichten, die über den Interessenausgleich verhandeln muss, selbst wenn kein erzwingbarer Sozialplan zu erstellen ist. Es ergeben sich somit folgende Schwellenwerte:

Betriebsgröße	Interessenausgleich	Sozialplan
21 bis 59 Arbeitnehmer	mehr als 5	20%, aber mindestens 6
60 bis 249 Arbeitnehmer	10% oder mehr als 25	20% oder mindestens 37
250 bis 499 Arbeitnehmer	10% oder mehr als 25	15% oder mindestens 60
500 Arbeitnehmer und mehr	mindestens 30 und mindes- tens 5%	10% aber mindestens 60

IV. Sozialplan

Unternehmer und Betriebsrat müssen bei einer sozialplanpflichtigen Betriebsänderung eine Einigung über einen Sozialplan erzielen.

1. Begriff

Unter einem Sozialplan ist nach § 112 Abs. 1 BetrVG eine Einigung der Betriebspartner über den **Ausgleich oder die Milderung der wirtschaftlichen Nachteile** zu verstehen, die den betroffenen Arbeitnehmern durch die geplante Betriebsänderung entstehen können. Kommt es zwischen den Betriebspartnern zu keiner Einigung über den Sozialplan, entscheidet die Einigungsstelle nach § 112 Abs. 4 BetrVG **verbindlich**. Der Sozialplan ist daher - anders als der Interessenausgleich - **erzwingbar** (§ 112 Abs. 4 BetrVG). Voraussetzung für die Anrufung der Einigungsstelle ist nicht, dass zuvor ein Interessenausgleich versucht worden ist. Der Betriebsrat kann vielmehr die Einigungsstelle auch dann anrufen, wenn die Betriebsänderung bereits (ggf. ohne seine vorherige Beteiligung) durchgeführt worden ist.

Die letzte bedeutsame Entscheidung zum sogenannten Spruch-Sozialplan ist die Entscheidung des Ersten Senats vom 7. Mai 2019,¹ ABR 54/17. Ich empfehle dringend die Lektüre dieser Entscheidung, weil sich aus ihr alles Wichtige ergibt, was man zur Kompetenz der Einigungsstelle, dem Verhältnis von Ausgleich und Milderung wirtschaftlicher Nachteile wissen muss. In dieser Entscheidung befasst sich der Erste Senat des BAG mit Abfindungsberechnungsfaktoren, die salopp gesagt eher am unteren Ende der möglichen Abfindungsberechnungsfaktoren anzusiedeln sein dürften. In dieser Entscheidung (Rz. 20) sagt der Erste Senat wörtlich: „Ob und welche Nachteile ganz oder teilweise ausgeglichen und welche lediglich gemildert werden sollen, liegt im Ermessen der Einigungsstelle. Hierbei verfügt sie – wie die Betriebsparteien – über einen Gestaltungsspielraum (vergleiche dazu BAG 12.04.2011 eins AZR 764/09, Rn. 22 mit weiteren Nachweisen). Ein Sozialplan muss die wirtschaftli-

chen Nachteile der Arbeitnehmer nicht notwendigerweise möglichst vollständig ausgleichen. Die Einigungsstelle kann auch von einem Nachteilsausgleich gänzlich absehen oder nach der Vermeidbarkeit der Nachteile unterscheiden. Sie ist desgleichen nicht gehalten, alle denkbaren Nachteile zu entschädigen. Ein Sozialplan ist daher nicht allein deswegen ermessensfehlerhaft, weil er nicht sämtliche mit der Betriebsänderung verbundenen Nachteile der Arbeitnehmer vollständig ausgleicht, obwohl dies dem Unternehmen wirtschaftlich möglich wäre. Allerdings darf er nicht den Normzweck des §§ 112 Abs. 1 S. 2 betrifft VG verfehlen, die wirtschaftlichen Nachteile der Arbeitnehmer zumindest zu mildern (vergleiche BAG 24.08.2004 – eins ABR 23/03 zu B III Arabisch 2CAA der Gründe) Aus dieser Funktion des Sozialplans ergeben sich Grenzen für die Ermessensausübung der Einigungsstelle. Sie darf – als Obergrenze – kein größeres Gesamtvolumen des Sozialplans vorsehen als selbst für den vollen Ausgleich aller wirtschaftlichen Nachteile der Arbeitnehmer erforderlich ist. Zudem muss sie grundsätzlich – als Untergrenze – mindestens Leistungen vorsehen, die noch als spürbare Milderung der wirtschaftlichen Nachteile angesehen werden können. § 112 Abs. 1 S. 2 betrifft VG verlangt eine substantielle Milderung der mit der Betriebsänderung einhergehenden wirtschaftlichen Nachteile. Andernfalls sind die sozialen Belange der Arbeitnehmer im Sinne des §§ 112 Abs. 5 S. 1 betrifft VG nicht hinreichend berücksichtigt. Wo genau diese Untergrenze für Sozialplanleistungen verläuft, kann nur mit Rücksicht auf die Verhältnisse im Einzelfall – insbesondere das Gewicht der die Arbeitnehmer treffenden Nachteile – festgestellt werden (vergleiche BAG 24.08.2004 – eins ABR 23/03 zu B III arabisch 2C bb der Gründe).

Bei der Bestimmung der ausgleichsbedürftigen Nachteile kommt der Einigungsstelle ein Beurteilungsspielraum zu. Dieser betrifft die tatsächliche Einschätzung der mit der Betriebsänderung für die betroffenen Arbeitnehmer verbundenen wirtschaftlichen Folgen, die sich regelmäßig nicht in allen Einzelheiten sicher Vorhersagen lassen, sondern nur Gegenstand einer Prognose sein können. Eine pauschalierende und typisierende Bewertung der wirtschaftlichen Nachteile ist daher zumeist unumgänglich (vergleiche BAG 12.04.2011 eins AZR 764/09 Rn. 22 mit weiteren Nachweisen). “

Hinzuweisen ist auch auf das Urteil des Ersten Senats vom 12. Februar 2019,¹ AZR 279/17. Danach werden Abfindungen aufgrund eines Sozialplans und aufgrund eines gesetzlichen Nachteilsausgleichs aufeinander verrechnet. Diese Entscheidung hat das Potenzial, die Verhandlungen aus Anlass von Betriebsänderungen nachhaltig zu verändern. Wenn die Sozialplanabfindung und der Nachteilsausgleich nach § 113 BetrVG Zweck Identität insoweit haben, als sie beide dem Ausgleich wirtschaftlicher Nachteile dienen, und deswegen miteinander verrechnet werden können, entfällt ein Anreiz für das betroffene Unternehmen, mit dem Betriebsrat lange und intensiv über das Zustandekommen eines Interessenausgleichs zu verhandeln, jedenfalls dann, wenn der Sozialplan gut dotiert sein dürfte und die dort vorgesehenen Abfindungen so hoch sein werden, dass das Unternehmen einen Nachteilsausgleichsanspruch deswegen nicht zu fürchten braucht. Auch diese Entscheidung empfehle ich dringend zur Lektüre.

2. Zustandekommen

Zuständig ist jeweils der Betriebsrat des Betriebes, in dem die Betriebsänderung durchgeführt werden soll. Nur wenn die Betriebsänderung das ganze Unternehmen betrifft, ist der Sozialplan mit dem Gesamtbetriebsrat zu vereinbaren.. Der Sozialplan bedarf ebenfalls der Schriftform (§ 112 Abs. 1 BetrVG).

3. Inhalt und einzelne Leistungen

Der Sozialplan soll wirtschaftliche Nachteile ausgleichen oder mildern, die Arbeitnehmern infolge der geplanten Betriebsänderung entstehen. Welche Leistungen ein Sozialplan vorsieht, hängt daher von der Art der Betriebsänderung, ihrer Durchführung und den tatsächlich entstehenden Nachteilen ab.

a) Abfindungen

Für Arbeitnehmer, die ihren Arbeitsplatz verlieren, wurden bislang regelmäßig Abfindungen vereinbart, die sich am Alter, an der Dauer der Betriebszugehörigkeit, an der voraussichtlichen Arbeitslosigkeit oder an anderen Kriterien orientierten.

Unter Berücksichtigung dieser Faktoren wurden Abfindungen in der Vergangenheit häufig nach folgender Formel berechnet, wobei die Höhe des Divisors frei verhandelbar ist und maßgeblich von der Branche und der wirtschaftlichen Situation des Unternehmens abhängt:

Lebensalter x Betriebszugehörigkeit x Gehalt

Divisor

Nachdem am 18.08.2006 das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) in Kraft getreten ist, wird in der Literatur die (zu befürwortende) Ansicht vertreten, dass die o.g. Formel, in der sich die Formelfaktoren „Lebensalter“ sowie „Betriebszugehörigkeit“ in ihrer Kumulation deutlich altersdiskriminierend (zu Lasten jüngerer Mitarbeiter) auswirken und demzufolge mutmaßlich auch nicht vom Rechtsfertigungstatbestand des § 10 Abs. 1 Ziff. 8 AGG gerechtfertigt sind, AGG-widrig und damit unwirksam wäre. Insofern empfehlen wir, entweder nur das Kriterium „Lebensalter“ oder „Betriebszugehörigkeit“ in die Formel aufzunehmen; hierbei dürfte - wegen der Zukunftsgerichtetheit der Abfindungsfunktion - u.E. deutlich mehr dafür sprechen, das Kriterium „Lebensalter“ zu berücksichtigen. Siehe zum Ganzen bitte auch die Entscheidung des Ersten Senats des BAG vom 7. Mai 2019, 1 ABR 54/17, auf die weiter oben bereits hingewiesen worden ist

b) Leistungen bei Versetzungen

Werden Arbeitnehmer versetzt (Bsp.: Betriebsverlegung) oder auf geringwertigere Tätigkeiten umgesetzt, so kann die Erstattung von **Umzugskosten**, die Zahlung von **Wegegeld** oder eine **Ausgleichszulage** als Ausgleich oder Milderung der wirtschaftlichen Nachteile vereinbart werden. Es kann weiterhin geregelt werden, dass Gratifikationen oder ähnliche Leistungen trotz Beendigung der Arbeitsverhältnisse für das Jahr noch gezahlt werden. Weiter sind Regelungen über die Weitergewährung von Werkwohnungen oder die Rückzahlung von Arbeitgeberdarlehen und über den Ausgleich des Verlusts von Anwartschaften auf eine betriebliche Altersversorgung möglich.

c) Sonstige auszugleichende Nachteile

Grundsätzlich sind die Betriebspartner frei in der Entscheidung, welche Nachteile durch welche Leistungen ausgeglichen werden sollen. Es müssen auch nicht alle Nachteile ausgeglichen werden oder substantiell gemildert werden. Der Sozialplan darf jedoch Leistungen nicht davon abhängig machen, dass Arbeitnehmer gegen die Kündigung keine Klage erheben. Er darf jedoch nach neuester Rechtsprechung des BAG in einer **zusätzlichen** Betriebsvereinbarung neben dem Sozialplan Leistungen für Arbeitnehmer versprechen, die keine Klage gegen ihre Kündigung erheben (sog. „**Turboprämie**“). Das Volumen des eigentlichen Sozialplans muss jedoch selbst angemessen verbleiben und es dürfen insbesondere keine Sozialplanmittel zugunsten der „Turboprämie“ umverteilt werden (BAG Urteil v. 31. Mai 2005 - 1 AZR 254/04).

Des Weiteren dürfen Regelungen in einem Sozialplan nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen und nicht unsachlich bei den Leistungen differenzieren. Es verstößt gegen § 75 BetrVG, wenn Arbeitnehmer, die auf Veranlassung des Arbeitgebers (aus Anlass einer geplanten Betriebsänderung) selbst kündigen oder einen Aufhebungsvertrag schließen, von Leistungen des Sozialplanes ausgeschlossen werden. Eine Veranlassung i.d.S. liegt allerdings noch nicht darin, dass der Arbeitgeber bei einer schlechten wirtschaftlichen Lage den Arbeitnehmern empfiehlt, sich einen neuen Arbeitsplatz zu suchen.

4. Sozialplan vor der Einigungsstelle

Während die Betriebspartner bei der Vereinbarung eines Sozialplanes grundsätzlich frei sind, welche Nachteile sie in welchem Umfang ausgleichen wollen, gibt der durch das Beschäftigungsförderungsgesetz neu eingefügte **§ 112 Abs. 5 BetrVG** der Einigungsstelle für ihre Entscheidung über den Sozialplan bestimmte **Richtlinien** vor. Die Einigungsstelle hat dabei sowohl die sozialen Belange der betroffenen Arbeitnehmer zu berücksichtigen als auch auf die wirtschaftliche Vertretbarkeit ihrer Entscheidung für das Unternehmen zu achten. Sie soll bei Ausgleich oder der Minderung der wirtschaftlichen Nachteile Leistungen vorsehen, die in der Regel den Gegebenheiten des Einzelfalls Rechnung tragen.

Sie muss hierzu die **Aussichten der entlassenen Arbeitnehmer auf dem Arbeitsmarkt** berücksichtigen und soll Arbeitnehmer von Leistungen ausschließen, die im gleichen Betrieb oder in einem anderen Betrieb des Unternehmens oder des Konzerns in zumutbarer Weise weiterbeschäftigt werden können und dies ablehnen, wobei es ausdrücklich nicht als unzumutbar angesehen wird, dass die **Weiterbeschäftigung** an einem anderen Ort möglich ist. Unwirksam ist es, wenn die Einigungsstelle unterschiedslos für alle entlassenen Arbeitnehmer Abfindungen festsetzt, die allein nach der Betriebszugehörigkeit bemessen sind.

Die Einigungsstelle hat schließlich bei der Bemessung des Sozialplanvolumens darauf zu achten, dass der **Fortbestand des** Unternehmens und die verbleibenden Arbeitsplätze nicht gefährdet werden.

Maßgebend für die Entscheidung der Einigungsstelle sind die Verhältnisse, wie sie sich im Zeitpunkt ihrer Entscheidung darstellen. Sie muss daher die bisherige Entwicklung berücksichtigen und abschätzen, welche Nachteile die Arbeitnehmer künftig zu erwarten haben. Bei dieser Prognose kann die Einigungsstelle durchaus von allgemeinen Erfahrungswerten ausgehen und bei den Leistungen auch pauschalieren. Insofern ist die Kompetenz der Einigungsstelle zur Festsetzung des Sozialplans durch § 112 Abs. 5 Satz 2 BetrVG begrenzt. Die Einigungsstelle darf nur Regelungen beschließen, die dazu bestimmt sind, die wirtschaftlichen Nachteile auszugleichen oder zu mildern, die den Arbeitnehmern in Folge der beabsichtigten beteiligungspflichtigen Betriebsänderung entstehen.

Demnach ist die Kompetenz überschritten, wenn Nachteile ausgeglichen werden sollen, die außerhalb einer Betriebsänderung liegen oder aber Regelungen getroffen werden, die die Durchführung der Betriebsänderung selbst betreffen (z.B. Kündigungsverbote). Auch die Einigungsstelle selbst ist insofern hinsichtlich ihres Ermessens gebunden. Die von der Einigungsstelle getroffene Entscheidung muss für das Unternehmen wirtschaftlich vertretbar sein, wobei als Obergrenze lediglich die Gefährdung des Fortbestands des Unternehmens und der verbleibenden Arbeitsplätze gezogen wird, so dass Sozialplanbelastungen durchaus bis an die Grenze der Bestandsgefährdung möglich sind. Im Ergebnis muss die Einigungsstelle hier eine umfassende wirtschaftliche Bewertung vornehmen anhand der vom Arbeitgeber vorzulegenden Zahlenmaterialien (Bilanzen etc.).

Schwierigkeiten bereitet in aller Regel die Festlegung des Sozialplanvolumens. Hier gehen die Vorstellungen der Arbeitgeberseite und der Betriebsratsseite häufig sehr weit auseinander, so dass sich die Frage stellt, was denn unter „Ausgleich“ oder „Milderung“ der wirtschaftlichen Nachteile zu verste-

hen ist. In diesem Zusammenhang sind zwei Entscheidungen des 1. Senats des Bundesarbeitsgerichts von besonderer Bedeutung, nämlich das Urteil vom 06.05.2003, NZA 2004, und das Urteil vom 24.08.2004, NZA 2005, 302, deren Lektüre ich empfehle. Danach ist bei der Bemessung des Sozialplanvolumens in zwei Schritten vorzugehen. Zunächst ist der sogenannte Sozialplanbedarf zu ermitteln, für den die wirtschaftlichen Nachteile maßgebend sind, die bei den betriebsänderungsbedingt betroffenen Arbeitnehmern eintreten. Aus dem sogenannten Ausgleichs- bzw. Milderungsbedarf ergibt sich die Obergrenze für das Finanzvolumen des Sozialplanes, die keinesfalls durch eine Spruchentscheidung der Einigungsstelle überschritten werden darf, es ergibt sich aber daraus zugleich auch eine sogenannte Untergrenze, soweit es also den Milderungsbedarf anbelangt.

Bezüglich der **Obergrenze** für das entsprechende Sozialplanvolumen hielt der 1. Senat des Bundesarbeitsgerichts in dem erstzitierten Urteil fest, dass es die sozialen Belange der Arbeitnehmer in keinem Fall rechtfertigen, höhere Leistungen festzulegen als ein vollständiger Ausgleich aller wirtschaftlichen Nachteile sie verlangt. Diese Obergrenze für den Sozialplanbedarf hat der 1. Senat in dem letztzitierten Urteil vom 24.08.2004 bestätigt. Der Erste Senat des BAG hat diese Rechtsprechung in dem Beschluss vom 7. Mai 2019, 1 ABR 54/17 bestätigt.

In der Entscheidung vom 24.08.2004 hat das Bundesarbeitsgericht soweit ersichtlich erstmals die **Untergrenze** für einen von der Einigungsstelle aufgestellten Sozialplan präzisiert. Da der Sozialplan eine Milderung der wirtschaftlichen Nachteile bewirken solle, müsse zumindest bei der Bemessung des Sozialplanbedarfs das Sozialplanvolumen so bemessen werden, dass es sich im Verhältnis zu den mit der Betriebsänderung verbundenen wirtschaftlichen Nachteile um eine **spürbare Entlastung** der von der Betriebsänderung betroffenen Arbeitnehmer handele. Indessen hat der 1. Senat keine exakte Grenze gezogen. Was eine spürbare Entlastung in diesem Sinne sein kann, ergibt sich jedoch aus den Faktoren und Beschäftigungsjahren inklusive des anzusetzenden Bruttomonatsverdienstes, die in dem entschiedenen Fall eine Rolle spielten. Dabei ging es um Faktoren für die Abfindungsrechnung von 0,15 bis 0,32.

Ist das Sozialplanvolumen, mit dem eine noch substantielle Milderung der bei den betroffenen Arbeitnehmern eintretenden wirtschaftlichen Nachteile möglich ist, für das Unternehmen wirtschaftlich nicht vertretbar, so ist es nach der vorzitierten Entscheidung vom 06.05.2003 zulässig und geboten, von einer derartigen Milderung abzusehen.

Schwierigkeiten bereitet vor allem die Frage, welches konkrete Sozialplanvolumen für das Unternehmen wirtschaftlich vertretbar ist. In seiner Entscheidung vom 27.10.1987, NZA 1988, 203, hat es das BAG als unschädlich angesehen, wenn das Sozialplanvolumen den Einspareffekt von einem Jahr aufzehrt. In seiner Entscheidung vom 06.05.2003 hat der 1. Senat nunmehr klar herausgestellt, dass es sich dabei nicht um eine absolute Höchstgrenze handelt, sondern der Aufzehreffekt auch einen längeren Zeitraum umfassen kann, wenn die Betriebsänderung auf eine langfristige Wirkung angelegt ist. In diesem Zusammenhang ist indessen nicht nur das Verhältnis von Aktiva und Passiva in die Betrachtung einzubeziehen, sondern es ist auch die Liquiditätslage bedeutsam, bezüglich der Frage der wirtschaftlichen Vertretbarkeit.

Die Entscheidung vom 24.08.2004 hat indessen eine noch für die Praxis größere Bedeutung als dies weithin gesehen wird. Ficht nämlich der Betriebsrat den Sozialplan wegen Unterdotierung an, so hat er darzulegen, dass die Regelungen des Sozialplanes die Untergrenze des § 112 Abs. 1 Satz 2 BetrVG verletzen, weil sie nicht nur keinen Ausgleich, sondern nicht einmal eine substantielle Milderung der für die Arbeitnehmer entstandenen Nachteile darstellen. Erst wenn dem Betriebsrat darin zu folgen ist, stellt sich die Frage, ob eine Unterschreitung der Grenze des § 112 Abs. 1 Satz 2 BetrVG mit Rücksicht auf deren wirtschaftliche Unvertretbarkeit für das Unternehmen gerechtfertigt ist. Sollte dies mit Blick auf die Verhältnisse allein des Arbeitgebers zu bejahen sein, liegt ein Ermessensfehler der Einigungsstelle in diesem Fall nur dann vor, wenn statt der isolierten Betrachtung des Arbeitgeberunternehmens ein Berechnungsdurchgriff auf wirtschaftlich bessergestellte Konzernobergesellschaften geboten ist. Fazit daraus: Sieht der Sozialplan Leistungen an die Arbeitnehmer vor, die die bei ihnen

eintretenden wirtschaftlichen Nachteile substanziell abmildern, so ist damit der Sozialplanfunktion genügt. Dies hat die Einigungsstelle innerhalb des ihr eingeräumten Ermessens festzulegen. Der Betriebsrat kann also nicht mit Erfolg einen Sozialplan anfechten, der, wäre es zu einem Berechnungsdurchgriff auf eine Konzernobergesellschaft gekommen, im Hinblick darauf mit einem höheren Sozialplanvolumen hätte ausgestattet werden können. Hat die Einigungsstelle Regelungen getroffen, die sowohl eine substanzielle Milderung der wirtschaftlichen Nachteile für die Arbeitnehmer darstellen, als auch für das Unternehmen wirtschaftlich vertretbar sind, so hat sie sich innerhalb des ihr gesetzlich eingeräumten Ermessens gehalten. Die gerichtliche Feststellung einer Unwirksamkeit der von ihr getroffenen Regelungen wegen Über- oder Unterdotierung des Sozialplans scheidet unter dieser Voraussetzung aus, so wörtlich das BAG im Urteil vom 24.08.2004.

5. Sonderform: Transfersozialplan

Die Einigungsstelle soll insbesondere die im Dritten Buch des Sozialgesetzbuches vorgesehenen **Förderungsmöglichkeiten** zur Vermeidung von Arbeitslosigkeit berücksichtigen. Hierbei handelt es sich um einen sog. Transfersozialplan. Kern derartiger Transfersozialpläne ist in der Regel die Überführung von Arbeitnehmern in sog. **Transfergesellschaften** gemäß § 216b SGB III. Derartige Gesellschaften werden von den Unternehmen regelmäßig im Zusammenhang mit Betriebsänderungen herangezogen oder eigens hierfür gegründet.

Es wird versucht, Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnisse von Kündigung bedroht sind, zu einer einvernehmlichen Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses mit dem Arbeitgeber unter gleichzeitiger Begründung eines Arbeitsverhältnisses mit der Transfergesellschaft zu bewegen. Derartige sozialversicherungspflichtige Arbeitsverhältnisse mit den Transfergesellschaften werden in der Regel durch das sog. **Transferkurzarbeitergeld** gemäß § 216b SGB III finanziert. **Ergänzt** werden die Leistungen regelmäßig durch **Zuschüsse des Arbeitgebers** zu Qualifizierungsmaßnahmen im Einzelfall oder aber **durch öffentliche Zuschüsse**, z. B. gemäß § 216a SGB III. Sofern eine verbleibende Finanzierungslücke besteht, wird in den Sozialplan regelmäßig hineinverhandelt, dass diese fehlenden Mittel vom Arbeitgeber zur Verfügung zu stellen sind. Im Rahmen der Transfergesellschaft werden die Arbeitnehmer mit dem Ziel einer Vermittlung in den ersten Arbeitsmarkt qualifiziert. Insbesondere in Insolvenzscenarien nicht Transfergesellschaften nicht selten lediglich als „Personalfilter“ eingeschaltet um einer zeitgleich gegründeten Auffanggesellschaft unter Umgehung der vorgeschriebenen Sozialauswahl ein möglichst „olympiareifes Team“ zur Verfügung zu stellen. Ein derartiges Modell ist beispielsweise im Rahmen der Insolvenz des Bremer Vulkan Konzerns durchgeführt und vom BAG später auch abgesegnet worden. In neuerer Zeit hat das BAG diese Gestaltungsoption jedoch wieder eingeschränkt, da es die hierin liegende, immanente Missbrauchsgefahr insbesondere durch Insolvenzverwalter erkannte.

6. Überprüfung des Spruchs der Einigungsstelle

Der Spruch der Einigungsstelle über den Sozialplan kann gem. § 76 Abs. 5 BetrVG binnen zwei Wochen vom Arbeitgeber oder vom Betriebsrat angefochten werden mit der Begründung, die Einigungsstelle habe die Grenzen ihres Ermessens überschritten. Außerhalb der zweiwöchigen Anfechtungsfrist können Rechtsverstöße geltend gemacht werden. Zur Überprüfung von Sprüchen der Einigungsstelle siehe Kania im Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 20. Aufl., Rn. 28 ff. zu § 76 BetrVG. Das wird insbesondere dann anzunehmen sein, wenn die Grundsätze des § 112 Abs. 5 BetrVG nicht beachtet worden. Dem einzelnen Arbeitnehmer steht dagegen ein solches Anfechtungsrecht nicht zu. Er kann allenfalls geltend machen, dass der Sozialplan in den Regelungen, die ihn benachteiligen, gegen zwingendes Recht (insbesondere gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz gemäß AGG), verstößt.

7. Geltungsdauer des Sozialplans

Soweit eine Kündbarkeit nicht vereinbart ist, kann der Sozialplan grundsätzlich nicht gekündigt werden sondern endet mit Zweckerreichung. Die Betriebspartner können jedoch einen Sozialplan jederzeit einvernehmlich ändern, allerdings nur mit Wirkung für die Zukunft. Sozialpläne, die eine Dauerregelung beinhalten, können hinsichtlich dieser Bestimmungen gekündigt werden. Die Bestimmungen gekündigter Sozialpläne gelten jedoch bis zum Abschluss eines neuen Sozialplanes kraft Nachwirkung fort, § 77 Abs. 6 BetrVG. Dies gilt auch im Falle einer fristlosen Kündigung eines Sozialplanes. Nur wenn die Geschäftsgrundlage weggefallen ist, können die Betriebspartner voneinander verlangen - und dies notfalls über die Einigungsstelle erzwingen -, dass der Sozialplan den veränderten Umständen angepasst wird.

Vorsorgliche Sozialpläne sind Sozialpläne, die für alle künftigen Betriebsänderungen aufgestellt werden. Sie können nur freiwillig vereinbart, nicht aber über einen Spruch der Einigungsstelle erzwungen werden. Sie sind daher auch ohne Nachwirkung kündbar. Sie gelten für diejenigen Betriebsänderungen, die während ihrer Geltungsdauer durchgeführt werden. Vorsorgliche Sozialpläne entbinden den Arbeitgeber nicht von seiner Verpflichtung, vor jeder Betriebsänderung den Betriebsrat zu unterrichten und mit diesem einen Interessenausgleich zu versuchen.

V. Nachteilsausgleich gem. § 113 Abs. 3 BetrVG

1. Einleitung

Führt der Arbeitgeber eine Betriebsänderung durch, ohne den Betriebsrat überhaupt zu beteiligen und insbesondere ohne einen Interessenausgleich mit diesem versucht zu haben, so hindert das den Betriebsrat nicht, für die schon durchgeführte Betriebsänderung noch einen Sozialplan zu verlangen. Der Betriebsrat kann jedoch die Durchführung der Betriebsänderung selbst nicht mehr verhindern (s.o.).

Nach § 113 Abs. 3 BetrVG kann jedoch jeder entlassene Arbeitnehmer individualrechtliche Ansprüche auf einen so genannten **Nachteilsausgleich** geltend machen, sofern der Arbeitgeber unzulässig vom Interessenausgleich abweicht oder einen erforderlichen Interessenausgleich nicht versucht hat.

2. Abweichung vom Interessenausgleich

Der Unternehmer muss sich grundsätzlich an einen vereinbarten Interessenausgleich halten. Er darf hiervon nur aus zwingenden Gründen abweichen. Derartige zwingende Gründe müssen sich auf die Notwendigkeit der Abweichung vom Interessenausgleich selbst beziehen und nicht auf die Betriebsänderung. Dies können regelmäßig nur nachträglich entstandene oder erkennbar gewordene Umstände sein, die dem Arbeitgeber keine andere Wahl lassen. Ein bloßer wichtiger Grund reicht nicht aus. Der Unternehmer ist hierfür darlegungs- und beweisbelastet.

3. Unterlassen eines Interessenausgleichs

Der Anspruch auf den Nachteilsausgleich entsteht auch, wenn der Unternehmer einen gemäß § 111 BetrVG erforderlichen Interessenausgleich nicht (hinreichend) versucht hat und die Betriebsänderung trotzdem durchführt, d.h. damit beginnt und vollendete Tatsachen schafft (z.B. erste Kündigungen ausspricht). Der Arbeitgeber muss grundsätzlich das Verfahren des § 112 Abs. 2 BetrVG voll ausschöpfen, d.h. auch die Einigungsstelle anrufen und sich dort ernsthaft um einen Interessenausgleich bemühen. Es gibt diesbezüglich mittlerweile (anders als vor 1998, als für den Interessenausgleich

maximal 3 Monate zur Verfügung standen, § 113 Abs. 3 BetrVG a.F.) keine verbindliche Verhandlungsdauer, die der Arbeitgeber einhalten muss, so dass die Verpflichtung zum Interessenausgleich bei entsprechend „geschickter“ Verhandlungsführung seitens des Betriebsrates Monate andauern kann.

4. Rechtsfolgen

Die Arbeitnehmer können beim Arbeitsgericht Klage erheben mit dem Antrag, den Arbeitgeber zur **Zahlung einer Abfindung** zu verurteilen, für deren Höhe **§ 10 KSchG entsprechend** gilt. Erleiden die betroffenen Arbeitnehmer **andere wirtschaftliche Nachteile**, so hat der Unternehmer diese bis zu einem Zeitraum von 12 Monaten auszugleichen.

Fraglich ist die Konkurrenz zwischen Ansprüchen auf einen Nachteilsausgleich zu Sozialplanansprüchen. Liegt ein Sozialplan im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung über den Nachteilsausgleich bereits vor, ist die Sozialplanabfindung nach h.M. auf den Nachteilsausgleich anzurechnen. Das BAG geht insofern davon aus, dass Ansprüche auf Nachteilsausgleich auf später entstehende Ansprüche aus einem Sozialplan **anzurechnen** sind (siehe dazu das Urteil des Ersten Senats vom 12. Februar 2019, 1 AZR 279/17), was dazu führt, dass der Nachteilsausgleichsanspruch in diesen Fällen zu einem „stumpfen Schwert“ wird - dies ist auch eines der Hauptargumente der Befürworter einer allgemeinen betriebsverfassungsrechtlichen Unterlassungsanspruchs im Falle der Verletzung der Interessenausgleichspflicht durch den Arbeitgeber.

5. Abgrenzung zum Betriebsübergang

Findet allerdings ein **Betriebsübergang gem. § 613a BGB** statt (ohne dass es in Zusammenhang mit dem Betriebsübergang zu weitergehenden betriebsändernden Maßnahmen kommt) bestehen insoweit keine Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats. Nach der Rechtsprechung²⁰⁰ sind in diesem Fall die Rechte der Arbeitnehmer umfassend durch § 613a BGB geschützt, so dass in diesen Fällen eine Betriebsänderung nicht vorliegt. Nur wenn sich die Maßnahme nicht nur im Wechsel des Betriebsinhabers erschöpft, sondern sie mit anderen Maßnahmen des Katalogs des § 111 BetrVG verknüpft ist, liegt eine Betriebsänderung vor.

²⁰⁰ Vgl. BAG Beschluss v. 28.4.1988 – 2 AZR 623/87 – NZA 89, 265 – AP Nr. 74 zu § 613 a BGB.

K. Besonderheiten in Tendenzbetrieben

In Tendenzbetrieben (§ 118 BetrVG) kann das Mitbestimmungsrecht Einschränkungen unterliegen. So ist die Entscheidung einer Privatschule, Ganztagsunterricht anzubieten und die Lehrer daher auch am Nachmittag zu Unterrichtsstunden heranzuziehen, als Tendenzentscheidung mitbestimmungsfrei.²⁰¹ Dasselbe gilt für die Festlegung des Redaktionsschlusses von Zeitungen und Zeitschriften und damit die Arbeitszeit von Redakteuren sowie für Berichtspflichten, die der Kontrolle ihrer inneren Unabhängigkeit dienen²⁰², ferner für Beginn, Dauer und Pausen von Theateraufführungen, Opern, Konzerten etc. (mitbestimmungspflichtig bleibt jedoch die zeitliche Lage der Proben).²⁰³

²⁰¹ BAG Beschluss v. 13.1.1987 —1 ABR 49/85 — AP Nr. 33 zu § 118 BetrVG 1972.

²⁰² BAG Beschluss v. 28.5.2002 —1 ABR 32/01 , AP Nr. 39 zu § 87 BetrVG 1972 Ordnung des Betriebes; dazu Borgmann, NZA 2003, 352 (355 ff.).

²⁰³ BAG Beschluss v. 4.8.1981 —1 ABR 106/79, — AP Nr. 5 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit; ebenso BVerwG Urteil v. 12.8.2002-6 P 17/01, NZA-RR 2003, 276 für das Personalvertretungsrecht.

L. Straf- und Bußgeldvorschriften

Die **Straftatbestände des § 119 BetrVG** beziehen sich auf die Behinderung oder rechtswidrige Beeinflussung der im BetrVG vorgesehenen Wahlen, die Störung oder Behinderung der Tätigkeit der Betriebsverfassungsorgane und die Benachteiligung oder Begünstigung ihrer Mitglieder. Der Versuch ist straflos.

Die Bestimmung des **§ 120 BetrVG** ergänzt die Straftatbestände des § 119 BetrVG und stellt den Bruch der Schweigepflicht unter **Strafe**.

Die Verletzung von Aufklärungs- oder Auskunftspflichten des Arbeitgebers werden gemäß **§ 121 BetrVG als Ordnungswidrigkeiten** geahndet.



Fachseminare
von Fürstenberg

Ein Unternehmen der
Verlagsgruppe

ottoschmidt

Fachanwaltslehrgang

Arbeitsrecht

ArbR 1 – Tarifvertrags- und Arbeitskampfrecht
Foliensatz

Axel Braun, Rechtsanwalt/Fachanwalt für Arbeitsrecht
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Köln

Fachanwaltslehrgang Arbeitsrecht

Modul ArbR 1 – Teil: Tarifvertrags- und Arbeitskampfrecht

Rechts- und Steuerberatung | www.luther-lawfirm.com

 **Unyer**
GLOBAL
ADVISORS

A photograph of several white paper cutouts of human figures holding hands in a line against a green background. The figures are arranged in a slightly curved line, with some in the foreground and others receding into the background. The word "Koalitionsrecht" is overlaid in white text across the center of the image.

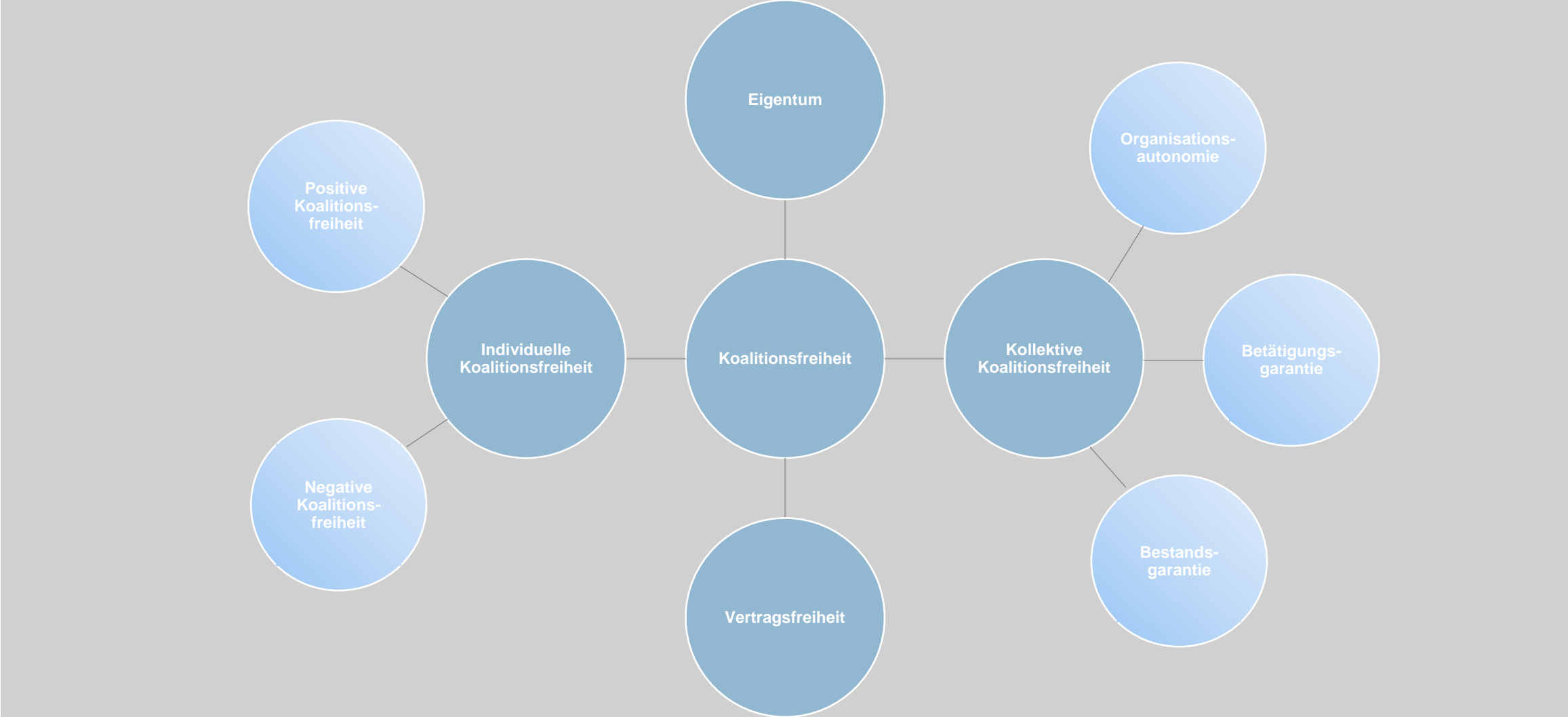
Koalitionsrecht

Ausgangspunkt

Art. 9 Abs. 3 GG – Koalitionsfreiheit

Das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden, ist für jedermann und für alle Berufe gewährleistet. Abreden, die dieses Recht einschränken oder zu behindern suchen, sind nichtig, hierauf gerichtete Maßnahmen sind rechtswidrig. Maßnahmen nach den Artikeln 12a, 35 Abs. 2 und 3, Artikel 87a Abs. 4 und Artikel 91 dürfen sich nicht gegen Arbeitskämpfe richten, die zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen von Vereinigungen im Sinne des Satzes 1 geführt werden.

Schutzbereich des Art 9 Abs. 3 GG



Rechtsquellen



Koalitionsfreiheit im BetrVG

§ 2 BetrVG – Stellung der Gewerkschaften und Arbeitgebervereinigungen

- (1) Arbeitgeber und Betriebsrat arbeiten unter Beachtung der geltenden Tarifverträge vertrauensvoll und im Zusammenwirken mit den im Betrieb vertretenen Gewerkschaften und Arbeitgebervereinigungen zum Wohl der Arbeitnehmer und des Betriebs zusammen.*
- (2) Zur Wahrnehmung der in diesem Gesetz genannten Aufgaben und Befugnisse der im Betrieb vertretenen Gewerkschaften ist deren Beauftragten nach Unterrichtung des Arbeitgebers oder seines Vertreters Zugang zum Betrieb zu gewähren, soweit dem nicht unumgängliche Notwendigkeiten des Betriebsablaufs, zwingende Sicherheitsvorschriften oder der Schutz von Betriebsgeheimnissen entgegenstehen.*
- (3) Die Aufgaben der Gewerkschaften und der Vereinigungen der Arbeitgeber, insbesondere die Wahrnehmung der Interessen ihrer Mitglieder, werden durch dieses Gesetz nicht berührt.*

Koalitionsfreiheit im BetrVG

§ 77 Abs. 3 BetrVG – Grenzen von Betriebsvereinbarungen

Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, können nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein. Dies gilt nicht, wenn ein Tarifvertrag den Abschluss ergänzender Betriebsvereinbarungen ausdrücklich zulässt.

§ 87 Abs. 1 BetrVG – (Grenzen der) Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats

Der Betriebsrat hat, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht, in folgenden Angelegenheiten mitzubestimmen: [...]

Staatliche Neutralität

§ 160 SGB III – Ruhen der Arbeitsförderung bei Arbeitskämpfen

- (1) Durch die Leistung von Arbeitslosengeld darf nicht in Arbeitskämpfe eingegriffen werden. Ein Eingriff in den Arbeitskampf liegt nicht vor, wenn Arbeitslosengeld Arbeitslosen geleistet wird, die zuletzt in einem Betrieb beschäftigt waren, der nicht dem fachlichen Geltungsbereich des umkämpften Tarifvertrags zuzuordnen ist.*
- (2) Ist die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer durch Beteiligung an einem inländischen Arbeitskampf arbeitslos geworden, so ruht der Anspruch auf Arbeitslosengeld bis zur Beendigung des Arbeitskampfes.*
- (3) Ist die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer durch einen inländischen Arbeitskampf arbeitslos geworden, ohne an dem Arbeitskampf beteiligt gewesen zu sein, so ruht der Anspruch auf Arbeitslosengeld bis zur Beendigung des Arbeitskampfes nur, wenn der Betrieb, in dem die oder der Arbeitslose zuletzt beschäftigt war,*
 - 1. dem räumlichen und fachlichen Geltungsbereich des umkämpften Tarifvertrags zuzuordnen ist oder*
 - 2. nicht dem räumlichen, aber dem fachlichen Geltungsbereich des umkämpften Tarifvertrags zuzuordnen ist und im räumlichen Geltungsbereich des Tarifvertrags, dem der Betrieb zuzuordnen ist,*
 - a) eine Forderung erhoben worden ist, die einer Hauptforderung des Arbeitskampfes nach Art und Umfang gleich ist, ohne mit ihr übereinstimmen zu müssen, und*
 - b) das Arbeitskampfergebnis aller Voraussicht nach in dem räumlichen Geltungsbereich des nicht umkämpften Tarifvertrags im Wesentlichen übernommen wird.*



Tarifvertragsrecht

Das Regelungssystem des TVG

Tariffähigkeit und Tarifzuständigkeit, § 2 TVG

- Gewerkschaft
- Arbeitgeberverband
- AG
- Spitzenorganisation

Geltungsbereich der Tarifverträge, § 4 Abs. 1 u. 2 TVG

Inhalt, Form und Wirkung von Tarifverträgen, §§ 1, 4 Abs. 1 u. Abs. 5 TVG

Tarifbindung, §§ 3 Abs. 1, 4a, 5 TVG

Günstigkeitsprinzip und Rechtesicherung, § 4 Abs. 3 u. 4 TVG

Der Tarifvertrag und seine Erscheinungsformen

- Manteltarifverträge
- Rahmentarifverträge
- Lohn- und Gehaltstarifverträge
- Anerkennungstarifverträge
- Sanierungstarifverträge
- usw.

- Verbandstarifverträge
- Firmentarifverträge
- Firmenbezogene Tarifverträge
- Spartentarifverträge

Europa-
recht

Grundrechte

Arbeitsgesetze

Tarifverträge

Betriebs-/Dienstvereinbarungen

**Doppelnatur:
schuldrechtlicher Vertrag
mit normativer Wirkung**

Betriebliche Übung

Abschluss und Beendigung von Tarifverträgen

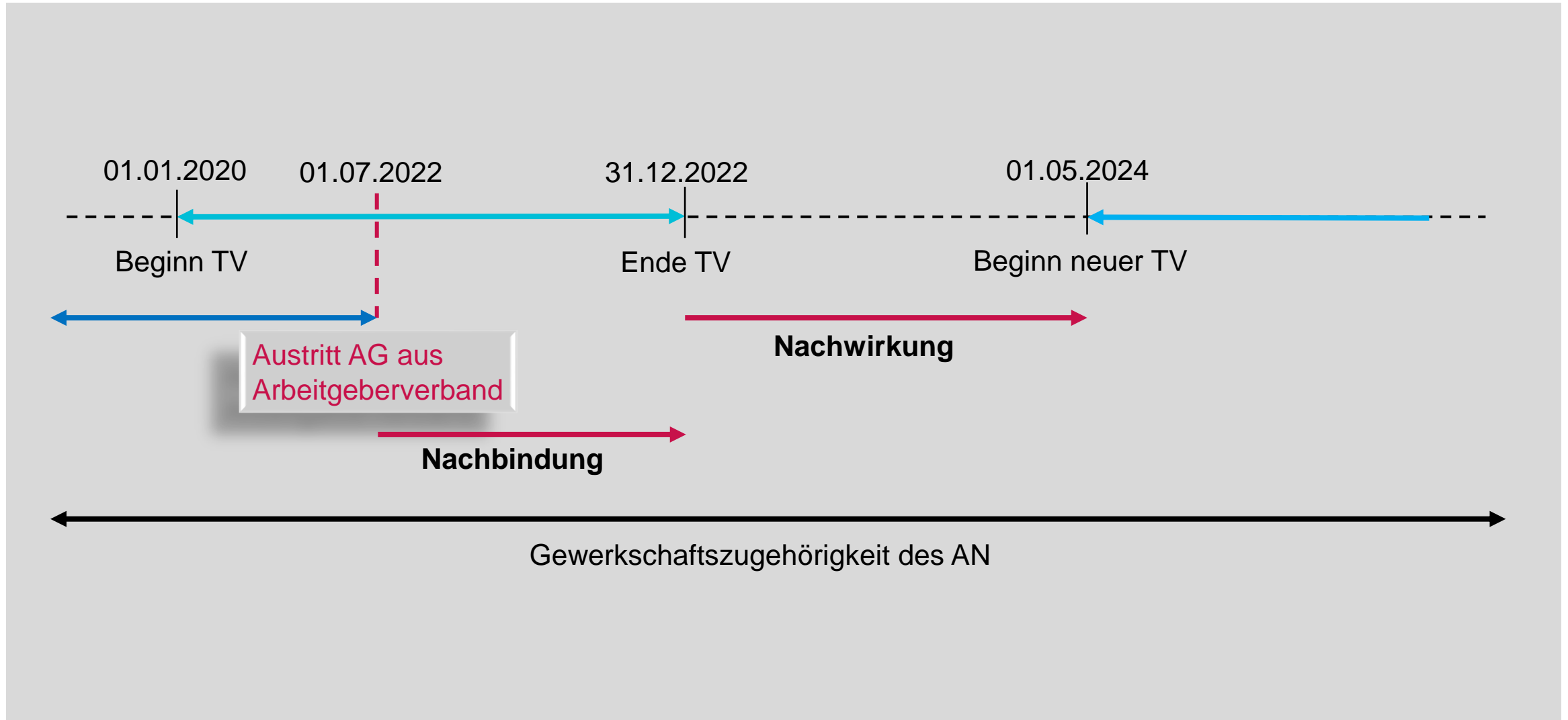
Voraussetzungen für einen wirksamen Abschluss

- Zulässiger Inhalt:
 - Grundsatz der Tarifautonomie
 - Grenze: Gesetz, Rechtsstaats-, Sozialstaats- und Demokratieprinzip
- Verfahren:
 - Vertragsschluss erfolgt grds. nach den Regeln der §§ 145 ff. BGB
 - Stellvertretung möglich und üblich
- Form: Schriftform
 - **OK:** § 126 BGB oder § 126a BGB
 - Unzulässig: Textform, gem. § 126b BGB

Beendigungsmöglichkeiten

- Anfechtung nach §§ 119, 123 BGB → §§ 154 u. 155 BGB (Einigungsmangel greift bei TVen nicht)
- Aufhebung
- Fristablauf / Bedingungseintritt
- Kündigung
 - ordentlich: Kündigungsfrist = 3 Monate soweit nicht anderes vereinbart, gem. § 77 Abs. 5 BetrVG analog
 - außerordentlich
- Wegfall der Geschäftsgrundlage
- **P:** Ersetzung durch anderen TV?
- **P:** Verbandsaustritt?
- **P:** Herauswachsen aus dem TV?

Tarifbindung und ihre Folgen



Zulässigkeit von Arbeitskampfmaßnahmen

LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 24. Februar 2016 – 2 SaGa 1/15

„Ein Verfügungsanspruch für den Erlass einer einstweiligen Verfügung zur Untersagung von Streikmaßnahmen auf dem Betriebsgelände des Arbeitgebers besteht nicht, wenn bei einer Abwägung der Rechtsgüter beider Parteien (insbesondere das Hausrecht des Arbeitgebers gegen das Streikrecht der Gewerkschaft) unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit keine offenkundige Rechtswidrigkeit der Streikmaßnahmen erkennbar ist.“

- **Hieraus folgt: Soweit die Rechtswidrigkeit** einer Streikmaßnahme **nicht offenkundig** ist, hat der AG im Rahmen eines einstweiligen Verfügungsverfahrens regelmäßig **keinen Anspruch auf Untersagung** von Streikmaßnahmen auf dem Betriebsgelände.
- Im Ergebnis ebenso: LAG Hessen, Urt. v. 22. November 2016 - 16 SaGa 1459/16; ArbG Berlin, Urt. v. 24. August 2021 – 36 Ga 8475/21.

Zulässigkeit von Arbeitskampfmaßnahmen

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 15. Juni 2016 – 23 SaGa 968/16



- **Das Streikrecht umfasst keine Betriebsblockaden!**
- Die Blockierung der Zufahrt zum Betrieb insbesondere für Zulieferer und Kunden stellt einen Streikexzess dar, der regelmäßig nicht als verhältnismäßig angesehen werden kann.
 - Eine solche Maßnahme stellt grundsätzlich einen Eingriff in das Eigentum sowie das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb dar.
 - Eine **rechtswidrige Verletzung** kann auch **schon bei vorübergehenden Blockierungen** vorliegen, bspw. wenn Lieferanten betroffen sind.
- **Aber Vorsicht:** Das LAG Hamburg hat hingegen eine vorübergehende Blockade von 15 Minuten für zulässig erachtet (LAG Hamburg, Urteil v. 6. Februar 2013 – 5 SaGa 1/12).

Zulässigkeit von Arbeitskampfmaßnahmen

LAG Hamm, Urteil vom 13. Juli 2015 - 12 SaGa 21/15

- Wird ein Streik unter Außerachtlassung eines jeglichen Notdienstes durchgeführt ist dieser nach ständiger Rechtsprechung rechtswidrig!
 - **ABER:** Allein der Nichtabschluss einer erforderlichen Notdienstvereinbarung begründet keinen Anspruch auf Erlass einer Untersagungsverfügung des Arbeitskampfes.
 - Ähnlich: LAG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 20. Oktober 2021 – 12 Ta 1310/21 und LAG Thüringen, Urteil v. 7. Dezember 2017 – 6 SaGa 9/17.
- **Hinweis:** Einigen sich die Tarifpartner im Rahmen eines Arbeitskampfes nicht auf den Abschluss einer erforderlichen Notdienstvereinbarung, kann der Notdienst durch die Arbeitsgerichte im einstweiligen Verfügungsverfahren geregelt werden.



Fachseminare
von Fürstenberg

Ein Unternehmen der
Verlagsgruppe

ottoschmidt

Fachanwaltslehrgang

Arbeitsrecht

ArbR 1 – „Individualrecht 1“
Foliensatz

Monique Sandidge, Rechtsanwältin/Fachanwältin für Arbeitsrecht
Heuking Kühn Luer Wojtek



Fachseminare
von Fürstenberg

Ein Unternehmen der
Verlagsgruppe

ottoschmidt

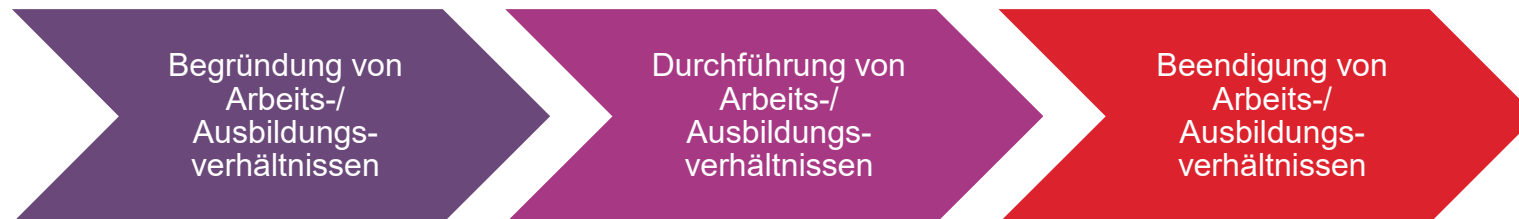
Fachanwaltslehrgang

Arbeitsrecht

ArbR 1 – „Individualrecht 1“
Foliensatz

Monique Sandidge, Rechtsanwältin/Fachanwältin für Arbeitsrecht
Heuking Kühn Lüer Wojtek

Orientierung des Lehrgangs



Inhalt

- ❖ **Begründung von Arbeitsverhältnissen**
 - A. Abschluss des Arbeitsvertrags
 - B. Befristungen von Arbeitsverhältnissen
- ❖ **Durchführung von Arbeitsverhältnissen**
 - A. Arbeitnehmerpflichten
 - B. Arbeitgeberpflichten
- ❖ **Beendigung von Arbeitsverhältnissen**
 - A. Beendigung durch Kündigung / Kündigungsarten
 - B. Beendigungsvereinbarung

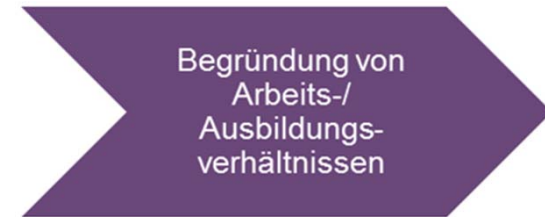


Fachseminare
von Fürstenberg

Begründung von Arbeitsverhältnissen

Begründung von Arbeits-/ Ausbildungsverhältnissen

A. Abschluss des Arbeitsvertrags (1/8)



I. Allgemeines

1. Begründung durch Abschluss eines Arbeitsvertrags
2. Ausnahmsweise: Begründung kraft Gesetzes/ durch gesetzliche Fiktion
 - ❖ z.B. Übernahme eines Auszubildenden, der Mitglied der Jugend- und Auszubildendenvertretung binnen der letzten drei Monate vor Beendigung der Ausbildung, § 78a Abs. 2 BetrVG

II. Form

- ❖ Grundsatz der Formfreiheit, insbesondere kein Schriftformerfordernis
 - ABER: schriftliche Dokumentationspflicht laut Nachweisgesetz
 - Besonderheit bei Befristungen (nach dem Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (TzBfG)) – hier gilt Schriftformerfordernis, § 14 Abs.4 TzBfG

A. Abschluss des Arbeitsvertrags (2/8)



Begründung von
Arbeits-/
Ausbildungs-
verhältnissen

III. Nachweisgesetz

1. Seit dem 1. August 2022 müssen AG bereits ab dem 1. Tag der Arbeitsaufnahme die wesentlichen Vertragsbedingungen (Nr. 1, 7, 8) schriftlich niederlegen und Arbeitnehmern übergeben.
2. Bei Praktikanten (noch) strenger: unverzüglich nach Abschluss des AV, noch vor Arbeitsaufnahme, § 2 Abs. 1a NachwG!
3. Bei Altarbeitsverträgen nach Aufforderung des Arbeitnehmers binnen einer Woche!
4. Nur bei Neuverträgen: Bei Verstoß gegen NachwG droht den Arbeitgebern Schadensersatzanspruch (§ 249 Abs. 1 BGB / Bußgeld (bis zu EUR 2.000) / bei Fahrlässigkeit ½).

Durchführung von Arbeitsverhältnissen



Durchführung von Arbeits-/ Ausbildungsverhältnissen

A. Arbeitnehmerpflichten (1/17)



I. Arbeitsleistung

1. **Persönliche Leistungserbringung, § 613 S. 1 BGB** (kann allerdings vertraglich oder stillschweigend abbedungen werden)
2. **Gegenstand der Leistungspflicht** (Erfolg ist nicht geschuldet, lediglich die Erbringung der vertraglichen Tätigkeit kann verlangt werden)
3. **Maßstäbe für die Arbeitspflicht** (geschuldet wird eine Leistung, die Arbeitnehmer bei „angemessener Anspannung ihrer geistigen und körperlichen Kräfte auf Dauer ohne Gefährdung der Gesundheit“ erbringen kann! Individuelles Leistungsvermögen ist maßgeblich!)
(P) Low-Performer = ggf. kündigungsrechtliche Konsequenzen, wenn Leistungsvermögen dauerhaft unter die Hälfte der durchschnittlichen Leistung absinkt und trotz Abmahnung keine Besserung eintritt)
4. **Art der zu leistenden Arbeit** (maßgeblich: vertragliche Vereinbarung! Ort und inhaltliche Tätigkeit, Arbeitszeit kann vertraglich festgelegt werden)

A. Arbeitnehmerpflichten (2/17)



II. Nebenpflichten

Die dem Arbeitnehmer obliegenden Nebenpflichten (insbesondere Treuepflichten nach § 241 Abs. 2 BGB), können in Handlungs-, Unterlassungs- und Verhaltenspflichten eingeteilt werden; Arbeitnehmer ist verpflichtet, die Rechte sowie Interessen des Arbeitgebers nicht zu beeinträchtigen und hierauf Rücksicht zu nehmen)

1. Allgemeine Nebenpflichten, § 242 BGB

- ❖ **Außerdienstliches Verhalten:** (grds. kein Anspruch auf bestimmtes außerdienstliches Verhalten, es sei denn privates Verhalten wirkt sich auf den betrieblichen Bereich aus und führt dort zu Störungen)
- ❖ **Nebentätigkeit:** (kann Arbeitnehmer nur untersagt werden, wenn betriebliche Gründe gegen eine Nebentätigkeit sprechen bzw. der Betrieb hierdurch gestört wird, z.B. wenn Ruhezeiten und Höchstarbeitszeiten nicht eingehalten werden)
- ❖ **Verschwiegenheitspflichten** (nach § 242 BGB; seit 2019 Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG) in Kraft getreten; geht über § 242 BGB hinaus)

A. Arbeitnehmerpflichten (9/17)



IV. Weisungsrecht des Arbeitgebers (Direktionsrecht - § 106 GewO)

2. Abgrenzungsfragen (Direktionsrecht oder Änderungskündigung?)

❖ Kriterien

- Greift Weisung in arbeitsvertraglich oder kollektivrechtlich gesicherten Bereich ein?
- Genügt Anweisung des Arbeitgebers dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit? (insb. persönliche Zumutbarkeit, Angemessenheit und Verkehrssitte)

❖ Beispielfall

- Arbeitnehmerin seit 2000 als „Steuerberaterin/Managerin in Bielefelder Niederlassung bei PwC (Wirtschaftsprüfungsgesellschaft) beschäftigt. Im Arbeitsvertrag heißt es:
„Sie werden ... Für den Bereich die TLS in unserer Niederlassung Bielefeld eingestellt. PwC behält sich das Recht vor Sie im Bedarfsfall auch an einem anderen Arbeitsort und oder bei einer anderen Gesellschaft des Konzerns PwC entsprechend Ihrer Vorbildung und Ihren Fähigkeiten für gleichwertige Tätigkeiten einzusetzen. Hierbei werden Ihre persönlichen Belange angemessen berücksichtigt“.

A. Arbeitnehmerpflichten (10/17)



IV. Weisungsrecht des Arbeitgebers (Direktionsrecht - § 106 GewO)

2. Abgrenzungsfragen (Direktionsrecht oder Änderungskündigung?)

❖ Beispielfall

- Im Oktober 2007 entschloss PwC sodann, die Arbeitnehmerin künftig in München einzusetzen. Der Betriebsrat erhob keine Einwände.
- Mit Schreiben vom 1. November 2007 versetzte PwC die Arbeitnehmerin mit Wirkung zum 1. Dezember 2007 zur Niederlassung München als „Manager in dem Bereich Tax Human Resources Services“. Die Arbeitnehmerin weigerte sich, die Stelle in München anzutreten. Daraufhin kündigte PwC am 4. Dezember 2007 fristlos, hilfsweise fristgerecht. Die Arbeitnehmerin wehrte sich gegen die Versetzung und die Kündigung.

❖ Entscheidung des BAG (BAG 13.04.2010, 9 AZR36/09)

- Das BAG hat das der Klage stattgebende Urteil des LAG aufgehoben und den Fall zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen

A. Arbeitnehmerpflichten (11/17)



IV. Weisungsrecht des Arbeitgebers (Direktionsrecht - § 106 GewO)

2. Abgrenzungsfragen (Direktionsrecht oder Änderungskündigung?)

❖ Entscheidung des BAG (BAG 13.04.2010, 9 AZR36/09)

- Die arbeitsvertragliche Versetzungsklausel unterliegt nicht der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB. Sie weicht nämlich nicht von Rechtsvorschriften ab (§ 307 Abs. 3 BGB), sondern bestätigt nur, was sich aus § 106 GewO ohnehin ergibt. Eine Leistungsbestimmung entspricht billigem Ermessen, wenn diese wesentlichen Umstände des Falles abgewogen und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt worden sind.
- Eine Klausel, die den Arbeitgeber berechtigt, den Arbeitnehmer auch an einem anderen Arbeitsort des bundesweit tätigen Unternehmens einzusetzen, ist nicht deshalb intransparent, weil weder ein maximaler Entfernungsradius noch eine angemessene Ankündigungsfrist vereinbart ist.
- Die Angemessenheit der Entfernung und eine gegebenenfalls notwendige Ankündigungsfrist sind im Rahmen der Ausübungskontrolle nach § 315 Abs. 1 BGB zu prüfen.

A. Arbeitnehmerpflichten (12/17)



IV. Weisungsrecht des Arbeitgebers (Direktionsrecht - § 106 GewO)

2. Abgrenzungsfragen (Direktionsrecht oder Änderungskündigung?)

❖ Entscheidung des BAG (BAG 13.04.2010, 9 AZR36/09)

- LAG hat Interessen beider Parteien nicht ausreichend geklärt und sodann abgewogen:
 - Wegfall des Arbeitsplatzes in Bielefeld?
 - Dringend benötigt in München wegen eines Kunden?
 - Weitere Beschäftigungsmöglichkeiten in Bielefeld, als dienstälteste Mitarbeiterin?
 - Anderweitige Beschäftigungsmöglichkeiten in Niederlassungen nahe Bielefeld?
 - Stellenprofil der übertragenen Tätigkeit in München von Arbeitnehmerin erfüllt?
- Sofern Versetzung zulässig ist (nach Klärung der oben genannten Fragen), ist die ordentliche Kündigung von PwC sozial gerechtfertigt. Die Arbeitnehmerin hätte in diesem Fall ihre vertragliche Verpflichtung zur Arbeitsleistung verletzt und zugleich deutlich gemacht, dass sie auch in Zukunft in München ihre Arbeit verweigern werde.

A. Beendigung durch Kündigung / Kündigungsarten (26/50)



Beendigung von
Arbeits-/
Ausbildungs-
verhältnissen

V. Kündigungsgründe

2. Verhaltensbedingte Kündigung

❖ Abmahnung – Muster:

„Sehr geehrte Frau Meier,

Sachverhalt	<i>Sie sind am 05.10.2020 krank gewesen und nicht zur Arbeit erschienen, ohne dass Sie uns hierüber unverzüglich informiert haben. Erst am 06.10.2020 haben wir von Ihrer Arbeitsunfähigkeit durch Vorlage eines ärztlichen Attestes erfahren.</i>
Rüge / Aufforderung zu vertragstreuem Verhalten	<i>Wir weisen Sie darauf hin, dass Sie verpflichtet sind, sich bei Krankheit stets unverzüglich – d.h. üblicherweise bis 09.00 Uhr des gleichen Tages – bei Ihrem Vorgesetzten zu melden und diesen über die Krankheit zu unterrichten. Es genügt nicht, dass Sie uns eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung übersenden.</i>
Warnung	<i>Wegen dieses Fehlverhaltens mahnen wir Sie hiermit ab. Sollte sich der Verstoß wiederholen, müssen Sie mit einer Kündigung Ihres Arbeitsvertrages rechnen.“</i>



Fachseminare
von Fürstenberg

Ein Unternehmen der
Verlagsgruppe

ottoschmidt

Fachanwaltslehrgang

Arbeitsrecht

ArbR 1 – „Individualrecht 2“
Foliensatz

Dr. Annette Krahfurst,
Richterin am Arbeitsgericht Köln/Wissenschaftliche Mitarbeiterin bei dem Bundesarbeitsgericht

I. Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch Kündigung - sonstige Rechtsunwirksamkeitsgründe

- 1) Einführung / Überblick**
- 2) Allgemeine gesetzliche Unwirksamkeitsgründe**
- 3) Besondere gesetzliche Unwirksamkeitsgründe**
- 4) Sonderkündigungsschutzvorschriften**
- 5) Einzel-, tarifvertragliche und betriebliche Kündigungsbeschränkungen**
- 6) Geltendmachung der Rechtsunwirksamkeitsgründe**

1) Einführung / Überblick

- ❖ Andere / sonstige Rechtsunwirksamkeitsgründe ergeben sich
 - aus zahlreichen gesetzlichen Regelungen außerhalb des KSchG,
 - aus tariflich, betrieblich und vertraglich vereinbarten Kündigungsbeschränkungen.
- ❖ Die Vielzahl der insbesondere auch gesetzlichen Kündigungsbeschränkungen macht den Überblick schwer.
 - In der Literatur finden sich verschiedene Ansätze, die gesetzlichen Kündigungsbeschränkungen thematisch zu kategorisieren.
 - Im Lehrbuch Preis/Temming, § 58 zB. Differenzierung zwischen personenbezogenen und umstandsbezogenen gesetzlichen Kündigungs- und Benachteiligungsverboten sowie präventiven und grundrechtlichen Kündigungsbeschränkungen.

2) Allgemeine gesetzliche Unwirksamkeitsgründe

a) Kündigung ohne Vollmachtsvorlage, § 174 BGB

- ❖ Voraussetzungen für (unheilbare) Rechtsunwirksamkeit nach § 174 Satz 1 BGB:
 - Handeln eines rechtsgeschäftlich Bevollmächtigten bei Ausspruch der Kündigung
 - Nichtvorlage einer Vollmachtsurkunde durch Bevollmächtigten
 - Wirksame Zurückweisung durch Kündigungsempfänger

2) Allgemeine gesetzliche Unwirksamkeitsgründe

a) Kündigung ohne Vollmachtvorlage, § 174 BGB

- ❖ Handeln eines rechtsgeschäftlich Bevollmächtigten bei Ausspruch der Kündigung
 - Regelmäßig ausgedrückt durch Zusätze wie „iV“ oder „iA“; Grund der Vertretung ist nicht anzugeben.
 - Keine Anwendung des § 174 BGB bei gesetzlicher und grundsätzlich auch nicht bei organschaftlicher Vertretung (Anwendung aber bei Erweiterung der organschaftlichen Gesamtvertretungsmacht zu organschaftlicher Alleinvertretungsmacht; bspw: bei Vertretung einer GbR durch einen Gesellschafter, *vgl. BAG 5. Dezember 2019 - 2 AZR 147/19 - Rn. 39*).

2) Allgemeine gesetzliche Unwirksamkeitsgründe

a) Kündigung ohne Vollmachtsvorlage, § 174 BGB

- ❖ Nichtvorlage einer Vollmachtsurkunde durch Bevollmächtigten
 - Erforderlich ist Originalvollmachtsurkunde,
 - beglaubigte Abschrift genügt nicht.

2) Allgemeine gesetzliche Unwirksamkeitsgründe

a) Kündigung ohne Vollmachtvorlage, § 174 BGB

- ❖ Wirksame Zurückweisung durch Kündigungsempfänger
 - Zurückweisung „aus diesem Grunde“, also wegen der Nichtvorlage der Vollmachtsurkunde (Bezweifeln der Bevollmächtigung ist nicht ausreichend)
 - Zurückweisung nicht formbedürftig (aber: Nachweisbarkeit im Kündigungsschutzprozess zu bedenken!)
 - Bei Zurückweisung durch rechtsgeschäftlichen Vertreter ist wiederum an Vorlage von Vollmachtsurkunde zu denken

2) Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)

a) Anwendungsbereich

❖ Zeitlicher Anwendungsbereich

- AGG ist zum 18. August 2006 in Kraft getreten
- Seither unterliegen alle Benachteiligungen iSv. § 7 AGG (auch im Rahmen von Dauertatbeständen) den Regelungen des AGG.
- Bei Benachteiligungen wegen des Geschlechts, die vor dem Inkrafttreten des AGG begangen wurden, finden weiterhin die Regelungen der §§ 611a, 611b und 612 Abs. 3 BGB aF Anwendung (§ 33 Abs. 1 AGG).

2) Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)

a) Anwendungsbereich

❖ Persönlicher Anwendungsbereich

- In § 6 AGG geregelt
- Nach § 6 Abs. 1 Satz 1 AGG sind Beschäftigte iSd Gesetzes
 - (1) Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer
 - (2) die zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten
 - (3) arbeitnehmerähnliche Personen sowie die in Heimarbeit Beschäftigten und die ihnen Gleichgestellten.
- Nach § 6 Abs. 1 Satz 2 AGG gelten auch Bewerberinnen und Bewerber für ein Beschäftigungsverhältnis sowie Personen, deren Beschäftigungsverhältnis beendet ist, als Beschäftigte.

2) Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)

a) Anwendungsbereich

❖ Persönlicher Anwendungsbereich - Bewerber iSv. § 6 Abs. 1 Satz 2 AGG

- Es gilt zwischenzeitlich in st Rspr ein formaler Bewerberbegriff; auf die subjektive Ernsthaftigkeit kommt es nicht mehr an (*vgl. BAG 19. Mai 2016 - 8 AZR 470/14 - Rn. 62*):

Der Kläger ist als Bewerber für ein Beschäftigungsverhältnis Beschäftigter iSd. AGG (§ 6 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 AGG). Dies folgt bereits aus dem Umstand, dass er eine Bewerbung eingereicht hat. § 6 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 AGG enthält einen formalen Bewerberbegriff. Soweit teilweise in der Rechtsprechung des Senats zusätzlich die „subjektive Ernsthaftigkeit der Bewerbung“ gefordert wurde (*ua. BAG 18. Juni 2015 - 8 AZR 848/13 (A) - Rn. 24; 19. August 2010 - 8 AZR 466/09 - Rn. 28; ...*), hält der Senat hieran nicht fest.

2) Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)

a) Anwendungsbereich

❖ Persönlicher Anwendungsbereich - Bewerber iSv. § 6 Abs. 1 Satz 2 AGG

Eine solche Voraussetzung ergibt sich weder aus dem Wortlaut der Bestimmung und dem durch ihn vermittelten Wortsinn noch aus dem Gesamtzusammenhang der Regelung oder ihrem Sinn und Zweck. Die Frage, ob eine Bewerbung „nicht ernsthaft“ war, weil eine Person sich nicht beworben hat, um die ausgeschriebene Stelle zu erhalten, sondern um eine Entschädigung geltend zu machen, betrifft vielmehr die Frage, ob diese sich unter Verstoß gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) den formalen Status als Bewerber iSv. § 6 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 AGG verschafft und damit für sich den persönlichen Anwendungsbereich des AGG treuwidrig eröffnet hat, weshalb der Ausnutzung dieser Rechtsposition der durchgreifende Rechtsmissbrauchs- einwand entgegenstehen könnte (*vgl. auch BAG 24. Januar 2013 - 8 AZR 429/11 - Rn. 25; 23. August 2012 - 8 AZR 285/11 - Rn. 18; 16. Februar 2012 - 8 AZR 697/10 - Rn. 24*).

2) Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)

a) Anwendungsbereich

❖ Persönlicher Anwendungsbereich

- Nach § 6 Abs. 3 AGG gelten die Vorschriften dieses Abschnitts, also des Abschnitts 2 (Schutz der Beschäftigten vor Benachteiligung), für Selbstständige und Organmitglieder, insbesondere Geschäftsführer und Vorstände entsprechend, soweit es die Bedingungen für den Zugang zur Erwerbstätigkeit sowie den beruflichen Aufstieg betrifft.
 - Problem: Beschränkung des Anwendungsbereichs für Organmitglieder, die nach dem unionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff unter § 6 Abs. 1 AGG fallen, europarechtskonform? Richtlinienkonforme Auslegung des § 6 Abs. 1 AGG möglich?

2) Wettbewerbsverbot im bestehenden Arbeitsverhältnis

a) § § 60, 61 HGB als Grundlage

- ❖ Nach § 60 Abs. 1 HGB darf ein Handlungsgehilfe ohne Einwilligung des Prinzipals weder ein Handelsgewerbe betreiben noch in dem Handelszweig des Prinzipals für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte machen. Der Prinzipal kann bei einer Verletzung dieser Verpflichtung nach § 61 Abs. 1 HGB Schadensersatz fordern. Stattdessen kann er verlangen, dass der Handlungsgehilfe die aus Geschäften für fremde Rechnung bezogene Vergütung herausgibt oder den Vergütungsanspruch abtritt. Die Vorschriften der § § 60, 61 HGB gelten während der gesamten rechtlichen Dauer des Arbeitsverhältnisses in gleicher Weise für andere Arbeitnehmer (*st Rspr BAG, nur BAG 24. Februar 2021 - 10 AZR 8/19 - Rn. 38*).
- ❖ Umfang und Reichweite der vertraglichen Nebenpflichten nach § 241 Abs. 2 BGB werden dadurch ausgestaltet (*BAG 30. Mai 2018 - 10 AZR 780/16 - Rn. 33*); dem AN ist jede Konkurrenztaetigkeit zum Nachteil seines AG untersagt, auch wenn keine entsprechenden individual- oder kollektivvertraglichen Regelungen bestehen (*BAG 24. März 2010 - 10 AZR 66/09 - Rn. 15*).

2) Wettbewerbsverbot im bestehenden Arbeitsverhältnis

b) Inhalt des Wettbewerbsverbots

- ❖ Während des rechtlichen Bestehens eines Arbeitsverhältnisses ist einem AN grundsätzlich jede Konkurrenz­­tätigkeit zum Nachteil seines AG untersagt (*st. Rspr., BAG 16. Januar 2013 - 10 AZR 560/13 - Rn. 14; 28. Januar 2010 - 2 AZR 1008/08 - Rn. 22*). Durch gleichwohl entfaltete Konkurrenz­­tätigkeiten - einschließlich des Abwerbens von AN und Kunden - verstößt der AN gegen seine vertraglichen Pflichten (*BAG 16. Januar 2013 - 10 AZR 560/13 - Rn. 14*)
- ❖ Der AN darf im Markt­­bereich seines AG ohne dessen Einwilligung Dienste und Leistungen nicht Dritten anbieten. Dem AG soll dieser Bereich uneingeschränkt und ohne die Gefahr einer nachteiligen Beeinflussung durch den AN offenstehen (*BAG 24. Februar 2021 - 10 AZR 8/19 - Rn. 38*).
- ❖ Der AN darf auch dann keine Konkurrenz­­geschäfte tätigen, wenn sicher ist, dass der AG den vom AN betreuten Sektor oder die betreffenden Kunden nicht erreichen wird. Die Darlegungs- und Beweislast für eine Einwilligung des AG trägt der AN (*BAG 16. Januar 2013 - 10 AZR 560/13 - Rn. 14 mwN*).

2) Wettbewerbsverbot im bestehenden Arbeitsverhältnis

b) Inhalt des Wettbewerbsverbots

- ❖ Allerdings darf der AN, wenn kein nachvertragliches Wettbewerbsverbot nach § 74 HGB vereinbart ist, schon vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses für die Zeit nach seinem Ausscheiden die Gründung eines eigenen Unternehmens oder den Wechsel zu einem Konkurrenzunternehmen vorbereiten. Verboten ist es jedoch, eine werbende Tätigkeit aufzunehmen, zB durch Vermittlung von Konkurrenzgeschäften oder aktives Abwerben von Kunden oder Arbeitnehmern. Bloße Vorbereitungshandlungen, die in die Interessen des AG nicht unmittelbar eingreifen, erfüllen diese Voraussetzungen nicht (*BAG 24. Februar 2021 - 10 AZR 8/19 - Rn. 38 ; 19. Dezember 2018 - 10 AZR 233/18 - Rn. 53*).

2) Wettbewerbsverbot im bestehenden Arbeitsverhältnis

c) Dauer des Wettbewerbsverbots

- ❖ Die Vorschriften der §§ 60, 61 HGB gelten *während* der gesamten rechtlichen Dauer des Arbeitsverhältnisses (*st. Rspr., BAG 19. Dezember 2018 - 10 AZR 233/18 - Rn. 53; 30. Mai 2018 - 10 AZR 780/16 - Rn. 33; 17. Oktober 2012 - 10 AZR 809/11 - Rn. 12 ff. mwN*).

2) Wettbewerbsverbot im bestehenden Arbeitsverhältnis

d) Rechtsfolgen eines Wettbewerbsverstoßes

- ❖ Nach § 61 HGB kann der AG Schadenersatz fordern oder statt dessen in die getätigten Konkurrenzgeschäfte eintreten (*vgl. BAG 24. Februar 2021 - 10 AZR 8/19 - Rn. 38*).
- ❖ Der AG kann Unterlassung der Konkurrenzfähigkeit, ggf. im Wege der einstweiligen Verfügung, erstreiten.
- ❖ Ggf. kommt die Kündigung des Arbeitsverhältnisses in Betracht.

3) Nachvertragliches Wettbewerbsverbot

a) Erforderlichkeit einer besonderen Vereinbarung

- ❖ Mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses endet das während der Dauer des Arbeitsverhältnisses bestehende Wettbewerbsverbot.
- ❖ Nachvertragliche Treue-, Rücksichtnahme und Verschwiegenheitspflichten begründen kein Wettbewerbsverbot über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinaus (*vgl. BAG 31. Januar 2018 - 10 AZR 392/17 - Rn. 19*).
- ❖ Um sich gegen Konkurrenzaktivität des Arbeitnehmers nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu schützen, muss der Arbeitgeber daher mit dem Arbeitnehmer ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot vereinbaren (*vgl. BAG 31. Januar 2018 - 10 AZR 392/17 - Rn. 20*).

3) Nachvertragliches Wettbewerbsverbot

b) Wirksamkeits- und Verbindlichkeitsvorgaben der §§ 74 ff. HGB

- ❖ Die §§ 74 ff. HGB enthalten Regelungen für nachvertragliche Wettbewerbsverbote mit Handlungsgehilfen. Nach § 110 GewO finden die §§ 74-75f HGB bei Arbeitnehmern entsprechende Anwendung.
- ❖ Nach dem BAG konstituieren die §§ 74 bis 75f HGB ein im Grundsatz geschlossenes gesetzliches System, das die Bedingungen und Voraussetzungen für nachvertragliche Wettbewerbsverbote - auch in Abgrenzung zu den Regelungen für Handelsvertreter (§ 90a HGB) - festlegt und von dem nicht zuungunsten der Arbeitnehmer abgewichen werden darf (§ 75d HGB). Nur eine diesen Anforderungen genügende Vereinbarung eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots ermöglicht es dem Arbeitgeber, dem früheren Mitarbeiter Wettbewerbshandlungen zu untersagen (*vgl. BAG 31. Januar 2018 - 10 AZR 392/17 - Rn. 21*).



Fachseminare
von Fürstenberg

Ein Unternehmen der
Verlagsgruppe

ottoschmidt

Fachanwaltslehrgang

Arbeitsrecht

ArbR 2 – „Individualrecht 3“; „Grundzüge der betrieblichen Altersversorgung“
Foliensatz

Dipl.-Kfm. Dr. Thorsten Leisbrock, Rechtsanwalt/Fachanwalt für Arbeitsrecht,
Heuking Kühn Lüer Wojtek



Teil 1: Betriebsbedingte Kündigung

A. Gesetzestext

§ 1 Abs. 2 KSchG:

Sozial ungerechtfertigt ist die Kündigung, wenn sie nicht durch Gründe, die in der Person oder in dem Verhalten des Arbeitnehmers liegen, oder durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in diesem Betrieb entgegenstehen, bedingt ist.

B. Normstruktur, -entstehung und –anwendung (1)

- Ausfüllungsbedürftige unbestimmte Rechtsbegriffe:
„...sozial gerechtfertigt...“
„...dringend...“
- Im Spannungsverhältnis der grundgesetzlichen Wertentscheidungen, insbes. nach Art. 12, 14, 20 GG, sind die Wirksamkeit der betriebsbedingten Kündigung und die gerichtliche Kontrolle der unternehmerischen Entscheidung zu beurteilen.
- Zur Auflösung des Spannungsverhältnis der konkurrierenden Grundrechte steht dem Gesetzgeber ein weiter Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum zu (vgl. BVerfG 17.11.1992 – 1 BvR 168/89 u.a., BVerfGE 87, 363, 383). Folge: häufige gesetzgeberische Aktivität im KSchG
- Verbleibende Ausfüllungsbedürftigkeit führt zu Fallrecht / Richterrecht .

B. Normstruktur, -entstehung und –anwendung (2)

Grundstruktur der sozialen Rechtfertigung bei betriebsbedingter Kündigung:

- Außerbetriebliche Gründe
Selbstbindung: Kausalität für fehlende Beschäftigungsmöglichkeit
- Innerbetriebliche Gründe
mit gestaltender Organisationsentscheidung nur Missbrauchskontrolle
- Dringlichkeit
ultima ratio; keine Alternativmaßnahmen (Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten)
- Sozialauswahl

C. Organisationsentscheidung und Kündigung

I. Unterscheidung (1)

Die arbeitgeberseitige Kündigung selbst ist im Sinne des Kündigungsschutzrechts keine Unternehmerentscheidung, die von den Gerichten als bindend hinzunehmen ist.

BAG 20.02.1986 – 2 AZR 212/85, AP Nr. 11 zu § 1 KSchG 1969

C. Organisationsentscheidung und Kündigung

I. Unterscheidung (2)

BAG 22.05.2003 – 2 AZR 326/02 und BAG 06.07.2006 – 2 AZR 442/05

Inner- und außerbetriebliche Umstände begründen ein dringendes betriebliches Erfordernis i. S. d. § 1 Abs. 2 KSchG, wenn sie sich konkret auf die Einsatzmöglichkeit des gekündigten Arbeitnehmers auswirken. In der Regel entsteht das betriebliche Erfordernis nicht unmittelbar und allein durch bestimmte wirtschaftliche Entwicklungen (Produktionsrückgang), sondern auf Grund einer durch wirtschaftliche Entwicklungen oder fiskalische Überlegungen veranlassten Entscheidung des Arbeitgebers (unternehmerische Entscheidung).

Im öffentlichen Dienst kann eine vergleichbare Entscheidung darin liegen, dass in einem Haushaltsplan eine Stelle gestrichen, ein sog. kw-Vermerk angebracht oder aus einem Personalbedarfsplan der Wegfall einer Stelle ersichtlich wird.

C. Organisationsentscheidung und Kündigung

VIII. Stand der Rechtsprechung (Zusammenfassung)

BAG 31.07.2014 - 2 AZR 422/13

Dringende betriebliche Erfordernisse i. S. v. § 1 Abs. 2 KSchG liegen vor, wenn die Umsetzung einer unternehmerischen (Organisations-)Entscheidung auf der betrieblichen Ebene spätestens mit Ablauf der Kündigungsfrist zu einem voraussichtlich dauerhaften Wegfall des Bedarfs an einer Beschäftigung des betroffenen Arbeitnehmers führt. Diese Prognose muss schon im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung objektiv berechtigt sein.

C. Organisationsentscheidung und Kündigung

VIII. Stand der Rechtsprechung (Zusammenfassung)

BAG 31.07.2014 - 2 AZR 422/13

Der bloße Kündigungswille des Arbeitgebers ist kein Grund, der eine Kündigung iSv. § 1 Abs 2 KSchG sozial rechtfertigen könnte. Dazu bedarf es eines Grundes außerhalb der Kündigung selbst, also eines Grundes, der dem Kündigungsentschluss seinerseits zugrunde liegt. Im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung muss damit die unternehmerische Entscheidung, die zum Wegfall des Beschäftigungsbedarfs führen soll, tatsächlich bereits getroffen worden sein. Der Arbeitgeber muss schon in diesem Zeitpunkt endgültig und vorbehaltlos zur Vornahme einer Maßnahme entschlossen sein, die, wenn sie tatsächlich durchgeführt wird, bis zum Ablauf der Kündigungsfrist den Arbeitsplatzverlust zur Folge hat.

C. Organisationsentscheidung und Kündigung

VIII. Stand der Rechtsprechung (Zusammenfassung)

BAG v. 31.07.2014 - 2 AZR 422/13

Hängt der Wegfall des Beschäftigungsbedarfs von unternehmerisch-organisatorischen Maßnahmen des Arbeitgebers ab, die bei Zugang der Kündigung faktisch noch nicht umgesetzt worden sind, müssen zumindest die Absicht und der Wille des Arbeitgebers, diese Maßnahmen vorzunehmen, zu diesem Zeitpunkt schon vorhanden und abschließend gebildet worden sein.

L. § 1a KSchG Abfindungsanspruch bei betriebsbedingter Kündigung

- (1) Kündigt der Arbeitgeber wegen dringender betrieblicher Erfordernisse nach § 1 Abs.2 Satz 1 und erhebt der Arbeitnehmer bis zum Ablauf der Frist des § 4 Satz 1 keine Klage auf Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist, hat der Arbeitnehmer mit dem Ablauf der Kündigungsfrist Anspruch auf eine Abfindung. Der Anspruch setzt den Hinweis des Arbeitgebers in der Kündigungserklärung voraus, dass die Kündigung auf dringende betriebliche Erfordernisse gestützt ist und der Arbeitnehmer bei Verstreichenlassen der Klagefrist die Abfindung beanspruchen kann.*
- (2) Die Höhe der Abfindung beträgt 0,5 Monatsverdienste für jedes Jahr des Bestehens des Arbeitsverhältnisses. § 10 Abs. 3 gilt entsprechend. Bei der Ermittlung der Dauer des Arbeitsverhältnisses ist ein Zeitraum von mehr als sechs Monaten auf ein volles Jahr aufzurunden.*

M. Anhörung des Betriebsrats

1. Allgemeine Angaben
 - persönliche Daten
 - Art der Kündigung, individuelle Kündigungsfrist
2. Angaben zum Wegfall des Arbeitsplatzes
 - Darlegung, aufgrund welcher dringender Erfordernisse das Bedürfnis für die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers spätestens mit Ablauf der Kündigungsfrist entfällt
 - ausnahmsweise Darlegung einer fehlenden anderweitigen Beschäftigungsmöglichkeit
3. Angaben zur Sozialauswahl, wenn vergleichbare Arbeitnehmer vorhanden sind
 - Angabe der Sozialkriterien, anhand derer die Sozialauswahl durchgeführt wurde
 - Angabe der Namen und Sozialdaten der vergleichbaren Arbeitnehmer
 - Darlegung, welche vergleichbaren Arbeitnehmer ggf. aus der Sozialauswahl herausgenommen wurden; Angaben dazu, warum die Weiterbeschäftigung dieser Mitarbeiter im betrieblichen Interesse liegt
 - Gewichtung der Sozialdaten der (verbleibenden) vergleichbaren Arbeitnehmer

N. Massenentlassungsanzeige (1)

Anzeigepflicht nach: § 17 KSchG

„(1) Der Arbeitgeber ist verpflichtet, der Agentur für Arbeit Anzeige zu erstatten, bevor er

1. in Betrieben mit in der Regel mehr als 20 und weniger als 60 Arbeitnehmern mehr als 5 Arbeitnehmer,

2. in Betrieben mit in der Regel mindestens 60 und weniger als 500 Arbeitnehmern 10 vom Hundert der im Betrieb regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer oder aber mehr als 25 Arbeitnehmer,

3. in Betrieben mit in der Regel mindestens 500 Arbeitnehmern mindestens 30 Arbeitnehmer

innerhalb von 30 Kalendertagen entlässt. Den Entlassungen stehen andere Beendigungen des Arbeitsverhältnisses gleich, die vom Arbeitgeber veranlasst werden (...).“

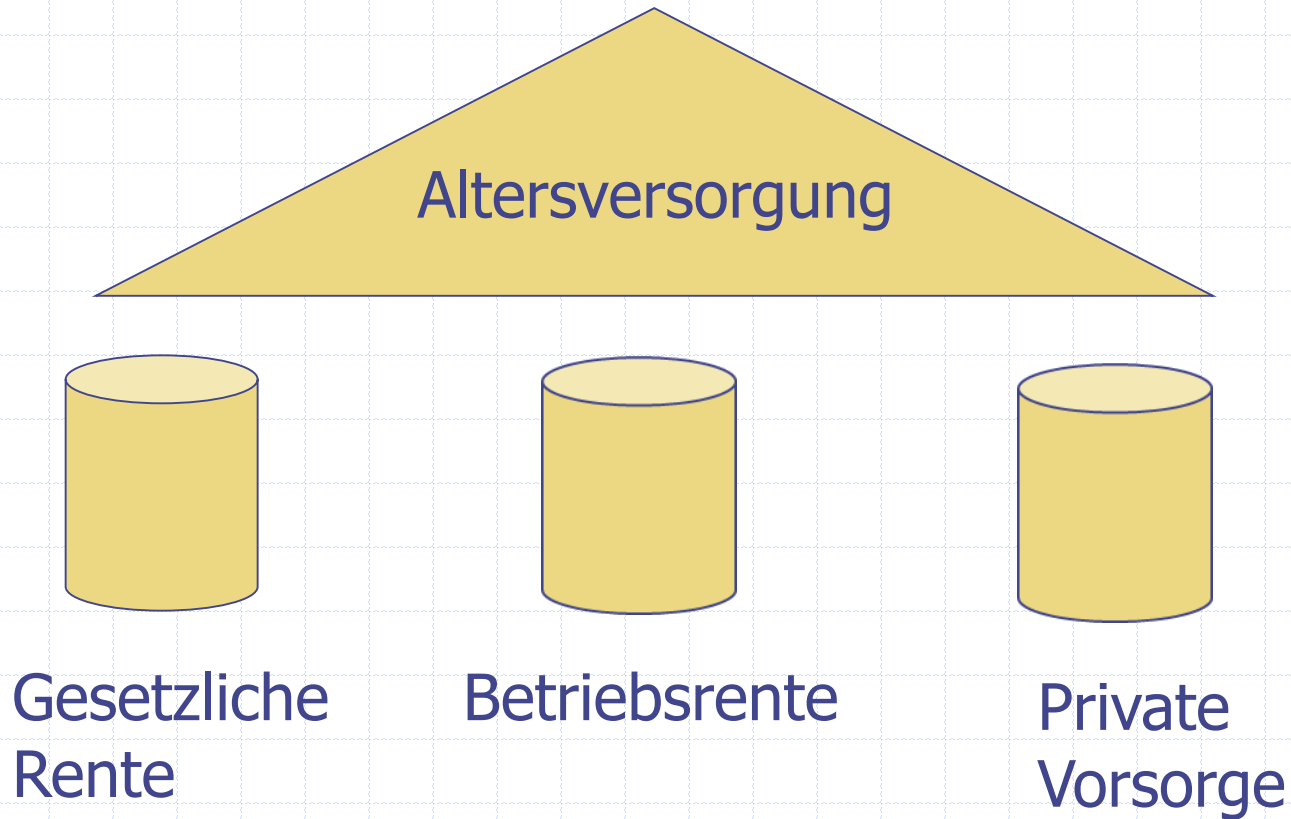
hierzu: BAG v. 09.06.2016 - 6 AZR 405/15

„§ 17 Abs. 1 KSchG verpflichtet den Arbeitgeber bei richtlinienkonformen Verständnis dazu, die Anzeige vor der beabsichtigten Entlassung, das heißt der Kündigungserklärung, zu erstatten. Die Kündigung kann daher erst erklärt werden, wenn die Massenentlassungsanzeige erfolgt ist.“



Teil 3: Betriebsrentenrecht

A. Stellung im System der sozialen Sicherheit



B. Begriff der betrieblichen Altersversorgung

§ 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG:

Werden einem Arbeitnehmer Leistungen der **Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung** aus Anlass seines Arbeitsverhältnisses vom Arbeitgeber zugesagt (betriebliche Altersversorgung), gelten die Vorschriften dieses Gesetzes

C. Historie

- Die betriebliche Altersversorgung ist älter als die staatlich organisierte Altersversorgung nach dem Sozialgesetzbuch; sie entstammt der Mitte des 19. Jahrhunderts.
- Staatliche Regulierung der betrieblichen Altersversorgung erfolgte erstmals in der Zeit zwischen 1918 und 1945 infolge der Hyperinflation der 20er Jahre.
- 1945 bis 1966 erfolgten punktuelle Eingriffe des Staates.
- 1966 bis 1972: Erarbeitung einer Kodifikation durch das BetrAVG

D. Beschränkung von Auszehrung und Anrechnung nach § 5 BetrAVG

§ 5 Auszehrung und Anrechnung

(1) Die bei Eintritt des Versorgungsfalles festgesetzten Leistungen der betrieblichen Altersversorgung dürfen nicht mehr dadurch gemindert oder entzogen werden, dass Beträge, um die sich andere Versorgungsbezüge nach diesem Zeitpunkt durch Anpassung an die wirtschaftliche Entwicklung erhöhen, angerechnet oder bei der Begrenzung der Gesamtversorgung auf einen Höchstbetrag berücksichtigt werden.

(2) 1Leistungen der betrieblichen Altersversorgung dürfen durch Anrechnung oder Berücksichtigung anderer Versorgungsbezüge, soweit sie auf eigenen Beiträgen des Versorgungsempfängers beruhen, nicht gekürzt werden. 2Dies gilt nicht für Renten aus den gesetzlichen Rentenversicherungen, soweit sie auf Pflichtbeiträgen beruhen, sowie für sonstige Versorgungsbezüge, die mindestens zur Hälfte auf Beiträgen oder Zuschüssen des Arbeitgebers beruhen.

E. Zusagearten

I. Leistungszusage

1. (reine) Leistungszusage

§ 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG:

Werden einem Arbeitnehmer Leistungen der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung aus Anlass seines Arbeitsverhältnisses vom Arbeitgeber zugesagt (betriebliche Altersversorgung), gelten die Vorschriften dieses Gesetzes.

E. Zusagearten

I. Leistungszusage

2. beitragsorientierte Leistungszusage

§ 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG:

Betriebliche Altersversorgung liegt auch vor, wenn der Arbeitgeber sich verpflichtet, bestimmte Beiträge in eine Anwartschaft auf Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung umzuwandeln (beitragsorientierte Leistungszusage)...

BAG 30.08.2016 – 3 AZR 361/15 [3. Leitsatz]:

Unabhängig davon, welche Anforderungen im Einzelnen an die Umwandlung i. S. d. § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG zu stellen sind, verlangt die Bestimmung jedenfalls, dass zum Zeitpunkt der Umwandlung unmittelbar feststeht, welche Anwartschaft auf künftige Leistungen die Arbeitnehmer durch die Beitragsumwandlung erwerben. (Umkehrschluss: Fehlt es daran, handelt sich um keine beitragsorientierte Leistungszusage.)



Fachseminare
von Fürstenberg

Ein Unternehmen der
Verlagsgruppe

ottoschmidt

Fachanwaltslehrgang

Arbeitsrecht

ArbR 2 – „Kollektives Arbeitsrecht – Mitbestimmung“
Foliensatz

Axel Braun, Rechtsanwalt/Fachanwalt für Arbeitsrecht,
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Köln

Die zentralen Organe der Betriebsverfassung

Betriebsrat (BR)

- kann auf Initiative der Arbeitnehmer gewählt werden
Voraussetzung: mindestens 5 ständig wahlberechtigte Arbeitnehmer von denen 3 wählbar sind
- Größe: richtet sich nach der Zahl der regelmäßig Beschäftigten
- grds. zuständig für Wahrnehmung/Durchführung der betrieblichen Mitbestimmung

Gesamtbetriebsrat (GBR)

- zwingend zu bilden, wenn in Unternehmen mehr als 1 BR besteht! → Aufgabe der BR
- besteht aus entsandten BR-Mitgliedern
 - 1 Mitglied wenn BR nicht größer als 3 AN (50 AN)
 - 2 Mitglieder wenn BR größer als 3 AN, gem. § 47 BetrVG
- nur zuständig, wenn Voraussetzungen des § 50 BetrVG vorliegen:
 - unternehmenseinheitliche Regelung aus technischen oder rechtlichen Gründen zwingend oder
 - Beauftragung per Beschluss durch die örtlichen BR

Konzernbetriebsrat (KBR)

- Bildung ist optional, Voraussetzung: Zustimmung der GBR der Konzernunternehmen, die mehr als 50% der Arbeitnehmer des Konzerns beschäftigen (§ 54 Abs. 1 Satz 2 BetrVG).
- besteht aus je zwei entsandten GBR-Mitgliedern
- nur zuständig, wenn
 - die Angelegenheit, die alle oder mehrere Konzernunternehmen betrifft und
 - die Angelegenheit nicht durch die GBR geregelt werden kann

Weitere Organe und Einrichtungen der Betriebsverfassung

Jugend- und Auszubildendenvertretung , §§ 60 ff BetrVG

- muss gewählt werden, sobald ein
 - BR besteht und
 - mindestens 5 AN unter 18 Jahre oder
 - Auszubildende unter 25 Jahre
- kein selbstständiges Organ: beantragt Maßnahmen die jugendlichen AN dienen beim BR

Wirtschaftsausschuss, §§ 106 BetrVG

- hat ausschließlich beratende Funktion
- ist vom BR/ GBR in allen Unternehmen mit in der Regel mehr als 100 ständig beschäftigten AN zu bilden
- besteht aus min. 3, höchstens 7 vom BR entsandten Betriebsangehörigen (mindestens 1 Betriebsratsmitglied)

Betriebsversammlung, §§ 42-46 BetrVG

- (freiwillige) Versammlung aller AN des Betriebs, auch in Form von Teilversammlungen möglich
- Veranstaltung des BR mit Teilnahme- und Rederecht des AG (Ausnahme: bei außerordentlichen Versammlungen)
- grds. 1 mal im Quartal, § 43 BetrVG


Schwerbehindertenvertretung, §§ 177 ff. SGB IX

- von den schwerbehinderten AN gewählte Interessenvertretung, mit Recht zur Teilnahme an Betriebsratssitzungen
- ist zu wählen, wenn mind. 5 schwerbehinderte AN (im Betrieb) beschäftigt werden
- Die regelmäßigen Wahlen der SBV finden alle 4 Jahre in der Zeit vom 1. Oktober bis 30. November statt.

Die Betriebsratswahl

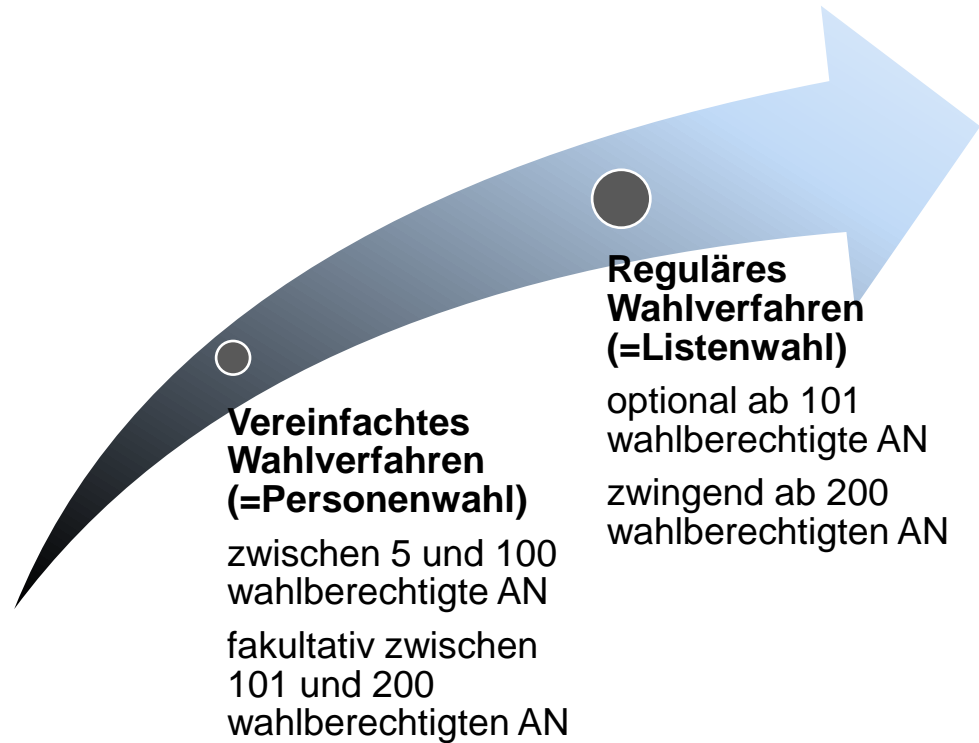


Die Betriebsratswahl: Facts

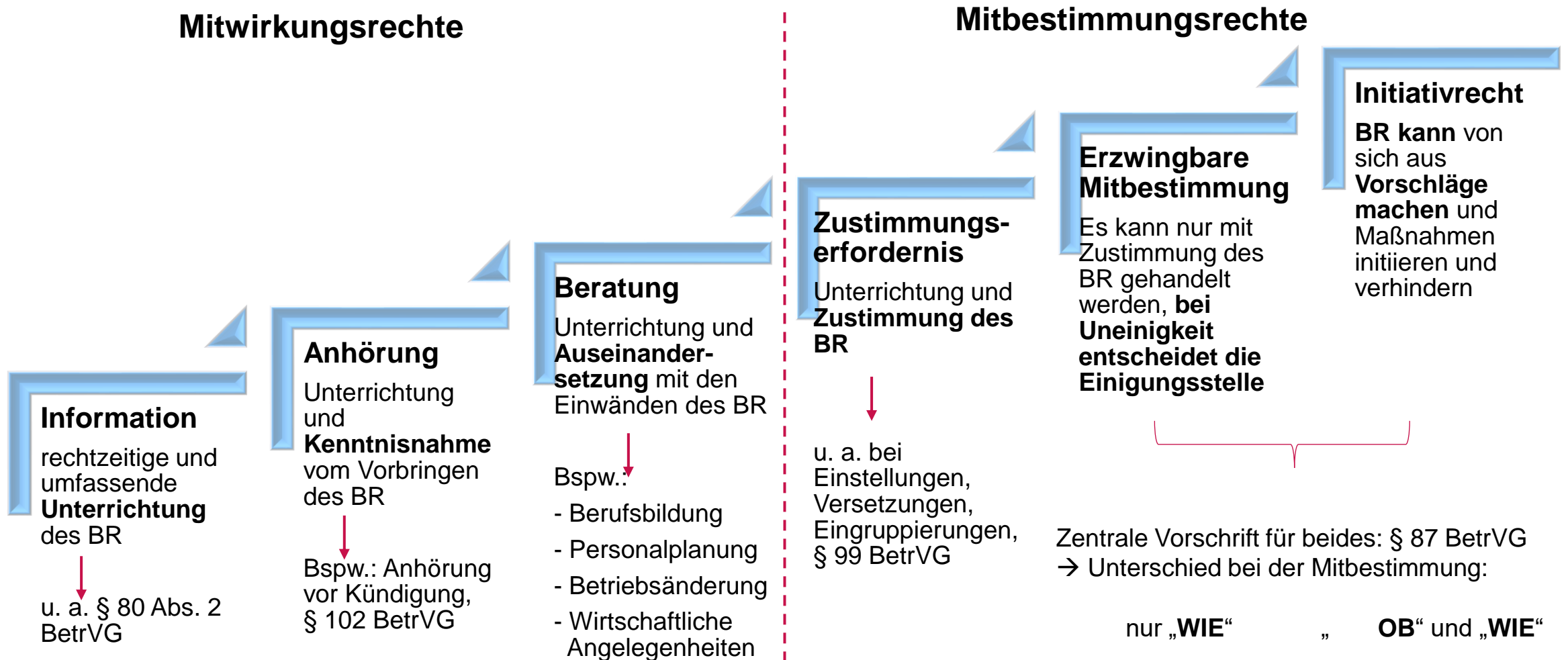
- **Zeitpunkt der Wahl:**
 - grds. alle 4 Jahre in der Zeit vom 1. März bis 31. Mai, finden die „regelmäßigen Betriebsratswahlen“ statt, § 13 Abs. 1 S. 1 BetrVG
 - im Übrigen: wenn ein Fall des § 13 Abs. 1 BetrVG vorliegt
- Wahlberechtigt, gem. § 7 S. 1 BetrVG: alle Arbeitnehmer, die das 16. Lebensjahr vollendet haben.
- Wer kann **Betriebsratsmitglied** werden?
 - Alle Arbeitnehmer, die das **18. Lebensjahr** vollendet haben und
 - seit mind. **6 Monaten dem Betrieb** angehören (Wählbarkeit).
- **Anzahl der Betriebsratsmitglieder**, § 9 S.1 BetrVG 

*wahlberechtigte Arbeitnehmer	Mitglieder
5-20*	1
21-50*	3
51-100*	5
101-200	7
201-400	9
...	...
5001-6000	31
6001-7000	33
7001-9000	35
>9000	Je angefangene 3000 Mitarbeiter: 2 weitere

Ablauf der Betriebsratswahl



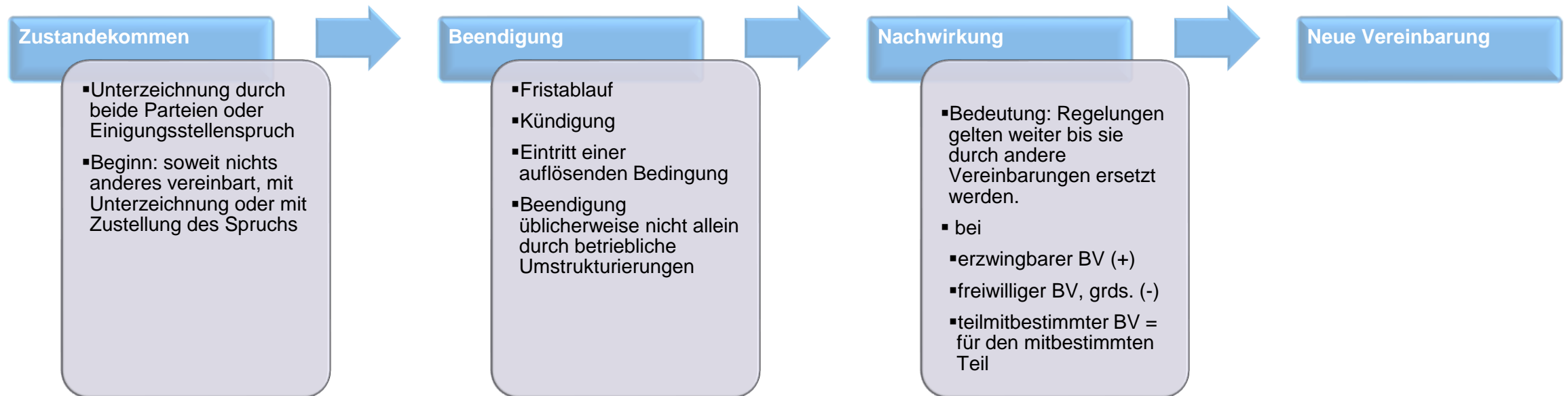
System der Beteiligungsrechte



Die Betriebsvereinbarung

- Die Betriebsvereinbarung ist eine Übereinkunft zwischen BR und AG über betriebliche Angelegenheiten.
 - Sie hat **unmittelbare und zwingende Wirkung** auf die Arbeitsverhältnisse (normative Wirkung).
 - **Grenze:** Gesetz und Tarifverträge
- **Arten** von Betriebsvereinbarungen:
 - erzwingbare Betriebsvereinbarungen
 - freiwillige Betriebsvereinbarungen
 - teilmitbestimmte Betriebsvereinbarungen
- **Form und Frist:**
 - Schriftform, § 77 Abs. 2 S. 1 BetrVG
 - Unterzeichnung von beiden Parteien, Ausnahme: bei Einigungsstellenspruch
 - Kündigungsfrist: 3 Monate soweit keine abweichende Vereinbarung getroffen wurde, § 77 Abs. 5 BetrVG

Die Betriebsvereinbarung





Meinungsverschiedenheiten zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat

Möglichkeiten zur Streitbeilegung

Einigungsstelle = innerbetriebliche Schlichtungsstelle

- zuständig für Meinungsstreitigkeiten über die inhaltliche Ausgestaltung der Mitbestimmung
- nicht öffentlich
- als Bedarfs- oder Dauereinigungsstelle möglich
- Beendigung durch Einigung oder Einigungsstellenspruch


arbeitsgerichtliches Beschlussverfahren

- Überprüfung von Handlungen/ Maßnahmen einer Betriebspartei, Verpflichtung zur Handlung oder Unterlassung
- öffentlich
- Beendigung durch Vergleich oder Beschluss

Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten

- § 87 BetrVG ist der **Kernbereich** der zwingenden Mitbestimmung
 - § 87 BetrVG enthält einen Katalog von 13 Angelegenheiten, bei denen der BR zu beteiligen ist: Danach ist der BR im Wesentlichen bei der Implementierung oder Änderung von allgemeinen Rahmenbedingungen, unter denen die AN ihre Arbeitsleistung erbringen sollen, zu beteiligen.
- Geltungsbereich:
 - Mitbestimmung gilt auch für Leiharbeitskräfte, jedoch nicht für leitende Angestellte
 - Mitbestimmung gilt nur für generelle, kollektive Angelegenheiten, nicht hingegen in Bezug auf den Einzelnen:
 - für die Abgrenzung kommt es maßgeblich darauf an, inwiefern sich eine Maßnahme abstrakt auf den ganzen Betrieb oder eine Gruppe von Arbeitnehmern oder einen Arbeitsplatz, nicht aber auf einen AN persönlich bezieht
 - Zahl der betroffenen AN kommt hier Indizwirkung zu
- Reichweite des Mitbestimmungsrechts
 - Angelegenheiten nach § 87 BetrVG können nur einvernehmlich zwischen AG und BR bestimmt werden. Kommt keine Einigung zustande, wird diese durch Spruch der Einigungsstelle ersetzt.
 - aus erzwingbarer Mitbestimmung folgt ein **Initiativrecht** des BR
 - Grenze: in echten Notfällen, nicht allein bei Kurzfristig- oder Eiligkeit

Betriebliche Ordnung / Verhalten, § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG



**Mitbestimmungspflichtig:
Ordnungsverhalten**

- Anwesenheitskontrollen
- Alkohol-/ Rauchverbote, Betriebsbußen
- Betriebliche Ethikregelungen

**Mitbestimmungsfrei:
sog. Arbeitsverhalten**

- Erfassungsbögen für Arbeitsstunden an einem Arbeitsprojekt
- Zugangssicherungssystem mit Ausweiskarten ohne weitere Datenerfassung
- Private Nutzung von Dienstwagen
- Abmahnungen

Lage und Veränderung der (betriebsüblichen) Arbeitszeit, § 87 Abs. 1 Nr. 2 & 3 BetrVG

Mitbestimmungspflichtig sind danach

- Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit
 - Ausgestaltung von Arbeitszeitmodellen
 - Schichtpläne, Rufbereitschaftspläne, Rolliersysteme
 - Festlegung der Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit Teilzeitbeschäftigter
 - Einführung von Gleitzeitkonten
 - Jahresarbeitszeit
- Festlegung von unbezahlten Ruhepausen, die über die in § 4 S. 1 ArbZG bestimmte Dauer hinausgehen (BAG v. 25.5.2015 – 1 AZR 642/13)
- Kurzarbeit und/oder Überstunden

Mitbestimmungsfrei sind danach

- Dauer der Arbeitszeit
- Ladenschlusszeiten
- Einschränkung in Tendenzbetrieben
- Vergütung von Überstunden und Entgeltzahlung während der verkürzten Arbeitszeit

Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten

- Auch im Bereich der betrieblichen Mitbestimmung gilt der Grundsatz der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit:
 - Hieraus folgt: Bei wirtschaftlichen Angelegenheiten stehen dem BR üblicherweise **nur Unterrichts- und Beratungsrechte** zu, bspw.:
 - bei bestehendem Wirtschaftsausschuss über die in § 106 BetrVG festgelegten Angelegenheiten
 - bei Betriebsänderungen nach §§ 111 ff. BetrVG
 - in Bezug auf Verhandlungen über Interessenausgleich und ggf. Sozialplan
 - **Ausnahme:** bei sozialplanpflichtigen Betriebsänderungen besteht ein **erzwingbares Mitbestimmungsrecht**



Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten: Unterrichtungs- und Beratungsrechte

Betriebsänderungen im Sinne von § 111 BetrVG

- In Unternehmen mit in der Regel mehr als 20 wahlberechtigten AN besteht die Verpflichtung, den BR über
 - geplante Betriebsänderungen,
 - die wesentliche Nachteile für die Belegschaft oder erhebliche Teile zur Folge haben können,
 - rechtzeitig und umfassend zu unterrichten.
- **Betriebsänderungen** im Sinne des BetrVG sind:
 - Einschränkung oder Stilllegung (von wesentlichen Betriebsteilen)
 - Verlegung (von wesentlichen Betriebsteilen)
 - Zusammenschluss oder Spaltung
 - Grundlegende Änderung der Betriebsorganisation, des -zwecks oder der Anlagen
 - Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden
- Zur Ermittlung, ob ein **erheblicher Teil der Belegschaft** betroffen ist, können die Schwellenwerte des § 17 KSchG herangezogen werden:

Anzahl Arbeitnehmer (Betrieb)	Anzahl betroffenen Arbeitnehmer
21-59	mind. 6
60-499	mind. 26 oder 10%
mehr als 500	mind. 30

Wirtschaftsausschuss:

- In Unternehmen mit mehr als 100 AN gem. § 106 BetrVG ist ein Wirtschaftsausschuss zu bilden. Dieser ist unter Vorlage der erforderlichen Informationen insbesondere über folgende Angelegenheiten rechtzeitig und umfassend zu unterrichten:
 - zur wirtschaftlichen und finanziellen Lage des Unternehmens;
 - zur Produktions- und Absatzlage
 - zum Produktions- und Investitionsprogramm
 - zu Rationalisierungsvorhaben
 - zu Fabrikations- und Arbeitsmethoden, insbesondere der Einführung neuer Arbeitsmethoden
 - zu Fragen des betrieblichen Umweltschutzes
 - zur Einschränkung oder Stilllegung von Betrieben oder von Betriebsteilen
 - zur Verlegung von Betrieben oder Betriebsteilen
 - zum Zusammenschluss oder zur Spaltung von Unternehmen oder Betrieben
 - zur Änderung der Betriebsorganisation oder des Betriebszwecks sowie
 - zu sonstigen Vorgängen und Vorhaben, welche die Interessen der Arbeitnehmer des Unternehmens wesentlich berühren können.

Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten: Sozialplanpflichtige Betriebsänderungen

- Grundsätzlich gilt: AG und BR sollen bei einer Betriebsänderung auch eine Einigung über den **Ausgleich oder die Milderung der wirtschaftlichen Nachteile** („Sozialplan“) herbeiführen.
 - Kommt es zu keiner Einigung, entscheidet grundsätzlich die Einigungsstelle. D.h. ein **Sozialplan** ist grundsätzlich vom BR **erzwingbar**, außer, ein erstmals gewählter Betriebsrat wird nach Beginn der Betriebsänderung erstmals gewählt bzw. tätig (BAG 8.2.2022 – 1 ABR 2/21)
 - **Ausnahme:** Es handelt sich um **Betriebsänderungen ohne Sozialplanpflicht** im Sinne von § 112a BetrVG. Hier kann auch die Einigungsstelle den Abschluss nicht erzwingen.
 - Keine Sozialplanpflicht besteht:
 - Die Betriebsänderung wird in einem Betrieb in den ersten vier Jahren nach der Gründung des Unternehmens durchgeführt.
 - Die geplante Betriebsänderung besteht allein in der Entlassung von Arbeitnehmern und die in § 112a Abs. 1 S. 1 BetrVG genannten Zahlengrenzen werden nicht erreicht:



Arbeitnehmer im Betrieb	Zahl der ausscheidenden Arbeitnehmer
bis 59	20 %, mindestens 6
60 bis 249	20 %, mindestens 37
250 bis 499	15%, mindestens 60
500 bis 599	mindestens 60
ab 600	10 %



Fachseminare
von Fürstenberg

Ein Unternehmen der
Verlagsgruppe

ottoschmidt

Fachanwaltslehrgang Arbeitsrecht

ArbR 3 – „Arbeitsgerichtliches Verfahren“
Skript

DirArbG Dr. Jens Tiedemann, Siegburg/Köln

Inhaltsverzeichnis

A. Einführung	1
I. Allgemeines	1
II. Einige statistische Angaben zu den Eingangs- und Verfahrenszahlen der Arbeitsgerichte.....	1
III. Kurzer geschichtlicher Überblick.....	2
B. Das Urteilsverfahren 1. Instanz	5
I. Deutsche Gerichtsbarkeit	5
1. Exterritorialität.....	5
2. Kirchen	7
II. Internationale Zuständigkeit.....	9
1. EuGVVO („Brüssel Ia-VO“)	9
2. Lugano Übereinkommen (<i>LugÜ II</i>)	12
III. Rechtswegzuständigkeit nach §§ 2, 2a ArbGG	13
1. Einleitung	13
2. Prüfung der Rechtswegzuständigkeit / Abdingbarkeit / Bindungswirkung	13
a) Keine Abdingbarkeit	14
b) Prüfung von Amts wegen / Verweisung / Bindungswirkung.....	14
c) Urteils- oder Beschlussverfahren	18
3. Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten in § 2 Abs. 1 und Abs. 2 ArbGG.....	19
4. Streitigkeiten aus Tarifverträgen (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 ArbGG)	22
5. Unerlaubte Handlungen im Zusammenhang mit Arbeitskampf oder Vereinigungsfreiheit	22
(<i>§ 2 Abs. 1 Nr. 2 ArbGG</i>).....	22
6. Streitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 ArbGG).....	24
a) Arbeitnehmer	24
b) Arbeitgeber	29
c) Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a ArbGG)	30
d) Streitigkeiten über das Bestehen oder Nichtbestehen (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. b ArbGG)	31
e) Streitigkeiten über die Eingehung oder Nachwirkung (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. c ArbGG).....	31
f) Streitigkeiten wegen unerlaubter Handlung (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. d ArbGG).....	32
g) Streitigkeiten wegen Arbeitspapieren (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. e ArbGG).....	32
7. Weitere bürgerliche Streitigkeiten (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 – Nr. 10 ArbGG)	33
8. Arbeitnehmererfindungen und Urheberrechte (§ 2 Abs. 2 ArbGG)	35
9. Zusammenhangsklagen (§ 2 Abs. 3 ArbGG)	35

d) Streitwertkatalog	139
6. Zulassungsentscheidung.....	146
7. Rechtsmittelbelehrung	148
8. Vollstreckbarkeit	149
a) Ausschluss der Vollstreckbarkeit im Urteil.....	149
b) Einstellung der Zwangsvollstreckung nach Urteilserlass.....	150
9. Verurteilung zur Vornahme einer Handlung (§ 61 Abs. 2 ArbGG)	151
XII. Zwangsvollstreckung (§ 62 Abs. 2 Satz 1 ArbGG).....	151
1. Titel, Klausel, Zustellung.....	152
2. Allgemeine und materielle Einwendungen des Schuldners.....	153
a) Bestimmtheit des Titels und Auslegung.....	153
b) Erfüllungseinwand des Schuldners	155
c) Unmöglichkeitseinwand des Schuldners und andere materielle Einwendungen	155
c) Schadensersatzanspruch nach § 717 Abs. 2 ZPO	156
3. Formen der Zwangsvollstreckung arbeitsgerichtlicher Titel.....	157
a) Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen	157
b) Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen / Herausgabe beweglicher Sachen	157
c) Ersatzvornahme durch einen Dritten (<i>vertretbare Handlung gem. § 887 ZPO</i>).....	158
d) Zwangsgeld und Zwangshaft (<i>unvertretbare Handlung gem. § 888 ZPO</i>)	158
e) Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Duldungen bzw. Unterlassungen (<i>§ 890 ZPO</i>)	159
f) Zwangsvollstreckung zur Abgabe von Willenserklärungen (<i>§ 894 ZPO</i>)	160
4. Einzelfälle	160
a) Lohn- und Gehaltsabrechnungen.....	160
b) Ausdruck der elektronischen Lohnsteuerbescheinigung (<i>§ 41b Abs. 1 Satz 3 EStG</i>)	161
c) Meldebescheinigungen zur Sozialversicherung	161
d) (Weiter-)Beschäftigung	162
e) Zeugnis	163
5. Rechtsmittel.....	166
6. Kosten	166
XIII. Sonderproblem: Prozessbeschäftigung	167
1. Freiwilliges Prozessbeschäftigungsverhältnis	167
a) Befristung oder Bedingung	168
b) Sachgrund	168
c) Schriftform	170
d) Ordentliche Kündigung.....	170
e) Chancen und Risiken	170
f) Beendigung der Prozessbeschäftigung	172
2. Erzwungene Prozessbeschäftigung	172
3. Abgrenzung	173

C. Das Urteilsverfahren 2. Instanz	176
I. Einleitung und weitere Tatsacheninstanz	176
II. Berufungsfähige Urteile	177
III. Statthaftigkeit der Berufung	177
1. Bestandsstreitigkeiten	178
2. Beschwerdewert	178
3. Zweites Versäumnisurteil	180
4. Ausdrückliche Zulassung durch das ArbG	180
IV. Einlegung der Berufung	181
V. Berufungsfrist	182
1. Allgemeines	182
2. Beantragung von Prozesskostenhilfe und Wiedereinsetzung	183
VI. Berufungsbegründungsfrist	185
VII. Inhalt der Berufungsbegründung	187
1. Allgemeines	187
2. Klageänderung und neue Angriffs- und Verteidigungsmittel	191
a) Klageänderung	191
b) Neue Angriffs- und Verteidigungsmittel	192
3. Berufungsanträge	193
VIII. Berufsbeantwortungsfrist	194
IX. Anschlussberufung	194
X. Terminbestimmung / Verwerfung der Berufung	197
1. Termin zur mündlichen Verhandlung und vorbereitende Handlungen	197
2. Verwerfung der unzulässigen Berufung	198
3. Rechtsmittel gegen Verwerfungsbeschluss oder -urteil	198
XI. Rücknahme der Berufung	199
XII. Prüfungsumfang des LAG	200
1. Beschränkung der Berufung	200
2. Bindung an erstinstanzlich festgestellte Tatsachen	200
3. Zulässigkeit bzw. Zurückweisung neuen Vorbringens	201
a) Wirksamer Ausschluss in 1. Instanz (<i>Abs. 1</i>)	201
b) Verstoß gegen Auflage (<i>Abs. 2</i>)	202

3. Der betriebsverfassungsrechtliche Weiterbeschäftigungsanspruch und die Entbindung des Arbeitgebers.....	344
4. Unterlassen von Konkurrenz­­tätigkeit während des Arbeitsverhältnisses	345
5. Unterlassen von Wettbewerb nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses.....	346
a) Nachvertragliches Wettbewerbsverbot vereinbart	346
b) Nachvertragliches Wettbewerbsverbot nicht vereinbart	347
6. Versetzung	348
a) Offensichtliche Unwirksamkeit	348
b) Keine offensichtliche Unwirksamkeit.....	348
7. Arbeitszeitreduzierung	348
8. Zeugnis	349
a) Zeugniserteilung.....	349
b) „Zeugnisberichtigung“	350
9. Urlaub	350
10. Herausgabe von Arbeitspapieren	351
11. Zahlungsansprüche.....	352
12. Unterlassung von Streikmaßnahmen	352
X. Praxisrelevante Beispiele für einstweilige Verfügungen im Beschlussverfahren	353
J. Anhörungsrüge (§ 78a ArbGG)	357
I. Statthaftigkeit / Abgrenzung zur (Urteils-)Verfassungsbeschwerde	357
II. Zulässigkeit (Frist und Form)	358
III. Mögliche Gegenstände einer Anhörungsrüge	359
1. Unterlassen eines rechtlichen Hinweises.....	359
2. Nichtberücksichtigung von Tatsachenvortrag.....	360
IV. Verfahren und gerichtliche Entscheidung	361
K. Sofortige Beschwerde (§ 78 ArbGG iVm. §§ 567 ff. ZPO) und Rechtsbeschwerde	363
I. Statthaftigkeit	363
II. Beschwerdefrist und -form	364
III. Begründung	365
IV. Aufschiebende Wirkung.....	365
V. (Nicht-)Abhilfeentscheidung	365
VI. Entscheidung des LAG.....	366

A. Einführung

I. Allgemeines

Das materielle Recht benötigt zu seiner Durchsetzung das **Prozessrecht**. Es ist **dienendes Recht**. Das Arbeitsrecht lebt von seiner täglichen Diskussion vor den Gerichten für Arbeitssachen. So stellt sich bspw. ein Kündigungsschutzprozess immer auch als eine „Schnittstelle“ zwischen materiellem Kündigungsrecht, arbeitsgerichtlichem Prozessrecht (*ArbGG*) und allg. Zivilprozessrecht (*ZPO*) dar. Wie das materielle Arbeitsrecht unterliegt auch das Prozessrecht ständigen Veränderungen durch den Gesetzgeber und die Rechtsprechung, so dass neben dem materiellen Arbeitsrecht auch die dortigen Entwicklungen verfolgt werden müssen. Dies gilt erst recht für (*zukünftige*) **Fachanwälte für Arbeitsrecht**, von denen es laut BRAK **bundesweit 11.055**, davon **3.240 Kolleginnen**, gibt (*Stand: 1.1.2022*).

Entsprechend der praktischen Bedeutung für den/die Forensiker wird in diesem Skript zunächst das Urteilsverfahren 1. Instanz einschl. der Zwangsvollstreckung dargestellt. Anschließend folgen Rechtsmittel- bzw. Rechtsbehelfsverfahren, auch betreffend das Beschlussverfahren.

II. Einige statistische Angaben zu den Eingangs- und Verfahrenszahlen der Arbeitsgerichte

Im **Jahre 2020** wurden vor den Arbeitsgerichten laut Statistischem Bundesamt rund 374.000 neue Verfahren eingeleitet. Hiervon entfielen 332.407 (*ca. 88,7%*) auf Klagen im Urteilsverfahren. Hinzu kommen 8.524 (*ca. 2,3%*) Beschlussverfahren und 30.614 (*ca. 8,2%*) Mahnverfahren.

https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/Publikationen/Downloads-Gerichte/arbeitsgerichte-2100280207004.pdf?_blob=publicationFile, Fachserie 10, Reihe 2.8,

Stand: 20.8.2021

Im Jahre 2020 wurden bundesweit 332.957 Urteilsverfahren erledigt, davon rund 3.261 (*ca. 0,98%*) Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz. Durch streitiges Urteil wurden 23.773 Verfahren (*ca. 7,1%*) und 220.607 **Verfahren (ca. 66,1%) durch Vergleich** beendet. Beschlüsse nach § 91a ZPO ergingen nur in 626 Verfahren. Bei den erledigten Urteilsverfahren wurden rund 98% durch Arbeitnehmer eingeleitet. Auf Bestandsschutzverfahren (§ 61a ArbGG, *zusammen mit weiteren Verfahrensgegenständen*) entfielen rund 62% der Verfahren, wobei allein rund 43,3% aller Verfahren auf isolierte Kündigungsschutz- und Befristungskontrollklagen (*ein Verfahrensgegenstand*) entfielen.

Von den Urteilsverfahren wurden im Jahre 2020 *ca. 21,2%* innerhalb eines Monats erledigt, weitere *ca. 43,4%* innerhalb von 1-3 Monaten. In den ersten 6 Monaten wurden rund 84%, innerhalb eines Jahres 96,9% aller Urteilsverfahren abgeschlossen. **Die durchschnittliche Verfahrensdauer bundesweit bei streitigem Urteil betrug im Jahre 2020 in erster Instanz 7,8 Monate.**

Wichtiger Hinweis:

Für dieses Skript benötigen Sie eine Textausgabe des ArbGG und der ZPO, die Sie auch bitte zur Unterrichtseinheit mitbringen sollten!!!

Von den 9.098 im Jahre 2020 bundesweit erledigten Beschlussverfahren wurden rund 85% durch Arbeitnehmer, Betriebsräte, Wahlvorstände oder Gewerkschaften und nur rund 15% durch Arbeitgeber bzw. deren Verbände eingeleitet. Erledigt wurden durch Beschluss nach § 84 ArbGG insgesamt 1.920 (ca. 21%) sowie durch Vergleich (2.061 Verfahren = 22,6%) und durch Einstellung wegen übereinstimmender Erledigungserklärung gem. § 83a ArbGG (1.866 Verfahren = 20,5%).

Daran zeigt sich mE zum einen, dass der Beschleunigungsgrundsatz im arbeitsgerichtlichen Verfahren praktische Wirkung entfaltet, und zum anderen, dass die Gefahr **überlanger Gerichtsverfahren** (§§ 198-201 GVG) – abgesehen von Ausnahmen (bspw. 60 Verzögerungsrügen und vier Entschädigungsklagen in den Jahren 2012/2013 bundesweit) – eher theoretischer Natur ist. Ein solches Beispiel betrifft einen Rechtsstreit über Urlaubsabgeltung, Abfindung und Erstattung von Umzugs- und Reisekosten, der 20 Jahre dauerte, wobei allein 12 Jahre hiervon durch drei ermessensfehlerhafte Aussetzungen durch ArbG und LAG entstanden sind und den Kläger in seinem verfassungsrechtlich garantierten Anspruch auf effektiven Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 1 iVm. Art. 20 Abs. 3 GG) verletzt haben.

BT-Drs. 18/2950, S. 1 ff.; BVerfG, Beschl. v. 5.8.2013 – 1 BvR 2965/10, NZA 2013, 1229 ff.;
siehe zum Gesetz gegen überlange Gerichtsverfahren: Tiedemann, ArbRB 2011, 382 ff.;
Germelmann, JbArbR 49 (2012), 41 ff.; v. Stein/Brand, NZA 2014, 113 ff.;
siehe auch BAG, Beschl. v. 13.12.2017 – 5 AZA 84/17, juris

III. Kurzer geschichtlicher Überblick

Siehe einführend: Preis/Greiner, Arbeitsrecht – Kollektivarbeitsrecht, 5. Auflage 2020, § 172, S. 712 ff.

- Ursprünge liegen in der **Zunftgerichtsbarkeit** (*autonome Gesellengerichtsbarkeit*), die die Streitigkeiten nicht nur zwischen den Handwerkern untereinander, sondern ebenso zwischen ihnen und ihren Gesellen entschied, auch noch nach der Reichszunftordnung von 1731.
- 1806: Gründung der **Räte der Gewerbeverständigen** (*conseils de prud'hommes*) in Frankreich unter Napoléon. Der erste wurde 1806 für die Stadt Lyon (*damaliges Zentrum der französischen Seidenindustrie*) errichtet. Bald folgten auch andere Städte. Begründet wurde die Errichtung der Räte damit, dass der Ausgleich von Streitigkeiten auf dem Gebiet des Gewerbes Kenntnisse erfordere, welche „nur Fabrikanten oder Werkmeister und Handwerker haben können“. Die obligatorische Güteverhandlung, die heute noch am Beginn des arbeitsgerichtlichen Prozesses steht, hat im Verfahren der conseils de prud'hommes ihren Ursprung.
- Entsprechend dem französischen Vorbild wurden in der Zeit von 1808 bis 1813 auch in den französisch verwalteten linksrheinischen Gebieten in Aachen, Krefeld und Köln Räte der Gewerbe-sachverständigen errichtet. Nach Zusammenfassung der Rheinlande zur königlich-preußischen Rheinprovinz setzten die Räte in Köln und Aachen ihre Tätigkeit als königliche Gewerbe-gerichte fort. Dementsprechend feierte bspw. das **ArbG Köln im Jahre 2011 insgesamt 200 Jahre Rechtsprechung im Arbeitsrecht**.

- August 1815: **Gründung des Berliner Fabrikengerichts** (*Vorgänger von 1792-1809*). Als sog. Fabrikenrichter fungierte ein Justizrat, dem als „technische Mitarbeiter“ zwei Fabrikenkommissare zur Seite standen. Das Fabrikengericht war zuständig für alle Fabrikunternehmer und Arbeiter, deren Arbeitsstätte sich im Bereich der Stadt Berlin befand. Für wichtige Industriezweige (*zB. Seiden-, die Woll- und Baumwoll- sowie die Strumpffabrikation*) wurden Sachverständige gewählt, die vom Gericht herangezogen wurden. Das Gericht trat wöchentlich einmal zusammen, um die Parteien, die auch ungeladen kamen, anzuhören. Es sollte eine gütliche Einigung anstreben und für eine rasche Erledigung der Streitsachen sorgen. Fabrikengerichte in anderen Städten und Ländern folgten.
- 21. Juni 1869: Zögerliche Einführung von sog. **Gewerbegerichten** aufgrund der Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. Im Jahre 1874 waren im gesamten Reich nur 57 dieser Gerichte gegründet.
- Einführung des **Gewerbegerichtsgesetzes im Jahre 1890**, das den Grundstein für die heutige Arbeitsgerichtsbarkeit legte. Nach dem Gewerbegerichtsgesetz wurden zunächst freiwillig, ab 1901 jedoch obligatorisch in Gemeinden mit mehr als 20.000 Einwohnern besondere staatliche Gerichte eingerichtet, die für gewerbliche Streitigkeiten zwischen Arbeitern und ihren Arbeitgebern sowie zwischen Arbeitern desselben Arbeitgebers zuständig waren. Das neue Gewerbegericht zeichnete sich vor allem durch die paritätisch besetzte Richterbank aus. Der vom Magistrat oder der Gemeindevertretung für mindestens ein Jahr gewählte Vorsitzende brauchte nicht über die Befähigung zum Richteramt verfügen, durfte aber weder Arbeitgeber noch Arbeitnehmer sein. Entscheidungen konnten ab einem bestimmten Streitwert beim Landgericht angefochten werden.
- 6. Juli 1904: Einführung des das **Gesetz über die Kaufmannsgerichte**, denn das rasche Ansteigen der Zahl der Angestellten Ende des 19. Jahrhunderts verlangte zunehmend nach einer Sondergerichtsbarkeit auch für das kaufmännische Hilfspersonal. Diese wurde durch vom geschaffen, das weitgehend die Vorschriften des Gewerbegerichtsgesetzes übernahm. Der Vorsitzende des Kaufmannsgerichts musste allerdings die Befähigung zum Richteramt oder zum höheren Verwaltungsdienst besitzen. Die Kaufmannsgerichte wurden regelmäßig den Gewerbegerichten angegliedert und ihr Vorsitz von deren Vorsitzenden mit übernommen. Zuständig waren sie für Streitigkeiten aus dem Dienst- oder Lehrverhältnis zwischen Kaufleuten und ihren Handlungsgehilfen oder Handlungslehrlingen.
- 23. Dezember 1926: Einführung des Arbeitsgerichtsgesetzes (**ArbGG 1926**). Die erstinstanzlichen Arbeitsgerichte wurden als selbständige staatliche Gerichte eingerichtet. Rechtsanwälte durften in 1. Instanz nicht auftreten. Dagegen waren die Landesarbeitsgerichte als Berufungsinstanz den Landgerichten sowie das **Reichsarbeitsgericht als Revisionsinstanz dem Reichsgericht (ein dem III. Senat des RG angegliederter Senat)** als separate Spruchkörper angegliedert. Die Kammern der Arbeitsgerichte und der Landesarbeitsgerichte verhandelten wie noch heute in der Besetzung mit einem Vorsitzenden und je einem Arbeitgeber- und einem Arbeitnehmervertreter. Die Vorsitzenden mussten nun bereits in erster Instanz „rechtsgelehrte Richter“ sein. Die ehrenamtlichen Richter wurden nicht mehr gewählt, sondern auf Vorschlag der Arbeitgeberverbände und der

Gewerkschaften für drei Jahre berufen. Erstmals eingeführt wurde mit dem ArbGG 1926 auch das arbeitsgerichtliche Beschlussverfahren.

- 30. März 1946: **Einführung des Kontrollratsgesetz Nr. 21**. Der Neuaufbau der Arbeitsgerichtsbarkeit nach 1945 wurde eingeleitet durch das alliierte Kontrollratsgesetz Nr. 21 (*KRG Nr. 21*). Darin wurde auf das Arbeitsgerichtsgesetz 1926 in seiner ursprünglichen Fassung zurückgegriffen. Jedoch waren nun auch die Landesarbeitsgerichte eigenständig und organisatorisch nicht mehr mit den Landgerichten verbunden. Die Dienstaufsicht wurde nicht der Justizverwaltung, sondern den obersten Arbeitsbehörden der Länder übertragen. Auffallend war, dass die Vorsitzenden nur auf drei Jahre bestellt wurden und nicht zwingend Berufsrichter sein mussten.
- 24. September 1949: Inkrafttreten des **Grundgesetzes**. Art. 95 Abs. 1 GG sieht die Arbeitsgerichtsbarkeit als einen Gerichtszweig vor, in dem ein oberster Gerichtshof des Bundes zu errichten ist.
- 1. Oktober 1953: Einführung des Arbeitsgerichtsgesetzes mit dem die Arbeitsgerichtsbarkeit ihre trotz späterer Änderungen in ihren wesentlichen Grundzügen noch heute geltende, bewährte Verfassung erhielt (**ArbGG 1953**). Zuvor war durch das Gesetz Nr. A-35 der Alliierten Hohen Kommission vom 11. August 1953 (ABl. AHK S. 2633) das KRG Nr. 21 aufgehoben worden. Sitz des am 10. Mai 1954 feierlich eröffneten BAG wurde Kassel.
- 1979: Grundlegende Novellierung des Arbeitsgerichtsgesetzes (**ArbGG 1979**) zur heutigen Fassung.
- 1.1.1982: Gründung des LAG Köln (*vormals waren es Außenkammern des LAG Düsseldorf*)
- 1990: **Deutsche Wiedervereinigung** und Einführung des ArbGG in den neuen Bundesländern aufgrund des Einigungsvertrages; Übergangsrecht für Kreis- und Bezirksgerichte der DDR; Aufbau der Arbeitsgerichtsbarkeit in den neuen Bundesländern in den Jahren 1991 und 1992.
- 22. November 1999: Beginn des Dienstbetriebs des BAG in Erfurt
- Mai 2014: Festakt anlässlich des 60. Jahrestages der Errichtung des BAG

Auszug aus „Der Weg von Lyon nach Erfurt – Zur Geschichte der deutschen Arbeitsgerichtsbarkeit“: <http://www.bag.de/allgemeines/geschichte.html> sowie Linsemmaier, NZA 2004, 401 ff.



B. Das Urteilsverfahren 1. Instanz

Siehe einführend: Preis/Greiner, Arbeitsrecht – Kollektivarbeitsrecht, 5. Auflage 2020, § 172, Teil II, S. 713 f.

Die Arbeitsgerichtsbarkeit ist eine der in Art. 95 GG verfassungsrechtlich vorgesehenen Gerichtsbarkeiten, die aus drei Instanzen besteht: dem Arbeitsgericht (*ArbG*) als streitwertunabhängige Eingangsinstanz für fast alle Verfahren, dem Landesarbeitsgericht (*LAG*) als zweite Tatsachen- und Berufungs-/Beschwerdeinstanz sowie dem Bundesarbeitsgericht (*BAG*) als dritte Instanz (*Eine erstinstanzliche Zuständigkeit des LAG gem. § 8 ArbGG folgt aus §§ 97, 98 ArbGG. Das BAG entscheidet in erster Instanz bei Verfahren nach § 240 Abs. 1 Nr. 5 SGB IX nF. (Stichwort: BND). Zudem sind sowohl LAG als auch BAG gem. §§ 21 Abs. 5, 27 Satz 2, 28, 37 Abs. 3, 43 Abs. 3 ArbGG, erst- und letztinstanzlich zuständig für die Verhängung von Ordnungsgeldern und die Amtsentbindung und -enthebung der bei ihnen ernannten Richter*).

Damit eine Klage im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren überhaupt zulässig ist, müssen prozessual sowohl allgemeine als auch besondere Voraussetzungen erfüllt sein, die grundsätzlich von Amts wegen zu prüfen sind.

Allgemein gilt aber, dass Verfahren vor deutschen Gerichten für Arbeitsachen in allen Instanzen nach den **verfahrensrechtlichen Regelungen des ArbGG und den in Bezug genommenen Regelungen der ZPO** durchzuführen sind, was auch in Verfahren mit Auslandsberührung gilt.

BAG, Urt. v. 21.3.2017 – 7 AZR 207/15, Rn. 20, juris

I. Deutsche Gerichtsbarkeit

Die Eröffnung der deutschen Gerichtsbarkeit für einen Rechtsstreit – unabhängig von der Frage, welches materielle Recht anzuwenden ist – ist eine allgemeine Verfahrensvoraussetzung, die von Amts wegen während des gesamten Instanzenzugs zu prüfen ist. Die Befreiung von der deutschen Gerichtsbarkeit und damit die **Staatenimmunität** stellt ein Verfahrenshindernis dar, so dass die Klage als (*derzeit*) unzulässig und **durch Prozessurteil abzuweisen** ist, sofern die beklagte Partei nicht auf die Immunität verzichtet hat.

BAG, Urt. v. 18.12.2014 – 2 AZR 1004/13, Rn. 15, NZA-RR 2015, 546 (547)

1. Exterritorialität

Grundsätzlich unterliegen ungeachtet der jeweiligen Staatsangehörigkeit alle sich in der Bundesrepublik Deutschland aufhaltenden Personen uneingeschränkt den deutschen Gerichten übertragenen Rechtsprechungshoheit. Allerdings regeln die §§ 18-20 GVG personelle und sachbezogene Ausnahmen von der deutschen Gerichtsbarkeit, die sich aus dem Völkerrecht ergeben.

Nach § 18 GVG sind die Mitglieder diplomatischer Missionen, ihre Familienmitglieder und ihre privaten Hausangestellten und nach § 19 GVG die Mitglieder konsularischer Missionen – jeweils nach Maßgabe des Wiener Übereinkommens über diplomatische Beziehungen (*WÜD vom 18.4.1961, BGBl. II 1964, S. 957 ff.*) – von der deutschen Gerichtsbarkeit ausgenommen. Die Immunität endete gemäß Art. 39 Abs. 2 WÜD erst mit der Ausreise, womit auch das Prozesshindernis entfällt und der Mangel der deutschen Gerichtsbarkeit geheilt wird.

BAG, Urt. v. 22.8.2012 – 5 AZR 949/11, NZA 2013, 343, zu einer indonesischen Hausangestellten, die von einem saudischen Diplomaten wie eine Hausklavin gehalten worden sein soll

Nach § 20 Abs. 2 GVG iVm. dem Allgemeinen Völkergewohnheitsrecht als Bestandteil des Bundesrechts (*Art. 25 GG*) sind Staaten der Gerichtsbarkeit anderer Staaten insoweit nicht unterworfen, wie ihre **hoheitliche Tätigkeit** betroffen ist. Es ist mit dem Prinzip der souveränen Gleichheit von Staaten und dem daraus abgeleiteten Rechtsprinzip, dass Staaten nicht übereinander zu Gericht sitzen, nicht zu vereinbaren, dass ein deutsches Gericht hoheitliches Handeln eines anderen Staates rechtlich überprüft. Andernfalls könnte die rechtliche Prüfung durch die inländischen Gerichte eine Beurteilung des hoheitlichen Handelns erfordern mit der Folge, dass die ungehinderte Erfüllung der Aufgaben der Botschaft oder des Konsulats des anderen Staates beeinträchtigt wäre. Demgegenüber besteht keine allgemeine Regel des Völkerrechts, welche die inländische Gerichtsbarkeit für Klagen gegen einen ausländischen Staat ausschliesse, in denen seine nicht-hoheitliche Betätigung zur Beurteilung steht.

*BAG, Urt. v. 18.12.2014 – 2 AZR 1004/13, Rn. 16, NZA-RR 2015, 546 (547 f.);
BAG, Urt. v. 21.3.2017 – 7 AZR 207/15, Rn. 38, juris*

Die Abgrenzung zwischen hoheitlicher und nicht-hoheitlicher Staatstätigkeit richtet sich nicht nach deren Motiv oder Zweck; sie kann auch nicht danach vorgenommen werden, ob die Betätigung in erkennbarem Zusammenhang mit hoheitlichen Aufgaben des Staates steht. Geht es um eine Streitigkeit aus einem (*privatrechtlichen*) Arbeitsverhältnis, kommt es grundsätzlich darauf an, ob die dem Arbeitnehmer übertragenen **Aufgaben ihrer Natur nach hoheitlich oder nicht-hoheitlich** sind bzw. als solche geprägt sind; entscheidend ist der Inhalt der ausgeübten Tätigkeit sowie ihr – bestehender oder nicht bestehender – Zusammenhang mit den diplomatischen und konsularischen Aufgaben. Hoheitlich ist nur das Staatshandeln, das dem Kernbereich der Staatsgewalt zuzurechnen ist, zB. Betätigung der **auswärtigen und militärischen Gewalt, Gesetzgebung, die Ausübung der Polizeigewalt und die Rechtspflege**. Betraut ein ausländischer Staat einen Arbeitnehmer mit solchen hoheitlichen Aufgaben, so handelt er selbst in Ausübung der ihm zustehenden Hoheitsgewalt.

BAG, Urt. v. 10.4.2014 – 2 AZR 741/13, Rn. 17 mwN, juris (Fahrer für Gäste und Mitarbeiter der algerischen Botschaft in Berlin, der nicht regelmäßig den Botschafter fährt und keine Diplomatenpost befördert); BAG, Urt. v. 10.4.2013 – 5 AZR 78/12, Rn. 15, NZA 2013, 1102 (1103), zu einem Lehrer an einer griechischen Privatschule; andere Beispiele: lokale Mitarbeiterin in der Pressestelle, Gärtner in der Residenz des Botschafters

Unabhängig von der Verteilung der objektiven Beweislast für die Eröffnung der bzw. die Befreiung von der deutschen Gerichtsbarkeit dürfen an eine daraus resultierende – sei es eine primäre oder sekundäre – Erklärungspflicht des ausländischen Staates keine hohen Anforderungen gestellt werden.

Die Anforderungen an die Substantiierungslast im Prozess dürfen nicht dazu führen, dass der Staat, der sich auf Immunität beruft, auf prozessrechtlichem Wege zur Aufgabe des ihm eingeräumten Vorrechts gezwungen wird, indem er Einzelheiten der behaupteten – hoheitlichen – Tätigkeit preisgeben müsste. Hat er sich auf die Erbringung von Aufgaben berufen, deren funktionaler Zusammenhang mit dem hoheitlichen Aufgabenbereich der Botschaft oder des Konsulats nahe liegt, so bedarf es zunächst keiner weiter gehenden Erläuterung des Staates, worin die fraglichen Aufgaben konkret bestehen. Will der Arbeitnehmer dieser Indizwirkung entgegenreten, muss er Umstände aufzeigen, die gegen den hoheitlichen Charakter der Tätigkeit sprechen.

BAG, Urt. v. 18.12.2014 – 2 AZR 1004/13, Rn. 26, NZA-RR 2015, 546 (548 f.)

Nach § 20 Abs. 2 GVG erstreckt sich die deutsche Gerichtsbarkeit ferner nicht auf **zwischenstaatliche Organisationen**, soweit sie nach den allgemeinen Regeln des Völkerrechts, aufgrund völkerrechtlicher Vereinbarungen oder sonstiger Rechtsvorschriften von ihr befreit sind. Dies gilt bspw. auch für die Institution der „Europäischen Schulen“, die eine zwischenstaatliche Organisation mit Völkerrechtspersönlichkeit ist.

BAG, Urt. v. 12.8.2015 – 7 AZR 930/11, Rn. 19 f., NZA-RR 2016, 325 ff.

Allerdings kann in einem völkerrechtlichen Vertrag auch, obwohl ansich Exterritorialität bestehen würde, angeordnet werden, dass Streitigkeiten der deutschen Gerichtsbarkeit unterliegen (*siehe bspw. bzgl. der Stationierungskräfte in Deutschland: Art. 56 Abs. 8 Satz 1 des Zusatzabkommens zum NATO-Truppenstatut – ZA-NTS*).

2. Kirchen

Soweit die evangelischen und katholischen Kirchen in Deutschland als verfassungsrechtlich anerkannte Glaubensgemeinschaften (*Art. 4 GG*) innerhalb der für alle geltenden Gesetze ihre Angelegenheiten verwalten und ordnen, können sie eigenes Recht setzen und eine eigene Gerichtsbarkeit installieren (*Art. 140 GG iVm. Art. 137 WRV*). Das kirchliche Selbstordnungs- und Selbstverwaltungsrecht kommt aber nicht nur den Religionsgesellschaften und deren rechtlich selbstständigen Teilen zugute, sondern allen der verfassten Kirche in bestimmter Weise zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform, wenn sie nach kirchlichem Selbstverständnis ihrem Zweck oder ihrer Aufgabe entsprechend berufen sind, ein Stück des Auftrags der Kirche wahrzunehmen und zu erfüllen (*zB. Diakonische Werke oder die Caritas*). Die notwendige institutionelle Verbindung liegt vor, wenn die Kirche über ein Mindestmaß an Einflussmöglichkeiten verfügt, um auf Dauer eine Übereinstimmung der religiösen Betätigung der Einrichtung mit kirchlichen Vorstellungen gewährleisten zu können. Daher sind bspw. Orden Träger des von den Religionsgesellschaften vermittelten kirchlichen Selbstbestimmungsrechts, da sie organisatorisch oder institutionell mit Kirchen verbunden sind und ihr Daseinszweck eine Intensivierung der gesamtkirchlichen Aufgaben enthält.

BAG, Beschl. v. 30.4.2014 – 7 ABR 30/12, Rn. 31, NZA 2014, 1223 ff.

VII. Zwangsvollstreckung und Vollziehung

1. Titel, Klausel und Zustellung

Grundlage jeglicher Zwangsvollstreckung sind gem. § 750 Abs. 1 Satz 1 ZPO die drei Voraussetzungen Titel, Klausel und Zustellung. Titel sind entweder die Beschluss- oder die Urteilsverfügung. Der Vollstreckungsklausel bedarf es bei einstweiligen Verfügungen gem. §§ 929 Abs. 1, 936 ZPO nicht, gleichwohl kann sie erteilt werden. Bezüglich der Zustellung wird auf die obigen Ausführungen verwiesen.

a) Fülle von Einzelentscheidungen

Soweit es die daneben noch vorzunehmende Vollziehung iSd. § 929 Abs. 2 ZPO betrifft, gibt es eine nahezu unüberschaubare Fülle von Einzelentscheidungen, wie die Übersichten in der Kommentarliteratur belegen.

Zöller/Vollkommer, 34. Aufl. 2022, § 929 ZPO, Rn. 9 bis 23

Die §§ 928 ff. ZPO verwenden einheitlich den Begriff **Vollziehung** für die sich an den Erlass eines Arrestes und damit über § 936 ZPO für die sich nach Erlass einer einstweiligen Verfügung anschließenden Akte. Der Begriff Vollziehung wird dabei vom Gesetz ausdrücklich auch für Maßnahmen der Zwangsvollstreckung verwendet, etwa wenn es in § 928 ZPO heißt: „Auf die Vollziehung des Arrestes sind die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung entsprechend anzuwenden.“

b) Abgrenzung Vollziehung und Zwangsvollstreckung

Im Sinne einer begrifflich klaren Unterscheidung zwischen zwei rechtlich unterschiedlich zu bewertenden Abschnitten, der sog. Vollziehung i.e.S. sowie der Zwangsvollstreckung i.e.S., werden im Folgenden die beiden an das Erkenntnisverfahren anschließenden Abschnitte mit den Begriffen Vollziehung und Vollstreckung differenziert bezeichnet. Der Begriff der Vollziehung wird dabei beschränkt auf einen in § 929 Abs. 2 ZPO geregelten Abschnitt, der für das einstweilige Rechtsschutzverfahren wegen der dortigen Besonderheiten typisch ist. Dieser Abschnitt erfasst einen Handlungsbereich des Antragstellers, in dem dieser mit der Durchsetzung der einstweiligen Verfügung beginnt, wobei im Einzelnen streitig ist, welche Maßnahmen hierzu ergriffen sein müssen. Hintergrund hierfür ist, dass eine Zwangsvollstreckung nie von Amts wegen eingeleitet wird. **Der Gläubiger muss vielmehr aktiv werden und von seinem Titel Gebrauch machen, d.h. die Zwangsvollstreckung binnen der Frist des § 929 Abs. 2 ZPO „einleiten“.**

2. Vollziehung

Neben der Zustellung ist die Vollziehung des Arrests bzw. der einstweiligen Verfügung erforderlich (§§ 928 ff. ZPO). Bei der Diskussion, was insoweit erforderlich aber auch ausreichend ist, spielt auch

die Art und Weise der Zustellung des Arrests bzw. der einstweiligen Verfügung eine Rolle. Es handelt sich hierbei jedoch um eine andere Fragestellung als zuvor. So kann es etwa aus Gründen der Vollziehung erforderlich werden, zusätzlich zu der Amtszustellung – einer in Urteilsform ergangenen einstweiligen Verfügung – noch eine Parteizustellung vorzunehmen, denn eine Zustellung von Urteils-Verfügungen von Amts wegen genügt – weil sie vom Gericht veranlasst ist – eben nicht, da ihr das „spezifisch vollstreckungsrechtliche Element“, dass der Gläubiger tätig wird und seinen Willen kundtut, von dem Titel zwangsweise Gebrauch zu machen, nicht beinhaltet.

BAG, Urt. v. 18.9.2007 – 9 AZR 672/06, BAGE 124, 80 ff. = MDR 2008, 576 f.

a) Weitere Maßnahmen zur Vollziehung

Welche Maßnahmen der Antragsteller — ansonsten — zur Vollziehung veranlassen muss, regelt sich im Wesentlichen nach dem Inhalt der einstweiligen Verfügung. In Teilbereichen gibt es zudem unterschiedliche Rechtsauffassungen. Nach allen Auffassungen muss der Antragsteller zumindest diejenigen Handlungen vornehmen, dh. auf den Weg bringen, die seinem Bereich zuzuordnen sind und zwar derart, dass der weiteren Durchsetzung der einstweiligen Verfügung, eben auch im Wege der Zwangsvollstreckung, keine Hindernisse entgegenstehen. Ist etwa die Zwangsvollstreckung nur gegen Sicherheitsleistung erlaubt, muss innerhalb der Frist die Sicherheitsleistung erbracht und dem Antragsgegner/Schuldner im Parteibetrieb die Erbringung nachgewiesen sein. Bei Leistungsverfügungen muss der Antragsteller jedenfalls die jeweilige Vollstreckungshandlung beantragen. Eine Vollstreckungshandlung kann aber nicht mehr vorgenommen werden, wenn der Antragsgegner der Verfügung bereits nachgekommen ist.

b) Beginn der Vollziehungsfrist

Gem. §§ 929 Abs. 2, 936 ZPO muss die einstweilige Verfügung innerhalb **eines Monats** seit dem Tag, an dem die Entscheidung verkündet oder der antragstellenden Partei zugestellt wurde, **vollzogen werden**. Der Beginn der Monatsfrist variiert also, je nachdem, in welcher Form die einstweilige Verfügung erlassen ist: Ergeht die einstweilige Verfügung durch Urteil aufgrund mündlicher Verhandlung, beginnt die Monatsfrist — insoweit abweichend etwa von der Berufungsfrist des § 66 Abs. 1 Satz 1 ArbGG — nicht erst mit der Zustellung der vollständig abgefassten einstweiligen Verfügung, sondern bereits mit der Verkündung, etwa am Verhandlungstag.

BAG, Urt. v. 18.9.2007 – 9 AZR 672/06, BAGE 124, 80 ff. = MDR 2008, 576 f.

Die Frist beginnt also bereits zu laufen, wenn der Antragsteller noch nicht im Besitz einer für die Vollziehung erforderlichen vollstreckbaren Ausfertigung des Urteiles ist. Dementsprechend ist die Vollziehung gemäß § 929 Abs. 3 ZPO sogar schon vor der Zustellung zulässig, allerdings muss sie binnen einer Woche nachgeholt werden.

Hinweis: Es empfiehlt sich (*siehe oben*) deshalb für den Antragsteller, bei Gericht eine sog. abgekürzte vollstreckbare Ausfertigung gem. § 317 Abs. 2 Satz 2 ZPO zu beantragen. Diese enthält lediglich den

Urteilstenor, wie er häufig bereits in das Terminprotokoll mit aufgenommen wird. Die abgekürzte vollstreckbare Ausfertigung kann bereits erstellt werden, bevor die Urteilsgründe abgesetzt sind und die Vollziehung kurzfristig eingeleitet werden. Ergeht die einstweilige Verfügung im Beschlusswege, ist die Wahrung der Monatsfrist für den Antragsteller nicht gleichermaßen schwierig. Die Frist wird in diesem Falle erst ausgelöst durch die Zustellung der Beschlussverfügung bei dem Antragsteller (§ 929 Abs. 2 ZPO).

c) Besonderheiten der Monatsfrist

Die Monatsfrist kann weder verlängert noch abgekürzt werden. Eine Versäumung ist demzufolge nicht heilbar, § 295 ZPO nicht anwendbar. Gem. §§ 929 Abs. 1, 936 ZPO benötigen die einstweiligen Verfügungen im Regelfall für ihre Vollstreckbarkeit keine Klausel. Es muss also innerhalb der Monatsfrist nicht noch zusätzlich Zeit darauf verwendet werden, eine solche Klausel beim Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zu erhalten. Insoweit besteht immerhin eine gewisse Erleichterung für den Antragsteller.

VIII. Rechtsbehelfe

1. Rechtsbehelfe des Antragstellers

Dem Antragsteller stehen unterschiedliche Rechtsbehelfe zur Verfügung, je nachdem, ob die einstweilige Verfügung bereits im Beschlussverfahren oder erst nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgelehnt worden ist. Da es sich um keine Rechtsmittel handelt, erfolgt auch keine Rechtsmittelbelehrung gemäß § 9 Abs. 5 ArbGG.

a) Nach einem zurückweisenden Beschluss

Der Beschluss, durch den der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen wird, ist gem. §§ 922 Abs. 3, 936 ZPO dem Antragsgegner nicht mitzuteilen. Der Antragsteller kann einen neuen Antrag einreichen, in dem er auf mitgeteilte Bedenken des Gerichtes eingeht. Der Antragsteller kann auch gegen den ablehnenden Beschluss **sofortige Beschwerde** gem. § 567 Abs. 1 ZPO einlegen. Zu berücksichtigen ist im einstweiligen Verfügungsverfahren jedoch, dass nicht durch zu langes Abwarten das Eilinteresse gefährdet wird. Wer hier Fristen voll ausschöpft, konterkariert ggfls. seine Eilbedürftigkeit selbst (*siehe oben*). Zudem ist es zulässig, die Beschwerde auch bereits vor Zugang des vollständig begründeten Beschlusses einzulegen.

vgl. BAG, Beschl. v. 28.2.2008 – 3 AZB 56/07, juris (zur grds. Zulässigkeit der Einlegung eines Rechtsmittels vor Fristbeginn für das Rechtsmittel)

Dies ist insbesondere dann zu empfehlen, wenn das Arbeitsgericht bei der Abfassung des Beschlusses den im einstweiligen Rechtsschutz geltenden Beschleunigungsgrundsatz nicht hinreichend beachtet.

In besonders eilbedürftigen Fällen sollte zudem in der Beschwerdebegründung um eine zeitnahe Terminierung und eine Abkürzung der Fristen für die Beschwerdebeantwortung gebeten werden.

GMPM/Schleusener, 9. Aufl. 2017, § 66 ArbGG, Rn. 28 ff.

Die volle Ausschöpfung der Beschwerdebeantwortungsfrist von einem Monat ist in vielen Fällen mit dem Zweck des einstweiligen Verfügungsverfahrens unvereinbar.

b) Nach einem zurückweisenden Urteil

Gem. §§ 922 Abs. 1, 936 ZPO hat das Gericht über den Antrag nach mündlicher Verhandlung durch Endurteil zu entscheiden. Eine mündliche Verhandlung findet statt, entweder weil das Gericht von der Befugnis des § 937 Abs. 2 ZPO, ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden, keinen Gebrauch gemacht oder weil der Antragsgegner gegen eine im Beschlusswege ergangene einstweilige Verfügung gem. §§ 924, 936 ZPO Widerspruch eingelegt hat. Sie kann ferner in einem Rechtfertigungsverfahren (§ 942 Abs. 1 ZPO) oder in einem Aufhebungsverfahren (§ 927 Abs. 2 ZPO) stattfinden.

Zöller/Vollkommer, 34. Aufl. 2022, § 942 ZPO, Rn. 7

Gegen ein Endurteil nach mündlicher Verhandlung ist lediglich die **Berufung** gem. §§ 511 ff. ZPO möglich. Revision ist gem. § 542 Abs. 2 ZPO nicht statthaft, dh. einstweilige Verfügungsverfahren enden auf Ebene der LAG (*siehe oben*).

Gegen Versäumnisurteil ist, wie auch im Hauptsacheverfahren, Einspruch gem. §§ 338 ff. ZPO einzulegen. Nach mündlicher Verhandlung kann das Gericht auf Antrag gem. § 939 ZPO die einstweilige Verfügung gegen Sicherheitsleistung aufheben. Die Entscheidung kann auch noch im Berufungsverfahren ergehen. Ein solches Verfahren kommt nur dann in Betracht, wenn bei dem Verfügungsanspruch das Vermögensinteresse des Antragstellers im Vordergrund steht.

Es ist umstritten, ob die Eilbedürftigkeit durch Ausschöpfen der einmonatigen Berufungseinlegungsfrist nach § 66 Abs. 1 ArbGG aufgrund Selbstwiderlegung entfällt.

Humberg, NZA 2014, 1007 ff. mwN.

2. Rechtsbehelfe des Antragsgegners

Dem Antragsgegner kommt hingegen ein stark differenziertes und umfangreiches Rechtsbehelfssystem zugute, wenn dieser sich gegen eine einstweilige Verfügung zur Wehr setzen will. Da es sich um keine Rechtsmittel handelt, erfolgt auch keine Rechtsmittelbelehrung gemäß § 9 Abs. 5 ArbGG.

a) Widerspruch

Gegen den Beschluss, durch den das Verfügungsgericht eine einstweilige Verfügung erlässt, kann der Antragsgegner gem. §§ 924 Abs. 1, 936 ZPO **Widerspruch** einlegen. In dem Widerspruch soll der

Antragsgegner die Gründe darlegen, derentwegen die einstweilige Verfügung aufzuheben ist. Der Widerspruch ist nicht fristgebunden. Auf den Widerspruch erfolgt Anberaumung des Termins zur mündlichen Verhandlung von Amts wegen, § 924 Abs. 2 Satz 2 ZPO. Gem. § 924 Abs. 3 ZPO ist durch die Erhebung des Widerspruches allerdings die Vollziehung des Arrestes nicht gehemmt. Das Gericht kann auf entsprechenden Antrag eine einstweilige Anordnung nach § 707 ZPO treffen. **Auf Grundlage des Widerspruchs ergeht dann, sofern keine andere Verfahrensbeendigung eintritt, ein Endurteil durch die Kammer, mit dem entweder der Arrestbefehl bzw. die einstweilige Verfügung (teilweise) bestätigt und/oder (teilweise) aufgehoben wird.** Beurteilungszeitpunkt ist der Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung, so dass Änderungen zu Gunsten oder zu Lasten des Antragsgegners zu berücksichtigen sind. Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Berufung nach allg. Maßstäben gegeben. Möglich ist eine Beschränkung des Widerspruches auf einzelne Punkte einer mehrgliedrigen Unterlassungsverfügung oder auf einen Teilbereich des Verfügungstextes, wenn der Antragsgegner meint, dass der Verfügungstenor zu weit greift. Beschränkt werden kann der Widerspruch aber auch auf die Kostengrundentscheidung und zwar dann, wenn der Antragsgegner in der Sache selbst die einstweilige Verfügung akzeptieren will, aber keinen Anlass für die Einleitung des Verfügungsverfahrens gesetzt hat. Der sog. Kostenwiderspruch ist also mit einem sofortigen Anerkenntnis in der Sache selbst verbunden. Über die Kosten ist dann gem. § 93 ZPO zu entscheiden. Soll dieser Weg gewählt werden, muss er von Anfang an entsprechend eingeschlagen werden. Der Widerspruch darf sich von Anfang an nur gegen die Kostengrundentscheidung richten.

b) Berufung

Gegen ein dem Antrag ganz oder teilweise stattgebendes Urteil – nach mündlicher Verhandlung, ggfls. nach einem Widerspruch – steht dem Antragsgegner die **Berufung** gem. §§ 64 ff. ArbGG iVm. §§ 511 ff. ZPO nach allgemeinen Regelungen offen.

c) Aufhebungsverfahren wegen veränderter Umstände

Einen weiteren besonderen Rechtsbehelf des Arrest- bzw. einstweiligen Verfügungsverfahrens enthält § 927 ZPO. Gem. § 927 Abs. 1 ZPO kann auch nach Bestätigung der einstweiligen Verfügung die Aufhebung der einstweiligen Verfügung wegen veränderter Umstände, insbesondere wegen Erledigung des Verfügungsgrundes, beantragt werden. Gem. § 927 Abs. 2 ZPO ergeht die Entscheidung durch Endurteil und zwar durch das Gericht, das die einstweilige Verfügung erlassen hat oder, wenn die Hauptsache bereits anhängig ist, durch das Gericht der Hauptsache. Veränderungen iSd. § 927 Abs. 1 ZPO können hinsichtlich jedweder klagebegründender Umstände vorliegen, insbesondere also hinsichtlich Verfügungsanspruch und Verfügungsgrund nach Erlass der einstweiligen Verfügung. Verändert haben sich die Umstände bspw., wenn mangels Hemmung der Verjährung infolge des Nichteinleitens eines Hauptsacheverfahrens durch den Antragsteller der Verfügungsanspruch zwischenzeitlich verfallen ist, etwa infolge tariflicher Verfallfristen. Veränderte Umstände liegen auch bei Versäumung der Vollziehungsfrist gem. § 929 Abs. 2 ZPO vor.

d) *Antrag auf Durchführung des Hauptsacheverfahrens gem. § 926 ZPO*

Gem. § 926 Abs. 1 ZPO hat das Verfügungsgericht auf Antrag ohne mündliche Verhandlung anzuordnen, dass der Antragsteller binnen einer von dem Gericht festzulegenden Frist Hauptsacheklage zu erheben hat, wenn die Hauptsache noch nicht anhängig ist. Dabei müssen der Streitgegenstand in dem Hauptsache- und dem einstweiligem Verfügungsverfahren identisch sein, ohne dass allerdings die Anträge in beiden Verfahren im Wortlaut übereinstimmen müssen.

Die einstweilige Verfügung ist gem. § 926 Abs. 2 ZPO auf Antrag aufzuheben, wenn nicht innerhalb dieser Frist bzw. wegen § 231 Abs. 2 ZPO bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung in dem sich anschließenden Aufhebungsverfahren die Hauptsacheklage anhängig gemacht wird.

Zöller/Vollkommer, 34. Aufl. 2022, § 926 ZPO, Rn. 33 mwN.

§ 926 ZPO sichert den Vorrang des Hauptsacheverfahrens vor dem einstweiligen Rechtsschutz und gibt damit ein Mittel zur Verhinderung, dass der Antragsteller nach Erlangung der einstweiligen Verfügung bzw. des Arrests das Hauptsacheverfahren nicht betreibt. Wegen dieser Zielsetzung besteht kein Ausschließlichkeitsverhältnis zu anderen Vorgehensmöglichkeiten. **Wenn die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen, kann der Antragsgegner sowohl kumulativ als auch alternativ zu dem Antrag auf Aufhebung nach § 926 ZPO Antrag auf Aufhebung nach § 927 ZPO stellen oder auch Widerspruch gem. § 924 ZPO erheben.** Sind diese anderen Verfahren bereits anhängig, kann in ihnen der Antrag gem. § 926 Abs. 2 ZPO gestellt werden.

Hinweis: In taktischer Hinsicht wird der Antrag gem. § 926 Abs. 1 ZPO insbesondere dann für den Antragsgegner in Betracht kommen, wenn er sich von dem Hauptsacheverfahren einen anderen Ausgang als von dem einstweiligen Verfügungsverfahren verspricht. Dies wird z.B. der Fall sein, wenn der Antragsgegner auf Beweismittel angewiesen ist, die im einstweiligen Verfügungsverfahren wegen § 294 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen sind. In Betracht kommt dies ferner, wenn das zuständige Berufungsgericht eine andere Rechtsauffassung vertritt.

Gem. § 926 Abs. 2 ZPO entscheidet das Gericht durch Endurteil, also wegen §§ 922 Abs. 1 Satz 1, 936 ZPO aufgrund mündlicher Verhandlung. Kommt es zur Aufhebung, werden dem Antragsteller nicht nur die Kosten des Aufhebungsverfahrens auferlegt, sondern auch die des Verfügungsverfahrens. Erhebt der Antragsteller die Hauptsacheklage erst nach der gesetzten Frist und der Einleitung des Aufhebungsverfahrens, aber noch vor dem Schluss der mündlichen Verhandlung, kann die Aufhebung wegen § 231 Abs. 2 ZPO nicht mehr erfolgen. Der Antragsgegner kann dann die Abweisung des Aufhebungsantrages durch Erledigungserklärung vermeiden.

e) *Vollziehungsschadensersatzanspruch*

§ 945 ZPO enthält eine eigene Anspruchsgrundlage für materielle Schadensersatzansprüche. Ersetzt wird der Schaden, der dem Antragsgegner aus der Vollziehung oder aus der Sicherheitsleistung zur Abwendung der Vollziehung der einstweiligen Verfügung entsteht. Auf der tatbestandlichen Seite begrenzt § 945 ZPO den Anspruch auf drei Fallkonstellationen:

- die einstweilige Verfügung erweist sich als von Anfang an ungerechtfertigt;
- die einstweilige Verfügung wird wegen Verfristung des Hauptsacheverfahrens gem. § 926 Abs. 2 ZPO aufgehoben oder
- die einstweilige Verfügung wird wegen Verfristung des Rechtfertigungsverfahrens gem. § 942 Abs. 3 ZPO aufgehoben.

Nicht zu einem Schadensersatzanspruch berechtigt mithin eine nachträgliche Aufhebung der einstweiligen Verfügung gem. § 927 ZPO wegen veränderter Umstände. Soweit die Aufhebung gem. § 927 ZPO darauf beruht, dass die Vollziehungsfrist nicht gewahrt worden ist versteht sich dies von selbst. Ist die einstweilige Verfügung nicht vollzogen worden, kann der Antragsgegner auch keinen Vollziehungsschaden erlitten haben. Soweit ein Schadensersatzanspruch in anderen Fällen des § 927 ZPO nicht bewilligt wird, liegt dem die Vorstellung zugrunde, dass der Antragsteller lediglich eigene Fehlhandlungen (*Fälle des § 926 Abs. 2 ZPO und § 942 Abs. 3 ZPO*) sowie die Erlangung einer einstweiligen Verfügung entgegen der schon damals bestehenden Rechtslage zu vertreten haben soll. Eine Veränderung der Umstände hingegen kann auch durch das Verhalten des Antragsgegners herbeigeführt worden sein.

IX. Praxisrelevante Beispiele für einstweilige Verfügungen im Individualarbeitsrecht

1. Beschäftigungsanspruch

Der (*allgemeine*) Beschäftigungsanspruch gem. § 611 BGB iVm. Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG besteht während des unstreitigen Bestehens eines Arbeitsverhältnisses (*dh. bspw. bis zum Ablauf der Kündigungsfrist*), wonach der Arbeitgeber den Arbeitnehmer „auch tatsächlich“ vertragsgemäß zu beschäftigen hat. Er wird häufig Gegenstand des Eilverfahrens, wenn der Arbeitnehmer während der Dauer der Kündigungsfrist von der Arbeitsleistung freigestellt wird. Dabei handelt es sich im Ergebnis um eine Befriedigungs- bzw. Leistungsverfügung, da eine durchgeführte Beschäftigung nicht rückabgewickelt werden kann. Eine derartige Leistungsverfügung ist nur dann gerechtfertigt, wenn der Gläubiger auf die sofortige Erfüllung dringend angewiesen ist und eine Entscheidung im ordentlichen Verfahren seine Interessen nicht ausreichend wahren kann. Es ist insofern eine Interessenabwägung erforderlich (*schutzwürdige Interessen des Arbeitgebers [z.B. Gefährdung anderer Arbeitnehmer aufgrund einer infektiösen Erkrankung] versus Beschäftigungsinteresse des Arbeitnehmers*).

LAG München, Urt. v. 14.9.2005 – 9 Sa 891/05, juris

Problem: Freistellungsklauseln und AGB-Recht? (*Grds. hat der Arbeitgeber in einem bestehenden Arbeitsverhältnis kein Recht, einen Arbeitnehmer einseitig freizustellen, so dass eine Freistellungsklausel einen unzulässigen Verzicht des Arbeitnehmers auf seinen Beschäftigungsanspruch beinhaltet; keinesfalls ist daher eine voraussetzungslose Freistellungsklausel wirksam*).

siehe näher Reufels, Prozesstaktik im Arbeitsrecht, 2. Aufl. 2012, § 3 V, Rn.395 ff.;
LAG Hamburg, Urt. v. 24.7.2013 – 5 SaGa 1/13, juris;
siehe hierzu jüngst: LAG Hamm, Urt. v. 13.2.2015 – 18 SaGa 1/15, NZA-RR 2015, 460 ff. ;
sowie Korinth, Einstweiliger Rechtsschutz im Arbeitsgerichtsverfahren, 4. Aufl., 2019,
Kapitel I Rn. 79 ff.

a) *Verfügungsanspruch unzweifelhaft*

Bestehen am Verfügungsanspruch keine vernünftigen Zweifel, ist es wohl richtig, dass bereits die drohende Rechtsvereitelung durch Nichterfüllung ausreicht, um den Verfügungsgrund zu bejahen (*str.*), so dass es keiner Darlegung der Dringlichkeit bedarf (*str.*).

siehe bspw. Hess. LAG, Urt. v. 3.3.2005 – 9 SaGa 2286/04, juris; LAG Hamm, Urt. v. 6.11.2007 – 14 SaGa 39/07, juris; Hess. LAG, Urt. v. 10.7.2002 – 8 SaGa 781/02, juris

Eine Ausnahme wird dann gemacht, wenn der Arbeitgeber eine Beschäftigung nicht insgesamt ablehnt, sondern nur zu den gewünschten Bedingungen.

Sächs. LAG, Urt. v. 2.11.2005 – 2 Sa 731/05, juris

Wenn eine Beschäftigung angeboten wird, die dem Arbeitnehmer möglich und zumutbar ist und in der Wertigkeit der bisherigen Tätigkeit entspricht, ist eine Interessenabwägung erforderlich.

LAG Düsseldorf, Urt. v. 1.6.2005 – 12 Sa 352/05, juris

b) *Verfügungsanspruch zweifelhaft*

Besteht der Verfügungsanspruch nicht eindeutig, so ist in jedem Fall eine Interessenabwägung für den Verfügungsgrund erforderlich. Ein Verfügungsgrund liegt nicht bereits dann vor, weil anderenfalls der Beschäftigungsanspruch durch Zeitablauf sukzessive erlischt. Es reicht also nicht, den Tag für Tag erneut drohenden, endgültigen Verlust des Beschäftigungsanspruchs gegen die Gefahr einer Beschäftigung ohne Rückabwicklungsmöglichkeit abzuwägen.

so aber: Hess. LAG, Urt. v. 10.7.2002 – 8 SaGa 781/02, juris

Vielmehr muss der Arbeitnehmer ein besonderes Beschäftigungsinteresse darlegen und glaubhaft machen, aufgrund dessen er - etwa zur Erhaltung oder Sicherung seiner beruflichen Qualifikation - gerade auf die Beschäftigung bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache angewiesen ist, so dass ohne seine tatsächliche Beschäftigung bestimmte Kenntnisse oder Fertigkeiten des Arbeitnehmers verloren gehen können.

LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 24.6.2015 – 4 SaGa 2/15, Rn. 29 f., juris;
LAG Hamm, Urt. v. 13.2.2015 – 18 SaGa 1/15, Rn. 33 f., NZA-RR 2015, 460;
LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 16.3.2011 – 4 SaGa 2600/11, Rn. 30 ff., NZA-RR 2011, 551;
LAG Düsseldorf, Urt. v. 17.11.2010 – 12 SaGa 19/10, Rn. 13, juris;
Beckmann, NZA 2004, 1131 (1134)

L. Vorabentscheidungsverfahren an den EuGH (Art. 267 AEUV)

Soweit es für die konkrete Fallentscheidung auf die Auslegung von Unionsrecht ankommt, kommt ein Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV in Betracht. ArbG und LAG sind insofern zwar vorlageberechtigte nationale Gerichte, sie sind aber nicht vorlageverpflichtet.

Demgegenüber sind nach der Rechtsprechung des EuGH letztinstanzliche nationale Gerichte, wie bspw. das BAG, vorlageverpflichtet, wenn sich in einem bei ihm schwebenden Verfahren eine Frage des Unionsrechts stellt (Art. 267 Abs. 3 AEUV). Hiervon ausgenommen sind diejenigen Fälle, in denen das Gericht festgestellt hat, dass diese Frage nicht entscheidungserheblich ist, dass die betreffende unionsrechtliche Bestimmung bereits Gegenstand einer Auslegung durch den EuGH war oder dass die richtige Anwendung des Unionsrechts derart offenkundig ist, dass für einen vernünftigen Zweifel keinerlei Raum bleibt. Dabei ist es nicht erforderlich, dass die strittigen Fragen der jeweiligen Verfahren vollkommen identisch sind. Das jeweilige Fachgericht muss sich hinsichtlich des materiellen Unionsrechts hinreichend kundig machen. Es hat etwaige einschlägige Rechtsprechung des EuGH auszuwerten und seine Entscheidung daran zu orientieren. Auf dieser Grundlage muss es sich unter Anwendung und Auslegung des materiellen Unionsrechts die vertretbare Überzeugung bilden, dass die Rechtslage entweder von vornherein eindeutig („*acte clair*“) oder durch die Rechtsprechung des EuGH in einer Weise als geklärt anzusehen ist, die keinen vernünftigen Zweifel zulässt („*acte éclairé*“). Hinsichtlich der Voraussetzungen eines *acte clair* oder *acte éclairé* kommt dem letztinstanzlichen Hauptsachegericht ein Beurteilungsrahmen zu.

BVerfG, Beschl. v. 9. 5.2018 - 2 BvR 37/18, Rn. 29 mwN, juris

Die Einleitung eines Vorabentscheidungsersuchens führt nach § 148 ZPO analog dazu, dass das Vorlagegericht den bei ihm anhängigen Rechtsstreit auszusetzen hat. Ein Rechtsstreit kann in entsprechender Anwendung von § 148 Abs. 1 ZPO zudem ausgesetzt werden, wenn entscheidungserheblich ist, wie Unionsrecht auszulegen ist, und zu dieser Frage bereits ein Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH anhängig ist.

BAG, Beschl. v. 28.7.2021 – 10 AZR 397/20 (A), juris



Fachseminare
von Fürstenberg

Ein Unternehmen der
Verlagsgruppe

ottoschmidt

Fachanwaltslehrgang

Arbeitsrecht

ArbR 3 – „Grundzüge des Sozialversicherungsrechts“
Skript

Prof. Dr. Thomas Voelzke, Vors. Richter am Bundessozialgericht a.D.

Inhaltsverzeichnis

A. Versicherungspflicht und Beitragsrecht	1
I. Versicherungspflicht für Beschäftigte	1
1. Allgemeines	1
2. Überblick über die Abgrenzungsfragen	1
3. Fehlerhafter Arbeitsvertrag	2
4. Begriff der Beschäftigung und Verhältnis zum Arbeitsrecht	3
5. Freistellung im Recht der Versicherungs- und Beitragspflicht	4
6. Scheinverträge und missglückter Arbeitsversuch	5
7. Freiwilligkeit der Arbeitsleistung	5
II. Kriterien abhängiger Beschäftigung und Abgrenzung zur selbständigen Tätigkeit	6
1. Rechtlicher Anknüpfungspunkt	6
2. Abgrenzung anhand von Indizien	7
a) Weisungsrechte bezüglich Art, Zeit und Art der Arbeit	7
b) Honorarhöhe	8
c) Auflösungstendenzen beim Weisungsrecht - virtuelle Betriebe	8
d) „Dienste höherer Art“ - Eingliederung in eine fremde Betriebsordnung	8
e) Indizienkatalog für abhängige Beschäftigung	9
III. Geschäftsführer, Vorsitzende und Vorstände juristischer Personen	11
1. Organstellung und Anstellungsverhältnis	11
2. Fremdgeschäftsführer einer GmbH: Grundsätzliche Versicherungspflicht	12
3. Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH	13
4. GmbH-Gesellschafter, die nicht Geschäftsführer sind	13
5. Vertretungsorgane sonstiger juristischer Personen	14
IV. Familiäre Mitarbeit	14
1. Beschäftigungsverhältnisse unter Ehegatten und nahen Angehörigen	14
2. Anforderungen an abhängige Beschäftigung im Einzelnen	14
3. Verfügungsbefugnis über das vereinbarte Entgelt	15
4. Güterstand	15
V. Verfahrensrecht - Feststellung der Versicherungspflicht	16
1. Normalfall: Kein Statusbescheid	16

2.	Feststellung durch die Einzugsstelle	17
3.	Feststellung durch den prüfenden Rentenversicherungsträger und Betriebsprüfungen 18	
4.	Anfrageverfahren nach § 7a SGB IV bei der Deutschen Rentenversicherung Bund	18
VI.	Geringfügige Beschäftigung - § 8 SGB IV.....	19
1.	Versicherungsfreiheit - Allgemeines	19
2.	Geringfügigkeit	20
B.	Arbeitslosenversicherungsrecht	22
I.	Aufbau des SGB III.....	22
II.	Voraussetzungen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld	23
1.	Arbeitslosigkeit.....	24
a)	Beschäftigungslosigkeit	24
b)	Eigenbemühungen	26
c)	Verfügbarkeit	26
2.	Arbeitslosmeldung	27
3.	Anwartschaftszeit	27
4.	Sondertatbestände	28
III.	Dauer und Höhe des Anspruchs auf Arbeitslosengeld	28
1.	Anspruchsdauer	28
2.	Leistungshöhe	29
IV.	Ruhen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld.....	29
1.	Ruhen bei Arbeitsentgelt und Urlaubsabgeltung nach § 157 SGB III	30
a)	Arbeitsentgelt (Abs 1)	30
b)	Urlaubsabgeltung (Abs 2)	31
c)	Gleichwohlgewährung (Abs 3).....	31
2.	Ruhen nach § 158 SGB III	31
a)	Vorzeitige Beendigung	32
b)	Entlassungsschädigung.....	33
c)	Ruhezeitraum.....	33
3.	Die Sperrzeit	34
a)	Fallgruppen	34
b)	Sperrzeit wegen Arbeitsaufgabe	34
c)	Sperrzeit wegen Arbeitsablehnung.....	36
d)	Wichtiger Grund.....	36
e)	Rechtsfolgen.....	37

A. Versicherungspflicht und Beitragsrecht

I. Versicherungspflicht für Beschäftigte

1. Allgemeines

Nach der Systematik des Sozialversicherungsrechts führt jede Arbeit, die in abhängiger Beschäftigung gegen Zahlung von Entgelt ausgeübt wird, in der Arbeitslosenversicherung, Krankenversicherung, Rentenversicherung und Pflegeversicherung zur Versicherungspflicht und damit im Grundsatz auch zur Beitragspflicht (vgl § 25 Abs 1 SGB III; § 5 Abs 1 Nr 1 SGB V; § 1 Abs 1 Nr 1 SGB VI; § 20 Abs 1 Nr 1 SGB XI). Hierbei bleibt es, sofern das Gesetz keine Tatbestände der Versicherungsfreiheit vorsieht oder die Befreiung von der Versicherungspflicht zulässt. Gleiches gilt für die Unfallversicherung mit der Ausnahme, dass dort eine Beschäftigung selbst dann der Versicherungspflicht unterliegt, wenn die Zahlung eines Arbeitsentgelts nicht vereinbart ist.

Trotz geringfügig unterschiedlicher Textfassungen der jeweiligen Vorschriften bestehen für die gegen Arbeitsentgelt Beschäftigten in den einzelnen Versicherungszweigen keine sachlichen Unterschiede: Sie sind in allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtig. § 7 Abs 1 Satz 1 und 2 SGB IV erläutern den „Begriff“ der abhängigen Beschäftigung näher und wiederholen der Sache nach den für alle Zweige der Sozialversicherung geltenden § 2 Abs 2 Nr 1 SGB IV, der für Beschäftigte in der gesamten Sozialversicherung Versicherungspflicht vorsieht.

Versicherungspflicht setzt eine Beschäftigung „gegen Arbeitsentgelt“ voraus. Das Arbeitsentgelt wird in § 14 SGB IV definiert. Gelegentlich bedarf es der Abgrenzung, ob es sich bei einer bestimmten Zuwendung um Arbeitsentgelt oder zB um eine Gewinnbeteiligung eines Gesellschafters, eine Zuwendung aus Therapiezwecken oder eine Aufwandsentschädigung etc handelt. Die mit dem Arbeitsentgelt zusammenhängenden Probleme liegen – wenn die Geringfügigkeitsgrenze von 450 € klar überschritten ist - indessen schwerpunktmäßig im Beitragsrecht. Hier geht es in erster Linie um den Umfang des Arbeitsentgelts und damit letztlich um die Beitragshöhe. Insoweit sind ergänzend zu § 14 SGB IV die Bestimmungen der SozialversicherungsentgeltVO (SvEV) zu beachten. Dabei ist eine möglichst weitgehende Übereinstimmung mit den Regelungen des Steuerrechts sicherzustellen. Dies hat dazu geführt, dass viele Entgeltbestandteile, die steuerfrei sind oder die vom Arbeitgeber pauschal versteuert werden, in der Sozialversicherung nicht dem Arbeitsentgelt zugerechnet werden und damit beitragsfrei sind.

Die Versicherungspflicht von sog Mehrfachbeschäftigten ist für jedes Beschäftigungsverhältnis gesondert zu beurteilen. Für die Ermittlung der Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteile im Beitragsrecht gilt § 22 Abs 2 Satz 2 SGB IV (zum Ganzen Schlegel in Küttner, Personalbuch, Mehrfachbeschäftigung).

2. Überblick über die Abgrenzungsfragen

Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV). In der Praxis bereitet es in der ganz überwiegenden Zahl der Fälle keine Schwierigkeiten, das Vorliegen eines Arbeitsvertrages und damit die Beschäftigteneigenschaft

festzustellen oder zu verneinen. Allerdings steht man bei der Frage, ob bestimmte Rechtsbeziehungen als ein Beschäftigungsverhältnis anzusehen sind, in Grenzfällen vor ähnlichen Problemen wie bei der Frage nach einem Arbeitsverhältnis.

Eines der zentralen Probleme der Sozialversicherung ist die Abgrenzung abhängiger Beschäftigung von der Arbeitsleistung für andere aufgrund sonstiger Rechtsgrundlagen, etwa als freier Mitarbeiter oder bei der sog familiären Mithilfe. Einigkeit besteht bislang im Wesentlichen darüber, dass die deutsche Rechtsordnung zwei Grundmodelle der Erwerbstätigkeit kennt - die Erwerbstätigkeit des Selbständigen und die des Arbeitnehmers -, und dass der Arbeitnehmer abhängig fremdbestimmte Arbeit leistet, der Selbständige dagegen selbstbestimmte Arbeit. Aber selbst dort, wo bestimmte Selbständige zB nach § 2 SGB VI ebenfalls in die Sozialversicherung einbezogen sind, bedarf es der Abgrenzung: Die Bedingungen der Versicherung (zB Beitragsrecht: Wer zahlt die Beiträge? Wie werden diese bemessen?) sind nämlich idR verschieden, je nachdem, ob die Arbeit in abhängiger Beschäftigung erbracht wird (zB hälftige Beitragstragung durch Arbeitgeber und Arbeitnehmer) oder als selbständige Tätigkeit. In der Praxis relevant sind vor allem folgende Abgrenzungsprobleme:

- Arbeitsleistungen aufgrund eines selbständigen Dienst-, Werk- oder Dienstbesorgungsvertrag oder eines ähnlichen Vertrages; dies betrifft vor allem die Abgrenzungsfragen bei freien Mitarbeitern, Plattformarbeitern und Scheinselbständigen
- Arbeitsleistungen, die Ausfluss einer gesellschaftsrechtlichen oder mitgliedschaftsrechtlichen Stellung sind, zB eines Vereinsvorstands oder Geschäftsführers einer Kapitalgesellschaft. Hierzu gehören vor allem die zahlreichen Fälle, in denen es um den Status eines GmbH-Geschäftsführers geht, der zugleich Gesellschafter der GmbH ist.
- Arbeitsleistungen im Rahmen von familiärer Mitarbeit

3. Fehlerhafter Arbeitsvertrag

Ein Beschäftigungsverhältnis iSv § 7 Abs 1 SGB IV liegt regelmäßig vor, wenn die entgeltliche Arbeit aufgrund eines wirksamen Arbeitsvertrages erbracht wird. Der dogmatische Gegensatz zwischen der Eingliederungstheorie in der Sozialversicherung einerseits und der Vertragstheorie im Arbeitsrecht andererseits hat seine Bedeutung weitgehend verloren, seit das Arbeitsrecht auch bei Arbeitsleistungen auf fehlerhafter Vertragsgrundlage den Schutz arbeitsrechtlicher Vorschriften nicht grundsätzlich versagt (Voelzke in Küttner, Personalbuch, Faktisches Arbeitsverhältnis).

§ 7 SGB IV knüpft im Regelfall zwar an ein wirksames Arbeitsverhältnis an, setzt das Vorliegen eines Arbeitsvertrages oder dessen Wirksamkeit aber nicht zwingend voraus. Die zivilrechtliche Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts (Arbeits- oder Dienstvertrages usw), das der Arbeitsleistung zu Grunde liegt, steht der Begründung eines versicherungs- und beitragspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses iSv § 7 SGB IV nicht entgegen. Dabei spielt es nach dem Schutzzweck der Sozialversicherung grds keine Rolle, aus welchen Gründen der Arbeitsvertrag unwirksam ist. In Betracht kommt Nichtigkeit wegen Geschäftsunfähigkeit eines Vertragspartners (§ 105 Abs 1 BGB), Irrtumsanfechtung (§§ 119, 142 BGB), Formmangels (§ 125 Satz 1 BGB) oder Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot (§ 134 BGB, zB Nachtarbeitsverbot, Verbot der Beschäftigung von Schwangeren oder von Kindern, Schwarzarbeit, illegale Beschäftigung von Ausländern, Verstoß gegen das Arbeitszeitgesetz oder das ArbeitnehmerüberlassungsG etc). Der Schutzzweck der Sozialversicherung würde verkannt, wenn dem zugrundeliegenden

Rechtsgeschäft nicht nur die zivilrechtliche Wirksamkeit, sondern zB dem Minderjährigen, illegal Beschäftigten etc darüber hinaus auch der durch Arbeit regelmäßig vermittelte Sozialversicherungsschutz versagt würde (vgl hierzu BSG 10.8.2000 - B 12 KR 21/98 R, BSGE 87, 53 = SozR 3-2400 § 7 Nr 15 S 51 mwN). Die Sozialversicherung ist insoweit wertneutral (zur Wertneutralität der Sozialversicherung vgl Felix NZS 2002, 225).

Ob insoweit (zB bei Schwerekriminalität) Grenzen bestehen, ist noch nicht abschließend geklärt. Bei Sittenwidrigkeit des Rechtsgeschäfts nimmt das BSG eine Beschäftigung jedenfalls dann an, wenn der Sittenverstoß zu einem faktischen Arbeitsverhältnis führt. Das BSG hat dies und damit Sozialversicherungsschutz für die Erbringung von Telefonsex bzw Sex über Bildschirmtext bejaht (BSG 10.8.2000 - B 12 KR 21/98 R, BSGE 87, 53 = SozR 3-2400 § 7 Nr 15). Gravierendere Fälle der Sittenwidrigkeit (zB Peep-Show, Geschlechtsverkehr auf der Bühne oder Prostitution) sind nicht anders zu behandeln. Die vom BSG im og Telefonsexfall für die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses angegebenen Gründe treffen auf Prostituierte, Peep-Show-Beschäftigte und sonstige Fälle gravierender Sittenwidrigkeit in gleicher Weise zu. Auch wenn § 138 Abs 1 BGB einem sittenwidrigen Rechtsgeschäft die zivilrechtliche Bindungswirkung versagt, verlangt der Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung nicht, dies auf das Sozialrecht durchschlagen zu lassen. § 138 BGB will verhindern, dass jemand rechtlich zu unsittlichen Handlungen verpflichtet ist. Ein solcher zukunftsgerichteter Zwang wird durch die Anerkennung von Versicherungspflicht jedoch nicht ausgeübt.

4. Begriff der Beschäftigung und Verhältnis zum Arbeitsrecht

Der Begriff des Arbeitnehmers im arbeitsrechtlichen Sinne deckt sich weitgehend mit demjenigen des Beschäftigten im Sozialversicherungsrecht. So knüpft denn auch die für den Typus der (abhängigen) Beschäftigung maßgebliche Vorschrift des § 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV ausdrücklich an den arbeitsrechtlichen Begriff des Arbeitnehmers an und bestimmt: „Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis“. Allerdings können die unterschiedlichen Schutzzwecke des Arbeitsrechts und der Sozialversicherung in Randbereichen gewisse Differenzierungen im Detail erforderlich machen. Denn der versicherungsrechtliche Schutzzweck würde in sein Gegenteil verkehrt, wenn dem betreffenden Rechtsgeschäft nicht nur die zivilrechtliche Wirksamkeit, sondern zB dem Minderjährigen, Geschäftsunfähigen, illegal Beschäftigten etc über die Aufhebbarkeit seines Arbeitsverhältnisses hinaus auch der durch Arbeit regelmäßig vermittelte Sozialversicherungsschutz versagt oder gar nachträglich wieder entzogen würde (BSG 10.8.2000 - B 12 KR 21/98 R, BSGE 87, 53 = SozR 3-2400 § 7 Nr 15 S 51 mwN). Eine Bindung der Beurteilung der Beschäftigteneigenschaft durch die Arbeitsgerichte besteht für die Sozialversicherungsträger auch insoweit nicht.

Die frühere Rechtsprechung zur Versicherungspflicht hat bereits früh das Dogma von der Maßgeblichkeit der tatsächlichen Verhältnisse geprägt und entscheidend darauf abgestellt, dass es zur Begründung des Versicherungsschutzes in der Sozialversicherung (nur) auf die tatsächliche Beschäftigung/Arbeitsleistung ankomme, nicht jedoch auf den Inhalt und rechtsgeschäftliche Wirksamkeit der Erklärungen der Arbeitsvertragsparteien (BSG 28.9.1993 – 11 RAr 69/92, BSGE 73, 126 = SozR 3-4100 § 101 Nr 5; BSG 29.6.1995 – 11 RAr 97/94, SozR 3-4100 § 101 Nr 6). In der neueren Rspr. ist zunehmend die Tendenz zu beobachten, das Vertragsverhältnis in die Gesamtbetrachtung einzubeziehen (BSG 29.8.2012 - B 12 KR 25/10 R = SozR 4-2400 § 7 Nr. 17). Als gewichtiges Indiz für das Vorliegen einer selbständigen Tätig-

keit wird es nach der neueren Rspr. Des BSG zudem angesehen, wenn das vereinbarte Honorar das Honorar eines vergleichbar eingesetzten Beschäftigten übersteigt und es dadurch Eigenvorsorge zulässt (BSG 31.3.2017 - B 12 R 7/15 R, BB 2017, 2555).

5. Freistellung im Recht der Versicherungs- und Beitragspflicht

Aus der „Maßgeblichkeit der tatsächlichen Verhältnisse“ für die Beurteilung der Versicherungspflicht darf allerdings nicht der Schluss gezogen werden, die Begründung der Versicherungs- und Beitragspflicht oder deren Aufrechterhaltung komme immer dann, aber auch nur dann in Betracht, wenn und solange tatsächlich Arbeit geleistet wird. Vielmehr hat die Rechtsprechung - ebenfalls im Hinblick auf den sozialen Schutzzweck der Sozialversicherung - hiervon für verschiedene Fallgruppen abgesehen.

Hinsichtlich des Beginns der Versicherungspflicht geht das BSG nach seiner neueren Rspr nunmehr davon aus, dass in ein Beschäftigungsverhältnis eintritt, wer entweder eine entgeltliche Beschäftigung tatsächlich aufnimmt oder trotz Nichtaufnahme dennoch einen Arbeitsentgeltanspruch erwirbt, weil er von der Arbeitsverpflichtung freigestellt ist oder wegen Arbeitsunfähigkeit einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung hat (BSG 4.3.2014 - B 1 KR 64/12 R, SozR 4-2500 § 186 Nr. 4).

Das BSG hat zu Unterbrechungen der tatsächlichen Arbeitsleistung entschieden, dass diese den Bestand des Beschäftigungsverhältnisses unberührt lassen, wenn "das Arbeitsverhältnis fortbesteht und Arbeitgeber und Arbeitnehmer den Willen haben, das Beschäftigungsverhältnis fortzusetzen" (BSG 28.9.1993 – 11 RAr 69/92, BSGE 73, 126 = SozR 3-4100 § 101 Nr 5). Dies wurde etwa angenommen für die Fälle bezahlten Urlaubs (BSG 12.11.1975 - 3/12 RK 13/74, BSGE 41, 24 = SozR 2200 § 165 Nr 8: Freistellung/Beurlaubung für Studium bei Fortzahlung des Arbeitsentgelts), des bezahlten Sonderurlaubs zwecks Besuchs eines Fortbildungslehrgangs, oder eines Festhaltens am Arbeitsverhältnis mit Fortzahlung des Arbeitsentgelts trotz Verhäftung des Arbeitnehmers (BSG 18.4.1991 - 7 RAr 106/90, BSGE 68, 236 = SozR 3-4100 § 104 Nr 6).

Eine die Versicherungspflicht begründende Beschäftigung liegt auch dann bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses vor, wenn die Arbeitsvertragsparteien in einem Aufhebungsvertrag den Arbeitnehmer einvernehmlich und unwiderruflich freigestellt haben (BSG 24.9.2008 – B 12 KR 22/07 R, DB 2009, 2326). Das BSG hat damit eine entgegenstehende Verlautbarung der Sozialversicherungsträger berichtigt (vgl hierzu Hoehl, jurisPR-SozR 25/2009 Anm 5). Das Beschäftigungsverhältnis endet jedoch, wenn eine realistische Beschäftigungsmöglichkeit entfällt (BSG 4.7.2012 - B 11 AL 16/11 R = SozR 4-4300 § 123 Nr 6 zu einer Auflösung einer KG).

Weiter hat das BSG entschieden, dass eine rechtlich unwirksame Kündigung des Arbeitsvertrages, die zum Wegfall der Arbeitsleistung führt, das versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis nicht beendet, wenn und solange eine Pflicht des Arbeitgebers zur Fortzahlung des Arbeitsentgelts besteht. Dies ist bei einer unwirksamen Kündigung der Fall, wenn der Arbeitnehmer seine Arbeitskraft zur Verfügung stellt, der Arbeitgeber sie aber nicht annimmt und dadurch in Annahmeverzug (§ 615 BGB) gerät (ständige Rspr vgl nur BSG 16.2.2005 - B 1 KR 19/03 R, SozR 4-2500 § 47 Nr 2 Rn 16). In diesen Fällen nimmt das BSG ein zur Versicherungs- und Beitragspflicht führendes Beschäftigungsverhältnis an, obwohl es nicht nur an der tatsächlichen Arbeitsleistung fehlt, sondern zusätzlich die „Hürde“ genommen werden muss, dass der Arbeitgeber auch kein Arbeitsentgelt zahlt. Gleiches gilt, wenn eine sofortige

26.3.1998 - B 11 AL 49/97 R). Dieser Grundsatz gilt unabhängig vom Grund für die Arbeitsaufgabe.

Für die praktisch bedeutsame Fallgruppe des Abschlusses eines Aufhebungsvertrages bei einer drohenden betriebsbedingten Kündigung mit einer Abfindung, die sich im Rahmen des § 1a Kündigungsschutzgesetz hält, hat das BSG entschieden, dass dem Arbeitnehmer ein wichtiger Grund zur Seite steht, der eine Sperrzeit ausschließt, es sei denn, es liegt eine Gesetzesumgehung (zB offenkundige Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Kündigung) vor (BSG vom 12.7.2006 - B 11a AL 47/05 R = BSGE 97, 1). Das gilt auch für einen ordentlich unkündbaren Arbeitnehmer, wenn ihm eine außerordentliche betriebsbedingte Kündigung droht (BSG 2.5.2012 - B 11 AL 6/11 R).

Bei der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs „wichtiger Grund“ ist das Grundrecht des Art 12 GG zu berücksichtigen. Insbesondere bei Ausbildungsverhältnissen ist ein wichtiger Grund immer dort anzuerkennen, wo das Grundrecht auf freie Wahl des Berufes in seinem Kernbereich berührt wird (BSG 13.3.1990 - 11 RAr 69/88, NZA 1990, 956). Bei der Prüfung des Vorliegens eines wichtigen Grundes ist zwischen den Tatbeständen des § 159 Abs 1 Satz 1 Nr 1 und 2 SGB III zu unterscheiden. Während eine unzumutbare Beschäftigung den Arbeitnehmer zur Ablehnung eines Arbeitsangebotes berechtigt, ist dieser bei einem bestehenden Beschäftigungsverhältnis darauf zu verweisen, die Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit ohne die Herbeiführung von Arbeitslosigkeit in Anspruch zu nehmen (BSG 9.12.1982 - 7 RAr 31/82). Das Verlangen des Arbeitgebers nach einer Probearbeit führt bei einer Arbeitsablehnung nicht zur Annahme eines wichtigen Grundes, wenn sie der Feststellung der Eignung des Arbeitslosen dient und das Maß des Zumutbaren nicht überschritten wird (BSG 13.3.1997 - 11 RAr 25/96, zur Anfertigung eines Probestücks durch einen Zahntechniker).

Bei der Aufgabe eines Arbeitsverhältnisses bzw der Ablehnung eines Arbeitsangebotes aus Gewissensgründen erfolgt eine Güterabwägung zwischen der in Anspruch genommenen Grundrechtsposition (Gewicht der Beeinträchtigung) und den Interessen der Solidargemeinschaft (Umfang der ausgeschlossenen Tätigkeiten; s BSG 23.6.1982 - 7 RAr 89/81, NJW 1983, 701). Entsprechende Abwägungen sind auch bei anderen Grundrechtskollisionen anzustellen.

e) Rechtsfolgen

Während der Dauer der Sperrzeit ruht der Anspruch auf Arbeitslosengeld. Die Dauer der Sperrzeit wegen Arbeitsaufgabe umfasst einen Zeitraum von zwölf Wochen, bei Vorliegen einer besonderen Härte sechs Wochen. Bei den übrigen Sperrzeiten richtet sich die Regeldauer nach § 159 Abs 4 bis 6 SGB III. Bei einem ersten Verstoß gegen die in § 159 Abs 4 SGB III genannten Obliegenheiten beträgt die Sperrzeit sechs Wochen, im Wiederholungsfall sechs Wochen und erst bei dritten und folgenden Verstößen zwölf Wochen. Der Eintritt einer zweiten oder weiteren Sperrzeit mit einer längeren Dauer setzt einen Bescheid über die frühere Sperrzeit voraus (BSG 27.6.2019 - B 11 AL 17/18 R).

Die Dauer des Arbeitslosengeldanspruchs wird außerdem im Umfang der Dauer der Sperrzeit verkürzt, es sei denn, es ist in den Fällen des Abbruchs einer Eingliederungsmaßnahme oder der Arbeitsaufgabe zwischen dem die Sperrzeit begründenden Ereignis und der Entstehung des Anspruches mehr als ein Jahr verstrichen (§ 148 Abs 2 SGB III). Die Dauer des Anspruches auf Arbeitslosengeld wird sogar um ein Viertel der Anspruchsdauer gemindert, die dem

Arbeitslosen an sich nach der Arbeitsaufgabe zusteht, wenn der Sperrzeitatbestand der Arbeitsaufgabe erfüllt ist und die Sperrzeit eine Dauer von zwölf Wochen hat.

Nach § 161 Abs 1 Nr 2 SGB III erlischt der Anspruch auf Arbeitslosengeld, wenn der Arbeitslose Anlass für den Eintritt von Sperrzeiten mit einer Dauer von insgesamt mindestens 21 Wochen gegeben hat.

Der Arbeitslose ist gem § 5 Abs 1 Nr 2 SGB V während des ersten Monats einer Sperrzeit in der Krankenversicherung nicht pflichtversichert. Er hat allerdings während des ersten Monats einer Sperrzeit nach § 19 Abs 2 SGB V einen Anspruch auf die Sachleistungen der Krankenversicherung. Ab Beginn des zweiten Monats bis zur zwölften Woche einer Sperrzeit besteht auch ohne Leistungsbezug Versicherungspflicht in der Krankenversicherung. Krankengeld kann nach § 49 Abs 1 Nr 3 SGB V während der gesamten Dauer einer Sperrzeit nicht beansprucht werden.

V. Erlöschen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld

Der Anspruch auf Arbeitslosengeld ist zeitlich begrenzt. § 161 SGB III enthält drei Tatbestände, die zum Erlöschen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld führen. Danach erlischt der Anspruch auf Arbeitslosengeld mit der Entstehung eines neuen Anspruchs (§ 161 Abs 1 Nr 1 SGB III), durch den Eintritt von Sperrzeiten mit einer Dauer von insgesamt mindestens 21 Wochen (§ 61 Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB III) sowie bei Ablauf von vier Jahren seit der Entstehung des Anspruchs (§ 61 Abs 2 SGB III). Das BSG lässt auch bei zwischenzeitlichen Pflegezeiten keine Ausnahme von der vierjährigen Verfallfrist zu (BSG 21.10.2003 – B 7 AL 88/02 R). Lediglich soweit die Vierjahresfrist während der Zeit eines Beschäftigungsverbots nach dem MuSchG abläuft, soll eine Ausnahme geboten sein (BSG 21.10.2003 – B 7 AL 28/03 R). Die Erlöschenstatbestände bewirken den endgültigen Wegfall des noch existenten Stammrechts mit der Folge, dass hieraus keine Zahlungsansprüche mehr geltend gemacht werden können.