

Das kann teuer werden – Fallstricke im Arbeitsrecht

Referent:



Philipp Kranz
Rechtsanwalt

Fall: Onkel Toni's Pizzeria

- Onkel Toni betreibt eine Pizzeria. Er führt sein Geschäft, wie er seine Pizza belegt: rustikal. Sein Wort hat zu gelten. Arbeitsrechtliche Vorschriften versteht er bestenfalls als Anregungen, frei nach dem Motto „Kann, muss aber nicht!“
- Onkel Toni beschäftigt regelmäßig 4 Angestellte. Seit dem 01.01. auch Pizzabäcker Thorsten. Einen schriftlichen Arbeitsvertrag gibt es nicht.
- Thorsten soll 40 Stunden an 5 Tagen in der Woche arbeiten (d.h. 173,33 h/ Monat). Arbeitsende ist spätestens um 23.00 Uhr. Das Bruttomonatsgehalt beträgt 2.300 €
- Tatsächlich arbeitet Thorsten – auf Onkel Toni's Anweisung - jedoch 60 Stunden in der Woche (d.h. 260 h/ Monat). Dies kann er auch belegen. Arbeitsende ist tatsächlich spätestens um 23.00 Uhr. Pausen dürfen nur gelegentlich zum Rauchen eingelegt werden.
- Am 01.04. fragt Thorsten, ob seine Überstunden eigentlich vergütet werden. Onkel Toni meint daraufhin, falls man hier überhaupt von Überstunden sprechen könne, seien diese mit Thorstens fürstlichem Gehalt abgegolten.

- Thorsten ist mit den Gepflogenheiten der Pizzabranche noch nicht vollends vertraut. Deswegen bittet er am 01.05. um 1 Tag Urlaub. Sein Antrag wird von Onkel Toni mit einem unwilligen Schnauben abgewiesen.
- Am 01.06. hat Onkel Toni von Thorsten´s ständigem arbeitsrechtlichen Gejammere die Nase voll. Auf Toni's Anweisung teilt der Küchenchef Thorsten deshalb mit, dass er ab dem 15.06. nicht länger zur Arbeit erscheinen braucht. Am 15.06. nimmt Onkel Toni Thorsten den Schlüssel ab.

1. Frage: Ist eine Arbeitszeit von 60 Wochenstunden zulässig?

- Zulässige Arbeitszeit (§ 3 ArbZG):
 - Grundsatz: 8h werktäglich (Montag – Samstag), d.h. 48h wöchentlich
 - Ausnahme: 10h werktäglich, sofern innerhalb von 6 Monaten/ 24 Wochen (Wahlrecht AG) Durchschnitt von 8h nicht überschritten wird
- Müssen Ruhepausen gewährt werden?
 - 6-9h AZ: 30 Minuten (vgl. § 4 ArbZG), mind. 15 Minuten am Stück
 - >9h AZ: 45 Minuten
- Wie viel Ruhezeit ist dem AN zwischen einzelnen Arbeitseinsätzen zu gewähren?
 - min. 11h nach Beendigung der täglichen AZ (vgl. 5 Abs.1 ArbZG)
- Verstöße:
 - Geldbuße bis zu 15.000,00 €
 - bei wiederholter vorsätzlicher Gesundheitsgefährdung Freiheitsstrafe bis zu 1 Jahr
 - Aufsichtsbehörde in RLP: Gewerbeaufsichtsamt

- Antwort:
Solange im Ausgleichszeitraum (s.o.) im Durchschnitt 8 h/ Werktag nicht überschritten werden, ist eine wöchentliche Arbeitszeit von 60 h zulässig.

2. Frage: Ist Thorsten zur Leistung von Überstunden verpflichtet?

- Was sind Überstunden?
 - AZ, die über die vereinbarte AZ hinaus geht
- Können Überstunden einfach angeordnet werden?
 - Grundsatz: Nein! Überstunden können nur angeordnet werden, wenn es hierfür eine besondere Grundlage (z.B. in AV, BV, TV) gibt!
 - Ausnahme: Betriebliche Notfälle (selten!!!)
- Was, wenn eine besondere Grundlage fehlt?
 - Liegt kein betrieblicher Notfall vor, kann der AN die Leistung von Überstunden verweigern
- Was ist aber auch bei Vorliegen einer besonderen Grundlage zu beachten?
 - Die Obergrenzen des ArbZG (s.o.)!!! Darüber hinaus gehende Stunden können verweigert werden
 - In der Regel sollte die Anordnung wenigstens eine Woche im Voraus erfolgen.
- Antwort:

Thorsten könnte die Leistung von Überstunden verweigern, solange kein betrieblicher Notfall vorliegt, da es an einer vertraglichen Grundlage fehlt.

3. Frage: Hat Thorsten Anspruch auf Vergütung für die geleisteten Überstunden?

- Sind Überstunden überhaupt zu vergüten?
 - Ja, wenn sie angeordnet, geduldet oder erforderlich waren und eine „berechtigte Vergütungserwartung“ besteht, der AN also davon ausgehen darf, dass seine Überstunden vergütet werden. Dies ist in der Regel der Fall, wenn der AN ein Gehalt unterhalb der Beitragsbemessungsgrenze für die Deutsche Rentenversicherung (Stand 2017: 6.350 €/ mtl. in den alten BL; 5.700 €/ mtl. in den neuen BL) bezieht
 - Nein, wenn Überstundenvergütung wirksam vertraglich ausgeschlossen wurde (selten der Fall!!!), es sich um einen „echten leitenden Angestellten“ handelt (selten der Fall!!!) oder zumeist, wenn der AN ein Gehalt oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze für die Deutsche Rentenversicherung (s.o.) bezieht

- Sonderfall „Mindestlohn“:
AN müssen für jede geleistete Arbeitsstunde zumindest den gesetzlichen Mindestlohn (derzeit 8,84 €) erhalten. Eine Abgeltung der Überstunden durch das regelmäßige Monatsgehalt scheidet also in jedem Falle aus, wenn das Monatsgehalt dividiert durch die tatsächlich geleisteten Stunden den Mindestlohn unterschreitet!!! Der Mindestlohn für geleistete Überstunden muss bis spätestens zum Ende des darauf folgenden Monats gezahlt werden (Ausnahme: Es wurde schriftlich ein Arbeitszeitkonto vereinbart). Bei Verstößen gegen das Mindestlohngesetz drohen Geldbußen bis zu 500.000 €.
- Sonderfall „Überschreitung der Grenzen des ArbZG“:
Vereinbarungen über Arbeitszeit, welche die Höchstgrenze nach dem ArbZG (s.o.) überschreiten, sind nichtig. Wurden die Stunden dennoch geleistet, sind sie allerdings zu bezahlen!
- Auszahlung oder Freizeitausgleich?
Grundsätzlich sind Überstunden zu bezahlen. Etwas anderes gilt nur, wenn der AG sich im AV ein Wahlrecht vorbehalten hat

- Wie wird die Überstundenvergütung berechnet?

Wenn eine Regelung zur Überstundenabgeltung nicht existiert, ist aus dem vereinbarten Bruttogehalt der Stundensatz zu ermitteln. In Thorstens Fall bedeutet dies:

$$2.300 \text{ €} * 3 / 13 = 530,77 \text{ € (Brutto/ Woche)}$$

$$530,77 \text{ €} / 40 \text{ h} = 13,27 \text{ € (Brutto/ Stunde)}$$

- Antwort:

Thorsten hat vorliegend Anspruch auf 13,27 € brutto für jede geleistete Überstunde. Die Stunden wurden geleistet. Thorsten hat auch eine „berechtigte Vergütungserwartung da sein Gehalt deutlich unterhalb der Beitragsbemessungsgrenze liegt. Regelungen über eine Abgeltung der Überstunden mit dem Monatsgehalt wurden nicht getroffen.

4. Frage: Hat Thorsten am 01.05. Anspruch auf Urlaubserteilung?

- Wieviel Urlaub steht einem AN zu?
 - Gesetzlich: 24 Werktage bei 6-Tage-Woche (§ 3 BUrlG), sog. „Mindesturlaub“ (5-Tage-Woche: 20 Tage; 4-Tage-Woche: 16 Tage usw.). Kein Verzicht möglich, d.h. auch keine Abgeltung während des AV!
 - Vertraglich: Zusatzurlaub selbstverständlich möglich; Unterschreitung des „Mindesturlaubs“ hingegen unzulässig
- Ab wann kann Urlaub genommen werden?
 - Grundsatz: Nach sechsmonatiger Wartezeit entsteht der volle Urlaubsanspruch (§ 4 BUrlG). Vorher besteht auch kein Anspruch auf anteilige Urlaubsgewährung (sog. „Urlaubssperre“)
 - Ausnahme: AV beginnt nach dem 30.06.! Für jeden vollen Monat des AV entsteht ein Anspruch auf 1/12 des Jahresurlaubs (§ 5 Abs.1 a) BUrlG). Dieser kann sofort in voller (Gesamt-)Höhe genommen werden. Nach 6 Monaten entsteht dann der volle Urlaubsanspruch.
- Antwort:

Thorsten hat am 01.05. noch keinen Anspruch auf Urlaubserteilung. Die Wartezeit ist noch nicht absolviert, das AV hat nicht nach dem 30.06. begonnen.

5. Frage: Wurde das Arbeitsverhältnis wirksam gekündigt?

- Ist das Kündigungsschutzgesetz anwendbar? Braucht Onkel Toni also einen bestimmten Kündigungsgrund?
 - Nein, da Onkel Toni nicht mehr als 10 AN und auch nicht mehr als 5 „Alt-AN“ (AV vor dem 01.01.2004) beschäftigt (§ 23 KSchG)
 - Nein, da das Arbeitsverhältnis am 01.06. noch nicht länger als 6 Monate ohne Unterbrechung bestanden hat (§ 1 KSchG)
- Hat Onkel Toni die Kündigungsfrist eingehalten? Welche Frist ist einschlägig?
 - Die Kündigungsfrist während einer Probezeit (2 Wochen) wäre gewahrt, es wurde allerdings überhaupt keine Probezeit vereinbart. Somit gelten die gesetzlichen Kündigungsfristen!!!
 - Die gesetzliche Kündigungsfrist beträgt während der ersten beiden Jahre des Arbeitsverhältnisses für beide Parteien 4 Wochen zum 15. oder zum Monatsende (§ 622 Abs.1 BGB). Diese Frist wurde nicht gewahrt

- Aus welchem weiteren Grund könnte die Kündigung unwirksam sein?
 - Kündigungsberechtigung: Der Küchenchef ist grundsätzlich nicht berechtigt, eine Kündigung auszusprechen. Hierzu sind grundsätzlich nur der Arbeitgeber/ dessen gesetzliche Vertreter (z.B. GmbH-Geschäftsführer, Prokurist) sowie der Leiter der Personalabteilung befugt. Zwar können auch andere Personen (z.B. andere Mitarbeiter, RA) mit der Kündigung beauftragt werden. Diese müssen dem AN neben der Kündigung dann aber auch eine Original-Vollmacht (d.h. vom Berechtigten eigenhändig unterzeichnet) vorlegen. Andernfalls kann der AN die Kündigung zurückweisen (§ 174 BGB)
 - Form: Die gesetzlich vorgesehene Schriftform wurde nicht beachtet. Die Kündigung hat schriftlich, d.h. durch den jeweiligen Berechtigten eigenhändig unterschrieben, zu erfolgen (§ 623 BGB i.V.m. § 126 Abs. 1 BGB)
- Antwort:

Das Arbeitsverhältnis wurde nicht wirksam gekündigt. Die Kündigungsfrist (4 Wochen) wurde nicht gewahrt. Der Küchenchef war nicht zur Erklärung der Kündigung berechtigt. Die zwingende Schriftform wurde nicht beachtet.

6. Frage: Was bedeutet dies für Thorstens Vergütungsanspruch?

- Der AN hat nach unwirksamer Kündigung durch den AG (und nach Ablauf der Kündigungsfrist) Anspruch auf Zahlung des sog. „Annahmeverzugslohns“ (§ 615 BGB)
- Muss Thorsten dafür seine Arbeitsleistung anbieten?
Nur bis zum Ablauf der Kündigungsfrist. Danach muss der AN seine Arbeitsleistung weder tatsächlich (durch Erscheinen am Arbeitsplatz), noch wörtlich anbieten. Nach Ablauf der Kündigungsfrist gerät der AG automatisch in Annahmeverzug, da er keinen funktionsfähigen Arbeitsplatz mehr zur Verfügung stellt und somit seine Mitwirkungshandlung nicht erbringt (vgl. § 296 BGB)
- Wie lang besteht Anspruch auf Annahmeverzugslohn?
Solange bis das Arbeitsverhältnis wirksam beendet, die Kündigung zurückgenommen oder ein „Prozessarbeitsverhältnis“ begründet/ vom AN abgelehnt wurde.
- Antwort:
Thorsten hat ab dem 16.06. Anspruch auf Annahmeverzugslohn. Dieser entspricht dem vertraglich geschuldeten Arbeitsentgelt einschließlich Provisionen, Gratifikationen, Umsatzprämien, Tantiemen etc.. Allerdings müsste Thorsten sich anderweitiges Einkommen (brutto) anrechnen lassen, welches er verdienen kann, da er nicht mehr für den ursprünglichen AG tätig ist.

Fall: Onkel Toni's Pizzeria, Teil 2

- Da Onkel Toni nach Besprechung mit einem „rechtskundigen Bekannten“ schweren Herzens einsehen musste, dass die erste Kündigung unwirksam war, unterschreibt er am 16.06. eigenhändig folgende Kündigungserklärung:

„Lieber Thorsten,

hiermit kündige ich das Arbeitsverhältnis ordentlich zum nächst zulässigen Termin. Dies ist nach meiner Berechnung der 15.07. Du bist für den Job offensichtlich noch zu jung. Außerdem arbeite ich lieber mit Italienern.“

- Die Kündigung gibt er am 17.06. zur Post.

1. Frage: Hat Onkel Toni die Kündigungsfrist eingehalten?

- Welche Kündigungsfrist ist einschlägig?
4 Wochen zum 15. oder zum Monatsende (§ 622 Abs. 1 BGB)
- Ist die Kündigung Thorsten rechtzeitig zugegangen?
Nein! Maßgeblich für die Rechtzeitigkeit der Kündigung ist nicht der Zeitpunkt der Erstellung (hier: rechtzeitig am 16.06.), sondern der Zeitpunkt des Zugangs (hier: frühestens am 18.06., d.h. 1 Tag nach Aufgabe zur Post). Die Kündigung hätte Thorsten jedoch spätestens am 17.06. zugehen müssen (4 Wochen vor dem 15.07.)
- Ist die Kündigung deshalb unwirksam?
Die Kündigung zum 15.07. ist unwirksam, da die Frist nicht eingehalten wurde. Allerdings dürfte die Kündigung als Kündigung zum „nächst zulässigen Termin“ verstanden werden. Dies wäre der 31.07. („Monatsende“). Sofern die weiteren Voraussetzungen eingehalten wurden, dürfte das Arbeitsverhältnis daher mit Ablauf des 31.07. enden.
- Antwort:
Onkel Toni hat die Kündigungsfrist nicht eingehalten. Das Arbeitsverhältnis besteht daher zumindest bis zum nächst möglichen Kündigungstermin (hier: 31.07.) fort.

2. Frage: Könnte die Kündigung aus anderen Gründen unwirksam sein?

- **Schriftform?**
Wurde gewahrt. Onkel Toni hat als Berechtigter eigenhändig unterschrieben.
- **Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)?**
Das AGG untersagt Benachteiligungen auf Grund von Rasse, ethnischer Herkunft, Geschlecht, Religion oder Weltanschauung, Behinderung, Alter und sexueller Identität. Wird eine Kündigung wegen eines dieser Merkmale ausgesprochen, ist sie regelmäßig unwirksam. Der AN muss im Streitfall lediglich Indizien für einen Verstoß beweisen. Gelingt ihm dies, muss der AG beweisen, dass kein Verstoß vorgelegen hat (schwierig!!!).
- **Antwort:**
Das Kündigungsschreiben enthält Indizien für eine Benachteiligung wegen Alter und Herkunft. Diese kann Onkel Toni nicht entkräften. Die Kündigung ist (auch zum 31.07.) unwirksam.

3. Frage: Sollte eine Kündigung per Post übersendet werden?

- Nein! Empfehlenswert sind
 - die persönliche Übergabe unter Zeugen (Zeuge darf nicht selbst Gesellschafter oder Vertretungsorgan des AG sein und muss die Kündigung zuvor gelesen haben)
 - der Einwurf in den Briefkasten durch einen Boten (Bote darf nicht selbst Gesellschafter oder Vertretungsorgan des AG sein und muss die Kündigung zuvor gelesen haben)
 - die Zustellung über einen Gerichtsvollzieher

Fall: Onkel Toni's Pizzeria, Teil 3

- Onkel Toni ist fassungslos ob so viel staatlicher Einmischung in sein Geschäft. Man wird in seinem eigenen Laden doch noch feuern dürfen, wen und wie man will. Da ihm jedoch nichts anderes übrig bleibt, unterzeichnet er am 30.07. eigenhändig eine einwandfreie, nicht diskriminierende Kündigung zum 31.08.. Die Kündigung wird Thorsten am selben Tage zugestellt. Thorsten beschließt - zermürbt von den arbeitsrechtlichen Auseinandersetzungen der vergangenen Monate - die Kündigung zu akzeptieren.

1. Frage: Was geschieht nach dem 31.08. mit Thorsten´s Urlaubsanspruch?

- Der Urlaub ist abzugelten (§ 7 Abs. 4 BUrlG)
- Wie viele Urlaubstage sind abzugelten?

Der volle Mindesturlaub (20 Tage, s.o.), da zwischenzeitlich die Wartezeit (6 Monate, s.o.) abgelaufen ist und das Arbeitsverhältnis in der zweiten Jahreshälfte beendet wurde. Endet das AV vor Erfüllung der Wartezeit oder – nach erfüllter Wartezeit - während der ersten Jahreshälfte, besteht lediglich Anspruch auf 1/12 des Jahresurlaubs für jeden vollen Monat des AV (§ 5 Abs. 1 b) bzw. c) BUrlG).

2. Frage: Welcher Schaden ist Onkel Toni dadurch entstanden, dass er nicht von Anfang an rechtlichen Rat eingeholt - oder einen Workshop zum Thema Arbeitsrecht besucht – hat?

- Onkel Toni hätte am 01.06. problemlos zum 30.06. kündigen können. In diesem Falle hätte er für die Monate Juli und August kein Gehalt (insgesamt 4.600 € brutto) zahlen müssen
- Außerdem hätte Onkel Toni im Falle einer wirksamen Kündigung zum 30.06. lediglich 10 Tage Urlaub abgelten müssen (s.o.). Hierdurch hätte er weitere ca. 1.000 € gespart

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!