

Zusatzstunde Arbeitsrecht

24. Juli 2017

Ziel der Stunde

- Überblick zu den wichtigsten Themenbereichen des Arbeitsrechts
- Crashkurs, der die relevantesten Bereiche abdeckt
- Keine umfassende Besprechung des Arbeitsrechts
- Beschränkung auf das Individualarbeitsrecht
- **Kein Ersatz für die Vorlesung!**

Überblick



- I. Arbeitnehmerbegriff
- II. Weisungsrecht des Arbeitgebers
- III. Betriebliche Übung
- IV. Innerbetrieblicher Schadensausgleich
- V. Fehlerhaftes Arbeitsverhältnis
- VI. Kündigung

I. Arbeitnehmerbegriff

Arbeitsvertrag (§ 611a BGB) = gegenseitiger Vertrag; Arbeitnehmer verpflichtet sich zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit (§ 611a I 1 BGB), Arbeitgeber verpflichtet sich zur Lohnzahlung (§ 611a II BGB).

Arbeitnehmer (iSd Arbeitsrechts!) ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist (nun definiert in § 611a I 1 BGB!)

- **Privatrechtlicher Vertrag**
 - (-) Ernennung (VA): zB Beamte, Soldaten, Richter
 - (+) Angestellte im öffentlichen Dienst
 - (-) Strafgefangene
 - Tätigkeit aufgrund familiärer Beziehungen? Einzelfall; regelmäßig (-)
- **Leistung von Arbeit**
 - Abgrenzung zu Werkvertrag (§ 631 BGB), Gesellschaftsvertrag (§ 705 BGB)
 - Entgeltlichkeit (Abgrenzung Auftrag, § 662 BGB)
- **Unselbstständigkeit**
 - Abgrenzung zu Dienstvertrag, § 611 BGB

I. Arbeitnehmerbegriff

Unselbstständigkeit

- Ausgangspunkt (§ 84 I 2 HGB): „Selbstständig ist, wer im wesentlichen **frei seine Tätigkeit gestalten** und seine **Arbeitszeit frei bestimmen kann.**“
- **Gesamtwürdigung!** Entscheidende Indizien:
 - Weisungsgebundenheit (Orientierung: § 106 GewO)
 - Eingliederung in den Betrieb
 - Höchstpersönlichkeit der Dienstleistung
- Weitere Indizien:
 - Wortwahl der Parteien (beachte aber: § 611a I 6 BGB NEU)
 - Arbeitsvertragstypische Regelungen (Entgeltfortzahlung, Tariflohn etc.)

Übungsfall 1 (BAG NZA-RR 2016, 288 = RÜ 2016, 83): Die Kunstartisten K schließen mit der Z, einem Zirkusunternehmen, einen „Vertrag über freie Mitarbeit“, in dem sie sich unter Mitwirkung von „jeweils vier Personen“ verpflichten, im Rahmen einer Zirkusaufführung eine „Hochseil- und Todesradnummer ... gesehen wie auf dem Video bei Youtube“ darzubieten. Sie sollen dabei keinen Weisungen der Z unterliegen. Die bei der Aufführung verwendeten Requisiten sind Eigentum der K. Liegt ein Arbeitsverhältnis vor?

II. Weisungsrecht des Arbeitgebers

- Art und Umfang der Arbeitsverpflichtung ergibt sich primär aus Arbeitsvertrag, ergänzend Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen etc.
- Konkrete Tätigkeit wird durch Weisung des Arbeitgebers festgelegt (**Direktionsrecht** des Arbeitgebers gem. § 106 GewO).

§ 106 GewO: „Der Arbeitgeber kann Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind. Dies gilt auch hinsichtlich der Ordnung und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb. Bei der Ausübung des Ermessens hat der Arbeitgeber auch auf Behinderungen des Arbeitnehmers Rücksicht zu nehmen.“

Grenze

- Arbeitsvertrag (§ 106 S. 1 GewO), dh. keine Weisung: Wechsel der Beschäftigungsart
- Billiges Ermessen (§ 106 S. 1 GewO, § 315 III 1 BGB)
- Rücksichtnahmepflicht auf Behinderung (§ 106 S. 3 GewO)

III. Betriebliche Übung

Übungsfall 2 (BAG NZA 2009, 601): Der Arbeitgeber A zahlt der Kassiererin K seit dem Beginn des Arbeitsverhältnisses (1971) bis zum Jahr 2005 Weihnachtsgeld. Ab 2002 zahlte der A das Weihnachtsgeld, fügte aber den Zusatz hinzu: „Die Zahlung des Weihnachtsgeldes ist eine freiwillige Leistung und begründet keinen Rechtsanspruch!“ Die K verlangt Zahlung des Weihnachtsgeldes für 2006. Zu Recht?

AGL: Arbeitsvertrag gem. § 611 BGB i.V.m. den Grundsätzen über die betriebliche Übung

1. Wirksamer Arbeitsvertrag
2. Betriebliche Übung

Definition: eine regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers, aus denen der Arbeitnehmer schließen kann, ihm solle eine Vergünstigung oder Leistung auf Dauer eingeräumt werden.

3. Dogmatische Einordnung

- **BAG: Vertragstheorie** (AG macht durch die regelmäßige Wiederholung ein Vertragsangebot, welches die AN gem. § 151 BGB stillschweigend annehmen)
- **Vertrauenshaftungstheorie:** AG erweckt durch die regelmäßige Wiederholung bei AN schutzwürdiges Vertrauen für die Zukunft, sodass eine Änderung seines Verhaltens gegen § 242 BGB verstößt.

III. Betriebliche Übung

AGL: Arbeitsvertrag gem. § 611 BGB i.V.m. den Grundsätzen über die betriebliche Übung

1. Wirksamer Arbeitsvertrag
2. Betriebliche Übung
3. Dogmatische Einordnung
4. Voraussetzungen einer betrieblichen Übung
 - Bei Sonderzahlungen kann durch **dreimalige vorbehaltlose Zahlung** auf den Verpflichtungswillen des Arbeitgebers geschlossen werden (§§ 133, 157 BGB).
 - Ursprüngliche Zahlungen enthielten keinen Freiwilligkeitsvorbehalt
 - Beachte: Kollektiv- oder individualvertragliche Regelungen gehen vor.

III. Betriebliche Übung

AGL: Arbeitsvertrag gem. § 611 BGB i.V.m. den Grundsätzen über die betriebliche Übung

1. Wirksamer Arbeitsvertrag
2. Betriebliche Übung
3. Dogmatische Einordnung
4. Voraussetzungen einer betrieblichen Übung
5. Entfall der betrieblichen Übung
 - **Rechtmäßigkeit (§§ 134, 138), Inhaltskontrolle (§§ 307 ff. GB) und billiges Ermessen (§ 315 BGB)**
 - BAG NJW 2000, 308 = RÜ 1999, 449: bei mindestens dreimaliger Leistung mit klar und unmissverständlich erklärtem Freiwilligkeitsvorbehalt und Hinnahme durch den Arbeitnehmer – konkludente Vertragsänderung (**gegenläufige betriebliche Übung**)
 - BAG NZA 2009, 601:
 - Verstoß gegen § 308 Nr. 5 BGB; Vertragspartner ist bei Beginn der Frist auf die Bedeutung seines Schweigens besonders hinzuweisen
 - Änderung nur möglich, wenn zum Vorteil der AN
 - Hinweis: zur Kombination von Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalt (BAG RÜ 2011, 425); zu Sonderzahlungen in wechselnder Höhe (BAG RÜ 2016, 71)

IV. Innerbetrieblicher Schadensausgleich



Übungsfall 3 (vgl. BAG DB 2013, 705): Der L ist als LKW-Fahrer bei dem Speditionsunternehmen S mit einem Bruttomonatslohn von zuletzt 2.726,50 € beschäftigt. Bei einer Fahrt gerät der LKW aufgrund leicht überhöhter Geschwindigkeit ins Schleudern und fährt gegen einen Brückenpfeiler. Der Schaden an dem LKW beträgt 17.522,25 €.

Abwandlung: Nach dem Unfall wird eine BAK von 0,94 ‰ bei L festgestellt. Das S hatte alle Fahrer zuvor darauf hingewiesen, dass am Arbeitsplatz ein absolutes Alkoholverbot herrsche. Der L ist verheiratet, aber keinem Kind zum Unterhalt verpflichtet.

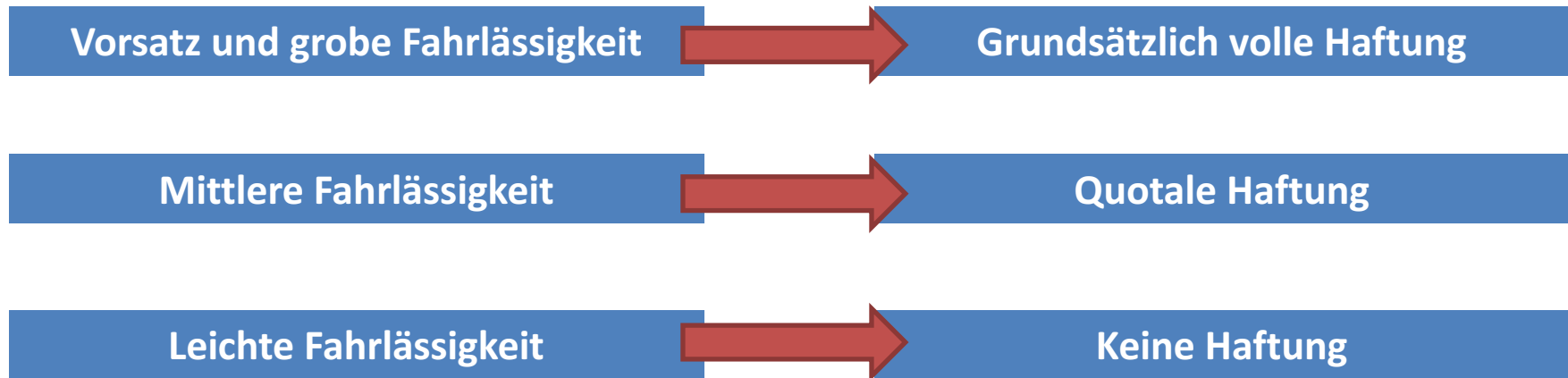
- I. §§ 280 I, 241 II BGB
 1. Schuldverhältnis: Arbeitsvertrag, § 611a BGB
 2. Pflichtverletzung: § 241 II BGB
 3. Vertretenmüssen (§§ 280 I 2, beachte: **619a** BGB)
 4. Kausaler, ersatzfähiger Schaden
 5. Anspruchskürzung nach den **Grundsätzen über den innerbetrieblichen Schadensausgleich?**

IV. Innerbetrieblicher Schadensausgleich



- I. §§ 280 I, 241 II BGB
 1. Schuldverhältnis: Arbeitsvertrag
 2. Pflichtverletzung: § 241 II BGB
 3. Vertretenmüssen (§§ 280 I 2, 619a BGB)
 4. Kausaler, ersatzfähiger Schaden
 5. Anspruchskürzung nach den **Grundsätzen über den innerbetrieblichen Schadensausgleich?**
 - Dogmatische Herleitung: § 254 BGB analog (h.M.)/abweichende Bestimmung von § 276 I 1 BGB
 - Voraussetzungen
 - BAG bis 1994: Fahrgeneigtheit
 - BAG seit 1994: betriebliche Veranlassung, Betriebsrisiko
 - Rechtsfolge: **Differenzierung nach Verschuldensgraden**

IV. Innerbetrieblicher Schadensausgleich



IV. Innerbetrieblicher Schadensausgleich



I. §§ 280 I, 241 II BGB

1. Schuldverhältnis: Arbeitsvertrag
2. Pflichtverletzung: § 241 II BGB
3. Vertretenmüssen (§§ 280 I 2, 619a BGB)
4. Kausaler, ersatzfähiger Schaden
5. Anspruchskürzung nach den **Grundsätzen über den innerbetrieblichen Schadensausgleich?**

- Fall 3:
 - wohl mittlere Fahrlässigkeit
 - daher Kürzung, zB. 20/80 (Argumentieren!)
- Fall 3 Abwandlung:
 - Grobe Fahrlässigkeit
 - Aber: Ausnahme bei deutlichem Missverhältnis zwischen Verdienst und Schaden? (hier ca. 6,5 fache des monatlichen Bruttolohns)
 - LAG München: grundsätzliche Haftungsbeschränkung auf drei Bruttomonatsvergütungen
 - BAG: keine starren Haftungsgrenzen, sondern Abwägung im Einzelfall, Frage der tatrichterlichen Würdigung (§§ 286, 287 ZPO)

6. Ergebnis

IV. Innerbetrieblicher Schadensausgleich



- I. §§ 280 I, 241 II BGB
- II. § 823 I BGB
 1. Verletzungshandlung
 2. Rechtsgutverletzung
 3. Haftungsbegründende Kausalität
 4. Rechtswidrigkeit
 5. Ersatzfähiger Schaden
 6. Haftungsausfüllende Kausalität
 7. Anspruchskürzung nach den **Grundsätzen über den innerbetrieblichen Schadensausgleich?**
 - Nach allgemeiner Meinung auch auf deliktische Ansprüche anwendbar.
 - Arg.: Haftungsgleichlauf
 8. Ergebnis

Beachte: Schadensausgleich gilt nur im Innenverhältnis! Ggü. Dritten (zB dem Eigentümer der Brücke) ist Arbeitnehmer voll (deliktisch) verantwortlich. Einzige Hilfe: AN hat gegen AG Anspruch auf Freistellung nach den Grds. des innerbetrieblichen Schadensausgleichs.

V. Fehlerhaftes Arbeitsverhältnis

- Gleiche Grundsätze wie bei der Lehre zur fehlerhaften Gesellschaft
- Fehlerquellen
 - Anfechtungsgründe: §§ 119, 123 BGB (beachte: Recht zur Lüge)
 - Nichtigkeitsgründe: insb. § 134 BGB
- **Grundgedanke: BGB-Rechtsfolgen wenig sinnvoll**
 - Rückabwicklung gem. §§ 812 ff. BGB
 - Herausgabepflicht (§ 818 I BGB)
- **Lösung:** „ex-nunc-Nichtigkeit“, vergleichbar der Kündigung, ohne dass die Kündigungsschutzbestimmungen beachtet werden müssen
- **Voraussetzungen**
 - Fehlerhafte Vertragsgrundlage
 - Invollzugsetzung
 - Keine entgegenstehende Wertung
 - v.a. Sinn und Zweck von Verbotsgesetzen: Arzt ohne Approbation (BAG BB 2005, 783)

VI. Begründetheit einer Kündigungsschutzklage



- I. Ordnungsgemäße Kündigungserklärung
 - Schriftform (§§ 623, 126 I 1 BGB)
 - Zugang (§ 130 BGB)
 - Beachte: § 174 BGB
- II. Einhaltung der Klagefrist (§§ 4, 7 KSchG) [Parallele: VA; Anfechtungsklage AktG]
- III. Allgm. Nichtigkeitsgründe (zB §§ 134, 138 BGB)
- IV. Kein Ausschluss der ordentlichen Kündigung
 - Tarifvertrag
 - Betriebsvereinbarung
 - Befristeter Arbeitsvertrag (§ 620 II BGB; beachte: § 15 III TzBfG)
 - Mitglieder Mitbestimmungsorgane (§ 15 KSchG)
- V. Zustimmungspflichtigkeit
 - Schwerbehinderte Menschen (§ 85 SGB IX)
- VI. Anhörung des Betriebsrats (§ 102 BetrVG)

VI. Begründetheit einer Kündigungsschutzklage



VII. Voraussetzungen der **ordentlichen Kündigung** nach dem KSchG

1. Anwendbarkeit des KSchG

- Erfüllung der Wartezeit von sechs Monaten (§§ 1 I, 23 I KSchG)
- Mindestens zehn im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmer (§ 23 I 3 KSchG)

2. Soziale Rechtfertigung (§ 1 I KSchG)

a) **Verhaltensbedingte Kündigung**

- ① Schuldhaftige Pflichtverletzung (unterhalb des § 626 BGB)
 - zB unentschuldigtes Fehlen; Trunkenheit; Beleidigungen
- ② Negative Zukunftsprognose
 - Belastende Auswirkung
 - Wiederholungsgefahr
 - Wiederherstellung einer vertrauensvollen Basis nicht möglich
- ③ Verhältnismäßigkeitsprinzip
 - Kündigung Ultima-ratio
 - Abmahnung erforderlich (Rechtsgedanke: § 314 II BGB)

VI. Begründetheit einer Kündigungsschutzklage



VII. Voraussetzungen der **ordentlichen Kündigung** nach dem KSchG

1. Anwendbarkeit des KSchG

- Erfüllung der Wartezeit von sechs Monaten (§§ 1 I, 23 I KSchG)
- Mindestens zehn im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmer (§ 23 I 3 KSchG)

2. Soziale Rechtfertigung (§ 1 I KSchG)

a) Verhaltensbedingte Kündigung

b) Personenbedingte Kündigung

- zB wiederholte/dauerhafte Krankheit

① Negative Zukunftsprognose

② Erhebliche Störung betrieblicher und wirtschaftlicher Interessen

③ Verhältnismäßigkeitsprinzip

VI. Begründetheit einer Kündigungsschutzklage



VII. Voraussetzungen der **ordentlichen Kündigung** nach dem KSchG

1. Anwendbarkeit des KSchG

- Erfüllung der Wartezeit von sechs Monaten (§§ 1 I, 23 I KSchG)
- Mindestens zehn im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmer (§ 23 I 3 KSchG)

2. Soziale Rechtfertigung (§ 1 I KSchG)

- a) Verhaltensbedingte Kündigung
- b) Personenbedingte Kündigung

c) Betriebsbedingte Kündigung

- ① Gestaltende unternehmerische Entscheidung, die zu Wegfall von Arbeitsplatz führt
- ② Dringende betriebliche Gründe; VHM; keine höherstehenden Interessen des AN (Ausnahme)
- ③ Fehlerfreie Sozialauswahl (§ 1 III KSchG)

3. Kündigungsfrist (§ 622 BGB)

VI. Begründetheit einer Kündigungsschutzklage



VII. Voraussetzungen der **ordentlichen Kündigung** nach dem KSchG

Übungsfall 4 (LAG Düsseldorf RÜ 2016, 155): B, die ständig mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigt, betreibt einen Paketdienstleister. Es besteht ein Betriebsrat. Der K ist bei der B im Depot E, zuletzt als Teamleiter, seit 2006 beschäftigt. Sein monatliches Bruttogehalt beträgt 2.400 €. Es steht fest, dass der K bei einer Demonstration in der Stadt E ein Flugblatt mit folgendem Inhalt aus der Innentasche seiner Jacke nahm und an seinen Kollegen H verteilt hat: „die B behandelt uns wie Sklaven“, den „Aushilfen werden ihre elementaren Rechte genommen, wie ihr gesetzlicher Anspruch auf Urlaub“, „B kauft sich unternehmensfreundlichen Betriebsrat“. Daraufhin kündigt die B dem K. Zu Recht?

VI. Begründetheit einer Kündigungsschutzklage



VII. Voraussetzungen der **ordentlichen Kündigung** nach dem KSchG

Übungsfall 4 (LAG Düsseldorf RÜ 2016, 155): Lösung

1. Anwendbarkeit des KSchG

- Erfüllung der Wartezeit von sechs Monaten (§§ 1 I, 23 I KSchG)
- Mindestens zehn im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmer (§ 23 I 3 KSchG)

2. Soziale Rechtfertigung (§ 1 I KSchG)

a) Verhaltensbedingte Kündigung

- ① **Schuldhaftes Pflichtverletzung:** „Insbesondere ist anerkannt, dass Behauptungen, die nach Form und Inhalt eine erhebliche Ehrverletzung bedeuten, als Verstoß des Arbeitnehmers gegen seine Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis an sich zur Rechtfertigung einer Kündigung geeignet sind.“ [Aber: Art. 5 GG beachten!]
- ② **Negative Zukunftsprognose**
- ③ **Verhältnismäßigkeitsprinzip**
 - Lediglich ein Flugblatt
 - Adressat: Betriebsangehöriger
 - Flugblatt wurde vor der Öffentlichkeit verborgen
 - Zudem: Keine vorherige Abmahnung erfolgt!

3. Ergebnis: Kündigung sozialwidrig -> unwirksam

VI. Begründetheit einer Kündigungsschutzklage



VIII. Voraussetzungen der **außerordentlichen** Kündigung

Beachte: Auch für die außerordentliche Kündigung gelten die o.g. allgemeinen Wirksamkeitsgründe (I-VI). Insbesondere muss der AN innerhalb der **Drei-Wochen-Frist** des § 4 KSchG Kündigungsschutzklage erheben, ansonsten gilt Kündigung als wirksam.

1. Wichtiger Grund (§ 626 I BGB)
 - Ist der Sachverhalt *an sich* geeignet, einen wichtigen Kündigungsgrund abzugeben?
 - Ist die Fortführung des Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung der *konkreten Umstände* des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile zumutbar oder nicht?
2. Zweiwöchige Kündigungserklärungsfrist (§ 626 II 1 BGB)

Beachte: Außerordentliche Kündigung kann in ordentliche Kündigung umgedeutet werden (sofern die Voraussetzungen für letztere vorliegen) -> § 140 BGB!

VI. Begründetheit einer Kündigungsschutzklage



VIII. Voraussetzungen der außerordentlichen Kündigung

Übungsfall 5 (BAG RÜ 2015, 219): Der K ist bei der B, die regelmäßig mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigt, als KfZ-Mechaniker seit 1996 beschäftigt. K betrat die Sozialräume der B, um sich umzuziehen. Dort traf er auf die ihm bislang unbekannt Mitarbeiterin M eines externen Reinigungsunternehmens. K und M führten – während er sich Hände und Gesicht wusch – ein Gespräch. In dessen Verlauf stellte sich die M zunächst vor das Waschbecken und anschließend neben den K. Dieser sagte zu ihr, sie habe einen schönen Busen und berührte sie an einer Brust. M erklärte, dass sie dies nicht wünsche. K ließ sofort von ihr ab, zog sich um und verließ den Sozialraum. Die M arbeitete weiter und schilderte den Vorfall später ihrem Arbeitgeber, der seinerseits an die B herantrat. In einem Gespräch mit der B gestand der K den Vorfall, erklärte, er habe sich eine Sekunde lang vergessen. „Die Sache“ tue ihm furchtbar Leid. Er schäme sich, so etwas werde sich nicht wiederholen. Am selben Tag kündigte die B das Arbeitsverhältnis. In der Folge richtete der K ein Entschuldigungsschreiben an M, zahlte ihr ein Schmerzensgeld während eines Täter-Opfer-Ausgleiches. M nahm die Entschuldigung an und erklärte die Angelegenheit damit für erledigt.

Ist die Kündigung wirksam?

VI. Begründetheit einer Kündigungsschutzklage



VIII. Voraussetzungen der außerordentlichen Kündigung

Übungsfall 5 (BAG RÜ 2015, 219): Lösung

1. Wichtiger Grund (§ 626 I BGB)

- Ist der Sachverhalt an sich geeignet, einen wichtigen Kündigungsgrund abzugeben?
 - Objektiv müssen Tatsachen vorliegen, die die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung des Arbeitsverhältnisses für den anderen Teil als unzumutbar erscheinen lassen.
 - „Eine sexuelle Belästigung i.S.v. § 3 Abs. 4 AGG stellt nach § 7 Abs. 3 AGG eine Verletzung vertraglicher Pflichten dar. Sie ist ‚an sich‘ als wichtiger Grund i.S.v. § 626 Abs. 1 BGB geeignet.“
 - Hier: verbale und körperliche Belästigung
- Ist die Fortführung des Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile zumutbar oder nicht?
 - Gerade bei steuerbarem Verhalten Abmahnung erforderlich
 - Kläger war nicht unwillig, sein Verhalten zu ändern
 - Mehraktige sexuelle Belästigung steigender Intensität: K irrte sich und beendete sofort sein Verhalten
 - Erster Vorfall nach langjähriger Beschäftigung und K hat Fehlverhalten direkt zugegeben

2. Ergebnis: Kündigung sozialwidrig -> unwirksam

Viel Erfolg!