

G. Pflichten des Arbeitgebers/Rechte des Arbeitnehmers

I. Beschäftigung

Wird ein Arbeitsverhältnis wirksam begründet dann hat der Arbeitnehmer einen **Beschäftigungsanspruch**. Dieser folgt aus Art.1 und 2 GG. (Würde des Arbeitnehmers).

Eine Suspendierung, Freistellung kommt nur dann in Betracht, wenn ein schutzwürdiges Interesse des Arbeitgebers besteht.

In der Praxis liegt dies i.d.R bei Wegfall des Arbeitsplatzes oder bei Klärung des Verdachts einer strafbaren Handlung vor.

II. Pflicht zur Lohnzahlung

1.Die Zahlung der Vergütung, die Gegenleistung für die Arbeitsleistung, ist die wichtigste **Hauptleistungspflicht**.

Außer dem Mindestlohngesetz gibt es keine gesetzliche Vorhaben zur Höhe des Entgelts.

In der Regel wird die Höhe des Entgelts durch einen Tarifvertrag bestimmt. In Betriebsvereinbarungen darf das Entgelt gem. **§ 77 III BetrVG** nicht geregelt werden.

Wird das Entgelt durch einen individuellen Vertrag geregelt, kann das die Höhe des Entgelts auch andere Arbeitsverhältnisse wegen dem arbeitsrechtlichen **Gleichbehandlungsgrundsatz** (siehe III).beeinflussen. Dies betrifft auch eine betriebliche Übung (z.B. Fahrtkostenzuschuss nur für einzelne Mitarbeiter).

Den Grundsatz der Lohngleichheit hat der Gesetzgeber in § 4 Abs. TzBfG und in §§ 1,2,7 AGG festgelegt.

Üblich für die Entlohnung ist der **Zeitlohn**. Beim **Leistungslohn** sind zu unterscheiden: Akkordlohn,

(Arbeitsmenge entscheidend) Prämienlohn (persönliche Leistung), Provision (nach dem Wert des Geschäftsabschlusses),Tantieme(MarkterfolgdesUnternehmens).

Bei Krankheit regelt der § 4 a EFTG, ob diese besondere Formen des Entgelts in die Entgeltfortzahlung einfließen.

Ein Sonderfall bildet die **Gratifikation**. Sie wird aus besonderen Anlässen wie z.B. Weihnachten, Urlaub,Betriebsjubiläum gezahlt.

Rechtlich umstritten ist in der Praxis, ob und in welcher Höhe bei einer Beendigung des Arbeitsverhältnis Gratifikationen zurückgefordert werden können.

2.Für die Rückforderung von Lohnzahlungen sind die tariflichen und vertraglichen Ausschlussfristen, sowie die **Verjährung** gem. § 195 ff BGB (3 Jahre) zu beachten. Denn Beginn der Verjährung regelt § 199 BGB. Die 3 jährige Verjährung beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist.

Hinsichtlich der Hemmung und dem Neubeginn der Verjährungsfrist sind die Vorschriften ab §§ 203 BGB zu beachten.

Bei den **Ausschlussristen** wird zwischen der einstufigen und zweistufigen (gerichtliche Geltendmachung) Ausschlussfrist unterschieden. Einstufig bedeutet, dass der Anspruch innerhalb der Ausschlussfrist geltend gemacht werden muss. Zweistufig, dass der Anspruch innerhalb einer weiteren Frist gerichtlich mit einer Klage geltend gemacht werden muss.

Ausschlussfristen muss das Gericht bei Klagen von Amts wegen beachten.

3. **Pfändung.** Das Arbeitsentgelt ist vor dem Zugriff von 3. besonders geschützt. Lohnansprüche können gem. § 850 ff ZPO nur beschränkt vollstreckt bzw. gepfändet werden. Eine „**Kahlpfändung**“ von Arbeitseinkommen sieht die ZPO nicht vor. Arbeitseinkommen dürfen nur bis zu einer bestimmten Höhe gepfändet werden

III. Gleichbehandlungsgrundsatz

Steht einem Arbeitnehmer eine Leistung weder aus dem Arbeitsvertrag, aus einer Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag zu, gewährt aber der Arbeitgeber die Sonderleistung an die übrigen Mitarbeiter, hat der Arbeitnehmer ebenfalls Anspruch auf diese Leistung. Der Grundsatz ist: „**Gleiches muss gleich behandelt werden.**“

Was ist aber gleich? Eine nicht so leicht zu beantwortende Frage.

Der **Gleichbehandlungsgrundsatz** geht von 3 Voraussetzungen aus:

1. Es gibt eine gruppenbezogene, für diese Gruppe bezogene Regelung auf der die Leistung basiert
2. Einzelne Arbeitnehmer oder Gruppen sind von der Leistung ausgeschlossen
3. Es liegt kein sachlicher Grund der unterschiedlichen Behandlung voraus.

Dies stellt kein Verbot der individuellen Bevorzugung von einzelnen Mitarbeitern dar. Der Arbeitgeber ist nicht gehindert, einzelne Mitarbeiter Leistungen über kollektive Entgeltregelungen zu gewähren..

IV. Nebenpflichten des Arbeitgebers

1. Der Arbeitgeber hat gegenüber dem Arbeitnehmer eine umfassende **Fürsorgepflicht**.

Die Fürsorgepflicht ist der Oberbegriff für eine Vielzahl von arbeitsvertraglichen Nebenpflichten. Diese sind:

Rücksichtnahme, Schutzpflichten, Gefahrenabwehr usw. Die Verletzung dieser Nebenpflichten können Schadensersatzansprüche des Arbeitnehmers gem. § 823 II BGB auslösen.

2. In der Praxis kommt dem **betrieblichen Eingliederungsmanagement**, geregelt in § 167 Abs. SGB IX, nach langer Krankheit, große Bedeutung zu.

Wird dies nicht durchgeführt, kann dies Auswirkung auf die Wirksamkeit einer Kündigung haben.

3. Die wichtigsten Nebenpflichten ergeben sich jedoch aus der Einhaltung der Arbeitsschutzgesetze und der ergänzenden Rechtsverordnungen.

Normiert ist die in § 618 BGB und in verschiedenen Gesetzen/Rechtsverordnungen:

- Bundesimmissionsschutzgesetz
- Arbeitsstättenverordnung
- Gefahrstoffverordnung
- Chemikaliengesetz usw.

Diese Gesetze werden durch die Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaft ergänzt.

Die Räume, Maschinen, Temperatur, Belüftung usw. muss so eingerichtet sein, dass keine Gefahr für Leben und Gesundheit des AN besteht.

Ist dies nicht der Fall steht dem AN ein Leistungsverweigerungsrecht zu. Er kann die Arbeit verweigern.

(§ 15 SGB VII)

Besondere Bedeutung hat aktuell die CoronaSchutzVerordnung.

4. Schutz der **Persönlichkeitsrechte**

Dieser Schutz leitet sich direkt aus der Verfassung ab. Der Arbeitgeber hat die Menschenwürde und die Entfaltung der Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu beachten.

- Das Abhören dienstlicher und privater Telefongespräche ist verboten
- Schutz vor sexueller Belästigung gem. §§ 12 AGG i.V. mit § 1
- Information über Überwachungsmaßnahmen, z.B. Tor- und Parkplatzkontrollen

5. Der AG muss den AN ordnungsgemäß und vollständig zur Sozialversicherung anmelden.

Die ArbeitsstättenVO bestimmt, dass der AG in Umkleieräume verschließbare Einrichtungen bereitstellen muss. Erfolgt dies nicht kann der AN einen Anspruch auf Schadenersatz nach § 823 II BGB haben

V. Zeugnisanspruch

Nach §§ 630 BGB, 109 GewO haben alle Arbeitnehmer einen unabdingbaren Anspruch auf Erteilung eines Zeugnisses. Zur Ausstellung ist der Arbeitgeber verpflichtet. Der Anspruch entsteht bei

Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Das Zeugnis ist schriftlich zu erteilen und zu unterschreiben. Das **einfache** Zeugnis erstreckt sich nur auf Art und Dauer der Beschäftigung. Ein qualifiziertes Zeugnis beinhaltet zudem die Führung und die Leistung in dem Arbeitsverhältnis. Das **qualifizierte** Zeugnis muss daher neben den Angaben des einfachen Zeugnisses auch Tatsachen und Beurteilungen zur Führung und Leistung enthalten. Es gelten insoweit die Grundsätze der wahrheitsgemäßen und wohlwollenden Zeugniserteilung.

Der Arbeitnehmer kann auf Erteilung eines Zeugnisses, wie auch auf Berichtigung des Zeugnisses vor dem Arbeitsgericht klagen. Der Betriebsrat hat bei Erteilung, Form und Inhalt des Zeugnisses kein Mitbestimmungsrecht. Er kann Zeugnisse allerdings durch Beurteilungsrichtlinien beeinflussen, § 94 Abs. 2 BetrVG.

Bei verschuldeter Nichterfüllung der Zeugniserteilung kann der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber Ersatz des Schadens verlangen, den er dadurch erleidet, dass er infolge des fehlenden oder schlechten Zeugnisses oder der verspäteten Zeugniserteilung keine oder eine schlechtere Arbeitsstelle erhält. Den Arbeitnehmer trifft allerdings die Darlegungs- und Beweislast für den eingetretenen Schaden. Ein solcher Nachweis lässt sich erfahrungsgemäß in der Praxis sehr schwer erbringen. Gleichwohl besteht für den Arbeitgeber bei Nichterfüllung oder Schlechterfüllung der Zeugnispflicht regelmäßig das Risiko einer Schadensersatzpflicht.

Da das Zeugnis der Wahrheit entsprechen muss, kann der Arbeitgeber - allerdings unter sehr engen Voraussetzungen - bei unrichtiger Zeugnisausstellung nach § 826 BGB schadensersatzpflichtig werden, wenn er wissentlich unwahre Angaben gemacht hat und dadurch ein anderer Arbeitgeber einen Schaden erleidet. Die Voraussetzungen hierfür liegen allerdings sehr selten vor, da jedem Arbeitgeber bekannt ist, dass Zeugnisse i. d. R. im Interesse des Arbeitnehmers wohlwollend erteilt werden. Gleichwohl besteht für einen Arbeitgeber dann die Gefahr, sich einem solchen Schadensersatzanspruch durch Dritte auszusetzen, wenn er einem Arbeitnehmer, der des Betruges und der Unterschlagung überführt wurde, dezidiert Ehrlichkeit und Zuverlässigkeit im Zeugnis attestiert.

Entgegen der weit verbreiteten Auffassung gibt es unter Personalleitern **keine Geheimsprache** für Zeugnistexte. Allerdings ist Vorsicht geboten bei missverständlichen Formulierungen, wie z. B. „Er hat sich bemüht ...“, „Er war immer sehr gesellig ...“, „Sie hat sich sehr um das Miteinander der Kollegen gekümmert ...“, „Sie war besonders durchsetzungsfähig auch gegenüber Vorgesetzten ...“. Allgemein anerkannt ist, dass ein gutes oder sehr gutes Zeugnis mit einer sog. Dankes-, Bedauerns- und Wunschesformel endet.

Der Zeugnisanspruch besteht auch für **Auszubildende** gem. § 16 BBiG. Ebenso, wenn das Arbeitsverhältnis innerhalb der Probezeit

endet. Bei bestehendem Arbeitsverhältnis hat der Arbeitnehmer Anspruch auf ein Zwischenzeugnis.

Über den Inhalt des Zeugnis gibt es, insbesondere nach Beendigung des Arbeitsverhältnis, oft Streit.

Bei einem Streit über den Inhalt des Zeugnis empfiehlt es sich zu einigen. Zeugnisberichtigungsklagen sind für Arbeitnehmer und Arbeitgeber höchst unangenehm. Klagen auf eine Zeugnisberichtigung stoßen auch bei den Kammern beim Arbeitsgericht auf keine Gegenliebe.

Die Rechtsprechung geht davon aus, dass der Arbeitnehmer eine befriedigende Leistung erbringt. Ist das Zeugnis nur ausreichend oder mangelhaft muss dies der Arbeitgeber beweisen. Will der Arbeitnehmer ein gute oder sehr gutes Zeugnis trifft ihn die Beweislast.

VI. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall

Im Falle einer **unverschuldeten Krankheit** behält der Arbeitnehmer einen Lohnanspruch für mindestens sechs Wochen, vgl. § 3 Abs. 1 Entgeltfortzahlungsgesetz. Voraussetzung für den Entgeltfortzahlungsanspruch ist, dass der Arbeitnehmer infolge Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhindert ist. Voraussetzung dafür ist aber, dass den Arbeitnehmer an seiner Erkrankung kein Verschulden trifft. An den Verschuldensmaßstab werden aber strenge Anforderungen gestellt. Es handelt sich hierbei nicht um leichte Fahrlässigkeit, sondern um ein **Verschulden gegen sich selbst**. In der Regel sind daher Sportverletzungen, auch wenn es sich um eine besonders gefährliche Sportart handelt, unverschuldet.

Die Beweislast für die Arbeitsunfähigkeit trägt der Arbeitnehmer. Er kann dies durch Vorlage der AU-Bescheinigung nachweisen.

Der Anspruch entsteht gem. § 3 Abs. 3 EFZG nach einer Wartezeit von 4 Wochen.

Die Höhe der Entgeltfortzahlung ist auf 6 Wochen beschränkt und 100 % des regelmäßigen Arbeitseinkommen.

VII. Anspruch auf bezahlten Urlaub

1. Nach § 1 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) hat jeder Arbeitnehmer einen unabdingbaren Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub von mindestens 24 Werktagen. Voraussetzung für den Erwerb des vollen Anspruchs ist allerdings der Ablauf einer **Wartezeit** von sechs Monaten. Nach diesen sechs Monaten hat der Arbeitnehmer bereits den vollen Urlaubsanspruch erworben. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, dem Arbeitnehmer während des Urlaubs den Lohn bzw. das Gehalt fortzuzahlen. Zu trennen von diesem Anspruch auf Gehaltsfortzahlung ist ein sog. Urlaubsgeld, das einzelvertraglich oder tarifvertraglich eine zusätzliche Bezahlung zum Urlaub darstellt.

Der Urlaub muss vom Arbeitnehmer tatsächlich genommen werden. Eine Auszahlung ist grundsätzlich nicht möglich. Nach § 7 Abs. 4

BUrlG kommt eine Abgeltung nur dann in Betracht, wenn der Urlaub wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr gewährt werden kann.(z.B. bei längerer Krankheit und Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis) Jede sonstige Abgeltungsvereinbarung ist aus gesundheitspolitischen Gründen nach § 134 BGB unwirksam. Erkrankt der Arbeitnehmer während des Urlaubs werden die nachgewiesenen Tage der Krankheit gem. § 9 BUrlG nicht angerechnet

Immer wieder in der Rechtsprechung umstritten ist die Frage, inwieweit die Geltendmachung eines Urlaubsanspruches oder eines Anspruches auf Urlaubsabgeltung erfordert, dass der Arbeitnehmer effektiv gearbeitet hat. Also der Urlaub in seiner Entstehung von geleisteter Arbeit abhängig ist Die Rechtsprechung ist bislang davon ausgegangen, dass für die Geltendmachung eines Urlaubsanspruches erforderlich ist, dass der Arbeitnehmer an einem Tag im Jahr gearbeitet hat. Sofern er in der sonstigen Zeit arbeitsunfähig krank war, kann er gleichwohl seinen Jahresurlaub verlangen. Nur dann, wenn der Arbeitnehmer das ganze Jahr über krank war, ist die Geltendmachung des Urlaubsanspruches bzw. eines Urlaubsabgeltungsanspruches rechtsmissbräuchlich.

Dieser Streit ist nunmehr durch eine Entscheidung des EuGH auf Grundlage der **Richtlinie 2003/88/EG** zugunsten des Arbeitnehmers entschieden worden. Nach dem Urteil des **EuGH** verliert ein Arbeitnehmer seinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub auch dann nicht, wenn er ihn wegen Krankheit nurlaub wandelt sich in einen Urlaubersatzanspruch. Endet das Arbeitsverhältnis vor seiner Inanspruchnahme, besteht ein Abgeltungsanspruch sogar dann, wenn der Arbeitnehmer bis zu diesem Zeitpunkt keine Arbeitsfähigkeit mehr erlangt hat (EuGH 20.1.2009 NZA 2009, 135).

In einer noch neueren Entscheidung hat der EuGH dem Arbeitgeber die Obliegenheit aufgegeben den Arbeitnehmer darauf hinzuweisen seinen Urlaub zu nehmen. Unterlässt er dies, geht der Anspruch auf den Jahresurlaub nicht verloren.

VIII. Haftung des Arbeitgebers

1. Allgemeine Haftung nach den §§ 280, 823 BGB

Unter Arbeitgeberhaftung versteht man die Rechtsfolgen von Pflichtverletzungen des Arbeitgebers gegenüber den bei ihm Beschäftigten. Soweit es sich um Personenschäden handelt, die auf Arbeitsunfälle zurückzuführen sind, gibt es die gesetzlichen **Haftungsausschlüsse nach SGB VII**. Grundsätzlich würde ein Arbeitgeber bei schuldhaft verursachten Körperschäden gegenüber dem Arbeitnehmer nach § 823 BGB uneingeschränkt haften. Aufgrund der bestehenden gesetzlichen Unfallversicherung ist seine Haftung aber aufgrund der §§ 104, 105 SGB VII weitestgehend ausgeschlossen und auf die gesetzlichen Unfallversicherungen verlagert worden, die Leistungen gegenüber dem Unfallgeschädigten (mit Ausnahme von Schmerzensgeld) ausgleichen. Die gesetzliche Unfallversicherung

kommt insoweit bei verschuldeten aber auch bei unverschuldeten Arbeitsunfällen, auch bei vom Arbeitnehmer selbst verursachten Arbeitsunfällen zum Zuge. Die Haftungsverlagerung auf die gesetzliche Unfallversicherung, die ausschließlich aus Mitteln des Arbeitgebers finanziert wird, entlastet insoweit den Arbeitgeber und nimmt dem Arbeitnehmer auch ein eventuelles Insolvenzrisiko.

Für die über Personenschäden hinausgehenden Rechtsgutsverletzungen – insbesondere am Vermögen aber auch am allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Mobbing) – haftet der Arbeitgeber nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen entsprechend §§ 280, 241 Abs. 2 BGB bzw. §§ 823, 670 BGB. In der Praxis setzt eine Haftung des Arbeitgebers in der Regel eine Verletzung allgemeiner Verkehrssicherungspflichten voraus. Zudem wurde eine Haftung des Arbeitgebers bei der Verletzung von Arbeitnehmerschutzgesetzen, so z. B. bei einem Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot nach § 4 Abs. 1 TzBfG (BAG NZA 2002, 209), dem Benachteiligungsverbot für Personalratsmitglieder nach den §§ 8, 46 BPersVG (BAG RdA 1986, 134) und dem Vorenthalten von Beitragszahlungen des Arbeitgebers nach § 266 a StGB (BAG NZA 2005, 1235) angenommen bzw. geltend gemacht. Keine Haftung des Arbeitgebers besteht dagegen bei Verletzungen der Nachweispflicht nach § 2 NachwG (BAG NZA 2002, 1096), bei der unterbliebenen Bekanntgabe von Tarifverträgen nach § 8 TVG (BAG NZA 2002, 800) und bei dem fehlenden Insolvenzschutz von Wertguthaben bei Arbeitsteilzeit (BAG NZA 2006, 729).

Haftungsfragen des Arbeitgebers stellen sich in der Praxis auch immer beim Abschluss eines **Aufhebungsvertrages**. Bei erkennbarer Rechtsunkenntnis in der Person des Arbeitnehmers besteht seitens des Arbeitgebers eine Aufklärungs- bzw. Unterrichtungspflicht über mögliche Vermögensschäden oder sozialversicherungsrechtlich nachteilige Folgen für den Arbeitnehmer. Unterlässt der Arbeitgeber beim Abschluss des Aufhebungsvertrages hier die erforderlichen Hinweise oder Belehrungen, so kann dies zu einem Schadenersatzanspruch entsprechend § 280 BGB führen (BAG NZA 2001, 203). Gleiches gilt für die Verletzung des Verbotes geschlechtsbezogener Benachteiligung nach § 611 a BGB. Verstößt hier der Arbeitgeber gegen dieses Benachteiligungsverbot, steht dem Arbeitnehmer nach § 611 a Abs. 2 BGB ein Schadenersatzanspruch zu. Kündigt der Arbeitnehmer wegen vertragswidrigen Verhaltens des Arbeitgebers, so trifft diesen ebenfalls eine Schadenersatzpflicht nach § 628 Abs. 2 BGB.

2. Aufwendungsersatzansprüche nach § 670 BGB

Von der Arbeitgeberhaftung zu unterscheiden sind die Ansprüche des Arbeitnehmers auf Erstattung von Aufwendungen. Dem Arbeitnehmer steht nach den Grundsätzen von § 670 BGB ein

Aufwendungsersatzanspruch gegen den Arbeitgeber zu, wenn er einen Vermögensgegenstand (z. B. PC, Software, Fahrzeuge) im Interesse und mit Billigung des Arbeitgebers und damit für einen dienstlichen Zweck einsetzt und diese Aufwendung als Geschäftsbesorgung nicht durch das Arbeitsentgelt oder durch besondere Vergütung abgedeckt ist. Im Einzelnen hat die Rechtsprechung in folgenden Fällen Aufwendungsersatzansprüche nach § 670 BGB **bejaht**:

- 1. Fall: Fahrt- und Reisekosten bei Auswärtsbeschäftigungen sofern nicht arbeitsvertraglich oder tarifvertraglich schon geregelt.
- 2. Fall: Strafverfolgungskosten z. B. für Kautions im Ausland (BAG NZA 1989, 54).
- 3. Fall: Umzugskosten, welche ausschließlich durch eine dienstliche Versetzung angefallen sind.
- 4. Fall: Erforderliche Kosten für einen Strafverteidiger, die einem Berufskraftfahrer in einem Strafverfahren im Zusammenhang mit einer Dienstfahrt entstanden sind (BAG NZA 1995, 836).
- 5. Fall: Reparaturkosten und Nutzungsausfall für das zu Dienstzwecken genutzte Privatfahrzeug des Arbeitnehmers (BAG NZA 1996, 417; BAG NZA 1997, 1347).
- 6. Fall: Vorstellungskosten eines Stellenbewerbers, sofern er vom Arbeitgeber hierzu aufgefordert wird (BAG NZA 1989, 468). Nach Auffassung des ArbG Düsseldorf ist es aber nicht üblich, dass unabhängig von der Bedeutung der ausgeschriebenen Stelle Flugkosten als erstattungsfähig anzusehen seien (ArbG Düsseldorf, NZA-RR 2012, 488).
- 7. Fall: Kosten für Arbeits- und insbesondere Schutzkleidung, wie z. B. Sicherheitsmasken, Sicherheitshandschuhe und Sicherheitsschuhe (BAG NZA 1986, 324).
- Als **nicht erstattungsfähige** Aufwendungen gelten:
 - 1. Fall: Anfahrt zum Arbeitsplatz, Verpflegung, Parkplatzbenutzung (Kosten der persönlichen Lebensführung)
 - 2. Fall: Geldstrafen oder Bußgelder, auch wenn sie aus dienstlichem Anlass gegenüber dem Arbeitnehmer, z. B. Berufskraftfahrer, vom Gericht verhängt werden (BAG NZA 2001, 653).
 - 3. Fall: Rückstufung in der Kfz-Haftpflichtversicherung aufgrund eines nicht betrieblich veranlassten Verkehrsunfalls mit dem Dienstfahrzeug (BAG BB 1992, 2363).

VIII Fragen zum AGG

1. Schutz vor unzulässiger Benachteiligung

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) ist am 17. August 2006 in Kraft getreten. Es besteht aus einem arbeitsrechtlichen und aus einem zivilrechtlichen Teil. Ziel des Gesetzes ist es, unzulässige Benachteiligungen aus Gründen der Rasse, der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern, § 1 AGG.

Das AGG findet für sämtliche Arbeitgeber unabhängig von der gewählten Rechtsform oder der Anzahl der beschäftigten Mitarbeiter Anwendung. Es erfasst daher sowohl öffentliche als auch private Arbeitgeber, Großkonzerne und Kleinbetriebe, Selbständige und Freiberufler. Geschützt werden sämtliche Beschäftigten. Hierzu zählen neben den Arbeitnehmern auch Auszubildende, arbeitnehmerähnliche Personen und Leiharbeitnehmer.

Eine unzulässige Benachteiligung nach dem AGG liegt vor, wenn diese im Zusammenhang mit einem der in § 1 AGG genannten Diskriminierungsmerkmale erfolgt. Eine solche Benachteiligung kann in jeder Phase des Arbeitsverhältnisses vorliegen. Das AGG ist somit nicht nur bei der Durchführung des Arbeitsverhältnisses, sondern auch bereits in der **Bewerbungsphase** und auch im Rahmen der Beendigung zu beachten, § 2 Abs. 1 Nr. 1 und 2 AGG. Mithin erfasst das AGG alle Phasen des Arbeitsverhältnisses.

Die in § 2 Abs. 4 AGG vorgesehene Regelung, wonach für Kündigungen ausschließlich die allgemeinen und besonderen Kündigungsschutzvorschriften zur Anwendung kommen, verdeutlichen zwar, dass es in Kündigungsschutzstreitigkeiten zunächst bei der bisherigen Rechtslage verbleiben soll. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass Benachteiligungen aufgrund der Diskriminierungsmerkmale in § 1 AGG im Rahmen von Kündigungen zwar nicht nach dem Kündigungsschutzgesetz aber nach § 242 BGB geahndet werden können. Insoweit ist davon auszugehen, dass die Diskriminierungsmerkmale nach § 1 AGG auch im Rahmen des Kündigungsschutzrechts zumindest über § 242 BGB Beachtung finden und zur Unwirksamkeit der Kündigung führen können.

Zudem ist darauf hinzuweisen, dass die Nichtanwendung des AGG auf Kündigungen nach § 2 Abs. 4 AGG europarechtswidrig sein könnte (vgl. Diller u. a., NZA 2006, 887). Insoweit dürfte trotz des entgegenstehenden Wortlauts nach § 2 Abs. 4 AGG davon auszugehen sein, dass auch bei Kündigungen Diskriminierungstatbestände in jedem Fall zu vermeiden sind.

2. Benachteiligungsformen und Rechtfertigung

Nach § 3 AGG werden **vier** Benachteiligungsformen unterschieden, nämlich die **unmittelbare** Benachteiligung, § 3 Abs. 1 AGG, die **mittelbare** Benachteiligung, § 3 Abs. 2 AGG, die **allgemeine** Belästigung, § 3 Abs. 3 AGG sowie die **sexuelle** Belästigung, § 3 Abs. 4 AGG. Mit der allgemeinen Belästigung nach § 3 Abs. 3 AGG wird erstmals arbeitsrechtlich eine gesetzliche Definition für das sog. Mobbing geschaffen. Sexuelle und allgemeine Belästigungen sind stets unzulässig.

Rechtfertigungsmöglichkeiten für die unmittelbare und mittelbare Benachteiligung ergeben sich aus den §§ 8, 10 AGG. Danach ist eine Benachteiligung ausnahmsweise zulässig, sofern das Vorhandensein oder die Abwesenheit eines bestimmten Diskriminierungsmerkmals eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, § 8 Abs. 1 AGG. In diesem Zusammenhang können etwa Kriterien wie eine bestimmte Herkunft oder muttersprachliche Vorbildung von Bedeutung sein. Zudem enthält § 10 AGG eingehende altersdiskriminierende Regelungen. Grundsätzlich ist danach eine unterschiedliche Behandlung nach dem Alter zulässig, wenn sie verhältnismäßig ist.

Sodann sind in § 10 Nr. 1 – 8 AGG sog. **Regelbeispiele** enthalten, die eine Ungleichbehandlung rechtfertigen, wie z. B. die Festsetzung eines Höchstalters für Einstellungen aufgrund spezifischer Anforderungen, die Festlegung von Mindestanforderungen hinsichtlich der Berufserfahrung und des Dienstalters oder die Berücksichtigung des Alters bei der Sozialauswahl oder Sozialplänen. Einen Sonderfall regelt die in § 9 AGG vorgesehene unterschiedliche Behandlung wegen Religion oder Weltanschauung seitens Religionsgemeinschaften und der ihnen zugeordneten Einrichtungen. Allerdings ist auch hier zu beachten, dass diese unterschiedliche Behandlung gerechtfertigt ist, also einem legitimen Ziel dient und zu dessen Erreichung erforderlich sein muss.

3. Pflichten des Arbeitgebers

Nach § 12 AGG obliegen dem Arbeitgeber sog. **Organisationspflichten** zur Vermeidung von Benachteiligungen. So muss der Arbeitgeber das AGG in allgemeiner Form (z. B. schwarzes Brett, Intranet) bekannt machen und die erforderlichen Maßnahmen zur Vorbeugung von Diskriminierungen ergreifen. Darüber hinaus ist er zur Schulung der Mitarbeiter im Hinblick auf die Inhalte des neuen Gesetzes verpflichtet. Der Arbeitgeber muss zudem bei Diskriminierungsfällen im Betrieb aktiv eingreifen und die Störung in angemessener Weise unterbinden. Er muss zudem Beschwerden der Arbeitnehmer prüfen und ihnen das Ergebnis mitteilen, § 13 Abs. 1 AGG.

Dagegen enthält das AGG keine ausdrückliche Verpflichtung des Arbeitgebers, dem Arbeitnehmer auf Anfrage Auskunft über mögliche Diskriminierungstatbestände oder Differenzierungsgründe mitzuteilen. Dies bedeutet, dass der Arbeitgeber nach dem AGG auch nicht

verpflichtet ist, einem Bewerber Gründe für eine bestimmte Bewerberauswahl mitzuteilen. Allerdings ist anerkannt, dass sich im Einzelfall Auskunftsansprüche aus § 242 BGB nach den Grundsätzen von Treu und Glauben ergeben können. Ein solcher in Ausnahmefällen gegebener Anspruch besteht allerdings bereits aufgrund der bisherigen Rechtslage, so dass das AGG in dieser Hinsicht keine neuen Regelungen geschaffen hat.

Dem Arbeitnehmer steht zunächst das allgemeine Beschwerderecht nach § 13 AGG zu. Er ist darüber hinaus berechtigt, im Falle einer Benachteiligung die Leistung zu verweigern, ohne den Verlust des Arbeitsentgeltes befürchten zu müssen. Schließlich stehen dem Arbeitnehmer umfassende Entschädigungs- und Schadenersatzansprüche nach § 15 AGG zu. Dabei ist zwischen dem Ersatz des tatsächlich entstandenen Schadens und der Entschädigung für einen Nichtvermögensschaden zu unterscheiden.

Im Falle der Nichteinstellung ist die Höhe der Entschädigung auf **drei Monatsgehälter** begrenzt, § 15 Abs. 2 AGG. Dies bedeutet allerdings nicht, dass hiermit auch Schadenersatzansprüche wegen der Nichteinstellung auf drei Monatsgehälter begrenzt sind. Vielmehr besteht hier die theoretische Möglichkeit, dass der Arbeitnehmer weitergehenden materiellen Schadenersatz geltend macht, der in der Höhe unbegrenzt ist (vgl. Bauer, NZA 2006, 776). Entschädigungs- und Schadenersatzansprüche müssen von dem Arbeitnehmer innerhalb von zwei Monaten schriftlich gegenüber dem Arbeitgeber geltend gemacht und innerhalb weiterer drei Monate bei Gericht eingeklagt werden, § 15 Abs. 4 AGG i. V. m. § 61 b ArbGG.

Von großer praktischer Bedeutung dürfte in diesem Zusammenhang die in **§ 22 AGG** geregelte Beweislastumkehr sein. Danach reicht es aus, dass ein Arbeitnehmer die Umstände dartut, die eine Diskriminierung **vermuten** lassen. Sofern dies der Fall ist, muss der Arbeitgeber beweisen, dass eine Ungleichbehandlung nicht vorliegt oder dass er im Einklang mit den in §§ 8 – 10 AGG vorgesehenen Rechtfertigungsgründen gehandelt hat.

4. Praktische Auswirkungen des AGG

Bei den praktischen Folgen des AGG ist zu unterscheiden zwischen den Auswirkungen für bereits beschäftigte Arbeitnehmer und denen gegenüber Bewerbern. Gegenüber bereits beschäftigten Arbeitnehmern dürfte das AGG in der betrieblichen Praxis zu keinen wesentlichen Neuerungen führen. Die Diskriminierungstatbestände wie auch der Schutz vor Belästigungen waren bereits früher Gegenstand arbeitsrechtlicher Streitigkeiten, insbesondere im Zusammenhang mit der Mobbing-Rechtsprechung sowie dem Grundsatz der Gleichbehandlung. Insoweit enthält das AGG in dieser Hinsicht eine Konkretisierung und gesetzliche Vertiefung, ohne dass sich hinsichtlich der Abwicklung des Arbeitsverhältnisses wesentliche Neuerungen ergeben.

Anders stellt sich dagegen die Sach- und Rechtslage bei Stellenbewerbern da. Diese erhalten aufgrund des AGG im Falle einer nachweisbaren Diskriminierung die dargestellten Entschädigungs- und Schadenersatzansprüche. Insoweit ergeben sich für den Arbeitgeber Konsequenzen insbesondere hinsichtlich der Gestaltung von Stellenanzeigen und des Bewerbungsverfahrens.

a) Stellenanzeigen

Wie oben bereits ausgeführt, kommt das AGG in jeder Phase des Arbeitsverhältnisses – also auch für das Bewerbungsverfahren – zur Anwendung. Insoweit ist der Arbeitgeber gehalten, bereits bei einer Stellenanzeige mögliche Diskriminierungstatbestände zu unterlassen. Insoweit sind Stellenanzeigen, die eine altersspezifische Beschränkung enthalten (Verstärkung unseres jungen Teams), zu unterlassen. Auch könnten die Aufforderungen zur Bewerbung mit Lichtbild und Angabe von Alter und Religion problematisch sein.

Auch könnte problematisch sein, eine Stellenanzeige auf bestimmte Medien zu beschränken. Eine nur im Internet erfolgte Stellenanzeige könnte dazu führen, dass sich hier überproportional jüngere Bewerber angesprochen fühlen. Auch Ausschreibungen in Frauenzeitschriften, Jugendzeitschriften und Kirchenzeitungen sind vor diesem Hintergrund eher problematisch.

b) Bewerbungsverfahren/Absageschreiben

Im Bewerbungsverfahren sollte darauf geachtet werden, dass die in § 1 AGG genannten Diskriminierungskriterien nicht zur Anwendung kommen. Praktisch relevant dürfte hierbei insbesondere der Rechtfertigungstatbestand der wesentlichen und entscheidenden beruflichen Anforderungen nach § 8 Abs. 1 AGG sein. Insoweit kann der Arbeitgeber bei der Bewerbungsauswahl durchaus auf Muttersprachler oder eine bestimmte Herkunft abstellen. Dies sollte aber in jedem Fall dann bei der Entscheidungsfindung festgehalten werden, damit eine nachvollziehbare Darstellung im Konfliktfall möglich ist.

Wie eingangs bereits mitgeteilt, besteht für den Arbeitgeber nach dem AGG kein Auskunftsanspruch über Diskriminierungstatbestände bzw. Differenzierungsmerkmale. Insoweit ist der Arbeitgeber auch nicht gehalten, gegenüber abgelehnten Bewerbern seine Entscheidung zu begründen. Sofern diese Bewerber allerdings Diskriminierungstatbestände in den Raum stellen, ist der Arbeitgeber nach § 13 Abs. 1 AGG gehalten, seine Entscheidung zu begründen. Dies sollte dergestalt erfolgen, dass entweder ein Diskriminierungsmerkmal gar nicht vorliegt oder ein ausreichender Differenzierungsgrund – eben § 8 Abs. 1 AGG – im vorliegenden Fall entscheidend war.

c) Einzelfragen

- Rasse; lange gemeinsame Geschichte, kulturelle Tradition, einschließlich Gebräuche und Sitten, Religion und Sprache; wird die Existenz verschiedener Rassen anerkannt? Problem des sog. consumer preference.(Der Begriff ist problematisch und es gibt Überlegungen ihn zu streichen)
- Geschlecht; bei Schwangerschaft vollständiger Schutz; Ausnahme bei speziellen Anforderungen z. B. Tänzerin, Problem bei Kampftruppen (Royal Marines)
- Religion; Problem der Definition z. B. First Church of Marihuana, äußere Gestalt, Piercing, Kopftuchfragen (sog. doppelte Diskriminierung), Katzenfutter-Fall.
- Behinderung; Problem bei Erkrankungen; siehe Navas-Entscheidung des EuGH. Ferner Alkoholismus, symptomlose HIV-Infektion. Problem: mentale Behinderung (Pädophilie, Exhibitionismus, Kleptomanie)?
- Alter; Problem bei Entgeltsystemen mit Alters- und Betriebstreueregelungen; ferner Höchstaltersregelungen bei Einstellungen, § 10 Nr. 1 AGG; Regelungen bei Erreichen einer bestimmten Altersgrenze, siehe auch § 41 SGB VI; Übergang in Rente aber als möglicher Befristungsgrund; Höchstaltersgrenzen bei Piloten nach EuGH-Prigge erst ab dem 65. und nicht dem 60. Lebensjahr zulässig.
- Sexuelle Identität; Woher hat der Arbeitgeber hierüber Kenntnis? Tarifvertragliche Regelungen, die an den Verheiratenstatus anknüpfen gelten auch für gleichgeschlechtliche Partnerschaften? Strafrecht sanktioniert bestimmte Praktiken, z. B. Kindesmissbrauch, § 176 StGB; Verhältnis zum AGG unklar.
- Problem der Belästigung als Diskriminierung; liegt das Unrecht in der Handlung oder in der ungleichwidrigen Unterscheidung? Problem des „Equal Opportunity Harasser“

V. Arbeitsvertrag und AGB-Kontrolle

Bei schriftlichen Arbeitsverträgen handelt es sich in der Regel um sog. **vorformulierte** Arbeitsbedingungen. Diese unterliegen als Allgemeine Geschäftsbedingungen einer Inhaltskontrolle gemäß den §§ 305 ff BGB. Dabei sind einerseits die Besonderheiten des Arbeitsrechts nach § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB zu beachten. Andererseits führt die Verbrauchereigenschaft von Arbeitnehmern dazu, dass der Schutz der §§ 305 ff BGB im Wesentlichen bereits dann zur Anwendung kommt, wenn ein vorformuliertes Vertragswerk nur einmal verwendet wird, § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB. Aufgrund der seit dem Schuldrechtsreformgesetz vorgesehenen Anwendung der AGB-Regelungen kommt es zunehmend zur Überprüfung der im Arbeitsrecht üblichen Arbeitsvertragsklauseln durch das BAG. So sind insbesondere Bezugnahme-klauseln auf Tarifverträge, Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalte bei Sonderzahlungen sowie die Schriftformklausel durch eine AGB-Kontrolle betroffen.

Individualabreden, ob schriftlich oder mündlich gehen dem Formularbeitsvertrag vor.

Überraschende Klauseln in Formularbeitsverträgen sind gem. § 305 c Abs. 1 BGB unwirksam. In der Praxis sind dies die Fälle, wenn mit dem Arbeitsvertrag gleichzeitig ein Mietverhältnis für die Sicherheitsausrüstung oder „quasi im Vertrag versteckt sind.

Mehrdeutige Klauseln gem. § 305 c Abs. 2 BGB gehen zu Lasten des Arbeitgebers, d.h. er kann sich nicht auf die Klausel berufen.

VI. Fragen zu einzelnen Vertragsgestaltungen

Im Rahmen der Inhaltskontrolle nach den §§ 305 ff BGB hat das BAG zu den nachgenannten praktisch relevanten Arbeitsvertragsklauseln wie folgt entschieden:

1. Verweisung auf Tarifvertrag

Arbeitsvertragliche Bezugnahme- und Verweisungsklauseln stellen eine Möglichkeit dar, bei fehlender Tarifbindung auf ein bestehendes kollektives Regelwerk, also Tarifverträge, zu verweisen. Durch die Verweisung auf konkrete Tarifverträge wird ihr Inhalt Bestandteil des Arbeitsvertrages. Dabei wird zwischen **statischer** Bezugnahme-klausel (auf einen bestehenden Tarifvertrag) und einer **dynamischen** Bezugnahme-klausel (auf einen Tarifvertrag mit den jeweiligen künftigen Änderungen) unterschieden.

Die Auslegung solcher Bezugnahme-klauseln gehört zu den schwierigsten Fragen in der Rechtsprechung.

Eine dynamische Verweisung auf ein einschlägiges Tarifwerk stellt weder eine Überraschungsklausel nach § 305 c Abs. 1 BGB noch eine unklare Klausel nach § 305 c Abs. 2 BGB dar (BAG NZA 2009, 154).

2. Einzelvertragliche Ausschlussfristen

Durch die im Arbeitsvertrag oder im Tarifvertrag vorgesehenen Ausschlussfristen erlischt ein vereinbartes oder gesetzliches Recht, wenn die Geltendmachung nicht innerhalb der vereinbarten Frist und in der vereinbarten Form erfolgt. Durch solche Ausschlussfristen bzw. Verfallfristen soll die gesetzliche Regelverjährung in **§ 195 BGB** von drei Jahren verkürzt werden, da im Arbeitsrecht eine Notwendigkeit besteht, den Rechtsfrieden und die Rechtssicherheit schneller herzustellen. Arbeitgeber und Arbeitnehmer sollen in einer angemessenen Frist Klarheit darüber erlangen, welche Ansprüche die jeweils andere Partei noch gegen sie geltend macht, um nicht zu einem späteren Zeitpunkt in Beweisschwierigkeiten zu geraten.

Einzelvertragliche Ausschlussfristen die die schriftliche Geltendmachung aller Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis innerhalb einer Frist von weniger als drei Monate verlangen, benachteiligen unangemessen entgegen dem Gebot von Treu und Glauben nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB und sind mit wesentlichen Grundgedanken des gesetzlichen Verjährungsrechts unvereinbar, § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB (BAG NZA 2008, 293 sowie 324).

3. Doppelte Schriftformklausel

Einfache Schriftformklauseln in Arbeitsverträgen haben in aller Regel zum Inhalt, dass Ergänzungen, Änderungen oder sonstige Neuregelungen nur in schriftlicher Form erfolgen dürfen. Dieses Schriftformerfordernis kann jederzeit durch eine nachträgliche mündliche Abrede abgeändert werden. Daher wird in Arbeitsverträgen eine sog. doppelte Schriftformklausel verwendet, damit mündliche Änderungen des Arbeitsvertrages ausgeschlossen sind. Eine solche doppelte Schriftformklausel hat regelmäßig zum Inhalt, dass sowohl die Änderung des Vertrages als auch der Verzicht auf das Schriftformerfordernis selbst der Schriftform bedürfen.

Die sog. doppelte Schriftformklausel in Arbeitsverträgen widerspricht dem Vorrang der Individualabrede nach § 305 b, 307 BGB (BAG NZA 2008, 1233).

4. Freiwillige Sonderzahlungen

Sonderzahlungen mit Freiwilligkeitsvorbehalt sind mit dem Transparenzgebot nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB vereinbar, wenn sie klar und verständlich formuliert sind. In diesem Fall fehlt es an einer versprochenen Leistung im Sinne von § 308 Nr. 4 BGB. Der Arbeitgeber verfolgt durch den Freiwilligkeitsvorbehalt berechtigterweise das Ziel, das Entstehen einer **betrieblichen Übung** zu verhindern (BAG NZA 2008, 1173; BAG vom 21. Januar 2009, 10 AZR 219/08).

5. Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalte

Ein Freiwilligkeitsvorbehalt kombiniert mit einem Widerrufsvorbehalt stellt eine Verletzung gegen das Transparenzgebot nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB dar, weil die Vertragsklausel nicht klar verständlich formuliert ist. Der Widerrufsvorbehalt setzt das Bestehen eines Anspruchs auf Leistung voraus, was durch den Freiwilligenvorbehalt gerade verhindert werden soll (BAG NZA 2008, 40 und BAG 30.7.2008-10 AZR 606/07).

Ein Widerruf übertariflicher Leistungen darf maximal einen Anteil von 25 % (max. 30 %) des Gesamtverdienstes umfassen, ohne gegen die Grundsätze von Treu und Glauben nach § 307 Abs. 1 BGB zu verstoßen (BAG NZA 2007, 87).

Ein Widerrufsvorbehalt, ohne dass im Vertrag die Gründe für die Ausübung des Widerrufsrechts konkret vereinbart werden, ist gemäß § 308 Nr. 4 BGB mangels Angabe von Widerrufsgründen unwirksam (BAG Beck-RS 2011, 73425).

6. Rückzahlung Weihnachtsgeld

Stichtagsregelungen kombiniert mit Rückzahlungsklauseln bei Sonderzahlungen können bei einer zu langen Bindungszeit gegen das Gebot von Treu und Glauben nach § 307 BGB verstoßen. Eine Bindungszeit bis zum 30. September des Folgejahres wäre zu lang, eine bis zum 31. März des Folgejahres wäre noch vertretbar (vgl. BAG NZA 2007, 687 sowie NZA 2008, 40).

7. Rückzahlung Ausbildungskosten

Rückzahlungsklauseln bei Ausbildungskosten können eine unangemessene Benachteiligung im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB darstellen, wenn der Arbeitgeber seinerseits keine Verpflichtungen eingeht oder gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB verstößt, wenn keine Vereinbarung über Inhalt, Ort, zeitlichen Umfang und Vergütung der nach erfolgreicher Ausbildung geschuldeten Arbeit getroffen wurde (BAG NZA 2006, 542 sowie 1042; ferner Straube NZA-RR 2012, 505).

Das **Transparenzgebot** des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB erfordert es darüber hinaus, dass die Rechte und Pflichten des Vertragspartners bei Rückzahlungsvereinbarungen so klar und präzise wie möglich umschrieben sind. Daher müssen die zu erstattenden Kosten dem Grunde und der Höhe nach im Rahmen des Möglichen in der

Rückzahlungsvereinbarung angegeben werden. Zwar ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, die Kosten bereits beim Abschluss der Rückzahlungsvereinbarung in exakter Höhe zu beziffern, er muss aber zumindest ihre Art und die Berechnungsgrundlagen für die spätere Abrechnung angeben. Dazu gehört einerseits die genaue und abschließende Bezeichnung der einzelnen Positionen (wie etwa Lehrgangsgebühren, Fahrtkosten, Unterbringungs- und Verpflegungskosten) und andererseits die Angabe, nach welchen Parametern die einzelnen Positionen zu berechnen sind (etwa Kilometerpauschale für Fahrtkosten, Tagessätze für Übernachtungs- und Verpflegungskosten). Andernfalls bleibt für den Vertragspartner unklar, in welcher Größenordnung eine Rückzahlungsverpflichtung auf ihn zukommen kann und er kann sein Zahlungsrisiko bei Vertragsabschluss nicht abschätzen (BAG Beck-RS 2012, 75280).

8. Vertragsstrafe

Eine **Vertragsstrafe** ist wegen des Verstoßes gegen das Transparenzgebot nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam, wenn für den Fall der Zuwiderhandlung zwei Bruttomonatseinkommen vorgesehen und gleichzeitig bestimmt ist, dass im Fall einer dauernden Verletzung jeder angebrochene Monat als erneute Verletzungshandlung gilt (BAG NZA 2008, 170).

Wird in einem Arbeitsvertrag eine Vertragsstrafe vorgesehen, wenn der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis rechtswidrig nicht aufnimmt, es vertragswidrig vorzeitig beendet oder der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis außerordentlich kündigt und der Arbeitnehmer einen wichtigen Grund hierfür gesetzt hat. Diese Vertragsstrafeabrede ist unwirksam, da sie den Arbeitnehmer unangemessen benachteiligt und damit gegen § 307 Abs. 1 BGB verstößt. Die einheitliche Vertragsstrafe benachteiligt den Arbeitnehmer, weil sie auch für den Fall gelten soll, dass er das Arbeitsverhältnis während der Probezeit vorzeitig beendet. Die Vertragsstrafe in Höhe eines Monatsgehaltes übersteigt dann den Wert der Arbeitsleistung für die in dieser Zeit einzuhaltenden Kündigungsfrist von zwei Wochen. Da Vertragsstrafen in AGB's nicht unangemessen sein dürfen, ist die Regelung unwirksam (BAG Beck-RS 2010, 75925).

9. Verzicht auf Klage

Der Verzicht auf eine Kündigungsschutzklage ist eine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB. Ein Verzicht ist somit unwirksam (BAG NZA 2008, 219).

10. Widerruf Pkw-Nutzung

Eine pauschale Widerrufs Klausel für die Privatnutzung eines Dienstwagens – die keine Angabe zu den Gründen des Widerrufs enthält – stellt eine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers nach §§ 307, 308 Ziff. 4 BGB dar (BAG NZA 2007, 809).

Der in einem Arbeitsvertrag vereinbarte Widerrufsvorbehalt der Pkw-Nutzung genügt dann den formellen Anforderungen des § 308 Nr. 4 BGB, wenn die Gründe für einen möglichen Widerruf – z. B. die Freistellung des Arbeitnehmers aus Anlass einer Eigenkündigung – angegeben sind und die zu widerrufende Leistung (geldwerter Vorteil des Fahrzeugs) nicht mehr als 25 % des regelmäßigen Verdienstes beträgt (BAG Beck-RS 2012, 69422). Allerdings ist der Arbeitgeber verpflichtet, den Widerruf nach billigem Ermessen auszuüben. Der Arbeitgeber muss insbesondere dartun, warum er nach der Freistellung des Arbeitnehmers unbedingt auf den Dienstwagen angewiesen ist. Zudem ist der Arbeitgeber nach § 6 Abs. 1 Nr. 4 EStG verpflichtet, die private Nutzung auch für den gesamten Monat zu versteuern, in dem der Wagen heraus verlangt wurde.

11. Abgeltung sämtlicher geleisteter Überstunden

Eine im Arbeitsvertrag vereinbarte Klausel zur Abgeltung jeglicher Überstunden ist gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam, da der Arbeitnehmer nicht erkennen kann, welchen Umfang die bezweckte Abgeltung haben soll. Allerdings kann eine Überstundenvergütung nur nach den Grundsätzen von § 612 Abs. 1 BGB verlangt werden. Danach gilt eine Vergütung als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Diese Vergütungserwartung ist stets anhand eines objektiven Maßstabes unter Berücksichtigung der Verkehrssitte, der Art, des Umfangs und der Dauer der Dienstleistung sowie der Stellung der Beteiligten zueinander festzustellen. Ein allgemeiner Rechtsgrundsatz, dass jede dienstliche Anwesenheit über die vereinbarte Arbeitszeit hinaus zu vergüten sei, gibt es gerade bei Diensten höherer Art nicht (BAG Beck-RS 2011, 77781).

Anmerkung: Nach überwiegender Ansicht in der Rechtsprechung ist eine Vertragsklausel bei einer Abgeltung von Überstunden in Höhe von bis zu **10 %** der vereinbarten Arbeitszeit wirksam. Hier stehen die unentgeltlich zu leistenden Überstunden noch in einem angemessenen Verhältnis zur vertraglich vereinbarten Arbeitszeit (LAG Hamm Beck-RS 2012, 71350).

12. Ausgleichsklauseln

Eine isolierte Ausgleichsklausel anlässlich der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses unterliegt als Hauptleistungsvereinbarung nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB keiner Inhaltskontrolle. Ist die Ausgleichsklausel mit anderen Regelungen verbunden, kann ein solcher Verzicht gegen das Transparenzgebot nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB verstoßen, wenn nicht ausreichend klar erkennbar ist, welche Ansprüche erfasst sein sollen (LAG Berlin-Brandenburg, LAGE, § 307 BGB, 2002 Nr. 13).

13. Anspruch auf Teilzeit

Der Arbeitnehmer hat nach den Vorgaben des § 8 TzBFG Anspruch auf eine Teilzeitbeschäftigung.

Der Arbeitgeber muss mindestens 15 Arbeitnehmer haben, das Arbeitsverhältnis muss 6 Monate bestehen, der Arbeitnehmer muss den Anspruch drei Monate vor Beginn anzeigen und es dürfen keine betriebliche Gründe entgegenstehen.

Will der Arbeitgeber dem Antrag nicht nachkommen muss er dies innerhalb 1 Monats dem Arbeitnehmer schriftlich mitteilen. Versäumt er die Frist tritt eine Fiktion ein, die Zustimmung gilt als erteilt. (§ 8 Abs. 5 TzBFG).

Eine von Seiten der Gewerkschaften erhobene Forderung ist das Rückkehrrecht auf eine Vollzeitstelle nach der Teilzeit. Einen solchen Anspruch gibt es bisher nicht.

VII. Sittenwidrige Vergütung/Mindestlohn

Der Bundesgesetzgeber hat sich nach jahrelanger Diskussion für die Einführung eines Mindestlohn entschieden. Das Gesetz

- MiloG- ist zum 1.1.2015 in kraft getreten.

Der aktuelle Mindestlohn beträgt € 9,60 in der Stunden. (Es besteht aktuell die Absicht den Mindestlohn auf € 12,- zu erhöhen).

Der Mindestlohn darf gem. §3 MiLoG nicht unterschritten werden. Der Mindestlohn wird gem. §4 MiLoG durch eine Kommission festgesetzt.

Wenn gegen die Vorgaben des MiLoG in § 21 MiLoG verstossen wird, erlässt die Behörde ein Bussgeld.

Unabhängig vom Mindestlohn gibt aufgrund der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung gem. § 138 BGB eine gesetzliche Untergrenze für

Löhne. **Sittenwidrigen Löhne** oder **Lohnwucher** ist unwirksam. Voraussetzung hierfür ist ein auffallendes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung. Das BAG sieht ein solches Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung üblicherweise dann, wenn die Nettoarbeitsvergütung nicht einmal **zwei Drittel** eines in der betreffenden Branche und Wirtschaftsregion üblicherweise gezahlten Tariflohnes entspricht. Maßgeblich ist der Vergleich mit der tariflichen Stunden- oder Monatsvergütung ohne Zulagen und Zuschläge, wobei auch die besonderen Umstände des Falles zu berücksichtigen sind (BAG 5 AZR 436/08; ferner BAG NZA 2004, 971). Insoweit besteht unabhängig von dem seit dem 1. Januar 2015 bestehenden Anspruch auf einen allgemeinen Mindestlohn pro Zeitsunde nach § 1 Abs. 1 u. 2 MiLoG bereits nach der Rechtsprechung ein Mindestlohn dahingehend, dass auch bei nicht tarifgebundenen Arbeitnehmern zumindest zwei Drittel des üblichen Tariflohnes zu zahlen sind.