

---

# White Paper

## Die größten Irrtümer zum deutschen Arbeitsrecht

in Kooperation mit SKUSA Partners Rechtsanwälte + Steuerberater Partnerschaft mbB

---

30.04.2021

Dieses White Paper wurde mit größter Sorgfalt erstellt, erhebt aber keinen Anspruch auf Vollständigkeit und Richtigkeit. Dieses Dokument stellt keine Rechts- oder Steuerberatung dar. Es ist als Interpretationshilfe zu verstehen und soll nur eine Unterstützung bei Überlegungen zur Unternehmensführung bieten. Dies entbindet den Verwender jedoch nicht von der sorgfältigen eigenverantwortlichen Prüfung in Zusammenarbeit mit dem mandatierten Steuerberater und Rechtsanwalt. Schlussfolgernd kann Hein & Kollegen naturgemäß keine Haftung für Auswirkungen im Rahmen der Unternehmensführung übernehmen, auch die Haftung für leichte Fahrlässigkeit ist grundsätzlich ausgeschlossen. Falls Sie eine individuelle Beratung benötigen, können Sie uns jederzeit unter [willkommen@hein-kollegen.de](mailto:willkommen@hein-kollegen.de) kontaktieren.

## Buch mit elf Siegeln

Das deutsche Arbeitsrecht ist komplex, vielfältig und für Unternehmer und Arbeitgeber reichlich mit Fallstricken bestückt. Es gibt daher viele Irrtümer im Arbeitsrecht, welche sich bis heute hartnäckig halten. Nachfolgend werden die größten Irrtümer im Arbeitsrecht aufgegriffen und die tatsächliche Rechtslage dargestellt.

### Irrtum #1

#### Ein Arbeitsverhältnis ohne schriftlichen Arbeitsvertrag ist unwirksam.

Arbeitsverträge können grundsätzlich formfrei, d.h. auch mündlich abgeschlossen werden. Das Nachweisgesetz (NachwG) sieht zwar eine Verpflichtung des Arbeitgebers vor, spätestens einen Monat nach Vertragsbeginn die wichtigsten Vertragsbedingungen schriftlich niederlegen, dies ist jedoch nicht Wirksamkeitsvoraussetzung für den Arbeitsvertrag. Bei befristeten Arbeitsverträgen ist die Schriftform, d.h. eine eigenhändige Unterschrift für die Wirksamkeit des Vertrages erforderlich. Wird die Schriftform bei befristeten Arbeitsverträgen nicht eingehalten, besteht ein zeitlich unbefristetes Arbeitsverhältnis. Aus Gründen der Rechtssicherheit und insbesondere aus Beweisgründen, ist immer ein schriftlicher Arbeitsvertrag zu empfehlen.

### Irrtum #2

#### Eine Kündigung kann auch mündlich, per E-Mail oder Fax erfolgen.

Die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses kann ausschließlich in Form einer schriftlichen Kündigung erfolgen. Dies bedeutet, dass der Arbeitnehmer oder Arbeitgeber die Kündigung eigenhändig unterzeichnet haben muss. Eine mündliche Kündigung oder eine Kündigung per E-Mail oder Fax ist unwirksam.

### Irrtum #3

#### Alle Überstunden können pauschal mit dem Festgehalt abgegolten werden.

Die häufig in Arbeitsverträgen enthaltene Klausel, wonach alle Überstunden pauschal mit Zahlung des monatlichen Bruttogehaltes abgegolten werden, ist unwirksam. Der Grund für die Unwirksamkeit liegt darin, dass solche Klauseln Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) darstellen, d.h. Vertragsklauseln, die der Arbeitgeber einseitig vorformuliert hat und dem Arbeitnehmer bei Vertragsschluss zur Annahme

stellt. Als AGB müssen Überstundenklauseln für den Arbeitnehmer klar und verständlich sein („transparent“) und dürfen den Arbeitnehmer nicht unangemessen benachteiligen. Nach der Rechtsprechung entsteht die Unklarheit für den Arbeitnehmer daraus, dass er nicht erkennen kann, wie viele unbezahlte Überstunden er in Zukunft zu leisten hat. Anders ist dies dann, soweit im Arbeitsvertrag nur geringfügige (bis ca. 10 %) Überschreitungen der regelmäßigen Arbeitszeit mit dem vereinbarten Gehalt abgegolten werden. Allerdings darf dadurch der Mindestlohn nicht unterschritten werden. Bei Fehlen einer ausdrücklichen Vergütungsvereinbarung für die Überstunden gilt eine Vergütung als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist (§ 612 BGB). Der Arbeitgeber schuldet dann die „übliche Vergütung“ für die Überstunden. Das Bundesarbeitsgericht geht von einer fehlenden Vergütungserwartung aus, wenn der Arbeitnehmer als „Besserverdiener“ die Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung überschreitet (derzeit alte Bundesländer: EUR 7.100 brutto pro Monat, neue Bundesländer EUR 6.700 brutto pro Monat).

## Irrtum #4

### Eine geringfügige Beschäftigung (Minijob) ist kein vollwertiges Arbeitsverhältnis.

Eine geringfügige Beschäftigung bis zu EUR 450 brutto stellt ein vollwertiges Arbeitsverhältnis mit allen Rechten und Pflichten dar. Das Gesetz sieht hierbei nicht nur eine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, sondern darüber hinaus auch einen Urlaubsanspruch von mindestens 20 Urlaubstagen im Jahr bei einer Fünf-Tage-Woche vor. Auch ein Minijobber hat daher die gleichen Rechte und Pflichten wie eine Teilzeit- oder Vollzeitkraft.

## Irrtum #5

### In der Probezeit kann dem Arbeitnehmer zum nächsten Tag gekündigt werden.

Auch in der Probezeit gibt es eine Kündigungsfrist. Gesetzlich ist geregelt, dass innerhalb der Probezeit das Arbeitsverhältnis mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden kann. Sollte im Arbeitsvertrag eine längere Kündigungsfrist während der Probezeit vereinbart worden sein, so gilt diese Frist. Ist ein Tarifvertrag anwendbar, gelten die Kündigungsfristen aus dem Tarifvertrag.

## Irrtum #6

### Die Frage nach einer Schwangerschaft ist im Vorstellungsgespräch erlaubt.

Bei einem Vorstellungsgespräch gibt es klare Regeln, was der Bewerber nicht gefragt werden darf. So darf die Bewerberin zum Beispiel nicht nach einer Schwangerschaft oder ihrem Kinderwunsch gefragt werden. Sollte die Frage doch fallen, darf hier gelogen werden. Auch die Frage nach einer Vorstrafe ist in der Regel unzulässig, sofern die Tat für die angesteuerte Tätigkeit keine Rolle spielt. Ebenso muss der Arbeitnehmer die Frage nach einer Behinderung nicht wahrheitsgetreu beantworten, wenn die Behinderung für die Ausübung der Tätigkeit keine Rolle spielt. Bei unzulässigen Fragen hat der Arbeitnehmer ein Recht zur Lüge.

## Irrtum #7

### Die Kündigung ist ohne Zustimmung des Betriebsrats unwirksam.

Der Arbeitgeber muss den Betriebsrat vor einer Kündigung „lediglich“ anhören. Andernfalls ist die Kündigung unwirksam. Im Rahmen der Anhörung muss der Arbeitgeber dem Betriebsrat die Kündigungsgründe mitteilen und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme geben. Auch wenn der Betriebsrat der Kündigung widerspricht, kann der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis kündigen.

## Irrtum #8

### Die Kündigung durch den Arbeitgeber ist ohne Begründung unwirksam.

Aus der Kündigung des Arbeitgebers muss nur hervorgehen, dass er das Arbeitsverhältnis beenden will. Die Angabe eines Kündigungsgrunds ist grundsätzlich nicht erforderlich. Das gilt auch für die außerordentliche fristlose Kündigung. Zwar ist der Arbeitgeber bei einer außerordentlichen fristlosen Kündigung verpflichtet, auf Verlangen des Arbeitnehmers den Kündigungsgrund schriftlich mitzuteilen. Sofern der Arbeitgeber dieser Verpflichtung nicht nachkommt, ist die Kündigung aber nicht unwirksam. Der Arbeitnehmer kann dann unter Umständen Schadensersatz verlangen. Eine Pflicht zur Begründung der Kündigung kann sich aber aus dem Gesetz ergeben wie z.B. bei der Kündigung eines Auszubildenen (§ 22 Abs. 3 BBiG).

## Irrtum #9

### Eine Kündigung kann einseitig wieder zurückgenommen werden.

Die Kündigung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, die mit ihrem Zugang wirksam wird. Die Kündigung kann daher nicht mehr einseitig zurückgenommen werden. Der Arbeitgeber kann die Kündigung zwar für gegenstandslos erklären und dem Arbeitnehmer mitteilen, dass er daraus keine Rechte mehr herleiten wird. Der Arbeitnehmer muss dieses Angebot aber nicht annehmen. Die Rücknahme einer Kündigung durch den Arbeitnehmer ist rechtlich als Angebot an den Arbeitgeber zu werten, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen. Dieses Angebot kann der Arbeitgeber annehmen oder ablehnen. Der Ausspruch einer Kündigung sollte daher sowohl vom Arbeitgeber als auch vom Arbeitnehmer gut überlegt werden.

## Irrtum #10

### Solange der Arbeitnehmer krank ist, darf er nicht gekündigt werden.

Ein weit verbreiteter Irrtum ist, dass der Arbeitnehmer im Falle seiner Erkrankung einem besonderen Kündigungsschutz unterliegt und eine Kündigung allein deshalb unwirksam ist, weil diese ihm während seiner Krankheit zugeht. Eine Erkrankung des Arbeitnehmers stellt keinen besonderen Kündigungsschutz dar. Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob eine Kündigung aus krankheitsbedingten Gründen ausgesprochen worden ist. Für die Überprüfung der Wirksamkeit der krankheitsbedingten Kündigung kommt es neben der Frage der Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes insbesondere auf die Anzahl und Dauer der Erkrankungen, die betrieblichen Verhältnisse und die Verhältnismäßigkeit bzw. einzelfallbezogene Interessenabwägung an.

## Irrtum #11

### Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses erhält der Arbeitnehmer eine Abfindung.

Bei der Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber hat der Arbeitnehmer die Möglichkeit, innerhalb einer Frist von drei Wochen nach Zugang der Kündigung Kündigungsschutzklage vor dem Arbeitsgericht einzulegen. Bei der Überprüfung der Wirksamkeit der Kündigung wird insbesondere überprüft, ob das Kündigungsschutzgesetz (KSchG) Anwendung findet. Voraussetzung für die Anwendbarkeit des KSchG ist, dass das Arbeitsverhältnis länger als 6 Monate bestanden hat und der Arbeitgeber in der Regel mehr als zehn Arbeitnehmer ausschließlich der zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten beschäftigt. Bei Anwendbarkeit des KSchG überprüft das Arbeitsgericht, ob die Kündigung

gemäß § 1 Abs. 2 KSchG sozial gerechtfertigt ist, mithin muss ein betriebsbedingter, personenbedingter oder verhaltensbedingter Kündigungsgrund vorliegen. Ist die Kündigung z.B. aufgrund des Fehlens eines Kündigungsgrundes unwirksam, so stellt sich die Frage, ob eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers gewollt ist, oder sich die Parteien auf eine einvernehmliche Lösung ggfs. mit einer Abfindung einigen können. Können sich die Parteien nicht auf einen Vergleich einigen und stellt das Arbeitsgericht fest, dass die Kündigung unwirksam ist, muss der Arbeitnehmer weiterbeschäftigt werden und ist vom Arbeitgeber ggfs. Annahmeverzugslohn nachzuzahlen. Die Praxis zeigt, dass sehr viele Kündigungsschutzprozesse in einem Vergleich enden, welcher oft auch eine Regelung zu einer Abfindungszahlung enthält. Aufgrund der oft erheblichen Risiken, die beim Ausspruch der Kündigung durch den Arbeitgeber bestehen, werden im Vorfeld oft Aufhebungsverträge mit Abfindungszahlungen verhandelt.

## Fazit

Dieses White Paper bzw. diese Liste der größten Irrtümer im deutschen Arbeitsrecht kann Unternehmern und Arbeitgebern naturgemäß keinen Anspruch auf Vollständigkeit bieten. Unternehmer sollten sich daher regelmäßig über Änderungen im Arbeitsrecht informieren, um Risiken für sich und ihre Unternehmen zu minimieren. Individuelle Beratung und Unterstützung erhalten Unternehmer jederzeit bei unserem Partner SKUSA PARTNERS: <https://skusapartners.com/>

## Martin Hein

... ist Unternehmer, Executive Coach und Strategie-Experte, Gründer des Beratungsnetzwerks Hein & Kollegen und berät unzählige mittelständische Firmen und Konzerne.

Seine Erfahrungen als Top-Manager in einem DAX30-Konzern und aus hunderten Beratungsmandaten sowie seine zusätzlichen Ausbildungen und Zertifizierungen, u.a. als Systemischer Business Coach, als Lumina Spark - Persönlichkeitscoach, als Berater für das Bundesamt für Wirtschaft (BAFA) und an der University of Oxford, erlauben es ihm, seinen Klienten immer mehrere Perspektiven auf einen Sachverhalt anzubieten. Der verheiratete Vater einer neunjährigen Tochter und eines sechsjährigen Sohns und passionierte Sportler ist Preisträger mehrerer renommierter Branchen-Awards und arbeitet deutschlandweit als Experte für Print- und TV-Medien, u.a. BILD, Süddeutsche Zeitung, touristik aktuell, fvw usw.



### Kontakt & Ansprechpartner

Hein & Kollegen

Herr Rainer Gnyp

[rainer.gnyp@hein-kollegen.de](mailto:rainer.gnyp@hein-kollegen.de)

030 99400908