



RECHTSQUELLEN DES ARBEITSRECHTS

I. ALLGEMEINE GRUNDLAGEN

Arbeitsrecht betrifft praktisch jeden. Es regelt die Grundlagen der Existenz und der Lebensumstände. Arbeitsrecht regelt die weisungsgebundene Tätigkeit, die Arbeit. Sie wird von unselbstständigen „Arbeitnehmern“ geleistet, die ihren „Arbeitgebern“ vertraglich vereinbarte Dienste schulden. Es geht neben Macht und Geld auch um die persönliche Lebensgrundlage und Wertschätzung in der Arbeitswelt. Diese existentielle Situation führt dazu, dass Arbeitsrecht ein besonders „emotionales Recht“ ist. Je nach Vorverständnis und persönlicher Prägung wird das Recht durch „eine andere Brille“ gesehen. Unternehmer sehen ihr Unternehmerrisiko und wollen auf existenzbedrohende Veränderungen der Wirtschaftswelt schnell reagieren können, selbst wenn dies Arbeitsplätze kostet. Arbeitnehmer möchten sichere, angemessene und gut bezahlte Arbeitsplätze. Das Arbeitsrecht soll einen Ausgleich schaffen sowie die berechtigten Interessen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern und auch den betrieblichen sowie sozialen Frieden schützen. Dies ist nicht immer eine leichte Aufgabe, und die Kämpfe in der Arbeitswelt werden oft hart ausgefochten. Hierzu gibt es eine eigene Gerichtsbarkeit, die Arbeitsgerichtsbarkeit mit drei Instanzen, angefangen vom lokalen Arbeitsgericht über das Landesarbeitsgericht bis hin zum Bundesarbeitsgericht in Erfurt (BAG). Nicht selten werden in der heutigen Zeit einzelne Kämpfe von übergeordneten Gerichten wie dem Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe (BVerfG), dem Europäischen Gerichtshof der Europäischen Union in Luxemburg (EuGH) oder bisweilen auch dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg (EGMR) entschieden.

Kennzeichen des Arbeitsrechts ist die Vielzahl unterschiedlicher Rechtsquellen, weshalb es sich für den Einsteiger als unsystematisch erweist. Ein einheitliches Arbeitsgesetzbuch gibt es trotz langjähriger Planungen bis heute nicht. Verständlicherweise ist der Gesetzgeber sehr zurückhaltend, wenn es darum geht, die „Spielregeln“ zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern zu definieren, denn jeder Eingriff kann Wählerstimmen kosten. Diese Aufgabe wird in großem Maße den Arbeitsgerichten überlassen. Die Grundlagen für das Arbeitsrecht finden sich daher sowohl in den Gerichtsentscheidungen als auch in einer Vielzahl von vertraglichen Vereinbarungen und Gesetzen. Die unterschiedlichen Rechtsquellen stehen zueinander in einer bestimmten Hierarchie.



Abbildung 1: Hierarchie der Rechtsquellen

Grundsätzlich gehen ranghöhere Normen den rangniedrigeren vor.

1. GESETZESRECHT

a) Völkerrecht, Recht der Europäischen Union

Zum einen gibt es völkerrechtliche Verträge, also Verträge zwischen den Staaten, die z.B. soziale Schutznormen für Arbeitnehmer festlegen. Der Begriff Völkerrecht an sich ist irreführend, denn es handelt sich um zwischenstaatliches Recht (international law) und nicht um Verträge zwischen „Völkern“. Federführend ist hier die International Labour Organization, eine Sonderorganisation der UNO mit Sitz in Genf. Solche völkerrechtlichen Verträge oder einzelne ihrer Bestimmungen werden in Deutschland wirksam, wenn sie hier ratifiziert, d.h. in innerstaatliches Recht transformiert werden. Dies geschieht in einem Gesetzgebungsverfahren. Von besonderer Bedeutung in der Praxis sind die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) – über deren Einhaltung der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) entscheidet – und die Europäische Sozialcharta (ESC). So hat der EGMR z.B. in der Entscheidung „Heinisch“ (EGMR, Ur-

teil v. 21.07.2011 - 28274/08) viel diskutierte Voraussetzungen für die Kündigung von Whistleblowern aufgestellt.

Von völkerrechtlichen Verträgen zu unterscheiden ist das Recht der Europäischen Union, welches im Wesentlichen Vorrang vor dem nationalen deutschen Recht hat. Auf dieser Grundlage hat die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) in den letzten Jahren enorm an Bedeutung gewonnen. Das gesamte Arbeitsrecht muss europarechtskonform angewendet werden, sodass deutsche Arbeitsgerichte des Öfteren eine Frage dem EuGH vorlegen, bevor sie selbst entscheiden. Entscheidungen wie „Christel Schmidt“ (EuGH, Urteil v. 14.04.1994 - C-392/92) haben beispielsweise das Recht des Betriebsübergangs (§ 613 a BGB) stark verändert und jahrelange Diskussionen der deutschen Arbeitsrechtler ausgelöst. Auch das Recht bezüglich des Verfalls von Urlaubsguthaben während einer Krankheit oder die Vergütung der Bereitschaftsdienste von Ärzten wurde wesentlich vom EuGH geprägt (z.B. EuGH, Urteil v. 20.1.2009 - C-350/06 „Schultz-Hoff“; Urteil v. 03.10.2000 - C-303/98 „SIMAP“). Gleiches gilt für das Recht bezüglich des Verbots der Diskriminierung wegen Alters (z.B. EuGH, Urteil v. 22.11.2005 - C-144/04 „Mangold“). Verordnungen und Richtlinien der Europäischen Union können als höherrangiges Unionsrecht das deutsche Arbeitsrecht verändern. Viele Richtlinien der EU sind Grundlage für deutsche Gesetzesänderungen, genannt seien das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG), das Mutterschutzgesetz (MuSchG) und das Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG).

Exkurs: Abgrenzung zum internationalen Privatrecht

Davon zu unterscheiden ist das internationale Privatrecht. Dieses Recht bestimmt, welches nationale Recht (Beispiel deutsches oder indisches Recht) auf ein bestimmtes Arbeitsverhältnis anzuwenden ist. Sehr anschaulich ist die englische Bezeichnung für dieses Rechtsgebiet, nämlich Law of Conflict of Laws.

Beispiel:

Ein deutscher Softwarespezialist schließt mit einem indischen Informationstechnologie-Konzern einen Arbeitsvertrag in Bangalore. Arbeitsort ist Frankfurt a. M. Hierzu gilt nun eine Verordnung der Europäischen Union, die sogenannte Rom-Verordnung (Rom-VO). Demnach gilt Folgendes: Wählen die Parteien kein bestimmtes Recht (hier deutsches oder indisches Recht), so kommt das Recht des Staates zur Anwendung, in dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet

(Artikel 8, Absatz 2 Rom I-VO). Das wäre hier deutsches Recht, denn Arbeitsort ist Frankfurt a. M. Die Wahlfreiheit der Parteien ist auch nicht unbegrenzt, denn die zwingenden Vorschriften des staatlichen Rechts, das ohne Rechtswahl anzuwenden wäre, dürfen nicht unterlaufen werden. Im Beispiel dürfte dem Arbeitnehmer also durch die Wahl indischen Rechts der in Deutschland geltende Schutz gegen sozialwidrige Kündigungen (Kündigungsschutzgesetz) nicht vorenthalten werden. Nun aber wieder zurück zu den europäischen Normen.

Schließlich gelten seit dem 1. Dezember 2009 auch europäische Grundrechte bei der Durchführung von Unionsrecht. Diese sind in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GR-Charta) verbürgt worden. Für das Arbeitsrecht finden sich hier das Recht zu arbeiten (Artikel 15 GR-Charta), das Grundrecht auf unternehmerische Freiheit (Artikel 16 GR-Charta), ein Schutz bei ungerechtfertigter Entlassung (Artikel 30 GR-Charta) und das Recht auf gesunde, sichere und würdige Arbeitsbedingungen und auf bezahlten Jahresurlaub (Artikel 31 GR-Charta).

Die praktische Relevanz dieser eingangs auf Seite 16 gezeigten Hierarchie der Rechtsquellen wird an diesem Fall deutlich:

Die Schrottreif GmbH betreibt eine Recyclinganlage in Duisburg. Bei ihr beschäftigt ist der Anlagenführer Karl König. Er arbeitet hier schon seit vielen Jahren auf der Grundlage eines Arbeitsvertrages, der im Wesentlichen auf Bestimmungen des früheren Bundesangestelltentarifvertrages (BAT), dem heutigen Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD), verweist. Die Arbeitsverträge wurden von der Schrottreif GmbH in den 1980er Jahren so verfasst, um mit den kommunalen Abfallunternehmen konkurrieren zu können. Die Schrottreif GmbH ist nicht selbst im Arbeitgeberverband und kann den TVöD, der zwischen der öffentlichen Hand und der Gewerkschaft ver.di immer wieder ausgehandelt wird, nicht beeinflussen. Die Verweisung in den einzelnen Arbeitsverträgen auf den TVöD ist dynamisch („...in der jeweils gültigen Fassung“), sodass die jeweiligen Tarifabschlüsse auch im Verhältnis zwischen Herrn König und der Schrottreif GmbH bindend sind. Dies führt dazu, dass die Vergütung von Herrn König, je nach Tarifverhandlung, von Zeit zu Zeit steigt. Im Jahr 2001 wird die Schrottreif GmbH von der Blitzneu AG gekauft, sie gehört nun zu einem großen Recyclingkonzern. Die Blitzneu AG stellt fest, dass sie auf der Grundlage des TVöD nicht mehr mit anderen Abfallunternehmen, die nicht an den Tarifvertrag angelehnte Verträge nutzen, konkurrieren kann. Sie versucht dies zu ändern. Herr König wehrt sich.

Falllösung:

Die Blitzneu AG hat alle möglichen rechtlichen Schritte unternommen, um die Arbeitsverträge mit den dynamischen Bezugnahme Klauseln zu ändern. Alle Versuche schlagen jedoch mehr oder minder fehl. Letztlich verweigert die Blitzneu AG den vollen Lohn, und Herr König klagt dagegen. Das Arbeitsgericht und das Landesarbeitsgericht geben ihm Recht, aber der Arbeitgeber beruft sich auf seine Unternehmerfreiheit nach der GR-Charta der EU und die neue „Alema-Herron“-Entscheidung des EuGH (EuGH, Urteil v. 18.07.2013 - C-426/11). Nach der Entscheidung des Gerichts im konkreten Fall durfte der Erwerber eines Betriebes nicht unendlich lange an Tarifverträge gebunden sein, wenn er diese in der Zukunft nicht mehr beeinflussen kann. Eine solche Bindung verstieß gegen seine unternehmerische Freiheit gemäß Art. 16 der GR-Charta. Denn der Betriebserwerber muss hinsichtlich der Tarifverträge in der Lage sein, seine Interessen wirksam geltend zu machen und die bestimmenden Faktoren für die betriebliche wirtschaftliche Entwicklung auszuhandeln. Das ist er bei den dynamischen Verweisklauseln nicht.

Herr König findet, dass sein Fall anders entschieden werden muss. Er meint, die Blitzneu AG habe beim Kauf der Schrottreif GmbH doch genau gewusst, worauf sie sich einlasse. Das BAG nimmt sich der Sache an und prüft, ob die Betriebsübergangsrichtlinie der EU (RL 2001/23/EU) und die Entscheidungen des EuGH hierzu überhaupt anwendbar sind. Das BAG meint, dies sei nur beim Kauf von Vermögensgegenständen der Schrottreif GmbH denkbar (Asset Deal), nicht bei einer bloßen Übernahme von Gesellschaftsanteilen (Share Deal), da hier kein Unternehmensübergang im Sinne der Richtlinie der EU vorläge (vgl. ähnlich BAG, Urteil v. 23.03.2017 - 8 AZR 89/15). Das BAG könnte die Sache auch dem EuGH zur Prüfung vorlegen, um klären zu lassen, ob seine Ansicht mit höherrangigem EU-Recht vereinbar ist. Falls das BAG diesen Weg nicht geht, könnte die Blitzneu AG eine Verfassungsbeschwerde zum BVerfG erwägen, mit dem Argument, das BAG hätte nicht allein ohne EuGH entscheiden dürfen, sodass das verfassungsrechtliche Gebot des gesetzlichen Richters verletzt wäre.

Für den Fall des Asset Deal hat der EuGH in der Rechtssache Asklepios (Urteil v. 27.04.2017 - C-680/15, C-681/15) entschieden, dass die dynamische Verweisung auf den alten Tarifvertrag auch nach dem Betriebsübergang weitergilt, „sofern das nationale Recht sowohl einvernehmliche als auch einseitige Anpassungsmöglichkeiten für den Er-

werber [des Betriebs] vorsieht." Ob diese Bedingung in Deutschland (etwa durch die Möglichkeit der Änderungskündigung) gegeben ist, muss nun wieder das BAG prüfen. Dieser Fall zeigt gut die komplexe Verbindung zwischen den einzelnen nationalen und europäischen Normen.

b) Grundgesetz

Auch das deutsche Grundgesetz (GG) enthält arbeitsrechtlich bedeutende Garantien, die – bis auf das eben genannte Völkerrecht und das Recht der EU – anderen Rechtsnormen vorgehen.

Von besonderer Bedeutung für die betriebliche Praxis sind:

Grundrecht	schützt...	Beispiel
Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 GG	die Möglichkeit der Bildung von Gewerkschaften oder Arbeitgeberverbänden (Koalitionen).	Eine Koalition muss gegnerfrei und unabhängig sein: So darf der Arbeitgeber zwar der Gewerkschaft Räume zur Verfügung stellen, jedoch nicht ihr vorrangiger Geldgeber sein.
Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG	die Wahlfreiheit bzgl. Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte.	Klauseln über die Rückzahlung von Ausbildungs- oder Fortbildungskosten oder auch Weihnachtsgratifikationen sind nur begrenzt zulässig, da sie die Berufsfreiheit einschränken. Gleiches gilt für Wettbewerbsverbote.
Gewissensfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 GG	die Freiheit des Glaubens, Gewissens sowie des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses.	Ein Arbeitnehmer darf im Einzelfall die verlangte Tätigkeit verweigern, wenn er z.B. wegen seines muslimischen Glaubens nicht mit Alkohol in Berührung kommen kann. Möglich kann dann aber eine personenbedingte Kündigung sein.
Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG	die Freiheit, sich eine Meinung zu bilden, diese zu äußern und zu verbreiten.	Grobe Beleidigungen des Arbeitgebers oder bewusst wahrheitswidrig aufgestellte Behauptungen können eine außerordentliche fristlose Kündigung rechtfertigen, da das Grundrecht in der Ehre des anderen seine Schranken findet (z.B. offensichtlich unberechtigte Strafanzeige gegen Arbeitgeber).

Übersicht 1: Wichtige Grundrechte

Zu unserem Fall Blitzneu AG gegen Karl König:

Hier kann die Blitzneu AG nicht mit dem Argument zurückgewiesen werden, dass sie doch einem Arbeitgeberverband beitreten könne, um dann Einfluss auf die Tarifabschlüsse zu nehmen. Denn die Koalitionsfreiheit gilt auch negativ: Der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber haben die Freiheit, sich keinem Verband anzuschließen. Im vorliegenden Fall wäre die Mitgliedschaft in dem den TVöD verhandelnden Verband auch gar nicht möglich (TdL, Tariftgemeinschaft der Länder). Private Arbeitgeber können hier nicht Mitglied werden.

c) Einfache Gesetze

Daneben gibt es eine Vielzahl von einfachen Gesetzen, die in den letzten Jahrzehnten auf dem Gebiet des Arbeitsrechts verabschiedet wurden.

Die meisten Arbeitsgesetze widmen sich einzelnen Aspekten des individuellen Arbeitsverhältnisses. Verstößt ein Arbeitsvertrag gegen eine einfachgesetzliche, „zwingende“ Norm, so ist die betreffende Vereinbarung im Arbeitsvertrag unwirksam. Eine einfachgesetzliche Norm kann aber auch anderslautende vertragliche Regelungen ausdrücklich zulassen. Dann ist sie „nicht zwingend“.

Hier einige Beispiele für einfache Gesetze:

Gesetz	gewährt...
Kündigungsschutzgesetz (KSchG)	Schutz vor sozialwidriger Kündigung.
Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG)	Schutz vor immer neuen Befristungen des Arbeitsvertrages und den Anspruch auf einen Teilzeitarbeitsplatz.
Bundesurlaubsgesetz (BUrlG)	den Anspruch auf Mindesturlaub.
Arbeitszeitgesetz (ArbZG)	Schutz vor zu langen Arbeitszeiten.
Mutterschutzgesetz (MuSchG)	Arbeitsbefreiung vor und nach der Niederkunft.
Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG)	Schutz vor Diskriminierung.

Daneben gibt es eine Reihe von Gesetzen, die den kollektivrechtlichen (gruppenbezogenen) Umgang von Arbeitnehmern und Arbeitgebern regeln. Darin werden beispielsweise die Rechte der Betriebsräte und die gesetzliche Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Betrieben bis hin zur Mitsprache in den Aufsichtsräten geregelt.

Einige Beispiele hierfür sind:

- das Tarifvertragsgesetz (TVG),
- das Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG),
- das Personalvertretungsgesetz (PersVG)
- und das Mitbestimmungsgesetz (MitBestG).

Einige dieser Gesetze werden in der nachfolgenden Darstellung noch einmal genauer untersucht. Eine Erleichterung dabei ist, dass das Arbeitsrecht in Deutschland zentral vom Bund und nicht von den Ländern geregelt wird. In anderen föderalen Staaten (z.B. Indien) gibt es dagegen eine dezentrale gesetzgeberische Zuständigkeit der Länder für das Arbeitsrecht. Als Folge einer solchen dezentralen Gesetzgebung existieren nebeneinander zahlreiche ähnliche Gesetze auf Bundes- und Länderebene, was die Sache noch komplizierter macht. Außerdem gibt es in Deutschland kaum Gesetze für spezielle Industriezweige (z.B. Montan-Mitbestimmungsgesetz für die Stahlindustrie). In Indien dagegen gibt es viele solcher branchenbezogener Arbeitsgesetze für einzelne Industriezweige. Damit wird das Arbeitsrecht endgültig zum undurchdringlichen Paragrafendschungel.

Neben den Verfassungen und Gesetzen auf europäischer und innerstaatlicher Ebene sind es die Verträge und Vereinbarungen, die in der Praxis das Arbeitsrecht prägen. Es wird dabei zwischen Kollektiv- und Individualvereinbarungen unterschieden. Kollektivvereinbarungen werden von Gruppen, also von Gewerkschaften oder Betriebsräten mit Arbeitgebervereinigungen oder einzelnen Arbeitgebern abgeschlossen. Individualvereinbarungen sind typischerweise die einzelnen Arbeitsverträge zwischen Arbeitnehmern und dem Arbeitgeber.

Exkurs: Abgrenzung Individual- und Kollektivarbeitsrecht

Die Begriffe Individual- und Kollektivarbeitsrecht stehen sich in dem nachfolgenden Abriss über das Arbeitsrecht immer wieder gegenüber. Die Unterscheidung hat auch ganz praktische Konsequenzen für den Gang zu den Arbeitsgerichten. Dahinter steht folgende Differenzierung:

Das Individualarbeitsrecht regelt die Rechtsverhältnisse der einzelnen Arbeitnehmer zum Arbeitgeber. Dabei geht es um die Anbahnung und die Begründung von Arbeitsverträgen oder deren Beendigung. Auch einzelne Streitigkeiten im Laufe des Arbeitsverhältnisses, wie Abmahnung, Haftung, Streit um Vergütung und Urlaub etc., gehören dazu.

Das Kollektivarbeitsrecht regelt dagegen keine Zweierbeziehung, sondern die Gruppenbeziehungen, also die soziale Selbstverwaltung im Unternehmen und in der Gesellschaft. Hier geht es um die kollektive Gestaltung von Arbeitsbedingungen (z.B. Tarifrecht, Betriebsverfassung, Betriebsrat, Mitbestimmung im Betrieb, Sozialpläne, Gewerkschaften, Streik etc.). Das Kollektivarbeitsrecht wirkt allerdings auch auf die einzelnen individuellen Arbeitsverhältnisse ein. So können Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat (Betriebsvereinbarungen) unmittelbar und zwingend auf die einzelnen Arbeitsverhältnisse einwirken (§ 77 Abs. 4 BetrVG).

Arbeitsgerichte

Bei Gericht wirkt sich die Unterscheidung wie folgt aus:

Das Arbeitsrecht wird von speziellen Arbeitsrichtern angewendet. Zuständig sind die Arbeitsgerichte, die es in allen größeren Städten gibt. Über Berufungsverfahren gegen die Urteile der Arbeitsgerichte entscheiden die Landesarbeitsgerichte, und in besonders wichtigen Fällen kann Revision zum Bundesarbeitsgericht in Erfurt eingelegt werden.

Individualrechtliche Streitigkeiten werden im Urteilsverfahren vor den Arbeitsgerichten durchgeführt. Ihnen ist in jedem Fall ein Gütetermin vorgeschaltet, in dem der Vorsitzende Richter der Gerichtskammer zunächst einmal alleine versucht, den Streit mit den Parteien ohne Urteil zu lösen. Bereits hier werden sehr viele Streitigkeiten im Wege des Vergleichs gelöst. Gelingt dies nicht, so findet einige Monate später ein sogenannter Kammertermin vor dem gesamten Spruchkörper, nämlich dem Vorsitzenden zusammen mit zwei ehrenamtlichen Richtern aus dem Kreis der Arbeitgeber und Arbeitnehmer statt. Ein Gütetermin endet oft mit einem Vergleich, mit dem sich die Parteien gütlich einigen. Falls dies nicht gelingt, wird durch Urteil entschieden. Das Gericht überlässt den Sachverhalt ganz den Darstellungen der Parteien und stellt keine eigenen Ermittlungen an. Es wertet lediglich vorgelegte Dokumente und beigebrachte Zeugenaussagen aus.

Kollektivrechtliche Streitigkeiten werden dagegen in einem sogenannten Beschlussverfahren durchgeführt. Der wesentliche Unterschied ist hier, dass das Gericht den Sachverhalt auch von sich aus ermitteln muss (Untersuchungsgrundsatz) und nicht allein auf die Darstellung der Parteien angewiesen ist.

Nun aber zu den Kollektiv- und Individualvereinbarungen im Einzelnen:

2. KOLLEKTIVVEREINBARUNGEN

Kollektivvereinbarungen sind Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen.

a) Tarifverträge

Der Tarifvertrag ist als Rechtsquelle des Arbeitsrechts sehr bedeutsam: 60% aller deutschen Beschäftigten werden von Tarifverträgen erfasst, weitere 20% arbeiten unter Bedingungen, die sich an Tarifverträge anlehnen. In Deutschland gibt es derzeit etwa 72.000 Tarifverträge. Sie können sich auf bestimmte Branchen und Regionen, aber auch auf einzelne Arbeitgeber (Haustarifverträge oder Firmentarifverträge) beziehen. Die Tarifverträge ordnen und standardisieren die Arbeitsbedingungen daher in großem Umfang. Hier werden Mindestlöhne und Mindestarbeitsbedingungen festgelegt.

Tarifverträge sind ökonomisch sinnvoll, denn sie senken die Regelungskosten und den Aufwand für die Betriebe. Es muss nicht alles ständig neu ausgehandelt werden.

Stark in die Kritik geraten ist der Flächentarifvertrag, der sich auf eine bestimmte Region (z.B. Baden-Württemberg) bezieht und die Arbeitsbedingungen unabhängig von individuellen Gegebenheiten in den Betrieben der Teilregionen festlegt. Hier besteht die Gefahr, dass ein Tarifvertrag nicht für alle Betriebe gleich sinnvoll ist und die Unterschiede in den Betrieben nicht ausreichend gewürdigt werden.

Parteien eines Tarifvertrags

Tarifverträge können nur von Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern, von deren Zusammenschlüssen (Spitzenverbände) sowie den einzelnen Arbeitgebern (§ 2 TVG) geschlossen werden. Die Bedingungen

der Tarifverträge werden ohne staatliche Eingriffe in freien Tarifverhandlungen bestimmt (Tarifautonomie). Die einzelnen Verbände und Gewerkschaften grenzen sich untereinander ab, indem sie in ihrer Satzung bestimmte Geschäftsbereiche festlegen. Dies dient dazu, Kompetenzstreitigkeiten zu vermeiden.

Bindungswirkung

Tarifverträge gelten grundsätzlich nur dann für das Arbeitsverhältnis, wenn sowohl Arbeitnehmer als auch Arbeitgeber tarifgebunden sind und der Tarifvertrag räumlich und sachlich anwendbar ist. Beim sogenannten Verbandstarif müssen Arbeitgeber und Arbeitnehmer Mitglieder der Tarifvertragsparteien sein (§ 3 Abs. 1 TVG). Dies bedeutet, dass der Arbeitnehmer Mitglied der betreffenden Gewerkschaft ist und der Arbeitgeber dem entsprechenden Arbeitgeberverband angehört. Bei einem Firmen- oder Haustarifvertrag einigt sich ein einzelner Arbeitgeber mit der Gewerkschaft, sodass der Arbeitgeber und die bei dieser Gewerkschaft als Mitglieder organisierten Arbeitnehmer an den Tarif gebunden sind (§ 3 Abs. 1 TVG). Daneben können bestimmte Tarifverträge auch für allgemeinverbindlich erklärt werden (§ 5 Abs. 4 TVG). Dann sind auch die nicht tarifgebundenen Arbeitnehmer von dem Tarifvertrag geschützt. Eine solche Erklärung kann das Bundesministerium für Arbeit unter engen Voraussetzungen abgeben (Beispiel: Tarifvertrag Mindestlohn Gebäudereinigung).

Bezugnahmeklauseln

Schließlich – und das ist in der Praxis von ganz besonderer Bedeutung – wird in vielen einzelnen Arbeitsverträgen eine sogenannte Bezugnahme auf bestimmte Tarifverträge vereinbart. Damit kann der Arbeitgeber einheitliche Arbeitsbedingungen für die in Gewerkschaften organisierten und für die nicht organisierten Arbeitnehmer erreichen (sogenannte Gleichstellung). Dies ist sehr verbreitet.

Beispiel:

Ein Arbeitgeber der Stahlbranche vereinbart mit seinen Arbeitnehmern in den Arbeitsverträgen: „Es gelten im Übrigen die Bedingungen des Tarifvertrages der Eisen- und Stahlindustrie NRW in der Fassung vom xx.yy.2010“. Eine solche Bezugnahmeklausel nennt man „statisch“, das heißt, sie bezieht sich nur auf einen ganz bestimmten Tarifvertrag in einer ganz bestimmten Fassung. Daneben gibt es „dynamische Be-

zugnahmen“ (wie in unserem Fall Blitzneu AG gegen Karl König), die sich auch auf zukünftige Fassungen des jeweiligen Tarifvertrages beziehen, z.B.: „Es gelten im Übrigen die Bedingungen des Tarifvertrages der Eisen- und Stahlindustrie NRW in seiner jeweils gültigen Fassung“. Dies nennt man dann eine „kleine dynamische Bezugnahme“. Schließlich gibt es noch eine „große dynamische Bezugnahme“, die auf den jeweils für den Betrieb geltenden Tarifvertrag in der aktuellen Fassung verweist, in etwa so: „Es gelten die Bedingungen des jeweils für den Betrieb einschlägigen Tarifvertrags in seiner jeweils gültigen Fassung“.

Tarifkonkurrenz, -pluralität und -einheit

Heiß umkämpft ist die Geltung von Tarifverträgen, wenn mehrere anwendbar sind. Zum einen ist das der Fall bei der sogenannte Tarifkonkurrenz: Ein Arbeitsverhältnis im Betrieb wird hier von mehreren Tarifverträgen erfasst, die dieselben Regelungsmaterien enthalten und sich inhaltlich widersprechen. Hier gilt nach der Rechtsprechung des BAG der Grundsatz der Tarifeinheit: Für ein Arbeitsverhältnis muss ein Tarifvertrag gelten. Das BAG löst die Konkurrenz durch den Spezialitätsgrundsatz auf. Es gilt demnach der Tarifvertrag, der dem Betrieb räumlich, betrieblich, fachlich und persönlich am nächsten steht (BAG, Urteil v. 4.12.2002 - 10 AZR 258/02). Es gilt: Firmentarifvertrag vor Verbandstarifvertrag, fachspezifischer vor fachübergreifendem und regionaler vor überregionalem Tarifvertrag. Führt dieser Grundsatz zu keinem Ergebnis, wird nach dem Mehrheitsprinzip entschieden: Maßgebend ist dann, welche Gewerkschaft im Betrieb mehr Mitglieder hat.

Zum anderen gibt es den Fall der Tarifpluralität: Hier ist der Arbeitgeber mehrfach tarifgebunden, die unterschiedlichen Tarifverträge gelten aber im Gegensatz zur Tarifkonkurrenz in unterschiedlichen Arbeitsverhältnissen. Bis 2010 hatte das BAG auch in solchen Fällen den Grundsatz der Tarifeinheit „ein Betrieb – ein Tarif“ angewandt. Schließlich gab das BAG den verfassungsrechtlichen Bedenken wegen der Einschränkung der Koalitionsfreiheit für die „verdrängte“ Gewerkschaft nach und ließ die Tarifpluralität im Betrieb bestehen.

Die genannten Rechtsprechungsgrundsätze gelten auch heute noch, soweit nicht § 4a Abs. 2 S. 2 TVG Anwendung findet. Dieser wurde 2015 durch das umstrittene Tarifeinheitsgesetz (TEG) eingefügt. Zu denken ist an die Arbeitskämpfe der vergangenen Jahre, in denen kleine Berufsgruppengewerkschaften wie die Pilotenvereinigung Cockpit oder die Lokführergewerkschaft GDL die Volkswirtschaft ihre Macht spüren ließen. Sie erzwangen für sich sehr vorteilhafte Nischentarifverträge, während die Mehrheit der Mitglieder

im Betrieb einer Branchengewerkschaft angehörte. Um die Funktionsfähigkeit der Tarifaufonomie und eine widerspruchsfreie Ordnung der Arbeitsbeziehungen im Betrieb zu schaffen, bestimmt nun § 4a Abs. 2 S. 2 TVG, dass eine Kollision von Tarifverträgen verschiedener Gewerkschaften nach dem Mehrheitsgrundsatz aufgelöst wird. Der Tarifvertrag der Minderheit wird während der Dauer der Kollisionslage vom Tarifvertrag der Mehrheit verdrängt. Eine Kollisionslage liegt unter folgenden Voraussetzungen vor: Die Tarifverträge dürfen nicht inhaltsgleich sein, und ihre Geltungsbereiche müssen sich überschneiden. Da das TEG mit „überschneiden“ mehr als nur die Tarifkonkurrenz („widersprechen“) erfasst und auch die Tarifpluralität mit dem TEG hinfällig ist, hat es viel Kritik erfahren. Es bleibt der Ausgang der Verfassungsbeschwerden einiger Spartengewerkschaften vor dem BVerfG abzuwarten. Erst dann wird sich zeigen, ob das Gesetz bestehen bleibt.

b) Betriebsvereinbarungen

Parallel zum Tarifvertrag gibt es auf der Ebene der Konzerne, der Unternehmen und der einzelnen Betriebe die Betriebsvereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat. Es handelt sich dabei um besondere Verträge zwischen den Arbeitgebern und den Betriebsräten. Gegenstand der Betriebsvereinbarungen sind generelle Regelungen zur betrieblichen Ordnung und der Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und der Belegschaft. Typische Themen von Betriebsvereinbarungen sind die Verteilung von variablen Vergütungen, Sozialpläne, Festlegungen der Arbeitszeiten, allgemeine Systeme zur Mitarbeiterbeurteilung und andere Regelungen. Das Besondere bei den Betriebsvereinbarungen ist, dass sie unmittelbar und zwingend auf die Arbeitsverhältnisse einwirken (§ 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG). Betriebsvereinbarungen werden schriftlich abgefasst (§ 77 Abs. 2 BetrVG). In Betriebsvereinbarungen darf auch nichts geregelt werden, was typischerweise den Tarifverträgen vorbehalten ist, z.B. Arbeitsentgelte (§ 77 Abs. 3 BetrVG). Ausgenommen sind leitende Angestellte, da diese nicht durch den Betriebsrat repräsentiert werden (§ 5 Abs. 3 und 4 BetrVG). Die Betriebsvereinbarungen kann es auf allen Organisationsebenen der Unternehmen geben. Meist sind die lokalen Betriebsräte der einzelnen Betriebe zuständig. Bei Angelegenheiten, die nur auf Unternehmensebene oder Konzernebene einheitlich verhandelt werden können, sind die Gesamtbetriebsräte (bei mehreren Betrieben eines Unternehmens) und die Konzernbetriebsräte zuständig. Die Regelung heißt dann Gesamt- bzw. Konzernbetriebsvereinbarung.

Zu unserem Fall Blitzneu AG gegen Karl König:

Bevor die Sache vor Gericht ging, hatte die Blitzneu AG versucht, einen Haustarifvertrag abzuschließen. Obwohl die Verhandlungen erfolgreich liefen, verweigerte die Gewerkschaft schließlich die Unterschrift unter den Haustarifvertrag. Daraufhin versuchte die Blitzneu AG mit dem Betriebsrat neue Entgeltregelungen per Betriebsvereinbarung zu verhandeln. Hiergegen wehrte sich allerdings die Gewerkschaft, da nach § 77 Absatz 3 BetrVG solche Regelungen, die üblicherweise in Tarifverträgen getroffen werden, nicht in Betriebsvereinbarungen abgeschlossen werden können. Dazu gehören gerade solche über das Entgelt.

c) Regelungsabreden

Neben den Betriebsvereinbarungen gibt es auch formlose Vereinbarungen zwischen Arbeitgebern und den Betriebsräten. Ihnen fehlt die normative Wirkung, sodass sie die Arbeitsverhältnisse nicht unmittelbar mitgestalten. Sie sind aber als schuldrechtliche Vereinbarungen ebenfalls wirksam und bindend im Verhältnis Arbeitgeber – Betriebsrat.

d) Sprüche von Einigungsstellen

Betriebsvereinbarungen und Regelungsabreden sind oftmals Ergebnisse von Verhandlungen in Einigungsstellen. Diese sind ständige oder für den Einzelfall gebildete Einrichtungen, die von Arbeitgebern und Betriebsräten paritätisch mit Beisitzern und einem unparteiischen Vorsitzenden (meist ein aktiver oder pensionierter Arbeitsrichter) besetzt sind. Dort werden Angelegenheiten verhandelt, bei denen die Betriebsräte Mitbestimmungsrechte haben (§ 87 BetrVG). Hierauf wird in Kapitel E. Mitbestimmung und Betriebsverfassungsrecht näher eingegangen. Falls keine Einigung gefunden wird, entscheidet die Einigungsstelle durch Beschluss, die ausschlaggebende Stimme hat dann der Vorsitzende. Diese Beschlüsse können nur in ganz engen Grenzen von den Arbeitsgerichten überprüft werden.

3. INDIVIDUALVEREINBARUNGEN

a) Arbeitsverträge

Das grundlegende Rechtsdokument für jedes Arbeitsverhältnis ist der Arbeitsvertrag. Arbeitsverträge können schriftlich, mündlich oder gar durch schlüssiges Handeln ohne weitere Absprachen geschlossen werden. Es genügt, dass der eine Dienste verspricht und der andere diese im Rahmen

eines Arbeitsverhältnisses annimmt. Zur Abgrenzung gegenüber anderen Verträgen ist Folgendes wichtig: Der Arbeitnehmer ist an Weisungen des Arbeitgebers gebunden und kann daher nicht tun und lassen, was er möchte. Er ist abhängig beschäftigt. Der Arbeitnehmer schuldet nicht einen ganz bestimmten Erfolg seiner Leistung wie bei einem Werkvertrag. Vielmehr muss er sich lediglich ordentlich bemühen und schuldet eine Leistung „mittlerer Art und Güte“.

Abgrenzung zu anderen Rechtsbeziehungen

Keine Arbeitsverhältnisse sind daher folgende Rechtsbeziehungen:

Ein freier Mitarbeiter erbringt nur vorübergehend Dienste und ist grundsätzlich frei, diese auch für andere Kunden zu erbringen. Die Abgrenzung zum Arbeitsverhältnis fällt oftmals nicht leicht.

Jemand, der auf der Grundlage eines Werkvertrages Leistungen für einen anderen erbringt, ist kein Arbeitnehmer. Er schuldet nämlich einen bestimmten Erfolg für eine ganz bestimmte Honorierung. Auch hier ist die Abgrenzung manchmal sehr schwierig. So sind im Projektgeschäft, z.B. bei Unternehmen aus der IT-Branche, lange Projektarbeiten in den Geschäftsräumen der Kunden weit verbreitet. Hier können die auf der Grundlage von Werkverträgen tätigen Personen manchmal weitgehend in die Arbeitsorganisation ihrer Kunden integriert werden. Sie arbeiten dann ganz ähnlich wie die Arbeitnehmer des Kunden und sind von diesen kaum zu unterscheiden. Dabei kann es sich um eine verdeckte Arbeitnehmerüberlassung handeln:

Ein Unternehmen (Verleiher) verleiht die Arbeitnehmer (Leiharbeitnehmer) an ein anderes Unternehmen (Entleiher). Eine solche Konstruktion ist nur unter bestimmten, engen Voraussetzungen nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) gestattet – darunter die Erlaubnispflicht des Verleihers. Unternehmen nutzen die Leiharbeit oder Werkverträge als flexible Instrumente, um konjunkturellen Schwankungen zu begegnen. Das ist wirtschaftlich vernünftig. Die Bundesregierung indes möchte die Umgehung von Arbeitnehmerschutzrechten durch die sogenannte *shadow workforce* (Schattenbelegschaft), d.h. den flächendeckenden Einsatz von Leiharbeitnehmern und den Missbrauch von Werkverträgen, unterbinden. Das zum 01.04.2017 in Kraft getretene Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) sieht vor, dass die Überlassungshöchstdauer auf 18 Monate begrenzt wird. Die Leiharbeitnehmer erhalten nach neun Monaten ein gleich hohes Arbeitsentgelt wie die Stammarbeitnehmer (*Equal Pay*). Bei der verdeckten Arbeitnehmerüberlassung wird der vermeintliche Werk-

unternehmer auch bei Vorlage einer Verleiherlaubnis nicht besser gestellt als derjenige, der unerlaubt Arbeitnehmerüberlassung betreibt. Rechtsfolge wäre dann nach § 10 AÜG:

Zwischen vermeintlichem Auftraggeber und Arbeitnehmer des vermeintlichen Werkunternehmers kommt ein Arbeitsvertrag zustande. Diese Konsequenz droht auch dann, wenn die Höchstüberlassungsdauer überschritten oder der Vertrag nicht ausdrücklich als Arbeitnehmerüberlassung bezeichnet wurde. Zudem ist die von der Rechtsprechung entwickelte Definition eines Arbeitnehmers in das BGB gefügt worden:

§ 611a Arbeitnehmer

„Arbeitnehmer ist, wer auf Grund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen. Arbeitnehmer ist derjenige Mitarbeiter, der nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann; der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Für die Feststellung der Arbeitnehmereigenschaft ist eine Gesamtbetrachtung aller Umstände vorzunehmen. Zeigt die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt, kommt es auf die Bezeichnung im Vertrag nicht an.“

Auch ein Handelsvertreter ist kein Arbeitnehmer, sondern ein selbstständiger Kaufmann. Er vermittelt nur Kundenaufträge oder schließt Verträge mit Kunden im Namen eines Unternehmens ab. Es fehlt die entsprechende Integration in den Betrieb des Arbeitgebers und die Weisungsabhängigkeit.

Schließlich sind Geschäftsführer und Vorstände keine Arbeitnehmer. Sie sind Organe einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Geschäftsführer) oder einer Aktiengesellschaft (Vorstand). Der EuGH scheint allerdings ein offeneres Verständnis von der Arbeitnehmereigenschaft im Sinne der Rechtsvorschriften der EU zu haben. In der Danosa-Entscheidung (EuGH v. 11.11.2010 - C-232/09) hat er einer Geschäftsführerin, die sich mit Hinweis auf ihre Schwangerschaft gegen ihre Abberufung wandte, Recht gegeben. Der EuGH entschied, dass die Eigenschaft als Mitglied der Geschäftsführung nicht als solche die Einordnung als Arbeitnehmer im unionsrechtlichen Sinn ausschließe. Seitdem ist hierüber eine große Diskussion im Gange.

Die Abgrenzung zwischen Arbeitsverhältnis und anderen Rechtsbeziehungen ist in der Praxis sehr wichtig, denn die Arbeitnehmerschutzrechte gelten nur für echte Arbeitnehmer. Rechte aus Dienstverträgen, Werkverträgen, Handelsvertreterverträgen, Geschäftsführer- und Vorstandsverträgen müssen dagegen auf dem allgemeinen Rechtsweg vor den Zivilgerichten (Amtsgericht, Landgericht, Bundesgerichtshof) eingeklagt werden. Die Arbeitsgerichte sind hierfür nicht zuständig. Im Ergebnis sind die Prozesse meist langwieriger und teurer als vor den Arbeitsgerichten.

Arbeitsrecht als Arbeitnehmerschutzrecht

Arbeitsverträge müssen besonders fair und ausgewogen sein. Denn das Arbeitsrecht schützt die Arbeitnehmer in ganz besonderem Maße, da es davon ausgeht, dass Arbeitnehmer und Arbeitgeber nicht „auf Augenhöhe“ verhandeln und die Arbeitnehmer meist eine schwächere Verhandlungsposition haben. Die Einzelheiten zur Begründung und Beendigung von Arbeitsverhältnissen werden in den Kapiteln B und D ausführlich behandelt. Folgendes soll schon einmal vorausgeschickt werden:

Die einzelnen Arbeitsverträge mit Arbeitnehmern sollen die Dienstpflicht des Arbeitnehmers konkretisieren. Daher stehen in den Arbeitsverträgen üblicherweise die Beschreibung der Arbeitstätigkeit, der Arbeitsbeginn, die Arbeitszeiten, die Vergütung, die Kündigungsfristen und bestimmte Nebenpflichten, wie Geheimhaltung und Wettbewerbsverbot.

Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) im Arbeitsrecht

Ganz oft sind Arbeitsverträge vom Arbeitgeber vorformuliert und beruhen auf ständig verwendeten Mustern. Da hiermit die Arbeitsbedingungen von dem Arbeitgeber als verhandlungsstarker Partei einseitig „gestellt“ werden, unterliegen vorformulierte Arbeitsverträge der sogenannten AGB-Kontrolle. AGB sind allgemeine Geschäftsbedingungen, wie sie beim Abschluss von vielen Verträgen (z.B. Telekommunikationsverträge, Kaufverträge, Werkverträge u.a.) verwendet werden. Die Grundregeln für eine solche AGB-Kontrolle finden sich im Bürgerlichen Gesetzbuch (§§ 305 ff. BGB). Mittlerweile sind sie durch viele arbeitsgerichtliche Urteile konkretisiert worden. Die Darstellung dieser Regeln würde den vorliegenden kurzen Abriss sprengen. Es finden sich hier umfassende Darstellungen (z.B. Ulrich Preis, Der Arbeitsvertrag, 5. Aufl.). Wichtig ist, dass Formulararbeitsverträge von Zeit zu Zeit rechtlich kon-

trolliert werden. Ansonsten drohen Überraschungen, wie z.B. bei der in vielen Verträgen vereinbarten Rückzahlungspflicht für kostspielige Ausbildungsverträge (z.B. MBA-Studium). Dies gilt meist bei einer frühzeitigen Kündigung des Arbeitnehmers, der in den Genuss einer solchen Förderung gekommen ist. Auch hier fordert das Bundesarbeitsgericht eine sehr ausgewogene Regelung, und die Arbeitsgerichte prüfen die Formularverträge Wort für Wort.

Zu unserem Fall Blitzneu AG gegen Karl König:

Bevor die Blitzneu AG auf der Ebene der Kollektivvereinbarungen eine Lösung für die dynamischen Bezugnahmeklauseln suchte, hatte sie es auf der einzelvertraglichen Ebene versucht. Sie hatte eine einvernehmliche Vertragsänderung mit Herrn König angestrebt – dieser hatte sich jedoch nicht darauf eingelassen. Das BAG hatte vor der wegweisenden „Alemo-Herron“-Entscheidung des EuGH stets mit dieser einvernehmlichen Vertragsänderung als Möglichkeit argumentiert, um die dynamischen Bezugnahmeklauseln auch weiterhin bei Betriebsübergängen für unantastbar zu erklären. Der Betriebserwerber könne schließlich einfach Änderungsverträge mit den Arbeitnehmern abschließen, so das BAG (siehe auch Rechtssache Asklepios zum Recht des Betriebsüberganges EuGH - C-680/15 und C-681/15). Darauf wird aber kaum ein Arbeitnehmer eingehen, da er sich ständige Anpassungen an neu erkämpfte Tarifabschlüsse und damit steigende Löhne nicht entgehen lassen will.

b) Direktionsrecht des Arbeitgebers

Dieser Begriff umschreibt das Recht des Arbeitgebers, im Rahmen des Arbeitsvertrages die Arbeitspflicht des Arbeitnehmers genau zu konkretisieren und diesem ganz bestimmte Arbeiten zuzuweisen. In der täglichen Praxis ist es das elementare Arbeitgeberrecht, das häufig zu Streit Anlass gibt. Es geht ganz einfach darum, wo und wann der Arbeitnehmer zur Arbeit erscheinen muss und welche Art von Arbeit ihm zugewiesen werden kann. Der Umfang dieses Direktionsrechts ist abhängig vom Inhalt des Arbeitsvertrages. Dieser bestimmt, was dem Arbeitnehmer zumutbar ist und was über den Vertrag hinausgehen würde. Der Arbeitgeber darf nur solche Weisungen geben, die von dem zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber ausgehandelten Arbeitsvertrag inhaltlich gedeckt sind (z.B. kein Einsatz des Vertriebsleiters als Empfangskraft). Hierzu gibt es nachfolgend

weitere Ausführungen unter C. Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis, I. Direktionsrecht des Arbeitgebers.

c) **Arbeitsordnungen**

Arbeitsverträge in Großbetrieben enthalten oft Verweise auf Arbeitsordnungen in Form von Allgemeinen Arbeitsbedingungen (AAB), die Detailregelungen für das Verhalten im Betrieb enthalten können. Hier handelt es sich um „Kleingedrucktes“, das der AGB-Kontrolle unterliegt.

Fall:

Die Krankenpflegerin Susi Sorgsam schließt mit dem Klinikum K einen Arbeitsvertrag, der folgenden Inhalt hat: „Zwischen ... wird nachfolgender Arbeitsvertrag abgeschlossen. Bestandteil dieses Arbeitsvertrags ist die Arbeits-/Sozialordnung in der jeweils gültigen Fassung. Die zurzeit gültige Fassung – Arbeits- und Sozialordnung (ASO) 1995 – ist in der Anlage beigelegt.“ Die Arbeits- und Sozialordnung 1995 enthält umfassende Regelungen u.a. zur Arbeitszeit, Vergütung, Kündigung und auch zum Weihnachtsgeld in einer bestimmten Höhe. In einer neuen ASO von 2005 stellte K das Weihnachtsgeld in sein Ermessen. Frau Sorgsam klagt nun auf das Weihnachtsgeld gemäß der ASO 1995 (Fall nach BAG, Urteil v. 11.02.2009 - 10 AZR 222/08).

Falllösung:

Frau Sorgsam bekommt Recht und erhält das Weihnachtsgeld. Bei der dynamischen Verweisungsklausel im Arbeitsvertrag sowie der Arbeits- und Sozialordnung, die AAB enthält, handelt es sich um AGB, da diese von K einseitig vorgegeben und für eine Vielzahl von Anwendungsfällen formuliert sind (§ 305 Abs. 1 BGB). Die dynamische Verweisungsklausel stellt inhaltlich ein Vertragsänderungsrecht des K dar, K könnte dann durch die einseitig von ihm formulierte Arbeits- und Sozialordnung die AAB abändern. Dies widerspricht dem Grundsatz pacta sunt servanda (Übers.: Verträge sind einzuhalten). Auf die tatsächlich erfolgte Änderung der AAB kommt es gar nicht an. Der einseitig vorbehaltene Änderungsvorbehalt des K ist unwirksam. Es verbleibt nur die statische Verweisung auf die ASO 1995.

Anders wäre dies bei einer dynamischen Bezugnahme auf eine vom Betriebsrat verhandelte Betriebsvereinbarung, die Regelungen zur Arbeits-

ordnung enthält. Denn bei einer solchen Kollektivregelung – so auch bei Tarifverträgen – wird grundsätzlich vermutet, dass die Interessen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer sachgerecht berücksichtigt wurden.

II. FLANKIERENDE ARBEITSBEDINGUNGEN UND GRUNDSÄTZE

Arbeitsverträge und sonstige Rechtsquellen des Arbeitsrechts können noch von weiteren Arbeitsbedingungen und Grundsätzen flankiert werden:

1. GESAMTZUSAGEN

Gesamtzusagen sind an die Belegschaft oder eine Arbeitnehmergruppe gerichtete Versprechen, durch die die Arbeitnehmer einen Vorteil erhalten. Rechtlich werden solche Versprechen durch die Annahme durch die Arbeitnehmer wirksam. Dies erfolgt regelmäßig stillschweigend. Hier geht es meist um bestimmte Zulagen oder andere Vergünstigungen, wie z.B. die Parkmöglichkeit auf dem Firmengelände.

2. BETRIEBLICHE ÜBUNG

Die betriebliche Übung ist die regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers, aus denen die Arbeitnehmer schließen dürfen, dass eine ganz bestimmte Leistung oder Vergünstigung auf Dauer gewährt werden soll (BAG v. 16.4.1997 - Az.: 10 AZR 705/96). Hauptanwendungsfälle sind die Gewährung von Weihnachtsgeld oder sonstigen Zulagen. Gegenstand kann auch die Arbeitsfreistellung an Tagen mit regionalem Brauchtum sein - so z.B. am Rosenmontag im Rheinland.

3. GLEICHBEHANDLUNGSGRUNDSATZ

Ein ganz wichtiges arbeitsrechtliches Prinzip ist der allgemeine arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz. Er enthält die Verpflichtung des Arbeitgebers, Differenzierungen zwischen der Behandlung der Arbeitnehmer nicht willkürlich, sondern nur aus sachlichen Gründen vorzunehmen. Er ist insbesondere anwendbar bei Maßnahmen, die der einseitigen Gestaltungsmacht des Arbeitgebers unterliegen (z.B. freiwillige Leistungen wie Gratifikationen und andere soziale Leistungen). Eine unsachliche Benachteiligung einzelner oder mehrerer Arbeitnehmer ist verboten.

4. GÜNSTIGKEITSPRINZIP

Bei den vielen unterschiedlichen Rechtsquellen, die auf ein Arbeitsverhältnis einwirken können, darf der Arbeitnehmer grundsätzlich die für ihn günstigste Regelung reklamieren. Arbeitsrecht ist Arbeitnehmerschutzrecht. Das heißt, Abmachungen, die für den Arbeitnehmer günstiger sind als beispielsweise Tarifnormen, sind zulässig. Das Günstigkeitsprinzip gilt auch für die Rangfolge der einzelnen Rechtsquellen untereinander. Manchmal führt es zu Schwierigkeiten, wenn Mehreres in einem Zusammenhang geregelt ist, z.B. in Tarifverträgen. Der Vergleichsgegenstand muss also immer ganz genau bestimmt werden, damit kein „Rosinen picken“ möglich ist.

Beispiel:

Der Arbeitsvertrag des Peter Pfiffig sieht einen Stundenlohn sowie gewisse Zuschläge (für Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeit) mit bestimmten Prozentsätzen vor, die sich auf den Stundenlohn beziehen. Gleiches gilt für den für allgemeinverbindlich erklärten Entgelttarifvertrag (ETV). Allerdings ist der dort normierte Stundenlohn höher, wohingegen mit Blick auf mögliche Zuschläge niedrigere Prozentsätze festgelegt sind. Der Arbeitgeber berechnet die Vergütung nur nach dem ETV. Herr Pfiffig verlangt die Berechnung der Zuschläge auf der Grundlage des im ETV vorgesehenen Stundenlohns und der im Arbeitsvertrag vereinbarten (prozentual höheren) Zuschlagssätze. Dabei handelt es sich um ein unzulässiges sogenanntes „Rosinen picken“, da der Günstigkeitsvergleich zwischen den Sachgruppen arbeitsvertraglicher Stundenlohn einschließlich der Zuschläge und dem tarifvertraglichen Stundenlohn einschließlich der Zuschläge zu erfolgen hat. Da die Zuschläge sich mit ihren Prozentsätzen unmittelbar auf den Stundenlohn beziehen, können Zuschläge und Stundenlohn nicht getrennt betrachtet werden (BAG v. 17.04.2013 - 4 AZR 592/11).

Arbeitsrecht

Praktischer Leitfaden für den betrieblichen Einsatz

Podehl, J.

2017, XIII, 138 S. 1 Abb., Hardcover

ISBN: 978-3-658-18363-9