



Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes im Land Berlin

Autor: Volkmar Jeßulat

Fortgeführt von: Ingmar Jeßulat

bisherige Ausgaben

1. AUSGABE 1997

Autor: Volkmar Jeßulat

2. AUSGABE 2003

Überarbeitet durch die Verwaltungsakademie

3. aktualisierte AUSGABE 2004

Überarbeitet von Ingmar Jeßulat

4. aktualisierte AUSGABE 2011

Überarbeitet von Ingmar Jeßulat

5. völlig überarbeitete NEUAUSGABE 2017

fortgeführt von Ingmar Jeßulat

© Verwaltungsakademie Berlin

Der Nachdruck sowie jede Art von Vervielfältigung und Weitergabe ist nur mit der Genehmigung durch die Verwaltungsakademie Berlin gestattet.

ÄNDERUNGSDIENST

Der Lehrbrief unterliegt einer ständigen Anpassung an neue Entwicklungen aus Politik, Wirtschaft und Verwaltung. Wünsche, Anregungen, Ergänzungen und Verbesserungsvorschläge zu diesem Lehrbrief richten Sie bitte mit dem Stichwort LEHRBRIEF an die:

Verwaltungsakademie Berlin
Ausbildungszentrum
Turmstraße 86
10559 Berlin
> service@vak.berlin.de

www.vak.berlin.de

Arbeitsrecht

**des öffentlichen Dienstes
im Land Berlin**

AUTOR: Volkmar Jeßulat

FORTGEFÜHRT VON: Ingmar Jeßulat

INHALTSVERZEICHNIS

1. EINFÜHRUNG INS ARBEITSRECHT	9
1.1 Begriff des Arbeitsrechts	9
1.2 Schutzfunktion des Arbeitsrechts	10
1.3 Arbeitnehmerinbegriff	11
1.3.1 Privatrechtlicher Vertrag	12
1.3.2 Verpflichtung zur Arbeitsleistung	12
1.3.3 Unselbstständigkeit der Arbeitsleistung	13
1.4 Arbeitgeberin und handelnde Stellen und Personen	14
1.5 Abgrenzung zwischen Ausbildungs-, Arbeits- und Dienstverhältnissen	15
<hr/>	
2. BETEILIGTENRECHTE	18
2.1 Personalvertretung (Berlin)	18
2.1.1 Bundespersonalvertretungsgesetz	19
2.1.2 Einordnung des Personalvertretungsrechts	19
2.1.3 Gliederung der Personalvertretungsorgane	19
2.1.4 Rechtsstellung der Personalvertretung	20
2.1.5 Beteiligungsrechte des Personalrats	20
2.1.6 Konkrete Beteiligungsrechte des Personalrats (Berlin)	22
2.1.7 Zusammensetzung, Wahl und Rechtsstellung des Personalrats	24
2.2 Frauenvertretung	25
2.2.1 Frauenförderung	26
2.2.2 Rechtsstellung und Aufgaben der Frauenvertreterin	28
2.3 Schwerbehindertenvertretung	29
2.3.1 Grundsätze der Eingliederung behinderter Menschen	29
2.3.2 Schwerbehindertenvertretungen	30
2.3.3 Aufgaben und Rechte der Schwerbehindertenvertretungen	30
2.3.4 Aufgaben des Personalrats im Rahmen der Eingliederung behinderter Menschen	31

3. ARBEITSGERICHTSBARKEIT	35
3.1 Aufbau der Arbeitsgerichtsbarkeit	35
3.2 Zuständigkeiten	37
3.3 Das arbeitsgerichtliche Urteilsverfahren	39
3.3.1 Erster Rechtszug (Arbeitsgericht)	39
3.3.2 Berufung (LAG)	40
3.3.3 Revision (BAG)	41

4. BEGRÜNDUNG DES ARBEITSVERHÄLTNISES	43
4.1 Befristung von Arbeitsverträgen	43
4.1.1 Befristung mit Sachgrund	43
4.1.2 Kalendermäßige Befristung	45
4.1.3 Verstöße	46
4.2 Begründung von Arbeitsverhältnissen	49
4.2.1 Einschränkungen der Vertragsfreiheit	49
4.2.2 Formvorschriften	50
4.2.3 Die Nebenabrede	51
4.2.4 Parteien des Arbeitsvertrages	52

5. INHALT DES ARBEITSVERHÄLTNISES	54
5.1 Art der zu leistenden Arbeit	54
5.2 Arbeitszeit	56
5.2.1 Arbeitszeitgesetz	56
5.2.2 Arbeitszeit im TV-L (§§ 6, 7 TV-L)	57
5.2.3 Bereitschaftsdienst, Arbeitsbereitschaft und Rufbereitschaft	57
5.3 Ort der Arbeitsleistung	59
5.4 Pflichten der Beschäftigten (Arbeitgeberrechte)	60
5.4.1 Die Arbeitspflicht (Hauptpflicht)	61
5.4.2 Bekenntnis zur freiheitlich-demokratischen Grundordnung	61
5.4.3 Geheimhaltung	61
5.4.4 Belohnungen, Geschenke	61
5.4.5 Nebentätigkeiten	62
5.4.6 Ärztliche Untersuchung	65
5.4.7 Die Gehorsamspflicht	65
5.4.8 Die Treuepflicht	65

5.5	Die Verletzung der Arbeitspflicht	66
5.5.1	Nichtleistung	66
5.5.2	Schlechtleistung	66
5.6	Pflichten der Arbeitgeberin (Beschäftigtenrechte)	68
5.6.1	Entgelt, insbesondere TV-L	69
5.6.1.1	Eingruppierungssystem des TV-L	70
5.6.1.2	Entgeltgruppen (vertikale Struktur)	71
5.6.1.3	Erfahrungsstufen (horizontale Struktur)	72
5.6.1.4	Aufstieg (Höhergruppierung)	73
5.6.1.5	Vorübergehende Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit	74
5.6.2	Arbeitsbefreiung	75
5.6.3	Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall	77
5.6.3.1	Krankheit	77
5.6.3.2	Regelung des § 22 TV-L	77
5.6.3.3	Anzeigepflichten der Arbeitnehmerin	78
5.6.4	Urlaub	78
5.6.5	Die Ausschlussfrist (TV-L)	79
5.6.6	Datenschutz	80
5.6.7	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)	81
5.6.7.1	Abgrenzung zu Art 3 GG	81
5.6.7.2	Geltungsbereich des AGG	82
5.6.7.3	Formen der Benachteiligung	82
5.6.7.4	Rechtsfolgen im Arbeitsrecht	83
5.6.7.5	Prozessuales	84
5.6.8	Gesetz zur Regelung von Partizipation und Integration in Berlin (PartIntG)	87

6. BEENDIGUNG DES ARBEITSVERHÄLTNISES	91
6.1 Arten der Beendigung	91
6.1.1 Ausscheiden wegen Erwerbsminderung	91
6.1.2 Aufhebungsvertrag	92
6.2 Kündigung	92
6.2.1 Arten der Kündigung	93
6.2.1.1 Die ordentliche Kündigung	94
6.2.1.2 Außerordentliche Kündigung	95
6.2.1.3 Änderungs- und Teilkündigung	98
6.3 Kündigungsschutzgesetz	99
6.3.1 Die personenbedingte Kündigung	101
6.3.2 Die verhaltensbedingte Kündigung	105
6.3.3 Abmahnung	107
6.3.4 Die betriebsbedingte Kündigung	111
6.3.5 Unkündbare Mitarbeiter	111

7. DAS TARIFVERTRAGSGESETZ	114
7.1 Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände	114
7.2 Tariffähigkeit	115
7.3 Der Tarifvertrag	117
7.4 Die Tarifgebundenheit	119
7.5 Einschränkung allgemeiner Rechtsgrundsätze durch das Tarifvertragsgesetz	120
7.6 Allgemeinverbindlicherklärung	121
7.7 Negative Koalitionsfreiheit	121
7.8 Tarifeinheit	122

8. QUELLENVERZEICHNIS	124
------------------------------	------------

9. BEANTWORTUNG DER FRAGEN ZUR SELBSTKONTROLLE	127
---	------------

VORWORT ZUR 5. AUFLAGE

Der vorliegende Lehrbrief dient der Einführung ins Rechtsgebiet. Besondere rechtliche Konstellationen können daher selbst dann, wenn sie aktuell für diverse Beschäftigtengruppen interessant sein könnten (zum Beispiel Besitzstandwahrung im Angleichungstarifvertrag Berlin), regelmäßig nicht berücksichtigt werden. Ferner ersetzt der Lehrbrief nicht die qualifizierte Rechtsberatung im konkreten Einzelfall.

Es werden folgende Hilfsmittel in der jeweils aktuellen Fassung empfohlen:

- › Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L),
- › Berliner Personalvertretungsgesetz,
- › Textsammlung »Arbeitsgesetze«

Der stetige Wandel im Arbeitsrecht, aber auch die tiefgreifenden Änderungen im öffentlichen Dienstrecht durch die politischen Verantwortungsträgerinnen und nicht zuletzt die Erfordernisse einer zeitgemäßen Stoffvermittlung machten diese Neuüberarbeitung des Lehrbriefs erforderlich. Die vorliegende Überarbeitung betraf neben der obligaten Aktualisierung des Rechtsstandes vorwiegend

- › die Neustrukturierung des Inhalts für Bedürfnisse der Ausbildung, insbesondere wurden die Beteiligungsrechte der verschiedenen Interessenvertretungen sowie der arbeitsgerichtliche Rechtsweg »nach vorne gezogen« und neugefasst.
- › die Straffung des Inhalts für die Bedürfnisse und den Zeitrahmen der Ausbildung im Land Berlin, inklusive der Neufassung aller Fragen zur Selbstkontrolle.
- › die Einarbeitung von fünf Fallübungen, deren Lösungsvorschläge gleichzeitig verschiedene Methoden der Fallbearbeitung darstellen sollen (ohne damit die qualifizierte Methodenlehre ersetzen zu wollen).
- › die gendergerechte Formulierung. Nach sorgfältiger Abwägung zwischen Gendergerechtigkeit und Lesbarkeit wurde grundsätzlich immer nur die weibliche Form verwandt. Denn während der Bearbeitung hat sich erwiesen, dass weder die kumulative Nennung der weiblichen und männlichen Form noch die Varianten des sog. »Gender-Gaps« zu befriedigenden (und vor allem verständlichen!) Ergebnissen führen. Um dennoch die Gendergerechtigkeit nicht zu einer bloßen Floskel verkommen zu lassen, erschien die gewählte Form geboten.

Ingmar Jeßulat
Berlin, Herbst 2017

1. EINFÜHRUNG INS ARBEITSRECHT



LERNZIELE

DER / DIE LERNENDE

01. kennt den Begriff des Arbeitsrechts,
02. benennt die Teilbereiche des Arbeitsrechts,
03. zählt die Schutzbereiche des Arbeitsrechts auf,
04. zählt die Bestandteile des Arbeitnehmerinnen- und Arbeitgeberinnenbegriffs auf,
05. kennt verschiedene Abhängigkeitsmomente,
06. unterscheidet Ausbildungs-, Arbeits- und Dienstverhältnisse hinsichtlich Rechtsgrundlage, Art, Begründung und Beendigung.

1.1 Begriff des Arbeitsrechts

Das Arbeitsrecht ist als Rechtsgebiet eine Sondermaterie des Privatrechts. Die grundlegenden Vorschriften zum Arbeitsvertrag finden sich nämlich im 2. Buch des BGB, im 8. Titel des 8. Abschnitts: »Dienstvertrag« (§§ 611 ff. BGB).

Grundsatz der Privatautonomie

Wie aus dem zivilrechtlichen Unterricht bekannt, ist das Hauptmerkmal des Privatrechts die rechtliche (nicht wirtschaftliche!) Gleichberechtigung der Vertragsparteien. Danach steht es frei, ob, mit wem und welchen Inhalts sie Verträge, also auch Arbeitsverträge, abschließt (Grundsatz der Privatautonomie).

Das Arbeitsrecht dient dem gerechten Ausgleich der Interessen von Arbeitgeberin und Arbeitnehmerin. Zum Arbeitsrecht gehören daher alle Normen, welche sich auf die Beschäftigungsverhältnisse der im Arbeitsleben Tätigen beziehen (Sonderrecht der abhängig Beschäftigten).



MERKSATZ

Sonderrecht der abhängig Beschäftigten

Traditionell wird das Arbeitsrecht in drei Teilbereiche unterteilt: Es regelt

Die Teilbereiche des Arbeitsrechts

- › die Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitgeberinnen (Individualarbeitsrecht),
- › das Recht der Organisationen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitgeberinnen und deren Rechtsbeziehungen zueinander und zu den Arbeitsvertragsparteien (Kollektivarbeitsrecht) sowie
- › das Recht der Entscheidung von Arbeitsstreitigkeiten (Schlichtung und Arbeitsgerichtsbarkeit).

INDIVIDUAL	ARBEITSVERTRAG	TECHNISCH ARBEITSSCHUTZ SOZIAL
KOLLEKTIV	KOALITIONEN TARIFVERTRÄGE TARIFRECHT SCHLICHTUNG ARBEITSKAMPF	BETRIEBS- VERFASSUNG MITBESTIMMUNG PERSONAL- VERTRETUNG
GERICHT		

1.2 Schutzfunktion des Arbeitsrechts

Schutzbereiche
des Arbeitsrechts

Unter Beachtung der oben genannten Einschränkungen ist der Grundzweck des Arbeitsrechts in der Praxis dennoch, die Arbeitnehmerin gegen Nachteile und Gefährdungen zu schützen, die mit ihrer unselbständigen Stellung verbunden sind.

Dabei werden regelmäßig vier Schutzbereiche des Arbeitsrechts unterschieden:

- › Arbeitszeitschutz (zum Beispiel im Arbeitszeitgesetz),
- › Gesundheitsschutz (zum Beispiel Arbeitsverbote für Schwangere),
- › Entgeltsschutz (zum Beispiel im Bundesurlaubsgesetz) und
- › Kündigungsschutz (zum Beispiel im Kündigungsschutzgesetz).



Es ist dabei zu beachten, dass die Schutzdichte mit der Abnahme der Schutzbedürftigkeit der abhängig Beschäftigten abnimmt.

Abnahme der Schutzbedürftigkeit

1.3 Arbeitnehmerinbegriff

Im Mittelpunkt des gesamten Arbeitsrechts steht die Arbeitnehmerin. An der Beantwortung der Frage, ob eine Person Arbeitnehmereigenschaft besitzt, entscheidet sich wesentlich, ob die abhängig Beschäftigte in den Genuss der Vorteile des Arbeitsrechts kommt, ob ihre Klagen vor dem Arbeitsgericht entschieden werden, der Umfang ihrer Forderungen gegen die Vertragspartnerin und, neben vielem anderen mehr, ob ihr betriebsverfassungs- bzw. personalvertretungsrechtliche Ansprüche zustehen.

Bedeutung des Arbeitnehmerinbegriffs

Aber zum Beispiel auch, ob eine Unternehmerin Arbeitgeberin ist, hängt ausschließlich davon ab, ob sie Personen beschäftigt, die als Arbeitnehmerinnen zu qualifizieren sind. So und ähnlich knüpfen viele gesetzliche Regeln an diesen einen Begriff an, sodass man wohl mit Recht sagen kann, dass das Arbeitsrecht vor allem das Recht der Arbeitnehmerinnen darstellt.

Das BGB enthält nunmehr in § 611 Abs. 1 S. 1 BGB eine Definition des Arbeitsvertrages und damit der Arbeitnehmerin:

Arbeitnehmerin ist, wer im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist.



MERKSATZ

Definition der Arbeitnehmerin

Wie auch im weiteren Verlauf des § 611a BGB ausgeführt wird und dem bisherigen Stand aus Rechtsprechung und Lehre entspricht, enthält der Arbeitnehmerbegriff drei wesentliche Elemente:

1.3.1 Privatrechtlicher Vertrag

Privatrechtlicher Vertrag Regelmäßig wird zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses zwischen den Vertragsparteien zwar ausdrücklich ein Arbeitsvertrag geschlossen. Das Erfordernis eines privatrechtlichen Vertrages verlangt aber zunächst nur, dass die Vertragsparteien überhaupt einen Vertrag nach den Regeln des bürgerlichen Rechts schließen (Angebot und Annahme). Es kommt dagegen nicht primär darauf an, ob die Vertragsparteien den Vertrag auch als »Arbeitsvertrag« oder die Beschäftigte als »Arbeitnehmerin« bezeichnen.

Abhängige Arbeit ohne Arbeitsverhältnis Davon abgesehen gibt es noch etliche Formen der abhängigen Arbeitsleistung, die nicht unter das Arbeitsrecht fallen. Es seien beispielhaft genannt:

- › Öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis, weil es auf öffentlich-rechtlichem Sonderstatus beruht, zum Beispiel: Beamte, Richterinnen, Soldatinnen, Strafgefangene und Asylbewerberinnen, Entwicklungshelferinnen etc.
- › Familiäre Mitarbeit, die aufgrund familiärer Verbundenheit oder in Erfüllung einer Unterhaltspflicht erbracht wird, zum Beispiel Pflege von Familienangehörigen, Mitarbeit beim Ehegatten (in beiden Fällen können die Familienmitglieder aber auch ein Arbeitsverhältnis vereinbaren).
- › Vereinsmitgliedschaft, Gesellschafterinnen, zum Beispiel die Rote-Kreuz-Schwester, bei der die karitative Betätigung im Rahmen der Mitgliedschaft im Vordergrund steht.
- › Klerikerinnen und Kirchenbeamte, die auf Grund ihrer kirchenrechtlichen Beziehung zu ihrer Kirche tätig werden.

1.3.2 Verpflichtung zur Arbeitsleistung

Erforderlichkeit eines Dienstverhältnisses Um festzustellen, ob eine Beschäftigte Arbeitnehmerin ist, muss ferner sichergestellt sein, dass es sich bei dem privatrechtlichen Vertragsverhältnis tatsächlich um ein Dienstverhältnis im Sinne der §§ 611 ff. BGB handelt und nicht um eine andere Vertragsform, insbesondere nicht um einen Werkvertrag. Nur wenn das Rechtsverhältnis dem Dienstvertragsrecht zuzuordnen ist, kann die Beschäftigte (sofern dann auch die letzte im Anschluss beschriebene Voraussetzung vorliegt) Arbeitnehmerin sein.

1.3.3 Unselbstständigkeit der Arbeitsleistung

<p>Arbeitnehmerin ist diejenige, die nicht im Wesentlichen frei ihre Tätigkeit gestalten und (nicht im Wesentlichen frei) ihre Arbeitszeit bestimmen kann. Selbstständige (und damit keine Arbeitnehmerin) ist dagegen, die das kann (siehe auch § 611a Abs. 1 S. 3 BGB).¹</p>	<p>Abgrenzung zwischen Arbeitnehmerin und Selbstständiger</p>
<p>Das entscheidende Kriterium des Arbeitnehmerinbegriffs ist daher die persönliche (nicht die wirtschaftliche) Abhängigkeit (siehe § 611a Abs. 1 S. 1 BGB) der Arbeitnehmerin von der Arbeitgeberin, wobei Einigkeit besteht, dass Unselbstständigkeit der Arbeitnehmerin Fremdbestimmtheit der Arbeitsleistung bedeutet.²</p>	<p>Fremdbestimmtheit der Arbeitsleistung</p>
<p>Das Kriterium der Unselbstständigkeit der Arbeitsleistung stellt die Rechtsanwenderin (und nicht zuletzt die Gerichte) vor große Herausforderungen. Die Argumentationen drehen sich vor allem um den Grad der persönlichen Abhängigkeit, der erforderlich sei, um Arbeitnehmerin zu sein und dieser wiederum könne am genauesten in der Weisungsgebundenheit der Arbeitnehmerin gemessen werden (siehe § 611a Abs. 1 S. 2 und 3 BGB).</p>	
<p>Letztlich ist jeder Einzelfall ohne generalisierende Betrachtung konkret zu prüfen, um feststellen zu können, ob die Betroffene eine Arbeitnehmerin ist oder nicht (so nun auch § 611a Abs. 1 S. 5 BGB).</p>	<p>Einzelfallprüfung erforderlich</p>
<p>Zur Abwägung, wann ein ausreichender Grad der persönlichen Abhängigkeit erreicht ist, haben Rechtsprechung und Lehre diverse Gruppen von Abgrenzungskriterien geschaffen, die teilweise leicht voneinander abweichen. M.E. sind derartige »Listen« als Denkhilfen zu verstehen, um sich ein möglichst umfassendes Bild vom zu beurteilenden Beschäftigungsverhältnis zu machen.³</p>	<p>Abhängigkeitsmomente</p>

1 So auch schon vorher Henssler/Wilhelmsen/Kalb; Arbeitsrecht (Kommentar); 4. Auflage 2010; Vor § 611; -Thüsing; Rdnr 42 (für viele).

2 Koch, Horst Heinrich; »Persönliche Abhängigkeit und Arbeitnehmerbegriff«; MDR 1983, S. 629 ff., 630.

3 Koch a.a.O.



Grafik:
Ingmar Jeßulat, 2016

1.4 Arbeitgeberin und handelnde Stellen und Personen



MERKSATZ

Arbeitgeberbegriff

Arbeitgeberin ist jede, die eine andere als Arbeitnehmerin beschäftigt. Auch juristische Personen (zum Beispiel Aktiengesellschaften, eine GmbH, Körperschaften des öffentlichen Rechts) sind Arbeitgeberinnen.

Die Arbeitsverträge der Arbeitnehmerinnen des Landes Berlin werden unmittelbar mit dem Land Berlin abgeschlossen. Ehemalige Eigenbetriebe des Landes Berlin (wie zum Beispiel die BVG) sind nunmehr Anstalten des öffentlichen Rechts, bzw. privatisiert, so dass die Arbeitsverträge nicht mit dem Land Berlin abgeschlossen werden, sondern mit der jeweiligen Anstalt, bzw. mit dem jeweiligen Unternehmen.

*Die Dienststelle ist die kleinste organisatorisch abgrenzbare Einheit, der ein örtlich und sachlich bestimmtes Aufgabengebiet zugewiesen ist und deren Leiterin relevante Entscheidungsbefugnisse in den wichtigsten beteiligungspflichtigen Angelegenheiten hat.*⁴

**MERKSATZ**

Dienststellenbegriff

Im Betriebsverfassungsrecht ist der Betrieb der Anknüpfungspunkt für die Organisation betriebsverfassungsrechtlicher Mitbestimmung. Parallel dazu ist im Personalvertretungsrecht die Dienststelle die grundlegende organisatorische Einheit.

Im Personalvertretungsgesetz Berlin ist auf eine Definition des Begriffs der Dienststelle verzichtet worden. Da jedoch die örtlichen Personalvertretungen bei den Dienststellen gebildet werden, vgl. § 14 PersVG, muss feststehen, was eine Dienststelle ist. Es ist deshalb in § 5 Abs. 1 bestimmt, dass sich die Dienststellen im Sinne des Personalvertretungsgesetzes Berlin aus dessen Anlage ergeben.

Aufzählung der Dienststellen nach dem PersVG Berlin

1.5 Abgrenzung zwischen Ausbildungs-, Arbeits- und Dienstverhältnissen

Ausbildungs-, Dienst- und Arbeitsverhältnisse voneinander abzugrenzen ist an sich eine unbefriedigend ungenaue Aufgabenstellung, weil nicht klar hervortritt, was eigentlich gemeint sein soll.

Fragestellung

Denkbar sind grundsätzliche Unterscheidungen zwischen dem öffentlichen und dem privaten Recht oder aber zwischen dem Dienst- und dem Arbeitsvertragsrecht und nicht zuletzt zwischen der Berufsausübung und der Berufsausbildung.

Der Ausbildung dienen Berufsbildungsverträge, die nach herrschender Meinung kein Arbeitsverhältnis begründen (vgl. § 10 Abs. 1 und 2 BBiG).

Berufsausbildung

*Durch das Ausbildungsverhältnis soll den Auszubildenden die berufliche Handlungsfähigkeit vermittelt werden, das Ausbildungsziel in der vorgesehenen Ausbildungszeit zu erreichen.*⁵

**MERKSATZ**

4 BVerwG PersR 1999, 108 ff

5 Zum Ganzen: Lingemann in Bauer/Lingemann/Diller/Haußmann, 6. Auflage 2017 S. 330 insbes auch Fn. 1

Grundsätzlich endet das Ausbildungsverhältnis spätestens mit dem Erreichen des Ausbildungsziels in Form einer Abschlussprüfung.

Beamte und Arbeitnehmerinnen Nur im öffentlichen Dienst gibt es bei der Berufsausübung die Unterscheidung zwischen Beamten und Arbeitnehmerinnen. Dabei steht die Beamte in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis (das durch Verwaltungsakt begründet wird), die Arbeitnehmerin dagegen hat (wie oben dargestellt) einen privatrechtlichen Arbeitsvertrag geschlossen. Die Beendigung der Beschäftigungsverhältnisse richtet sich nach dem Arbeits- bzw. Beamtenrecht (siehe dort).

Dienst- und Werkvertrag Dieser Arbeitsvertrag aus § 611a BGB gehört zu den Dienstverträgen der §§ 611 ff. BGB und steht damit in keinem Gegensatzverhältnis zum Dienstvertrag. Allerdings ist nicht jeder Dienstvertrag ein Arbeitsvertrag (aber jeder Arbeitsvertrag ist ein Dienstvertrag!).

Im zivilrechtlichen Unterricht wird vermittelt werden, dass im Rahmen der §§ 611 ff. BGB in Abgrenzung zum Werkvertrag (nach §§ 631 ff. BGB) Dienste geschuldet werden, also erst einmal nur das Tätigwerden der Dienstverpflichteten. Es gibt auch im öffentlichen Dienst eine Vielzahl von Dienstverträgen, die nicht gleich Arbeitsverträge sein müssen, zum Beispiel Wartungsverträge, Sicherheitsdienstleistungen, rechtsanwaltliche oder betriebswirtschaftliche Beratung etc.



FRAGEN ZUR SELBSTKONTROLLE

1. **Geben Sie den Begriff des Arbeitsrechts wieder.**

2. **Zählen Sie die Teilbereiche des Arbeitsrechts auf.**

3. **Benennen Sie die Schutzbereiche des Arbeitsrechts.**

4. **Definieren Sie den Begriff der Arbeitnehmerin.**

5. **Nennen Sie die drei Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit eine Beschäftigte Arbeitnehmerin ist.**

6. **Nennen Sie vier Fälle abhängiger Beschäftigung, die kein Arbeitsverhältnis darstellen.**

7. **Nennen Sie vier sachliche Abhängigkeitsmomente.**

8. **Geben Sie den Arbeitgeberinnenbegriff wieder.**

9. **Rekapitulieren Sie den Begriff der Dienststelle.**

10. **Grenzen Sie das Ausbildungs- vom Arbeitsverhältnis ab.**



LERNZIELE

2. BETEILIGTENRECHTE

DER / DIE LERNENDE

07. kennt den Aufbau der Berliner Personalvertretung,
08. benennt die Beteiligungsrechte,
09. beschreibt die Funktionsweise der Ausübung der Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte,
10. erläutert das sog. Stufenverfahren,
11. kennt das Wahlverfahren, die Organisation und die Rechtstellung der Personalvertretungsorgane.

12. versteht die Gleichstellungspflicht des LGG,
13. kennt die Mindestanforderungen an einen Frauenförderplan,
14. erklärt einzelne Maßnahmen der Frauenförderung,
15. benennt die Rechte der Frauenvertreterin,
16. beschreibt das Beanstandungsverfahren des LGG.

17. benennt die rechtlichen Grundlagen der Eingliederung von Menschen mit Behinderung,
18. beschreibt den Aufbau, Rechtstellung und Aufgaben der Schwerbehindertenvertretungen,
19. erkennt die Bedeutung des Personalrats im Rahmen der Schwerbehindertenvertretung.

2.1 Personalvertretung (Berlin)



MERKSATZ

Definition des
Personal-
vertretungsrechts

Das Personalvertretungsrecht regelt die Fragen der Organisation und der Ausgestaltung der Arbeitnehmerinnenvertretungen in Verwaltungen und Betrieben des Bundes, der Länder, der Gemeinden und sonstigen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts.

Man könnte sagen, es sei das »Betriebsverfassungsrecht für den Bereich des öffentlichen Dienstes«. Rechtsgrundlagen für das Personalvertretungsrecht bilden im Wesentlichen

- › das Bundespersonalvertretungsgesetz (BPersVG) und
- › für Berlin das Berliner Personalvertretungsgesetz vom 26. Juli 1974 in der Fassung vom 14. Juli 1994, zuletzt geändert durch Gesetz vom 30.05.2016.

Die Personalvertretungsgesetze der Länder und das Betriebsverfassungsgesetz regeln im Wesentlichen die gleichen Fragen, sodass sie eine Vielzahl vergleichbarer Bestimmungen enthalten. Dennoch erfordern die grundlegenden Unterschiede hinsichtlich der Aufgabenerfüllung und der besonderen verfassungsrechtlichen Bindungen des öffentlichen Dienstes eine Vielzahl von inhaltlichen Abweichungen gegenüber dem Betriebsverfassungsgesetz.

2.1.1 Bundespersonalvertretungsgesetz

In seinen §§ 107 bis 109 enthält das BPersVG unmittelbar für die Landespersonalvertretungsgesetze, also auch für das PersVG Berlin, geltende Bestimmungen. Auch im Land Berlin gelten daher unmittelbar das Behinderungs-, Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot des § 107 BPersVG.

Unmittelbar
geltendes
Bundesrecht

In § 108 BPersVG ist das Zustimmungserfordernis der Personalvertretung zu einer außerordentlichen Kündigung eines Mitglieds eines personalvertretungsrechtlichen Amtsträgers geregelt. Außerdem enthalten seine §§ 94 bis 106 Rahmenregelungen, die der Bund aufgrund der (nicht mehr existierenden) Rahmengesetzgebungskompetenz aus Art 75 Abs. 1 GG a. F. erlassen hat. Nicht zuletzt wegen dieser Regelungen gelten in den Ländern wesentlich die gleichen Grundsätze wie im Bund. Allerdings sind die einzelnen Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechte in den Landesgesetzen teilweise unterschiedlich geregelt.

2.1.2 Einordnung des Personalvertretungsrechts

Das Personalvertretungsrecht gehört zum öffentlichen Dienstrecht, es ist damit kein Teil des Arbeits- respektive des Betriebsverfassungsrechts. Schon von seinem Anwendungsbereich überschreitet das Personalvertretungsrecht den Bereich des Arbeitsrechts. Denn in § 3 Abs. 1 S. 1 PersVG Berlin ist bestimmt, dass Beschäftigte im Sinne des Bundespersonalvertretungsgesetzes nicht nur die Arbeitnehmerinnen im öffentlichen Dienst sind, sondern auch die Beamten (!). Gleiches regelt das Bundesrecht in § 4 Abs. 1 BPersVG. Beachte, dass das PersVG Berlin die Beschäftigten des öffentlichen Dienstes regelmäßig als Dienstkräfte bezeichnet.

Personalvertretungs-
recht ist nicht nur
Arbeitsrecht

Außerdem sind nach § 91 PersVG Berlin für die Rechtsstreitigkeiten in Personalangelegenheiten nicht die Arbeitsgerichte zuständig, sondern die Verwaltungsgerichte (vergleiche § 106 BPersVG für die Länder, und für die Beschäftigten des Bundes § 83 Abs. 1 BPersVG).

Zuständigkeit der
Verwaltungsgerichte

2.1.3 Gliederung der Personalvertretungsorgane

In personeller Hinsicht gilt das PersVG Berlin für alle Dienstkräfte des Landes Berlin, also für Arbeitnehmerinnen und Beamte einschließlich der Auszubildenden.

Personelle Geltung
des PersVG Bln

Stufengliederung der Personalvertretung Die Gliederung der Personalvertretungsorgane ist dem Verwaltungsaufbau angeglichen. Ausgangspunkt sind daher die Dienststellen des Landes Berlin. § 5 PersVG Berlin verzichtet jedoch auf die Definition des Begriffs der Dienststelle und bestimmt stattdessen in seinem ersten Absatz:

**»Die Dienststellen im Sinne dieses Gesetzes ergeben sich aus der Anlage zu diesem Gesetz.«
(Für eine Definition siehe aber oben unter 1.4)**

Die Anlage zählt zurzeit unter 25 Ziffern die einzelnen Dienststellen katalogartig auf. Demgemäß werden in den in der Anlage zum PersVG genannten Dienststellen Personalräte gewählt.

Katalog der zu bildenden Gesamtpersonalräte Darüber hinaus werden in den in § 50 PersVG Berlin genannten Bereichen Gesamtpersonalräte gewählt, die dann zuständig sind, wenn es um Beteiligungsrechte in Angelegenheiten geht, die mehrere Dienststellen des zugeordneten Geschäftsbereichs betreffen.

Aufgaben des Hauptpersonalrats Nach § 55 PersVG Berlin ist zudem der Hauptpersonalrat zu wählen. In dessen Zuständigkeit steht die Beteiligung an allen Angelegenheiten, die über den Geschäftsbereich eines Personalrats bzw. Gesamtpersonalrat hinausgehen. Darüber hinaus hat der Hauptpersonalrat die Personalräte und Gesamtpersonalräte bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben und Befugnisse zu beraten und zu unterstützen (§ 59 PersVG Berlin).

Der Hauptpersonalrat ist für die gesamte unmittelbare Landesverwaltung Berlins die oberste Stufenvertretung der Dienstkräfte der Behörden, Gerichte und nicht-rechtsfähigen Anstalten des Landes Berlin.

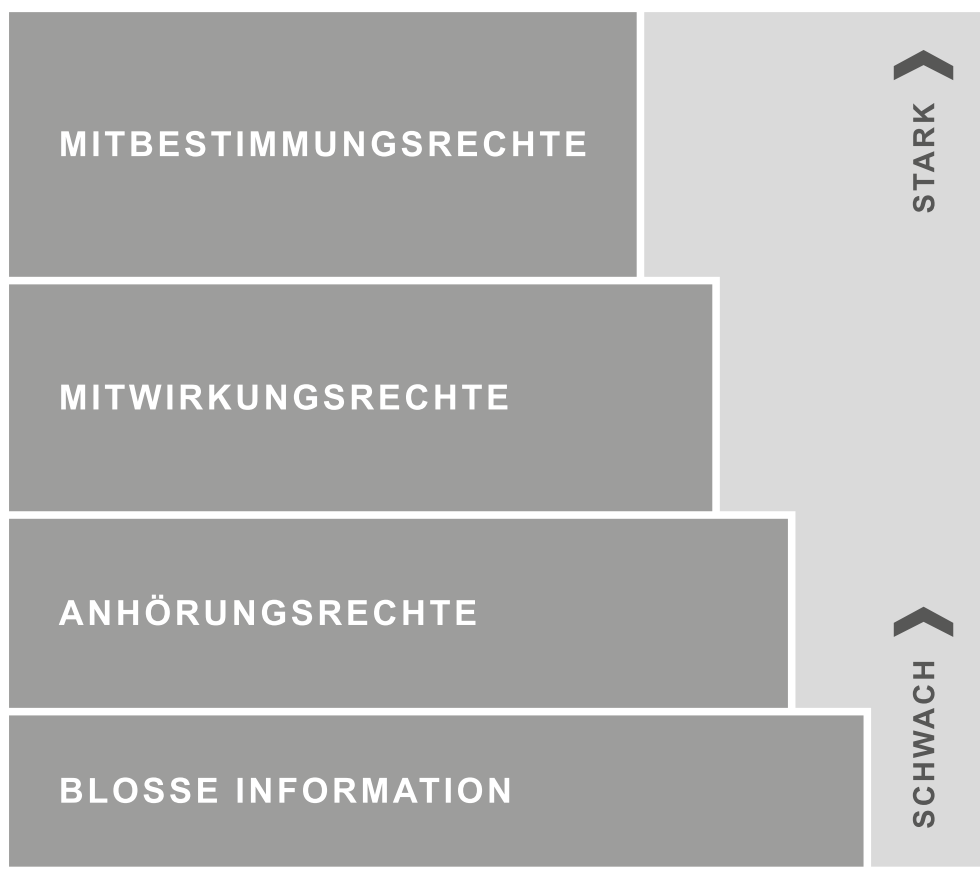
2.1.4 Rechtsstellung der Personalvertretung

Rechte der Personalratsmitglieder Die Rechtsstellung der Mitglieder des Personalrats entspricht im Wesentlichen der der Betriebsratsmitglieder. Sie üben ihr Amt ebenfalls ehrenamtlich aus und sind für erforderliche Personalratstätigkeit ohne Kürzung der Bezüge freizustellen, wobei die Grundsätze des § 37 Abs. 2 BetrVG entsprechend gelten. Neben weiteren Rechten genießen die Personalratsmitglieder schließlich besonderen Schutz bei Kündigungen, Versetzungen und Abordnungen (vgl. § 15 Abs. 2 KSchG).

Zusammenarbeit zwischen Personalvertretung und Arbeitgeberin Die allgemeinen Grundsätze über die Zusammenarbeit zwischen der Arbeitgeberin und dem Personalrat entsprechen im Wesentlichen denen des BetrVG. Dazu gehören insbesondere der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit, die Friedenspflicht, das Arbeitskampfverbot und das Behinderungsverbot.

2.1.5 Beteiligungsrechte des Personalrats

Steigende Intensität der Beteiligungsrechte Die Beteiligungsrechte des Personalrats lassen sich nach ihrer Intensität in Informations-, Anhörungs-, Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte einteilen, was im Wesentlichen der Unterscheidung im Betriebsverfassungsrecht entspricht.



Die bloßen Informations- und Anhörungsrechte des Personalrats sind die schwächste Form der Beteiligung, weil sie sich darin erschöpfen. Sie bilden aber oft die Vorstufe der stärkeren Beteiligungsrechte; § 73 PersVG Berlin.

Informations- und Anhörungsrechte

Für Mitwirkungsangelegenheiten bestimmt § 84 PersVG Berlin, dass die Dienstbehörde die beabsichtigte Maßnahme rechtzeitig und ausführlich vor ihrer Durchführung mit der Personalvertretung zu erörtern hat. Die Mitwirkungsangelegenheiten sind in § 90 PersVG Berlin abschließend aufgezählt.

Mitwirkungsangelegenheiten

Jede dort genannte mitwirkungspflichtige Maßnahme ist mit dem Personalrat rechtzeitig und umfassend zu erörtern. Äußert sich der Personalrat nach § 84 Abs. 2 PersVG Berlin nicht innerhalb von zwei Wochen oder hält er bei Erörterung seine Einwendungen und Vorschläge nicht aufrecht, so gilt die beabsichtigte Maßnahme als gebilligt.

Erhebt der Personalrat jedoch Einwendungen, so muss er dies der Dienststellenleiterin unter Angabe der Gründe mitteilen. Will die Dienststellenleiterin den Einwendungen des Personalrats nicht oder nicht vollständig entsprechen, so muss sie dies gegenüber dem Personalrat begründen.

Stufenverfahren	In der Folge kann der Personalrat nun das sog. Stufenverfahren nach § 80 PersVG Berlin betreiben. Er muss die erforderlichen Unterlagen unverzüglich dem Hauptpersonalrat, gegebenenfalls dem Gesamtpersonalrat vorlegen, der versucht binnen 12 Arbeitstagen eine Einigung mit der Dienstbehörde zu erzielen. Die Entscheidung trifft dann die zuständige oberste Dienstbehörde.
Mitbestimmungsrechte	Die stärkste Form der Beteiligung des Personalrats stellen die Mitbestimmungsrechte dar. Sie sind im PersVG in den §§ 85 bis 89 PersVG aufgezählt. Die uneingeschränkte Mitbestimmung entspricht der echten Mitbestimmung des Betriebsrats, sodass die Dienststellenleiterin eine Maßnahme, die der uneingeschränkten Mitbestimmung unterliegt, nur durchführen kann, wenn die Personalvertretung zuvor ihre Zustimmung erteilt hat, die gegebenenfalls im vorgenannten Stufenverfahren nach § 80 PersVG Berlin oder durch Spruch der Einigungsstelle nach § 81 PersVG Berlin zu ersetzen ist.
Vorläufige Regelungen der Dienststellenleiterin	Sowohl in den Fällen der Mitwirkung als auch der Mitbestimmung sind vorläufige Regelungen des Dienststellenleiters in Angelegenheiten, die der Natur der Sache nach keinen Aufschub dulden, möglich.
Dienstvereinbarungen	Dienstvereinbarungen werden nach § 74 PersVG Berlin durch die Dienststelle und den Personalrat gemeinsam beschlossen, gemeinsam unterzeichnet und in geeigneter Weise bekannt gegeben. Sie enthalten ebenso wie die Betriebsvereinbarungen Rechtsnormen, die von außen auf die Arbeits- bzw. Beamtenverhältnisse einwirken, ohne deren Inhalt zu werden. Dienstvereinbarungen, die für einen größeren Bereich gelten, gehen dabei den Dienstvereinbarungen für einen kleineren Bereich vor, was dem hierarchischen Behördenaufbau Rechnung trägt. Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind, können nicht Gegenstand einer Dienstvereinbarung sein.

2.1.6 Konkrete Beteiligungsrechte des Personalrats (Berlin)

Mitbestimmung bei Einstellungen	Im öffentlichen Dienst des Landes Berlin hat die Personalvertretung nach § 87 Ziff. 1 PersVG Berlin ein Mitbestimmungsrecht bei der Einstellung von Arbeitnehmerinnen. Stimmt die Personalvertretung der Einstellung also nicht zu und bleibt auch das für solche Fälle vorgesehene Nichteinigungsverfahren ohne Erfolg, kann die Einstellung grundsätzlich nicht erfolgen.
Mitbestimmung bei Umsetzung, Abordnung und Versetzung	Zwar ist die Umsetzung grundsätzlich mitbestimmungsfrei. Unterhält die Dienststelle jedoch eine Zweigstelle an einem anderen Dienort, muss der Personalrat mitbestimmen (§86 Abs. 3 Nr. 2 PersVG Berlin). Auch die Abordnung ist grundsätzlich mitbestimmungsfrei. Soll sie allerdings länger als drei Monate dauern, ist sie nach § 86 Abs. 3 Nr. 3 PersVG Berlin mitbestimmungspflichtig, das heißt von der vorherigen Zustimmung des Personalrats abhängig.

Die Versetzung ist immer mitbestimmungspflichtig und zwar muss sowohl die Personalvertretung der bisherigen als auch die der neuen Dienststelle vorab zustimmen (§ 86 Abs. 3 S. 2 PersVG Berlin).

Der Personalrat hat bei der Versagung und dem Widerruf der Genehmigung von Nebentätigkeiten nach § 86 Abs. 3 Nr. 4 PersVG Berlin das Mitbestimmungsrecht. Der TV-L kennt die Genehmigungspflicht von Nebentätigkeiten nicht mehr, sondern nur noch die Anzeigepflicht. Das Mitbestimmungsrecht kann sich für die tariflich Beschäftigten des Landes Berlin also nur noch darauf beziehen, dass die Arbeitgeberin aus dienstlichen Gründen die Ausübung der Nebentätigkeit versagen will.

Mitbestimmung bei Nebentätigkeiten

In Berlin muss der Personalrat vor jeder Kündigung zustimmen. Ansonsten kann die Kündigung nicht ausgesprochen werden. Im Falle der außerordentlichen Kündigung gilt die Besonderheit, dass die Zwei-Wochenfrist des § 626 Abs. 2 BGB gewahrt ist, wenn der Antrag in der Frist beim Personalrat eingeht, selbst dann wenn die Kündigung selbst – wegen der Personalratsbeteiligung – erst nach Ablauf der Frist ausgesprochen werden kann (§ 87 Nr. 8 PersVG Berlin).

Die Festsetzung der Arbeitszeit durch die Arbeitgeberin ist sowohl im Betriebsverfassungsgesetz als auch im PersVG Berlin mitbestimmungspflichtig (§ 85 Abs. 1 Nr. 1 PersVG Bln).

Mitbestimmung bei der Festsetzung der Arbeitszeit

Nach den Nr. 2 bis 7 des §87 PersVG Berlin hat der Personalrat das Recht zur Mitbestimmung auch bei

Weitere Mitbestimmungsrechte

- › nicht nur vorübergehender Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit,
- › Gewährung von Leistungs- und Funktionszulagen,
- › Höhergruppierung,
- › nicht nur vorübergehender Übertragung einer niedriger zu bewertenden Tätigkeit,
- › Herabgruppierung,
- › Weiterbeschäftigung über die Altersgrenze hinaus.

2.1.7 Zusammensetzung, Wahl und Rechtsstellung des Personalrats

Besetzung der Personalräte Die Mitgliederstärke des Personalrats bestimmt sich nach § 14 PersVG Berlin. Danach besteht der Personalrat bei einer Dienststelle mit

DIENSTKRÄFTE	GRÖSSE DES PR
Bis zu 20	1
21 bis 50	3
51 bis 150	5
151 bis 300	7
301 bis 600	9
601 bis 1000	11
1001 bis 5000	13 + je 2 pro weitere angefangene 1000
ab 5000	21 + je 2 pro weitere angefangene 2000

Wahl der Personalräte Der Personalrat wird in geheimer und unmittelbarer Wahl gewählt (§ 16 PersVG Berlin). Bestehen im Personalrat Gruppen, so werden die Gruppenvertreter grundsätzlich in gesonderten Wahlgängen gewählt. Die Einzelheiten werden in den §§ 16 bis 22 PersVG Berlin geregelt.

Dauer der Amtszeit Die Dauer der Amtszeit beträgt regelmäßig vier Jahre. Dabei beginnt die Amtszeit mit der Konstituierung des neuen Personalrats und endet spätestens am 15. Dezember des Jahres, in dem regelmäßige Personalratswahlen stattfinden.

Geschäftsführung Der Personalrat bildet aus seinen Mitgliedern einen Vorstand (§ 29 PersVG Berlin). Seine Sitzungen sind nicht öffentlich und finden grundsätzlich während der Arbeitszeit statt. Eine Vertreterin der Dienststelle (Arbeitgeberin) nimmt teil. Gegebenenfalls sind auf Antrag einer bestimmten Mehrheit von Personalratsmitgliedern Gewerkschaftsmitglieder der Gewerkschaften einzuladen, denen Personalratsmitglieder angehören (§ 31 PersVG Berlin). Beschlüsse des Personalrats werden regelmäßig mit einfacher Mehrheit der anwesenden Mitglieder gefasst (§ 32 PersVG Berlin). Der Personalrat ist nur beschlussfähig, wenn mehr als die Hälfte seiner Mitglieder anwesend oder durch Ersatzmitglieder vertreten sind.

Das Amt wird unentgeltlich als Ehrenamt geführt. Die Versäumung von Arbeitszeit und die Teilnahme an notwendigen Schulungen und Fortbildungen führen nicht zu einer Minderung des Entgelts. Insbesondere sind ab einer Größe der Dienststelle von 300 Dienstkräften eine bestimmte Anzahl von Personalratsmitgliedern vom Dienst freizustellen, um ihren Aufgaben als Personalrat nachkommen zu können. (siehe § 43 PersVG Berlin)

Rechtsstellung der Personalratsmitglieder

In § 44 PersVG Berlin wird der besondere Kündigungsschutz aus § 108 BPersVG und § 15 KSchG noch durch den Schutz vor Versetzungen und Abordnungen ergänzt.

Besonderer Kündigungsschutz

2.2 Frauenvertretung

Maßgebliche Grundlage für die Vertretung der im Land Berlin beschäftigten Frauen ist das Landesgleichstellungsgesetz Berlin (LGG) in der Fassung vom 18.11.2010 zuletzt geändert am 30.05.2016.

Landesgleichstellungsgesetz

Genau genommen geht das LGG weiter und definiert, dass sowohl Frauen als auch Männer gleichzustellen sind und dass weder Frauen noch Männer wegen ihres Geschlechts oder ihres Familienstandes diskriminiert werden dürfen (§ 2 LGG).

Faktisch erkennt das Gesetz jedoch, dass der Gleichstellungsbedarf noch immer im Wesentlichen bei der Stellung von Frauen zu sehen ist, sodass Frauenförderung und Abbau der bestehenden Benachteiligungen von Frauen das wesentliche Ziel des LGG ist (§ 2 Abs. 1 S. 2 LGG). Mithin mag der in der Abschnittsüberschrift gewählte Begriff »Frauenvertretung« an sich zu kurz gegriffen sein, entspricht aber der gelebten Gesetzeswirklichkeit.

Das LGG gilt gem. § 1 LGG für die gesamte Berliner (mittelbare und unmittelbare) Landesverwaltung inklusive der Gerichte und der Parlamentsverwaltung. Darüber hinaus begehrt das Gesetz aber auch Geltung bei allen Beteiligungen des Landes Berlin in der privaten Wirtschaft, in denen das möglich ist (in den Ausführungsvorschriften zum LGG findet sich am Schluss eine Liste aller Einrichtungen, in denen das LGG gilt).

Frauen sind immer dann in den Einrichtungen bzw. Dienststellen des Landes Berlin unterrepräsentiert, wenn entweder in der Leitungsstruktur (Vorgesetzten- oder Leitungsfunktionen) oder in der Beschäftigtenstruktur (also in den vergleichbaren Vergütungs-, Entgelt- und Lohngruppen einer Laufbahn/Berufsfachrichtung) mehr Männer als Frauen beschäftigt sind.

Gleichstellungsverpflichtung

Die Einrichtungen des Landes Berlin, insbesondere deren Beschäftigte mit Vorgesetzten- und Leitungsfunktionen, sind verpflichtet, aktiv auf die Gleichstellung von Männern und Frauen in der Beschäftigung hinzuwirken (§ 3 Abs. 1 LGG).

Jede Einrichtung des Landes Berlin hat einen sechsjährigen Frauenförderplan zu erstellen, der kontinuierlich fortzuschreiben und spätestens alle zwei Jahre an die aktuellen Entwicklungen anzupassen ist (siehe § 4 LGG).

Frauenförderplan

- › In einem ersten Schritt wird der Ist-Stand festgestellt, die zu erwartende, personelle Fluktuation prognostiziert und die Beschäftigtenstruktur analysiert.
- › Danach werden die zeitlichen, personellen, organisatorischen und fortbildenden Maßnahmen zum Abbau der Unterrepräsentanz von Frauen festgelegt.
- › Abschließend wird im Rahmen des Frauenförderplans ein Personalentwicklungsplan erstellt, der das Qualifikationspotential von Frauen feststellt.⁶

2.2.1 Frauenförderung

Frauenförderung
bei Ausschreibungen

Über die Grenzen der Landesgleichstellung hinaus stellt § 5 LGG fest, dass alle Stellen und Funktionen im öffentlichen Dienst des Landes Berlin grundsätzlich (erst einmal) intern auszuschreiben sind. Oberhalb der Besoldungsgruppe A9 bzw. der entsprechenden tarifvertraglichen Regelungen hat jedoch dann eine öffentliche Ausschreibung zu erfolgen, wenn Frauen im entsprechenden Bereich unterrepräsentiert sind.

Für die zu wählenden Formulierungen trifft § 5 Abs. 5 klare Vorgaben. Danach ist, sofern es nicht unverzichtbar auf ein bestimmtes Geschlecht ankommt, sowohl die männliche als auch die weibliche Sprachform zu verwenden. Sofern eine Einrichtung oder Dienststelle verpflichtet ist, den Anteil von Frauen zu erhöhen, ist das in der Ausschreibung oder Bekanntmachung zu erwähnen und darauf hinzuweisen, dass Bewerbungen von Frauen ausdrücklich erwünscht sind.

Nach § 5 Abs. 6 LGG können von der Pflicht zur Bekanntmachung bzw. Ausschreibung nur Ausnahmen gemacht werden für

- › Wiederbestellungen von Vorständen und Geschäftsleitungen
- › herausragende künstlerische Positionen
- › Arbeitsbereiche im Leitungsbereich der Einrichtungen, die regelmäßig an die laufende Legislatur oder Bestellung gebunden sind und ein besonderes persönliches Vertrauensverhältnis erfordern, insbesondere persönliche Referentinnen und Referenten sowie Pressesprecherinnen und Pressesprecher.

Anderslautende Verpflichtungen und Ausnahmen aus dem Beamtenrecht bleiben vom LGG unberührt.

Frauenförderung
bei Vorstellungsgesprächen

In Bereichen, in denen Frauen unterrepräsentiert sind, sind zu Vorstellungsgesprächen mindestens ebenso viele Frauen wie Männer oder aber alle Bewerberinnen einzuladen, sofern sie die in der Ausschreibung vorgegebene Qualifikation für die Stelle oder Funktion besitzen und Bewerbungen von Frauen in ausreichender Zahl vorliegen (§ 6 Abs. 1 LGG).

6 <https://www.berlin.de/sen/frauen/recht/landesgleichstellungsgesetz/frauenfoerderplaene/>

Die Berücksichtigung von Frauen in den Vorstellungsgesprächen ist in geeigneter Form zu dokumentieren und den an der Personalfindung Beteiligten rechtzeitig vor der Auswahlentscheidung zur Kenntnis zu bringen (§ 6 Abs. 3 LGG).

§ 7 LGG wiederholt für die Wahl des Ausbildungsplatzes im Bereich des öffentlichen Dienstes im Land Berlin die auch allgemein geltende Verpflichtung des diskriminierungsfreien Zugangs. Für das entsprechende Besetzungsverfahren werden folgende Vorgaben gemacht:

Frauenförderung
in der Ausbildung

- › Ausbildungsplätze sind in Bereichen, in denen Frauen unterrepräsentiert sind, im Land Berlin je Ausbildungsgang und Vergaberunde mindestens zur Hälfte an Frauen zu vergeben (§ 7 Abs. 2 LGG).
- › Sollten nicht genügend Bewerbungen von Frauen vorliegen, die die in der Ausschreibung vorgegebene Qualifikation besitzen, ist die Ausschreibung zu wiederholen (§ 7 Abs. 3 S. 1 LGG).
- › Haben sich dann immer noch nicht genügend geeignete Kandidatinnen beworben, können die Ausbildungsplätze nach der Bewerbungslage vergeben werden.

§ 7 Abs. 4 LGG legt fest, dass Frauen, die in einem sogenannten »Männerberuf« ausgebildet wurden (Frauenanteil bisher unter 20 Prozent), vorrangig in ein Beschäftigungsverhältnis im öffentlichen Dienst des Landes Berlin im erlernten Beruf zu übernehmen sind.

Eine, wenn nicht die Kernforderung der Landesgleichstellung ist, in § 8 LGG niedergelegt: Frauen sind bei gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung gegenüber ihren männlichen Mitbewerbern solange bevorzugt einzustellen oder zu übernehmen bzw. zu befördern, bis der Anteil der Frauen in der betreffenden Laufbahn, Berufsfachrichtung, Vorgesetzten- bzw. Leitungsebene und Funktionsstelle mindestens 50 Prozent beträgt.

Frauenförderung
bei Einstellungen
und Beförderungen

Bei entsprechenden Auswahlverfahren dürfen daher folgende Kriterien nicht berücksichtigt werden:

- › Unterbrechungen der Erwerbstätigkeit, Reduzierungen der Arbeitszeit oder Verzögerungen beim Abschluss einzelner Ausbildungsgänge aufgrund der Betreuung von Kindern bzw. pflegebedürftigen Angehörigen oder wegen Haushaltsführung,
- › Lebensalter oder Familienstand,
- › eigene Einkünfte des Partners oder der Partnerin einer Bewerberin oder die Einkommenslosigkeit der Partnerin oder des Partners eines Bewerbers, sofern sie nicht auf Arbeitslosigkeit beruht,

- › zeitliche Belastungen durch die Betreuung von Kindern oder pflegebedürftigen Angehörigen und die Absicht, von der Möglichkeit der Arbeitszeitreduzierung Gebrauch zu machen.

2.2.2 Rechtsstellung und Aufgaben der Frauenvertreterin

Wahl der Frauenvertreterin	In jeder Dienststelle des Landes Berlin i.S.d. PersVG Berlin werden eine Frauenvertreterin und eine Stellvertreterin für vier Jahre geheim und unmittelbar gewählt (für die Ausnahmen siehe § 16 LGG – für die Berliner Bezirke gilt ergänzend § 21 LGG).
Rechtsstellung der Frauenvertreterin	Die gewählte Frauenvertreterin ist zur Erfüllung ihrer Aufgaben im erforderlichen Maße freizustellen und mit den notwendigen personellen und sachlichen Mitteln auszustatten (§ 16 Abs. 3 LGG). Sie darf in der Ausübung ihres Amtes weder behindert noch wegen ihres Amtes benachteiligt oder begünstigt werden. Hierbei wird sie vor Kündigung, Versetzung und Abordnung in gleicher Weise geschützt wie ein Personalratsmitglied (§ 16 Abs. 4 LGG). Gleichzeitig ist die Frauenvertreterin (auch über ihre Amtszeit hinaus) zur Verschwiegenheit verpflichtet (§ 16 Abs. 5 LGG).
Aufgaben der Frauenvertreterin	Die Aufgaben und Rechte der Frauenvertreterin ergeben sich aus § 17 LGG. Danach ist sie bei allen sozialen, organisatorischen und personellen Maßnahmen, sowie bei allen Vorlagen, Berichten und Stellungnahmen zu Fragen der Frauenförderung zu beteiligen (§ 17 Abs. 1 LGG). Dafür hat sie insbesondere die im nächsten Absatz genannten Rechte: <ul style="list-style-type: none"> › Beteiligung an Stellenausschreibungen, › Beteiligung am Auswahlverfahren, › Teilnahme an Bewerbungsgesprächen, › Beteiligung an Beurteilungen, › Einsicht in die Personalakten, sofern und soweit auf deren Inhalt zur Begründung von Entscheidungen Bezug genommen wird oder die Einwilligung von den betroffenen Beschäftigten vorliegt, › Einsicht in Bewerbungsunterlagen einschließlich der Unterlagen von Bewerberinnen und Bewerbern, die nicht in die engere Auswahl einbezogen wurden. › Recht auf Auskunft in allen mit ihren Aufgaben in Zusammenhang stehenden Angelegenheiten, einschließlich des Rechts auf entsprechende Akteneinsicht.
Unterrichtungspflicht	Wenn in § 17 Abs. 2 S. 3 redaktionell auch etwas versteckt, ist besonders zu beachten, dass die Frauenvertreterin in allen vorgenannten Angelegenheiten frühzeitig und umfassend durch die Dienststelle zu unterrichten ist und ihr vor Entscheidungen eine Gelegenheit zur Stellungnahme zu gewähren ist. Wurde sie stattdessen nicht oder nicht rechtzeitig beteiligt, ist die Beteiligung gem. § 17 Abs. 3 LGG nachzuholen.

Die Beteiligung der Frauenvertreterin erfolgt in der Regel vor dem Personalrat, in dringenden Fällen zeitgleich (§ 17 Abs. 2 S. 4 LGG).

Für den Fall, dass die Frauenvertreterin eine Maßnahme beanstanden will, sieht § 18 LGG folgendes Verfahren vor: Beanstandungen

- › Die Dienststellenleitung entscheidet über Vorgänge, die die Frauenvertreterin wegen eines Verstoßes gegen dieses Gesetz beanstanden hat, unverzüglich neu. Die Beanstandung muss spätestens 14 Tage, nachdem die Frauenvertreterin durch die Dienststelle schriftlich von der Maßnahme unterrichtet wurde, erfolgt sein.
- › Auch die erneute Entscheidung der Dienststelle kann von der Frauenvertreterin binnen 14 Tagen seit schriftlicher Unterrichtung durch die Dienststelle bei dem für Frauenpolitik zuständigen Senatsmitglied beanstandet werden, das der Dienststellenleitung dann einen Entscheidungsvorschlag vorlegt. Solange wird die Maßnahme ausgesetzt.
- › Will die Dienststellenleitung trotz eines gegenteiligen Entscheidungsvorschlags an ihrer beanstandeten Maßnahme festhalten, hat sie dies dem Senatsmitglied unverzüglich mitzuteilen, das den Vorgang der Personalkommission des Senats zur Beratung und Beschlussfassung vorlegt.

Bei Verstößen gegen dieses Gesetz ist der Frauenvertreterin der Weg vor das Verwaltungsgericht eröffnet (§ 20 LGG). Rechtsweg

2.3 Schwerbehindertenvertretung

2.3.1 Grundsätze der Eingliederung behinderter Menschen

Menschen mit Behinderungen unterliegen nach Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG und Art. 11 VvB dem besonderen Schutz (Benachteiligungsverbot)⁷. Bundesgesetzlich ist die Eingliederung behinderter und darüber hinaus von Behinderung bedrohter Menschen in Arbeit und Ausbildung im Sozialgesetzbuch – 9. Buch – (SGB IX) – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen – geregelt, auf Landesebene im Landesgleichberechtigungsgesetz Berlin (LGBG).

Rechtliche
Grundlagen der
Eingliederung

Dem öffentlichen Dienst kommt bei der Aufgabe, schwerbehinderte Menschen in dem nach SGB IX mindestens vorgeschriebenen Umfang zu beschäftigen und entsprechend ihren Fähigkeiten und Kenntnissen einzusetzen, Vorbildfunktion zu. Daher hat er sich der in ihrer Gesundheit oder in ihrem Leistungsvermögen beeinträchtigten Beschäftigten seines Geschäftsbereichs anzunehmen und sie in ihrem beruflichen Fortkommen zu fördern. Das gilt auch für solche, die von einer Behinderung bedroht sind (§ 2 Abs. 1 SGB IX).

⁷ Die nachstehenden Ausführungen beruhen nahezu ausschließlich auf der Verwaltungsvorschrift über die gleichberechtigte Teilhabe der behinderten oder von Behinderung bedrohten Menschen in der Berliner Verwaltung (VV Integration beh. Menschen) vom 31. August 2006.

Diese besondere Fürsorge- und Förderungspflicht obliegt vor allem den Leiterinnen der Dienststellen, den unmittelbaren Vorgesetzten und denjenigen, die über die Einstellung und Verwendung von Beschäftigten entscheiden und für die Bearbeitung von Personalangelegenheiten zuständig sind.

2.3.2 Schwerbehindertenvertretungen

Rechtsstellung der Schwerbehindertenvertretung Zur Wahrung ihrer Interessen wählen die schwerbehinderten Beschäftigten in Dienststellen mit mindestens fünf nicht nur vorübergehend beschäftigten schwerbehinderten Menschen eine Vertrauensperson und wenigstens eine Stellvertretung für eine Amtszeit von vier Jahren (§§ 93 bis 97 SGB IX).

In Bereichen, in denen ein Gesamtpersonalrat besteht, wählen die Vertrauenspersonen eine Gesamtschwerbehindertenvertretung; entsprechendes gilt für die Wahl einer Hauptschwerbehindertenvertretung.

Die Schwerbehindertenvertretungen führen ihr Amt unentgeltlich als Ehrenamt. Dabei dürfen sie weder behindert, noch begünstigt oder benachteiligt werden. Sie besitzen die gleiche persönliche Rechtsstellung wie die Mitglieder des Personalrats. Sie sind zudem bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben zu unterstützen und im erforderlichen Umfang von den beruflichen Tätigkeiten freizustellen.

Schwerbehindertenversammlung Die Schwerbehindertenvertretungen haben das Recht, mindestens einmal im Kalenderjahr eine Versammlung schwerbehinderter Menschen der Dienststelle durchzuführen. Entsprechendes gilt für die Durchführung von Versammlungen der Vertrauenspersonen durch die Gesamt- oder Hauptschwerbehindertenvertretung.

2.3.3 Aufgaben und Rechte der Schwerbehindertenvertretungen

Anhörung der Schwerbehindertenvertretung In allen Angelegenheiten, die einen einzelnen oder die schwerbehinderten Beschäftigten als Gruppe berühren, ist die Schwerbehindertenvertretung unverzüglich und umfassend zu unterrichten und vor einer Entscheidung anzuhören. Das gilt insbesondere dann, wenn Zweifel bestehen, ob eine Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung erforderlich ist. Eine Fristsetzung ist grundsätzlich nur in schwerwiegenden Ausnahmefällen zulässig. Darauf folgend ist der Schwerbehindertenvertretung die getroffene Entscheidung von der Dienststelle unverzüglich mitzuteilen.

Nachholung der Beteiligung Die Durchführung oder Vollziehung einer ohne Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung getroffenen Entscheidung ist auszusetzen und die Beteiligung innerhalb von sieben Tagen nachzuholen, sodann ist endgültig zu entscheiden.

2.3.4 Aufgaben des Personalrats im Rahmen der Eingliederung behinderter Menschen

Der mit deutlich mehr Befugnissen ausgestattete Personalrat (siehe oben) unterstützt die Arbeit der Schwerbehindertenvertretungen indem er insbesondere darauf achtet, dass die Dienststelle ihre Pflichten aus den §§ 71, 72 und 81 bis 84 SGB IX erfüllt und auch sonst die Eingliederung fördert. Er wirkt zudem auf die Wahl der Schwerbehindertenvertretung hin.

Überwachungs- und Förderungspflichten des Personalrats

Die Schwerbehindertenvertretung hat wiederum das Recht, an allen Sitzungen des Personalrats und deren Ausschüsse beratend teilzunehmen. Gleiches gilt für die Besprechungen zwischen der Leitung der Dienststelle und dem Personalrat.

Teilnahmerechte der Schwerbehindertenvertretung



FRAGEN ZUR SELBSTKONTROLLE

11. Definieren Sie den Begriff des Personalvertretungsrechts.
12. Grenzen Sie das Personalvertretungsrecht vom Betriebsverfassungsrecht ab.
13. Erläutern Sie, inwiefern das Bundespersonalvertretungsgesetz auch im Berliner Landesrecht gilt.
14. Stellen Sie die Stufengliederung der Personalvertretung im Land Berlin dar.
15. Nennen Sie vier Grundsätze der Zusammenarbeit zwischen dem Personalrat und der Arbeitgeberin.
16. Nennen Sie die Beteiligungsrechte des Personalrats.
17. Erläutern Sie die Funktionsweise der Ausübung eines Mitwirkungsrechts.
18. Erklären Sie, wie die Ausübung eines Mitbestimmungsrechts funktioniert.
19. Erläutern Sie das sog. Stufenverfahren.
20. Stellen Sie die Rechtstellung von Personalratsmitgliedern dar.
21. Erklären Sie die Gleichstellungsverpflichtung des LGG.
22. Nennen Sie verschiedene Bereiche der Frauenförderung.
23. Erläutern Sie, was bei Ausschreibungsverfahren gem. LGG zu beachten ist.



FRAGEN ZUR SELBSTKONTROLLE

-
24. Beschreiben Sie, was Dienststellen bzgl. der Frauenförderung im Rahmen der Ausbildung zu beachten haben.
-
25. Erklären Sie, wie die Gleichstellung von Frauen gem. LGG bei Einstellungen und Beförderungen zu verwirklichen ist.
-
26. Erläutern Sie die Rechtstellung der Frauenvertreterin.
-
27. Definieren Sie das Auskunftsrecht der Frauenvertreterin.
-
28. Nennen Sie die übrigen Rechte der Frauenvertreterin.
-
29. Erläutern Sie das Beanstandungsverfahren nach dem LGG.
-
30. Benennen Sie das Gericht, vor dem die Frauenvertreterin Verletzungen gegen das LGG rügen kann.
-
31. Nennen Sie die rechtlichen Grundlagen der Eingliederung von Menschen mit Behinderungen.
-
32. Beschreiben Sie, welche Funktion dem öffentlichen Dienst bei der Eingliederung von Menschen mit Behinderung zukommt.
-
33. Nennen Sie die Hauptverantwortlichen für die Förderung der Eingliederung von Menschen mit Behinderung auf Seiten des Arbeitgebers.
-
34. Beschreiben Sie kurz den Stufenaufbau der Schwerbehindertenvertretungen.
-
35. Erläutern Sie kurz die Rechtsstellung der Schwerbehindertenvertretung.
-
36. Benennen Sie die Aufgaben der Schwerbehindertenvertretung.
-



FRAGEN ZUR SELBSTKONTROLLE

37. Erläutern Sie kurz die Rechte der Schwerbehindertenvertretung.

38. Beschreiben Sie kurz die Folgen der Missachtung der Beteiligtenrechte der Schwerbehindertenvertretung.

39. Erklären Sie, welche Aufgaben der Personalrat im Rahmen der Eingliederung schwerbehinderter Menschen wahrnimmt.

40. Benennen Sie, die Rechte, die die Schwerbehindertenvertretung gegenüber dem Personalrat hat.

3. ARBEITSGERICHTSBARKEIT



LERNZIELE

DER / DIE LERNENDE

20. beschreibt den Aufbau der Arbeitsgerichtsbarkeit,
21. kennt den Instanzenzug in Arbeitsrechtsstreitigkeiten,
22. erläutert die Zuständigkeiten der Gerichte für Arbeitssachen,
23. beschreibt den Ablauf des arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahrens.

3.1 Aufbau der Arbeitsgerichtsbarkeit

Die Arbeitsgerichtsbarkeit ist eine eigene Gerichtsbarkeit, die besonderen Wert darauf legt, von der Zivilgerichtsbarkeit unabhängig zu sein⁸, auch wenn große Ähnlichkeiten zum Zivilprozess bestehen.

Begriff der
Arbeitsgerichtsbarkeit

Die Gerichte für Arbeitssachen sind die in den entsprechenden Gerichtsbezirken der Länder gebildeten Arbeitsgerichte, die auf Landesebene eingerichteten Landesarbeitsgerichte und das Bundesarbeitsgericht (§1 ArbGG).

Gerichte für
Arbeitssachen

Auf Länderebene wird in Berlin die Arbeitsgerichtsbarkeit durch das Arbeitsgericht Berlin und das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg ausgeübt (§ 1 des Ausführungsgesetzes zum Arbeitsgerichtsgesetz (Berlin) – AG ArbGG Bln vom 2. Oktober 1980 (GVBl. Bln. 1980, 2196) in der Fassung vom 30. Mai 2016).

Die Arbeitsgerichts-
barkeit im Land Berlin

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) ist ein Oberster Gerichtshof des Bundes (Art. 95 Abs. 1 GG) mit Sitz in Erfurt (§ 40 Abs. 1 ArbGG). Seine Entscheidungen haben immense Bedeutung für die Fortbildung des Arbeitsrechts⁹ und sind maßgebliche Erkenntnisquellen für jede Rechtsanwenderin.¹⁰

Bundesarbeitsgericht

8 <https://www.berlin.de/gerichte/landesarbeitsgericht/wir-ueber-uns/aufbau-des-gerichts/>, abgerufen am 5. August 2016

9 Waltermann¹² Rdnr. 908 und 907 a.E.

10 Die Entscheidungen des BAG seit 2010 werden auf seiner Homepage unter <http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/list.py?Gericht=bag&Art=en> veröffentlicht. Aber auch ältere Entscheidungen sind im Internet regelmäßig ohne größere Mühe auffindbar.

Grafik:
Ingmar Jeßulat, 2016



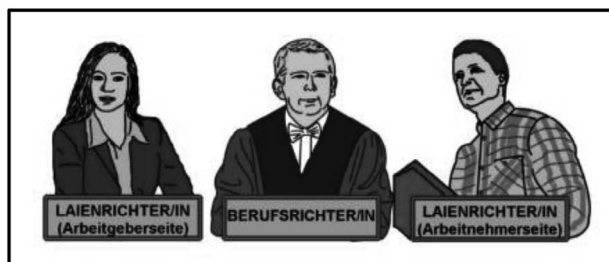
Besetzung der Gerichte für Arbeitssachen

Die Gerichte für Arbeitssachen sind in allen Instanzen mit Berufsrichterinnen und ehrenamtlichen Beisitzenden aus den Kreisen der Arbeitgeberinnen- und Arbeitnehmerinnenschaft besetzt (§ 6 ArbGG).

Besetzung der Kammern bei ArbG und LAG

Bei den Arbeitsgerichten (§ 16 Abs. 2 ArbGG) und den Landesarbeitsgerichten (§ 35 Abs. 2 ArbGG) entscheiden Kammern, deren Vorsitz eine Berufsrichterin hat, der je eine ehrenamtliche RichterIn aus den Kreisen der Arbeitgeber- und ArbeitnehmerInenschaft beisitzt.

Grafik:
Ingmar Jeßulat, 2016



Besetzung der Senate beim BAG

Das Bundesarbeitsgericht entscheidet durch Senate, die in der Besetzung mit einer berufsrichterlichen Vorsitzenden, zwei weiteren berufsrichterlichen Beisitzenden und je einer ehrenamtlichen RichterIn aus den Kreisen der Arbeitgeberinnen- und Arbeitnehmerinnenschaft tätig werden (§ 41 Abs. 2 ArbGG).



Grafik:
Ingmar Jeßulat, 2016

Wie fast immer im System der Gewaltenteilung sind auch für die Arbeitsgerichtsbarkeit drei Instanzen vorgesehen (§ 8 ArbGG). Als Eingangsstanz sind die Arbeitsgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstands für sämtliche Arbeitssachen sachlich zuständig. Die Landesarbeitsgerichte entscheiden als letzte Tatsacheninstanz über Berufungen und Beschwerden gegen die Entscheidungen der Arbeitsgerichte. Das Bundesarbeitsgericht entscheidet »nur noch« über Rechtsfragen, also über Revisionen, Rechtsbeschwerden und Nichtzulassungsbeschwerden.¹¹

Instanzenzug der
Arbeitsgerichtsbarkeit

3.2 Zuständigkeiten

Die in den §§ 2 ff. ArbGG abschließend geregelten Zuständigkeiten eröffnen den Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen. Es wird daher von Rechtswegzuständigkeit der Arbeitsgerichtsbarkeit gesprochen. Ist der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen dagegen nicht eröffnet, muss die Sache von Amts wegen an die zuständige Gerichtsbarkeit verwiesen werden (§ 17a Abs. 2 S. 1 GVG). Auf eine Kenntnis oder etwaige Rüge der Parteien kommt es dafür nicht an.

Rechtsweg-
zuständigkeit

Nach § 2 ArbGG ist der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen im Urteilsverfahren unter anderem eröffnet für

Rechtsweg-
zuständigkeit im
Urteilsverfahren

- › bürgerliche Rechtsstreitigkeiten über Tarifverträge, Arbeitskämpfe und die Vereinigungsfreiheit¹²,
- › bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitgeberinnen aus dem Arbeitsverhältnis¹³.

Nach § 2a ArbGG ist der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen im Beschlussverfahren unter anderem eröffnet für

Rechtsweg-
zuständigkeit im
Beschlussverfahren

- › Streitigkeiten aus dem Betriebsverfassungsgesetz

11 Waltermann¹² Rdnr. 910

12 Waltermann¹² Rdnr. 912

13 Waltermann¹² Rdnr. 912

**MERKSATZ**

Aber Achtung:
Für Streitigkeiten zwischen Personalvertretungen und dem (öffentlichem) Dienstherrn aus dem Personalvertretungsgesetz Berlin ist die Verwaltungsgerichtsbarkeit zuständig (siehe oben und § 91 Personalvertretungsgesetz Berlin – PersVG Bln)!

- › Streitigkeiten über Tariffähigkeit und Tarifzuständigkeit.¹⁴

Örtliche Zuständigkeit im Urteilsverfahren	Die örtliche Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen ergibt sich für das Urteilsverfahren grundsätzlich aus den allgemeinen Zuständigkeitsregeln des Zivilprozessrechts (§ 46 Abs. 2 S. 1 ArbGG i.V.m. §§ 12 - 37 ZPO). Das örtlich zuständige Gericht bemisst sich demgemäß regelmäßig nach der beklagten Partei (§ 12 ZPO).
Örtliche Zuständigkeit im Beschlussverfahren	Im Beschlussverfahren ist dagegen – unabhängig ob Antragstellerin oder Antragsgegnerin – immer das Arbeitsgericht örtlich zuständig, in dessen Bezirk der Betrieb liegt oder das Unternehmen seinen Sitz hat (§ 82 ArbGG).
Örtlich zuständiges Gericht für Arbeitssachen in Berlin	Das Arbeitsgericht Berlin ist für das Territorium des Landes Berlin örtlich zuständig (§ 2 AG ArbGG Bln). Das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg ist entsprechend als das gemeinsame Fachobergericht für Arbeitssachen in Berlin und Brandenburg örtlich zuständig (§ 1 AG ArbGG Bln und § 3 des Gesetzes zur Errichtung der Arbeitsgerichtsbarkeit im Land Brandenburg vom 21. Juni 1991 (GVBl. BB 1991, 186) zuletzt geändert am 19.12.2011). Grundlage dafür ist der Staatsvertrag zur Errichtung gemeinsamer Fachobergerichte zwischen den Ländern Berlin und Brandenburg vom 26. April 2004. ¹⁵
Sachliche Zuständigkeit	Die sachliche Zuständigkeit spielt im Arbeitsrecht nur eine untergeordnete Rolle, da das Arbeitsgericht erstinstanzlich für alle Verfahren, für die der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen eröffnet ist, sachlich zuständig ist (§ 8 Abs. 1 ArbGG).

¹⁴ Waltermann¹² Rdnr. 913, 914

¹⁵ <https://www.berlin-brandenburg.de/einrichtungen/gerichte/>, abgerufen am 5. August 2016.

3.3 Das arbeitsgerichtliche Urteilsverfahren

Im Urteilsverfahren finden vor den Gerichten für Arbeits­sachen die Regelungen der ZPO für die Verfahren vor der ordentlichen Gerichtsbarkeit entsprechende Anwendung. Allerdings enthält das Arbeitsgerichtsgesetz auch eine Reihe von Abweichungen und Einschränkungen, die vorwiegend dem Zweck dienen, den oft rechtsunkundigen und wirtschaftlich schwächeren Arbeitnehmerinnen eine zügige Rechtsverfolgung zu ermöglichen.¹⁶

Weitgehende Verweisung auf die ZPO

3.3.1 Erster Rechtszug (Arbeitsgericht)

Im erstinstanzlichen Verfahren vor den Arbeitsgerichten ist die mündliche Verhandlung zwingend vorgeschrieben. Das im amtsgerichtlichen Verfahren nicht unübliche schriftliche Verfahren ist dagegen ausgeschlossen (§ 46 Abs. 4 ArbGG).¹⁷

Mündlichkeit

Am Anfang des arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahrens steht grundsätzlich eine Güteverhandlung, die die vorsitzende Richterin allein leitet. Sie versucht, die Parteien zu einer gütlichen Einigung zu bewegen (§ 54 ArbGG). In dieser Verhandlung stellt sie aber auch die Weichen für die im Falle der Nichteinigung folgende Kammerverhandlung, indem sie den Parteien ggfls. Auflagen erteilt (siehe § 56 ArbGG).

Güteverhandlung



Konnte in der Güteverhandlung keine Einigung erzielt werden, folgt die Kammerverhandlung (§ 57 ArbGG), bei der das Gericht mit drei Richterinnen besetzt ist (s.o.). In aller Regel ergeht danach, wenn es nicht doch noch zu einer gütlichen Einigung kommt, ein Urteil (§ 60 ArbGG).

Kammertermin



Im Urteilsverfahren vor den Arbeitsgerichten gilt eine wesentliche Besonderheit gegenüber der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit: In der **ersten Instanz** trägt jede Partei, unabhängig von Sieg oder Niederlage, die Kosten einer Prozessvertretung oder Beistandschaft selbst (§12a ArbGG). Auf diesem Wege soll den wirtschaftlich schwächeren Arbeitnehmerinnen die Prozessführung erleichtert werden und dient damit der Risikominimierung.¹⁸

Im ersten Rechtszug trägt jede Partei ihre Kosten selbst

Unter anderem auch deswegen herrscht vor dem Arbeitsgericht (das ja wie gesagt immer die Eingangsinstanz ist) kein Anwaltszwang (§ 11 Abs. 1 S. 1 ArbGG), das heißt die Parteien des Rechtsstreits können sich stets selbst vertreten, ohne eine Prozessvertreterin bestellen zu müssen.

Kein Anwaltszwang in der ersten Instanz

¹⁶ Waltermann¹² Rdnr. 921

¹⁷ Waltermann¹² Rdnr. 921 a.E.

¹⁸ Henssler/Willemsen/Kalb⁷ – Kalb; § 12a ArbGG Rdnr 1

Vertretung durch die Gewerkschaft

Andererseits kann die arbeitsrechtliche Materie auch so kompliziert sein, dass eine Selbstvertretung aus sachlichen Gründen nicht zu empfehlen ist. Es sei daher darauf hingewiesen, dass die Arbeitnehmenden das Kostenrisiko erheblich reduzieren können, indem sie einer Gewerkschaft beitreten. Denn auch die arbeitsgerichtliche Vertretung ihrer Mitglieder ist eine wesentliche Aufgabe der Gewerkschaften, weshalb sie in § 1 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 ArbGG auch ausdrücklich als vertretungsbefugt benannt werden.¹⁹

3.3.2 Berufung (LAG)

Berufung ans LAG

Gegen das Urteil des Arbeitsgerichts kann die unterlegene Partei gem. § 64 ArbGG Berufung bei dem jeweiligen Landesarbeitsgericht (als letzte Tatsacheninstanz) einlegen, wenn



- › der Wert des Beschwerdegegenstandes 600 € übersteigt,
- › das Arbeitsgericht die Berufung der Rechtssache zugelassen hat (siehe § 64 Abs. 3 ArbGG),
- › über den Bestand des Arbeitsverhältnisses gestritten wird²⁰ oder
- › gegen ein Versäumnisurteil der Einspruch nicht statthaft ist und die Berufung auf unverschuldete Säumnis gestützt wird (siehe § 64 Abs. 2 lit. d ArbGG).

Berufungsfrist

Die Frist zur Einlegung der Berufung beträgt einen Monat, die zur Berufungsbeurteilung zwei Monate. Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des vollständigen (das heißt vor allem: begründeten) Urteils (**Achtung, Fristbeginn und -ende können also – abhängig vom Zugang – bei den Parteien unterschiedlich sein!**).

Das Berufungsverfahren folgt – wie gesagt – weitgehend den Grundsätzen des erstinstanzlichen Verfahrens. Auch hier besteht die Möglichkeit der Beendigung des Verfahrens durch Klagerücknahme, Berufungsrücknahme oder Abschluss eines Vergleiches. Anderenfalls ergeht ein Urteil.²¹

Anwaltszwang

In der Berufungsinstanz müssen sich die Parteien vertreten lassen, und zwar entweder durch die bereits benannten Verbandsvertretungen (Gewerkschaften oder Arbeitgeberverbände) oder durch ein Mitglied der Rechtsanwaltschaft.

19 Nach derselben Vorschrift können natürlich auch in Arbeitgeberverbänden organisierte Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber ihre Interessen durch entsprechende Verbandsvertreterinnen und -vertreter wahrnehmen lassen.

20 Waltermann¹² Rdnr. 927

21 <https://www.berlin.de/gerichte/landesarbeitsgericht/wir-ueber-uns/gerichtliches-verfahren/urteilsverfahren/#uverf4>, abgerufen am 7. August 2016

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden nach den allgemeinen zivilrechtlichen Regeln verteilt, das heißt die unterlegene Partei trägt die Kosten des Verfahrens (§§ 91, 97 ZPO); bei nur teilweisem Unterliegen werden die Kosten entsprechend dem Verhältnis des Obsiegens und Unterliegens geteilt (§ 92 ZPO). Die Kosten der Prozessvertretung in der ersten Instanz bleiben davon allerdings unberührt; diese trägt weiterhin jede Partei selbst.

Kostentragung

3.3.3 Revision (BAG)

Das Berufungsurteil ist nur dann noch angreifbar, wenn das Landesarbeitsgericht die Revision zum **Bundesarbeitsgericht** zulässt (§ 72 Abs. 1 ArbGG). Das Landesarbeitsgericht **muss** nach § 72 Abs. 2 ArbGG die Revision zulassen, wenn

Zulassungsrevision

- › die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder
- › das Landesarbeitsgericht von der Entscheidung eines anderen Landesarbeitsgerichts oder einer weiteren Kammer desselben Landesarbeitsgerichtes oder des Bundesarbeitsgerichts in einer Rechtsfrage abweicht und das Berufungsurteil darauf basiert.



Ansonsten kann die unterlegene Partei nur noch versuchen, eine Revision durch die sog. Nichtzulassungsbeschwerde zu erzwingen. Ist die in der Berufungsinstanz unterlegene Partei nämlich der Auffassung, dass das Landesarbeitsgericht die Revision hätte zulassen müssen, ist eine Beschwerde wegen der Nichtzulassung der Revision zum Bundesarbeitsgericht gestattet, über die das Bundesarbeitsgericht im Beschlussverfahren entscheidet (§72a Abs. 5 S. 2 ArbGG).

Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision

Die Frist zur Einlegung der Revision beträgt einen Monat, die zur Begründung zwei Monate. Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des vollständig abgefassten Berufungsurteils (§ 74 Abs. 1 ArbGG).

Fristen

Neben dem Stattgeben der Revision bzw. dem Abweisen durch Urteil, gibt es eine dritte Möglichkeit: Das Bundesarbeitsgericht verweist den Rechtsstreit an das Landesarbeitsgericht zurück, damit es den Sachverhalt weiter aufklärt.

Entscheidung des BAG

Auch vor dem Bundesarbeitsgericht können sich die Parteien nicht mehr selbst vertreten, sondern müssen sich durch Mitglieder der Rechtsanwaltschaft oder der entsprechenden Verbände vertreten lassen. Die Verbandsvertreterinnen müssen dabei die Befähigung zum Richteramt besitzen (müssen also, wie Rechtsanwalts- und Richterschaft sog. Volljuristen sein). Die Kosten richten sich nach den allgemeinen Regeln (**Achtung: wie beim LAG bleibt die Kostenverteilung für die Eingangsinstanz erhalten!**).

Anwaltszwang und Kosten



FRAGEN ZUR SELBSTKONTROLLE

-
41. Nennen Sie die instanzuell verschiedenen Gerichte für Arbeitssachen.
-
42. Geben Sie die Besetzung des Arbeitsgerichts wieder.
-
43. Erläutern Sie die Besetzung eines Senats im Landesarbeitsgericht.
-
44. Stellen Sie dar, wie ein Senat des Bundesarbeitsgerichts besetzt ist.
-
45. Zählen Sie vier Fälle der Rechtswegzuständigkeit des Arbeitsgerichts auf.
-
46. Geben Sie die örtliche Zuständigkeit der Berliner Arbeitsgerichte wieder.
-
47. Beschreiben Sie, wann das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg örtlich zuständig ist.
-
48. Nennen Sie die Rechtsgrundlage für das gemeinsame Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg.
-
49. Stellen Sie kurz den Ablauf des arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahrens in der ersten Instanz dar.
-
50. Erläutern Sie, wie die Kostentragung in den Instanzen des Urteilsverfahrens vor den Arbeitsgerichten verteilt ist.
-

4. BEGRÜNDUNG DES ARBEITSVERHÄLTNISSSES



LERNZIELE

DER / DIE LERNENDE

24. kennt die Voraussetzungen der Befristung nach dem TzBfG,
25. unterscheidet die Sachgrund- von der kalendermäßigen Befristung,
26. versteht, welche Folgen eine fehlerhafte Befristung hat,
27. kennt die Regeln, nach denen Arbeitsverträge allgemein geschossen werden,
28. beschreibt die Regeln des § 2 TV-L über den Abschluss des Arbeitsvertrages im öffentlichen Dienst des Landes Berlin,
29. weiß, was eine Nebenabrede in Abgrenzung zu Haupt-, Neben- und Zusammenhangstätigkeiten ist und welchen Inhalt sie haben kann,
30. kennt die zivilrechtliche Regelung bezüglich der Geschäftsfähigkeit eines Minderjährigen im Arbeitsrecht.

4.1 Befristung von Arbeitsverträgen

Grundsätzlich streben die Gesetzgeberin und auch die Tarifgeberin den Abschluss unbefristeter Arbeitsverträge an. Befristete Arbeitsverträge sind aber nach § 620 Abs. 1 BGB grundsätzlich zulässig. Nach Absatz 3 der Vorschrift gilt für solche Verträge das Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG), das der Befristung von Arbeitsverträgen enge Grenzen setzt.

Zulässigkeit
der Befristung

Aus Gründen der Rechtssicherheit sind strenge Anforderungen an das Vorliegen einer Befristungsabrede zu stellen. Erforderlich ist eine unmissverständliche Einigung darüber, dass das Arbeitsverhältnis bei Ablauf einer kalendarisch bestimmten Frist oder Zweckerreichung enden soll.²² Die Schriftform ist zwingend.

4.1.1 Befristung mit Sachgrund

Der Normalfall der Befristung nach dem TzBfG ist die Sachgrundbefristung (§ 14 Abs. 1 TzBfG). Für die Gründe, die insbesondere (also nicht ausschließlich) eine sachliche Rechtfertigung der Befristung darstellen sollen, fasst § 14 Abs. 1 TzBfG die von der Rechtsprechung früher entwickelten Grundsätze zur Sachgrundbefristung zusammen. Ein sachlicher Grund liegt daher insbesondere vor, wenn:

Sachgrundbefristung

- › der betriebliche Bedarf an der Arbeitsleistung nur vorübergehend besteht,

- › die Befristung im Anschluss an eine Ausbildung oder ein Studium erfolgt, um den Übergang der Arbeitnehmerin in eine Anschlussbeschäftigung zu erleichtern,
- › die Arbeitnehmerin zur Vertretung einer anderen Arbeitnehmerin beschäftigt wird,
- › die Eigenart der Arbeitsleistung die Befristung rechtfertigt,
- › die Befristung zur Erprobung erfolgt,
- › in der Person der Arbeitnehmerin liegende Gründe die Befristung rechtfertigen,
- › die Arbeitnehmerin aus Haushaltsmitteln vergütet wird, die haushaltsrechtlich für eine befristete Beschäftigung bestimmt sind, und sie entsprechend beschäftigt wird oder
- › die Befristung auf einem gerichtlichen Vergleich beruht.

Die im Gesetz genannten Befristungsgründe sind bei der Fallbearbeitung zur Sachgrundbefristung vorrangig zu beachten.

Besonderheiten des TV-L Von der Anwendung des TzBfG weicht auch der TV-L nicht ab, sondern bestimmt die Geltung des TzBfG in § 30 Abs. 1 TV-L. Allerdings enthält § 30 Abs. 2 bis 5 TV-L zu beachtende Besonderheiten, wobei deutlich zwischen den »Soll«- und den »Muss«-Vorschriften zu unterscheiden ist.

Zwingend ist daher nach § 30 TV-L:

- › Der einzelne kalendermäßig befristete Arbeitsvertrag mit sachlichem Grund darf die Dauer von 5 Jahren nicht überschreiten.
- › Bei befristeten Verträgen mit sachlichem Grund gelten die ersten 6 Monate als Probezeit.
- › Die Vertragsdauer eines befristeten Arbeitsvertrags ohne sachlichen Grund muss mindestens 6 Monate betragen.
- › Bei befristeten Verträgen ohne sachlichen Grund gelten die ersten 6 Wochen als Probezeit.
- › Die ordentliche Kündigung eines befristeten Vertrages ist nur zulässig, wenn die Vertragsdauer mindestens zwölf Monate beträgt.

4.1.2 Kalendermäßige Befristung

Die sachgrundlose Befristung ist nur ausnahmsweise und unter den Bedingungen von § 14 Abs. 2 TzBfG zulässig, nämlich

Kalendermäßige
Befristung

- › bei einem Arbeitsvertrag bis zur Dauer von zwei Jahren oder
- › bei mehreren Arbeitsverhältnissen
 - › wenn eine Gesamtdauer von zwei Jahren nicht überschritten wird und
 - › sie innerhalb der zwei Jahre nicht mehr als dreimal verlängert werden.

Die Verlängerung eines kalendermäßig befristeten Vertrags muss während der laufenden Befristung ausgesprochen werden und das befristete Arbeitsverhältnis ohne Pause verlängern.

Hat beim gleichen Arbeitgeber vorher bereits ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden, ist die Befristung nur im Rahmen der oben genannten Vorschriften zulässig, das heißt bei vorhergegangenen unbefristeten Verträgen kann nach dem TzBfG keine kalendermäßige Befristung mehr vorgenommen werden.

Es ist aber zu beachten, daß das BAG festgestellt hat, dass vorhergehende Arbeitsverhältnisse unbeachtlich sind, wenn ihr Ende mehr als drei Jahre zurückliegt.²³ Die Entscheidung ist aber bis heute nicht unumstritten und bedarf wohl der Beobachtung. Allerdings macht das TzBfG in § 14 Abs. 2a zwei Ausnahmen von § 14 Abs. 2 TzBfG:

Unbeachtlichkeit
der »Zuvor-
Beschäftigung«

- › Eine Befristung ist in den ersten vier Jahren nach der Gründung eines Unternehmens ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von vier Jahren auch bei mehrfacher Verlängerung zulässig.
- › Ferner ist die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes auch mit mehrfacher Verlängerung bis zur Dauer von fünf Jahren zulässig, wenn die Arbeitnehmerin bei Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses das 52. Lebensjahr vollendet hat und unmittelbar vor Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses mindestens vier Monate beschäftigungslos im Sinne des § 138 Absatz 1 Nummer 1 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch gewesen ist, Transferkurzarbeitergeld bezogen oder an einer öffentlich geförderten Beschäftigungsmaßnahme nach dem Zweiten oder Dritten Buch Sozialgesetzbuch teilgenommen hat.

4.1.3 Verstöße

Schriftformerfordernis	Wie bereits gesagt, bedarf jeder befristete Arbeitsvertrag der Schriftform. Ein Verstoß gegen das Schriftformerfordernis führt dazu, dass ein unbefristetes Arbeitsverhältnis geschlossen wurde.
Verstöße gegen das TzBfG	In gleicher Weise führen Verstöße gegen die vorgenannten Grundsätze der kalendermäßigen Befristung oder der mit Sachgrund dazu, dass ein unbefristetes Arbeitsverhältnis angenommen wird (§ 16 TzBfG).
Probearbeitsverhältnis	Die weitverbreitete Vereinbarung einer Probezeit zu Beginn des Arbeitsverhältnisses gilt nur dann als Befristung, wenn dies ausdrücklich so formuliert ist (zum Beispiel »Befristung zur Erprobung«, »Probearbeitsverhältnis«), andernfalls liegt ein unbefristetes Arbeitsverhältnis vor, das nur durch eine Kündigung unter Beachtung der gesetzlichen Mindestfristen gelöst werden kann.
Frist zur Klageerhebung	Abschließend ist prozessual zu beachten, dass die Arbeitnehmerin, will sie die Rechtsunwirksamkeit der Befristung geltend machen, binnen 3 Wochen nach dem vereinbarten Ende des befristeten Arbeitsverhältnisses Klage beim Arbeitsgericht erheben muss.

Fall zum TzBfG

SACHVERHALT

Hans Herz (H) schloss mit der Senatsverwaltung für Inneres und Sport von Berlin am 7. April 2015 einen zunächst auf ein Jahr kalendermäßig befristeten Arbeitsvertrag und anschließend unter dem 6. Februar 2016 einen vom 7. April 2016 für ein weiteres Jahr kalendermäßig befristeten Arbeitsvertrag.

Im Vertrag vom 7. April 2015 heißt es u.a.: »Der Arbeitnehmer ist in Entgeltgruppe 2, Stufe 1 des TV-L Berlin eingruppiert.« Dagegen heißt es dort im Vertrag vom 6. Februar 2016: »Der Arbeitnehmer ist in Entgeltgruppe 2, Stufe 2 des TV-L Berlin eingruppiert.«

H meint in der Vertragsänderung vom 6. Februar 2016 liege eine maßgebliche Veränderung des Vertragsinhalts. Es handele sich daher um einen – dem Anschlussverbot unterliegenden – unzulässigen Neuabschluss eines sachgrundlos befristeten Vertrages, das demnach zu einem unbefristeten Arbeitsverhältnis geworden sei.

Treffen die Ansichten des H zu? Prüfen Sie den Sachverhalt gutachterlich unter Nennung der einschlägigen Rechtsgrundlagen. Etwaige personalrechtliche Fragen sind nicht zu erörtern.²⁴

24 nach BAG vom 23.08.2006 – 7 AZR 12/06

Vorbemerkung

Der Fall betrifft das Problem, ob eine zulässige Verlängerung des sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags vorliegt oder der Neuabschluss eines (dann wegen des Anschlussverbots unzulässigen) weiteren sachgrundlos befristeten Vertrags.

Die Verlängerung eines sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnisses nach § 14 Abs. 2 S. 1 2. HS TzBfG muss noch vor Ablauf des bestehenden (befristeten) Arbeitsverhältnisses schriftlich erfolgen. Für das Bundesarbeitsgericht war es in der hier zugrunde liegenden Entscheidung vom 23. August 2006 (7 AZR 12/06) wichtig, festzuhalten, dass es sich bei den zulässigen Verlängerungen des sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags im Zeitraum von zwei Jahren nur um das Herausschieben des Beendigungszeitpunkts handelt. Der Arbeitsvertrag muss ansonsten unverändert bleiben.

Drei Ausnahmen lässt das Bundesarbeitsgericht zu:

- › Zunächst können in die Verlängerung Änderungen der bestehenden Rechtslage einfließen.

- › Des Weiteren können sich die Arbeitsvertragsparteien bereits während des bestehenden befristeten Vertrags (also vor der Verlängerung und unabhängig davon) über Änderungen geeinigt haben. Das ist zulässig und unterliegt dann, weil die Änderung nicht mit der Verlängerung im Zusammenhang steht, nicht der Befristungskontrolle. Im Fall der Verlängerung werden dann die veränderten Vertragsbedingungen lediglich für den Verlängerungszeitraum dokumentiert.

- › Die dritte Möglichkeit der Veränderung des Vertrags bei der Verlängerung des sachgrundlos befristeten Vertrags ist dann gegeben, wenn die befristet beschäftigte Arbeitnehmerin durch eine unveränderte Vertragsverlängerung gegenüber ihren vergleichbaren unbefristet beschäftigten Mitarbeiterinnen unzulässig diskriminiert werden würde. Dann besteht quasi eine Pflicht der Arbeitgeberin bei der Verlängerung des befristeten Arbeitsvertrages die veränderten Bedingungen aufzunehmen.

In Anbetracht ihrer großen Bedeutung, wurde der Darstellung dieser Ausnahmen in der Falllösung (weit über das, was in einer Prüfung gefordert werden würde) sehr breiter Raum eingeräumt, damit das Bundesarbeitsgericht ausreichend zu Wort kommen kann.

Lösungsvorschlag (im Urteilsstil)

Das befristete Arbeitsverhältnis des H mit dem Land Berlin endet am 7. April 2017, ohne dass es einer Kündigung bedürfte.

Die im Arbeitsvertrag vom 6. Februar 2016 vereinbarte Befristung ohne Sachgrund ist wirksam, weil es sich bei der Änderung des Vertragsinhalts um eine nach § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG zulässige Verlängerung des befristeten Arbeitsvertrages vom 7. April 2015 gehandelt hat.

Nach § 14 Abs. 2 S. 1 1. HS TzBfG ist die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrags ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig. Bis zu dieser Gesamtdauer ist nach § 14 Abs. 2 S. 1 2. HS TzBfG auch die höchstens dreimalige Verlängerung eines befristeten Arbeitsvertrages zulässig.

Das Tatbestandsmerkmal der Verlängerung i.S.d. § 14 Abs. 2 S. 1 2. HS TzBfG eines nach § 14 Abs. 2 S. 1 1. HS TzBfG sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrages setzt voraus, dass die Vereinbarung über das Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts noch vor Abschluss der Laufzeit des bisherigen Vertrags in schriftlicher Form vereinbart wird und der Vertragsinhalt ansonsten unverändert bleibt.

Allerdings können die Parteien anlässlich der Verlängerung Anpassungen des Vertragstexts an die zum Zeitpunkt der Verlängerung geltende Rechtslage vornehmen. Anderenfalls liegt auch bei der Vereinbarung von für die Arbeitnehmerin gegenüber dem bisherigen Vertrag verbesserten Arbeitsbedingungen keine Verlängerung vor, sondern ein Neuabschluss eines befristeten Arbeitsvertrags nach § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG, der nach § 14 Abs. 1 S. 1 TzBfG nur mit Sachgrund zulässig ist.

Hingegen ist die einvernehmliche Änderung der Arbeitsbedingungen während der Laufzeit eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags befristungsrechtlich nicht von Bedeutung. Eine derartige Vereinbarung unterliegt nicht der Befristungskontrolle. Sie enthält keine erneute, die bereits bestehende Befristungsabrede ablösende Befristung, die ihrerseits auf ihre Wirksamkeit überprüft werden könnte. Daher steht einer Verlängerung i.S.d. § 14 Abs. 2 S. 1 2. HS TzBfG nicht entgegen, dass bereits zuvor erfolgte Änderungen der Vertragsbedingungen in den Text der Verlängerungsvereinbarung aufgenommen werden. Diese können etwa auf der Änderung einer für das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Kollektivvereinbarung oder zwischenzeitlich getroffenen Abreden über die für das Vertragsverhältnis geltenden Arbeitsbedingungen beruhen. In beiden Fällen wird nur der zum Zeitpunkt der Verlängerung geltende Vertragsinhalt der Urkunde dokumentiert.

Ausnahmsweise ist eine Änderung der Vertragsbedingungen bei der Verlängerung des Arbeitsvertrags nach § 14 Abs. 2 S. 1 2. HS TzBfG zulässig, wenn die Neufassung des Vertrags Arbeitsbedingungen zum Inhalt hat, die von den Parteien vereinbart worden wären, wenn die Arbeitnehmerin in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis stünde.

Dies folgt aus dem in § 4 Abs. 2 S. 1 TzBfG erstmals ausdrücklich kodifizierten Diskriminierungsverbot für befristet beschäftigte Arbeitnehmerinnen, das eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung der befristet beschäftigten Arbeitnehmerin mit einer unbefristet beschäftigten Arbeitnehmerin untersagt, es sei denn, dass sachliche Gründe eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen.

Der Annahme einer Verlängerung stehen nur die mit der Änderung des Beendigungszeitpunkts zugleich vorgenommenen Vertragsänderungen nicht entgegen, die auch bei Bestehen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses zwischen den Arbeitsvertragsparteien vereinbart worden wären. Dabei wird es sich regelmäßig um solche Arbeitsbedingungen handeln, auf die die befristet beschäftigte Arbeitnehmerin wie auch andere Arbeitnehmerinnen des Betriebs gleichermaßen einen Anspruch haben und die zur Dokumentation des Vertragsinhalts schriftlich niedergelegt werden.

Die Voraussetzungen für eine Verlängerung nach § 14 Abs. 2 S. 1, § 14 Abs. 4 TzBfG sind vorliegend erfüllt. Die Befristungsabrede ist vor dem Ablauf des Vertrags vom 7. April 2015 und unter Wahrung des gesetzlichen Schriftformerfordernisses getroffen worden.

Zwar haben die Parteien vor dem Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung am 6. Februar 2016 noch keine Vereinbarung über die Erhöhung der Vergütung getroffen, der H wäre aber, stünde er in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis zum Land Berlin, aufgrund des Tarifgefüges des TV-L gem. § 16 Abs. 3 TV-L Berlin nach Ablauf des ersten Jahres automatisch von der Stufe 1 in die Stufe 2 gekommen. Es handelt sich bei der Vereinbarung eines erhöhten Entgelts nach TV-L also um eine Vertragsbedingung, die der H gleichermaßen wie die beim Land Berlin in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis beschäftigten Arbeitnehmer beanspruchen konnte und die daher der Annahme einer Verlängerung nicht entgegensteht.

4.2 Begründung von Arbeitsverhältnissen

4.2.1 Einschränkungen der Vertragsfreiheit

Am Beginn eines Arbeitsverhältnisses steht der Arbeitsvertrag. Für diesen gilt grundsätzlich das Prinzip der Vertragsfreiheit, das heißt, es steht der einzelnen Partnerin des Arbeitsvertrages frei,

Einschränkungen
der Privatautonomie

- › ob sie überhaupt einen Arbeitsvertrag schließen will,
- › mit wem sie einen Arbeitsvertrag schließen will,
- › welchen Inhalt der Arbeitsvertrag haben soll und
- › in welcher Form dieser abgeschlossen werden soll.

Das Prinzip der Vertragsfreiheit ist jedoch im Arbeitsrecht zugunsten der sozial schutzwürdigen Arbeitnehmerin in zahlreichen Punkten eingeschränkt worden:

- › durch Gesetzesrecht (zum Beispiel Arbeitszeitordnung, Bundesurlaubsgesetz, Kündigungsschutzgesetz)

- › durch richterliche Rechtsfortbildung (zum Beispiel das sog. »Recht zur Lüge« der Schwangeren im Bewerbungsgespräch)
- › durch Tarifverträge, soweit Tarifgebundenheit besteht (oder bei Betriebsnormen auch für Außenseiterinnen)

4.2.2 Formvorschriften

Grundsätzliche Formfreiheit des Vertragsschlusses

Der Arbeitsvertrag im allgemeinen Arbeitsrecht ist grundsätzlich formfrei, das heißt er kann schriftlich, mündlich oder durch schlüssiges Verhalten abgeschlossen werden, wenn nur zwischen den Parteien zwei übereinstimmende Willenserklärungen (Angebot und Annahme) vorliegen.

Nachweispflicht des Arbeitgebers

Mit dem Nachweisgesetz vom 20. Juli 1995 wurde eine schriftliche Nachweispflicht für Arbeitsverhältnisse eingeführt. Nach allgemeiner Ansicht schreibt das Nachweisgesetz jedoch keine Schriftform des Arbeitsvertrages vor, sondern begründet für die Arbeitnehmerinnen (die länger als einen Monat beschäftigt werden sollen) einen unabdingbaren Anspruch gegen die Arbeitgeberin, ihr spätestens einen Monat nach vereinbartem Beginn des Arbeitsverhältnisses die niedergelegten Arbeitsbedingungen in Schriftform auszuhändigen (§ 5 NachweisG).

Nach § 2 Abs. 1 NachwG sind die folgenden wesentlichen Vertragsbedingungen schriftlich niederzulegen:

- › Name und Anschrift der Vertragsparteien
- › Zeitpunkt des Beginns des Arbeitsverhältnisses
- › bei befristeten Arbeitsverhältnissen die vorhersehbare Dauer
- › der Arbeitsort oder, falls die Arbeitnehmerin nicht nur an einem Ort tätig sein soll, ein Hinweis darauf, dass sie an verschiedenen Orten beschäftigt werden kann
- › eine kurze Charakterisierung oder Beschreibung der von der Arbeitnehmerin zu leistenden Tätigkeit
- › ein in allgemeiner Form gehaltener Hinweis auf die Tarifverträge, Betriebs- und Dienstvereinbarungen, die auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden sind.

Für die nachstehenden Punkte genügt – sofern vorhanden – ein Hinweis auf die einschlägigen Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen und ähnliche Regelungen, die für das Arbeitsverhältnis gelten:

- › Zusammensetzung und Höhe des Arbeitsentgelts einschließlich der Zuschläge, Zulagen, Prämien und Sonderzahlungen sowie andere Bestandteile des Arbeitsentgeltes und deren Fälligkeit

- › die vereinbarte Arbeitszeit
- › Dauer des jährlichen Erholungsurlaubs
- › Fristen für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses.

Die Verpflichtung zu einer kurzen Charakterisierung oder Beschreibung der von der Arbeitnehmerin zu leistenden Tätigkeit erfüllt die Arbeitgeberin des öffentlichen Dienstes im Anwendungsbereich des TV-L regelmäßig durch eine Arbeitsplatz- oder Stellenbeschreibung.

Im öffentlichen Dienst im Geltungsbereich des TV-L gilt für jede Arbeitnehmerin die Vorschrift des § 2 Abs. 1 TV-L. Danach sind Arbeitsverträge schriftlich zu schließen. Wird der Arbeitsvertrag im Einzelfall aber trotz dieser Vorschriften nicht schriftlich abgeschlossen, ist er gleichwohl gültig, da es sich nur um eine rechtserklärende (deklaratorische) Ordnungsvorschrift handelt.

Schriftform des Arbeitsvertrags im TV-L

Absatz 3 des § 2 TV-L ist hingegen rechtsbegründend (konstitutiv). Mündliche Nebenabreden sind daher gem. § 125 Abs. 1 S. 1 BGB nichtig.

Schriftform der Nebenabrede

4.2.3 Die Nebenabrede

Es ist zu fragen, was Inhalt einer Nebenabrede sein kann, um nicht die Vorschriften des § 2 Abs. 1 und Abs. 3 TV-L zu verwechseln. Das BAG hat die Frage so entschieden, dass die typischen Haupt- und Nebenpflichten eines Arbeitsvertrages unter den Absatz 1 fallen und deshalb auch ohne Schriftlichkeit zu beachten sind. Folglich kann in Nebenabreden nur etwas geregelt werden, was nicht unter Absatz 1 fällt.

Inhalt der Nebenabrede

Nebenabreden können nur für Tätigkeiten abgeschlossen werden, die nicht Haupt- oder Nebenpflicht des Arbeitsverhältnisses einschließlich der Zusammenhangstätigkeiten sind.



MERKSATZ

Nebenabreden können auch nach Vertragsschluss vereinbart werden. Sie sind gesondert kündbar, wenn das schriftlich vereinbart worden ist.

Typische Beispiele für den Inhalt von Nebentätigkeiten sind:

- › die Vereinbarung, Ausbildungskosten zurückzuzahlen, wenn das Beschäftigungsverhältnis nach Abschluss der Ausbildung nicht eine bestimmte Zeit fortgesetzt wird
- › Verkürzung der Probezeit
- › Genehmigung bestimmter Nebentätigkeiten
- › Möglichkeit der ordentlichen Kündigung bei befristeten Arbeitsverhältnissen

- › Vereinbarung einer Trennungsgeldentschädigung
- › Gewährung eines Essengeldzuschusses
- › Beitragszuschuss an Kranken- und Unterstützungsvereine
- › pauschalisierte Fliegerzulagen.

Zu den Hauptpflichten gehörend und damit nicht Inhalt einer Nebenabrede sind zum Beispiel:

- › die regelmäßige durchschnittliche Arbeitszeit
- › die Übertragung zusätzlicher Reinigungsarbeiten an eine Schulhausmeisterin
- › die Befristung des Arbeitsverhältnisses
- › die Zusage einer höheren als der tarifvertraglich vorgesehenen Vergütung
- › die Vereinbarung außertariflicher Schicht- und Wechselschichtzulagen



MERKSATZ

Zusammenhangstätigkeiten sind Verrichtungen vor, nach oder neben der eigentlichen (Haupt-) Tätigkeit, ohne die diese nicht denkbar wäre.

**Zusammenhangs-
tätigkeiten**

Die Zusammenhangstätigkeiten werden zeitlich der Haupttätigkeit zugeschlagen und werden eingruppierungsmäßig wie diese behandelt. Zusammenhangstätigkeiten sind strikt von den Sonderaufgaben zu trennen, die mit einer Nebenabrede zum Arbeitsvertrag vereinbart werden können.

4.2.4 Parteien des Arbeitsvertrages

**Natürliche und/oder
juristische Personen**

Partei des Arbeitsvertrages kann auf Arbeitgeberseite jede natürliche oder juristische Person des privaten oder des öffentlichen Rechts oder jede Personengesamtheit sein, also, zum Beispiel Aktiengesellschaften und Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts. Auf Arbeitnehmerinnenseite steht grundsätzlich nur eine natürliche Person.

**Minderjährige
als Unternehmer-
innen und Arbeitneh-
merinnen**

Grundsätzlich müssen die Vertragsparteien geschäftsfähig im Sinne des BGB sein. Eine Ausnahme gilt für Minderjährige. Nach § 112 BGB ist eine Minderjährige beim selbstständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts unbeschränkt geschäftsfähig, wenn sie ihre gesetzliche Vertreterin mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts dazu ermächtigt. Das gilt auch für Dienst- und Arbeitsverträge. Wird die Minderjährige ermächtigt, in Arbeit zu treten, so ist sie für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, sofern die Geschäfte im Rahmen des Üblichen (verkehrsüblich und nicht ungewöhnlich belastend) sind – § 113 BGB.

Ausbildungsverträge

Für Ausbildungsverträge gelten §§ 112, 113 BGB nicht, da hier nicht das Erwerbsgeschäft im Vordergrund steht, sondern die Ausbildung.



FRAGEN ZUR SELBSTKONTROLLE

-
51. Nennen Sie die typischen Sachgründe für eine ordnungsgemäße Befristung nach dem TzBfG.
-
52. Erläutern Sie unter welchen Bedingungen ein Arbeitsverhältnis kalendermäßig befristet werden darf.
-
53. Nennen Sie die Ausnahmen unter denen die Voraussetzungen des § 14 Abs. 1 oder 2 TzBfG für eine Befristung nicht vorliegen müssen.
-
54. Nennen Sie die Fälle, die die Privatautonomie beim Abschluss von Arbeitsverträgen einschränken können.
-
55. Erläutern Sie die Aufgabe des Nachweisgesetzes.
-
56. Stellen Sie dar, wie Arbeitsverträge im Geltungsbereich des TV-L geschlossen werden müssen.
-
57. Definieren Sie den Begriff der Nebenabrede und erläutern Sie, was bei Ihrem Abschluss zu beachten ist.
-
58. Definieren Sie den Begriff der Zusammenhangstätigkeit.
-
59. Beschreiben Sie unter welchen Bedingungen eine Minderjährige ein Unternehmen eigenverantwortlich als Arbeitgeberin führen kann.
-
60. Erklären Sie, unter welchen Bedingungen Minderjährige Arbeitsverträge schließen dürfen und welche Folgen das für sie hat.
-



LERNZIELE

5. INHALT DES ARBEITSVERHÄLTNISSSES

DER / DIE LERNENDE

- 31. versteht die gesetzlichen, tariflichen und vertraglichen Grundlagen für Art, Ort und Zeit der Arbeitsleistung,
- 32. grenzt insbesondere den Bereitschaftsdienst, die Rufbereitschaft und die Arbeitsbereitschaft voneinander ab,
- 33. kennt und definiert insbesondere die Zuweisungsmöglichkeiten, namentliche Umsetzung, Abordnung, Versetzung, Zuweisung und Personalgestaltung.
- 34. nennt und erklärt die Pflichten der Arbeitnehmerin und die Folgen eines Verstoßes,
- 35. nennt und erklärt die Arbeitgeberinnenpflichten,
- 36. wendet insbesondere die Regelungen zur Entgeltgestaltung im TV-L, zu Entgeltfortzahlungen und zum Erholungsurlaub richtig an und
- 37. wendet das AGG rechtssicher an.

5.1 Art der zu leistenden Arbeit

Erkenntnisquellen Die Art der von der Arbeitnehmerin zu leistenden Arbeit ergibt sich

- › aus dem Inhalt des Arbeitsvertrages, der
- › unter Berücksichtigung kollektivvertraglicher Normen (das sind die Normen eines Tarifvertrages)
- › nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte sowie einer etwa bestehenden Betriebsübung

auszulegen ist.

Aufgrund ihres Direktionsrechts (Weisungsgebundenheit der Arbeitnehmerin) kann die Arbeitgeberin im Rahmen des Arbeitsvertrages der Arbeitnehmerin die auszuübenden Tätigkeiten zuweisen. In der privaten Wirtschaft geschieht das auf zweierlei Art:

Bestimmte Tätigkeit Die Arbeitnehmerin wird für eine ganz bestimmte Tätigkeit eingestellt. Dann ist sie verpflichtet, diese Tätigkeit auszuüben, und zwar grundsätzlich nur diese.

Berufsbild Die Arbeitnehmerin besitzt eine Berufsausbildung und soll in ihrem Beruf arbeiten. Dann ist sie verpflichtet, jede Arbeit, die zu ihrem Berufsbild gehört, auf Weisung der Arbeitgeberin auszuüben, und zwar grundsätzlich nur diese.

Besitzt sie keine einschlägige Berufsausbildung und ist sie als Hilfsarbeiterin eingestellt worden, so muss die Arbeitnehmerin jede Arbeit verrichten, die dem billigen Ermessen (§ 315 BGB) entspricht und bei Vertragsschluss voraussehbar war.

Keine einschlägige Berufsausbildung

Schwierigkeiten bereitet u.U. der Beruf der »Verwaltungsangestellten«. Weil diese Personengruppe überall in der Verwaltung eingesetzt werden kann, ist sie verpflichtet, im Falle der Weisung der Arbeitgeberin auch in alle diese Positionen einzurücken, sofern ihr die dort zu verrichtende Tätigkeit zuzumuten ist.

Verwaltungsfachangestellte

Da die tariflich Beschäftigte des öffentlichen Dienstes jedoch in Entgeltgruppen eingruppiert ist, die von der auszuübenden Tätigkeit abhängen, darf die Arbeitgeberin die Arbeitnehmerin grundsätzlich nicht unterwertig beschäftigen, so dass auch hier eine Einschränkung des Weisungsrechts besteht. Weil die Arbeitgeberin des öffentlichen Dienstes ein Interesse an der vielfältigen Einsatzmöglichkeit ihrer Beschäftigten hat, misst sie der Formulierung im schriftlichen Arbeitsvertrag eine große Bedeutung zu. Hierbei gilt wegen der geforderten Flexibilität der Grundsatz:

Eingruppierungsautomatik statt Berufsangabe im öffentlichen Dienst

So weit wie möglich – so eng wie nötig.

In außergewöhnlichen, insbesondere in Notfällen, muss die Arbeitnehmerin, aufgrund ihrer Treuepflicht, zu der es gehört, Schaden von der Arbeitgeberin abzuwenden, vorübergehend auch solche Arbeiten übernehmen, die nicht in ihren Tätigkeitsbereich fallen.

Einsatz in Notfällen

Außergewöhnliche Fälle sind unvorhergesehene, durch rechtzeitige Personalplanung nicht ohne weiteres behebbare Personalengpässe.



MERKSATZ

Notfälle liegen vor, wenn an einzelnen Tagen dringende Arbeiten zu verrichten sind, deren Nichterledigung das Ergebnis der Arbeit gefährden oder einen unverhältnismäßigen wirtschaftlichen Schaden zur Folge haben würde und wenn der Arbeitgeberin für die Erledigung nur eine verhältnismäßig geringe Anzahl von Arbeitnehmerinnen zur Verfügung steht und der Arbeitgeberin andere Vorkehrungen für die Erledigung nicht zugemutet werden können.

Außergewöhnliche Fälle

Notfälle

Nach § 5 TV-L haben Beschäftigte einen Anspruch auf ein jährliches Gespräch zur beruflichen Fort- und Weiterbildung. Ziel ist es, festzustellen, welcher Bedarf an Qualifizierung besteht. Ein Anspruch der Beschäftigten auf eine Weiterbildungsmaßnahme besteht hingegen nicht. Wird eine Qualifizierung auf Veranlassung des Arbeitgebers durchgeführt, hat dieser grundsätzlich die Kosten zu tragen.

Fort- und Weiterbildung

5.2 Arbeitszeit

5.2.1 Arbeitszeitgesetz

Regelungsgehalt des ArbZG	Die öffentlich-rechtlichen Normen des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG) legen die Höchstgrenzen der zulässigen Arbeitszeit und die Mindestbedingungen für Ruhe- und Pausenzeiten fest, um die Arbeitnehmerinnen vor Überbeanspruchung zu schützen. Diese dürfen durch Tarifverträge und Vereinbarungen im Wesentlichen nur zugunsten der Arbeitnehmerin verändert werden. Das ArbZG gilt für die meisten Arbeitnehmerinnen, für die übrigen (u. a. Seeschifffahrt, leitende Angestellte, Jugendliche unter 18 Jahren) gelten Sondervorschriften.
Arbeitszeit an Werktagen	Die Arbeitszeit an Werktagen darf im Grundsatz 8 Stunden nicht übersteigen. Doch gibt es zahlreiche Ausnahmen: <ul style="list-style-type: none"> › Die werktägliche Arbeitszeit darf auf bis zu 10 Stunden verlängert werden, wenn innerhalb von sechs Kalendermonaten oder 24 Wochen im Durchschnitt acht Stunden werktäglich nicht überschritten werden. Wird zum Beispiel am Sonnabend nicht gearbeitet, so dürfen diese 8 Stunden auf die übrigen Tage verteilt werden, nicht jedoch über 10 Stunden hinaus. › Durch Tarifvertrag oder eine Betriebsvereinbarung, die auf Tarifvertrag beruht, kann die werktägliche Arbeitszeit über 10 Stunden hinaus verlängert werden, wenn in hohem Umfang Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst anfallen oder ein entsprechender Ausgleichszeitraum festgelegt wird. › Die nach Landesrecht zuständige Aufsichtsbehörde (regelmäßig das Gewerbeamt) kann eine Verlängerung der täglichen Arbeitszeit unter bestimmten Voraussetzungen, insbesondere im Schichtbetrieb, der Saisonarbeit oder wenn die längere Arbeitszeit im öffentlichen Interesse liegt, bewilligen.
Außergewöhnliche Fälle und Notfälle (s. o. !)	› Die vorgenannten Arbeitszeiten dürfen in außergewöhnlichen Fällen ausnahmsweise überschritten werden. Außergewöhnlich ist ein Fall, wenn sein Eintritt nicht vom Willen der Arbeitgeberin oder Arbeitnehmerin abhängt und die gesetzmäßige Beendigung der Arbeit dazu führen würde, dass Rohstoffe oder Lebensmittel verderben oder das Arbeitsergebnis zu misslingen droht (zum Beispiel: Zu-Ende-Bedienen der Kundschaft, Reinigungs- und Instandhaltungsarbeiten). Eine ausnahmsweise Verlängerung ist auch bei Notfällen zulässig. In beiden Fällen darf die Arbeitszeit dennoch 48 Stunden wöchentlich im Durchschnitt von sechs Kalendermonaten oder 24 Wochen nicht überschreiten.
Ruhezeit und Ruhepausen	Nach Beendigung der täglichen Arbeitszeit muss eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens 11 Stunden gewährt werden. Bei einer Arbeitszeit von mindestens 6 Stunden muss eine halbe Stunde Ruhepause gewährt werden, bei mehr als neun Stunden beträgt die Ruhepause 45 Minuten. Die Ruhepausen müssen nicht am Stück gewährt werden, dürfen 15 Minuten aber nicht unterschreiten.

5.2.2 Arbeitszeit im TV-L (§§ 6, 7 TV-L)

Die Arbeitszeit von Beschäftigten, die dem Land und damit dem TV-L angehören, ist für jedes Bundesland gesondert geregelt. Im Land Berlin beträgt sie ab dem 1. Dezember 2017 39:24 Stunden.

Regelung des TV-L

Den Anforderungen der Arbeitgeberin nach einer bedarfsgerechten Arbeitszeitgestaltung und die Ansprüche der Beschäftigten an eine erhöhte Arbeitszeitsouveränität soll der TV-L unter anderem durch die Instrumente:

Instrumente der Arbeitszeitgestaltung

- › Arbeitszeitkorridor,
- › Rahmenarbeitszeit und
- › Arbeitszeitkonten

gerecht werden.

Arbeitszeitkorridor und Rahmenarbeitszeit können nur alternativ vereinbart werden. Wird von diesen Instrumentarien Gebrauch gemacht, ist zwingend ein Arbeitszeitkonto (§ 10 TV-L) einzurichten. Arbeitszeit, die über den vereinbarten Korridor oder Rahmen hinausgeht, ist auch weiterhin zuschlagspflichtig. Bei Wechselschicht- und Schichtarbeit ist die Einrichtung eines Arbeitszeitkorridors oder einer Rahmenarbeitszeit nicht möglich.

Arbeitszeitkonto

Wird weder ein Arbeitszeitkorridor noch eine Rahmenarbeitszeit vereinbart, fallen zuschlagspflichtige Überstunden an, wenn sie

Anfall von ausgleichspflichtigen Überstunden

- › von der Arbeitgeberin angeordnet wurden,
- › über die dienstplanmäßig bzw. betriebsüblich festgesetzten Arbeitsstunden hinausgehen und
- › kein Ausgleich bis zum Ende der folgenden Kalenderwoche erfolgt (§ 7 Abs. 7, Abs. 8 TV-L).

Bei Wechselschicht- und Schichtarbeit sind Überstunden gegeben, wenn sie

- › angeordnet sind und
- › über die im Schichtplan festgelegten täglichen Arbeitsstunden einschließlich der im Schichtplan vorgesehenen Arbeitsstunden, die bezogen auf die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit nicht ausgeglichen werden, hinausgehen.

5.2.3 Bereitschaftsdienst, Arbeitsbereitschaft und Rufbereitschaft

Bei der Unterscheidung zwischen Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft kommt es darauf an, wer die Bestimmung über den Aufenthaltsort trifft. Ist es die Arbeitgeberin, liegt Bereitschaftsdienst vor, anderenfalls handelt es sich um Rufbereitschaft. Im Bereich der Krankenhäuser bestehen Sonderregelungen zu Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft.

Bestimmung des Aufenthaltsorts



MERKSATZ

Bereitschaftsdienst leistet, wer sich auf Anordnung der Arbeitgeberin außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit an einer von der Arbeitgeberin bestimmten Stelle aufhält, um im Bedarfsfall die Arbeit aufzunehmen.

Definition des Bereitschaftsdienstes

Rufbereitschaft liegt vor, wenn sich die Beschäftigte auf Anordnung der Arbeitgeberin außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit an einer der Arbeitgeberin anzuzeigenden Stelle aufhält, um im Bedarfsfall die Arbeit aufzunehmen.

Definition der Rufbereitschaft

Unter Berücksichtigung der bisherigen Rechtsprechung ist Rufbereitschaft auch dann nicht ausgeschlossen, wenn die Arbeitnehmerin auf Anordnung der Arbeitgeberin per Mobiltelefon erreichbar sein muss.

Abgeltung der Rufbereitschaft

Für die Rufbereitschaft wird unabhängig von der tatsächlichen Arbeitszeit eine tägliche Pauschale je Entgeltgruppe bezahlt. Sie beträgt für die Tage Montag bis Freitag das Zweifache, für Wochenenden sowie für Feiertage das Vierfache des tariflichen Stundenentgelts.

Arbeitsbereitschaft ist nichts, was mit der Arbeitgeberin vereinbart werden kann. Vielmehr handelt es sich um unvermeidliche Eigenarten bestimmter Tätigkeiten, die früher ausgenutzt wurden, um die Arbeitszeit künstlich zu verlängern.



MERKSATZ

Eine zur Arbeitszeit zählende Arbeitsbereitschaft liegt vor, wenn die Beschäftigte innerhalb der Arbeitszeit ihre volle, angespannte Tätigkeit infolge der Eigenart des Betriebsablaufs nicht zu entfalten braucht, sondern nur am Arbeitsplatz anwesend sein und jederzeit bereit sein muss, bei Bedarf die Arbeit aufzunehmen.

Definition der Arbeitsbereitschaft

Die Möglichkeit die Arbeitszeit erheblich zu verlängern, wenn Zeiten von Arbeitsbereitschaft enthalten waren, existiert in dieser Form nicht mehr, sodass entsprechende Vorschriften nahezu obsolet geworden sind. Entsprechende Regelungen kennt das neue Tarifrecht nicht mehr.

5.3 Ort der Arbeitsleistung

Auch der Ort der Arbeitsleistung ergibt sich grundsätzlich aus dem nach Treu und Glauben auszulegenden Arbeitsvertrag, seinen Umständen oder seiner Natur. In der Regel ist der Leistungsort der Betrieb bzw. die Dienststelle der Arbeitgeberin. Im Übrigen bestimmt die Arbeitgeberin im Rahmen ihres Weisungsrechts den Ort der Arbeit nach billigem Ermessen.

Vereinbarung
im Arbeitsvertrag

Im öffentlichen Dienst spielen dabei die Instrumente der Umsetzung, Abordnung und Versetzung eine entscheidende Rolle, die auch im TV-L erhalten geblieben sind und deren Zuweisungsmöglichkeiten sogar erweitert wurden. Neu hinzugekommen ist das Instrument der Personalgestellung.

Umsetzung ist die Zuweisung einer anderen Tätigkeit in derselben Entgeltgruppe durch die Arbeitgeberin innerhalb derselben Dienststelle.



MERKSATZ

Sie ist nicht mitbestimmungspflichtig, es sei denn, die Dienststelle unterhält an einem anderen Dienort eine Zweigstelle. Sie ist im Tarifrecht nicht gesondert geregelt, entspringt aber dem Weisungsrecht der Arbeitgeberin.

Definition der
Umsetzung

Bei der Abordnung (§ 4 Abs. 1 TV-L) handelt es sich um eine zeitlich befristete Beschäftigung bei einer anderen Dienststelle oder einem anderen Betrieb derselben Arbeitgeberin unter Fortsetzung des bestehenden Arbeitsverhältnisses.



MERKSATZ

Die Abordnung setzt den Wechsel der Dienststelle bzw. des Betriebs, nicht aber der Arbeitgeberin voraus. Die abgeordnete Beschäftigte bleibt Arbeitnehmerin der entsendenden Dienststelle bzw. des entsendenden Betriebs. Die Abordnung kann aus dienstlichen bzw. betrieblichen Gründen erfolgen und bedarf der vorherigen Anhörung der Beschäftigten, wenn sie länger als drei Monate dauern soll.

Definition der
Abordnung

Dient die Abordnung nicht nur einem vorübergehenden erhöhten Aufgabenanfall sondern soll – wie bisher – der Erprobung zum Beispiel zum Erwerb einer höherwertigen Stelle dienen, kann die Arbeitgeberin nach neuem Recht auch auf die Instrumente der Führung auf Zeit und auf Probe zurückgreifen.



MERKSATZ

Definition der
Versetzung

Versetzung (§ 4 Abs. 1 TV-L) ist die Zuweisung einer auf Dauer bestimmten Beschäftigung bei einer anderen Dienststelle oder einem anderen Betrieb derselben Arbeitgeberin unter Fortsetzung des bestehenden Arbeitsverhältnisses.

Die Versetzung ist somit eine dauerhafte Maßnahme. Auch sie bedarf der vorherigen Anhörung der Beschäftigten.



MERKSATZ

Definition der
Zuweisung

Zuweisung ist die vorübergehende (zumindest gleichwertige) Beschäftigung bei einer Dritten im In- und Ausland, bei dem das Tarifrecht des öffentlichen Dienstes nicht zur Anwendung kommt, unter Fortsetzung des bestehenden Arbeitsverhältnisses (§ 4 Abs. 2 TV-L).

Die Beschäftigte muss der Zuweisung zustimmen. Sie kann ihre Zustimmung allerdings nur aus einem wichtigen Grund versagen.



MERKSATZ

Definition der
Personalgestellung

Werden Aufgaben der Beschäftigten zu einer Dritten verlagert, ist auf Verlangen der Arbeitgeberin bei weiter bestehendem Arbeitsverhältnis die arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitsleistung bei der Dritten zu erbringen. Die Modalitäten der Personalgestellung werden dabei zwischen der Arbeitgeberin und der Dritten vertraglich geregelt (§ 4 Abs. 3 TV-L).

5.4 Pflichten der Beschäftigten (Arbeitgeberrechte)

Pflichten der
Arbeitnehmerin

Die Pflichten der Arbeitnehmerin sind

- › die Arbeitspflicht (Hauptpflicht),
- › die Gehorsamspflicht,
- › die Treuepflicht.

5.4.1 Die Arbeitspflicht (Hauptpflicht)

Die zur Dienstleistung Verpflichtete, also auch die Arbeitnehmerin, hat die Dienste im Zweifel in Person zu leisten (sie darf also keine Vertreterin schicken. Eine Unternehmerin könnte das: Sie könnte sich zur Vertragserfüllung verschiedener Gehilfinnen bedienen. Die Auftraggeberin hat grundsätzlich keinen Anspruch auf eine bestimmte Mitarbeiterin der Unternehmerin). Der Anspruch auf die Dienste ist also im Zweifel nicht übertragbar, § 613 BGB.

Pflicht zum persönlichen Einsatz

5.4.2 Bekenntnis zur freiheitlich-demokratischen Grundordnung

Der besondere Akt des Gelöbnisses wurde im TV-L nicht mehr aufgenommen. An dessen Stelle ist für Beschäftigte das Bekenntnis zur freiheitlich-demokratischen Rechtsordnung im Sinne des Grundgesetzes getreten (§ 3 Abs. 1 TV-L).

Bekenntnis zur FDGO

5.4.3 Geheimhaltung

Die Beschäftigten haben über Angelegenheiten, deren Geheimhaltung gesetzlich oder durch die Arbeitgeberin angeordnet ist, Stillschweigen zu bewahren; dies gilt auch über das Arbeitsverhältnis hinaus, zum Beispiel:

Geheimhaltungspflicht

- › Datenschutzgesetze des Bundes und der Länder
- › Abgabenordnung (§ 30 Steuergeheimnis)
- › Sozialgesetze (§ 35 SGB I Steuergeheimnis)
- › StGB (§ 203 StGB Verletzung der Schweigepflicht, §§ 93 – 101a StGB Landesverrat)

Ein Verstoß stellt eine erhebliche Beeinträchtigung für das Arbeitsverhältnis dar und berechtigt die Arbeitgeberin gegebenenfalls sogar zur außerordentlichen Kündigung.

5.4.4 Belohnungen, Geschenke

Belohnungen, Geschenke oder sonstige Vergünstigungen dürfen nicht angenommen werden. Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn die Arbeitgeberin zustimmt. Werden derartige Vergünstigungen durch eine Dritte angeboten, hat sie die Beschäftigte unverzüglich der Arbeitgeberin anzuzeigen.

Keine Annahme von Belohnungen und Geschenken

5.4.5 Nebentätigkeiten

Anzeige von Nebentätigkeiten Die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG (ggfls. i.V.m. Art. 33 Abs. 2 GG) umfasst im Rahmen der freien Berufswahl auch das Recht, mehrere Berufe gleichzeitig auszuüben.²⁵ Insofern behindern Nebentätigkeitsbeschränkungen die freie Berufswahl, die nur dann zulässig sein sollen, wenn dies zum Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter zwingend erforderlich ist. Mithin können Nebentätigkeiten nur beschränkt werden, wenn

- › berechnete Interessen der Arbeitgeberin verletzt werden,
- › die Summe der Arbeitszeit aus Haupt- und Nebenarbeitsverhältnis die Grenze der nach dem ArbZG zulässigen Tätigkeit übersteigt,
- › die Nebentätigkeit als Schwarzarbeit ausgeübt wird oder
- › die Nebentätigkeit im Erholungsurlaub ausgeübt wird.²⁶

Weitergehende Beschränkungen verstoßen gegen das grundrechtlich verbrieftes Recht auf freie Berufswahl. Nach § 3 Abs. 4 TV-L sind dementsprechend auch nur entgeltliche Nebentätigkeiten anzeigepflichtig (nicht genehmigungspflichtig! Das war die alte Regelung im BAT und die geltende Regelung im Beamtenrecht).

Der Mitteilung der Nebentätigkeit kann die Arbeitgeberin nach herrschender Meinung nur dienstliche Interessen entgegenhalten, an deren Wahrung sie ein berechtigtes Interesse haben darf. Im Ergebnis ist die Versagung der Nebentätigkeit nur denkbar, wenn die Gefahr der Interessen- und Pflichtenkollision besteht.

Ausdrücklich nicht versagt werden dürfen künstlerische oder wissenschaftliche Tätigkeiten. Sofern sie entgeltlich erfolgen, bleiben sie jedoch anzeigepflichtig.

25 BVerfG vom 20.04.2004 – 1 BvR 838/01

26 Auch zum Ganzen: Hamer, Wolfgang; Basiskommentar zum TV-L; Frankfurt/Main 2007; § 3 TV-L, Rdnr. 50 ff.

Fall zur Nebentätigkeit**SACHVERHALT**

Inge Ellstadt (E) – ledig, unverheiratet – ist seit rund 16 Jahren als Sachbearbeiterin beim Finanzamt Schöneberg von Berlin beschäftigt. Die Arbeitszeit beträgt 85 vom 100. Ihre Arbeitsverhältnis richtet sich nach den Bestimmungen des TV-L. Sie ist hauptsächlich mit der Prüfung und dem Erlass von Steuerbescheiden befasst.

Bereits seit zwei Jahren ist sie nebenberuflich bei einem Steuerberater in der Funktion einer Steuerfachangestellten beschäftigt. Nunmehr stellt sich heraus, dass E diese Nebentätigkeit ihrer Arbeitgeberin nicht angezeigt hat.

In einer mündlichen Anhörung erklärte E, dass ihr nicht klar war, dass sie ihre Nebentätigkeit anzeigen müsse. Das sei aber auch nicht so schlimm, weil ihre Nebentätigkeit durchschnittlich nur 7,5 Stunden in der Woche ausmache. Sie bleibe also unter dem »hergebrachten« Grundsatz, dass Nebentätigkeiten 8 Stunden in der Woche nicht überschreiten dürften.

Die Arbeitgeberin bittet Sie – weil Sie örtlich und sachlich in der Personalabteilung zuständig sind – die Verfügung zu fertigen.

**ÜBUNG**

Lösungsvorschlag (als Verfügungsentwurf²⁷)

Geschäftszeichen (FA Schöneberg)
Name (Musterfrau/Mustermann)

07.04.20XX
1234

V

1. Übergabe gegen Quittung (Anm. d. B.: beweissichere Zustellart wählen!)
Inge Ellstadt
Musterstraße 1
12345 Berlin

Untersagung Ihrer Nebentätigkeit (auch ohne Hinweis möglich)

(§ 43 Abs. 6 Satz 4 GG0I)

Sehr geehrte Frau Ellstedt,

ich untersage Ihnen die Nebentätigkeit beim Steuerberater X.

Sie sind Sachbearbeiterin im Finanzamt Schöneberg. Außerdem arbeiten Sie seit zwei Jahren nebenberuflich bei einem Steuerberater, ohne dies angezeigt zu haben. Ihre hauptberufliche Arbeitszeit beträgt 85 vom 100, Ihre Nebentätigkeit nimmt durchschnittlich 7,5 Stunden in der Woche in Anspruch. Sie wurden angehört.

Gem. § 3 Abs. 4 S. 2 TV-L kann Ihnen die Nebentätigkeit untersagt werden, weil diese geeignet ist, die berechtigten Interessen des Arbeitgebers zu beeinträchtigen. Ihre Nebentätigkeit kollidiert mit dem Hauptamt. In Ihrer Nebentätigkeit wirken Sie den Interessen des Finanzamts entgegen. Die Aufgabe der Finanzämter ist u. a. die Mittelbeschaffung für das Land Berlin; dagegen ist es die Aufgabe von Steuerberatern, Steuern zu vermeiden. Damit ist sicher nicht gemeint, dass die Tätigkeiten der Benannten rechtswidrig seien, sondern nur, dass sich die Interessen diametral gegenüber stehen. Da zu befürchten steht, dass es zu Interessenkollisionen zwischen Ihren Aufgaben im Land Berlin und Ihrer Nebentätigkeit kommen kann, habe ich mich nach umfassender Abwägung der widerstreitenden Interessen entschlossen, die Untersagung der Nebentätigkeit auszusprechen.

Der Verstoß gegen die Anzeigepflicht selbst stellt keinen eigenen Untersagungsgrund dar. (Anm. d. B.: Ein solcher Satz würde in der Praxis nicht erscheinen.)

Mit freundlichen Grüßen

2. UR an Frauenvertreterin m.d.B. um Mitzeichnung/Zustimmung
3. UR an PR
4. Wv: 07.05.20XX (Mitzeichnungen?)

StellenZ EU I.A.

27 Für die Feinheiten der Vermerk- und Verfügungstechnik darf auf die GGO des Landes Berlin und das Fach Verwaltungstechnik verwiesen werden.

5.4.6 Ärztliche Untersuchung

Bei begründeter Veranlassung ist es möglich, eine ärztliche Untersuchung durchführen zu lassen. Die Untersuchung kann zum Beispiel bei einer Betriebsärztin oder einer anderen Ärztin, auf den sich die Betriebsparteien geeinigt haben, durchgeführt werden. Die Kosten hierfür hat die Arbeitgeberin zu zahlen. Die bisher im Tarifrecht vorhandene Vorschrift zur Einstellungsuntersuchung ist im TV-L nicht mehr vorhanden, wird aber weiterhin sinngemäß angewendet und findet sich auch in der einschlägigen Kommentierung wieder.

Ärztliche
Untersuchung

5.4.7 Die Gehorsamspflicht

Ganz überwiegend haben die Arbeitgeberinnen ihre Betriebe hierarchisch aufgebaut. Eine individuelle Mitbestimmung der Arbeitnehmerinnen gibt es grundsätzlich nicht. Vielmehr bestimmt die Arbeitgeberin kraft ihres Direktionsrechts die Belange des Betriebes und im Einzelfall die Arbeitspflicht der Arbeitnehmerin. Die Arbeitnehmerin ist dabei weisungsunterworfen. Befolgt sie eine rechtmäßig ergangene Weisung nicht, ist dies als Arbeitsverweigerung aufzufassen, die schwerwiegende arbeitsrechtliche Konsequenzen, u.U. ihre Kündigung auslösen kann. Sie muss auch Weisungen über das betriebliche Verhalten der Arbeitnehmerin (zum Beispiel Alkoholverbote) befolgen.

Der hierarchische
Betriebsaufbau

Diesen Ausführungen steht nicht entgegen, dass zum Beispiel das Betriebsverfassungsgesetz §§ 74 ff und auch das Berliner Personalvertretungsgesetz, §§ 70 bis 78, Mitwirkungsaufgaben der Personalvertretungen nennen.

5.4.8 Die Treuepflicht

Der Begriff der Treuepflicht wird in der moderneren arbeitsrechtlichen Literatur als »antiquiert« angesehen. Trotzdem besteht eine entsprechende Nebenpflicht fort, die wie folgt definiert werden kann:

Wahrung der
Interessen des
Arbeitgebers

»Der Arbeitnehmer hat seine Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis so zu erfüllen, seine Rechte so auszulegen und die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehenden Interessen des Arbeitgebers so zu wahren, wie dies von ihm unter Berücksichtigung seiner Stellung im Betrieb, seiner eigenen Interessen und der Interessen der anderen Arbeitnehmer des Betriebes nach Treu und Glauben billigerweise verlangt werden kann.«²⁸

Hierbei handelt es sich um die allgemeine Treuepflicht. Es gibt weitere Nebenpflichten, die unter die Treuepflicht fallen, wie zum Beispiel

- › die Mitteilung voraussehbarer Arbeitsverhinderungen,
- › die Abwehr drohenden, eingetretenen oder voraussehbaren Schadens,
- › die Erteilung von für das Arbeitsverhältnis wesentlichen Auskünften.

28 Schaub, a.a.O., § 53 I. 2.

5.5 Die Verletzung der Arbeitspflicht

Die Arbeitnehmerin kann ihre Arbeitspflicht verletzen

- › durch Nichtleistung der Arbeit und
- › durch Schlechtleistung.

5.5.1 Nichtleistung

Gründe der
Nichtleistung

Eine Nichtleistung liegt vor, wenn die Arbeitnehmerin

- › die Arbeit verspätet aufnimmt, zum Beispiel, wenn sie einfach zu spät kommt,
- › die Arbeit überhaupt nicht beginnt, zum Beispiel sog. »Krankfeiern«,
- › die Arbeit nach einer rechtmäßigen Unterbrechung verspätet oder gar nicht mehr aufnimmt, zum Beispiel nach einem Dienstagang geht die Arbeitnehmerin weit vor dem Ende der Arbeitszeit nach Hause,
- › die Arbeit vorzeitig einstellt, zum Beispiel indem sie in den Postraum geht und mit den Kolleginnen Skat spielt oder,
- › obwohl am Arbeitsplatz anwesend, ihre Arbeitskraft zurückhält, zum Beispiel, in dem sie ihren Kolleginnen vorspiegelt nachzudenken, tatsächlich aber schläft.

Von der
Arbeitnehmerin nicht
zu vertretende
Leistungsstörung

Hat die Arbeitnehmerin die Nichtleistung nicht zu vertreten, so wird sie von der Arbeitsleistung freigestellt (§ 275 BGB), zum Beispiel wenn der Programmiererin der Computer wegen eines Werkschadens ausfällt.

Steht der Arbeitnehmerin ein rechtfertigender Grund (zum Beispiel Urlaub, Verlassen der Arbeitsstelle mit ausdrücklicher Erlaubnis der Arbeitgeberin) zur Seite, wird sie von der Arbeitsleistung freigestellt.

Schadenersatz
wegen Nichterfüllung

Hat die Arbeitnehmerin ohne rechtfertigenden Grund, aus einem von ihr zu vertretenden Grund, die Arbeit nicht geleistet, so erlangt die Arbeitgeberin nach § 325 BGB Ansprüche auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung. Diese Möglichkeit ist jedoch überwiegend theoretisch zu sehen.

5.5.2 Schlechtleistung

Im Arbeitsrecht werden unter Schlechtleistung im Wesentlichen die Fälle zusammengefasst, in denen die Arbeitnehmerin zwar ihrer Arbeitsverpflichtung nachkommt, aber eine mit Mängeln behaftete Arbeitsleistung erbringt.

Schlechtleistung liegt vor, wenn die Arbeitnehmerin

Gründe der
Schlechtleistung

- › zu langsam oder zu flüchtig arbeitet,
- › kein Arbeitsergebnis erbringt,
- › zwar ein Arbeitsergebnis erzielt, das aber fehlerhaft oder insgesamt unrichtig ist,
- › bei der Arbeit die Arbeitsmittel (Maschinen, Gerätschaften, Werkzeuge) beschädigt oder zerstört, – auch Gegenstände Dritter (zum Beispiel Berufskraftfahrerin verursacht Verkehrsunfall) –
- › bei der Arbeit andere Mitarbeiterinnen einschließlich Arbeitgeberin schuldhaft körperlich verletzt.

Eine Schlechtleistung ist zusammengefasst immer dann gegeben, wenn die Arbeitgeberin durch die zu erbringende Arbeitsleistung in irgendeiner Form pflichtwidrig geschädigt wird.

Im Gegensatz zur schuldhaften Nichtleistung verliert die Arbeitnehmerin bei der Schlechtleistung ihren Entgeltanspruch grundsätzlich nicht. Das gilt insbesondere für die in der Person der Arbeitnehmerin liegende, nichtverschuldete Schlechtleistung (Unfähigkeit).

Rechtsfolgen der
Schlechtleistung

Die Arbeitgeberin hat aber das Recht zur ordentlichen Kündigung, in schweren Fällen u.U. das Recht zur außerordentlichen Kündigung. Das gilt auch für die nicht verschuldete Schlechtleistung im Sinne des letzten Absatzes. Die Arbeitgeberin muss aber die Möglichkeiten einer Änderungskündigung (§ 2 KSchG, zum Beispiel Unterbringen auf einem anderen Arbeitsplatz) gewissenhaft prüfen und zunächst diese ins Auge fassen, weil es sich um eine personenbedingte Kündigung handelt.

Kündigungs-
möglichkeiten der
Arbeitgeberin

Aber auch bei der schuldhaften Schlechtleistung kann in Ausnahmefällen nur eine Änderungskündigung in Betracht kommen. In diesem Falle handelt es sich zwar um eine verhaltensbedingte Kündigung; es könnte aber sein, dass die Arbeitnehmerin in Zukunft bessere Leistungen erbringt, wenn sie zum Beispiel von bestimmten Kolleginnen ferngehalten wird.

Schlechtleistungen bringen der Arbeitgeberin regelmäßig einen wirtschaftlichen Verlust. Es fragt sich, wer den Schaden zu tragen hat, Arbeitgeberin oder Arbeitnehmerin bzw. ob gegebenenfalls der Schaden zu teilen ist.

Im Falle der schuldhaften Schlechtleistung hat die Arbeitgeberin Schadensersatzansprüche gegen die Arbeitnehmerin wegen Pflichtverletzung § 280 BGB. Die Arbeitnehmerin ist hinsichtlich ihrer »Arbeitspflichten im weitesten Sinne« gegenüber der Arbeitgeberin Schuldnerin im Sinne des § 276 BGB. Sie haftet deshalb grundsätzlich für Verschulden (Vorsatz und jede Form der Fahrlässigkeit) § 276 BGB.

Schadensersatz-
ansprüche der
Arbeitgeberin

Besonderheiten bei der Arbeitnehmerhaftung Diese einfache Haftungsregelung kann jedoch wegen der Besonderheiten des Arbeitsverhältnisses als Dauerschuldverhältnis nicht für das Arbeitsrecht übernommen werden, sondern muss folgendermaßen modifiziert werden:

- › Hat die Arbeitnehmerin vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt, so muss sie für den von ihr verursachten Schaden voll einstehen,
- › hat die Arbeitnehmerin mit mittelschwerer (mittlerer) Fahrlässigkeit gehandelt, so wird der Schaden zwischen der Arbeitgeberin und der Arbeitnehmerin geteilt. Bei dieser Teilung, die durchaus nicht hälftig zu sein braucht, ist das frühere betriebliche Verhalten der Arbeitnehmerin, aber auch ihre private Vermögenslage, ihre soziale Stellung, zu berücksichtigen,
- › hat die Arbeitnehmerin mit leichtester (leichter) Fahrlässigkeit gehandelt, so haftet sie nicht.

Dies alles spielt bei der Arbeitnehmerhaftung im öffentlichen Dienst nur eine untergeordnete Rolle, weil dort die tarifvertraglichen Regelungen auf die beamtenrechtlichen Haftungsgrundsätze abstellen.



MERKSATZ

Haftung der Landesbeschäftigten

Nach § 3 Abs. 7 TV-L findet für die Schadenshaftung von Arbeitnehmerinnen des Landes Berlin die für die Beamten des Landes geltenden Vorschriften Anwendung. Auf die dortigen Ausführungen im Beamtenrecht darf verwiesen werden.

5.6 Pflichten der Arbeitgeberin (Beschäftigtenrechte)

Man unterscheidet grundsätzlich neun Arbeitgeberinnenpflichten:

Die neun typischen Arbeitgeberpflichten

- › Die Lohnzahlungspflicht (Hauptpflicht),
- › die Beschäftigungspflicht,
- › die Pflicht, die Arbeitsmittel bereitzustellen,
- › die Fürsorgepflicht,
- › die Gleichbehandlungspflicht,
- › die Pflicht, Urlaub zu gewähren,
- › die Pflicht zur Dienstbefreiung in besonderen Fällen,
- › die Pflicht, Zeugnisse zu erteilen,
- › die Pflicht, Auskünfte zu erteilen.

Aus Tarifverträgen, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen können sich weitere Pflichten ergeben, zum Beispiel die Pflicht, eine zusätzliche Altersversorgung zu zahlen. Diese neun gesetzlichen Pflichten sind in ihrer Gewichtung nicht gleichwertig. Die wichtigste unter ihnen ist die Lohnzahlungspflicht.

In jedem Arbeitsvertrag erschöpfen sich die Verpflichtungen der Parteien aber nicht in den eigentlichen Hauptpflichten, sondern es liegen ihnen zahlreiche Nebenpflichten ob. So steht der Treuepflicht der Arbeitnehmerin die Fürsorgepflicht der Arbeitgeberin gegenüber. Eine abstrakte Definition kann nicht gegeben werden. Es kommt auf den jeweiligen Einzelfall an, ob eine Fürsorgepflichtverletzung vorliegt. Vorrangig haben sich jedoch folgende Arten der Fürsorgepflicht herausgebildet:

- › die Fürsorgepflicht für Leben und Gesundheit der Arbeitnehmerin (vgl. §§ 617 bis 619 BGB) (zum Beispiel Beschaffung von Schutzkleidung),
- › die Fürsorgepflicht für die notwendig zur Arbeit mitgebrachten Sachen der Arbeitnehmerin (zum Beispiel zweckmäßige Kleidung, Armbanduhr),
- › die Pflicht zur Beachtung sozialversicherungsrechtlicher Vorschriften,
- › die Pflicht zur Einhaltung der Normen des Arbeitsschutzes,

Die Beschäftigten haben Anspruch auf Einsicht in ihre vollständigen Personalakten. Auch dieses Recht der Arbeitnehmerinnen zählt zum Kanon der Fürsorgepflichten des Arbeitgebers. Im TV-L ist diese Pflicht in § 3 TV-L ausdrücklich aufgenommen worden.

5.6.1 Entgelt, insbesondere TV-L

Lohn ist jede Arbeitgeberleistung, die ihre Begründung in der personalen Struktur des Arbeitsverhältnisses findet sowie der Verdienst der Arbeitnehmerin, den sie als Gegenleistung für ihre Arbeit erhält.

Arbeitsentgelt ist nur die direkte Gegenleistung für die Arbeitsleistung. Der Satz: »Ohne Arbeit keinen Lohn« gilt im modernen Arbeitsrecht nur eingeschränkt. Das Austauschprinzip wird vielfach durchbrochen; Arbeitsrecht ist Arbeitnehmerschutzrecht.

Deshalb wird in das Aushandeln des Lohnes aufgrund des Prinzips der Vertragsfreiheit – zur Wahrung eines künstlichen Gleichgewichts – dreifach eingegriffen:

- › durch die Gesetzgeberin mit Schutznormen,
- › durch die Tarifvertragsparteien,
- › durch Dienst- bzw. Betriebsvereinbarungen – (aber im Land Berlin nur mittelbar, denn Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, können nicht Gegenstand einer Dienstvereinbarung sein, § 75 PersVG Berlin).

Zum 6. Juli 2017 ist das Gesetz zur Förderung der Transparenz von Entgeltstrukturen (Entgelttransparenzgesetz – EntgTranspG) in Kraft getreten. Es soll für mehr Lohngerechtigkeit sorgen.

Beschäftigte in Betrieben bzw. Dienststellen mit in der Regel mehr als 200 Beschäftigten erhalten danach grundsätzlich das Recht, zu erfahren, wie sie im Vergleich mit einer Arbeitnehmerinnengruppe, die vergleichbare Arbeit ausübt, bezahlt werden.²⁹

5.6.1.1 Eingruppierungssystem des TV-L

Systematische Gliederung des TV-L – Tarifautomatik

Die Entgelttabellen zum TV-L umfassen 15 Entgeltgruppen mit jeweils fünf (Entgeltgruppen 9 bis 15) oder sechs (Entgeltgruppen 2 bis 8) Stufen (§ 16 TV-L). Die Arbeitnehmerin ist automatisch in der Entgeltgruppe, deren Merkmale durch die tatsächliche Tätigkeit der Betroffenen erfüllt werden. Hinsichtlich der Tätigkeit findet eine Bündelung zu Arbeitsvorgängen statt und eine Anknüpfung an die überwiegend ausübende Tätigkeit.

Fälligkeit

Gem. § 24 Abs. 1 S. 2 TV-L erfolgt die Zahlung am letzten Tag des Monats (Zahltag) für den laufenden Kalendermonat auf ein von der Beschäftigten genanntes Konto. Entgeltbestandteile, die nicht in Monatsbeträgen festgelegt sind, sind am Zahltag des zweiten Kalendermonats, der auf ihre Entstehung folgt, fällig (Satz 4).

Nach § 16 Abs. 1 S. 1 i.V.m. der Anlage zu § 15 Abs. 2 TV-L erhalten die Beschäftigten nachstehende Tabellenentgelte in 5 bzw. 6 Stufen.

Tabellenentgelt

TV-L ALLGEMEIN (OHNE ZWISCHENGRUPPEN) 01.01.18 - 30.09.18 IN €						
EGr.	STUFE 1	STUFE 2	STUFE 3	STUFE 4	STUFE 5	STUFE 6
15	4.398,75	4.877,05	5.057,19	5.696,99	6.181,49	6.274,21
14	3.982,60	4.417,39	4.672,07	5.057,19	5.647,28	5.731,99
13	3.672,02	4.075,76	4.293,17	4.715,55	5.299,43	5.378,92
12	3.309,47	3.653,37	4.162,72	4.609,96	5.187,62	5.265,44
11	3.202,32	3.522,94	3.777,60	4.162,72	4.721,77	4.792,59
10	3.089,22	3.400,58	3.653,37	3.908,04	4.392,57	4.458,46
9	2.749,89	3.029,67	3.172,55	3.560,20	3.883,21	3.941,46
8	2.583,21	2.845,15	2.964,19	3.077,31	3.202,32	3.279,70
7	2.428,44	2.672,50	2.833,23	2.952,29	3.047,55	3.130,87

29 ArbRB 9/2017, S. 262

6	2.386,77	2.624,88	2.743,94	2.863,01	2.940,38	3.023,72
5	2.291,51	2.517,73	2.636,79	2.749,89	2.839,19	2.898,72
4	2.184,36	2.404,64	2.553,45	2.636,79	2.720,14	2.773,70
3	2.154,60	2.368,91	2.428,44	2.523,68	2.601,07	2.666,55
2	1.999,83	2.196,27	2.255,81	2.315,33	2.452,24	2.595,13
1		1.797,44	1.827,18	1.862,90	1.898,63	1.987,92

5.6.1.2 Entgeltgruppen (vertikale Struktur)

Diese sog. Eingruppierung führt zur Zuordnung der Beschäftigten zu einer Entgeltgruppe. Systematisch ist dabei die Eingruppierung in die Entgeltgruppen 1 bis 15, abhängig von Berufs- und Bildungsabschlüssen sowie von den übertragenen Tätigkeiten.

Aufbau der Entgeltgruppen

- › Der Entgeltgruppe 1 bis 4 gehören an- und ungelernte Beschäftigte an.
- › Eine Zuordnung in die Entgeltgruppen 5 bis 8 setzt eine dreijährige Ausbildung (BBlG) voraus.
- › Ab Entgeltgruppe 9 ist eine Eingruppierung für Tätigkeiten vorgesehen, die einen (Fach-)hochschulabschluss erfordern.
- › Die Entgeltgruppe 13 bis 15 ist für Tätigkeiten mit wissenschaftlichem Hochschulabschluss vorgesehen.

Um – neben den nachstehend behandelten Qualifikationsstufen (vertikale Struktur) – einem transparenten, tätigkeitsbezogenen System gerecht zu werden, ist für alle Qualifikationsebenen die so genannte Durchlässigkeit vorgesehen.

Durchlässigkeit der Entgeltgruppen

Beschäftigte, die ohne die entsprechende Ausbildung die Tätigkeit einer bestimmten Entgeltgruppe ausüben, können also ebenfalls nach dieser Entgeltgruppe vergütet werden, vorausgesetzt, dass sie über entsprechende Fähigkeiten verfügen, wobei sich diese nicht auf die gesamte Breite und Tiefe des im Rahmen der Ausbildung vermittelten Fachwissens und Könnens beziehen muss, sondern nur auf den Teil, der für die konkrete Tätigkeit erforderlich ist.

Berücksichtigung der Berufserfahrung

In die Entgeltgruppe 1 werden Beschäftigte mit einfachsten Tätigkeiten eingruppiert, zum Beispiel Garderobenpersonal, Serviererinnen oder Haushaltsgehilfinnen. Die Regelung ist am 1. Oktober 2005 in Kraft getreten und ist ausschließlich für Neueinstellungen vorgesehen.

Entgeltgruppe 1

5.6.1.3 Erfahrungsstufen (horizontale Struktur)

Durchlaufen der Stufen Anknüpfungspunkt für das Durchlaufen der horizontalen Stufen ist die Beschäftigungszeit beim Arbeitgeber.



MERKSATZ

Nach § 34 Abs. 3 TV-L ist die Beschäftigungszeit diejenige, die die Arbeitnehmerin bei derselben Arbeitgeberin in einem Arbeitsverhältnis zurückgelegt hat, auch wenn sie unterbrochen worden ist.

Beschäftigungszeit Die Beschäftigungszeit ist neben ihrer Bedeutung für die Entgeltberechnung auch Grundlage für die Berechnung der Dauer der Zahlung des Krankengeldzuschusses, der Kündigungsfristen und der Feststellung der Unkündbarkeit der Arbeitnehmerin.

Tätigkeiten im Beamtenverhältnis sind grundsätzlich nicht als Beschäftigungszeit i.S.v. § 34 Abs. 3 TV-L anzurechnen.³⁰

Stufenzuordnung Dementsprechend werden Neueinsteigerinnen ohne Berufserfahrung in die Stufe 1 der jeweiligen Entgeltgruppe eingruppiert. Nach einem Jahr erhalten sie die Stufe 2, die Bewerberinnen mit Berufserfahrung bereits von Anfang an erhalten. Bei mindestens dreijähriger Berufserfahrung kann eine Zuordnung auch in die Stufe 3 erfolgen.

- › Die Stufen 1 und 2 bilden die Grundstufen. (§ 16 Abs. 4).
- › Ab Stufe 3 spricht man von Entwicklungsstufen. Je nach individueller Leistung der Beschäftigten kann ab dieser Stufe der Aufstieg in Stufe 4,5 und 6 beschleunigt oder (eher theoretisch) verlangsamt werden. (§ 17 Abs. 2 TV-L).
- › Stufe 6 stellt die Endstufe dar. In einigen Fällen stellt bereits die Stufe 5 die Endstufe dar.

Die Einstufung in der Entgeltgruppe 1 erfolgt bei Neueinstellungen einheitlich auf der niedrigsten Stufe, nämlich Stufe 2.

Stufenaufstieg in den Grundstufen Der Aufstieg in den Stufen erfolgt regulär gemäß § 16 Abs. 3 TV-L:

- › Der Übergang von Stufe 1 zu Stufe 2 (soweit vorhanden) erfolgt leistungsunabhängig nach einem Jahr.

³⁰ BAG vom 29. Juni 2017 – 6 AZR 364/16

- › Der Übergang von Stufe 2 zu Stufe 3 erfolgt ebenfalls leistungsunabhängig nach zwei Jahren.

Das weitere Fortkommen hängt dann von den Leistungen der Beschäftigten ab, so dass sich der Aufstieg beschleunigen oder verlangsamen kann. Wann in diesem Zusammenhang von einer unterdurchschnittlichen, durchschnittlichen und überdurchschnittlichen Arbeitsleistung gesprochen werden kann, wird wohl erst von den Gerichten geklärt werden können. Bis dahin werden die eingerichteten oder einzurichtenden betrieblichen Kommissionen, die paritätisch aus Vertretern der Arbeitgeberin und Mitgliedern des Personalrats bestehen, im Streitfall schlichtend und klärend eingreifen müssen.

Stufenaufstieg
in den Entwicklungs-
stufen

Bei einer durchschnittlichen Mitarbeiterin sollen sich die Stufenaufstiege folgendermaßen gestalten:

- › Stufe 4 nach drei Jahren in Stufe 3,
- › Stufe 5 nach vier Jahren in Stufe 4 und
- › Stufe 6 nach fünf Jahren in Stufe 5.

In der Entgeltgruppe 1 wird die jeweils nächste Stufe leistungsunabhängig nach vier Jahren in der vorangegangenen Stufe erreicht. Eine Verkürzung oder Verlängerung der Stufenzugehörigkeit soll der Arbeitgeberin bei über- bzw. unterdurchschnittlicher Leistung des Beschäftigten dennoch erhalten bleiben.

Entgeltgruppe 1

5.6.1.4 Aufstieg (Höhergruppierung)

Werden der Beschäftigten Tätigkeiten dauerhaft übertragen, die einer höheren Entgeltgruppe entsprechen, ist sie nach dem System der Tarifautomatik (automatisch) in die höhere Entgeltgruppe eingruppiert und nach dieser zu bezahlen. So zum Beispiel auch, wenn nach einer Führung auf Probe die Tätigkeit dauerhaft übertragen wird.

Übertragung
höherwertiger
Tätigkeit

Gleiches kann – wie bisher – auch durch sog. Anwachsung entstehen, wenn sich Arbeitsinhalte durch den Wandel der äußeren Umstände so verändern, dass die Tätigkeit den Merkmalen einer höheren Entgeltgruppe entspricht.

Anwachsung

Sobald demgemäß die Voraussetzungen für die Bezahlung nach einer höheren Entgeltgruppe vorliegen, ist diese allein für die Bezahlung maßgeblich.

Die Arbeitgeberin hat in der höheren Entgeltgruppe die Einstufung der Beschäftigten vorzunehmen. Hierbei gilt nach § 17 Abs. 4 TV-L, dass die Beschäftigte auf keinen Fall weniger erhalten darf, als sie vorher hatte und dass sie mindestens in Stufe 2 der Entgeltgruppe einzustufen ist. Für den weiteren Stufenaufstieg gelten dann die allgemeinen Regeln des § 17 TV-L.

Stufeneinordnung
nach Aufstieg

5.6.1.5 Vorübergehende Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit



MERKSATZ

Regelungsgehalt
des § 14 TV-L

§ 14 TV-L bestimmt, dass eine Beschäftigte, die vorübergehend eine im Vergleich zu ihrer arbeitsvertraglich bestimmten Tätigkeit höherwertige Aufgabe erledigt, für die Dauer der anspruchsvolleren Tätigkeit eine Zulage erhält. Eine vertretungsweise Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit steht dabei der vorübergehenden Übertragung gleich.

Zulässigkeit
der Übertragung

Wegen der unterschiedlichen Interessenlagen zwischen Arbeitgeberinnen (flexibler Personaleinsatz, der ohne weiteres rückgängig gemacht werden kann) und Arbeitnehmerinnen (dauerhafte höhere Eingruppierung) sind Meinungsverschiedenheiten und gerichtliche Auseinandersetzungen über die Zulässigkeit einer nur vorübergehenden Übertragung und Zahlung einer Zulage (in Konkurrenz zur stabilen Höhergruppierung) vorprogrammiert.

Auffassung des BAG

Das Bundesarbeitsgericht meinte lange Jahre, die vorübergehende Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit bedarf – ähnlich wie bei befristeten Arbeitsverträgen – eines sachlichen Grundes. Diese Auffassung hat das BAG im Jahr 2002 aufgegeben. Es vertritt nunmehr die Auffassung, dass an die Voraussetzungen einer vorübergehenden Übertragung höherwertiger Tätigkeiten im Rahmen des der Arbeitgeberin grundsätzlich zustehenden Direktionsrechts nicht die gleichen strengen Maßstäbe anzulegen sind wie in den Fällen befristeter Arbeitsverhältnisse, wo es im Ergebnis um die Frage der Umgehung des gesetzlichen Kündigungsschutzes geht.

»doppelte
Billigkeitsprüfung«

Nach der jetzigen Rechtsauffassung des BAG muss im Wege einer so genannten »doppelten Billigkeitsprüfung« erstens geprüft werden,

- › ob die eigentliche Übertragung der höherwertigen Tätigkeit billigem Ermessen entspricht, und zweitens,
- › ob es auch billigem Ermessen entspricht, die Tätigkeit nur vorübergehend zu übertragen (und nicht auf Dauer).

Prüfungsmaßstab

An die zweite Stufe der Ermessensprüfung sind in den Fällen längerfristiger oder aufeinanderfolgender vorübergehender Übertragungen strenge Maßstäbe anzulegen. Eine generelle Höchstdauer für den Begriff »vorübergehende« Übertragung gibt es jedoch nicht. Denn es handelt sich bei der Billigkeitsprüfung stets um eine Einzelfallprüfung!

Trotz der unentbehrlichen Einzelfallprüfung kann in den folgenden typischen Beispielen jedoch von einer in der Regel zulässigen Übertragung höherwertiger Tätigkeiten ausgegangen werden:

Typische Beispiele

- › Erprobung: Eine vorübergehende Übertragung zur Erprobung der Beschäftigten ist zulässig; der Begriff der Erprobung beinhaltet jedoch, dass hier enge zeitliche Grenzen gesetzt sind.
- › Übertragung von Führungspositionen auf Probe oder auf Zeit: Es wird davon auszugehen sein, dass die in der Natur der Tätigkeit liegende Instabilität ausreicht, um anstelle einer dauerhaften Höhergruppierung die Zahlung einer Zulage für die Zeit der Führungstätigkeit zu rechtfertigen.
- › Organisationsentscheidungen: wie zum Beispiel die Entscheidung, die Stelle nur vorübergehend mit dem Beschäftigten zu besetzen, um nach Ablauf einiger Zeit (nach Abschluss der Laufbahnprüfung) dort einen Beamtenanwärter oder einen besser qualifizierten Beschäftigten einzusetzen. Entsprechendes gilt während des Laufs einer Stellenausschreibung oder für die Zeit im Vorfeld einer geplanten Neuorganisation der Arbeitsbereiche.

Bei der Vertretung (s.o. Grundsatz) ist zu beachten, dass es sich bei der Vertretungstätigkeit um eine »andere« Tätigkeit handeln muss. Die übliche Urlaubs-, die kurzfristige Krankheitsvertretung o.Ä. fällt also nicht darunter. Entsprechendes gilt für die Tätigkeit des so genannten ständigen Vertreters, bei dem die Vertretungstätigkeit Gegenstand seiner arbeitsvertraglichen Beschäftigung ist und sich in der Regel schon in der Eingruppierung niedergeschlagen hat.

Vertretung

Wenn die oben erläuterten Billigkeitsprüfungen zu dem Ergebnis kommen, dass die befristete Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit rechtlich möglich ist, stellt sich die Frage, ob die übertragene Tätigkeit tatsächlich höherwertig ist, um zur Gewährung einer persönlichen Zulage zu gelangen. Dies ist dann der Fall, wenn die übertragene Tätigkeit den Tätigkeitsmerkmalen einer höheren als der eigenen Eingruppierung entspricht.

Höherwertigkeit der Tätigkeit

Ferner muss die höherwertige Tätigkeit mindestens einen Monat lang ausgeübt worden sein. Ist diese Voraussetzung erfüllt, wird die Zulage rückwirkend ab dem Beginn der höherwertigen Tätigkeit gezahlt. Gibt es keinen anderweitigen tariflichen Vereinbarungen, wird eine kürzere Tätigkeit nicht gesondert honoriert.

5.6.2 Arbeitsbefreiung

Nach § 616 BGB verliert die Dienstverpflichtete, also auch die Arbeitnehmerin, nicht den Anspruch auf ihre Vergütung, wenn sie für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in ihrer Person liegenden Grund ohne ihr Verschulden ihre (arbeits-)vertraglichen Pflichten nicht erfüllen kann.

Regelung des BGB

Im öffentlichen Dienst bestimmt § 29 TV-L für die Arbeitnehmerinnen abschließend, welche Anlässe in welchem Umfang als Lohnfortzahlungstatbestände gelten.

Arbeitsbefreiung

Dies sind insbesondere die in § 29 Abs. 1 TV-L genannten zwingenden Fälle.

Die in § 29 Abs. 2 TV-L genannten Fälle begründen selbst keinen Freistellungsanspruch, sondern bestimmen für diese (an anderer Stelle) gesetzlich vorgeschriebenen Arbeitsbefreiungen nur die Bezahlung der Zeit des Arbeitsausfalls.

Es handelt sich u.a. um Freistellungen

- › zur Beteiligung an und Mitarbeit in Wahlausschüssen (§ 11 BWG, Landeswahlgesetz)
- › für die öffentlichen Ehrenämter Schöffen oder der ehrenamtlichen Richterinnen (zum Beispiel §§ 16, 20 ff, 35, 43 ArbGG)
- › im Zusammenhang mit einer personalvertretungsrechtlichen oder betriebsverfassungsrechtlichen Tätigkeit
- › für Frauenbeauftragte nach dem Gleichstellungsgesetz
- › nach § 629 BGB zur Suche eines anderen Arbeitsplatzes nach einer Kündigung
- › nach dem Arbeitsplatzschutzgesetz
- › dem Mutterschutzgesetz sowie
- › dem Bundeserziehungsgeldgesetz

§ 29 Abs. 3 TV-L bildet insofern eine Art Auffangtatbestand, wonach die Arbeitgeberin einerseits bis zu drei Arbeitstagen unter Lohnfortzahlung Befreiungen aus anderen Gründen bewilligen kann.

Es handelt sich demgemäß streng genommen nicht um einen Anspruch der Arbeitnehmerin sondern um eine Ermessensentscheidung der Arbeitgeberin. Ungeschriebenes Merkmal ist, dass es sich nicht um Fälle handelt, die bereits in Abs. 1 abschließend benannt sind (Umgehungsverbot).

Andererseits kann sie die Arbeitnehmerin unter Verzicht auf die Fortzahlung der Bezüge in begründeten Fällen freistellen, wenn die dienstlichen oder betrieblichen Verhältnisse es gestatten. Es sind insbesondere folgende Fälle:

- › Eheschließung der Arbeitnehmerin
- › Tode von Großeltern, Schwiegereltern, Stiefeltern und Geschwistern
- › Einsegnung, Erstkommunion und Eheschließung eines Kindes
- › Silberne Hochzeit der Arbeitnehmerin
- › Teilnahme an einer Blutspendenaktion
- › Teilnahme an der Beisetzung von Angehörigen derselben Dienststelle

Es gilt aber auch die Möglichkeit des Sonderurlaubs nach § 28 TV-L zu beachten.

In den Fällen der Abs. 4 (nur gewählte Vertreterinnen der »vertragschließenden Gewerkschaften« des TV-L) und 5 ist die Befreiung zu erteilen, wenn nicht dringende dienstliche oder betriebliche Interessen entgegenstehen.

5.6.3 Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall

5.6.3.1 Krankheit

Krankheit ist im Rechtssinne ein regelwidriger Körper- oder Geisteszustand, der in der Notwendigkeit der Krankenpflege oder in der Arbeitsunfähigkeit wahrnehmbar zutage tritt.

Eine Krankheit ist verschuldet, wenn sie auf einem gröblichen Verstoß gegen das von einem verständigen Menschen im eigenen Interesse zu erwartende Verhalten zurückzuführen ist (Vorsatz und zumindest grobe Fahrlässigkeit).



MERKSATZ

Definition der Krankheit

Verschulden

Verschulden kann zum Beispiel, vorliegen bei

- › Unfällen im privaten Bereich
- › Verkehrsunfällen (auch Fahren ohne Sicherheitsgurt, ohne Sturzhelm, Trunkenheitsfahrt etc.)
- › Sportunfällen (bei gefährlichen Sportarten, zum Beispiel Kickboxen, wird Verschulden grundsätzlich unterstellt – umstritten)
- › grob fahrlässigem Verhalten im Betrieb (zum Beispiel Verletzung der Unfallverhütungsvorschriften, verbotener Alkoholenuss)

Die Alkoholkrankheit ist grundsätzlich nicht verschuldet, wenn die Arbeitnehmerin erstmalig auffällig wird. Bei einem Rückfall nach einer Entziehungskur wird hingegen von Verschulden ausgegangen.

Alkoholkrankheit

5.6.3.2 Regelung des § 22 TV-L

Die infolge einer Krankheit, also unschuldig arbeitsunfähige Arbeitnehmerin erhält Krankenbezüge nach Maßgabe des § 22 TV-L. Die Arbeitnehmerin erhält bis zur Dauer von sechs Wochen Krankenbezüge in Höhe des Tabellenentgelts sowie der sonstigen in Monatsbeiträgen festgelegten Entgeltbestandteile nach § 21 TV-L. Weitere regelmäßige Entgeltbestandteile werden gegebenenfalls im Durchschnitt berechnet.

Krankenbezüge

Krankengeld und Krankengeldzuschuss	Nach Ablauf der vorgenannten sechs Wochen erhält die weiterhin Arbeitsunfähige Krankengeld von der Krankenkasse. Für diesen Zeitraum – für den ihr Krankengeld oder die entsprechenden Leistungen aus der gesetzlichen Renten- oder Unfallversicherung oder nach dem Bundesversorgungsgesetz gezahlt werden – erhält die Arbeitsunfähige unter bestimmten Bedingungen zusätzlich einen Krankengeldzuschuss (§ 22 Abs. 2 TV-L).
Höhe des Krankengeldzuschusses	Dementsprechend wird der Krankengeldzuschuss in Höhe des Unterschiedsbetrags zwischen den tatsächlichen Barleistungen des Sozialleistungsträgers und der Nettovergütung nach § 21 TV-L gezahlt.
Dauer des Krankengeldzuschusses	Die Dauer der Zahlung des Krankengeldzuschusses richtet sich nach der Beschäftigungszeit, § 22 Abs. 3 TV-L. Währt die Beschäftigungszeit länger als ein Jahr, wird der Zuschuss längstens bis zum Ende der 13. Woche gewährt, währt sie mehr als drei Jahre, gibt es den Zuschuss längstens bis zum Ende der 39. Woche. Daraus folgt, dass im ersten Jahr der Beschäftigung zwar Krankenbezüge, nicht aber Krankengeldzuschuss zu zahlen ist.

5.6.3.3 Anzeigepflichten der Arbeitnehmerin

Anzeigepflichten der Arbeitnehmerin bei Krankheit	Die Arbeitnehmerin hat unverzüglich eine (formlose) Anzeige der Arbeitsunfähigkeit und über deren voraussichtliche Dauer zu machen (allgemein anerkannter Rechtsgrundsatz, der sich als Nebenpflicht aus dem Arbeitsvertrag ergibt.). Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als drei Kalendertage muss die Arbeitnehmerin ihrer Dienststelle spätestens an dem darauf folgenden allgemeinen Arbeitstag eine ärztliche Bescheinigung über die Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer vorlegen (§ 5 EntgeltFZG).
Folgebescheinigung	Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als in der Bescheinigung angegeben, ist die Arbeitnehmerin verpflichtet, unverzüglich eine neue ärztliche Bescheinigung vorzulegen.
sog. »Attestauflage«	In begründeten Ausnahmefällen bleibt es der Arbeitgeberin unbenommen, die Vorlage von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen bereits ab dem ersten Krankheitstag zu verlangen.

5.6.4 Urlaub

Urlaubsanspruch	Jede Arbeitnehmerin hat Anspruch auf einen bezahlten Erholungsurlaub. Den Umfang regeln das Bundesurlaubsgesetz und tarifliche Vereinbarungen (namentlich § 26 TV-L). Urlaubsentgelt wird die Vergütung genannt, die die Arbeitnehmerin während des Urlaubs erhält. Regelmäßig heißt das schlicht, dass das »normale« Monatsgehalt weiter gezahlt wird. Weil es dem Zweck des Erholungsurlaubes zuwiderliefe, ist es unzulässig, während des Urlaubs einer Erwerbstätigkeit nachzugehen.
-----------------	--

Der gesetzliche Mindesturlaub beträgt nach dem Bundesurlaubsgesetz 24 Werktage (einschließlich der Sonnabende! Im Rahmen der heute üblichen Fünf-Tage-Woche beträgt der jährliche Mindesturlaub also 20 Arbeitstage). In § 26 Abs. 1 S. 2 TV-L wird den Beschäftigten jedoch ein Urlaubsanspruch von 30 Arbeitstagen (!) jährlich gewährt. Urlaubstage

Der volle Anspruch entsteht nach sechsmonatiger Beschäftigung. Wird die Wartezeit nicht erreicht, besteht ein Anspruch auf die entsprechende Teilmenge. Hat die Arbeitnehmerin mehr Urlaub erhalten, als ihr zusteht, darf die Arbeitgeberin das zu viel gezahlte Urlaubsentgelt nicht zurückfordern. Probezeit

Der Zeitpunkt des Urlaubs wird von der Arbeitgeberin bestimmt, dabei hat sie die Wünsche der Arbeitnehmerin zu berücksichtigen. In der Regel soll die Arbeitnehmerin den Urlaub zusammenhängend erhalten. »Zerstückelungsverbot«

Macht die Arbeitnehmerin die Urlaubsansprüche nicht rechtzeitig geltend (bis spätestens 31. März, max. 31. Mai des nächsten Jahres), so verfallen diese. Verfall

Wird während eines Arbeitsverhältnisses rechtzeitig beantragter Urlaub nicht gewährt, so wandelt sich der Urlaubsanspruch nicht in einen Anspruch auf Schadenersatz in Geld um, solange das Arbeitsverhältnis noch rechtlich fortbesteht (ein Anspruch auf Abgeltung des Ersatzurlaubs nach § 7 Abs. 4 BurlG besteht nur bei einem beendeten Arbeitsverhältnis). Vielmehr kann die Arbeitnehmerin als Schadenersatz im Wege der Naturalrestitution nur Ersatzurlaub beanspruchen.³¹ Kein Ersatzanspruch in Geld

5.6.5 Die Ausschlussfrist (TV-L)

Regeln zu Ausschlussfristen treffen nicht nur das Entgelt, auch wenn sie hier wohl eine prominente Bedeutung haben. Die Ausschlussfrist trifft regelmäßig auch alle anderen tarifvertraglich geregelten Ansprüche der Arbeitsvertragsparteien. Sie ist daher – zum Beispiel auch in Bezug auf Verjährungsregeln etc. – von großer Wichtigkeit für die Praxis. Große Bedeutung der Ausschlussfrist

§ 37 TV-L verlangt, dass binnen sechs Monaten alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis schriftlich geltend gemacht werden müssen, da sie ansonsten erlöschen (verfallen).



MERKSATZ

Der Anspruch kann danach nicht mehr geltend gemacht werden. Handelt es sich um einen fortdauernden Sachverhalt genügt die einmalige schriftliche Geltendmachung auch für später fällige Leistungen.

31 BAG vom 16. Mai 2017 – 9 AZR 572/16 in ArbRB 2017 S. 263

5.6.6 Datenschutz

Datenschutz Am 25. Mai 2018 tritt neben der EU-Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) eine vollständige Neufassung des BDSG in Kraft. Ab dann muss neben dem nationalen Recht immer auch die DSGHVO geprüft werden, wenn es um die Verarbeitung personenbezogener Daten geht. Dann wird § 32 BDSG a.F. wohl ohne gravierende inhaltliche Veränderungen durch § 26 BDSG n.F. ersetzt.³²

Demnach ist die Verarbeitung personenbezogener Daten einer Beschäftigten für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses zulässig, wenn dies erforderlich ist für die Entscheidung über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses oder

- › dessen Durchführung oder
- › Beendigung oder
- › zur Ausübung oder Erfüllung der sich einem Gesetz oder einem Tarifvertrag, einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung (Kollektivvereinbarung) ergebenden Rechten und Pflichten der Interessenvertretung der Beschäftigten.

Eine Verarbeitung von personenbezogenen Beschäftigungsdaten zur Aufdeckung von Straftaten ist nur unter engen Grenzen und ausnahmsweise zulässig.

Beispiele für Verstöße:

- › Der Einsatz eines Software-Keyloggers, mit dem alle Tastatureingaben an einem dienstlichen Computer für eine verdeckte Überwachung und Kontrolle der Arbeitnehmerin aufgezeichnet werden, ist nach § 32 Abs. 1 BSDG unzulässig, wenn kein auf die Arbeitnehmerin bezogener, durch konkrete Tatsachen begründeter Verdacht einer schwerwiegenden Pflichtverletzung besteht.³³
- › Eine arbeitsvertragliche Regelung, wonach Taxifahrerinnen alle drei Minuten durch Drücken einer Taste ihre Arbeitsbereitschaft anzeigen müssen, damit die Standzeit als Arbeitszeit und nicht als unbezahlte Pausenzeit erfasst wird, ist unzulässig. Die Regelung verstößt gegen das BDSG, das eine solche unverhältnismäßige Erfassung von Daten verbietet.³⁴

32 Der Abschnitt basiert im Wesentlichen auf: GAUL, Björn; PITZER, Saskia; »Das Gesetz zur Anpassung des Datenschutzrechts an die DSGVO«; in ArbRB 2017, S. 241 ff.

33 BAG vom 27. Juli 2017 – 2 AZR 681/16

34 ArbG Berlin vom 10. August 2017 – 41 Ca 12115/16

5.6.7 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)

Zum Kanon der auch und besonders im Arbeitsrecht anzuwendenden Gesetze gehört seit dem 18. August 2006 das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG). Geltungsbereich des AGG

Ziel des Gesetzes ist es, ungerechtfertigte Benachteiligungen aus Gründen

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

zu verhindern oder zu beseitigen.

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz gilt in seinem dienst- und arbeitsrechtlichen Teil (§§ 6 - 18 AGG) für

- › Beamte,
- › Richterinnen und
- › Beschäftigte des Bundes und der Länder sowie für
- › Arbeitnehmerinnen der Privatwirtschaft (§ 24 AGG).

Darüber hinaus gilt es auch für bestimmte Bereiche des privaten Vertragsrechts (§§ 19-21 AGG).

5.6.7.1 Abgrenzung zu Art 3 GG

Art 3 GG normiert bekanntermaßen den Gleichbehandlungsgrundsatz auf Grundrechtsebene. Zwar kann das Grundgesetz nur für das Verhältnis zwischen Staat und Bürger unmittelbare Wirkung entfalten, allgemein ist jedoch eine Drittwirkung der Grundrechte in Rechtsprechung und Lehre anerkannt, so im allgemeinen Zivilrecht (und damit auch im Arbeitsrecht) zum Beispiel über die Generalklausel des § 242 BGB. So wendet die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts die Grundrechte sowieso im Verhältnis Arbeitgeberin-Arbeitnehmerin unmittelbar an. Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 GG

Demgegenüber meinte die Gesetzgeberin – genau genommen die Europäische sog. Anti-Diskriminierungsrichtlinie – nun, dass es im zivilrechtlichen Bereich eines konkreten Schutzgesetzes, nämlich des AGG, bedurfte, um den objektiv-rechtlichen Gleichbehandlungsauftrag des Grundgesetzes auch für das Verhalten der Bürgerinnen untereinander konkret verbindlich umzusetzen.

5.6.7.2 Geltungsbereich des AGG

Personeller Anwendungsbereich des AGG	<p>Das Schutzgesetz AGG bleibt richtigerweise fragmentarisch, d.h. es deckt nur bestimmte gesellschaftliche Bereiche und diese nur unter bestimmten Voraussetzungen ab.</p> <p>Dazu dienen die personenbezogenen Merkmale: nämlich die Diskriminierung aus den in den Zielen genannten Gründen: Rasse, ethnische Herkunft, Geschlecht, Religion und Weltanschauung, Behinderung, Alter und sexuelle Identität.</p>
Sachlicher Geltungsbereich des AGG	<p>Der sachliche Anwendungsbereich ergibt sich konkret aus § 2 AGG. Grob gesagt werden im Bereich des Arbeitsrechts die</p> <ul style="list-style-type: none">› Einstellungs- und Aufstiegsbedingungen› Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich Entgelt und Entlassungsbedingungen (mit Ausnahme der Kündigungen, § 2 Abs. 4 AGG)› Berufsberatung und -bildung, -ausbildung, Weiterbildung, Umschulung und praktische Berufserfahrung› Mitgliedschaften und Mitwirkung in Arbeitnehmerinnen-, Arbeitgeberinnen- oder berufsbezogenen Vereinigungen› Sozialschutz und Gesundheitsdienste› Bildung› Zugang und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, einschließlich Wohnraum,› Belästigung, sexuelle Belästigung und› Anweisungen zu den vorgenannten Verhaltensweisen.

5.6.7.3 Formen der Benachteiligung

Mittelbare und unmittelbare Benachteiligung	<p>Es ist zu unterscheiden zwischen</p> <ul style="list-style-type: none">› der unmittelbaren Benachteiligung, das heißt die weniger günstige Behandlung einer Person als einer anderen in einer vergleichbaren Situation, und› der mittelbaren Benachteiligung, das heißt die Benachteiligung durch scheinbar neutrale Vorschriften, Maßnahmen, Kriterien oder Verfahren.
---	---

5.6.7.4 Rechtsfolgen im Arbeitsrecht

› Unwirksamkeit diskriminierender Vereinbarungen:

Unwirksamkeit
diskriminierender
Vereinbarungen

Im Arbeitsverhältnis sind alle Vereinbarungen, die gegen Diskriminierungsverbote verstoßen, unwirksam (§ 7 Abs. 2 AGG).

Die Arbeitgeberin kann jedoch einwenden, dass die Ungleichbehandlung im Einzelfall gerechtfertigt ist (§5, §§ 8 - 10 AGG, siehe dort: Ausnahmen zur Behebung einer bestehenden Diskriminierung wegen der Art der Tätigkeit, wegen des Vorliegens eines sog. Tendenzbetriebes u.a.).

Die Beweislast für das Vorliegen der gerechtfertigten Ausnahme trägt die Arbeitgeberin (§ 22 AGG).

› Beschwerderecht und Leistungsverweigerungsrecht:

Beschwerde- und
Leistungsverweigerungsrecht der
Arbeitnehmerin

Sofern eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung vorliegt, hat die Mitarbeiterin ein Beschwerderecht (§ 13 AGG). Die Arbeitgeberin muss dann gegen die Beschäftigten, die gegen das Benachteiligungsverbot verstoßen, die geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen zur Unterbindung der Benachteiligung ergreifen.

Ergreift die Arbeitgeberin die geeigneten Maßnahmen nicht, hat die Arbeitnehmerin ein Leistungsverweigerungsrecht (§ 14 AGG). Sie darf also, ohne den Anspruch auf das Arbeitsentgelt zu verlieren, die Arbeit einstellen, soweit dies zu ihrem Schutz erforderlich ist.

› Schadenersatzansprüche:

Schadenersatzansprüche gegen
die Arbeitgeberin

Der betroffenen Mitarbeiterin erwächst aus dem AGG zunächst ein Schadenersatzanspruch (§ 15 Abs. 1 AGG), der sich auf Ersatz von Vermögensschäden richtet. Aber nur, wenn die Arbeitgeberin ein Verschulden trifft (Beweislast bei der Arbeitgeberin).

Auch unabhängig vom Verschulden der Arbeitgeberin hat die Betroffene einen Entschädigungsanspruch bei Nichtvermögensschäden (Schmerzensgeld) auf einen angemessenen Ausgleich in Geld für die erlittene Ungleichbehandlung (entspricht in etwa dem mit Inkrafttreten des AGG aufgehobenen § 611a BGB). Regelmäßig lagen derartige Entschädigungen bisher zwischen einem und drei Monatsgehältern.

Für die Geltendmachung der Schadenersatzansprüche gilt eine Frist von zwei Monaten (§15 Abs. 4 AGG). Zuständig sind die Arbeitsgerichte (§ 61 b ArbGG).

Es sei darauf hingewiesen, dass ein Betriebsrat bzw. eine Gewerkschaft, die im Betrieb vertreten sind, bei groben Verstößen der Arbeitgeberin sogar ohne Zustimmung der Betroffenen selbst klagen können (§ 17 Abs. 2 AGG).

Dagegen besteht ein Anspruch auf Einstellung, Berufsausbildung oder beruflichen Aufstieg grundsätzlich nicht (§ 15 Abs. 6 AGG). Eine Benachteiligung wegen der Geltendmachung seiner Rechte aus dem AGG ist natürlich auch verboten (§ 16 AGG).

5.6.7.5 Prozessuales

Beweislastregeln Im Rahmen des AGG gilt zunächst eine Beweiserleichterung für den Betroffenen. Der Umfang dieser Beweiserleichterung ist aus dem Gesetz gewordenen Wortlaut des AGG schwer zu extrahieren. Damit das AGG jedoch grundgesetz- und europakonform ist, muss wohl davon ausgegangen werden, dass die Betroffene die eingetretene Benachteiligung selbst voll beweisen muss, die Diskriminierungsmotivation der Schädigerin dagegen nur durch Indizien und Hilfstatsachen, die sie allerdings dann wieder voll beweisen muss.

Hierbei muss das Gericht anhand der bewiesenen Hilfstatsachen nicht zur zweifelsfreien Überzeugung der Diskriminierungsmotivation kommen, sondern es reicht, wenn es sie für wahrscheinlich hält (mehr als 50 Prozent).

Die Gegenseite trägt dann die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen das AGG vorliegt oder dieser gerechtfertigt ist (Vollbeweis).

Fristen Wie gesagt, muss der Anspruch auf Schadenersatz binnen zwei Monaten nach Kenntnis der Benachteiligungstatsache schriftlich geltend gemacht werden. Soweit Klage erforderlich ist, ist diese binnen einer Frist von weiteren drei Monaten ab der schriftlichen Geltendmachung zu erheben.

Fall zum AGG

SACHVERHALT

Das Bezirksamt Wedding von Berlin (BA) will sich mit einem neuen Verwaltungsprodukt an junge Mitbürgerinnen und Mitbürger wenden. Es benötigt daher dringend Beraterinnen und Berater, die diesen Kreis ansprechen. Im aufgegebenen Zeitungsinserat heißt es unter anderem:

»Wir suchen überdurchschnittlich motivierte, junge Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit makellosem, dynamischem Äußeren und Auftreten für ein engagiertes, dynamisches Team.«

Anna Steinweg (S) ist Rollstuhlfahrerin. Sie ist seit einem halben Jahr arbeitslos. Sie ist als Beraterin sehr gut qualifiziert, fühlt sich angesprochen und bewirbt sich. Die Ablehnung erhält sie nach vier Wochen. Über persönliche Kontakte erfährt sie, dass die Schwerbehindertenvertretung nicht über ihre Bewerbung informiert wurde.

Prüfen Sie ob S dem Grunde nach einen Schadenersatz-/Schmerzensgeldanspruch zustehen könnte (machen Sie sich bitte keine Gedanken über die Höhe eines etwaigen Anspruchs).

Skizzieren Sie einen Lösungsweg.



ÜBUNG

Lösungsvorschlag (als Skizze)

**1 S ► LAND (VERTRETEN DURCH BA)
AUF SCHADENERSATZ / SCHMERZENGELD AUS
§ 15 Abs. 1 AGG / § 15 Abs. 2 AGG?**

Verstoß gegen das **Benachteiligungsverbot aus § 7 AGG:**
Beschäftigte dürfen nicht wegen eines in § 1 AGG
genannten Grundes benachteiligt werden

a (persönlicher Anwendungsbereich)
Ist S Beschäftigte i.S.d. § 6 AGG?
► Gem. § 6 Abs. 1 S. 2 AGG auch Bewerberinnen (+)
Arbeitgeberin ist das Land Berlin (!) gem. § 6 Abs 2 AGG (+)

► persönlicher Anwendungsbereich ist eröffnet (+)

b (sachlicher Anwendungsbereich)
Könnte gem. § 1 AGG eine Benachteiligung
wegen Behinderung angenommen werden?

(1) Behinderung definieren; ► liegt vor (+)

(2) Eine Benachteiligung ist auch unzulässig in Bezug auf die
Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 AGG).

Zu beachten sind
› für den öD die Bestenauslese (Art. 33 Abs. 2 GG)
› (nur Eignung, Befähigung und fachliche Leistung)
› nach § 11 AGG sind auch Ausschreibungen erfasst → liegt vor (+)

(3) Hier in Form der mittelbaren Benachteiligung
nach § 3 Abs. 2 AGG (ausführen)
a.A. möglich.
Indiz – Nichtbeteiligung der Schwerbehindertenvertretung.
► Nach Abwägung, dürfte der Benachteiligungstatbestand
zu bejahen sein (+)

c Ausnahme nach §§ 8 - 11 AGG?
► Ist **nach ausführlicher Begründung** zu verneinen. (-)

► **Benachteiligung wegen der Behinderung (+)**

**2 FAZIT:
ANSPRUCH S GEGEN B AUS
SE / SCHMERZENGELD (+) DEM GRUNDE NACH.**

5.6.8 Gesetz zur Regelung von Partizipation und Integration in Berlin (PartIntG)

Das Gesetz zur Regelung von Partizipation und Integration in Berlin vom 28. Dezember 2010 (PartIntG) setzt sich gem. § 1 Abs. 1 PartIntG zum Ziel PartIntG

»Menschen mit Migrationshintergrund die Möglichkeit zur gleichberechtigten Teilhabe in allen Bereichen des gesellschaftlichen Lebens zu geben und gleichzeitig jede Benachteiligung und Bevorzugung gemäß Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 des Grundgesetzes und Artikel 10 Absatz 2 der Verfassung von Berlin auszuschließen.«

Das Gesetz ändert Landesgesetze in allen gesellschaftlich relevanten Bereichen, um die Partizipation und Integration von Menschen mit Migrationshintergrund ausdrücklich zu befördern. Sein gesellschaftspolitischer Auftrag übersteigt die Grenzen des öffentlichen Dienstrechts des Landes Berlin deutlich und ist in allen Bereichen der Berliner Verwaltung entsprechend umzusetzen. Eine vertiefte Darstellung ist nicht Gegenstand dieses Lehrbriefs.



FRAGEN ZUR SELBSTKONTROLLE

- 61. Nennen Sie die Erkenntnisquellen um die von der Arbeitnehmerin zu leistende Arbeit zu ermitteln.
- 62. Definieren Sie, was außergewöhnliche Fälle und was Notfälle sind.
- 63. Benennen Sie den Regelungsgehalt des ArbZG.
- 64. Nennen Sie die tariflichen Instrumente der Arbeitszeitgestaltung im TV-L.
- 65. Beschreiben Sie, wann vergütungspflichtige Überstunden anfallen.
- 66. Grenzen Sie den Begriff der Rufbereitschaft von den Bereitschaftsdiensten ab.
- 67. Definieren Sie den Begriff Umsetzung.
- 68. Erläutern Sie den Begriff Abordnung.
- 69. Beschreiben Sie den Begriff Versetzung.
- 70. Grenzen Sie die Zuweisung von der Personalgestellung ab.
- 71. Nennen Sie die Arbeitnehmerinnenpflichten.
- 72. Beschreiben Sie, unter welchen Bedingungen die Arbeitgeberin Nebentätigkeiten versagen darf.
- 73. Nennen Sie die tarifliche Grundlage für die Haftung von Landesbeschäftigten und erläutern Sie kurz die Bedeutung der Vorschrift.
- 74. Nennen Sie die Arbeitgeberpflichten.



FRAGEN ZUR SELBSTKONTROLLE

75. Erklären Sie, welche Normen die Vertragsfreiheit im Bereich des Entgelts einschränken können.
76. Beschreiben Sie, welche Regelung das EntgTranspG grundsätzlich trifft.
77. Erläutern Sie den Grundsatz der Tarifautomatik.
78. Stellen Sie den Aufbau der Entgeltgruppen im TV-L dar.
79. Definieren Sie den Begriff der Beschäftigungszeit.
80. Legen Sie die Stufenzuordnung im TV-L dar.
81. Nennen Sie die üblichen Zeiträume, in denen die Erfahrungsstufen des TV-L durchlaufen werden.
82. Benennen Sie den Regelungsgehalt des § 14 TV-L.
83. Beschreiben Sie kurz, was das BAG unter der »doppelten Billigkeitsprüfung« im Rahmen des § 14 TV-L versteht.
84. Nennen Sie typische Beispiele für vorübergehende Übertragung höherwertiger Tätigkeiten.
85. Zeigen Sie die Folgen auf, die die vorübergehende Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit hat.
86. Skizzieren Sie die Abfolge der Entgeltleistungen im Rahmen der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall.
87. Erläutern Sie die Anzeigepflichten der Arbeitnehmerin nach dem EFZG.



FRAGEN ZUR SELBSTKONTROLLE

88. Beschreiben Sie die Folgen, wenn Erholungsurlaub nicht rechtzeitig gewährt, bzw. nicht rechtzeitig beantragt worden ist.

89. Nennen Sie die vom AGG erfassten Gleichbehandlungsbereiche.

90. Nennen Sie die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen das AGG im Bereich des Arbeitsrechts.

6. BEENDIGUNG DES ARBEITSVERHÄLTNISES



LERNZIELE

DER / DIE LERNENDE

38. kennt die verschiedenen Beendigungsgründe,
39. unterscheidet zwischen ordentlicher und außerordentlicher Kündigung und kann die Begriffe definieren,
40. versteht die Bedeutung des Kündigungsschutzgesetzes,
41. erklärt die sog. Kündigungsgruppen des KSchG,
42. beschreibt, was bei den verschiedenen Kündigungsgruppen des KSchG zu beachten ist und
43. kennt die einschlägigen Regelungen des TV-L.

6.1 Arten der Beendigung

Wenn es auch die prominentesten Beendigungsgründe sind, die im öffentlichen Bewusstsein die größte Rolle spielen, sollte ein Arbeitsverhältnis gerade nicht durch die Kündigung beendet werden oder wegen Befristung auslaufen. Ein Arbeitsverhältnis sollte eigentlich erst mit Erreichen der Altersgrenze enden (§ 33 Abs. 1 a TV-L).

Arten der Beendigung

6.1.1 Ausscheiden wegen Erwerbsminderung

Eine Beschäftigte ist regelmäßig dann voll erwerbsgemindert, wenn sie wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außerstande ist unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein (§ 43 Abs. 2 S. 2 SGB VI).

Erwerbsminderung

Tritt ein solcher Zustand ein, wird das Arbeitsverhältnis nach § 33 Abs. 2 TV-L dann automatisch ohne Kündigung beendet, wenn die Beschäftigte einen entsprechenden Rentenanspruch gestellt hat. Das Arbeitsverhältnis endet mit dem Ablauf des Monats in dem der Rentenbescheid zugestellt worden ist.

Stellung des
Rentenantrags

Im Falle der teilweisen Erwerbsminderung endet das Arbeitsverhältnis nicht, wenn die Beschäftigte auf ihrem Arbeitsplatz oder einem anderen geeigneten und freien Arbeitsplatz weiterbeschäftigt werden kann, soweit dringende dienstliche bzw. betriebliche Gründe nicht entgegenstehen (§ 33 Abs. 3 TV-L). Die Weiterbeschäftigung muss von der Beschäftigten schriftlich beantragt werden.

Weiterbeschäftigung
bei teilweiser
Erwerbsminderung

6.1.2 Aufhebungsvertrag

Aufhebungsvertrag Man nennt diese Vertragsform auch Auflösungsvertrag. Obwohl in den Tarifverträgen des öffentlichen Dienstes zunächst nichts über seine Form gesagt ist, kann er nur schriftlich geschlossen werden, die elektronische Form ist ausgeschlossen, vgl. § 623 BGB. Unverändert besteht weiterhin die Möglichkeit, das Arbeitsverhältnis jederzeit durch einen Aufhebungsvertrag (Auflösungsvertrag) einvernehmlich zu beenden (§ 33 Abs. 1 a TV-L).

6.2 Kündigung



MERKSATZ

Die Kündigung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, durch die das Arbeitsverhältnis für die Zukunft aufgelöst werden soll.

Definition
der Kündigung

Schriftform Einseitig bedeutet, dass der Gekündigte keinen Einfluss auf den Ausspruch der Kündigung (mehr) hat. Die Kündigung muss schriftlich erfolgen. Elektronische Form ist ausgeschlossen, § 623 BGB.

Zugang Die Kündigung wird nur wirksam, wenn sie dem Kündigungsempfänger zugeht (§ 130 BGB). Der Zugang ist von der Kündigenden zu beweisen. Auf die entsprechenden Regelungen im Zivil- und Verwaltungsrecht darf verwiesen werden.

Motivation zur Kündigung Die Kündigung ist eine von unserer Rechtsordnung als selbstverständlich vorgesehene Maßnahme zur Beendigung eines Dauerschuldverhältnisses, also auch eines Arbeitsverhältnisses.

Ausgelöst wird sie durch den Entschluss der Arbeitgeberin oder der Arbeitnehmerin, sich von ihrer Partnerin zu trennen. Die Gründe auf beiden Seiten sind zahlreich. So können zum Beispiel häufige Fehlzeiten der Arbeitnehmerin (ohne Rücksicht auf ihren Grund), Bummeln am Arbeitsplatz, Schlechtleistung, aber auch eine im persönlichen Bereich liegende Abneigung gegen die Arbeitnehmerin den Kündigungsentschluss auslösen. Das Interesse der Arbeitgeberin an der Steigerung ihres Umsatzes kann dazu führen, dass sie sich zum Beispiel von ihrer Verkaufsleiterin trotz befriedigender, aber eben nicht guter oder sehr guter Verkaufsergebnisse trennen will. Arbeitsmangel, Rationalisierung, Störung des Arbeitsfriedens können weitere Gründe sein, die zur Kündigung führen.

Aber auch die Arbeitnehmerin kann ein Interesse an der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses haben. Der Wunsch nach Veränderung, Abneigung gegen die Chefin oder Abteilungsleiterin, Vorwärtstreben, die Absicht, einer arbeitgeberseitigen Kündigung zuvorzukommen, familiäre Interessen, sind häufig der Grund für den Kündigungsentschluss.

In der Mehrzahl der Fälle neigt aber die Arbeitnehmerin dazu, am Arbeitsverhältnis festzuhalten, insbesondere dann, wenn zum Beispiel auf dem Arbeitsmarkt wenig offene Stellen vorhanden sind oder die im Betrieb u.U. in langen Jahren erworbene Position nur unter Verlust des erreichten Besitzstandes aufgegeben werden könnte.

Die in derartigen Fällen bestehende Unausgewogenheit zwischen den Partnerinnen des Arbeitsvertrages (Arbeitgeberin: finanziell überlegen und unabhängig – Arbeitnehmerin: finanziell schwach und abhängig) steht einer uneingeschränkten Anwendbarkeit des Grundsatzes der Vertragsfreiheit im arbeitsrechtlichen Kündigungsrecht entgegen.

Einschränkung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit

Die allgemeine Handlungsfreiheit der Arbeitnehmerin ist – im Gegensatz zu der der Arbeitgeberin – durch das Arbeitsverhältnis eingeschränkt, so dass sie von der geltenden Rechtsordnung als besonders schutzwürdig angesehen wird.

Besondere Schutzwürdigkeit

Gegen unberechtigte, oft auch willkürliche Kündigungen durch die Arbeitgeberin haben deshalb die Gesetzgeberin und die Rechtsprechung einen wirksamen Schutz, zum Beispiel durch das Kündigungsschutzgesetz oder durch die bundesarbeitsgerichtliche Rechtsprechung zum Beispiel zur Kündigung im Krankheitsfalle errichtet. Aber auch die Arbeitnehmerin kann sich nicht nach ihrem Belieben aus dem Arbeitsverhältnis lösen. Sie muss zum Beispiel die Kündigungsfristen einhalten.

Kündigungen sind in der Praxis häufig fehlerhaft und deshalb unwirksam. Im öffentlichen Dienst kommt hinzu, dass komplizierte Verwaltungsvorschriften, Dienstvereinbarungen, Tarifverträge und Spezialgesetze den Trennungsvorgang erschweren.

Ein peinliches Einhalten aller Formvorschriften sowie der vorgesehenen Fristen, die Einschaltung aller an der Kündigung zu beteiligenden Stellen und, insbesondere auf der Arbeitgeberinnenseite, eine objektiv einleuchtende Begründung sind die unerlässlichen Voraussetzungen für die einseitig gewünschte Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Einhalten der Formschriften

6.2.1 Arten der Kündigung

Man unterscheidet

- › die ordentliche (siehe §§ 620, 622 BGB) und
- › die außerordentliche Kündigung (vgl. § 626 BGB).

6.2.1.1 Die ordentliche Kündigung



MERKSATZ

Definition der ordentlichen Kündigung

Die ordentliche Kündigung ist regelmäßig eine befristete, das heißt, die Kündigung kann nur unter Einhaltung einer gesetzlichen, tariflichen, betrieblichen oder einzelvertraglichen Frist ausgesprochen werden. Diese liegt zwischen dem Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung und dem Kündigungstermin, dem Tag also, an dem das Arbeitsverhältnis enden soll.

Begriffsbestimmungen:

KÜNDIGUNGSZEITPUNKT	Augenblick des Zugangs der Kündigung
KÜNDIGUNGSTERMIN	Tag der Beendigung des Arbeitsverhältnisses
KÜNDIGUNGSFRIST	Zeit zwischen Kündigungszeitpunkt und Kündigungstermin

Die Kündigungsfristen nach BGB

Die Anspruchsgrundlage für eine ordentliche Kündigung findet sich in § 620 Abs. 2 BGB und verweist für die Kündigungsfristen von Arbeitsverhältnisse auf § 622 BGB.

Danach können Arbeitnehmerinnen das Arbeitsverhältnis mit einer Frist von vier Wochen zum Fünfzehnten oder zum Ende eines Kalendermonats kündigen. Arbeitgeberseitige Kündigungen sind dagegen nach den Beschäftigungszeiten gestaffelt. Die Tarifvertragsparteien des öffentlichen Dienstes haben zudem von der Ermächtigung aus § 622 Abs. 4 BGB Gebrauch gemacht und abweichende Fristen vereinbart.

Kündigungsfristen des TV-L

Nach § 34 Abs. 1 TV-L ergibt sich für die ordentliche Kündigung im öffentlichen Dienst des Landes Berlin nachstehende Staffelung der Kündigungsfristen:

BIS ZUM ENDE DES 6. MONATS	2 Wochen zum Monatsschluss
BEI EINER BESCHÄFTIGUNGSZEIT:	
bis zu einem Jahr	1 Monat zum Monatsschluss
von mehr als einem Jahr	6 Wochen zum Schluss eines Quartals
von mindestens 5 Jahren	3 Monate zum Schluss eines Quartals
von mindestens 8 Jahren	4 Monate zum Schluss eines Quartals
von mindestens 10 Jahren	5 Monate zum Schluss eines Quartals
von mindestens 12 Jahren	6 Monate zum Schluss eines Quartals

Es bleibt insbesondere für den öffentlichen Dienst zu beachten, dass eine Kündigung – auch die ordentliche – unter der Geltung des Kündigungsschutzgesetzes immer einer sachlichen Begründung bedarf. Die reine Fristkündigung gibt es im öffentlichen Dienst daher faktisch nicht. **(wird ausgeführt)**

6.2.1.2 Außerordentliche Kündigung

Die außerordentliche Kündigung nach § 626 BGB ist nur aus einem wichtigen Grund zulässig. Sie ist regelmäßig eine fristlose, kann aber aus sozialen Gründen mit einer Auslauffrist ausgesprochen werden.

Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn es der Kündigenden nicht zuzumuten ist, das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der vereinbarten Kündigungsfrist fortzusetzen.



MERKSATZ

Definition der außerordentlichen Kündigung

Die außerordentliche Kündigung kann nur innerhalb von zwei Wochen erfolgen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem die Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt hat (§ 626 Abs. 2 BGB).

Zwei-Wochenfrist

Die Kündigungsberechtigte ist mit der gebotenen Eile umfassend zu informieren. Das gelingt im öffentlichen Dienst nicht immer. Insbesondere bei nachgeordneten Behörden, die kein selbstständiges Kündigungsrecht besitzen, sondern die Entscheidung ihrer vorgesetzten Behörde überlassen müssen, kommt es immer wieder vor, dass die Ermittlungen der maßgebenden Tatsachen zu viel Zeit in Anspruch nehmen.

Die Folge ist, dass im Falle eines Kündigungsrechtsstreits die Arbeitsgerichte die verbummelte Zeit in die Zwei-Wochen-Frist einrechnen, so dass möglicherweise die Kündigungsfrist versäumt und die Kündigung deshalb unwirksam ist.

Frist bei der
Mitbestimmung zur
außerordentlichen
Kündigung

Da vor einer außerordentlichen Kündigung einer Arbeitnehmerin im öffentlichen Dienst des Landes Berlin der Personalrat in 2-Wochenfrist mitbestimmt und bei einer Zustimmungsverweigerung das Nichteinigungsverfahren nach dem PersVG Berlin betrieben werden kann, das in aller Regel nicht vor drei Monaten beendet ist, kommt es in derartigen Fällen zu einer Überschreitung der gesetzlichen Zwei-Wochen-Frist. Für diesen Fall hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass das Personalvertretungsgesetz Berlin als spezielleres Gesetz mit Schutzcharakter für die Arbeitnehmerin Vorrang vor § 626 Absatz 2 BGB hat; die Rechtslage sei analog dem SGB IX (Beteiligung des Integrationsamtes) zu beurteilen, das heißt das Nichteinigungsverfahren ist in jedem Falle durchzuführen. Soweit die Arbeitgeberin darauf Einfluss hat, muss sie das Verfahren, bis hin zur Kündigung – falls die Einigungsstelle die Zustimmung des Personalrats zur Kündigung ersetzt – unverzüglich durchführen. Verzögert sie schuldhaft das Verfahren bis zur Zustellung der Kündigung, ist diese unwirksam.

Rechtsprechung
des BAG zur
außerordentlichen
Kündigung

Nach ständiger Rechtsprechung der obersten Bundesgerichte kann eine außerordentliche Kündigung nie vorab vertraglich ausgeschlossen werden. Denn der Grund für eine außerordentliche Kündigung ist immer eine tief greifende Störung im Vertragsverhältnis, die einer oder beiden Parteien die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses unmöglich/unzumutbar macht. Demgemäß enthält der TV-L zwar keine eigene Regelung mehr. Es ist nunmehr direkt § 626 BGB anzuwenden.

Als wichtiger Grund können vor allem Vertragsverletzungen in Betracht kommen. Wegen der differenzierten Beurteilung des Einzelfalles und der vorzunehmenden Interessenabwägung können auch hier nur Grundegruppen genannt werden.

Gründegruppen der
außerordentlichen
Kündigung

Das BAG versucht diese Gruppen folgendermaßen zu systematisieren:

1.
bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses
(selten, da Probezeitvereinbarung möglich und wahrscheinlich),
 - › zum Beispiel Einstellungsbetrug
(Die Arbeitnehmerin gibt persönliche Qualifikationen an,
zum Beispiel sie sei Ärztin, die sie nicht besitzt; in diesen Fällen
dürfte aber eine Anfechtung des Arbeitsvertrages wegen arglistiger
Täuschung (§ 123 BGB) das einschlägigere Mittel der Beendigung sein),
2.
im Leistungsbereich
(zum Beispiel Schlechtleistung, Abmahnung nicht vergessen!),
zum Beispiel
 - › Arbeitsbummelei, Arbeitsverweigerung (Abmahnung erforderlich),
 - › Verletzung der Arbeitsschutzbestimmungen durch die Arbeitnehmerin,

- › außerdienstliches Verhalten, das den Arbeitsvertrag direkt oder indirekt berührt,
- › Weigerung, in Notfällen andere Arbeiten als die vertraglich vereinbarten zu verrichten,
- › unfallfördernde Frisur, die die Arbeitnehmerin nicht ändern will, wenn die Gefahr nicht durch Hilfsmittel (Kopftuch, Spange) beseitigt werden kann,³⁵
- › Trunkenheit der Kraftfahrerin – auch unterhalb der Promillegrenze, Führerscheinentzug, Fahrerflucht. Aber nur, wenn die Arbeitnehmerin nicht anderweitig (auch geringerwertig) beschäftigt werden kann und sie dieser Beschäftigung zustimmt (Bei Krankheit siehe Ausführungen zum personenbedingten Kündigung),
- › Überschreitung betriebserheblicher Rauchverbote,
- › hartnäckige Weigerung, zur Rücksprache bei der vorgesetzten Dienststelle zu erscheinen,

3.

im Bereich der betrieblichen Verbundenheit aller Mitarbeiterinnen, zum Beispiel

- › Grobe Beleidigungen von Kolleginnen,
- › sittliche Verfehlungen, wenn dadurch die betriebliche Verbundenheit beeinträchtigt wird (Abmahnung in Erwägung ziehen),
- › tätliche Auseinandersetzungen,

4.

im persönlichen Vertrauensbereich der Vertragspartnerinnen (zum Beispiel Verdacht strafbarer Handlungen),

- › Abwerbung von Kolleginnen,
- › Anzeigen der Arbeitnehmerin gegen die Arbeitgeberin (Ausnahme: Schwerwiegende Straftaten),
- › grobe Beleidigungen gegenüber der Arbeitgeberin,
- › Druck auf die Arbeitgeberin, um ein bestimmtes Verhalten zu erreichen,

35 Um Missverständnissen vorzubeugen, sei darauf hingewiesen, dass es hierbei meist um langhaarige Männer geht.

- › unberechtigte Geldentnahme einer Kassiererin, Mankobeträge, die zur Verdachtskündigung berechtigen,
- › Schmiergelder, Bestechung,
- › Straftaten gegen den Betrieb, Strafantritt zur Langzeitstrafe,
- › Schummeln beim Stundenanschreiben,
- › unerlaubte, andauernde private Telefongespräche (Abmahnung),
- › eigenmächtiger Urlaubsantritt (Urlaubsliste beachten); unbefugte Urlaubsüberschreitungen (Diagnose ausländischer Ärzte reicht der Arbeitnehmerin für die Krankschreibung aus),
- › Verletzung der Verschwiegenheitspflicht,
- › Vollmachtsmissbrauch (bei Einschränkung in der Innensphäre),

5.

aus der Person der Arbeitnehmerin,
zum Beispiel

- › abschreckende, ekelerregende oder ansteckende Erkrankungen bei Arbeitnehmerinnen, die nur noch außerordentlich gekündigt werden können oder dem besonderen Kündigungsschutz unterliegen (strenger Maßstab),

6.

im Unternehmensbereich
(zum Beispiel Druckkündigung).

- › rechtswidrige Arbeitskampfmaßnahmen,
- › Druckkündigung: Arbeitgeber hat nur die Wahl zwischen der Entlassung der Arbeitnehmerin oder schweren wirtschaftlichen Nachteilen.

6.2.1.3 Änderungs- und Teilkündigung



MERKSATZ

Unter einer Änderungskündigung versteht man die Kündigung des gesamten Arbeitsvertrages unter gleichzeitigem Anbieten eines neuen – meist schlechteren –.

Definition der
Änderungskündigung

Sie hat sich aus der Praxis entwickelt, wurde vom Bundesarbeitsgericht, insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit, anerkannt und fand schließlich Aufnahme in das Kündigungsschutzgesetz (§ 2).

Die Änderungskündigung kann als ordentliche, aber auch als außerordentliche ausgesprochen werden, wenn im letzteren Falle ein wichtiger Grund für die Änderung der Arbeitsbedingungen vorliegt. Sie unterliegt bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen dem Kündigungsschutz.

Unter einer Teilkündigung versteht man die Kündigung einzelner Bestimmungen eines Arbeitsvertrages bei Fortbestand des übrigen Arbeitsverhältnisses.



MERKSATZ

Definition der Teilkündigung

Die Teilkündigung ist grundsätzlich unzulässig. Will man einzelne Arbeitsbedingungen ändern, bleibt nur die Änderungskündigung; denn die Teilkündigung wälzt das gesamte Kündigungsrisiko auf die Arbeitnehmerin ab. Die Arbeitgeberin kann in aller Ruhe abwarten, wie der Rechtsstreit ausgeht und die Arbeitnehmerin muss bis dahin weiterarbeiten.

Haben Tarifvertragsparteien im Ausnahmefall die Möglichkeit der Teilkündigung eröffnet, soll sie ausnahmsweise zulässig sein, weil das Bundesarbeitsgericht meint, wenn zwei große, finanzstarke und über Sachverstand verfügende Tarifpartnerinnen trotz der ungleichen Risikoverteilung eine Teilkündigung vereinbaren, wissen sie, was sie tun.

Zulässigkeit der Teilkündigung in Tarifverträgen

6.3 Kündigungsschutzgesetz

Das Zivilrecht findet eine klare Trennung zwischen ordentlicher und außerordentlicher Kündigung, indem es festsetzt, dass eine ordentliche Kündigung Fristen aber keine Gründe braucht, eine außerordentliche Kündigungen dagegen eines wichtigen Grundes und dann grundsätzlich keiner Frist bedürfen. Im Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes wird diese Trennung dahingehend aufgehoben, dass alle Kündigungen begründet werden müssen. Das Kündigungsschutzgesetz gilt im öffentlichen Dienst uneingeschränkt.

Regelungsgehalt des KSchG

Der besondere Kündigungsschutz des Kündigungsschutzgesetzes gilt gem. § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG in Betrieben und Verwaltungen mit in der Regel mehr als zehn Arbeitnehmerinnen ausschließlich der Lehrlinge. Für Arbeitnehmerinnen, die vor dem 1. Januar 2004 eingestellt werden, beträgt der Schwellenwert fünf Arbeitnehmerinnen.

Betrieblicher Anwendungsbereich des § 23 KSchG

Persönlicher Anwendungsbereich des § 1 Abs. 1 KSchG

Das konkrete Arbeitsverhältnis muss ohne Unterbrechung länger als sechs Monate bestanden haben, § 1 Abs. 1 KSchG. Für das Überschreiten des Schwellenwertes des § 23 Abs. 1 S: 2 und 3 KSchG trägt die Arbeitnehmerin die Beweislast.³⁶

Sozial ungerechtfertigte Kündigungen

Ist der Anwendungsbereich des KSchG eröffnet, sind nach § KSchG nur die Kündigungen zulässig, die nicht sozial ungerechtfertigt sind. Damit erklärt die Gesetzgeberin von vornherein Kündigungen für sozial ungerechtfertigt, die nicht durch Gründe, die

- › in der Person,
- › in dem Verhalten der Arbeitnehmerin liegen oder
- › durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung der Arbeitnehmerin entgegenstehen,

bedingt sind, § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG.

Das bedeutet nicht, dass jede personen-, verhaltens- oder betriebsbedingte Kündigung sozial gerechtfertigt ist. Vielmehr muss bereits die Arbeitgeberin prüfen, ob eine Kündigung die richtige Maßnahme ist, um die Betriebsstörung (im weitesten Sinne) zu beseitigen.

Probezeitkündigungen

Aus den Regelungen des Kündigungsschutzgesetzes (KSchG) ist weiter zu folgern, dass eine ordentliche Kündigung während der Probezeit nicht begründet werden muss. Denn das KSchG gilt erst für Arbeitnehmerinnen, die bereits seit sechs Monaten beschäftigt sind.

Bedeutung des KSchG für den TV-L

Für alle anderen Beschäftigten im öffentlichen Dienst gilt daher das KSchG mit der Folge, dass jede Kündigung nur dann nicht sozial ungerechtfertigt ist, wenn die Gründe zur Kündigung in der Person oder dem Verhalten der Beschäftigten liegen oder die Kündigung aus betrieblichen Gründen erforderlich ist.

Bei der verhaltensbedingten Kündigung ist das regelmäßige Abmahnungserfordernis zu beachten, bei der krankheitsbedingten Kündigung (als Unterfall der personenbedingten Kündigung) die erforderlicher negative Krankheitsprognose, bei der betriebsbedingten Kündigung das regelmäßige Sozialplanerfordernis (**wird ausgeführt**).

Interessenabwägung

Im gesamten Kündigungsschutzrecht ist zu beachten:



MERKSATZ

Kündigungsschutzrecht ist Einzelfallrecht.

36 BAG vom 2. März 2017 – 2 AZR 427/16 in ArbRB 2017 S. 235

Bei der Beurteilung der sozialen Rechtfertigung hat eine umfassende Abwägung der Interessen der Arbeitnehmerin am Bestandsschutz ihres Arbeitsverhältnisses gegen die der Arbeitgeberin an seiner Beendigung stattzufinden.³⁷

Eine Kündigung wegen eines oder mehrerer der oben genannten Gründe kann sozial gerechtfertigt sein, muss es aber nicht. Durch die Rechtsprechung haben sich Grundegruppen herausgebildet, die eine soziale Rechtfertigung einer Kündigung wahrscheinlich erscheinen lassen.

6.3.1 Die personenbedingte Kündigung

Bei der personenbedingten Kündigung müssen Gründe vorliegen, die auf den persönlichen Eigenschaften der Arbeitnehmerin beruhen. In erster Linie geht es um die mangelnde geistige und/oder körperliche Eignung.

Personenbedingte Kündigung

Mangelnde geistige Eignung der Arbeitnehmerin, die zu einer Schlechtleistung führt, berechtigt nur in Ausnahmefällen zur Beendigungskündigung. Die Arbeitgeberin wird versuchen müssen, die Arbeitnehmerin mit einer Tätigkeit weiterzubeschäftigen, der sie gewachsen ist, das heißt, es kommt allenfalls eine Änderungskündigung in Frage.

Mangelnde geistige Eignung

Mangelnde körperliche Eignung der Arbeitnehmerin, die zu einer Nicht- oder Schlechtleistung führt, kann zu einer Beendigungs- oder Änderungskündigung der Arbeitnehmerin, aber auch u.U. zu einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses infolge Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit führen.

Mangelnde körperliche Eignung

Die Tatsache allein, dass eine Arbeitnehmerin arbeitsunfähig erkrankt war oder ist, kann als solche eine Kündigung nicht sozial rechtfertigen. Die Fortzahlung des Entgelts als Krankenbezüge ist der Arbeitgeberin gesetzlich oder tariflich vorgegeben. Sie begründet die Kündigung nicht.

Krankheitsbedingte Kündigung

Eine Kündigung kann dann aber sozial gerechtfertigt sein, wenn mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit (Prognose der Arbeitgeberin) auftretende Fehlzeiten einer erkrankten Arbeitnehmerin zu erheblichen Störungen des Betriebsablaufes führen, die die Arbeitgeberin in zumutbarer Weise nicht anders beseitigen kann, als den Arbeitsplatz der Arbeitnehmerin mit einer anderen Arbeitskraft zu besetzen.³⁸

Die eingetretenen und die zu erwartenden Betriebsstörungen müssen außergewöhnlich und durch entsprechende Maßnahmen (Aushilfskräfte, Springerinnen und evtl. Überstunden) nicht zu überbrücken sein.

37 BAG AP Nrn. 5 und 6 zu § 1 KSchG

38 Berkowsky, Interessenabwägung bei krankheitsbedingter Kündigung, Betriebsberater 1981, S. 910.

Negative Krankheitsprognose Hinzukommen muss die sog. ungünstige Prognose des Krankheitsverlaufs: Die Erkrankung der Arbeitnehmerin muss sich mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit in der Zukunft fortsetzen. Im Kündigungsrechtsstreit wird die Arbeitgeberin diese Tatsachen im Einzelnen darlegen und im Bestreitensfall beweisen müssen, § 1 Abs. 2 letzter Satz KSchG.

Sonderfall Alkoholkrankheit Ein praktisch leider bedeutsamer Sonderfall der krankheits-/verhaltensbedingten Kündigung stellt die Kündigung einer alkoholkranken Arbeitnehmerin dar. Alkoholkrankheit ist nach gefestigten Erkenntnissen in der Regel nicht selbst verschuldet. Es müssen also die Grundsätze der krankheitsbedingten Kündigung angewendet werden. Bei der Prognose, ob die Arbeitnehmerin weiterhin krank bleibt, spielen Entziehungsmaßnahmen eine wichtige Rolle. Die kranke Arbeitnehmerin muss sich verpflichten, eine Entziehungsmaßnahme durchzuführen. Tut sie dies nicht, wird eine Kündigung Erfolg haben.

Wird sie in der Folge nach einer erfolgreichen Entziehungsmaßnahme wieder rückfällig, ist die nachfolgende Kündigung grundsätzlich wirksam. Die Gerichte begründen die Wirksamkeit damit, dass die Alkoholabhängige im Rahmen der Entziehungsmaßnahme über ihre Krankheit umfassend aufgeklärt worden sei, insbesondere darüber, dass ein Rückfall die Ergebnisse der Entziehungsmaßnahme zunichtemachen würde; wenn sie dann trotzdem trinke, habe sie seine erneute Krankheit selbst verschuldet.

Fall zur Kündigung³⁹**SACHVERHALT**

Der 58-jährige Helge Hartnacker (H) ist seit dreizehn Jahren als Personenkraftfahrer in der Fahrbereitschaft der Berliner Justiz (Standort JVA Plötzen-see) beschäftigt. Die Fahrbereitschaft sorgt für sämtliche Gefangenentransporte des Vollzugs innerhalb Berlins, sowie nach Brandenburg und in alle Bundesländer. Auf seinen Arbeitsvertrag findet der TV-L Berlin Anwendung (Anm.: Es soll für den vorliegenden Fall keine Rolle spielen, dass auch der Pkw-Fahrer-TV-L zur Anwendung kommt).

H, der gegenüber seiner Ehefrau und seinem Sohn unterhaltspflichtig ist, ist Inhaber der erforderlichen Papiere und Führerscheine. Er ist unter den Kollegen dafür bekannt, außerhalb seiner Dienstzeit hin und wieder »zu tief ins Glas zu schauen«. Während der Arbeit hat er jedoch noch nie getrunken. Am 3. Oktober 2012 feiert H den Tag der deutschen Einheit intensiv im »Stammtisch«, einer Lichtenberger Kneipe in vergilbtem 60er-Jahre-Charme, in der das Bier »läuft«. Als er spät nachts mit seinem Privatauto nach Hause fährt, gerät er bereits auf der Lichtenberger Brücke in eine Polizeikontrolle, die bei ihm eine Blutalkoholkonzentration (BAK) von 2,4 ‰ feststellt. Die Kollegen von der Polizei behalten den Führerschein gleich ein.

Als die zuständige Leitung des Fuhrparks der JVA Tegel (L) vom Führerscheinverlust des H erfährt, teilt sie H mit, dass sie prüfen werde, ob H ordentlich gekündigt werden könne. Gerade im sensiblen Bereich des Gefangenentransports müsse sichergestellt sein, dass die einzusetzenden Beschäftigten stets zuverlässig sei. Eine außerordentliche Kündigung sei aus sozialen Gründen zu vermeiden. Es steht fest, dass dem H kein anderer Arbeitsplatz zugewiesen werden kann.

Prüfen Sie gutachterlich unter Nennung der einschlägigen Rechtsgrundlagen, ob und unter welchen Voraussetzungen der H ordentlich gekündigt werden kann.

**ÜBUNG****Vorbemerkung**

Der Hauptanwendungsfall der personenbedingten Kündigung liegt in der Praxis sicher bei der krankheitsbedingten Kündigung. Da eine krankheitsbedingte Kündigung aber regelmäßig einer sehr ausführlichen Darstellung des Krankheitsverlaufs im Sachverhalt bedarf und vom Gutachten die sehr umfangreiche Darstellung der negativen Prognose des Krankheitsverlaufs zu verlangen ist, sind derartige Fälle meist für Prüfungen ungeeignet (oder die Gründe sind so offensichtlich nicht gegeben, dass sie keine Schwierigkeiten machen).

39 nach LAG Hessen vom 01.07.2011 – 10 Sa 245/11

In diesem Fall liegt die Schwierigkeit insbesondere darin, dass sich zunächst der Gedanke aufdrängt, Alkoholmissbrauch (ohne alkoholkrank zu sein) sei ein Pflichtverstoß aus dem Verhaltensbereich. Tatsächlich ist das außerdienstliche Verhalten aber regelmäßig unbeachtlich, sodass hier allein auf die Eignung des H abzustellen ist, der Verlust des Führerscheins also nur als personenbedingter Kündigungsgrund in Betracht kommt.⁴⁰

Lösungsvorschlag (im Urteilsstil)

Das Land Berlin, vertreten durch die Senatsverwaltung für Justiz, kann das Arbeitsverhältnis mit H durch ordentliche Kündigung auflösen.

Die Kündigung ist sozial gerechtfertigt, da sie durch Gründe, die gem. § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG in der Person des H liegen, bedingt ist.

Als personenbedingte Gründe, die eine ordentliche Kündigung nach § 1 Abs. 2 KSchG sozial rechtfertigen können, kommen solche Umstände in Betracht, die auf einer in den persönlichen Verhältnissen oder Eigenschaften des Arbeitnehmers liegenden »Störquelle« beruhen. Eine personenbedingte Kündigung kann insbesondere sozial gerechtfertigt sein, wenn der Arbeitnehmer aus Gründen, die in seiner Sphäre liegen, jedoch nicht von ihm verschuldet sein müssen, zu der nach dem Arbeitsvertrag vorausgesetzten Arbeitsleistung ganz oder teilweise nicht mehr in der Lage ist. In diesen Fällen liegt in der Regel eine schwere und dauerhafte Störung des vertraglichen Austauschverhältnisses vor, der der Arbeitgeber, wenn keine andere Beschäftigungsmöglichkeit mehr besteht, mit einer ordentlichen Kündigung begegnen kann.

Es ist darüber hinaus allgemein anerkannt, dass der Verlust einer Fahrerlaubnis bei einem Kraftfahrer einen solchen personenbedingten Grund zur Kündigung und zwar auch einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung darstellen kann. Der Verlust des Führerscheins führt zu einem gesetzlichen Beschäftigungsverbot. Ohne Führerschein darf der Arbeitnehmer im Straßenverkehr nicht weiter eingesetzt werden. Der Arbeitnehmer kann seine vertraglich geschuldete Arbeitsleistung als Kraftfahrer nicht mehr erbringen. Sie ist ihm aufgrund des Verlustes der Fahrerlaubnis rechtlich unmöglich geworden.

Eine ordentliche Kündigung des mit H bestehenden Arbeitsverhältnisses hat auch im Rahmen der Interessenabwägung Bestand.

40

Eine verhaltensbedingte Kündigung könnte dann angenommen werden, wenn davon ausgegangen wird, dass der auf einer Trunkenheitsfahrt beruhende Verlust der Fahrerlaubnis auf das Arbeitsverhältnis »durchschlage«. Hierzu gibt es Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, die besagt, dass außerdienstliches Verhalten im Ausnahmefall eine arbeitsvertragliche Pflichtverletzung begründe, wenn dadurch gleichzeitig eine konkrete Beeinträchtigung des Arbeitsverhältnisses erfolge. Würde ein Bearbeiter also das Vorliegen eines »durchschlagenden« verhaltensbedingten Kündigungsgrundes entsprechend begründen, muss das Ergebnis wohl als vertretbar gelten. Vgl. BAG vom 24.09.1987 – 2 AZR 26/87

Zugunsten des H ist insoweit zu berücksichtigen, dass das Arbeitsverhältnis dreizehn Jahre bestand. Es wird davon ausgegangen, dass der H in seinem Alter (58 Jahre) nur schwer einen Arbeitsplatz als Kraftfahrer finden wird. Für ihn sprechen darüber hinaus seine Unterhaltungspflichten gegenüber seiner Ehefrau und dem arbeitslosen Sohn.

Auf der anderen Seite ist im Rahmen der Interessenabwägung zugunsten des Landes Berlin zu berücksichtigen, dass es nicht zum scharfen Mittel der fristlosen, sondern zum milderen Mittel der ordentlichen Kündigung gegriffen hat, obwohl es den H als Kraftfahrer nicht mehr beschäftigen konnte, was ausreichend ist, um das Arbeitsverhältnis mit ordentlicher Kündigungsfrist zu beenden.

Entscheidend zu Lasten des H geht sein Fehlverhalten anlässlich der Privatfahrt. Als Kraftfahrer weiß der H, wie gefährlich es ist, unter Alkoholeinfluss Auto zu fahren. Er weiß, dass er dadurch nicht nur andere Verkehrsteilnehmer gefährdet, sondern seine eigene Gesundheit und seinen Arbeitsplatz aufs Spiel setzt. Der H hat insoweit verantwortungslos gehandelt.

6.3.2 Die verhaltensbedingte Kündigung

Als Gründe aus dem Verhalten der Arbeitnehmerin kommen vor allem

- › Vertragsverletzungen,
- › Umstände aus ihrem Verhältnis zu Arbeitskollegen, betrieblichen und überbetrieblichen Einrichtungen, Organisationen und Behörden, sowie
- › (ausnahmsweise) Umstände aus ihrem außerdienstlichen Verhalten

Beeinträchtigung des Arbeitsverhältnisses durch Fehlverhalten der Arbeitnehmerin

in Betracht, sofern hierdurch das Arbeitsverhältnis beeinträchtigt wird.

Eine verhaltensbedingte Kündigung ist dann sozial gerechtfertigt, wenn eine verständig denkende Arbeitgeberin bei Abwägung der wechselseitigen Interessen kündigen würde. Leider sind die tatsächlichen Vorstellungen über eine »verständig denkende Arbeitgeberin« in den Bundesländern grundverschieden, so dass auch die Entscheidungen der regionalen Arbeitsgerichte stark voneinander abweichen, wenn es um die tatsächliche Beurteilung ähnlicher Lebenssachverhalte geht.

Kündigung des verständig denkenden Arbeitgebers

Im Einzelnen sind folgende verhaltensbedingten Gründegruppen zu nennen:

Gründe-Gruppen des Fehlverhaltens

- › Alkoholgenuß trotz Verbotes und nach erfolgter Abmahnung (im Dienst)
- › Belastung des Betriebsklimas durch
 - › Schuldenmachen bei Arbeitskolleginnen
 - › Anschwärzen, Klatschen
 - › Rechtswidrige Aufwiegelung der Kolleginnen gegen die Arbeitgeberin oder Vorgesetzte

- › Beleidigungen von Kolleginnen
- › nichtdienstliche Dauertelefonate

- › querulatorische Strafanzeigen gegen die Arbeitgeberin (u.U. auch dann, wenn ihr Inhalt wahr ist)

- › Nichtvorlage von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen nach dem dritten Tage der Arbeitsunfähigkeit (im Wiederholungsfalle besteht die Möglichkeit, das Attest schon früher zu fordern)

- › rechtswidrige Arbeitsverweigerung

- › außerdienstliches Verhalten, das sich nachhaltig auf das Arbeitsverhältnis auswirkt (zum Beispiel unerlaubte Nebentätigkeit in einer Kneipe, außerdienstlicher Verlust der Fahrerlaubnis wegen Trunkenheit bei einer Kraftfahrerin); letzteres dürfte aber eine personenbedingte Kündigung sein!

- › Beleidigungen von Kunden, Vorgesetzten, Arbeitgeberin
- › Schlechtleistungen nach Abmahnung (aber u.U. Änderungskündigung)
- › Annahme von Geschenken und Schmiergeldern
- › Liebesverhältnisse mit abhängigen Arbeitnehmerinnen
- › Umgehen von Kontrollen (zum Beispiel Torkontrollen)
- › wiederholte hohe Fehlbestände
- › Rauchverbotsübertretung in feuergefährlichen Betrieben
- › Schwarzfahrten mit Dienstwagen
- › Spesenbetrug
- › Tätlichkeiten
- › andauernde Unpünktlichkeit (nach Abmahnung)
- › Verlassen des Arbeitsplatzes (nach Abmahnung)
- › Urlaubsüberschreitungen

Druck-Kündigung Eine verhaltensbedingte Kündigung kann auch auf den Druck der Kolleginnen hin ausgesprochen werden. Allerdings muss auch hier die Arbeitgeberin auf Grund ihrer Fürsorgepflicht die wechselseitigen Interessen abwägen. Erweisen sich die Vorwürfe der Kolleginnen als haltlos, muss sie die Kündigung verweigern.

Verdachtskündigung Auch eine Verdachtskündigung ist grundsätzlich zulässig. Stellt sich die Unschuld der Arbeitnehmerin heraus, hat sie einen Wiedereinstellungsanspruch.

Die Kündigung als »ultima ratio« Das Bundesarbeitsgericht sieht die Beendigungskündigung einer Arbeitnehmerin als »letzte Möglichkeit« (ultima ratio) an. Neben der Möglichkeit der anderweitigen Verwendung der Arbeitnehmerin verlangt das Bundesarbeitsgericht im Regelfall, dass der verhaltensbedingten Kündigung mindestens eine Abmahnung vorausgegangen ist.

Regeln, wie sie der »Volksmund« propagiert, es bedürfe erst dreier Abmahnungen bevor man gekündigt werden könne, gibt es allerdings nicht. Trotz des grundsätzlichen Abmahnungserfordernisses gibt es sogar Fehlverhalten im Verhaltensbereich, die auch ohne – oder auch nach nur einer Abmahnung, im Wiederholungsfall – zur sofortigen Kündigung berechtigen.

6.3.3 Abmahnung

Das Bundesarbeitsgericht hat in ständiger Rechtsprechung festgestellt, dass bestimmte Kündigungen nicht greifen, wenn die Arbeitgeberin keine Abmahnung vor der Kündigung ausgesprochen hat. Denkbar ist diese nur vor verhaltensbedingten Kündigungen.

Abmahnungs-
erfordernis

Unter einer Abmahnung versteht man eine in erster Linie die (grundsätzlich formlose, aus Beweisgründen aber regelmäßig) schriftliche Feststellung eines konkreten Fehlverhaltens der Arbeitnehmerin durch die Arbeitgeberin, verbunden mit der Androhung arbeitsrechtlicher Konsequenzen, namentlich der Kündigung durch die Arbeitgeberin.



MERKSATZ

Im Einzelnen muss die Abmahnung folgende Zwecke erfüllen:

1. Dokumentationszweck. Es sollten Angaben enthalten sein zu
 - › Datum und Uhrzeit
 - › dem beanstandeten Verhalten (konkret)
 - › ggf. beteiligte Personen
 - › Zeugen und/oder Beweismitteln

2. Warnzweck
 - › Das Fehlverhalten ist präzise zu benennen.
 - › Auf die verletzten arbeitsvertraglichen Pflichten ist nachvollziehbar hinzuweisen.

3. Androhungszweck
 - › Arbeitsrechtliche Konsequenzen sind anzudrohen, das heißt die Kündigung. Sehr wichtig, falls später wirklich gekündigt werden soll.

Zu Dokumentations-, das heißt Beweis Zwecken ist zu beachten:

1. Zugang
 - › Der Erhalt der Abmahnung muss von der Mitarbeiterin bestätigt werden oder
 - › Übergabe vor Zeuginnen oder
 - › Zuschicken per Einschreiben mit Rückschein.
2. Ablegen in der Personalakte.

Fall zur Abmahnung⁴¹

ÜBUNG



SACHVERHALT

Mark Salzberg (S) ist seit dem 23. Mai 2004 Mitarbeiter im allgemeinen Ordnungsdienst des Bezirksamts Mitte. Am 31. Oktober 2012 denunzieren ihn Kollegen beim Leiter des Ordnungsamts als »Arbeitsbummelanten«, wovon der S zu Dienstschluss erfährt. Empört greift S zu seinem Smartphone und logt sich in seinen Facebook-Account ein, den viele seiner Kollegen als »Freunde« einsehen können. In dem nur Freunde einsehbaren Bereich seines Accounts macht sich S Luft und beschimpft sowohl seine Kollegen als auch den Amtsleiter (ohne sie namentlich zu erwähnen) als »Speckrollen« und »Klugscheißer«. 5 Tage später erfährt der Ordnungsamtsleiter von den »spektakulären« Einträgen des S bei Facebook.

Fertigen Sie das Abmahnungsschreiben. Gehen Sie dabei davon aus, dass die Facebook-Aktivitäten des S kündigungsrelevant sind, prüfen Sie den Vorgang aber trotzdem umfassend. (Anm.: Etwaige personalrechtliche Voraussetzungen sind erfüllt und nicht vertieft zu betrachten. Eine Anhörung des S hat stattgefunden, ohne dass neue Erkenntnisse hinzugetreten wären.)

Vorbemerkung

Die Fallfrage stellt eindeutig nur darauf ab, das Abmahnungsschreiben zu fertigen. Da in der Abmahnung aber lediglich Verhaltensweisen des S gerügt werden können, die grundsätzlich kündigungsbewehrt sind, müssen Sie zumindest eine überschlägige gutachterliche Prüfung der streitgegenständlichen Vorgänge vornehmen. Dies umso mehr, da von Ihnen ja auch die Benennung der einschlägigen Rechtsgrundlagen verlangt wird.

41 nach ArbG Duisburg vom 26.09.2012 – 5 Ca 949/12

Da es sich laut Sachverhalt zudem um ein Schreiben aus dem Bereich der öffentlichen Verwaltung des Landes Berlin handelt, wären grundsätzlich die Regeln der GGO zur Abfassung von Schriftstücken zu beachten. Hierauf soll aber nicht näher eingegangen werden.

Eine Besonderheit ist, dass es im vorliegenden Fall, der Fallfrage entsprechend, keine ausformulierte Lösung im Gutachtenstil gibt. Sie haben das Abmahnschreiben im Urteilsstil zu verfassen.

Das klausurtaktische Problem liegt regelmäßig darin, einerseits ein angemessenes und gerichtsfestes Abmahnungsschreiben zu verfassen, andererseits aber auch ausreichend das erworbene Fachwissen wiederzugeben. Hier bietet es sich unter Umständen an, weitergehende Erwägungen in Anmerkungen niederzulegen. Prüfen Sie dann aber immer auch, ob die Anmerkung nicht vielleicht doch in den Text des Schreibens gehört.

**Lösungsvorschlag
(Entwurf eines Abmahnungsschreibens mit Anmerkungen):**

Briefkopf	Briefkopf des Bezirksamts Mitte – Ordnungsamt	
Anschrift	Herrn Mark Salzberg vollständige Anschrift	
Beweissicherer Zugang Datum Betreff	- durch Boten - Abmahnung	Berlin, den
Rüge des Fehlverhaltens	Sehr geehrter Herr Salzberg, ich sehe mich veranlasst, Sie aufgrund des nachstehenden Sachverhalts abzumahnern:	
Genaue Darstellung des Fehlverhaltens	Am 31. Oktober 2012 haben Sie unmittelbar nach Dienstschluss durch einen Eintrag in Ihrem Facebook-Account im sog. »Freundebereich«, dem auch viele Ihrer Arbeitskolleginnen und Arbeitskollegen angehören, namentlich nicht genannte Kollegen und den Amtsleiter des Ordnungsamts Mitte von Berlin als »Speckrollen« und »Klugscheißer« bezeichnet.	
Nachvollziehbarer Hinweis auf die verletzte arbeitsrechtlichen Pflichten	Dieses Verhalten, nämlich die grobe Beleidigung Ihres Vorgesetzten und von Kollegen, rechtfertigt grundsätzlich sogar ohne vorherige Abmahnung die Kündigung des mit Ihnen bestehenden Arbeitsverhältnisses. Dies gilt insbesondere auch für Einträge in sozialen Netzwerken wie Facebook. Ihr Eintrag vom 31. Oktober 2012 kann nämlich nicht mit einer wörtlichen Äußerung unter Kollegen, die regelmäßig unschädlich ist, gleichgestellt werden, sondern greift nachhaltig in die Rechte der Betroffenen ein. Das gilt insbesondere deshalb, weil der Eintrag, solange er nicht gelöscht wird, immer wieder nachgelesen werden kann. Im vorliegenden Fall ist auch unerheblich, ob Ihr Eintrag nur für die sog. Freunde und Freundesfreunde auf Facebook sichtbar ist, oder unter der Einstellung »öffentlich« von allen Facebook-Nutzern gelesen werden kann. Die Beleidigungen sind auf jeden Fall in die Öffentlichkeit gelangt, da eine Vielzahl Ihrer Arbeitskolleginnen und -kollegen zu Ihren Facebook-Freunden zählen und den Eintrag gelesen haben. ⁴²	
Androhung arbeitsrechtlicher Konsequenzen	Ich fordere Sie auf, Ihren arbeitsvertraglichen Verpflichtungen künftig ordnungsgemäß nachzukommen. Sollte es erneut zu einem derartigen oder einem ähnlichen Pflichtverstoß kommen, sehe ich mich gezwungen, die entsprechenden arbeitsrechtlichen Konsequenzen zu ziehen, die insbesondere in der Beendigung des Arbeitsverhältnisses liegen können.	
Kopie für die Personalakte	Eine Kopie dieser Abmahnung lege ich Ihrer Personalakte bei. Mit freundlichen Grüßen Unterschrift	

42 Die rechtliche Würdigung wurde im Wesentlichen wörtlich zitiert aus:
»Keine Kündigung wegen grober Beleidigung von Kollegen auf facebook bei Handlung im Affekt«; (Online)-Newsletter Arbeitsrecht; Verlag Otto Schmidt vom 24.10.2012, 11:08 zum Urteil des ArbG Duisburg a.a.O.

6.3.4 Die betriebsbedingte Kündigung

Eine Kündigung ist sozial gerechtfertigt, wenn sie durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt ist.

Betriebsbedingte Gründe sind:

- › Arbeitsmangel,
- › Sparmaßnahmen,
- › Stilllegung einzelner Ämter,
- › Betriebsveräußerung (§ 613 a BGB und die dazu ergangene BAG-Rechtsprechung ist zu beachten),
- › Freimachen einer Beamtenstelle für einen Beamten,⁴³
- › Rationalisierung.

Betriebsbedingte
Kündigungsgründe

Die Arbeitgeberin muss eine soziale Auswahl vornehmen. Damit soll grundsätzlich der Arbeitnehmerin gekündigt werden, die auf das Arbeitsverhältnis am wenigsten angewiesen ist. Dies bestimmt sich allein nach den Kriterien Betriebszugehörigkeit, Unterhaltspflichten, Lebensalter und Schwerbehinderung.⁴⁴

Sozialauswahl

In die soziale Auswahl nach Satz 1 sind aber die Arbeitnehmerinnen nicht einzubeziehen, deren Weiterbeschäftigung, insbesondere wegen ihrer Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistungen oder zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur des Betriebes, im berechtigten betrieblichen Interesse liegt. Die Arbeitnehmerin hat die Tatsachen zu beweisen, die die Kündigung als sozial ungerechtfertigt im Sinne des Satzes 1 erscheinen lassen.

Keine Sozialauswahl
bei besonders
qualifizierten
Arbeitnehmerinnen

6.3.5 Unkündbare Mitarbeiter

Die Beschäftigten des Landes Berlin können nach 15 Jahren Beschäftigungszeit und 40 Lebensjahren die Unkündbarkeit erreichen (§ 34 Abs. 2 TV-L). Eine Kündigung ist in diesen Fällen nur noch aus einem wichtigen Grund möglich. Für Beschäftigte im Tarifgebiet Ost fand diese Regelung bis zum 31. Juli 2011 keine Anwendung.

»15/40«-Regel

43 BAG AP Nr. 23 zu § 1 KSchG

44 BAG vom 27. April 2017 – 2 AZR 67/16 in ArbRB 2017 S. 265



FRAGEN ZUR SELBSTKONTROLLE

- 91. Nennen Sie die Gründe, die zur Beendigung eines Arbeitsverhältnisses führen können.
- 92. Definieren Sie den Begriff der Kündigung.
- 93. Bezeichnen Sie die verschiedenen Kündigungsarten.
- 94. Definieren Sie die außerordentliche Kündigung.
- 95. Nennen Sie die typischen Gründegruppen bei der außerordentlichen Kündigung (BGB).
- 96. Erklären Sie den Begriff der Änderungskündigung.
- 97. Beschreiben Sie den Begriff der Teilkündigung.
- 98. Beschreiben Sie den Anwendungsbereich des KSchG.
- 99. Erläutern Sie, was soziale Rechtfertigung im KSchG bedeutet.



FRAGEN ZUR SELBSTKONTROLLE

100. Definieren Sie die personenbedingte Kündigung.
101. Erläutern Sie, was bei einer krankheitsbedingten Kündigung regelmäßig zu beachten ist.
102. Definieren Sie die verhaltensbedingte Kündigung.
103. Definieren Sie, was eine Abmahnung ist.
104. Benennen Sie die Funktionen der Abmahnung.
105. Erklären Sie, was das »Ultima-Ratio-Prinzip« bedeutet.
106. Definieren Sie die betriebsbedingte Kündigung.
107. Nennen Sie die typischen betriebsbedingten Gründe.
108. Beschreiben Sie, worauf sich die sog. Sozialauswahl zu stützen hat.
109. Erklären Sie, welche Mitarbeiterinnen ausnahmsweise nicht in die Sozialauswahl einzubeziehen sind.
110. Erläutern Sie die sog. »15/40-Regel« des TV-L.



LERNZIELE

7. DAS TARIFVERTRAGSGESETZ

DER / DIE LERNENDE

44. kennt die Bedeutung der Koalitionsfreiheiten im Arbeitsrecht,
45. benennt die für die Tariffähigkeit erforderlichen Tatbestandsmerkmale,
46. definiert den Tarifvertrag, nennt seine Bestandteile und kennt seine Bedeutung,
47. weiß, wie allgemeine Rechtsgrundsätze durch das TVG eingeschränkt werden und
48. erläutert die Bedeutung der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen und die negative Koalitionsfreiheit für den öffentlichen Dienst im Land Berlin.

7.1 Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände



MERKSATZ

Koalitionen sind Zusammenschlüsse von Arbeitgeberinnen oder Arbeitnehmerinnen zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen.

Definition
der Koalition

Koalitionsfreiheit Kernstück des Koalitionsrechts in Deutschland ist Art. 9 Abs. 3 GG, der die Koalitionsfreiheit und damit die Tarifautonomie (also das Recht Koalitionen, Tarifverträge abzuschließen) gewährleistet. Nach herrschender Meinung ist damit auch das Recht verbunden, Arbeitskämpfe zu führen.

Übersicht der Hauptaufgaben der Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände:⁴⁵Hauptaufgaben
der Koalitionen

AUFGABEN AUSSERHALB DER STAATLICHEN VERWALTUNG	ANHÖRUNGS- UND ANTRAGSRECHTE GEGENÜBER GESETZGEBUNG, VERWALTUNG UND RECHTSSPRECHUNG	BENENNUNGS- UND ENTSENDUNGSRECHTE
<ul style="list-style-type: none"> › Abschluss von Tarifverträgen › Schlichtung › Arbeitskampfmaßnahmen › Mitwirkungsrechte im Rahmen der Betriebs- und Unternehmensverfassung › Festsetzung von Arbeitsschutzvorschriften 	<ul style="list-style-type: none"> › Anhörung bei sozialpolitischen Gesetzesentwürfen › Antragsrechte bei der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen › Anhörungs- und Mitwirkungsrechte bei dem Erlass von Durchführungsvorschriften und Verwaltungsvorschriften › Prozessführungsbefugnis vor den Arbeitsgerichten › Mitwirkungsrechte bei der Errichtung und Organisation der Arbeitsgerichte 	<p>Im Arbeitsrecht:</p> <ul style="list-style-type: none"> › Benennung und Entsendung von ehrenamtlichen Richtern für die Arbeitsgerichte › Beratungsrecht bei der Bestellung der Arbeitsgerichtsvorsitzenden › Benennung der Beisitzer in den Schieds- und Schlichtungsausschüssen › Benennung und Entsendung von Mitgliedern für verschiedene arbeitsrechtliche Ausschüsse <p>Weitere Rechte im Bereich des Sozialversicherungs- und Wirtschaftsrechts</p>

7.2 Tariffähigkeit

Die Benennung einer Vereinigung von Arbeitgeberinnen oder Arbeitnehmerinnen als Gewerkschaft oder Arbeitgeberverband reicht nicht aus, um auch tatsächlich eine Tarifvertragspartei zu sein. Hierzu gehören nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts vielmehr folgende Voraussetzungen:

- › Freiwilliger Zusammenschluss, der auf Dauer angelegt und demokratisch organisiert sein muss.

45 Nach Schaub/Koch, Arbeitsrechtshandbuch, § 190

Gegenmachtsprinzip	<p>› Gegnerfreiheit und Gegnerunabhängigkeit</p> <p>Gemeint ist die Freiheit und Unabhängigkeit in personeller, finanzieller und organisatorischer Hinsicht. Diese Voraussetzung muss schon deshalb erfüllt sein, weil anderenfalls die Vereinigung nicht in der Lage ist, die eigenen Zielvorstellungen ohne Einflussnahme der sozialen Gegenspielerin zu verwirklichen (Gegenmachtsprinzip).</p> <p>Es gibt inzwischen mehrere Ausnahmefälle, in denen das Gegenmachtsprinzip gelockert worden ist (zum Beispiel Oberbürgermeister als Mitglied bei ver.di). Diese Ausnahmen dürfen aber in keinem Fall dazu führen, dass gemischte Verbände (sog. Harmonieverbände) entstehen. Zulässig ist aber zum Beispiel ein Verband der Gewerkschaftsbeschäftigten, der dann als sozialer Gegenspieler zur Gewerkschaft als Arbeitgeberin auftritt.</p>
Unabhängigkeit von Staat, Kirche oder Partei	<p>› Unabhängigkeit von Staat, Kirche und Partei</p> <p>Auch »dritte Mächte« sollen auf die Zielsetzung und Zieldurchsetzung der Koalition keinen bestimmenden Einfluss haben, um eine wirksame Vertretung zu gewährleisten. Dagegen ist parteipolitische oder auch religiöse Neutralität ausdrücklich nicht vorausgesetzt, das heißt sog. Richtungsgewerkschaften sind durchaus möglich und entsprechen zumindest in Teilen auch der gesellschaftlichen Wirklichkeit.</p>
Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen	<p>› Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen muss satzungsgemäßer Vereinszweck sein.</p> <p>Darunter fällt alles, was Gegenstand eines Arbeits- oder Tarifvertrages sein kann sowie alle arbeitsrechtlichen und sozialpolitischen Interessen der Mitglieder der Koalitionen, sofern sie mit der abhängigen Arbeit im Zusammenhang stehen.</p>
Tarifwilligkeit	<p>› Tarifwilligkeit</p> <p>ist die Bereitschaft, überhaupt Tarifverträge zu schließen.</p>
Arbeitskampffähigkeit	<p>› Arbeitskampffähigkeit (sog. soziale Mächtigkeit)</p> <p>liegt nicht vor, wenn der Vereinigung die sachlichen und personellen Mittel fehlen, um ihre Forderungen durchsetzen zu können. Allerdings ist dieses Merkmal nicht absolut zu betrachten, da ansonsten die Neugründung von Gewerkschaften quasi ausgeschlossen wäre.</p>
Arbeitskampfbereitschaft	<p>› Arbeitskampfbereitschaft</p> <p>die Bereitschaft die arbeitsrechtlichen Forderungen im Zweifel auch mit Arbeitskampfmaßnahmen durchzusetzen.</p>
Körperschaftliche und überbetriebliche Organisation	<p>› Umstrittene aber regelmäßig vorliegende Voraussetzungen einer Tarifvertragspartei sind ferner die körperschaftliche Organisation und auf Arbeitnehmerinnenseite die überbetriebliche Organisation.</p>

7.3 Der Tarifvertrag

Nach dem Tarifvertragsgesetz (TVG), § 1 in Verbindung mit § 2, ist ein Tarifvertrag ein schriftlicher Vertrag zwischen einer oder mehreren Gewerkschaften und einem oder mehreren Arbeitgeberinnen oder Arbeitgeberverbänden zur Regelung von arbeitsrechtlichen Rechten und Pflichten der Tarifvertragsparteien und zur Festsetzung arbeitsrechtlicher Normen.



MERKSATZ

Definition des Tarifvertrages

Daraus folgt, dass es einen schuldrechtlichen (Rechte und Pflichten der Tarifvertragsparteien) und einen normativen Teil (arbeitsrechtliche Normen) gibt.

Schuldrechtlicher und normativer Teil des Tarifvertrages

TARIFVERTRAG	
RECHTE UND PFLICHTEN DER TARIFVERTRAGSPARTEIEN	SCHULDRECHTLICHER TEIL
Arbeitsrechtliche Normen über <ul style="list-style-type: none"> › Abschluss, › Inhalt und › Beendigung des Arbeitsverhältnisses und zur Regelung <ul style="list-style-type: none"> › betrieblicher und › betriebsverfassungsrechtlicher Fragen	NORMATIVER TEIL

Da mündliche Tarifverträge unzulässig sind, stellt sich oft die Frage, was noch an Nebenvereinbarungen zu einem Tarifvertrag gehört. Als Faustregel gilt:

Wirksamkeit von Nebenvereinbarungen eines Tarifvertrages

»Alles, was unterschrieben ist, ist geltendes Tarifrecht«



MERKSATZ

zum Beispiel auch Protokollnotizen, die mit unterschrieben werden. Nicht unterschriebene Vereinbarungen gehören nicht dazu. Sie können aber als Erkenntnisquelle für die Auslegung von Tarifverträgen bei der Rechtsprechung Bedeutung gewinnen (Anschauung der beteiligten Berufskreise). Sonst ist immer die Schriftform erforderlich.

Der schuldrechtliche Teil hat für die Anwendung von Tarifrecht kaum Bedeutung. Er unterliegt dem Grundsatz der Vertragsfreiheit und regelt Fragen über die weiteren Zusammenkünfte der Tarifvertragspartnerinnen, wo die zukünftigen Tagungsorte sein sollen, u.U. wer Streitigkeiten bei den Verhandlungen schlichten soll.

Rechtsnormen im materiellen Sinne	Der normative Teil eines Tarifvertrages dagegen enthält Rechtsnormen im materiellen Sinne. Diese Rechtsnormen sind wie Gesetze auszulegen. Das ist eine Besonderheit! Denn zu den Verträgen heißt es im BGB, sie seien so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern (§§ 133, 157 BGB), während bei Gesetzestexten der Wortsinn, der Bedeutungszusammenhang des Textes, die Normvorstellungen der Gesetzgeberin bzw. der Tarifvertragsgeberin, der Regelungszweck und schließlich die der Regelung zugrunde liegenden allgemeinen Rechtsprinzipien sowie Grundsätze von Verfassungsrang in der genannten Reihenfolge für die Auslegung zu berücksichtigen sind.
Rang- und Günstigkeitsprinzip des Arbeitsrechts	Der Tarifvertrag ist in seinem normativen Teil in das Rangprinzip des Arbeitsrechts eingebettet. Er kann durch schwächere Regelungen nur abgeändert werden, wenn diese für die Arbeitnehmerin günstiger sind; unabdingbare stärkere Regelungen im Grundgesetz, in der Verfassung von Berlin und in Gesetzen gehen aber dem Tarifvertrag vor.
Arten der Normen eines Tarifvertrages	Gemäß § 1 Abs. 1, 2. HS TVG kann der normative Teil eines Tarifvertrages die folgenden Normen enthalten: <ul style="list-style-type: none">› Abschlussnormen: zum Beispiel Formvorschriften für den Abschluss des Tarifvertrages, Abschlussgebote (zum Beispiel Übernahmeverpflichtungen für Auszubildende) oder Abschlussverbote (zum Beispiel Nebentätigkeitsverbote, Verbot der Befristung ohne sachlichen Grund)› Inhaltsnormen: zum Beispiel Lohnhöhe und Lohnformen, Zulagen, Urlaub, Arbeitszeit, Haftungsbeschränkungen, Verfallristen, Sonderzuwendungen.› Beendigungsnormen: zum Beispiel Fragen der Befristung und Kündigung, Altersgrenzen› Betriebsnormen: unterscheiden sich von den anderen Normen, denn sie betreffen nicht das einzelne Arbeitsverhältnis, sondern das »betriebliche Rechtsverhältnis zwischen der Arbeitgeberin und der Belegschaft als Kollektiv«.

Daher gelten sie zwar einerseits immer für alle Mitarbeiterinnen, auch die nicht tarifgebundenen, andererseits kann die einzelne Arbeitnehmerin regelmäßig keine eigenen Ansprüche daraus ableiten, zum Beispiel Arbeitsschutzeinrichtungen, Sozialeinrichtungen, Rauchverbote.

- › Normen über gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien: zum Beispiel Schlichtungsstellen, Stiftungen für Altersruhegeld, Zusatzversorgungskassen

7.4 Die Tarifgebundenheit

Tarifgebundenheit bedeutet, dass die einzelnen tarifschließenden Arbeitgeberinnen die Normen des Tarifvertrages gegenüber den einzelnen Arbeitnehmerinnen, die Mitglied einer tarifvertragschließenden Gewerkschaft sind, erfüllen müssen. Umgekehrt müssen das die Mitglieder, soweit dies in ihrer Macht steht, auch.



MERKSATZ

Wechselseitige
Tarifbindung

Tarifgebunden sind die Mitglieder der Tarifvertragsparteien (also die einzelnen Arbeitnehmerinnen, die Mitglied der tarifschließenden Gewerkschaft sind – Gewerkschaftsmitglieder anderer Gewerkschaften gehören nicht dazu –, und die Arbeitgeberinnen, die Mitglied im tarifschließenden Arbeitgeberverband sind) sowie die Arbeitgeberin, die selbst Tarifvertragspartei ist (Haustarifvertrag).

Es ist ein weit verbreiteter Irrtum, dass tarifungebundene Arbeitnehmerinnen automatisch in den Genuss der Wirkungen eines Tarifvertrages kommen, wenn die Arbeitgeberin sich tarifvertraglich gebunden hat. Es gilt der Grundsatz: Tarifungebundene Arbeitnehmerinnen kommen nicht automatisch in den Genuss der Tarifvergünstigungen! Es mag für die Arbeitgeberin aber Gründe geben, warum sie diese Arbeitnehmerinnen in den Kreis der Begünstigten zieht. So vereinbart die öffentliche Arbeitgeberin regelmäßig auch mit den tarifungebundenen Arbeitnehmerinnen einzelvertraglich die Geltung des jeweils gültigen Tarifvertrages.

Keine automatische
Geltung des
Tarifvertrags für
Außenseiterinnen

Eine wichtige Ausnahme stellen die Betriebsnormen dar: Betriebsnormen binden die tarifgebundene Arbeitgeberin immer. So muss sie zum Beispiel mit der Gewerkschaft vereinbarte zusätzliche Kurzpausen, die wegen einer unangenehmen Arbeit genommen werden sollen (zum Beispiel Lüftungspausen im Chemiebetrieb), auch den Arbeitnehmerinnen zugutekommen lassen, die nicht der tarifvertragschließenden Gewerkschaft angehören.

Betriebsnormen
gelten auch für
Außenseiter

7.5 Einschränkung allgemeiner Rechtsgrundsätze durch das Tarifvertragsgesetz

Die Erfahrungen der Weimarer Republik haben die Gesetzgeberin der Nachkriegszeit (nach 1945) veranlasst, gewisse Einschränkungen allgemeiner Rechtsgrundsätze in das Tarifvertragsgesetz aufzunehmen, die sich in der Folgezeit bewährt haben. Dies betrifft insbesondere den Verzicht und die Verwirkung tarifvertraglicher Rechte.



MERKSATZ

Begriff der Verwirkung

Verwirkung bedeutet, dass die Inhaberin eines Anspruchs, also eine, die etwas verlangen kann, diesen Anspruch u.U. verliert, wenn sie den Anspruch für eine zu lange Zeit nicht geltend macht.

Das Bundesarbeitsgericht spricht von einem Umstands- und einem Zeitmoment. Ein Anspruch ist danach verwirkt, wenn

- › die Gläubigerin den Anspruch längere Zeit nicht geltend gemacht (das Zeitmoment),
- › die Schuldnerin nach dem früheren Verhalten ihrer Gläubigerin annehmen durfte, dass der Anspruch nicht mehr geltend gemacht wird, sie sich hierauf eingerichtet hat (Umstandsmoment) und der Schuldnerin die Erfüllung deswegen nicht mehr zumutbar ist. (Unzumutbarkeit)

Keine Verwirkung tariflicher Rechte

§ 4 Abs. 4 S. 2 TVG bestimmt, dass die Verwirkung tariflicher Rechte ausgeschlossen ist. Dies gilt nur, wenn die Tarifvertragsparteien sich gebunden haben, eine einzelvertragliche Übernahme genügt also regelmäßig nicht.



MERKSATZ

Kein Verzicht auf tarifliche Rechte

Der Verzicht auf tarifliche Rechte ist nur in einem von den Tarifvertragsparteien gebilligten Vergleich zulässig, das heißt, die einzelne Arbeitnehmerin, die tarifgebunden ist, kann auf tarifliche Rechte – von sich aus – nicht verzichten, § 4 Absatz 4 TVG.

Unterfällt ein Arbeitsverhältnis unmittelbar (das heißt regelmäßig, dass Arbeitgeberin und Arbeitnehmerin den tarifvertragsschließenden Parteien angehören) einem Tarifvertrag, sind die aus diesem Tarifvertrag (in Zukunft) erwachsenden Rechte unabdingbar.

Dies gilt nicht, wenn der Tarifvertrag nur individualrechtlich (das heißt einzelvertraglich) in Bezug genommen worden ist. Dann ist der Verzicht grundsätzlich wirksam.

Der normative Teil des Tarifvertrages gilt nach Ablauf des Tarifvertrages fort, § 4 Abs. 5 TVG, bis er durch eine andere Abmachung ersetzt wird, das heißt, obwohl ein Tarifvertrag zum Beispiel gekündigt ist, wird er nach Ablauf der Kündigungsfrist auf die Mitglieder der Tarifvertragsparteien weiter angewendet. Nach Ablauf des Tarifvertrages eingestellte Arbeitnehmerinnen fallen allerdings nicht unter diese Regelung. Außerdem kann die Vorschrift des § 4 Abs. 5 TVG von den Tarifvertragsparteien abbedungen werden, wovon im öffentlichen Dienst immer häufiger Gebrauch gemacht wird.

Fortgeltung der tariflichen Normen

7.6 Allgemeinverbindlicherklärung

Die Erklärung der Allgemeinverbindlichkeit von Tarifverträgen, § 5 TVG, mit der Folge der Anwendung der arbeitsrechtlichen Normen des Tarifvertrages auf alle Arbeitnehmerinnen einer Branche, wobei es unerheblich ist, ob sie der tarifschließenden Gewerkschaft angehören, hat im Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes keine Bedeutung. Noch nie ist im öffentlichen Dienst ein Tarifvertrag für allgemeinverbindlich erklärt worden.

Allgemeinverbindlicherklärung

Werden Tarifverträge für allgemeinverbindlich erklärt, so setzt diese Erklärung ein kompliziertes Antragsverfahren voraus. Nach § 5 TVG muss – mindestens – eine der Tarifvertragsparteien einen entsprechenden Antrag an die Bundesministerin für Arbeit und Sozialordnung stellen, aber nur dann, wenn die tarifgebundenen Arbeitgeberinnen mindestens 50 Prozent der unter den Geltungsbereich des Tarifvertrages fallenden Arbeitnehmerinnen beschäftigen. Die Bundesministerin kann sodann im Einvernehmen mit einem bei ihm bestehenden Ausschuss, der sich aus je drei Vertreterinnen der Spitzenorganisationen der Arbeitgeberinnen und der Arbeitnehmerinnen zusammensetzt, den Tarifvertrag für allgemeinverbindlich erklären, wenn diese Erklärung im öffentlichen Interesse geboten erscheint. Bei einem Bezirkstarifvertrag tritt an die Stelle der Bundesministerin die Landesministerin.

7.7 Negative Koalitionsfreiheit

Die Außenseiterinnen, das sind Arbeitnehmerinnen, die von ihrem Recht auf »negative Koalitionsfreiheit« (Artikel 9 Abs. 3 GG) Gebrauch machen, sich nicht gewerkschaftlich binden und folglich nicht in die tarifschließende Gewerkschaft eintreten, kommen trotzdem häufig in den Genuss der Tarifvertragsregelungen. In der Privatwirtschaft, weil die Arbeitgeberinnen, um Gewerkschaftsbeitritte zu vermeiden, auch bei den Außenseiterinnen nicht unter die tarifliche Entlohnung gehen, im öffentlichen Dienst, weil die Tarifvertragsregelungen im schriftlichen Muster-Arbeitsvertrag einzelvertraglich vereinbart werden, und zwar mit der Formulierung, dass die entsprechenden Tarifverträge in ihrer jeweiligen Fassung auf das Arbeitsverhältnis Anwendung finden sollen. Die im öffentlichen Dienst obligatorische Stellenwirtschaft mit ihren strengen gesetzlichen Regelungen lässt ein anderes Vorgehen, zum Beispiel eine Vergütung frei auszuhandeln, nicht zu.

Negative Koalitionsfreiheit

7.8 Tarifeinheit

§ 4a TVG Mit dem seit dem 3. Juli 2015 geltenden § 4a TVG ist der Rechtsprechungsgrundsatz der Tarifeinheit bei Tarifpluralität im Betrieb gesetzlich verankert. Überschneiden sich die Geltungsbereiche nicht inhaltsgleicher Tarifverträge verschiedener Gewerkschaften, ist nach § 4a Abs. 2 S. 2 TVG nur der Tarifvertrag der Gewerkschaft anwendbar, die die meisten Mitglieder im Betrieb hat. Minderheitstarifverträge werden lediglich dann nicht verdrängt, wenn die Mehrheitsgewerkschaft ausdrücklich ergänzende Tarifregelungen durch andere Gewerkschaften zulässt.⁴⁶

⁴⁶ Das Tarifeinheitsgesetz, durch das das TVG um § 4a ergänzt wurde, ist nach der Entscheidung des BVerfG vom 11. Juli 2017 – 1 BvR 1571/15 bei verfassungskonformer Auslegung im Wesentlichen verfassungsgemäß. Siehe ArbRB 2017 S. 269



FRAGEN ZUR SELBSTKONTROLLE

111. Erklären Sie den Begriff der Koalitionsfreiheit.
112. Nennen Sie die Voraussetzungen, die ein Arbeitgeberverband, bzw. eine Gewerkschaft erfüllen muss, um eine Tarifvertragspartei zu sein.
113. Definieren Sie den Begriff des Tarifvertrages.
114. Nennen Sie die möglichen Bestandteile des normativen Teils.
115. Erläutern Sie das Rang- und Günstigkeitsprinzip des Arbeitsrechts.
116. Erläutern Sie, was unter dem Begriff der Tarifgebundenheit zu verstehen ist.
117. Erklären Sie den Begriff der Verwirkung allgemein.
118. Legen Sie dar, ob ein Verzicht auf tarifliche Rechte zulässig ist.
119. Erklären Sie, ob tarifvertragliche Regelungen nachwirken können.
120. Stellen Sie dar, welche Bedeutung die negative Koalitionsfreiheit im öffentlichen Dienst des Landes Berlin hat.

8. QUELLENVERZEICHNIS

Verwendete Literatur

BAUER, JOBST-HUBERTUS; LINGEMANN, STEFAN; DILLER, MARTIN; HAUSSMANN, KATRIN	Anwalts-Formularbuch Arbeitsrecht; 6. Auflage, München 2017
BECKERLE, KLAUS	Die Abmahnung; 10. Auflage, München 2009
BUNDESMINISTERIUM FÜR ARBEIT UND SOZIALES	Jo B. – Das Job-Lexikon; Bonn 2008
CROSET, PASCAL; KROKE, ROMAN	Fälle zum Arbeitsrecht; 2. Auflage, Grasberg bei Bremen 2005
DESSAU U.A.	Kompaktkommentar zum BAT
DIVERSE	jurisPK-BGB; 5. Auflage 2010
DÜTZ, WILHELM	Arbeitsrecht; 14. Auflage, München 2009
EFFERTZ, JÖRG	TVöD – Jahrbuch Kommunen; Regensburg 2010
FOERSTER, AXEL-FRIEDRICH	Geringfügige Beschäftigung; Wiesbaden 2009
GRUNDMANN, WOLFGANG; SCHÜTTEL, KLAUS	Wirtschaft, Arbeit und Soziales; 4. Auflage, Wiesbaden 2009
HAMER, WOLFGANG	Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder – Basiskommentar; Frankfurt am Main 2007
HENSSLER / WILLEMSSEN / KALB	Arbeitsrecht Kommentar; 4. Auflage, Köln 2010
HESSE, JÜRGEN; SCHRADER, HANS CHRISTIAN	Praxismappe für das perfekte Arbeitszeugnis; 1. Auflage, Frankfurt/Main 2007
HILDEBRANDT, DAGMAR	Fälle zum Arbeitsrecht, Brekun, 2005

HOPT, KLAUS J.; MERKT, HANNO (BAUMBACH / HOPT)	Handelsgesetzbuch; 34. Auflage, München 2010
HROMADKA, WOLFGANG; MASCHMANN, FRANK	Arbeitsrecht Band 1 – Individualarbeitsrecht; 3. Auflage, Berlin 2005
HROMADKA, WOLFGANG; MASCHMANN, FRANK	Arbeitsrecht Band 2 – Kollektivarbeitsrecht und Arbeitsstreitigkeiten; 5. Auflage, Berlin 2010
KNOBBE, THORSTEN; LEIS, MARIO; UNMUSS, KARSTEN	Arbeitszeugnisse; 5. Auflage, Freiburg 2010
KOCH, HORST HEINRICH	»Persönliche Abhängigkeit und Arbeitnehmerbegriff«; MDR 1983, S. 629 ff.
KÜFNER-SCHMITT	Arbeitsrecht; 7. Auflage, München 2009
MÜLLER, KNUT	»Arbeitnehmer und freie Mitarbeiter«; MDR 1998, S. 1061 ff.
MÜLLER, KNUT	»Das neue Recht der Scheinselbständig- keit«; CR 1999, S. 546 ff.
PALANDT, OTTO U.A.	Bürgerliches Gesetzbuch; 69. Auflage, München 2010
RÜHL, MONIKA; HOFFMANN, JOCHEN	Das AGG in der Unternehmenspraxis, Wiesbaden 2008
SCHAUB, GÜNTER	Arbeitsrechthandbuch, 13. Auflage, München 2009
SCHLESSMANN, HEIN	Das Arbeitszeugnis; 19. Auflage, Frankfurt/Main 2009
SINGER, SIMONE	Kollektives Arbeitsrecht; 1. Auflage, Altenberge 2007
SONNTAG / BAUER / BOCKHOLT	Eingruppierung im öffentlichen Dienst; 9. Auflage, Köln 2007
TESCHKE-BÄHRLE, UTER	Know-how Arbeitsrecht; Berlin 2009

WESTERMANN, HARM PETER	Erman BGB; 12. Auflage, München 2008
WEUSTER, ARNULF; SCHEER, BRIGITTE	Arbeitszeugnisse in Textbausteinen; 12. Auflage, Stuttgart 2010
WÜNSCHE, MANFRED	Wirtschafts- und Sozialkunde; Wiesbaden 2006

Online-Angebote

Es kann weder Garantie für die Aktualität der Links noch für den Inhalt der verlinkten Seiten übernommen werden! Auf die bekannten Vorbehalte gegen Online-Angebote wird hingewiesen.

- › **www.bundesverfassungsgericht.de/**
Internetauftritt des Bundesverfassungsgerichts
- › **www.bverwg.de/**
Internetauftritt des Bundesverwaltungsgerichts
- › **www.bag.de**
Internetauftritt des Bundesarbeitsgerichts
- › **lexetius.com**
viele Urteile im Volltext
- › **www.gesetze-im-internet.de/aktuell.html**
Bundesgesetze
- › **www.bpb.de/**
Internetauftritt der Bundeszentrale für politische Bildung
- › **www.landeszentrale-politische-bildung-berlin.de/**
Internetauftritt der Landeszentrale für politische Bildung Berlin
- › **www.berlin.de/verwaltungsfuehrer/**
umfangreiche Informationen zur Berliner Verwaltung
- › **de.wikipedia.org/**
mit Einschränkungen, gute Überblicksinformationen



Die Kontrollfragen sollen Ihnen als Hinweis dienen, ob Sie die Lernziele des jeweiligen Abschnitts erreicht haben. Die Fragen sind dabei aber nur ein Ausschnitt aus dem jeweiligen Lernstoff und keine abgeschlossene Zusammenfassung des gesamten Kapitels. Sie ersetzen also nicht die Notwendigkeit, die einzelnen Kapitel durcharbeiten!

EINFÜHRUNG INS ARBEITSRECHT

1. **Geben Sie den Begriff des Arbeitsrechts wieder.**
Das Arbeitsrecht dient dem gerechten Ausgleich der Interessen von Arbeitgeberin und Arbeitnehmerin. Zum Arbeitsrecht gehören daher alle Normen, welche sich auf die Beschäftigungsverhältnisse der im Arbeitsleben Tätigen beziehen (Sonderrecht der abhängig Beschäftigten).
2. **Zählen Sie die Teilbereiche des Arbeitsrechts auf.**
 - › Individualarbeitsrecht
 - › Kollektivarbeitsrecht
 - › Arbeitsgerichtsbarkeit
3. **Benennen Sie die Schutzbereiche des Arbeitsrechts.**
 - › Arbeitszeitschutz (zum Beispiel im Arbeitszeitgesetz),
 - › Gesundheitsschutz (zum Beispiel Arbeitsverbote für Schwangere),
 - › Entgeltsschutz (zum Beispiel im Bundesurlaubsgesetz) und
 - › Kündigungsschutz (zum Beispiel im Kündigungsschutzgesetz).
4. **Definieren Sie den Begriff der Arbeitnehmerin.**
Arbeitnehmerin ist, wer im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist.
5. **Nennen Sie die drei Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit eine Beschäftigte Arbeitnehmerin ist.**
 - › Privatrechtlicher Vertrag
 - › Verpflichtung zur Arbeitsleistung
 - › Unselbständigkeit der Arbeitsleistung
6. **Nennen Sie vier Fälle abhängiger Beschäftigung, die kein Arbeitsverhältnis darstellen.**
 - › Öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis:
zum Beispiel: Beamte, Richterinnen, Soldatinnen, Strafgefangene und Asylbewerberinnen, Entwicklungshelferinnen etc.



- › Familiäre Mitarbeit:
zum Beispiel Pflege von Familienangehörigen, Mitarbeit beim Ehegatten.
- › Vereinsmitgliedschaft, Gesellschafterinnen:
zum Beispiel Rote-Kreuz-Schwester
- › Klerikerinnen und Kirchenbeamte

7. Nennen Sie vier sachliche Abhängigkeitsmomente.

- › Betriebliche Eingliederung,
- › zeitliche Bindung,
- › betriebliche Gleichbehandlung,
- › Verkehrsanschauung

8. Geben Sie den Arbeitgeberbegriff wieder.

Arbeitgeberin ist jede, die eine andere als Arbeitnehmerin beschäftigt. Auch juristische Personen (zum Beispiel Aktiengesellschaften, eine GmbH, Körperschaften des öffentlichen Rechts) sind Arbeitgeberinnen.

9. Rekapitulieren Sie den Begriff der Dienststelle.

Die Dienststelle ist die kleinste organisatorisch abgrenzbare Einheit, der ein örtlich und sachlich bestimmtes Aufgabengebiet zugewiesen ist und deren Leiterin relevante Entscheidungsbefugnisse in den wichtigsten beteiligungspflichtigen Angelegenheiten hat.

10. Grenzen Sie das Ausbildungs- vom Arbeitsverhältnis ab.

Berufsbildungsverträge sollen den Auszubildenden die berufliche Handlungsfähigkeit vermitteln, das Ausbildungsziel in der vorgesehenen Ausbildungszeit zu erreichen. Es wird kein Arbeitsverhältnis begründet und endet normalerweise mit dem Erreichen des Ausbildungsziels in Form einer Abschlussprüfung (vgl. § 10 BBiG).

Der Arbeitsvertrag ist hingegen ein gegenseitiger, privatrechtlicher Vertrag, durch den sich die Arbeitnehmerin zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet und die Arbeitgeberin zur Zahlung von Entgelt (§ 611a BGB).

BETEILIGTENRECHTE

11. Definieren Sie den Begriff des Personalvertretungsrechts.

Das Personalvertretungsrecht regelt die Fragen der Organisation und der Ausgestaltung der Arbeitnehmervertretungen in Verwaltungen und Betrieben des Bundes, der Länder, der Gemeinden und sonstigen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts.



12. Grenzen Sie das Personalvertretungsrecht vom Betriebsverfassungsrecht ab.

Die Personalvertretungsgesetze der Länder und das Betriebsverfassungsgesetz regeln im Wesentlichen die gleichen Fragen, sodass sie eine Vielzahl vergleichbarer Bestimmungen enthalten. Dennoch erfordern die grundlegenden Unterschiede hinsichtlich der Aufgabenerfüllung und der besonderen verfassungsrechtlichen Bindungen des öffentlichen Dienstes eine Vielzahl von inhaltlichen Abweichungen gegenüber dem Betriebsverfassungsgesetz.

13. Erläutern Sie, inwiefern das Bundespersonalvertretungsgesetz auch im Berliner Landesrecht gilt.

In seinen §§ 107 bis 109 enthält das BPersVG unmittelbar für die Landespersonalvertretungsgesetze, also auch für das PersVG Berlin, geltende Bestimmungen.

Auch im Land Berlin gelten daher unmittelbar das Behinderungs-, Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot des § 107 BPersVG.

In § 108 BPersVG ist das Zustimmungserfordernis der Personalvertretung zu einer außerordentlichen Kündigung eines Mitglieds eines personalvertretungsrechtlichen Amtsträgers geregelt.

Außerdem enthalten seine §§ 94 bis 106 Rahmenregelungen, die der Bund aufgrund der (nicht mehr existierenden) Rahmengesetzgebungskompetenz aus Art 75 Abs. 1 GG a. F. erlassen hat. Nicht zuletzt wegen dieser Regelungen gelten in den Ländern wesentlich die gleichen Grundsätze wie im Bund. Allerdings sind die einzelnen Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechte in den Landesgesetzen teilweise unterschiedlich geregelt.

14. Stellen Sie die Stufengliederung der Personalvertretung im Land Berlin dar.

Die Gliederung der Personalvertretungsorgane ist dem Verwaltungsaufbau angeglichen. Demgemäß werden zunächst in den in der Anlage zum PersVG genannten Dienststellen Personalräte gewählt. Darüber hinaus werden in den in § 50 PersVG Berlin genannten Bereichen Gesamtpersonalräte gewählt.

Nach § 55 PersVG Berlin ist zudem der Hauptpersonalrat zu wählen. Der Hauptpersonalrat ist für die gesamte unmittelbare Landesverwaltung Berlins die oberste Stufenvertretung der Dienstkräfte der Behörden, Gerichte und nichtrechtsfähigen Anstalten des Landes Berlin.



15. Nennen Sie vier Grundsätze der Zusammenarbeit zwischen dem Personalrat und der Arbeitgeberin.

- › Vertrauensvolle Zusammenarbeit
 - › Arbeitskampfverbot
 - › Friedenspflicht
 - › Behinderungsverbot
-

16. Nennen Sie die Beteiligungsrechte des Personalrats.

- › Informations- und Anhörungsrechte
 - › Mitwirkungsrechte
 - › Mitbestimmungsrechte
-

17. Erläutern Sie die Funktionsweise der Ausübung eines Mitwirkungsrechts.

Für Mitwirkungsangelegenheiten bestimmt § 84 PersVG Berlin, dass die Dienstbehörde die beabsichtigte Maßnahme rechtzeitig und ausführlich vor ihrer Durchführung mit der Personalvertretung zu erörtern hat. Jede mitwirkungspflichtige Maßnahme ist mit dem Personalrat rechtzeitig und umfassend zu erörtern.

Äußert sich der Personalrat nach § 84 Abs. 2 PersVG Berlin nicht innerhalb von zwei Wochen oder hält er bei Erörterung seine Einwendungen und Vorschläge nicht aufrecht, so gilt die beabsichtigte Maßnahme als gebilligt.

Erhebt der Personalrat jedoch Einwendungen, so muss er dies der Dienststellenleiterin unter Angabe der Gründe mitteilen. Will die Dienststellenleiterin den Einwendungen des Personalrats nicht oder nicht vollständig entsprechen, so muss sie dies gegenüber dem Personalrat begründen.

18. Erklären Sie, wie die Ausübung eines Mitbestimmungsrechts funktioniert.

Die Dienststellenleiterin kann eine Maßnahme, die der uneingeschränkten Mitbestimmung unterliegt, nur durchführen, wenn die Personalvertretung zuvor ihre Zustimmung erteilt hat, die gegebenenfalls im vorgenannten Stufenverfahren nach § 80 PersVG Berlin oder durch Spruch der Einigungsstelle nach § 81 PersVG Berlin zu ersetzen ist.

19. Erläutern Sie das sog. Stufenverfahren.

Erhebt der Personalrat in einer Mitwirkungsangelegenheit Einwendungen, muss er dies der Dienststellenleiterin unter Angabe der Gründe mitteilen. Will die Dienststellenleiterin den Einwendungen des Personalrats nicht oder nicht vollständig entsprechen, so muss sie dies gegenüber dem Personalrat begründen.



In der Folge kann der Personalrat nun das sog. Stufenverfahren nach § 80 PersVG Berlin betreiben. Er muss die erforderlichen Unterlagen unverzüglich dem Hauptpersonalrat, gegebenenfalls dem Gesamtpersonalrat vorlegen, der versucht binnen 12 Arbeitstagen eine Einigung mit der Dienstbehörde zu erzielen. Die letztgültige Entscheidung trifft dann die zuständige oberste Dienstbehörde.

20. Stellen Sie die Rechtstellung von Personalratsmitgliedern dar.

Das Amt wird unentgeltlich als Ehrenamt geführt. Die Versäumung von Arbeitszeit und die Teilnahme an notwendigen Schulungen und Fortbildungen führen nicht zu einer Minderung des Entgelts. Insbesondere sind ab einer Größe der Dienststelle von 300 Dienstkräften eine bestimmte Anzahl von Personalratsmitgliedern vom Dienst freizustellen, um ihren Aufgaben als Personalrat nachkommen zu können. (siehe § 43 PersVG Berlin).

21. Erklären Sie die Gleichstellungsverpflichtung des LGG.

Frauen und Männer sind gleichzustellen. Weder Frauen noch Männer dürfen wegen ihres Geschlechts oder ihres Familienstandes diskriminiert werden (§ 2 LGG). Frauen sind immer dann in den Einrichtungen bzw. Dienststellen des Landes Berlin unterrepräsentiert, wenn entweder in der Leitungsstruktur (Vorgesetzten- oder Leitungsfunktionen) oder in der Beschäftigtenstruktur (also in den vergleichbaren Vergütungs-, Entgelt- und Lohngruppen einer Laufbahn/Berufsfachrichtung) mehr Männer als Frauen beschäftigt sind. Die Einrichtungen des Landes Berlin, insbesondere deren Beschäftigte mit Vorgesetzten- und Leitungsfunktionen, sind verpflichtet, aktiv auf die Gleichstellung von Männern und Frauen in der Beschäftigung hinzuwirken (§ 3 Abs. 1 LGG).

22. Nennen Sie verschiedene Bereiche der Frauenförderung.

- › Erstellung von Frauenförderpläne
- › Frauenförderung bei
 - › Ausschreibungen, öffentlichen Bekanntmachungen
 - › Auswahlverfahren
 - › der Ausbildung
 - › Einstellungen und Beförderungen

(im Lehrbrief nicht behandelt)

- › Fort- und Weiterbildung
- › Arbeitszeit, Rahmenbedingungen und Beurlaubungen
- › Unterbindung sexueller Belästigung am Arbeitsplatz
- › Öffentliche Auftragsvergabe
- › Staatliche Leistungsgewährung
- › Paritätische Gremienbesetzung



23. Erläutern Sie, was bei Ausschreibungsverfahren gem. LGG zu beachten ist.

§ 5 LGG stellt fest, dass alle Stellen und Funktionen im öffentlichen Dienst des Landes Berlin grundsätzlich (erst einmal) intern auszuschreiben sind. Oberhalb der Besoldungsgruppe A9 bzw. der entsprechenden tarifvertraglichen Regelungen hat jedoch dann eine öffentliche Ausschreibung zu erfolgen, wenn Frauen im entsprechenden Bereich unterrepräsentiert sind.

Für die zu wählenden Formulierungen trifft § 5 Abs. 5 klare Vorgaben. Danach ist, sofern es nicht unverzichtbar auf ein bestimmtes Geschlecht ankommt, sowohl die männliche als auch die weibliche Sprachform zu verwenden. Sofern eine Einrichtung oder Dienststelle verpflichtet ist, den Anteil von Frauen zu erhöhen, ist das in der Ausschreibung oder Bekanntmachung zu erwähnen und darauf hinzuweisen, dass Bewerbungen von Frauen ausdrücklich erwünscht sind.

Nach § 5 Abs. 6 LGG können von der Pflicht zur Bekanntmachung bzw. Ausschreibung nur Ausnahmen gemacht werden für

- › Wiederbestellungen von Vorständen und Geschäftsleitungen
- › herausragende künstlerische Positionen
- › Arbeitsbereiche im Leitungsbereich der Einrichtungen, die regelmäßig an die laufende Legislatur oder Bestellung gebunden sind und ein besonderes persönliches Vertrauensverhältnis erfordern, insbesondere persönliche Referentinnen und Referenten sowie Pressesprecherinnen und Pressesprecher.

Anderslautende Verpflichtungen und Ausnahmen aus dem Beamtenrecht bleiben vom LGG unberührt.

24. Beschreiben Sie, was Dienststellen bzgl. der Frauenförderung im Rahmen der Ausbildung zu beachten haben.

§ 7 LGG wiederholt für die Wahl des Ausbildungsplatzes im Bereich des öffentlichen Dienstes im Land Berlin die auch allgemein geltende Verpflichtung des diskriminierungsfreien Zugangs. Für das entsprechende Besetzungsverfahren werden folgende Vorgaben gemacht:

- › Ausbildungsplätze sind in Bereichen, in denen Frauen unterrepräsentiert sind, im Land Berlin je Ausbildungsgang und Vergaberunde mindestens zur Hälfte an Frauen zu vergeben (§ 7 Abs. 2 LGG).
- › Sollten nicht genügend Bewerbungen von Frauen vorliegen, die die in der Ausschreibung vorgegebene Qualifikation besitzen, ist die Ausschreibung zu wiederholen (§ 7 Abs. 3 S. 1 LGG).
- › Haben sich dann immer noch nicht genügend geeignete Kandidatinnen beworben, können die Ausbildungsplätze nach der Bewerbungslage vergeben werden.



§ 7 Abs. 4 LGG legt fest, dass Frauen, die in einem sogenannten »Männerberuf« ausgebildet wurden (Frauenanteil bisher unter 20 Prozent), vorrangig in ein Beschäftigungsverhältnis im öffentlichen Dienst des Landes Berlin im erlernten Beruf zu übernehmen sind.

25. Erklären Sie, wie die Gleichstellung von Frauen gem. LGG bei Einstellungen und Beförderungen zu verwirklichen ist.

Frauen sind bei gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung gegenüber ihren männlichen Mitbewerbern solange bevorzugt einzustellen oder zu übernehmen bzw. zu befördern, bis der Anteil der Frauen in der betreffenden Laufbahn, Berufsfachrichtung, Vorgesetzten- bzw. Leitungsebene und Funktionsstelle mindestens 50 Prozent beträgt.

Bei entsprechenden Auswahlverfahren dürfen daher folgende Kriterien nicht berücksichtigt werden:

- › Unterbrechungen der Erwerbstätigkeit, Reduzierungen der Arbeitszeit oder Verzögerungen beim Abschluss einzelner Ausbildungsgänge aufgrund der Betreuung von Kindern oder pflegebedürftigen Angehörigen oder wegen Haushaltsführung,
- › Lebensalter oder Familienstand,
- › eigene Einkünfte des Partners oder der Partnerin einer Bewerberin oder die Einkommenslosigkeit der Partnerin oder des Partners eines Bewerbers, sofern sie nicht auf Arbeitslosigkeit beruht,
- › zeitliche Belastungen durch die Betreuung von Kindern oder pflegebedürftigen Angehörigen und die Absicht, von der Möglichkeit der Arbeitszeitreduzierung Gebrauch zu machen.

26. Erläutern Sie die Rechtstellung der Frauenvertreterin.

In jeder Dienststelle des Landes Berlin i.S.d. PersVG Berlin werden eine Frauenvertreterin und eine Stellvertreterin für vier Jahre geheim und unmittelbar gewählt (für die Ausnahmen siehe § 16 LGG – für die Berliner Bezirke gilt ergänzend § 21 LGG).

Die gewählte Frauenvertreterin ist zur Erfüllung ihrer Aufgaben im erforderlichen Maße freizustellen und mit den notwendigen personellen und sachlichen Mitteln auszustatten (§ 16 Abs. 3 LGG). Sie darf in der Ausübung ihres Amtes weder behindert noch wegen ihres Amtes benachteiligt oder begünstigt werden. Hierbei wird sie vor Kündigung, Versetzung und Abordnung in gleicher Weise geschützt wie ein Personalratsmitglied (§ 16 Abs. 4 LGG). Gleichzeitig ist die Frauenvertreterin (auch über ihre Amtszeit hinaus) zur Verschwiegenheit verpflichtet (§ 16 Abs. 5 LGG).



-
- 27. Definieren Sie das Auskunftsrecht der Frauenvertreterin.**
 (§ 17 Abs. 2 S. 3) Die Frauenvertreterin ist in allen Angelegenheiten ihres Aufgabenbereichs frühzeitig und umfassend durch die Dienststelle zu unterrichten und ihr ist vor Entscheidungen eine Gelegenheit zur Stellungnahme zu gewähren.
-
- 28. Nennen Sie die übrigen Rechte der Frauenvertreterin.**
- › Beteiligung an Stellenausschreibungen,
 - › Beteiligung am Auswahlverfahren,
 - › Teilnahme an Bewerbungsgesprächen,
 - › Beteiligung an Beurteilungen,
 - › Einsicht in die Personalakten, sofern und soweit auf deren Inhalt zur Begründung von Entscheidungen Bezug genommen wird oder die Einwilligung von den betroffenen Beschäftigten vorliegt,
 - › Einsicht in Bewerbungsunterlagen einschließlich der Unterlagen von Bewerberinnen und Bewerbern, die nicht in die engere Auswahl einbezogen wurden,
 - › Recht auf Auskunft in allen mit ihren Aufgaben in Zusammenhang stehenden Angelegenheiten, einschließlich des Rechts auf entsprechende Akteneinsicht.
-
- 29. Erläutern Sie das Beanstandungsverfahren nach dem LGG.**
 Für den Fall, dass die Frauenvertreterin eine Maßnahme beanstanden will, sieht § 18 LGG folgendes Verfahren vor:
- › Die Dienststellenleitung entscheidet über Vorgänge, die die Frauenvertreterin wegen eines Verstoßes gegen dieses Gesetz beanstandet hat, unverzüglich neu. Die Beanstandung muss spätestens 14 Tage, nachdem die Frauenvertreterin durch die Dienststelle schriftlich von der Maßnahme unterrichtet wurde, erfolgt sein.
 - › Auch die erneute Entscheidung der Dienststelle kann von der Frauenvertreterin binnen 14 Tagen seit schriftlicher Unterrichtung durch die Dienststelle bei dem für Frauenpolitik zuständigen Senatsmitglied beanstandet werden, das der Dienststellenleitung dann einen Entscheidungsvorschlag vorlegt. Solange wird die Maßnahme ausgesetzt.
 - › Will die Dienststellenleitung trotz eines gegenteiligen Entscheidungsvorschlags an ihrer beanstandeten Maßnahme festhalten, hat sie dies dem Senatsmitglied unverzüglich mitzuteilen, das den Vorgang der Personalkommission des Senats zur Beratung und Beschlussfassung vorlegt.



-
- 30.** Benennen Sie das Gericht, vor dem die Frauenvertreterin Verletzungen gegen das LGG rügen kann.
Verwaltungsgericht
-
- 31.** Nennen Sie die rechtlichen Grundlagen der Eingliederung von Menschen mit Behinderungen.
- › Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG
 - › Art. 11 VvB
 - › Sozialgesetzbuch – 9. Buch – (SGB IX) – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen
 - › Landesgleichberechtigungsgesetz Berlin (LGBG).
-
- 32.** Beschreiben Sie, welche Funktion dem öffentlichen Dienst bei der Eingliederung von Menschen mit Behinderung zukommt.
Dem öffentlichen Dienst kommt bei der Aufgabe, schwerbehinderte Menschen in dem nach SGB IX mindestens vorgeschriebenen Umfang zu beschäftigen und entsprechend ihren Fähigkeiten und Kenntnissen einzusetzen, Vorbildfunktion zu. Daher hat er sich der in ihrer Gesundheit oder in ihrem Leistungsvermögen beeinträchtigten Beschäftigten seines Geschäftsbereichs anzunehmen und sie in ihrem beruflichen Fortkommen zu fördern. Das gilt auch für solche, die von einer Behinderung bedroht sind (§ 2 Abs. 1 SGB IX).
-
- 33.** Nennen Sie die Hauptverantwortlichen für die Förderung der Eingliederung von Menschen mit Behinderung auf Seiten des Arbeitgebers.
- › Leiterinnen der Dienststellen
 - › unmittelbare Vorgesetzte
 - › diejenigen, die über die Einstellung und Verwendung von Beschäftigten entscheiden
 - › diejenigen, die für die Bearbeitung von Personalangelegenheiten zuständig sind
-
- 34.** Beschreiben Sie kurz den Stufenaufbau der Schwerbehindertenvertretungen.
Zur Wahrung ihrer Interessen wählen die schwerbehinderten Beschäftigten in Dienststellen mit mindestens fünf nicht nur vorübergehend beschäftigten schwerbehinderten Menschen eine Vertrauensperson und wenigstens eine Stellvertretung für eine Amtszeit von vier Jahren (§§ 93 bis 97 SGB IX). In Bereichen, in denen ein Gesamtpersonalrat besteht, wählen die Vertrauenspersonen eine Gesamtschwerbehindertenvertretung; Entsprechendes gilt für die Wahl einer Hauptschwerbehindertenvertretung.
-



35. Erläutern Sie kurz die Rechtsstellung der Schwerbehindertenvertretung.

Die Schwerbehindertenvertretungen führen ihr Amt unentgeltlich als Ehrenamt. Dabei dürfen sie weder behindert, noch begünstigt oder benachteiligt werden. Sie besitzen die gleiche persönliche Rechtsstellung wie die Mitglieder des Personalrats. Sie sind zudem bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben zu unterstützen und im erforderlichen Umfang von den beruflichen Tätigkeiten freizustellen.

36. Benennen Sie die Aufgaben der Schwerbehindertenvertretung.

In allen Angelegenheiten, die einen einzelnen oder die schwerbehinderten Beschäftigten als Gruppe berühren, ist die Schwerbehindertenvertretung unverzüglich und umfassend zu unterrichten und vor einer Entscheidung anzuhören. Das gilt insbesondere auch dann, wenn Zweifel bestehen, ob eine Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung erforderlich ist. Darauf folgend ist der Schwerbehindertenvertretung die getroffene Entscheidung von der Dienststelle unverzüglich mitzuteilen.

Die Schwerbehindertenvertretungen haben das Recht, mindestens einmal im Kalenderjahr eine Versammlung schwerbehinderter Menschen der Dienststelle durchzuführen. Entsprechendes gilt für die Durchführung von Versammlungen der Vertrauenspersonen durch die Gesamt- oder Hauptschwerbehindertenvertretung.

37. Erläutern Sie kurz die Rechte der Schwerbehindertenvertretung.

Die Aufgaben der Schwerbehindertenvertretung liegen vor allem in der Unterstützung der Menschen mit Behinderung bei der Integration in das Arbeitsleben und der damit verbundenen Überwachung der Arbeitgeberin. Sie hat nahezu keine Ausschlussrechte, allerdings gewichtige Anhörungsbefugnisse, die von der Dienstherrin nicht übergangen werden dürfen.

38. Beschreiben Sie kurz die Folgen der Missachtung der Beteiligtenrechte der Schwerbehindertenvertretung.

Die Durchführung oder Vollziehung einer ohne Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung getroffenen Entscheidung ist auszusetzen und die Beteiligung innerhalb von sieben Tagen nachzuholen, sodann ist endgültig zu entscheiden.

39. Erklären Sie, welche Aufgaben der Personalrat im Rahmen der Eingliederung schwerbehinderter Menschen wahrnimmt.

Der mit deutlich mehr Befugnissen ausgestattete Personalrat (siehe oben) unterstützt die Arbeit der Schwerbehindertenvertretungen indem er insbesondere darauf achtet, dass die Dienststelle ihre Pflichten aus den §§ 71, 72 und 81 bis 84 SGB IX erfüllt und auch sonst die Eingliederung fördert. Er wirkt zudem auf die Wahl der Schwerbehindertenvertretung hin.



40. Benennen Sie, die Rechte, die die Schwerbehindertenvertretung gegenüber dem Personalrat hat.

Die Schwerbehindertenvertretung hat das Recht, an allen Sitzungen des Personalrats und deren Ausschüsse beratend teilzunehmen. Gleiches gilt für die Besprechungen zwischen der Leitung der Dienststelle und dem Personalrat.

ARBEITSGERICHTSBARKEIT

41. Nennen Sie die instanziiell verschiedenen Gerichte für Arbeitssachen.

- › Arbeitsgericht (Berlin)
- › Landesarbeitsgericht (Berlin-Brandenburg)
- › Bundesarbeitsgericht (in Erfurt)

42. Geben Sie die Besetzung des Arbeitsgerichts wieder

Bei den Arbeitsgerichten (§ 16 Abs. 2 ArbGG) entscheiden Kammern, deren Vorsitz eine Berufsrichterin hat, der je eine ehrenamtliche RichterIn aus den Kreisen der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerschaft beisitzt.

43. Erläutern Sie die Besetzung eines Senats im Landesarbeitsgericht.

Bei den Landesarbeitsgerichten (§ 35 Abs. 2 ArbGG) entscheiden Kammern, deren Vorsitz eine Berufsrichterin hat, der je eine ehrenamtliche RichterIn aus den Kreisen der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerschaft beisitzt.

44. Stellen Sie dar, wie ein Senat des Bundesarbeitsgerichts besetzt ist.

Das Bundesarbeitsgericht entscheidet durch Senate, die in der Besetzung mit einer berufsrichterlichen Vorsitzenden, zwei weiteren berufsrichterlichen Beisitzenden und je einer ehrenamtlichen RichterIn aus den Kreisen der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerschaft tätig werden (§ 41 Abs. 2 ArbGG).

45. Zählen Sie vier Fälle der Rechtswegzuständigkeit des Arbeitsgerichts auf.

Nach § 2 ArbGG ist der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen im Urteilsverfahren unter anderem eröffnet für

- › bürgerliche Rechtsstreitigkeiten über Tarifverträge, Arbeitskämpfe und die Vereinigungsfreiheit,
- › bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen ArbeitnehmerIn und ArbeitgeberInnen dem Arbeitsverhältnis.



Nach § 2a ArbGG ist der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen im Beschlussverfahren unter anderem eröffnet für

- › Streitigkeiten aus dem Betriebsverfassungsgesetz
- › Streitigkeiten über Tariffähigkeit und Tarifzuständigkeit.

46. Geben Sie die örtliche Zuständigkeit der Berliner Arbeitsgerichte wieder.

Das Arbeitsgericht Berlin ist für das Territorium des Landes Berlin örtlich zuständig (§ 2 AG ArbGG Bln).

47. Beschreiben Sie, wann das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg örtlich zuständig ist

Das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg ist als das gemeinsame Fachobergericht für Arbeitssachen in Berlin und Brandenburg örtlich zuständig (§ 1 AG ArbGG Bln und § 3 des Gesetzes zur Errichtung der Arbeitsgerichtsbarkeit im Land Brandenburg vom 21. Juni 1991 (GVBl. BB 1991, 186) zuletzt geändert am 19.12.2011).

48. Nennen Sie die Rechtsgrundlage für das gemeinsame Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg

Staatsvertrag zur Errichtung gemeinsamer Fachobergerichte zwischen den Ländern Berlin und Brandenburg vom 26. April 2004.

49. Stellen Sie kurz den Ablauf des arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahrens in der ersten Instanz dar.

Im erstinstanzlichen Verfahren vor den Arbeitsgerichten ist die mündliche Verhandlung zwingend vorgeschrieben. Das im amtsgerichtlichen Verfahren nicht unübliche schriftliche Verfahren ist dagegen ausgeschlossen (§ 46 Abs. 4 ArbGG).

Am Anfang des arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahrens steht grundsätzlich eine Güteverhandlung, die die vorsitzende Richterin allein leitet. Sie versucht, die Parteien zu einer gütlichen Einigung zu bewegen (§ 54 ArbGG). In dieser Verhandlung stellt er aber auch die Weichen für die im Falle der Nichteinigung folgende Kammerverhandlung, indem sie den Parteien ggfls. Auflagen erteilt (siehe § 56 ArbGG).

Konnte in der Güteverhandlung keine Einigung erzielt werden, folgt die Kammerverhandlung (§ 57 ArbGG), bei der das Gericht mit drei Richterinnen besetzt ist (s.o.). In aller Regel ergeht danach, wenn es nicht doch noch zu einer gütlichen Einigung kommt, ein Urteil (§ 60 ArbGG).



50. Erläutern Sie, wie die Kostentragung in den Instanzen des Urteilsverfahrens vor den Arbeitsgerichten verteilt ist.

In der ersten Instanz trägt jede Partei, unabhängig von Sieg oder Niederlage, die Kosten einer Prozessvertretung oder Beistandschaft selbst (§12a ArbGG).

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden nach den allgemeinen zivilrechtlichen Regeln verteilt, das heißt die unterlegene Partei trägt die Kosten des Verfahrens (§§ 91, 97 ZPO); bei nur teilweise Unterliegen werden die Kosten entsprechend dem Verhältnis des Obsiegens und Unterliegens geteilt (§ 92 ZPO). Die Kosten der Prozessvertretung in der ersten Instanz bleiben davon allerdings unberührt; diese trägt weiterhin jede Partei selbst.

Die Kosten vor dem Bundesarbeitsgericht richten sich nach den allgemeinen Regeln. Wie beim LAG bleibt die Kostenverteilung für die Eingangsinstanz aber erhalten.

BEGRÜNDUNG DES ARBEITSVERHÄLTNISES

51. Nennen Sie die typischen Sachgründe für eine ordnungsgemäße Befristung nach dem TzBfG.

- › der betriebliche Bedarf an der Arbeitsleistung besteht nur vorübergehend
- › die Befristung erfolgt im Anschluss an eine Ausbildung oder ein Studium
- › die Arbeitnehmerin wird zur Vertretung einer anderen Arbeitnehmerin beschäftigt
- › die Eigenart der Arbeitsleistung rechtfertigt die Befristung
- › die Befristung erfolgt zur Erprobung
- › in der Person der Arbeitnehmerin liegende Gründe rechtfertigen die Befristung
- › die Arbeitnehmerin wird aus Haushaltsmitteln vergütet die haushaltsrechtlich für eine befristete Beschäftigung bestimmt sind, und sie wird entsprechend beschäftigt
- › die Befristung beruht auf einem gerichtlichen Vergleich

52. Erläutern Sie unter welchen Bedingungen ein Arbeitsverhältnis kalendermäßig befristet werden darf.

Die sachgrundlose Befristung ist nur ausnahmsweise und unter den Bedingungen von § 14 Abs. 2 TzBfG zulässig, nämlich

- › bei einem Arbeitsvertrag bis zur Dauer von zwei Jahren oder
- › bei mehreren Arbeitsverhältnissen
 - › wenn eine Gesamtdauer von zwei Jahren nicht überschritten wird und
 - › sie innerhalb der zwei Jahre nicht mehr als dreimal verlängert werden.



Die Verlängerung eines kalendermäßig befristeten Vertrags muss während der laufenden Befristung ausgesprochen werden und das befristete Arbeitsverhältnis ohne Pause verlängern.

Hat beim gleichen Arbeitgeber vorher bereits ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden, ist die Befristung nur im Rahmen der oben genannten Vorschriften zulässig, das heißt bei vorhergegangenen unbefristeten Verträgen kann nach dem TzBfG keine kalendermäßige Befristung mehr vorgenommen werden.

Es ist aber zu beachten, dass das BAG festgestellt hat, dass vorhergehende Arbeitsverhältnisse unbeachtlich sind, wenn ihr Ende mehr als drei Jahre zurückliegt. Die Entscheidung ist aber bis heute nicht unumstritten und bedarf wohl der Beobachtung.

53. Nennen Sie die Ausnahmen unter denen die Voraussetzungen des § 14 Abs. 1 oder 2 TzBfG für eine Befristung nicht vorliegen müssen.

Das TzBfG gestattet in § 14 Abs. 2 a TzBfG zwei Ausnahmen von § 14 Abs. 2 TzBfG:

- › Eine Befristung ist in den ersten vier Jahren nach der Gründung eines Unternehmens ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von vier Jahren auch bei mehrfacher Verlängerung zulässig.
- › Ferner ist die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes auch mit mehrfacher Verlängerung bis zur Dauer von fünf Jahren zulässig, wenn die Arbeitnehmerin bei Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses das 52. Lebensjahr vollendet hat und unmittelbar vor Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses mindestens vier Monate beschäftigungslos im Sinne des § 138 Absatz 1 Nummer 1 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch gewesen ist, Transferkurzarbeitergeld bezogen oder an einer öffentlich geförderten Beschäftigungsmaßnahme nach dem Zweiten oder Dritten Buch Sozialgesetzbuch teilgenommen hat.

54. Nennen Sie die Fälle, die die Privatautonomie beim Abschluss von Arbeitsverträgen einschränken können.

- › durch Gesetzesrecht (zum Beispiel Arbeitszeitordnung, Bundesurlaubsgesetz, Kündigungsschutzgesetz)
- › durch richterliche Rechtsfortbildung (zum Beispiel das sog. »Recht zur Lüge« der Schwangeren im Bewerbungsgespräch)
- › durch Tarifverträge, soweit Tarifgebundenheit besteht (oder bei Betriebsnormen auch für Außenseiterinnen)



55. Erläutern Sie die Aufgabe des Nachweisgesetzes.

Mit dem Nachweisgesetz vom 20. Juli 1995 wurde eine schriftliche Nachweispflicht für Arbeitsverhältnisse eingeführt. Nach allgemeiner Ansicht schreibt das Nachweisgesetz jedoch keine Schriftform des Arbeitsvertrages vor, sondern begründet für die Arbeitnehmerin (die länger als einen Monat beschäftigt werden sollen) einen unabdingbaren Anspruch gegen die Arbeitgeberin, ihr spätestens einen Monat nach vereinbartem Beginn des Arbeitsverhältnisses die niedergelegten Arbeitsbedingungen in Schriftform auszuhändigen (§ 5 NachweisG).

56. Stellen Sie dar, wie Arbeitsverträge im Geltungsbereich des TV-L geschlossen werden müssen.

Im öffentlichen Dienst im Geltungsbereich des TV-L gilt für jede Arbeitnehmerin die Vorschrift des § 2 Abs. 1 TV-L. Danach sind Arbeitsverträge schriftlich zu schließen. Wird der Arbeitsvertrag im Einzelfall aber trotz dieser Vorschriften nicht schriftlich abgeschlossen, ist er gleichwohl gültig, da es sich nur um eine rechtserklärende (deklaratorische) Ordnungsvorschrift handelt. Absatz 3 des § 2 TV-L ist hingegen rechtsbegründend (konstitutiv). Mündliche Nebenabreden sind daher gem. § 125 Abs. 1 S. 1 BGB nichtig

57. Definieren Sie den Begriff der Nebenabrede und erläutern Sie, was bei Ihrem Abschluss zu beachten ist.

Nebenabreden sind zwingend (vorher) schriftlich abzuschließen. Mündliche Nebenabreden sind nichtig. Nebenabreden können dann aber auch nach Vertragsschluss vereinbart werden. Sie sind gesondert kündbar, wenn das schriftlich vereinbart worden ist.

In Nebenabreden kann nur etwas geregelt werden, was nicht unter § 2 Absatz 1 TV-L fällt. Nebenabreden können also nur für Tätigkeiten abgeschlossen werden, die nicht Haupt- oder Nebenpflicht des Arbeitsverhältnisses einschließlich der Zusammenhangstätigkeiten sind.

58. Definieren Sie den Begriff der Zusammenhangstätigkeit.

Zusammenhangstätigkeiten sind Verrichtungen vor, nach oder neben der eigentlichen (Haupt-)Tätigkeit, ohne die diese nicht denkbar wäre.

59. Beschreiben Sie unter welchen Bedingungen eine Minderjährige ein Unternehmen eigenverantwortlich als Arbeitgeberin führen kann.

Nach § 112 BGB ist eine Minderjährige beim selbstständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts unbeschränkt geschäftsfähig, wenn sie ihre gesetzliche Vertreterin mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts dazu ermächtigt.



60. Erklären Sie, unter welchen Bedingungen Minderjährige Arbeitsverträge schließen dürfen und welche Folgen das für sie hat.

Wird die Minderjährige von den gesetzlichen Vertreterinnen ermächtigt, in Arbeit zu treten, so ist sie für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, sofern die Geschäfte im Rahmen des Üblichen sind, das heißt verkehrsüblich und nicht ungewöhnlich belastend; § 113 BGB.

INHALT DES ARBEITSVERHÄLTNISSSES

61. Nennen Sie die Erkenntnisquellen, um die von der Arbeitnehmerin zu leistende Arbeit zu ermitteln.

- › Inhalt des Arbeitsvertrages
- › kollektivvertragliche Normen (das sind die Normen eines Tarifvertrages)
- › der Grundsatz von Treu und Glauben, die Verkehrssitte sowie eine etwa bestehende Betriebsübung

62. Definieren Sie, was außergewöhnliche Fälle und was Notfälle sind.

Außergewöhnliche Fälle sind unvorhergesehene, durch rechtzeitige Personalplanung nicht ohne weiteres behebbare Personalengpässe. Außergewöhnlich ist ein Fall in zeitlicher Sicht, wenn sein Eintritt nicht vom Willen der Arbeitgeberin oder Arbeitnehmerin abhängt und die gesetzmäßige Beendigung der Arbeit dazu führen würde, dass Rohstoffe oder Lebensmittel verderben oder das Arbeitsergebnis zu misslingen droht (zum Beispiel: Zu-Ende-Bedienen der Kundschaft, Reinigungs- und Instandhaltungsarbeiten).

Notfälle liegen vor, wenn an einzelnen Tagen dringende Arbeiten zu verrichten sind, deren Nichterledigung das Ergebnis der Arbeit gefährden oder einen unverhältnismäßigen wirtschaftlichen Schaden zur Folge haben würde und wenn der Arbeitgeberin für die Erledigung nur eine verhältnismäßig geringe Anzahl von Arbeitnehmerinnen zur Verfügung steht und der Arbeitgeberin andere Vorkehrungen für die Erledigung nicht zugemutet werden können.

63. Benennen Sie den Regelungsgehalt des ArbZG

Die öffentlich-rechtlichen Normen des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG) legen die Höchstgrenzen der zulässigen Arbeitszeit und die Mindestbedingungen für Ruhe- und Pausenzeiten fest, um die Arbeitnehmerinnen vor Überbeanspruchung zu schützen. Diese dürfen durch Tarifverträge und Vereinbarungen im Wesentlichen nur zugunsten der Arbeitnehmerin verändert werden. Das ArbZG gilt für die meisten Arbeitnehmerinnen, für die übrigen (u.a. Seeschifffahrt, leitende Angestellte, Jugendliche unter 18 Jahren) gelten Sondervorschriften.



64. Nennen Sie die tariflichen Instrumente der Arbeitszeitgestaltung im TV-L.

- › Arbeitszeitkorridor,
 - › Rahmenarbeitszeit und
 - › Arbeitszeitkonten
-

65. Beschreiben Sie, wann vergütungspflichtige Überstunden anfallen.
Wird weder ein Arbeitszeitkorridor noch eine Rahmenarbeitszeit vereinbart, fallen zuschlagspflichtige Überstunden an, wenn sie

- › von der Arbeitgeberin angeordnet wurden,
- › über die dienstplanmäßig bzw. betriebsüblich festgesetzten Arbeitsstunden hinausgehen und
- › kein Ausgleich bis zum Ende der folgenden Kalenderwoche erfolgt. (§ 7 Abs. 7, Abs. 8 TV-L).

Bei Wechselschicht- und Schichtarbeit sind Überstunden gegeben, wenn sie

- › angeordnet sind und
 - › über die im Schichtplan festgelegten täglichen Arbeitsstunden einschließlich der im Schichtplan vorgesehenen Arbeitsstunden, die bezogen auf die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit nicht ausgeglichen werden, hinausgehen.
-

66. Grenzen Sie den Begriff der Rufbereitschaft von den Bereitschaftsdiensten ab.

Bereitschaftsdienst leistet, wer sich auf Anordnung der Arbeitgeberin außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit an einer von der Arbeitgeberin bestimmten Stelle aufhält, um im Bedarfsfall die Arbeit aufzunehmen.

Rufbereitschaft liegt vor, wenn sich die Beschäftigte auf Anordnung der Arbeitgeberin außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit an einer der Arbeitgeberin anzuzeigenden Stelle aufhält, um im Bedarfsfall die Arbeit aufzunehmen.

Unter Berücksichtigung der bisherigen Rechtsprechung ist Rufbereitschaft auch dann nicht ausgeschlossen, wenn die Arbeitnehmerin auf Anordnung der Arbeitgeberin per Mobiltelefon erreichbar sein muss.

67. Definieren Sie den Begriff Umsetzung.

Umsetzung ist die Zuweisung einer anderen Tätigkeit in derselben Entgeltgruppe durch die Arbeitgeberin innerhalb derselben Dienststelle. Sie ist nicht mitbestimmungspflichtig, es sei denn, die Dienststelle unterhält an einem anderen Dienort eine Zweigstelle. Sie ist im Tarifrecht nicht gesondert geregelt, entspringt aber dem Weisungsrecht der Arbeitgeberin.



68. Erläutern Sie den Begriff Abordnung.

Bei der Abordnung (§ 4 Abs. 1 TV-L) handelt es sich um eine zeitlich befristete Beschäftigung bei einer anderen Dienststelle oder einem anderen Betrieb derselben Arbeitgeberin unter Fortsetzung des bestehenden Arbeitsverhältnisses. Die Abordnung setzt den Wechsel der Dienststelle bzw. des Betriebs, nicht aber der Arbeitgeberin voraus. Die abgeordnete Beschäftigte bleibt Arbeitnehmerin der entsendenden Dienststelle bzw. des entsendenden Betriebs. Die Abordnung kann aus dienstlichen bzw. betrieblichen Gründen erfolgen und bedarf der vorherigen Anhörung der Beschäftigten, wenn sie länger als drei Monate dauern soll.

69. Beschreiben Sie den Begriff Versetzung.

Versetzung (§ 4 Abs. 1 TV-L) ist die Zuweisung einer auf Dauer bestimmten Beschäftigung bei einer anderen Dienststelle oder einem anderen Betrieb derselben Arbeitgeberin unter Fortsetzung des bestehenden Arbeitsverhältnisses. Die Versetzung ist somit eine dauerhafte Maßnahme. Auch sie bedarf der vorherigen Anhörung der Beschäftigten.

70. Grenzen Sie die Zuweisung von der Personalgestellung ab.

Zuweisung ist die vorübergehende (zumindest gleichwertige) Beschäftigung bei einer Dritten im In- und Ausland, bei der das Tarifrecht des öffentlichen Dienstes nicht zur Anwendung kommt, unter Fortsetzung des bestehenden Arbeitsverhältnisses (§ 4 Abs. 2 TV-L). Die Beschäftigte muss der Zuweisung zustimmen. Sie kann ihre Zustimmung allerdings nur aus einem wichtigen Grund versagen.

Werden dagegen Aufgaben der Beschäftigten zu einer Dritten verlagert, ist auf Verlangen der Arbeitgeberin bei weiter bestehendem Arbeitsverhältnis die arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitsleistung bei der Dritten zu erbringen. Die Modalitäten der Personalgestellung werden dabei zwischen der Arbeitgeberin und der Dritten vertraglich geregelt (§ 4 Abs. 3 TV-L).

71. Nennen Sie die Arbeitnehmerinnenpflichten.

- › die Arbeitspflicht (Hauptpflicht),
 - › die Gehorsamspflicht,
 - › die Treuepflicht.
-

72. Beschreiben Sie, unter welchen Bedingungen die Arbeitgeberin Nebentätigkeiten versagen darf.

Nebentätigkeiten können nur beschränkt werden, wenn

- › berechnete Interessen der Arbeitgeberin verletzt werden,
- › die Summe der Arbeitszeit aus Haupt- und Nebenarbeitsverhältnis die Grenze der nach dem ArbZG zulässigen Tätigkeit übersteigt,



- › die Nebentätigkeit als Schwarzarbeit ausgeübt wird oder
- › die Nebentätigkeit im Erholungsurlaub ausgeübt wird.

Weitergehende Beschränkungen verstoßen gegen das grundrechtlich verbriefte Recht auf freie Berufswahl. Nach § 3 Abs. 4 TV-L sind dementsprechend auch nur entgeltliche Nebentätigkeiten anzeigepflichtig (nicht genehmigungspflichtig! Das war die alte Regelung im BAT und die geltende Regelung im Beamtenrecht).

73. Nennen Sie die tarifliche Grundlage für die Haftung von Landesbeschäftigten und erläutern Sie kurz die Bedeutung der Vorschrift.

Nach § 3 Abs. 7 TV-L findet für die Schadenshaftung von Arbeitnehmerinnen des Landes Berlin die für die Beamten des Landes geltenden Vorschriften Anwendung. Es ist daher auf die beamtenrechtlichen Regelungen zu verweisen.

74. Nennen Sie die Arbeitgeberpflichten.

- › Die Lohnzahlungspflicht (Hauptpflicht),
- › die Beschäftigungspflicht,
- › die Pflicht, die Arbeitsmittel bereitzustellen,
- › die Fürsorgepflicht,
- › die Gleichbehandlungspflicht,
- › die Pflicht, Urlaub zu gewähren,
- › die Pflicht zur Dienstbefreiung in besonderen Fällen,
- › die Pflicht, Zeugnisse zu erteilen,
- › die Pflicht, Auskünfte zu erteilen.

75. Erklären Sie, welche Normen die Vertragsfreiheit im Bereich des Entgelts einschränken können.

- › Gesetze (Schutznormen),
- › Tarifverträge
- › Dienst- bzw. Betriebsvereinbarungen – (Aber im Land Berlin nur mittelbar, denn Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, können nicht Gegenstand einer Dienstvereinbarung sein, § 75 PersVG Berlin.)

76. Beschreiben Sie, welche Regelung das EntgTranspG grundsätzlich trifft.

Das EntgTranspG soll für mehr Lohngerechtigkeit sorgen, indem Beschäftigte in Betrieben bzw. Dienststellen mit in der Regel mehr als 200 Beschäftigten danach grundsätzlich das Recht haben, zu erfahren, wie sie im Vergleich mit einer Arbeitnehmerinnengruppe, die vergleichbare Arbeit ausübt, bezahlt werden.



77. Erläutern Sie den Grundsatz der Tarifautomatik.

Die Arbeitnehmerin ist automatisch in der Entgeltgruppe, deren Merkmale durch die tatsächliche Tätigkeit der Betroffenen erfüllt werden. Hinsichtlich der Tätigkeit findet eine Bündelung zu Arbeitsvorgängen statt und eine Anknüpfung an die überwiegend auszuübende Tätigkeit.

78. Stellen Sie den Aufbau der Entgeltgruppen im TV-L dar.

Systematisch ist die Eingruppierung in die Entgeltgruppen 1 bis 15 abhängig von Berufs- und Bildungsabschlüssen sowie von den übertragenen Tätigkeiten.

- › Der Entgeltgruppe 1 bis 4 gehören an- und ungelernte Beschäftigte an.
 - › Eine Zuordnung in die Entgeltgruppen 5 bis 8 setzt eine dreijährige Ausbildung (BBiG) voraus.
 - › Ab Entgeltgruppe 9 ist eine Eingruppierung für Tätigkeiten vorgesehen, die einen (Fach-)Hochschulabschluss erfordern.
 - › Die Entgeltgruppe 13 bis 15 ist für Tätigkeiten mit wissenschaftlichem Hochschulabschluss vorgesehen.
-

79. Definieren Sie den Begriff der Beschäftigungszeit.

Nach § 34 Abs. 3 TV-L ist die Beschäftigungszeit diejenige, die die Arbeitnehmerin bei derselben Arbeitgeberin in einem Arbeitsverhältnis zurückgelegt hat, auch wenn sie unterbrochen worden ist. Tätigkeiten im Beamtenverhältnis sind grundsätzlich nicht als Beschäftigungszeit i.S.v. § 34 Abs. 3 TV-L anzurechnen.

80. Legen Sie die Stufenzuordnung im TV-L dar.

- › Die Stufen 1 und 2 bilden die Grundstufen (§ 16 Abs. 4).
 - › Ab Stufe 3 spricht man von Entwicklungsstufen. Je nach individueller Leistung der Beschäftigten kann ab dieser Stufe der Aufstieg in Stufe 4,5 und 6 beschleunigt oder (eher theoretisch) verlangsamt werden. (§ 17 Abs. 2 TV-L).
 - › Stufe 6 stellt die Endstufe dar. In einigen Fällen stellt bereits die Stufe 5 die Endstufe dar.
-

81. Nennen Sie die üblichen Zeiträume, in denen die Erfahrungsstufen des TV-L durchlaufen werden.

Der Aufstieg in den Stufen erfolgt regulär gemäß § 16 Abs. 3 TV-L:

- › Der Übergang von Stufe 1 zu Stufe 2 (soweit vorhanden) erfolgt leistungsunabhängig nach einem Jahr.
-



- › Der Übergang von Stufe 2 zu Stufe 3 erfolgt ebenfalls leistungsunabhängig nach zwei Jahren.

Das weitere Fortkommen hängt dann von den Leistungen der Beschäftigten ab, so dass sich der Aufstieg beschleunigen oder verlangsamen kann. Bei einer durchschnittlichen Mitarbeiterin sollen sich die Stufenaufstiege folgendermaßen gestalten:

- › Stufe 4 nach drei Jahren in Stufe 3,
- › Stufe 5 nach vier Jahren in Stufe 4 und
- › Stufe 6 nach fünf Jahren in Stufe 5.

In der Entgeltgruppe 1 wird die jeweils nächste Stufe leistungsunabhängig nach vier Jahren in der vorangegangenen Stufe erreicht. Eine Verkürzung oder Verlängerung der Stufenzugehörigkeit soll der Arbeitgeberin bei über- bzw. unterdurchschnittlicher Leistung des Beschäftigten dennoch erhalten bleiben.

82. Benennen Sie den Regelungsgehalt des § 14 TV-L.

§ 14 TV-L bestimmt, dass eine Beschäftigte, die vorübergehend eine im Vergleich zu ihrer arbeitsvertraglich bestimmten Tätigkeit höherwertige Aufgabe erledigt, für die Dauer der anspruchsvolleren Tätigkeit eine Zulage erhält. Eine vertretungsweise Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit steht dabei der vorübergehenden Übertragung gleich.

83. Beschreiben Sie kurz, was das BAG unter der »doppelten Billigkeitsprüfung« im Rahmen des § 14 TV-L versteht.

Im Wege einer so genannten »doppelten Billigkeitsprüfung« muss erstens geprüft werden,

- › ob die eigentliche Übertragung der höherwertigen Tätigkeit billigem Ermessen entspricht, und zweitens,
- › ob es auch billigem Ermessen entspricht, die Tätigkeit nur vorübergehend zu übertragen (und nicht auf Dauer).

An die zweite Stufe der Ermessensprüfung sind in den Fällen längerfristiger oder aufeinanderfolgender vorübergehender Übertragungen strenge Maßstäbe anzulegen. Eine generelle Höchstdauer für den Begriff »vorübergehende« Übertragung gibt es jedoch nicht. Denn es handelt sich bei der Billigkeitsprüfung stets um eine Einzelfallprüfung!

84. Nennen Sie typische Beispiele für vorübergehende Übertragung höherwertiger Tätigkeiten.

- › Erprobung
- › Übertragung von Führungspositionen auf Probe oder auf Zeit
- › Organisationsentscheidungen



-
- 85. Zeigen Sie die Folgen auf, die die vorübergehende Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit hat.**

Wenn die Billigkeitsprüfung zu dem Ergebnis kommt, dass es sich um die befristete Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit handelt, und sie mindestens einen Monat lang ausgeübt worden ist, wird eine persönliche Zulage rückwirkend ab dem Beginn der höherwertigen Tätigkeit gezahlt. Gibt es keinen anderweitigen tariflichen Vereinbarungen, wird eine kürzere Tätigkeit nicht gesondert honoriert.

- 86. Skizzieren Sie die Abfolge der Entgeltleistungen im Rahmen der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall.**

Die Arbeitnehmerin erhält bis zur Dauer von sechs Wochen Krankenbezüge in Höhe des Tabellenentgelts sowie der sonstigen in Monatsbeiträgen festgelegten Entgeltbestandteile nach § 21 TV-L. Weitere regelmäßige Entgeltbestandteile werden gegebenenfalls im Durchschnitt berechnet.

Nach Ablauf der vorgenannten sechs Wochen erhält die weiterhin Arbeitsunfähige Krankengeld von der Krankenkasse. Für diesen Zeitraum, - für den ihr Krankengeld oder die entsprechenden Leistungen aus der gesetzlichen Renten- oder Unfallversicherung oder nach dem Bundesversorgungsgesetz gezahlt werden – erhält die Arbeitsunfähige unter bestimmten Bedingungen zusätzlich einen Krankengeldzuschuss (§ 22 Abs. 2 TV-L).

Die Dauer der Zahlung des Krankengeldzuschusses richtet sich nach der Beschäftigungszeit, § 22 Abs. 3 TV-L. Währt die Beschäftigungszeit länger als ein Jahr, wird der Zuschuss längstens bis zum Ende der 13. Woche gewährt, währt sie mehr als drei Jahre, gibt es den Zuschuss längstens bis zum Ende der 39. Woche. Daraus folgt, dass im ersten Jahr der Beschäftigung zwar Krankenbezüge, nicht aber Krankengeldzuschuss zu zahlen ist.

- 87. Erläutern Sie die Anzeigepflichten der Arbeitnehmerin nach dem EFZG.**

Die Arbeitnehmerin hat unverzüglich eine (formlose) Anzeige der Arbeitsunfähigkeit und über deren voraussichtliche Dauer zu machen. (Allgemein anerkannter Rechtsgrundsatz, der sich als Nebenpflicht aus dem Arbeitsvertrag ergibt.)

Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als drei Kalendertage muss die Arbeitnehmerin ihrer Dienststelle spätestens an dem darauf folgenden allgemeinen Arbeitstag eine ärztliche Bescheinigung über die Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer vorlegen (§ 5 EntgeltFZG). Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als in der Bescheinigung angegeben, ist die Arbeitnehmerin verpflichtet, unverzüglich eine neue ärztliche Bescheinigung vorzulegen.

In begründeten Ausnahmefällen bleibt es der Arbeitgeberin unbenommen, die Vorlage von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen bereits ab dem ersten Krankheitstag zu verlangen.



88. Beschreiben Sie die Folgen, wenn Erholungsurlaub nicht rechtzeitig gewährt, bzw. nicht rechtzeitig beantragt worden ist.

Macht die Arbeitnehmerin die Urlaubsansprüche nicht rechtzeitig geltend (bis spätestens 31. März, max. 31. Mai des nächsten Jahres), so verfallen diese.

Wird während eines Arbeitsverhältnisses rechtzeitig beantragter Urlaub nicht gewährt, so wandelt sich der Urlaubsanspruch nicht in einen Anspruch auf Schadenersatz in Geld um, solange das Arbeitsverhältnis noch rechtlich fortbesteht (ein Anspruch auf Abgeltung des Ersatzurlaubs nach § 7 Abs. 4 BurlG besteht nur bei einem beendeten Arbeitsverhältnis). Vielmehr kann die Arbeitnehmerin als Schadenersatz im Wege der Naturalrestitution nur Ersatzurlaub beanspruchen.

89. Nennen Sie die vom AGG erfassten Gleichbehandlungsbereiche. Ziel des Gesetzes ist es, ungerechtfertigte Benachteiligungen aus Gründen

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

zu verhindern oder zu beseitigen.

90. Nennen Sie die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen das AGG im Bereich des Arbeitsrechts.

- › Unwirksamkeit diskriminierender Vereinbarungen
- › Beschwerderecht und Leistungsverweigerungsrecht
- › Schadenersatzansprüche

BEENDIGUNG DES ARBEITSVERHÄLTNISSES

91. Nennen Sie die Gründe, die zur Beendigung eines Arbeitsverhältnisses führen können.

- › Erreichen der Altersgrenze
- › Erwerbsminderung
- › Auflösungsvertrag
- › Kündigung
- › (Tod)



92. Definieren Sie den Begriff der Kündigung.

Die Kündigung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, durch die das Arbeitsverhältnis für die Zukunft aufgelöst werden soll.

93. Bezeichnen Sie die verschiedenen Kündigungsarten.

- › Nach den Fristen/Gründen:
 - › ordentliche Kündigung
 - › außerordentliche Kündigung
 - › Nach dem Umfang
 - › Änderungskündigung
 - › Teilkündigung
 - › Aus dem Unternehmensbereich
 - › Druckkündigung
 - › Verdachtskündigung
-

94. Definieren Sie die außerordentliche Kündigung.

Die außerordentliche Kündigung nach § 626 BGB ist nur aus einem wichtigen Grund zulässig. Sie ist regelmäßig eine fristlose, kann aber aus sozialen Gründen mit einer Auslaufzeit ausgesprochen werden. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn es der Kündigenden nicht zuzumuten ist, das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der vereinbarten Kündigungsfrist fortzusetzen. Die außerordentliche Kündigung kann nur innerhalb von zwei Wochen erfolgen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem die Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt hat (§ 626 Abs. 2 BGB).

95. Nennen Sie die typischen Gründegruppen bei der außerordentlichen Kündigung (BGB).

Gründe

- › bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses
 - › im Leistungsbereich
 - › im Bereich der betrieblichen Verbundenheit aller Mitarbeiterinnen
 - › im persönlichen Vertrauensbereich der Vertragspartnerinnen
 - › aus der Person der Arbeitnehmerin
 - › im Unternehmensbereich
-



96. Erklären Sie den Begriff der Änderungskündigung.

Unter einer Änderungskündigung versteht man die Kündigung des gesamten Arbeitsvertrages unter gleichzeitigem Anbieten eines neuen – meist schlechteren. Die Änderungskündigung kann als ordentliche, aber auch als außerordentliche ausgesprochen werden, wenn im letzteren Falle ein wichtiger Grund für die Änderung der Arbeitsbedingungen vorliegt. Sie unterliegt bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen dem Kündigungsschutz.

97. Beschreiben Sie den Begriff der Teilkündigung.

Unter einer Teilkündigung versteht man die Kündigung einzelner Bestimmungen eines Arbeitsvertrages bei Fortbestand des übrigen Arbeitsverhältnisses. Sie ist grundsätzlich unzulässig. Will man einzelne Arbeitsbedingungen ändern, bleibt nur die Änderungskündigung; denn die Teilkündigung wälzt das gesamte Kündigungsrisiko auf die Arbeitnehmerin ab.

Haben Tarifvertragsparteien im Ausnahmefall die Möglichkeit der Teilkündigung eröffnet, soll sie ausnahmsweise zulässig sein.

98. Beschreiben Sie den Anwendungsbereich des KSchG.

Der besondere Kündigungsschutz des Kündigungsschutzgesetzes gilt gem. § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG in Betrieben und Verwaltungen mit in der Regel mehr als zehn Arbeitnehmerinnen ausschließlich der Lehrlinge. Für Arbeitnehmerinnen, die vor dem 1. Januar 2004 eingestellt werden, beträgt der Schwellenwert fünf Arbeitnehmerinnen. Das konkrete Arbeitsverhältnis muss ohne Unterbrechung länger als sechs Monate bestanden haben, § 1 Abs. 1 KSchG.

99. Erläutern Sie, was soziale Rechtfertigung im KSchG bedeutet.

Ist der Anwendungsbereich des KSchG eröffnet, sind nach § KSchG nur die Kündigungen zulässig, die nicht sozial ungerechtfertigt sind. Damit erklärt die Gesetzgeberin von vornherein Kündigungen für sozial ungerechtfertigt, die nicht gem. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG durch Gründe bedingt sind, die

- › in der Person,
- › in dem Verhalten der Arbeitnehmerin liegen oder
- › durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung der Arbeitnehmerin entgegenstehen.



-
- 100.** Definieren Sie die personenbedingte Kündigung.
Bei der personenbedingten Kündigung müssen Gründe vorliegen, die auf den persönlichen Eigenschaften der Arbeitnehmerin beruhen. In erster Linie geht es um die mangelnde geistige und/oder körperliche Eignung.
-
- 101.** Erläutern Sie, was bei einer krankheitsbedingten Kündigung regelmäßig zu beachten ist.
Die Tatsache allein, dass eine Arbeitnehmerin arbeitsunfähig erkrankt war oder ist, kann als solche eine Kündigung nicht sozial rechtfertigen. Die Fortzahlung des Entgelts als Krankenbezüge ist der Arbeitgeberin gesetzlich oder tariflich vorgegeben. Sie begründet die Kündigung nicht. Eine Kündigung kann dann aber sozial gerechtfertigt sein, wenn mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit (Prognose der Arbeitgeberin) auftretende Fehlzeiten einer erkrankten Arbeitnehmerin zu erheblichen Störungen des Betriebsablaufes führen, die die Arbeitgeberin in zumutbarer Weise nicht anders beseitigen kann, als den Arbeitsplatz der Arbeitnehmerin mit einer anderen Arbeitskraft zu besetzen. Die eingetretenen und die zu erwartenden Betriebsstörungen müssen außergewöhnlich und durch entsprechende Maßnahmen (Aushilfskräfte, Springerinnen und evtl. Überstunden) nicht zu überbrücken sein. Hinzukommen muss die sog. ungünstige Prognose des Krankheitsverlaufs: Die Erkrankung der Arbeitnehmerin muss sich mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit in der Zukunft fortsetzen. Im Kündigungsrechtsstreit wird die Arbeitgeberin diese Tatsachen im Einzelnen darlegen und im Bestreitensfall beweisen müssen, § 1 Abs. 2 letzter Satz KSchG.
-
- 102.** Definieren Sie die verhaltensbedingte Kündigung.
Die verhaltensbedingte Kündigung ist eine, deren Gründe im (willentlichen) Verhalten der Arbeitnehmerin liegen. Als Gründe aus dem Verhalten der Arbeitnehmerin kommen vor allem
- › Vertragsverletzungen,
 - › Umstände aus ihrem Verhältnis zu Arbeitskollegen, betrieblichen und überbetrieblichen Einrichtungen, Organisationen und Behörden, sowie
 - › (ausnahmsweise) Umstände aus ihrem außerdienstlichen Verhalten in Betracht, sofern hierdurch das Arbeitsverhältnis beeinträchtigt wird.
-
- 103.** Definieren Sie, was eine Abmahnung ist.
Unter einer Abmahnung versteht man eine in erster Linie die (grundsätzlich formlose, aus Beweisgründen aber regelmäßig) schriftliche Feststellung eines konkreten Fehlverhaltens der Arbeitnehmerin durch die Arbeitgeberin, verbunden mit der Androhung arbeitsrechtlicher Konsequenzen, namentlich der Kündigung durch die Arbeitgeberin.
-



104. Benennen Sie die Funktionen der Abmahnung.

- › Dokumentationszweck
- › Warnzweck
- › Androhungszweck
- › Dokumentations-, das heißt Beweiszweck

105. Erklären Sie, was das »Ultima-Ratio-Prinzip« bedeutet.

Das Bundesarbeitsgericht sieht die Beendigungskündigung einer Arbeitnehmerin als »letzte Möglichkeit« (ultima ratio) an. Neben der Möglichkeit der anderweitigen Verwendung der Arbeitnehmerin verlangt das Bundesarbeitsgericht im Regelfall, dass der verhaltensbedingten Kündigung mindestens eine Abmahnung vorausgegangen ist.

106. Definieren Sie die betriebsbedingte Kündigung.

Eine Kündigung ist sozial gerechtfertigt, wenn sie durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt ist.

107. Nennen Sie die typischen betriebsbedingten Gründe.

- › Arbeitsmangel,
- › Sparmaßnahmen,
- › Stilllegung einzelner Ämter,
- › Betriebsveräußerung
- › Freimachen einer Beamtenstelle für einen Beamten ,
- › Rationalisierung.

108. Beschreiben Sie, worauf sich die sog. Sozialauswahl zu stützen hat.

Die Arbeitgeberin muss eine soziale Auswahl vornehmen. Damit soll grundsätzlich der Arbeitnehmerin gekündigt werden, die auf das Arbeitsverhältnis am wenigsten angewiesen ist. Dies bestimmt sich allein nach den Kriterien Betriebszugehörigkeit, Unterhaltspflichten, Lebensalter und Schwerbehinderung.

109. Erklären Sie, welche Mitarbeiterinnen ausnahmsweise nicht in die Sozialauswahl einzubeziehen sind.

In die soziale Auswahl nach Satz 1 sind aber die Arbeitnehmerinnen nicht einzubeziehen, deren Weiterbeschäftigung, insbesondere wegen ihrer Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistungen oder zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur des Betriebes, im berechtigten betrieblichen Interesse liegt. Die Arbeitnehmerin hat die Tatsachen zu beweisen, die die Kündigung als sozial ungerechtfertigt im Sinne des Satzes 1 erscheinen lassen.



-
110. Erläutern Sie die sog. »15/40-Regel« des TV-L.
Die Beschäftigten des Landes Berlin können nach 15 Jahren Beschäftigungszeit und 40 Lebensjahren die Unkündbarkeit erreichen (§ 34 Abs. 2 TV-L). Eine Kündigung ist in diesen Fällen nur noch aus einem wichtigen Grund möglich.

DAS TARIFVERTRAGSGESETZ

111. Erklären Sie den Begriff der Koalitionsfreiheit.
Koalitionen sind Zusammenschlüsse von Arbeitgeberinnen oder Arbeitnehmerinnen zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen. Kernstück des Koalitionsrecht ist Art. 9 Abs. 3 GG, der die Koalitionsfreiheit und damit die Tarifautonomie (also das Recht Koalitionen, Tarifverträge abzuschließen) gewährleistet. Nach herrschender Meinung ist damit auch das Recht verbunden, Arbeitskämpfe zu führen.

112. Nennen Sie die Voraussetzungen, die ein Arbeitgeberverband, bzw. eine Gewerkschaft erfüllen muss, um eine Tarifvertragspartei zu sein.

- › Freiwilliger Zusammenschluss, der auf Dauer angelegt und demokratisch organisiert sein muss
- › Gegnerfreiheit und Gegnerunabhängigkeit
- › Unabhängigkeit von Staat, Kirche und Partei
- › Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen muss satzungsgemäßer Vereinszweck sein
- › Tarifwilligkeit
- › Arbeitskämpfungsfähigkeit (sog. soziale Mächtigkeit)
- › Arbeitskämpfungsbereitschaft
- › Umstrittene aber regelmäßig vorliegende Voraussetzungen einer Tarifvertragspartei sind ferner die körperschaftliche Organisation und auf Arbeitnehmerseite die überbetriebliche Organisation.

-
113. Definieren Sie den Begriff des Tarifvertrages.
Nach dem Tarifvertragsgesetz (TVG), § 1 in Verbindung mit § 2, ist ein Tarifvertrag ein schriftlicher Vertrag zwischen einer oder mehreren Gewerkschaften und einer oder mehreren Arbeitgeberinnen oder Arbeitgeberverbänden zur Regelung von arbeitsrechtlichen Rechten und Pflichten der Tarifvertragsparteien und zur Festsetzung arbeitsrechtlicher Normen.



114. Nennen Sie die möglichen Bestandteile des normativen Teils.

- › Abschlussnormen
 - › Inhaltsnormen
 - › Beendigungsnormen
 - › Betriebsnormen
 - › Normen über gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien
-

115. Erläutern Sie das Rang- und Günstigkeitsprinzip des Arbeitsrechts.
 Das Rangprinzip besagt dass eine jeweils höherrangige Norm der jeweils nachrangigen vorgeht (»Normenhierarchie«). Sie kann durch schwächere Regelungen nur abgeändert werden, wenn diese für die Arbeitnehmerin günstiger sind (Günstigkeitsprinzip).

116. Erläutern Sie, was unter dem Begriff der Tarifgebundenheit zu verstehen ist.
 Tarifgebundenheit bedeutet, dass die einzelnen tarifschließenden Arbeitgeberinnen die Normen des Tarifvertrages gegenüber den einzelnen Arbeitnehmerinnen, die Mitglied einer tarifvertragschließenden Gewerkschaft sind, erfüllen müssen. Umgekehrt müssen das die Mitglieder, soweit dies in ihrer Macht steht, auch.

117. Erklären Sie den Begriff der Verwirkung allgemein.
 Verwirkung bedeutet, dass die Inhaberin eines Anspruchs, also eine, die etwas verlangen kann, diesen Anspruch u.U. verliert, wenn sie den Anspruch für eine zu lange Zeit nicht geltend macht. Das Bundesarbeitsgericht spricht von einem Umstands- und einem Zeitmoment. Ein Anspruch ist danach verwirkt, wenn

- › die Gläubigerin den Anspruch längere Zeit nicht geltend gemacht (das Zeitmoment),
 - › die Schuldnerin nach dem früheren Verhalten ihrer Gläubigerin annehmen durfte, dass der Anspruch nicht mehr geltend gemacht wird, sie sich hierauf eingerichtet hat (Umstandsmoment) und der Schuldnerin die Erfüllung deswegen nicht mehr zumutbar ist. (Unzumutbarkeit)
-

118. Legen Sie dar, ob ein Verzicht auf tarifliche Rechte zulässig ist.
 Der Verzicht auf tarifliche Rechte ist nur in einem von den Tarifvertragsparteien gebilligten Vergleich zulässig, das heißt, die einzelne Arbeitnehmerin, die tarifgebunden ist, kann auf tarifliche Rechte – von sich aus – nicht verzichten, § 4 Absatz 4 TVG.



-
119. **Erklären Sie, ob tarifvertragliche Regelungen nachwirken können.**
- Der normative Teil des Tarifvertrages gilt nach Ablauf des Tarifvertrages grundsätzlich fort, § 4 Abs. 5 TVG, bis er durch eine andere Abmachung ersetzt wird, das heißt, obwohl ein Tarifvertrag zum Beispiel gekündigt ist, wird er nach Ablauf der Kündigungsfrist auf die Mitglieder der Tarifvertragsparteien weiter angewendet. Nach Ablauf des Tarifvertrages eingestellte Arbeitnehmerinnen fallen allerdings nicht unter diese Regelung. Außerdem kann die Vorschrift des § 4 Abs. 5 TVG von den Tarifvertragsparteien abbedungen werden, wovon im öffentlichen Dienst immer häufiger Gebrauch gemacht wird.
-
120. **Stellen Sie dar, welche Bedeutung die negative Koalitionsfreiheit im öffentlichen Dienst des Landes Berlin hat.**
- Die negative Koalitionsfreiheit spielt im öffentlichen Dienst nahezu keine Rolle, weil die Tarifvertragsregelungen im schriftlichen Muster-Arbeitsvertrag regelmäßig einzelvertraglich vereinbart werden, und zwar mit der Formulierung, dass die entsprechenden Tarifverträge in ihrer jeweiligen Fassung auf das Arbeitsverhältnis Anwendung finden sollen.

IMPRESSUM

Verwaltungsakademie Berlin
Ausbildungszentrum
Turmstraße 86
10559 Berlin
› (030) 90229 – 8080 | Service-Telefon
› service@vak.berlin.de
› www.vak.berlin.de

REDAKTION UND KOORDINATION

Anne Pfänder, ABZ 2, VAK Berlin

GESTALTUNG UND SATZ

C.CONCEPT . Catherina Deinhardt | Ausgabe 2018
www.cconcept-gestaltung.de

www.vak.berlin.de



Die Verwaltungsakademie Berlin ist der zentrale Bildungsdienstleister für die Verwaltung des Landes Berlin. Als Exzellenz-Zentrum für lebenslanges Lernen steht die Verwaltungsakademie für

- › Aktive Begleitung von Veränderungsprozessen
- › Impulse, Qualität, Praxisnähe
- › Kundenorientierung, Flexibilität, Professionalität
- › Mitarbeiterorientierung, Transparenz, Teilhabe
- › Aktualität, Interaktivität, Mobilität
- › Verbindung von Erfahrung und Innovation

Erfahren Sie mehr über unser Veranstaltungsangebot und kontaktieren Sie unsere Ansprechpartnerinnen und Ansprechpartner. Wir beraten Sie gerne persönlich und individuell.

www.vak.berlin.de



VERWALTUNGS AKADEMIE BERLIN
GEGRÜNDET 1919