

Arbeitsrecht von A-Z

Schaub / Koch

27., überarbeitete Auflage 2023

ISBN 978-3-406-78983-0

Beck im dtv

schnell und portofrei erhältlich bei

beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

spruchnahme wechseln. Das Merkmal der Erheblichkeit wird als erfüllt anzusehen sein, wenn die während der Vollarbeit anfallende Zeit der Arbeitsbereitschaft einen Richtwert von 25–30% erreicht. Die **Kirchen** und die öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaften können die Arbeitszeit und den Ausgleichszeitraum in ihren Regelungen (→ *Kirche*) vorsehen (§ 7 Abs. 4 ArbZG). Diese regeln üblicherweise die Arbeitszeit durch arbeitsvertragliche Einheitsregelungen.

In einem Bereich, in dem Regelungen durch TV üblicherweise nicht getroffen werden, können Ausnahmen durch die **Aufsichtsbehörde** bewilligt werden, wenn dies aus betrieblichen Gründen erforderlich ist und die Gesundheit der AN nicht gefährdet wird (§ 7 Abs. 5 ArbZG). Schließlich kann die BReg. durch RechtsVO mit Zustimmung des Bundesrats Ausnahmen zulassen, sofern dies aus betrieblichen Gründen erforderlich ist und die Gesundheit der AN nicht gefährdet wird (§ 7 Abs. 4 ArbZG).

IV. Pausen, Ruhezeiten und Nachtarbeit

1. Pausen

Die Arbeit ist durch im Voraus feststehende Ruhepausen von mindestens 30 Minuten bei einer Arbeitszeit von mehr als sechs bis zu neun Stunden und 45 Minuten bei einer Arbeitszeit von mehr als neun Stunden insgesamt zu unterbrechen. Die Ruhezeiten können in Zeitabschnitten von jeweils mindestens 15 Minuten aufgeteilt werden. Länger als sechs Stunden hintereinander dürfen AN nicht ohne Ruhepause beschäftigt werden (§ 4 ArbZG). Der Begriff der Ruhepause ist gesetzlich nicht definiert. Ruhepausen sind im Voraus festgelegte, zumindest jedoch vorhersehbare Zeiten einer Arbeitsunterbrechung von bestimmter Dauer, in denen der AN von jeglicher Arbeitspflicht befreit ist und sich zu keiner Arbeitsleistung bereithalten muss, sondern frei darüber entscheiden kann, wie er diese Freizeit verbringen will. Das Merkmal „im Voraus feststehend“ liegt auch vor, wenn bei Beginn der täglichen Arbeitszeit ein zeitlicher Rahmen feststeht, innerhalb dessen Ruhepausen angetreten werden können (BAG 25.2.2015 – 5 AZR 886/12). Dies ist bei nahezu allen Gleitzeitregelungen gegeben. Tarifvertraglich kann vorgesehen werden, dass Pausen vergütet werden müssen.

Die **Tarifvertragsparteien** und aufgrund eines TV die Betriebspartner können abweichend von § 4 S. 2 ArbZG die Gesamtdauer der Ruhezeiten in Schichtbetrieben und Verkehrsbetrieben auf Kurzpausen von angemessener Dauer aufteilen. Verkehrsbetriebe sind alle öffentlichen und privaten Betriebe, deren Zweck auf die Beförderung von Personen, Gütern, Nachrichten gerichtet ist, sowie die dazugehörigen selbstständigen oder unselbstständigen Hilfs- und Nebenbetriebe.

2. Ruhezeit

Unter Ruhezeit versteht man den Zeitraum zwischen zwei Arbeitsschichten. Nach § 5 Abs. 1 ArbZG müssen AN nach Beendigung der täglichen Arbeitszeit eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens elf Stunden haben. Von dieser Regelung gibt es eine Reihe von Ausnahmen. Die **Dauer** der Ruhezeit kann **(a)** in Krankenhäusern und anderen Einrichtungen zur Behandlung, Pflege und Betreuung von Personen (also etwa Altersheimen), **(b)** in Gaststätten und anderen Einrichtungen zur Bewirtung und Beherbergung; **(c)** in Verkehrsbetrieben; **(d)** beim Rundfunk sowie **(e)** in der Landwirtschaft und in der Tierhaltung um bis zu einer Stunde verkürzt werden, wenn jede Verkürzung innerhalb eines Kalendermonats oder innerhalb von vier Wochen durch Verlängerung einer anderen Ruhezeit auf mindestens zwölf Stunden ausgeglichen wird. Weitere **Sonderregelungen** sind für Kraftfahrer vorgesehen im EG-Bereich (§ 5 Abs. 4 ArbZG).

3. Nacht- und Schichtarbeit

(a) Grundsatz: Für die NachtAN wird der Gesundheitsschutz in § 6 ArbZG geregelt. Die Arbeitszeit der Nacht- und SchichtAN ist nach den gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen über die menschengerechte Gestaltung der Arbeit festzulegen (§ 6 Abs. 1 ArbZG). Nacht- und Schichtarbeit wird nicht verboten, sondern nur im Interesse des Gesundheitsschutzes der AN zeitlich begrenzt. Die werktägliche Arbeitszeit der NachtAN darf acht Stunden nicht überschreiten. Sie kann auf bis zu zehn Stunden nur verlängert werden, wenn abweichend vom Ausgleichszeitraum innerhalb von einem Kalendermonat oder innerhalb von vier Wochen im Durch-

schnitt werktäglich acht Stunden nicht überschritten werden. Für Zeiträume, in denen NachtAN nach § 2 Abs. 5 Nr. 2 ArbZG nicht zur Nachtarbeit herangezogen werden, bleibt es bei dem Ausgleichszeitraum des § 3 ArbZG.

(b) Arbeitswissenschaft: Über § 6 Abs. 1 ArbZG sollen die Erkenntnisse der Schichtarbeitsforschung in die Schichtplanungsgestaltung einfließen. Die Europäische Stiftung zur Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen in Dublin, hat ihre Erkenntnisse wie folgt zusammengefasst: **(aa)** Möglichst kurze Nachtschichtfolgen, in der Regel nicht mehr als zwei bis vier Nachtschichten; **(bb)** ausreichende Ruhezeiten zwischen den Schichten; **(cc)** regelmäßige freie Wochenenden; **(dd)** keine Arbeitsperioden von acht oder mehr Tagen; **(ee)** Vorwärtswechsel der Schichten, also Früh-, Spät- und Nachtschicht; **(ff)** Flexibilität bei den Übergabezeiten; **(gg)** Spielraum für individuelle Wünsche der AN; **(hh)** rechtzeitige Information der AN über den Schichtplan.

(c) Ansprüche der Arbeitnehmer: NachtAN sind berechtigt, sich vor Beginn der Beschäftigung und danach in regelmäßigen Zeitabständen von nicht länger als drei Jahren **arbeitsmedizinisch untersuchen** zu lassen. Nach Vollendung des 50. Lebensjahrs steht NachtAN dieses Recht in Zeitabständen von einem Jahr zu. Die Kosten der Untersuchung trägt der AG. Er kann sie durch einen Betriebsarzt oder überbetrieblichen Dienst von Betriebsärzten durchführen lassen (§ 6 ArbZG). Der AG hat den AN auf dessen Verlangen auf einen für ihn **geeigneten Arbeitsplatz** umzusetzen, wenn **(aa)** nach arbeitsmedizinischer Feststellung die weitere Nachtarbeit den AN in seiner Gesundheit gefährdet, **(bb)** im Haushalt ein Kind unter zwölf Jahren lebt oder **(cc)** der AN einen schwerpflegebedürftigen Angehörigen zu versorgen hat, sofern dem nicht dringende betriebliche Erfordernisse entgegenstehen (§ 6 Abs. 4 ArbZG). Soweit keine tarifvertraglichen Ausgleichsregelungen bestehen, haben NachtAN Anspruch auf eine **angemessene Zahl bezahlter freier Tage bzw. angemessener Zuschläge**. Diese betragen zumindest 25%, bei Dauernachtarbeit 30% und bei Nachtarbeit, die aus zwingenden technischen Gründen oder aus zwingend mit der Art der Tätigkeit verbundenen Gründen unvermeidbar ist, 10% (BAG 9.12.2015 –

10 AZR 423/14). Der BR hat wegen der Ausgleichsregelungen ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7, 10 BetrVG. NachtAN ist der gleiche Zugang zur betrieblichen Weiterbildung und zu aufstiegsfördernden Maßnahmen wie den übrigen AN zu gewähren (§ 6 Abs. 4 ArbZG).

(d) Tarifliche Regelungen: Durch TV und aufgrund eines TV kann abweichend von § 6 Abs. 2 ArbZG bei Arbeitsbereitschaft die Arbeitszeit über zehn Stunden werktäglich hinaus und auch ohne Ausgleich festgesetzt werden (§ 7 Abs. 1 Nr. 4a ArbZG). Solche Vereinbarungen können ferner einen längeren Ausgleichszeitraum bestimmen und den Beginn des siebenstündigen Nachtzeitraums auf die Zeit zwischen 22 und 24 Uhr festlegen, also jeweils um eine Stunde vor- oder zurücklegen (vgl. § 7 Abs. 1 Nr. 4, 5 ArbZG).

► Arrest und einstweilige Verfügung

Dies sind Eilverfahren zur Sicherung, in Ausnahmefällen auch zur vorläufigen Befriedigung von Ansprüchen. Der Arrest findet zur Sicherung der Zwangsvollstreckung in das bewegliche oder unbewegliche Vermögen wegen einer Geldforderung oder wegen eines Anspruchs statt, der in eine Geldforderung übergehen kann (§ 916 ZPO). Die einstweilige Verfügung kommt in zwei Formen vor: als Sicherungsmittel sonstiger, nicht auf Geld gerichteter Ansprüche (§ 935 ZPO) oder als Sicherungsmittel eines bestehenden Zustands. Insoweit kann die einstweilige Verfügung auch auf die Befriedigung einer Geldforderung gehen. ArbG und einstweilige Verfügung setzen voraus einen Arrest- (oder Verfügungs-) **Anspruch**, einen Arrest- (oder Verfügungs-) **Grund** und seine **Glaubhaftmachung**. Arrest- oder Verfügungsgrund sind die besonderen Umstände, die die Einleitung eines Eilverfahrens rechtfertigt. Vor allem vor → *Arbeitskämpfen* beantragen Arbeitskämpfparteien vielfach einstweilige Verfügungen. Zur Wahrung der Rechte des Verfügungsgegners können Schutzschriften bei den ArbG eingereicht werden, in denen dieser vorsorglich schon zu möglichen Verfügungsanträgen Stellung nimmt.

► Aufhebungsvertrag

I. Begriff

Der Aufhebungsvertrag ist die Einigung von AG und AN, das **Arbeitsverhältnis** zu einem bestimmten Zeitpunkt zu **beenden**. Vom Aufhebungsvertrag wird der → *Abwicklungsvertrag* unterschieden, bei dem allein die Rechtsfolgen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses geregelt werden. Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch Aufhebungsvertrag bedarf der Schriftform (§ 623 BGB). Ein ohne Einhaltung der Schriftform abgeschlossener Aufhebungsvertrag ist unwirksam (§ 125 BGB). Keine Schriftform ist beim Aufhebungsvertrag von Organmitgliedern zu wahren, die aufgrund Dienstvertrags beschäftigt werden. Der Aufhebungsvertrag kann das Arbeitsverhältnis auch rückwirkend zu einem Zeitpunkt auflösen, ab dem keine Arbeitsleistung mehr erbracht worden ist. Der Aufhebungsvertrag ist durch Auslegung von einem nachträglich → *befristeten Arbeitsvertrag* abzugrenzen. Ein Aufhebungsvertrag und keine Befristung liegt vor bei einer zeitnahen Beendigung des Arbeitsverhältnisses, die sich regelmäßig an der jeweiligen → *Kündigungsfrist* orientiert und weitere Vereinbarungen über Rechte und Pflichten aus Anlass der vorzeitigen Vertragsbeendigung enthält. Ein **befristeter Arbeitsvertrag** liegt vor, wenn der Beendigungszeitpunkt die jeweilige Kündigungsfrist um ein Vielfaches überschreitet und es an weiteren Vereinbarungen im Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses fehlt, wie sie im Aufhebungsvertrag regelmäßig getroffen werden (zB Freistellungen, Urlaubsregelungen und ggf. Abfindungen); zur Zulässigkeit des Verzichts auf Ansprüche in einem Aufhebungsvertrag → *Ausgleichsquittung*.

II. Kündigungsschutz, Rücktrittsrecht und Anfechtung

AG und AN sind beim Abschluss eines Aufhebungsvertrags nicht an die Einhaltung von Kündigungsfristen gebunden und frei von behördlichen Zustimmungserfordernissen (§ 168 SGB IX, § 17 Abs. 2 MuSchG). Der Aufhebungsvertrag kann wegen Umgehung des Kündigungsschutzes **unwirksam** sein, wenn das Arbeitsverhältnis enden soll, falls der AN die Arbeit nicht zu einem bestimmten Zeitpunkt aufnimmt. Der vorformulierte Aufhebungsvertrag unterliegt – mit

Ausnahme der Aufhebung als solcher – der Kontrolle nach dem Recht der → *Allgemeinen Geschäftsbedingungen*; das Haustürwiderrufsrecht des § 312g BGB findet jedoch keine Anwendung. Allerdings kann der AN sich vom Aufhebungsvertrag lösen, wenn der AG ihm **keine faire Chance** bei den Vertragsverhandlungen gelassen hat (BAG 7.2.2019 – 6 AZR 75/18). Das Gebot fairen Verhandeln ist aber nicht allein deswegen verletzt, weil der AG dem AN für den angebotenen Aufhebungsvertrag keine Bedenkzeit anbietet (BAG 24.2.2022 – 6 AZR 333/21). Nach der Rspr. muss dem AN vor Abschluss des Aufhebungsvertrags auch kein **Rücktrittsrecht** eingeräumt werden; die Vereinbarung eines Rücktrittsrechts in einem TV ist zulässig. Der Aufhebungsvertrag kann vom AN angefochten werden, wenn er unter widerrechtlicher Drohung (§ 123 BGB; → *Anfechtung*) einer sonst erfolgenden → *außerordentlichen Kündigung* abgeschlossen wurde; die Drohung ist widerrechtlich, wenn ein verständiger AG eine solche Kündigung nicht ernsthaft in Erwägung ziehen durfte. Der Prüfungsmaßstab des verständigen AG gilt auch, wenn auf Seiten des AG bei Ausspruch der Drohung ein Rechtsanwalt zugegen ist oder dieser die Drohung selbst ausspricht. Die vorstehenden Grundsätze gelten auch, wenn dem AN eine Bedenkzeit eingeräumt worden ist (BAG 28.11.2007 – 6 AZR 1108/06).

III. Abfindung und Arbeitslosengeld

Der Aufhebungsvertrag und seine Regelungsinhalte stehen idR unter der aufschiebenden Bedingung, dass das Arbeitsverhältnis bis zum vereinbarten Auflösungszeitpunkt fortgesetzt wird. Endet das Arbeitsverhältnis aufgrund einer außerordentlichen Kündigung vor dem Auflösungszeitpunkt, wird der Aufhebungsvertrag einschließlich einer darin vereinbarten **Abfindung** gegenstandslos. Ebenfalls entsteht kein Abfindungsanspruch, wenn der AN vor dem Endzeitpunkt verstirbt. Etwas anderes gilt nur, wenn die Zahlung der → *Abfindung* ausdrücklich auch für den Todesfall vereinbart ist.

Aufhebungsverträge können zu **sozialversicherungsrechtlichen Nachteilen** für den AN führen (→ *Sperrzeit*). Nach der Weisungslage der AA für Arbeit sind Abwicklungs- und Aufhebungsverträge bei der Prüfung des wichtigen Grundes iSd § 159 SGB III gleichgestellt,

soweit der Abwicklungsvertrag die in eine Gesamtabstimmung eingebunden ist, sog. verdeckte Aufhebungsverträge (FW 159.1.2.1.2.). (SR)

► Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch Urteil

I. Voraussetzungen

Ist das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung des AG im Kündigungsschutzprozess nach Auffassung des ArbG nicht aufgelöst worden, kann auf Antrag des AN (Ausnahmen bei → *Auszubildenden*), wenn ihm die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zuzumuten ist (§ 9 KSchG), oder im Falle einer ordentlichen Kündigung auf Antrag des AG, wenn eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit nicht zu erwarten ist, das Gericht das Arbeitsverhältnis durch Urteil auflösen und den AG zur Zahlung einer angemessenen **Abfindung** verurteilen (§§ 9, 13 KSchG). Der Auflösungsantrag durchbricht den kündigungrechtlichen Bestandschutz. Obwohl die Kündigung unwirksam ist, wird das Arbeitsverhältnis – gegen Zahlung einer Abfindung – aufgelöst. Der AN kann einen Auflösungsantrag bei einer → *ordentlichen Kündigung* und → *außerordentlichen Kündigung* des AG stellen, während der Auflösungsantrag des AG voraussetzt, dass dieser zumindest eine ordentliche Kündigung ausgesprochen hat, die sich „nur“ als sozialwidrig iSd § 1 Abs. 2 KSchG erweist und nicht zugleich Rechtsnormen verletzt, die den AN schützen sollen (zB § 102 BetrVG, §§ 168 ff. SGB IX, § 17 MuSchG). Ein Auflösungsantrag kann nach einer → *Änderungskündigung* nur gestellt werden, wenn die Änderungskündigung vom AN nicht unter Vorbehalt angenommen wurde (BAG 24.10.2013 – 2 AZR 320/13). Die Auflösung greift bei der ordentlichen Kündigung zur → *Kündigungsfrist* bei der außerordentlichen Kündigung mit dem Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung. Das Gericht hat den Zeitpunkt der Auflösung im Tenor festzulegen.

II. Gründe für die Auflösung

Der AN kann die Auflösung verlangen, wenn ihm die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zuzumuten ist. Es ist anerkannt, dass

kein wichtiger Grund iSd § 626 Abs. 1 BGB vorliegen muss, der dem AN die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar macht. Die Unzumutbarkeit iSd § 9 Abs. 1 S. 1 KSchG ist nicht mit der Sozialwidrigkeit oder Unbegründetheit der Kündigung gleichzusetzen. Ist eine Kündigung unwirksam, ist die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht allein deshalb unzumutbar. Der AN hat nicht die freie Wahl, ob er das Arbeitsverhältnis fortsetzen oder gegen eine Abfindung ausscheiden will. Die Unzumutbarkeit muss sich aus weiteren Gründen ergeben. Für die Auflösungsgründe des AN nach einer → *außerordentlichen Kündigung* des AG gelten die gleichen Maßstäbe wie nach einer ordentlichen Kündigung, selbst wenn § 13 Abs. 1 S. 3 KSchG nicht ausdrücklich auf § 9 Abs. 1 S. 1 KSchG verweist. Der in einer fristlosen verhaltensbedingten Kündigung enthaltene Vorwurf eines Fehlverhaltens kann aber das Vertrauensverhältnis so stören, dass der AN nicht am Vertragsverhältnis festhalten muss. Eine Unzumutbarkeit für den AN kommt in Betracht, wenn sich der AG auf jeden Fall und um jeden Preis von ihm trennen will. Dies kann die berechnete Besorgnis begründen, der AG werde den AN – um ihn loszuwerden – bei der Rückkehr in den Betrieb unsachgemäß behandeln, ggf. sogar zu schikanösen Maßnahmen greifen. Weiter kann sich die Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses aus den Modalitäten der Kündigung selbst ergeben, etwa aus **Beleidigungen** im Zusammenhang mit dem unmittelbaren Ausspruch der Kündigung oder aus unzulässigen Maßregelungen, die mit der Kündigung verbunden sind. Erforderlich ist es wohl nicht, dass die Gründe, auf die der AN sein Begehren stützt, in einem (**inneren**) **Zusammenhang** mit der Kündigung oder dem Kündigungsschutzprozess stehen. Gründe, die die Auflösung begründen, müssen nicht im schuldhaften Verhalten des Vertragspartners liegen. Entscheidend ist die objektive Lage. Auflösungsgründe können aufgrund zeitlicher Entwicklung an Gewicht verlieren. Der AG kann die Auflösung verlangen, wenn eine den **Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit** nicht mehr zu erwarten ist. Er kann sich zur Begründung seines Auflösungsantrags auf Gründe stützen, auf die er zuvor – erfolglos – seine Kündigung gestützt hat. Die unzureichenden Kündigungsgründe müssen allerdings erkennbar einer weiteren Zusammenarbeit entgegenstehen. Ein betriebs-