



Nicole Steuding

Arbeitsrecht und arbeitsrechtliche Praxis im Hotel- und Gaststättengewerbe

Gliederung

Einleitung	1
Kapitel 1: Der Wirtschaftsfaktor Hotel- und Gaststättengewerbe	3
A. Branchensituation.....	3
I. Betriebsarten	3
II. Unternehmen	4
III. Branchenstruktur	4
IV. Umsatzentwicklung.....	5
V. Anteil der Beschäftigten	5
VI. Auszubildende.....	5
B. Teilzeitarbeitsmarkt	6
C. Berufsständische Organisationen.....	6
Kapitel 2: Das Arbeitsverhältnis im Hotel- und Gaststättengewerbe	7
A. Der Arbeitnehmer als Partei des Arbeitsverhältnisses.....	7
I. Definition des Arbeitnehmerbegriffs	7
1. Beurteilungsmaßstab für die Arbeitnehmereigenschaft	8
2. Örtliche, zeitliche, fachliche und organisatorische Weisungsgebundenheit	8
a) Örtliche Weisungsgebundenheit	8
b) Zeitliche Weisungsgebundenheit	9
aa) Teilzeitarbeit	10
bb) Kurzzeitbeschäftigung	11
c) Fachliche Weisungsgebundenheit.....	12
d) Organisatorische Weisungsgebundenheit	12
e) Fremdnützigkeit	14
f) Unternehmerrisiko.....	14
g) Berufsmäßigkeit	16
h) Sonstige Kriterien.....	16
II. Sonstige Beschäftigungsformen im Hotel- und Gaststättengewerbe	18
1. Familienrechtliche Dienstleistungen	18
2. Franchising.....	18
3. Pacht.....	20
B. Begründung von Arbeitsverhältnissen.....	21
I. Vorvertragliches Rechtsverhältnis	21
1. Stellenausschreibung	22
a) Anforderungen an die Stellenausschreibung unter Beachtung des AGG	22
aa) Diskriminierung wegen des Geschlechts	22
bb) Diskriminierung aus Gründen der Rasse oder der ethnischen Herkunft.....	23
cc) Diskriminierung wegen des Alters.....	25
dd) Diskriminierung wegen einer Behinderung.....	26
b) Sonstige Anforderungen im Rahmen einer Stellenausschreibung....	27
2. Erstattung von Vorstellungskosten	27

3.	Fragerecht des Arbeitgebers	28
a)	(Schwer)behinderung	29
b)	Krankheit	30
aa)	ansteckende Krankheiten im Sinne des IfSG	30
bb)	Alkoholkrankheit und Drogenabhängigkeit	31
c)	HIV Infektion	32
d)	Fehlende Aufenthaltserlaubnis oder Arbeitserlaubnis	33
e)	Örtliche und zeitliche Flexibilität	34
f)	Vorstrafen	34
g)	Schwangerschaft	34
h)	Nichtraucher- bzw. Rauchereigenschaft	36
II.	Anforderungen an den Vertragsschluss	39
III.	Beschäftigungsverbote	41
1.	Beschäftigungsverbote nach dem JArbSchG	41
2.	Beschäftigungsverbote für Angehörige von EU-Drittstaaten	42
3.	Beschäftigungs- und Tätigkeitsverbote des Infektionsschutzgesetzes (IfSG)	45
4.	Beschäftigungsverbote aus dem GastG	47
5.	Beschäftigungsverbote nach dem MuSchG	47
a)	Individuelle Beschäftigungsverbote	47
b)	Generelle Beschäftigungsverbote	48
aa)	§ 4 Abs. 1 MuschG	48
(1)	Schwere körperliche Tätigkeiten	48
(2)	Hitze oder Kälte	49
(3)	Gesundheitsgefährdende Stoffe	49
bb)	§ 4 Abs. 2 MuSchG	50
(1)	Ständiges Stehen	50
(2)	Erschwerte Körperhaltung	50
cc)	Akkord- und Fließbandarbeit gemäß § 4 Abs. 3 MuSchG	50
dd)	Mehrarbeit und Nacharbeit gemäß § 8 MuSchG	51
C.	Inhalt des Arbeitsverhältnisses	51
I.	Pflichten des Arbeitgebers	51
1.	Hauptpflichten	51
a)	Lohnzahlungspflicht	51
aa)	Höhe der Vergütung	51
bb)	Ort, Zeit und Form der Vergütungsauszahlung	53
cc)	Vergütungsart	55
(1)	Zeitlohn	55
(2)	Umsatzbeteiligung	56
(3)	Trinkgeld und Bedienungsgeld	57
(4)	Zulagen	63
b)	Beschäftigungspflicht	70
2.	Nebenpflichten des Arbeitgebers	72
a)	Gleichbehandlungsgrundsatz	72
b)	Aufwendungsersatz	73

aa)	Hotel- und Flugkosten.....	74
bb)	Arbeitskleidung.....	74
cc)	Aus- und Weiterbildungskosten.....	75
c)	Schutzpflichten.....	78
aa)	Schutz von Leben und Gesundheit	78
(1)	Pflichten gemäß §§ 617, 618 BGB	78
(2)	Nichtraucherschutz.....	80
bb)	Persönlichkeitsschutz.....	82
(1)	Überwachung mittels technischer Geräte oder Einrichtungen	82
(2)	Schutz vor Mobbing und sexueller Belästigung.....	83
(3)	Datenschutz.....	84
(4)	Schutz des Vermögens und des Eigentums	85
(5)	Aufklärungs- Auskunfts- und Unterrichtungspflichten	85
3.	Pflicht des Arbeitgebers zur Arbeitsentgeltzahlung ohne Arbeitsleistung des Arbeitnehmers.....	86
a)	Entgeltfortzahlungsgesetz	86
aa)	Feiertag.....	86
bb)	Krankheit.....	89
b)	Bundesurlaubsgesetz.....	92
aa)	Anzahl der Urlaubstage.....	92
bb)	Höhe des Urlaubsentgeltes.....	94
c)	Sonstige vorübergehende Arbeitsverhinderung aus persönlichen Gründen.....	98
II.	Pflichten des Arbeitnehmer.....	99
1.	Hauptpflicht – Erbringung der Arbeitsleistung	99
a)	Inhalt der Arbeitsleistung.....	101
(1)	Arbeitsvertragliche Bestimmung der Leistungsart	101
(2)	Konkludente Bestimmung der Leistungsart.....	102
(3)	Konkretisierung.....	102
b)	Arbeitsort.....	104
c)	Arbeitszeit	105
aa)	Dauer der Arbeitszeit	105
(1)	Regelungen des ArbZG.....	106
(2)	Tarifliche Regelungen.....	112
(3)	Betriebsverfassungsrechtliche Mitbestimmung	117
bb)	Lage und Verteilung der Arbeitszeit.....	117
(1)	Gesetzliche Regelungen.....	118
(2)	Tarifliche Regelungen.....	123
(3)	Arbeitszeitflexibilisierung.....	126
(4)	Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates	128
d)	Begrenzungen und Erweiterungen des Weisungsrechts des Arbeitgebers nach § 106 GewO	130
aa)	Grenzen des Weisungsrechts	130
bb)	Erweiterung des Weisungsrechts	131
2.	Nebenpflichten.....	135

XII

a)	Verschwiegenheitspflicht.....	135
b)	Nebentätigkeit	138
aa)	Erwerbstätigkeit neben dem Arbeitsverhältnis	138
bb)	Erwerbstätigkeit während des Urlaubs	139
cc)	Einzel- oder tarifvertragliche Beschränkungen der Nebentätigkeit.....	139
c)	Außerdienstliches Verhalten	141
d)	Handlungspflichten und Schutzpflichten	141
aa)	Anzeige- und Aufklärungs- und Auskunftspflichten.....	141
bb)	Schadensabwendungspflicht	142
cc)	Betriebliche Ordnung	143
dd)	Alkoholverbote	143
(1)	Absolute Alkoholverbote	143
(2)	Relative Alkoholverbote	144
(3)	Außerbetrieblicher Alkoholkonsum.....	145
ee)	Rauchverbote.....	146
ff)	Kontrollen und Untersuchungen	149
e)	Kleidung	150
aa)	Hygiene	152
bb)	Arbeitsschutz.....	153
f)	Wettbewerbsverbot.....	154
D.	Störungen des Arbeitsverhältnisses	157
I.	Verzug und Unmöglichkeit.....	157
II.	Haftung des Arbeitnehmers	159
1.	Haftungsvoraussetzungen.....	159
2.	Haftungsbeschränkungen im Arbeitsverhältnis.....	160
a)	Betriebliche Veranlassung	160
b)	Bedeutung eines Versicherungsschutzes	161
c)	Abgestufte Haftung nach Verschuldensgraden.....	161
aa)	Leichteste Fahrlässigkeit.....	161
bb)	Mittlere Fahrlässigkeit	161
cc)	Grobe Fahrlässigkeit	162
dd)	Vorsatz	164
d)	Abdingbarkeit der Haftungsgrundsätze	164
3.	Mankohaftung.....	165
a)	Mankovereinbarungen.....	165
aa)	Inhalt und Auslegung.....	165
bb)	Wirksamkeitsvoraussetzungen gemäß § 307 BGB.....	166
cc)	Unwirksamkeitsfolgen	166
b)	Haftung bei fehlender oder unwirksamer Mankovereinbarung	167
aa)	Haftung nach den Grundsätzen des Auftrags- und Verwahrungsrechts	167
bb)	Haftung gemäß §§ 280 ff. BGB.....	167
c)	Umfang der Ersatzpflicht	168
4.	Haftung gegenüber Arbeitskollegen	168

XIII

5.	Haftung gegenüber Dritten	168
6.	Tarifvertragliche Haftungserweiterungen.....	169
E.	Beendigung des Arbeitsverhältnisses	170
I.	Kündigung.....	170
1.	Ordentliche Kündigung.....	171
a)	Kündigungsfristen	171
aa)	Gesetzliche Kündigungsfristen	171
bb)	Arbeitsvertragliche Kündigungsfristen.....	172
cc)	Tarifvertragliche Kündigungsfristen.....	173
	(1) Gruppenspezifische Schwierigkeiten bei der Stellensuche	175
	(2) Personalwirtschaftliche Flexibilität	176
	(3) Starke Fluktuation	178
b)	Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz.....	179
aa)	Sachlicher Geltungsbereich des KSchG	179
bb)	Persönlicher Geltungsbereich des KSchG	179
c)	Sozialwidrigkeit einer Kündigung	181
d)	Kündigungsgründe	182
aa)	Personenbedingte Kündigung	182
bb)	Verhaltensbedingte Kündigung	184
	(1) Allgemeine Voraussetzungen	184
	(2) Abmahnung	185
cc)	Betriebsbedingte Kündigung	189
2.	Außerordentliche Kündigung	190
a)	Wichtiger Grund.....	190
aa)	Verhaltensbedingte Kündigungsgründe.....	190
bb)	Personenbedingte Kündigungsgründe	196
cc)	Betriebsbedingte Kündigungsgründe.....	196
b)	Kündigungserklärungsfrist	197
3.	Sonderkündigungsschutz von Arbeitnehmern.....	197
a)	Mutterschutz.....	197
b)	Schwerbehinderte Arbeitnehmer.....	198
c)	Auszubildende	198
d)	Tarifliche Unkündbarkeitsklauseln	199
e)	Betriebsratsmitglieder	200
II.	Arbeitszeugnis.....	200
1.	Einfaches Zeugnis	201
2.	Qualifiziertes Zeugnis.....	201
3.	Sonstige Angaben	203
4.	Tarifliche Regelungen.....	203
F.	Betriebsübergang im Hotel- und Gaststättengewerbe	204
I.	Tatbestand des Betriebsübergangs.....	204
1.	Übergang eines vollständigen Betriebs	205
a)	Betriebsbegriff.....	205
b)	Gesamtabwägung der Kriterien im Hotel- und Gaststättengewerbe.....	206

c) Übergang	209
2. Übergang eines Betriebsteils	210
3. Keine Betriebsstilllegung.....	211
4. Betriebsübergang und Funktionsnachfolge	212
5. Übergang durch Rechtsgeschäft	216
II. Individualrechtliche Folgen des Betriebsübergangs	217
1. Übergang der Arbeitsverhältnisse.....	217
2. Unterrichtungspflicht und Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers ...	218
a) Unterrichtungspflicht	218
b) Widerspruchsrecht.....	219
III. Kündigung und Betriebsübergang	220
IV. Kollektivrechtliche Folgen des Betriebsübergangs	221
1. Zuständigkeit des Betriebsrates	221
2. Weitergeltung tarifvertraglich geregelter Arbeitsbedingungen.....	221
Kapitel 3: Tarifvertragliche Besonderheiten im Hotel- und	
Gaststättengewerbe	223
A. Überblick.....	223
B. Tarifvertrag	223
I. Vertragsparteien	223
1. Tariffähigkeit	223
2. Tarifzuständigkeit	224
II. Tarifbindung.....	225
1. Tarifgebundenheit kraft Verbandsmitgliedschaft.....	225
2. Nachbindung gemäß § 3 Abs. 3 TVG	225
3. Tarifgebundenheit des einzelnen Arbeitgebers	225
4. Tarifgebundenheit bei betrieblichen und betriebsverfassungsrechtlichen Normen.....	226
5. Tarifgebundenheit durch Allgemeinverbindlichkeitserklärung	226
a) Voraussetzungen und Zweck	226
b) Arbeitnehmerentsendegesetz.....	226
6. Arbeitsvertragliche Bezugnahme auf Tarifverträge	227
III. Abschluss und Beendigung von Tarifverträgen.....	228
1. Abschluss	228
2. Geltungsbereich	228
3. Beendigung des Tarifvertrages	230
IV. Inhalt von Tarifverträgen	231
1. Schuldrechtlicher Teil.....	231
2. Normativer Teil.....	231
a) Inhaltsnormen.....	232
b) Abschlussnormen	235
c) Beendigungsnormen.....	236
d) Betriebsnormen und Betriebsverfassungsrechtliche Normen.....	238
e) Gemeinsame Einrichtungen	239
V. Bindung an mehrere Tarifverträge.....	239
VI. Exkurs: Sonderproblem Tarifgeltung für Hotelservicebetriebe	240

Kapitel 4: Zusammenfassung	245
A. Wirtschaftsfaktor Hotel- und Gaststättengewerbe.....	245
B. Das Arbeitsverhältnis im Hotel- und Gaststättengewerbe.....	245
I. Arbeitnehmereigenschaft	245
II. Begründung eines Arbeitsvertrages	245
III. Inhalt des Arbeitsverhältnisses	247
1. Pflichten des Arbeitgebers	247
a) Hauptpflichten	247
b) Nebenpflichten des Arbeitgebers	248
c) Lohnzahlungspflicht ohne Gegenleistung.....	248
2. Pflichten des Arbeitnehmers.....	249
a) Hauptpflicht.....	249
b) Nebenpflichten des Arbeitnehmers	250
3. Störungen des Arbeitsverhältnisses	251
4. Beendigung des Arbeitsverhältnisses	252
5. Betriebsübergang	253
C. Tarifverträge im Hotel- und Gaststättengewerbe	255