

MELZER & KEMPNER

RECHTSANWÄLTE

**Arbeitsrecht I
Seminar in Mosbach
12.05.-13.05.2011**

- **Altersteilzeit und Insolvenzsicherung**
 - **Inhaltskontrolle von
Formulararbeitsverträgen**
 - **Betriebliche Übung**
- **Leistungsmängel / Schlechtleistung**
- **Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
(AGG)**
- **Arbeitsgerichtsbarkeit**

1.) Altersteilzeit

Mit dem Altersteilzeitgesetz (ATG) hat der Gesetzgeber eine besondere Form der Teilzeitarbeit geschaffen, die älteren Arbeitnehmern einen gleitenden Übergang in den Ruhestand ermöglichen soll. Schließen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bis spätestens 31.12.2009 einen Altersteilzeitvertrag ab, wird dies durch Leistungen der Bundesagentur für Arbeit gefördert, wenn die Arbeitszeit ab Vollendung des 55. Lebensjahres vermindert und damit die Einstellung eines sonst arbeitslosen Arbeitnehmers ermöglicht wird (§ 1 ATG). Für zeitlich spätere Altersteilzeitmodelle entfällt die Förderung der Altersteilzeit durch Leistungen der Bundesagentur für Arbeit.

Es ist allerdings auch bei Altersteilzeitvereinbarungen nach 1.1.2010 im Blockmodell weiterhin die sozialversicherungsrechtliche Absicherung in der Freistellungsphase bis zum Renteneintritt gegeben. Auch die steuerliche Förderung von Aufstockungszahlungen zum Arbeitsentgelt und zusätzlichen Beiträgen zur gesetzlichen Rentenversicherung durch den Arbeitgeber als auch die Vergünstigungen im Beitragsrecht wirken nach der geltenden Rechtslage fort

§ 1 Abs. 3 Satz 1 ATG stellt klar, dass Altersteilzeitarbeit nach den Regelungen des Altersteilzeitgesetzes **unbefristet über den 31.12.2009 hinaus möglich ist** und nicht von einer Förderung durch die BA abhängt. Allerdings müssen die weiteren Voraussetzungen des Altersteilzeitgesetzes - z.B. Reduzierung der Arbeitszeit auf die Hälfte der bisherigen wöchentlichen Arbeitszeit, Zulässigkeit der Verteilung der hälftigen Arbeitszeit für die Gesamtdauer der Altersteilzeitarbeit, Vorbeschäftigungszeit, Zahlung des Aufstockungsbetrages zum Regalarbeitsentgelt sowie des zusätzlichen Rentenversicherungsbeitrages in der gesetzlichen Mindesthöhe vorliegen.

§ 1 Abs. 3 Satz 2 ATG regelt, dass die bisherige Steuerfreiheit für den Aufstockungsbetrag sowie für die Beiträge und Aufwendungen gemäß § 3 Nr. 28 EStG unabhängig davon ist auch für die Altersteilzeitarbeit gilt, die nach dem 31.12.2009 beginnt.

a. Voraussetzungen für Altersteilzeit

Das Altersteilzeitgesetz enthält auch nach seiner Änderung zum 1.1.2008 keinen Rechtsanspruch auf einen Altersteilzeitarbeitsvertrag. In Einzelfällen ergibt sich ein solcher Anspruch jedoch aus kollektiv vertraglichen Vorschriften und dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz.

Es müssen folgende Voraussetzungen für Altersteilzeit (§ 1 ATG) vorliegen:

- Die Arbeitszeit älterer Arbeitnehmer (**55. Lebensjahr vollendet**) wird auf die Hälfte der regelmäßigen bisherigen wöchentlichen Arbeitszeit reduziert.
- Zulässigkeit der Verteilung der hälftigen Arbeitszeit für die Gesamtdauer der Altersteilzeitarbeit
- Vorbeschäftigungszeit (**Vorversicherungszeit** in der Arbeitslosenversicherung von mindestens 1.080 Kalendertagen (d. h. 3 Jahre) innerhalb der letzten 5 Jahre vor Beginn der Altersteilzeitarbeit)
- Das Arbeitsentgelt für den Altersteilzeitbeschäftigten wird mindestens um 20 % aufgestockt. Bemessungsgrundlage für die Aufstockung in Höhe von 20 % ist das "Regalarbeitsentgelt für

die Altersteilzeit " nach § 6 ATG (§ 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Buchst. a ATG). Bei der Bestimmung des Regelarbeitsentgelts werden alle Entgeltbestandteile, die nicht laufend gezahlt werden, nicht berücksichtigt.

- Zahlung des Aufstockungsbetrages zum Regelarbeitsentgelt sowie des zusätzlichen Rentenversicherungsbeitrages in der gesetzlichen Mindesthöhe, d.h. die Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung werden mindestens um so viel aufgestockt, dass insgesamt Beiträge auf einer Bemessungsgrundlage in Höhe von 80 % des Regelarbeitsentgelts gezahlt werden. Wenn der Betrag in Höhe von 80 % des Regelarbeitsentgelts jedoch höher ist als der Unterschiedsbetrag zwischen 90 % der monatlichen Beitragsbemessungsgrenze und dem Regelarbeitsentgelt, ist dieser Unterschiedsbetrag Bemessungsgrundlage. Höchstbemessungsgrundlage ist jedoch die Beitragsbemessungsgrenze

b. Insolvenzversicherung (§ 8a ATG)

Führt eine Vereinbarung über die Altersteilzeitarbeit im Sinne von § 2 Abs. 2 ATG zum Aufbau eines Wertguthabens, das den Betrag des Dreifachen des Regelarbeitsentgeltes einschließlich des darauf entfallenden Arbeitgeberanteils am Gesamtsozialversicherungsbeitrag übersteigt, ist der Arbeitgeber verpflichtet, das Wertguthaben einschließlich des darauf entfallenden Arbeitgeberanteils am Gesamtsozialversicherungsbeitrag mit der ersten Gutschrift in geeigneter Weise gegen das Risiko seiner Zahlungsunfähigkeit abzusichern.

Der Arbeitgeber hat dem Arbeitnehmer die zur Sicherung des Wertguthabens ergriffenen Maßnahmen mit der ersten Gutschrift und danach alle sechs Monate in Textform nachzuweisen.

Kommt der Arbeitgeber seiner Verpflichtung nach Absatz 3 nicht nach oder sind die nachgewiesenen Maßnahmen nicht geeignet und weist er auf schriftliche Aufforderung des Arbeitnehmers nicht innerhalb eines Monats eine geeignete Insolvenzversicherung des bestehenden Wertguthabens in Textform nach, kann der Arbeitnehmer verlangen, dass Sicherheit in Höhe des bestehenden Wertguthabens geleistet wird. Die Sicherheitsleistung kann nur erfolgen durch Stellung eines tauglichen Bürgen oder Hinterlegung von Geld oder solchen Wertpapieren, die zur Sicherheitsleistung geeignet sind. Danach sind Wertpapiere zur Sicherheitsleistung nur geeignet, wenn sie auf den Inhaber lauten, einen Kurswert haben und einer Gattung angehören, in der Mündelgeld angelegt werden darf.

Vereinbarungen über den Insolvenzschutz, die zum Nachteil des in Altersteilzeitarbeit beschäftigten Arbeitnehmers von den Bestimmungen dieser Vorschrift abweichen, sind unwirksam.

2.) Inhaltskontrolle von Formulararbeitsverträgen

Seit der Schuldrechtsreform vom 1.1.2002 gelten die gesetzlichen Regelungen über die Kontrolle von allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB), die bis dahin für Arbeitsverhältnisse ausdrücklich nicht gegolten haben, auch für Formulararbeitsverträge.

Die Kontrolle findet auf zwei Ebenen statt:

- Ist eine bestimmte formularmäßige Vereinbarung überhaupt Vertragsbestandteil geworden (so genannte Einbeziehungskontrolle)?
- Ist eine bestimmte Vereinbarung inhaltlich zulässig oder unwirksam?

Die Kontrolle wird nach § 305 Abs. 1 S. 1 BGB für Allgemeine Geschäftsbedingungen durchgeführt. Das sind nach der gesetzlichen Definition alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die der Verwender (d.h. der Arbeitgeber) der anderen Vertragspartei (also dem Arbeitnehmer) stellt. Dazu zählen im Arbeitsrecht typischerweise Formulararbeitsverträge, aber auch standardisierte Aufhebungsverträge, Rückzahlungsverträge oder Ausgleichsquittungen. Auf die äußere Form kommt es dabei nicht an auch die handschriftliche Abfassung des Arbeitsvertrages schließt nicht aus, dass es sich um AGB handelt.

Das Bundesarbeitsgericht ((BAG, Urteil v. 25.5.2005, 5 AZR 572/04)) verlangt eine wenigstens dreimalige Verwendungsabsicht, damit es sich um "Allgemeine" Geschäftsbedingungen - AGB - handelt. Das muss der Arbeitnehmer nachweisen; der Arbeitgeber muss aber im Rahmen einer abgestuften Darlegungslast zunächst darlegen, dass nur die einmalige Verwendung beabsichtigt war. Gelingt dem Arbeitnehmer dann nicht der Nachweis der beabsichtigten dreimaligen Verwendung, ist die Besonderheit des § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB zu beachten: Die gerichtliche Inhaltskontrolle findet auch auf einmalig verwendete, vorformulierte Klauseln Anwendung, obwohl diese Klauseln dann keine "allgemeinen" Geschäftsbedingungen darstellen.

Bei Verträgen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher (Verbraucherverträge) finden die Vorschriften dieses Abschnitts mit folgenden Maßgaben Anwendung:

Allgemeine Geschäftsbedingungen gelten als vom Arbeitgeber gestellt (§ 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB) es sei denn, dass sie durch den Arbeitnehmer (Verbraucher) in den Vertrag eingeführt wurden (BAG, Urteil v. 25.5.2005, 5 AZR 572/04). Die Kontrolle findet jedoch nicht statt, wenn die Vertragsklauseln zwischen den Parteien im einzelnen ausgehandelt sind (§ 305 Abs. 1 S. 3 BGB).

Nach § 305c Abs. 1 BGB werden überraschende Klauseln von vornherein nicht Vertragsbestandteil. Es handelt sich nicht um die Kontrolle der inhaltlichen Zulässigkeit einer Klausel, sondern um die so genannte Einbeziehungskontrolle. Daher gilt die Regelung für alle Klauseln, auch solche, die die Hauptleistungspflichten betreffen. So kann beispielsweise eine in einem Vertrag versteckt eingefügte Befristung des Arbeitsverhältnisses überraschend sein und daher nicht Vertragsinhalt werden.

Eine überraschende Klausel liegt dann vor, wenn sie bei objektiver Betrachtung einen ungewöhnlichen Inhalt hat und subjektiv der Vertragspartner mit ihr nicht zu rechnen brauchte. Beide Voraussetzungen müssen erfüllt sein.

Die Ungewöhnlichkeit einer Klausel kann sich aus verschiedenen Umständen ergeben:

- Verlauf und Inhalt der Vertragsverhandlungen, Absprachen bei Vertragsverhandlungen, von denen der Vertrag abweicht
- Deutliches Abweichen von vorherigen Ankündigungen, z.B. in einer Stellenanzeige
- Formelle Gestaltung des Arbeitsvertrages; so können Klauseln unter einer falschen oder irreführenden Überschrift bereits deswegen überraschend sein - gleiches gilt, wenn die drucktechnische Gestaltung des Vertrages bestimmte Pflichten oder belastende Regelungen verschleiert ("Kleingedrucktes")

Nach § 305c Abs. 2 BGB gehen Unklarheiten bei der Auslegung von AGB zu Lasten des Verwenders. Ergibt die Auslegung von Formulararbeitsbedingungen mehrere denkbare rechtlich zulässige Inhalte, so werden die Arbeitsgerichte nach dieser Vorschrift die für den Arbeitnehmer günstigere Auslegungsvariante wählen.

Gem. § 307 Abs. 2 S. 2 BGB verlangt das sog. Transparenzgebot, dass AGB - Regelungen klar und verständlich sein müssen. Der Arbeitgeber muss den Formulararbeitsvertrag so gestalten, dass der rechtsunkundige Durchschnittsbürger in der Lage ist, die ihn benachteiligende Wirkung einer Klausel ohne Rechtsrat zu erkennen. Das ist beispielsweise nicht der Fall bei verschleierte Formulierungen, komplizierten Verweisungen innerhalb des Vertrags oder widersprüchlichen Kontextregelungen. Das Bundesarbeitsgericht fordert, dass der Arbeitnehmer erkennen können müsse, was durch eine bestimmte Vertragsklausel auf in zukommen kann (BAG, Urteil v. 21.4.2005, 8 AZR 425/04; Urteil v. 12.1.2005, 5 AZR 364/04).

§ 306 Abs. 1 und Abs. 2 BGB regeln die Folgen der Unwirksamkeit oder Nichteinbeziehung von Vertragsklauseln: danach ist weder der gesamte Vertrag unwirksam, noch findet eine ergänzende Vertragsauslegung statt, um die entstandene Lücke zu füllen, sondern es gelten die gesetzlichen Vorschriften.

Im Falle der Unwirksamkeit entfällt aber nur der unwirksame Teil der Vertragsklausel, wie sich aus der gesetzlichen Formulierung ("soweit") ergibt. Soweit die Klausel im Übrigen noch einen eigenständigen Sinn hat, bleibt sie wirksam. Das ermittelt man indem der unwirksame Teil der Klausel gestrichen wird und dann beurteilt wird, ob der Rest der Regelung noch einen Sinn hat.

Gesetzliche Grundlage der Inhaltskontrolle sind zunächst die Spezialregelungen der §§ 308 und 309 BGB, die eine Vielzahl unzulässiger Regelungen beinhalten. Dabei sind nicht alle Tatbestände für das Arbeitsrecht von Bedeutung, vielmehr haben nur die folgenden Regelungen eine praktische Relevanz:

§ 308 Nr. 4 für Widerrufsvorbehalte, Vergütungsflexibilisierung, Freiwilligkeitsvorbehalte, Erweiterungen des Direktionsrecht, Versetzungsklauseln

§ 308 Nr. 6 Zugangsfiktionen von Kündigungen oder anderen Erklärungen des Arbeitgebers

§ 309 Nr. 2 Ausschluss des Zurückbehaltungsrechts des Arbeitnehmers

§ 309 Nr. 5 Pauschalierung von Schadensersatzansprüchen

§ 309 Nr. 6 Vertragsstrafe

§ 309 Nr. 7 Haftungsausschluss des Arbeitgebers

§ 309 Nr. 13 für Ausschlussfristen

Von weitaus größerer Bedeutung ist im Arbeitsrecht aber die Generalklausel des § 307 BGB. Sie legt den allgemeinen Maßstab für die Inhaltskontrolle fest und kommt insbesondere dann zur Anwendung, wenn sich aus § 308 und § 309 BGB keine Einschränkung ergeben.

Nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB sind Bestimmungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner unangemessen benachteiligen. § 307 Abs. 2 BGB konkretisiert die unangemessene Benachteiligung dahingehend, dass eine solche vermutet wird, wenn die jeweilige Bestimmung des Vertrags mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist.

Einzelbeispiele:

a. Abtretungsverbot

Die Abtretung von Lohnforderungen kann nach § 399 BGB wirksam ausgeschlossen werden mit der Folge, dass sie auch gegenüber dem Abtretungsempfänger (absolut) unwirksam ist. Es wird vertreten, dass ein Abtretungsverbot den Arbeitnehmer i. S. v. § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB unangemessen benachteilige, da er die Möglichkeit verliert, den pfändbaren Teil seiner Lohnforderung als Sicherheit bei der Aufnahme eines Kredites zu verwenden.

b. Abrufbarkeit

Einseitige Leistungsbestimmungsrechte, die dem Verwender das Recht einräumen, die Hauptleistungspflichten einzuschränken, zu verändern, auszugestalten oder zu modifizieren, unterliegen nach der Rechtsprechung des BAG einer Inhaltskontrolle, da sie von dem allgemeinen Grundsatz "Verträge sind einzuhalten" abweichen (BAG, Urteil v. 7.12.2005, 5 AZR 535/04). Die Frage des Umfangs der einseitig vom Arbeitgeber abrufbaren Arbeitszeit unterliegt als einseitiges Leistungsbestimmungsrecht hinsichtlich der Ausgestaltung der

Hauptleistungspflichten folglich der Angemessenheitskontrolle des § 307 BGB. Das BAG nimmt eine Abwägung der Interessen der Arbeitsvertragsparteien vor, wobei es einen generellen, typisierenden, vom Einzelfall losgelösten Maßstab anlegt. Es entschied das BAG, dass eine Abrede über Abrufbarkeit nicht mehr als 25 % der vertraglich vereinbarten Wochenarbeitszeit überschreiten darf. Bei einer Vereinbarung über die Verringerung der vereinbarten Arbeitszeit betrage das Volumen lediglich 20 % der Arbeitszeit.

c. Absolute Nebentätigkeitsverbote

Ein grundsätzliches Verbot der Nebentätigkeit kann der Arbeitgeber nicht aussprechen. Ein solches Verbot verstößt sowohl gegen die Berufsfreiheit des Arbeitnehmers aus Art. 12 GG als auch gegen dessen Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG. Zulässig und ratsam ist jedoch die Vereinbarung eines Verbots mit Erlaubnisvorbehalt. Der Arbeitgeber kann lediglich vor der tatsächlichen Arbeitsaufnahme durch den Arbeitnehmer prüfen, ob die geplante Nebentätigkeit seinen Interessen zuwiderlaufen könnte (BAG, Urteil v. 18.11.1988, 8 AZR 12/86; BAG, Urteil v. 21.09.1999, 9 AZR 759/98).

d. Versetzungsvorbehalt

Beispiel:

"Der Mitarbeiter ist verpflichtet, auch andere zumutbare Arbeiten auszuführen. Er kann auch auswärts eingesetzt werden."

Bei einer solchen Klausel stellt sich die Frage der Vereinbarkeit mit dem Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB. Es wird verletzt, wenn sich der Verwender ein mehr oder weniger schrankenloses Ermessen ausbedingt und den Vertragspartner dadurch in einen Zustand der Unsicherheit versetzt. Nach BAG (BAG, Urteil v. 11.4.2006, 9 AZR 557/05) ist eine Versetzungsklausel wirksam, in der sich der Arbeitgeber vorbehält, dem Arbeitnehmer unter Wahrung seiner Interessen ein anderes Arbeitsgebiet zuzuweisen. Die Entscheidung wurde auf § 106 GewO sowie den Umstand gestützt, dass dem Arbeitnehmer in diesem Fall vertraglich weder ein bestimmtes Arbeitsgebiet noch ein bestimmter Arbeitsort fest zugesagt war. Der Arbeitgeber darf sich bei der Ausübung seines Direktionsrechts aufgrund der arbeitsvertraglichen Zuweisungsklausel nicht allein von seinen Interessen leiten lassen darf (BAG, Urteil v. 19.3.2007, 9 AZR 433/06). Der Arbeitgeber hat einen angemessenen Ausgleich der beiderseitigen Interessen vorzunehmen.

e. Ausschlussklauseln

Nach der Rechtsprechung des BAG steht fest, dass sowohl einstufige als auch zweistufige Ausschlussfristen in Formulararbeitsverträgen vereinbart werden können (BAG, Urteil v. 25.5.2005, 5 AZR 572/04). Das BAG hält die Anknüpfung der Ausschlussfrist an die Fälligkeit ausdrücklich für zulässig. Wegen des Transparenzgebots des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB muss der Arbeitnehmer aber regelmäßig darauf hingewiesen werden, dass als Folge nicht fristgerechter Geltendmachung seine Ansprüche verfallen (BAG, Urteil v. 31.8.2005, 5 AZR 545/04).

Bei der Vereinbarung einer zweistufigen Ausschlussfrist muss aber die für die Klageerhebung vorgesehene Frist mindestens drei Monate betragen (BAG, Urteil v. 25.5.2005, 5 AZR 572/04). Dem Arbeitnehmer muss eine faire Chance zur Durchsetzung seiner Ansprüche verbleiben, wozu auch die Möglichkeit der Einholung fachkundigen Rats und die Abwägung

von Chancen und Risiken eines Prozesses gehören. Eine zu kurz bemessene Frist benachteiligt den Arbeitnehmer deshalb entgegen den Grundsätzen von Treu und Glauben unangemessen i. S. d. § 307 Abs. 1 S. 1 i. V. m. Abs. 2 BGB.

f. Freiwilligkeitsvorbehalte

Bei der Vereinbarung eines Freiwilligkeitsvorbehalts ist auf eine eindeutige Formulierung zu achten. Unklar ist insbesondere die häufig verwandte Formulierung "freiwillig und unter dem Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs".

Diese Klausel ist widersprüchlich, weil der Freiwilligkeitsvorbehalt die Entstehung des Anspruchs ausschließen soll, während der Widerrufsvorbehalt die Beseitigung eines entstandenen Anspruchs ermöglicht. Die Rechtsprechung neigt hier teilweise dazu, im Zweifel die Klausel als Widerrufsvorbehalt auszulegen (BAG, Urteil v. 22.8.1979, 5 AZR).

g. Zielvereinbarungen

Die Inhaltskontrolle bezieht sich gem. § 307 Abs. 3 BGB nicht auf den Preis und das Äquivalenzverhältnis; nur die mit der Zielvereinbarung verbundene Risikozuweisung kann danach geprüft werden. Insbesondere bei der Verwendung "weicher" Zielvereinbarungen ist das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB zu beachten, das auch für preisbestimmende Abreden gilt (§ 307 Abs. 3 S. 2 BGB). Danach kann eine unangemessene Benachteiligung darin liegen, dass die Vereinbarung nicht bestimmt und verständlich genug ist.

Eine unangemessene Benachteiligung aufgrund Abweichens vom wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB) liegt etwa vor, wenn dem Arbeitnehmer das Marktrisiko übertragen wird.

3.) Betriebliche Übung

Begriff

Als betriebliche Übung bezeichnet man den Umstand, dass ein Arbeitnehmer aus der regelmäßigen Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers ableiten darf, dass der Arbeitgeber sich auch in Zukunft bzw. auf Dauer auf diese Art verhalten wird - etwa bei der Gewährung von Leistungen und Vergünstigungen - und dadurch Rechtsansprüche auf solche Leistungen begründet werden. Durch die betriebliche Übung werden freiwillige Leistungen des Arbeitgebers zu verpflichtenden, denen sich der Arbeitgeber nicht mehr einseitig entziehen kann.

Anspruch

Durch eine betriebliche Übung können Ansprüche auf Leistungen entstehen, die vom Arbeitgeber ursprünglich freiwillig ohne Rechtspflicht gezahlt wurden. Dies gilt insbesondere im Bereich zusätzlicher Leistungen des Arbeitgebers, etwa bei Gratifikationen, aber auch bei Freistellungen an bestimmten Tagen oder bei der Anpassung von Versorgungsbezügen. Auch tarifvertragliche Regelungen können durch betriebliche Übung für das Arbeitsverhältnis mit nicht tarifgebundenen Arbeitnehmern verbindlich werden (BAG, Urteil v. 19.1.1999, 1 AZR 606/98).

Voraussetzung für diese Annahme einer betrieblichen Übung ist zunächst ein bestimmtes Verhalten des Arbeitgebers, etwa ein Anschlag am Schwarzen Brett oder Rundschreiben an alle Arbeitnehmer, mit welchem zusätzliche Leistungen oder sonstige Vertragsveränderungen (zum Vorteil der Arbeitnehmerschaft) angekündigt werden. Ausreichend ist der Fall, dass der Arbeitgeber bewusst bestimmte Leistungen erbringt und hierdurch bei den Arbeitnehmern einen Vertrauenstatbestand dahingehend schafft, dass der Arbeitgeber sich binden wollte. Dies wirkt auch gegenüber neu in den Betrieb eintretenden Arbeitnehmern. Dabei entsteht ein Vertrauenstatbestand grundsätzlich nur dann, wenn der Arbeitgeber mindestens dreimal beispielsweise eine Gratifikation vorbehaltlos gewährt hat.

Rechtsfolgen

Aufgrund einer Willenserklärung, die von den Arbeitnehmern stillschweigend angenommen wird (§ 151 BGB), erwachsen vertragliche Ansprüche auf die üblich gewordenen Vergünstigungen (z. B. BAG, Urteil v. 18.8.1988, 6 AZR 361/86). Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Arbeitgeber mit Verpflichtungswillen gehandelt hat oder nicht. Für die Bindungswirkung der betrieblichen Übung entscheidend ist vielmehr die Frage, wie die Arbeitnehmer die Erklärung oder das Verhalten des Arbeitgebers nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung aller Begleitumstände verstehen durften (BAG, Urteil v. 12.1.1994, 5 AZR 41/93).

Doppelte Schriftformklauseln

Schriftformklauseln können das Entstehen einer betrieblichen Übung verhindern. Eine einfache Schriftformklausel, nach der Änderungen und Ergänzungen des Vertrages der Schriftform bedürfen, verhindert allerdings nicht, dass eine betriebliche Übung entsteht. Die Vertragsparteien können das für eine Vertragsänderung vereinbarte Schriftformerfordernis jederzeit schlüssig und formlos aufheben. Ein vereinbartes Schriftformerfordernis kann deshalb auch durch eine formfreie betriebliche Übung abbedungen werden (BAG, Urteil v. 20.5.2008, 9 AZR 382/07). Bei einer Schriftformklausel, die nicht nur für Vertragsänderungen

die Schriftform vorschreibt, sondern auch Änderungen der Schriftformklausel ihrerseits der Schriftform unterstellt (doppelte Schriftklausel), ist dies nicht möglich. Die doppelte Schriftformklausel kann daher grundsätzlich verhindern, dass eine betriebliche Übung entsteht. Voraussetzung ist allerdings, dass die doppelte Schriftformklausel konstitutiv ist und der AGB-Kontrolle stand hält (BAG, Urteil v. 20.5.2008, 9 AZR 382/07).

Gegenläufige betriebliche Übung ist nicht mehr möglich

Ist bereits ein Anspruch aus betrieblicher Übung entstanden gilt: Bisher ging das BAG davon aus, dass eine betriebliche Übung wieder abgeschafft werden kann, wenn der Arbeitgeber sich über einen längeren Zeitraum hinweg entgegen der bisherigen Übung verhält und die Arbeitnehmer dies widerspruchslos hinnehmen (BAG, Urteil v. 23.6.1997, 10 AZR 612/96). Diese Rechtsprechung hat das BAG nun aufgegeben. Erklärt ein Arbeitgeber unmissverständlich, dass die bisherige betriebliche Übung einer vorbehaltlosen Leistung beendet wird und durch eine Leistung ersetzt werden soll, auf die in Zukunft kein Rechtsanspruch mehr besteht, kann nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts am 1.1.2002 nach § 308 Nr. 5 BGB eine dreimalige widerspruchslose Entgegennahme der Zahlung durch den Arbeitnehmer nicht mehr den Verlust des Anspruchs auf die Leistung bewirken (BAG, Urteil v. 18.3.2009, 10 AZR 281/08).

Einen nach den Grundsätzen der betrieblichen Übung entstandenen Anspruch des Arbeitnehmers kann der Arbeitgeber nur noch durch Änderungskündigung oder eine entsprechende Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer unter Vorbehalt stellen, verschlechtern oder beseitigen. Der Arbeitgeber kann den Anspruch des Arbeitnehmers nicht unter erleichterten Voraussetzungen zu Fall bringen (BAG, Urteil v. 18.3.2009, 10 AZR 281/08).

Vorbehalt

Will der Arbeitgeber verhindern, dass aus der Stetigkeit seines Verhaltens ein Anspruch aus betrieblicher Übung entsteht, muss er jeweils bei der Gewährung zusätzlicher Leistungen oder Vergünstigungen einen entsprechenden Vorbehalt erklären, etwa in der Weise, dass die Leistung oder Vergünstigung freiwillig erfolgt und daraus kein Rechtsanspruch für die Zukunft hergeleitet werden kann.

In welcher Form dies geschieht, etwa durch Aushang oder Rundschreiben oder durch Erklärung gegenüber dem einzelnen Arbeitnehmer, ist nicht entscheidend. Erforderlich ist nur, dass der Vorbehalt vor Eintritt einer betrieblichen Übung klar und unmissverständlich kundgetan wird.

Will der Arbeitgeber verhindern, dass aus der bereits bestehenden betrieblichen Handhabung eine Bindung auch gegenüber neu eingestellten Arbeitnehmern eintritt, z. B. in Form des Anspruchs auf eine Weihnachtsgratifikation, muss er die betriebliche Übung vertraglich ausschließen (BAG, Urteil v. 10.8.1988, 5 AZR 571/87).

4.) Leistungsmängel / Schlechtleistung

Erbringt der Arbeitnehmer nicht die geschuldete Arbeitsleistung, die von jedem Arbeitnehmer aufgrund des Arbeitsvertrags erwartet werden darf, so kann das Arbeitsverhältnis nach erfolgter Abmahnung gekündigt werden.

Die verhaltensbedingte Kündigung gegenüber einem leistungsschwachen Arbeitnehmer kann nach § 1 Abs. 2 KSchG gerechtfertigt sein, wenn der Arbeitnehmer seine arbeitsvertraglichen Pflichten dadurch vorwerfbar verletzt, dass er fehlerhaft arbeitet.

Ob eine Leistung als Schlechtleistung anzusehen ist, beurteilt sich nach den vertraglichen Vereinbarungen der Parteien. Ist die Arbeitsleistung im Vertrag, wie meistens, der Menge und der Qualität nach nicht oder nicht näher beschrieben, so richtet sich der Inhalt des Leistungsversprechens zum einen nach dem vom Arbeitgeber durch Ausübung des Direktionsrechts festzulegenden Arbeitsinhalt und zum anderen nach dem persönlichen, subjektiven Leistungsvermögen des Arbeitnehmers. **Der Arbeitnehmer muss tun, was er soll, und zwar so gut, wie er kann** (BAG Urteil vom 17.01.2008 - 2 AZR 536/06). Die Leistungspflicht ist nicht starr, sondern dynamisch und orientiert sich an der Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers.

Ein Arbeitnehmer genügt - mangels anderer Vereinbarungen - seiner Vertragspflicht, wenn er unter angemessener Ausschöpfung seiner persönlichen Leistungsfähigkeit arbeitet. Der Umstand, dass der Arbeitnehmer unterdurchschnittliche Leistungen erbringt, muss nicht zwangsläufig bedeuten, dass der Arbeitnehmer seine persönliche Leistungsfähigkeit nicht ausschöpft. Er verstößt gegen seine Arbeitspflicht nicht allein dadurch, dass er die durchschnittliche Fehlerhäufigkeit aller Arbeitnehmer überschreitet.

Allerdings kann die längerfristige deutliche Überschreitung der durchschnittlichen Fehlerquote je nach tatsächlicher Fehlerzahl, Art, Schwere und Folgen der fehlerhaften Arbeitsleistung ein Anhaltspunkt dafür sein, dass der Arbeitnehmer vorwerfbar seine vertraglichen Pflichten verletzt. Legt der Arbeitgeber dies im Prozess dar, so muss der Arbeitnehmer erläutern, warum er trotz erheblich unterdurchschnittlicher Leistungen seine Leistungsfähigkeit ausschöpft.

In einer Vergleichsgruppe ist stets ein Angehöriger der Gruppe das "Schlusslicht". Das kann seine Ursache auch darin haben, dass die übrigen Gruppenangehörigen besonders leistungsstark sind, sich überfordern oder dass umgekehrt der gruppenschwächste Arbeitnehmer besonders leistungsschwach ist. Andererseits ist das deutliche und längerfristige Unterschreiten des von vergleichbaren Arbeitnehmern erreichbaren Mittelwerts oft der einzige für den Arbeitgeber erkennbare Hinweis darauf, dass der schwache Ergebnisse erzielende Arbeitnehmer Reserven nicht ausschöpft, die mit zumutbaren Anstrengungen nutzbar wären.

6.) Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)

Ziel des Gesetzes: Verhinderung und Beseitigung von Benachteiligungen aus Gründen

- der Rasse oder
- der ethnischen Herkunft
- des Geschlechts
- der Religion oder
- der Weltanschauung
- einer Behinderung
- des Alters
- der sexuellen Identität

Die Aufzählung der **acht** Benachteiligungsmerkmale ist abschließend!

Erläuterung der Benachteiligungsmerkmale

- **Rasse**
 - Gesetz geht nicht vom Vorhandensein verschiedener menschlicher „Rassen“ aus (keine Anerkennung eines Rassenbegriffs)
 - Anknüpfungspunkt sind **rassistische** Motive
 - Maßgeblich ist die **subjektive** Vorstellung des Benachteiligten
- **ethnische Herkunft**
 - im Sinne ethnischer Zugehörigkeit auszulegen
 - Hierzu zählen Benachteiligungen
 - aufgrund der Rasse
 - der Hautfarbe
 - der Abstammung
 - des nationalen Ursprungs oder des Volkstums
- **Geschlecht**
 - männlich/weiblich/zweigeschlechtlich
- **Religion**
 - Religionsbegriff setzt eine **gewisse Transzendenz** voraus („wohin gehe ich, woher komme ich, warum bin ich hier?“)
 - rein kultische Handlungen werden **nicht** erfasst
- **Weltanschauung**
 - erfasst sind „**innerweltliche Bezüge**“ = gedankliche Systeme, die das Weltgeschehen in großen Zusammenhängen werten
- **Behinderung**
 - entspricht gesetzlicher Definition in § 2 Abs. 1 S. 1 SGB IX;
 - (+), wenn körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit **länger als sechs Monate** von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweichen und daher eine Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist
- **Alter**
 - „**jedes**“ Lebensalter - also nicht nur Schutz „älterer Menschen“
- **sexuelle Identität**
 - sexuelle Ausrichtung
 - erfasst werden homosexuelle Frauen und Männer, bisexuelle, transsexuelle und zwischengeschlechtliche Menschen

Sachlicher Anwendungsbereich

Erfasste „Stadien“ des Arbeitsverhältnisses:

- Begründung des Arbeitsverhältnisses (Bewerbungs-/Ausschreibungsverfahren, Auswahlkriterien, Einstellungsbedingungen)
- Bestehendes Arbeitsverhältnis (einschließlich Arbeitsentgelt) und beruflicher Aufstieg
- Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Entlassungsbedingungen)
- Beendetes Arbeitsverhältnis, soweit noch Nachwirkungen gegeben sind
- Geltung des Betriebsrentengesetzes für **betriebliche Altersversorgung** (§ 2 Abs.2 AGG)
- Keine Verdrängung sonstiger Benachteiligungsverbote bzw. Gleichbehandlungsgebote (§ 2 Abs. 3 AGG) (z.B. § 4 TzBfG, § 9 MuSchG, § 18 BErzGG, § 81 Abs. 2 SGB IX)
- Für Kündigungen gelten ausschließlich die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz (§ 2 Abs.4 AGG)
 - kein „Antidiskriminierungskündigungsschutzgesetz“

Persönlicher Anwendungsbereich

AGG gilt für:

- **Beschäftigte**
 - Arbeitnehmer/-innen
 - Auszubildende
 - arbeitnehmerähnliche Personen (wirtschaftliche Abhängigkeit)
 - Heimarbeiter
 - Bewerber
 - ausgeschiedene Arbeitnehmer
- **Arbeitgeber**
 - natürliche und juristische Personen (z.B. Arbeitgeber A; X-AG)
 - rechtsfähige Personengesellschaften (z.B. oHG, KG)
 - „Entleiher“ von Beschäftigten (neben dem Verleiher)
 - Auftraggeber oder Zwischenmeister bei Heimarbeitern
- **Selbständige und Organmitglieder**, insb. Geschäftsführer und Vorstände
Wichtig: Beschränkung des Anwendungsbereichs für diesen Personenkreis auf Bedingungen für
 - den Zugang zur Erwerbstätigkeit
sowie
 - den beruflichen Aufstieg
- **Ausgenommen sind**
 - freie Dienstverhältnisse
 - freie Mitarbeiter
 - Beamtinnen und Beamte, Richterinnen und Richter

Benachteiligungen im Sinne des AGG

- Unmittelbare Benachteiligung
- Mittelbare Benachteiligung
- Belästigung
- Sexuelle Belästigung
- Anweisung zur Benachteiligung
- Ungünstigere Behandlung wegen eines Benachteiligungsmerkmals als andere Person in vergleichbarer Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde

Beispiel:

Ein schwerbehinderter Arbeitnehmer wird von einer Sonderzahlung ausgeschlossen, die alle anderen - nicht schwerbehinderten - Arbeitnehmer erhalten.

Die männlichen Mitarbeiter eines Unternehmens erhalten im Gegensatz zu den weiblichen Mitarbeiterinnen 2 Urlaubstage zusätzlich.

Mittelbare Benachteiligung

- „anscheinend“ neutrale Regelungen, die wegen eines Benachteiligungsmerkmals gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen kann,
- sofern nicht durch rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und
- Mittel zur Erreichung des Ziels angemessen und erforderlich

Beispiel:

Teilzeitbeschäftigte werden von der Betriebsfeier ausgeschlossen.

Da Teilzeitbeschäftigte - nachweislich - in der Mehrzahl Frauen sind, dürfte eine mittelbare geschlechtsbezogene Benachteiligung vorliegen.

Belästigung

- Unerwünschte Verhaltensweisen im Zusammenhang mit einem Benachteiligungsmerkmal,
- die bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betreffenden Person verletzt und
- ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird.

→ **Beispiele:** Verleumdungen, Beleidigungen, abwertende Äußerungen, Anfeindungen, Drohungen, körperliche Übergriffe

Sexuelle Belästigung

- Unerwünschtes, sexuell bestimmtes Verhalten,
- das bezweckt oder bewirkt, dass die Würde der betreffenden Person verletzt wird,
- insbesondere wenn ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird.

Beispiele: Versprechen beruflicher Vorteile für sexuelle Gefälligkeiten, Klapsen des Gesäßes, anzügliche Bemerkungen über Figur oder sexuelles Verhalten im Privatleben, ggf. pornografische Bilder am Arbeitsplatz

Anweisung zur Benachteiligung

- Anweisungen zur Benachteiligungen einer Person wegen eines Benachteiligungsmerkmals gelten als Benachteiligung;
- eine Anweisung liegt insb. vor, wenn eine Person zu einem benachteiligenden Verhalten gegenüber Beschäftigten bestimmt wird

Beispiel:

Der Arbeitgeber weist einen Abteilungsleiter an, den muslimischen Mitarbeitern aufgrund ihrer religiösen Überzeugung das Weihnachtsgeld zu streichen. Der Abteilungsleiter führt diese Weisung nicht aus.

Eine Anweisung zur Benachteiligung und somit ein Verstoß gegen das AGG ist vorliegend gegeben, obwohl der Abteilungsleiter die Anweisung nicht umgesetzt hat.

Rechtfertigungsgründe

Eine unterschiedliche Behandlung ist zulässig, wenn:

- dadurch bestehende Nachteile verhindert oder ausgeglichen werden - sog. **positive Maßnahmen** (z.B. Regelungen zur Frauenquote, gezielte Maßnahmen zur Gleichstellung schwerbehinderter Menschen)
- der Grund der Ungleichbehandlung wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung **wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung** ist (z.B. Vorführung von Damenmode durch Frauen; Besetzung einer männlichen Hauptdarsteller-figur durch Männer)
- bei der Beschäftigung durch Religionsgemeinschaften nach ihrem Selbstverständnis oder nach Art der Tätigkeit eine bestimmte **Religion** oder **Weltanschauung** eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt (z.B. Beschäftigung in kirchlichen Kindergärten)

Eine unterschiedliche Behandlung wegen des **Alters** ist gerechtfertigt, wenn:

- Ungleichbehandlung objektiv und angemessen ist, durch legitimes Ziel gerechtfertigt und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind;
z.B. - Entgeltregelungen, die an Berufserfahrung anknüpfen
- Begründete - nicht willkürliche - Höchstaltersregelungen
- einzelvertraglich oder tarifvertragliche Altersgrenzenvereinbarungen (bislang 65-Klausel)
- Berücksichtigung des Lebensalters bei Sozialauswahl (betriebsbedingte Kündigung)
- tarifvertragliche Unkündbarkeitsvorschriften
- altersbezogene Differenzierungen in Sozialplänen

Organisationspflichten des Arbeitgebers

- **Neutrale Arbeitsplatzausschreibung** : Es ist zukünftig nicht nur eine „geschlechtsneutrale“ Stellenausschreibung geboten, sondern eine „neutrale“ Stellenausschreibung mit Blick auf alle **acht** Benachteiligungsmerkmale.
- Arbeitgeber muss **erforderliche Maßnahmen** zum Schutz vor Benachteiligungen treffen (auch vorbeugende Maßnahmen); **Schulung** der Beschäftigten zum Zwecke der Verhinderung von Benachteiligungen gilt als „erforderliche Maßnahme“
- **Pflicht zur Unterbindung** von Benachteiligungen; ggf. mittels **Sanktionen** gegen Beschäftigte (z.B. Abmahnung, Versetzung) und Dritte (z.B. Beendigung der Geschäftsbeziehung), die gegen das Benachteiligungsverbot verstoßen
- **Bekanntmachung** des AGG sowie des § 61 b ArbGG (Aushang/Auslegung der Gesetzestexte) und der Information, wo/wie Benachteiligter sein Beschwerderecht ausüben kann

Rechte der Beschäftigten bei unzulässiger Benachteiligung

- **Beschwerderecht:**
Beschäftigte haben bei „gefühlter“ Benachteiligung wegen eines Benachteiligungsmerkmals durch Arbeitgeber, Vorgesetzte, andere Beschäftigte oder Dritte das Recht, sich bei zuständiger Stelle im Unternehmen zu beschweren; Prüfungs- und Bescheidungspflicht des Arbeitgebers
- **Leistungsverweigerungsrecht:**
Ergreift Arbeitgeber keine oder offensichtlich ungeeignete Maßnahmen zur Unterbindung einer Belästigung oder sexuellen Belästigung des Beschäftigten am Arbeitsplatz, kann Beschäftigter seine Tätigkeit - ohne Verlust des Arbeitsentgelts - einstellen
- **Schadensersatzanspruch:**
Arbeitgeber ist zum Ersatz eines von ihm zu vertretenden Schadens (materieller Schaden), der aufgrund eines Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot eingetreten ist, verpflichtet
- **Entschädigungsanspruch:**
Arbeitgeber ist bei Eintritt eines immateriellen Schadens aufgrund eines Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot zur Zahlung einer angemessenen Entschädigung verpflichtet; Entschädigung auf max. 3 Monatsgehälter begrenzt, wenn Bewerber auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre

Geltendmachung von Schadensersatz und Entschädigung

- Schadens- und Entschädigungsansprüche sind innerhalb von **2 Monaten** ab Zugang der Ablehnung bzw. ab Zeitpunkt der Kenntnis der Benachteiligung **schriftlich geltend** zu machen; Klage innerhalb von **3 Monaten** nach schriftlicher Geltendmachung des Anspruchs (§ 61 b ArbGG)

Darlegungs- und Beweislast

- **Beschäftigter:**
 - Beweis von Indizien, die unterschiedliche Behandlung wegen eines Benachteiligungsmerkmals vermuten lassen
 - Erklärung „ins Blaue“ hinein nicht ausreichend
- **Arbeitgeber:**
 - Beweis, dass kein Verstoß gegen Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat

Ausgewählte Rechtsprechung zum AGG

Arbeitsgericht Heilbronn, 3.4.2007, (5 Ca 12/07)

streitig war die Frage, ob im Rahmen der Eingruppierung Elternzeit bei Ermittlung der Berufsjahre zu berücksichtigen sei. Die Klägerin erhielt durch Nichtberücksichtigung dieser Zeiten ein niedrigeres Gehalt als solche Arbeitnehmer, die keine Elternzeit in Anspruch genommen hatten. Das Arbeitsgericht vertrat die Auffassung, dass die unterschiedliche Behandlung von Elternzeit und aktiven Beschäftigungszeiten gem. § 8 Abs. 1 AGG gerechtfertigt sei, da bei der Vergütungshöhe auf die beruflichen Erfahrungen abgestellt werden dürfe.

Arbeitsgericht Stuttgart, 26.4.2007 (15 Ca 11133/06)

Es hatte sich ein Mann auf die Stelle einer Betreuungskraft beworben. Er erhielt eine Absage mit der Begründung, dass die Wahl auf Mitbewerberinnen gefallen sei. Da die Beklagte der Aufforderung des Gerichtes nicht nachkam, Unterlagen zu Ausschreibungen und Auswahlkriterien vorzulegen, sei zu Lasten der Beklagten zu unterstellen, dass der Kläger aus Gründen des Geschlechts benachteiligt worden sei. Ihm stehe deshalb eine Entschädigung in Höhe von 1500 € zu.

LAG Baden-Württemberg, 18.6.2007 (4 Sa 14/07)

Einem 54 Jahre alter Mann war aus personenbedingten Gründen auf Grund erheblicher krankheitsbedingte Fehlzeiten gekündigt worden. Er war der Auffassung, dass der Arbeitgeber eine Interessenabwägung hätte vornehmen müssen und er in diesem Rahmen jüngeren und kürzer beschäftigten Arbeitnehmern hätte kündigen müssen. Die Tatsache, dass er erhebliche krankheitsbedingte Fehlzeiten gehabt habe, dürfe nicht berücksichtigt werden, da ältere Mitarbeiter stets höhere Fehlzeiten hätten als jüngere Arbeitnehmer. Es läge deshalb eine unzulässige Altersdiskriminierung vor. Das LAG hat die Klage abgewiesen, weil zwar ältere Arbeitnehmer durchschnittlich höhere Fehlzeiten hätten, jedoch die krankheitsbedingte Fehlzeiten des Klägers die durchschnittlichen Krankheitszeiten vergleichbarer Arbeitnehmer seine Altersgruppe weit überstiegen, so dass von einer Diskriminierung nicht ausgegangen werden könne.

7.) Arbeitsgerichtsbarkeit

a. Zivilrecht und Arbeitsrecht

Die Arbeitsgerichte sind besondere Zivilgerichte, also Gerichte, vor denen Rechtsstreitigkeiten zwischen Bürgern oder privatrechtlichen Zusammenschlüssen ausgetragen und entschieden werden. Es finden im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren die Verfahrensvorschriften der ZPO für den amtsgerichtlichen Zivilprozess (§ 495 ZPO) Anwendung. Diese Vorschriften werden durch das ArbGG jedoch teilweise modifiziert oder ganz verdrängt.

Die beiden wichtigsten Vorschriften für den Arbeitsgerichtsprozess sind die Zivilprozessordnung und als speziellere Regelung das Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG).

Das ArbGG ist in fünf Teile gegliedert. Wesentlich im ersten Teil, der allgemeine Vorschriften enthält, sind vor allem die Regelungen der Zuständigkeit der Arbeitsgerichte insbesondere in Abgrenzung zu den ordentlichen Zivilgerichten, Kostenregelungen und Vorschriften und die Vertretung vor den Arbeitsgerichten. Gegenstand des zweiten Teils ist die Gerichtsverfassung, also der Aufbau und die personelle Besetzung in der Arbeitsgerichtsbarkeit. Der dritte, für den Arbeitsgerichtsprozess bedeutsamste Teil, regelt das eigentliche Verfahren, und zwar sowohl das Urteilsverfahren wie auch das Beschlussverfahren. Hier sind zudem die Rechtsmittel und die Zwangsvollstreckung normiert, die sich wiederum mit einigen Besonderheiten nach den Vorschriften der ZPO richten. Der vierte Teil des Arbeitsgerichtsgesetzes befasst sich mit dem Schiedsverfahren. Der fünfte Teil enthält in § 111 ArbGG für Streitigkeiten aus Ausbildungsverhältnissen heraus noch eine wichtige Vorschrift.

Wesentliche Gemeinsamkeiten mit den Verfahren von den ordentlichen Zivilgerichten (also insbesondere Amts- und Landgerichten) bestehen im Urteilsverfahren:

- die allgemeinen Grundsätze über die mündliche Verhandlung, insbesondere der Beibringungsgrundsatz
- die Regeln der Beweisaufnahme und Beweiswürdigung
- Parteibegriff und Parteifähigkeit
- Arten der Erledigungsmöglichkeiten des Rechtsstreits (Urteil, Anerkennungsurteil, Versäumnisurteil, Vergleich, Klagerücknahme oder Erledigungserklärung).

Unterschiede zum amtsgerichtlichen Zivilprozess finden sich insbesondere beim arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren, wo mit Einschränkungen der sog. Amtsermittlungsgrundsatz gilt, der bedeutet, dass das Gericht den Sachverhalt von sich aus zu erforschen hat.

Im Übrigen gibt es auch im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren einige Abweichungen wie

- besondere Möglichkeiten der Vertretung vor Gericht
- andere Regelungen hinsichtlich der Kosten des Verfahrens und der Anwaltskosten
- besondere Beschleunigungsvorschriften
- die Besetzung des Gerichtes
- Ausschluss besonderer Verfahrensarten wie Urkunds- und Wechselprozess.

b. Aufbau der Arbeitsgerichtsbarkeit

Die Arbeitsgerichtsbarkeit ist dreistufig aufgebaut:

Arbeitsgericht - Landesarbeitsgericht - Bundesarbeitsgericht

Dabei ist in erster Instanz immer das Arbeitsgericht zuständig, sodass alle Verfahren vor dem Arbeitsgericht beginnen. Nur dort kann eine Klage erhoben werden (allerdings kann diese dann auch noch später vor dem Landesarbeitsgericht (LAG) im Berufungsverfahren erweitert werden). Gegen die Entscheidungen des Arbeitsgerichts findet die Berufung (in Beschlussverfahren die Beschwerde) zum LAG statt. Revisionsgericht ist dann das Bundesarbeitsgericht (BAG) - vgl. § 8 ArbGG.

Auch Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) spielen für die arbeitsrechtliche Praxis gelegentlich eine wichtige Rolle. Das BVerfG ist aber kein dem BAG allgemein übergeordnetes Gericht, sondern überprüft Entscheidungen des BAG oder auch der LAG (wenn keine Revision möglich ist) nur unter dem Gesichtspunkt der Beachtung des Verfassungsrechts.

Zunehmende Bedeutung erlangt der Europäische Gerichtshof (EuGH) für das deutsche Arbeitsrecht. Auch er ist kein dem BAG übergeordnetes Gericht, aber er entscheidet in letzter Instanz über die Vereinbarkeit von deutschem Recht und deutschen Gerichtsentscheidungen mit höherrangigem europäischem Recht wie den Europäischen Verträgen (EGV, EUV) oder Richtlinien und Verordnungen der EU. Der EuGH hat das letzte Wort, wenn es um die Auslegung von Gesetzen geht, die aufgrund von Richtlinien der EU erlassen wurden, z. B. das AGG, ArbZG oder § 613a BGB.

Die Arbeitsgerichte bestehen aus der notwendigen Zahl an Vorsitzenden, die Berufsrichter sein müssen (§ 6 ArbGG), und an ehrenamtlichen Richtern aus dem Kreis der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber. Darüber hinaus ist einer der Berufsrichter auch der Direktor oder Präsident (je nach Zahl der Richterplanstellen) des jeweiligen Arbeitsgerichts.

Die Landesarbeitsgerichte werden ebenfalls aufgrund eines Landesgesetzes errichtet (§ 33 S. 2 ArbGG). Auch sie bestehen aus einem Präsidenten des LAG, weiteren Vorsitzenden Richtern am LAG und ehrenamtlichen Richtern.

Das Bundesarbeitsgericht ist durch das ArbGG (§§ 40 bis 45 ArbGG) als Gericht des Bundes errichtet. Es besteht aus der notwendigen Zahl an Vorsitzenden Richtern am BAG, Richtern am BAG als berufsrichterlichen Beisitzern und ehrenamtlichen Richtern. Das Bundesarbeitsgericht hat seinen Sitz in Erfurt.

c. Zuständigkeit der Arbeitsgerichte

Die Arbeitsgerichtsbarkeit ist eine besondere Zivilgerichtsbarkeit. Damit ein Rechtsstreit vor dem Arbeitsgericht verhandelt werden kann, muss der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten eröffnet sein. Dies regeln § 2 und § 2 a ArbGG, die zugleich auch schon die beiden Verfahrensarten des Arbeitsgerichtsprozesses darstellten, nämlich das Urteilsverfahren und das Beschlussverfahren.

Das Arbeitsgericht ist im Urteilsverfahren ausschließlich zuständig, das heißt, die Verfahren, die in die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte fallen, dürfen auch nur von diesen entschieden werden; die Vereinbarung einer anderen Gerichtsbarkeit ist nicht zulässig. Umgekehrt ist es aber auch nicht möglich, für Rechtsstreite, die in die Zuständigkeit anderer Gerichte fallen, die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte zu vereinbaren, sofern nicht eine der gesetzlichen Ausnahmen des § 2 Abs. 3 und 4 ArbGG eingreift oder lediglich eine zivilrechtliche Gegenforderung zur Aufrechnung gestellt wird.

Praxis-Beispiel

Der Arbeitnehmer klagt vor dem Arbeitsgericht seinen Lohn ein. Der Arbeitgeber erklärt, dass er mit einer Forderung aus einer Warenlieferung an den Arbeitnehmer aufrechnet. Eigentlich sind für die Kaufpreisforderung die ordentlichen Gerichte zuständig. Da der Arbeitgeber die Forderung aber lediglich zur Aufrechnung gegen die Lohnforderung des Arbeitnehmers stellt, kann er dies auch vor dem Arbeitsgericht tun. Das Arbeitsgericht muss dann auch über die Berechtigung der Forderung aus dem der Warenlieferung zu Grunde liegenden Kaufvertrag entscheiden.

Im Urteilsverfahren sind die Arbeitsgerichte nur zuständig, wenn der Gegenstand des Rechtsstreits nach bürgerlichem Recht zu beurteilen ist. Hier bestehen im Einzelfall gelegentlich Abgrenzungsschwierigkeiten insbesondere zu der Sozialgerichtsbarkeit.

Nach der Rechtsprechung sind die Sozialgerichte zuständig für die Entscheidung über

- die Zahlung des Zuschusses zur Krankenversicherung und zur Pflegeversicherung
- die Korrektur des Sozialversicherungsnachweises und der Bescheinigung nach § 312 SGB III
- die Pflicht des Arbeitgebers zur Anmeldung des Arbeitnehmers bei der Krankenkasse

Die Arbeitsgerichte hingegen sind zuständig für die Herausgabe und das Ausfüllen der Arbeitspapiere. Ebenso gehört der Streit darüber, ob der Arbeitgeber zu Unrecht Lohnanteile einbehalten und an den Sozialversicherungsträger oder das Finanzamt abgeführt hat, in die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte, denn hier geht es um den Lohnanspruch des Arbeitnehmers und der Arbeitgeber wendet lediglich die Erfüllung dieses Anspruchs durch Abführung der Beiträge ein.

Unzuständig sind die Arbeitsgerichte für Streitigkeiten aus Beamtenverhältnissen, denn dies sind öffentlich-rechtliche Streitigkeiten, da sie ihre Grundlage im Beamtenrecht haben und von den Verwaltungsgerichten zu entscheiden.

d. Örtliche Zuständigkeit

Von der Frage, ob für die Durchführung eines Rechtsstreits überhaupt die Arbeitsgerichte zuständig sind, ist zu unterscheiden, bei welchem Arbeitsgericht in örtlicher Hinsicht das Verfahren zu führen ist.

Dabei sind die Urteilsverfahren und die Beschlussverfahren zu unterscheiden.

Im Urteilsverfahren gibt es keine Sonderregeln, sondern nach § 46 Abs. 2 S. 1 ArbGG gelten die Regeln der ZPO, nämlich §§ 12 ff. ZPO. Danach ist grundsätzlich das Gericht für Klagen gegen eine Person zuständig, an dem die Person ihren allgemeinen Gerichtsstand hat und das ist bei einer natürlichen Person ihr Wohnsitz (§§ 12 und 13 ZPO) und bei einer juristische Person ihr Sitz (§ 17 Abs. 1 ZPO).

Es gibt aber zusätzliche Möglichkeiten, bei anderen Arbeitsgerichten eine Klage einzureichen, denn neben dem allgemeinen Gerichtsstand gibt es besondere Gerichtsstände. Für den Arbeitsgerichtsprozess ist von Interesse der Gerichtsstand des Erfüllungsorts nach § 29 Abs. 1 ZPO. Der Gerichtsstand des Erfüllungsorts für Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis wird regelmäßig am Sitz des Betriebs, für den der Arbeitnehmer eingestellt wurde, angenommen.

e. Allgemeine Grundsätze des Arbeitsgerichtsprozesses

Es gibt einige allgemeine Grundsätze, gewissermaßen "Spielregeln", die für jeden Arbeitsgerichtsprozess gelten und für den Ausgang eines solchen Verfahrens große Bedeutung haben können. Diese sind der Grundsatz der Mündlichkeit, der Verhandlungs-, auch Beibringungsgrundsatz, die Dispositionsmaxime und der Grundsatz der Unmittelbarkeit.

Grundsatz der Mündlichkeit

Nach § 128 Abs. 1 ZPO ist der Rechtsstreit mündlich zu verhandeln und aufgrund des Ergebnisses der mündlichen Verhandlung zu entscheiden. Dabei ist nur das Parteivorbringen zu berücksichtigen, das Gegenstand der mündlichen Verhandlung war. In der Praxis ist es aber üblich, dass nicht alles in der mündlichen Verhandlung wiederholt wird, was bereits schriftsätzlich vorbereitet wurde, sondern die Parteien auf die Schriftsätze Bezug nehmen und sich das Gericht im Übrigen auf die Erörterung der wesentlichen Streitfragen konzentriert. Die mündliche Verhandlung wird vom Vorsitzenden geschlossen, wenn nach Ansicht des Gerichts die Sache vollständig erörtert ist. Danach kann kein neuer Sachvortrag mehr zum Gegenstand der gerichtlichen Entscheidung gemacht werden. Im Arbeitsgerichtsprozess gibt es kein schriftliches Verfahren; jedes Verfahren - sei der Streitwert auch noch so gering - muss mündlich verhandelt werden; auch ein Anerkenntnis kann nur in der mündlichen Verhandlung abgegeben werden. Einzige Ausnahme: Es ist nur noch über die Kosten des Rechtsstreits zu entscheiden (§ 128 Abs. 3 ZPO).

Verhandlungsgrundsatz (auch Beibringungsgrundsatz)

Er besagt, dass das Gericht bei seiner Entscheidung nur den Sachvortrag berücksichtigen darf, der ihm von den Parteien vorgetragen worden ist und dass es Sache der Parteien des Rechtsstreits ist, dem Gericht den Streitstoff darzulegen, ihm also den Sachverhalt zu schildern und das Gericht über alle rechtserheblichen Tatsachen ins Bild zu setzen und sich zu Behauptungen, die der Prozessgegner aufstellt, zu erklären (§ 138 Abs. 3 ZPO). Das Zivilgericht hat nicht die Aufgabe, den Sachverhalt von sich aus zu ermitteln. Der Vorsitzende hat jedoch nach § 139 ZPO darauf hinzuwirken, dass der Sachverhalt vollständig erörtert wird und dass eine Partei aus Unerfahrenheit oder Unkenntnis keine Nachteile erleidet. Das darf aber nicht so weit gehen, dass der Vorsitzende einer Partei gewissermaßen den Prozess führt. Mehr als die Aufforderung des Gerichts, zu einem bestimmten Punkt vorzutragen, kann eine Partei vom Gericht nicht erwarten - andernfalls wäre dem Richter auch der Vorwurf der Befangenheit zu machen.

Praxis-Beispiel

In einem Kündigungsschutzprozess ist dem Richter aus anderen Verfahren bekannt, dass beim Arbeitgeber ein Betriebsrat gebildet ist und der Arbeitgeber mit der Betriebsratsanhörung zur Kündigung erfahrungsgemäß seine Schwierigkeiten hat. Der Arbeitnehmer hat aber die ordnungsgemäße Betriebsratsanhörung nicht gerügt. Dem Richter ist es nicht erlaubt, nun in der mündlichen Verhandlung die Betriebsratsanhörung zu thematisieren. Trägt aber andererseits der Arbeitnehmer vor, bei dem Arbeitgeber bestehe ein Betriebsrat und der sei zu der Kündigung nicht angehört worden und bestreitet der Arbeitgeber das nicht, verliert er wegen unterbliebener Betriebsratsanhörung den Kündigungsschutzprozess selbst dann, wenn bei ihm gar kein Betriebsrat gebildet ist.

Dispositionsmaxime und Grundsatz der Unmittelbarkeit

Dieser erste Grundsatz besagt, dass die Parteien die "Herren des Verfahrens" sind und über dessen Streitgegenstand, Beginn und Ende entscheiden. So entscheidet der Kläger, ggf. mit Zustimmung des Beklagten, über die Klagerücknahme (§ 269 ZPO), die Klageänderung (§§ 263 f. ZPO), Verzicht und Anerkenntnis (§§ 306 f. ZPO), die Erledigung der Hauptsache (§ 91a ZPO) oder die Beendigung des Verfahrens durch einen Vergleichsabschluss.

Der Grundsatz der Unmittelbarkeit besagt, dass das Verfahren und die Beweisaufnahme vor dem erkennenden Gericht erfolgt (§ 58 Abs. 1 ArbGG). Gleichwohl ist es zulässig, dass ein Verfahren auch nach erfolgter Beweisaufnahme vertagt wird und mit einer weiteren Beweisaufnahme mit anderen ehrenamtlichen Richtern in einem weiteren Termin fortgesetzt wird. Auch kann die Beweisaufnahme nach § 58 Abs. 1 ArbGG dem Vorsitzenden übertragen werden, wenn sie nicht an der Gerichtsstelle möglich ist.

Beschleunigungsgrundsatz

Im Arbeitsgerichtsprozess kommt der Dauer des Verfahrens, insbesondere bei einem Kündigungsschutzprozess besondere Bedeutung zu. Daher gilt für das arbeitsgerichtliche Verfahren in besonderem Maße der Grundsatz der Beschleunigung (§ 9 Abs. 1 ArbGG). Aus diesem Grunde

- ist die Einlassungsfrist (der Zeitraum zwischen der Zustellung der Klage und der mündlichen Verhandlung) auf eine Woche abgekürzt (§ 47 Abs. 1 ArbGG);
- sind die Urteile und Beschlüsse binnen drei Wochen zuzustellen (§ 55 Abs. 1 ArbGG);
- soll der Vorsitzende die streitige Verhandlung so vorbereiten, z. B. durch vorsorgliche Zeugenladungen, dass sie innerhalb eines Termins zu Ende geführt werden kann (§ 56 Abs. 1 ArbGG);
- schließt sich die streitige Verhandlung unmittelbar an die erfolglose Güteverhandlung an (§ 54 Abs. 4 ArbGG); das ist allerdings in der Praxis nur dann der Fall, wenn eine Partei nicht erschienen ist und ein Versäumnisurteil erlassen werden kann. Ansonsten ist es meist erforderlich, dass die Parteien noch weiter schriftsätzlich zur Vorbereitung der Kammerverhandlung vortragen und daher wird der Termin zur streitigen Verhandlung zeitnah zur Güteverhandlung bestimmt. Allerdings sind vielfach bei den Arbeitsgerichten durch personelle Unterbesetzung viel zu lange Zeitabstände (gelegentlich über ein Jahr) festzustellen.
- kann der Sachvortrag einer Partei als verspätet zurückgewiesen werden (§ 56 Abs. 2; § 61 Abs. 4 ArbGG); Voraussetzung dafür ist aber, dass das Gericht der Partei eine konkrete Auflage zum Sachvortrag gemacht hat und sie über die Folgen der Verspätung belehrt hat;
- ist die Einspruchsfrist gegen Versäumnisurteile auf eine Woche abgekürzt (§ 59 Satz 1 ArbGG);
- sind Urteile sofort nach der mündlichen Verhandlung zu verkünden und nur ausnahmsweise darf ein besonderer Termin zur Verkündung des Urteils bestimmt werden (§ 60 Abs. 1 ArbGG).

Eine besondere Beschleunigungspflicht gilt bei der Erledigung von Kündigungsschutzprozessen. Nach §§ 61a, 64 Abs. 8 ArbGG sind sie vorrangig zu behandeln, denn je länger solch ein Verfahren dauert, desto höher ist das wirtschaftliche Risiko des Arbeitgebers im Falle der Niederlage und desto geringer sind die Chancen des Arbeitnehmers im Falle des Obsiegens, dass er den Arbeitsplatz tatsächlich wieder erhält.

Öffentlichkeit

Auch der Arbeitsgerichtsprozess ist - wie alle anderen Gerichtsverfahren - grundsätzlich öffentlich. Allerdings erlaubt § 52 ArbGG unter den dort genannten besonderen Voraussetzungen die Öffentlichkeit auszuschließen. In der Güteverhandlung kann dies sogar aus Zweckmäßigkeitseründen geschehen, beispielsweise bei einer krankheitsbedingten Kündigung, wenn es dem Arbeitnehmer ohne anwesende Zuhörer leichter fällt, über seine Erkrankungen und deren Ursachen zu reden.