

Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht (Dr. iur. Utz Andelewski)

Mitschrift von Timo Schygulla

13.4.05:

Inhalt der AG: Bearbeitung alter Examensklausuren!

3 Schwerpunkte in den Klausuren:

- Anfechtung von Arbeitsverträgen (§§123, 194 BGB)
- Kündigung, Beendigung von Arbeitsverträgen
- Grundsätze der Arbeitnehmerhaftung

Literatur: Alpmann/Schmidt Arbeitsrecht 1 (individuelles Arbeitsrecht)
→ viele kleine Fälle, vom Einfachen zum Komplexen

kollektives Arbeitsrecht wird nur abschnittsweise behandelt:
Tarifautonomie, Arbeitskampf, Betriebsrat, Mitbestimmungsrecht

Arbeitsrecht ist Zivilrecht. §611 ff.
viele Besonderheiten → Sondergesetze in verschiedenen Gesetzen.

Arbeitsverhältnis: Arbeitgeber ↔ Arbeitnehmer
→ zahlt Sozialabgaben → abhängig beschäftigt, weisungsgebunden hinsichtlich Arbeitsort, -zeit und -umfang!
Arbeitgeber ist, wer einen Arbeitnehmer beschäftigt. → §84 HGB
Umkehrschluß: wer nicht selbstständig ist, ist Arbeitnehmer.

→ UPS-Beispiel: Versuch: Fahrer sind keine Angestellten mehr, sondern Subunternehmer.
Arbeitsgericht wäre nur bei Arbeitsverhältnissen zuständig.
Ist der Fahrer aber als Subunternehmer Arbeitnehmer?
Ja, er ist Arbeitnehmer, da er laut Vertrag in allen Bereichen weisungsgebunden ist.
→ Scheinselbstständigkeit. BfA wird hellhörig, fordert Sozialversicherungsbeiträge nach (sowohl Arbeitnehmer- als auch Arbeitgeberanteil müssen vom Arbeitgeber nachgezahlt werden)

Vergütung eines Arbeitsverhältnisses:
nach §612 BGB: wenn keine abweichenden Vereinbarungen getroffen wurden, gilt die übliche Vergütung. Diese ist in der Regel durch einen Tarifvertrag festgelegt.

Fallbeispiel: „Arschmade“: verpetzt Arbeitgeber bei der BfA für 14 Jahre Beschäftigung als Scheinselbstständiger.
Arbeitgeber muss Beiträge nachzahlen (~100TDM)
Es besteht aber kein Dienstvertrag mehr zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber, sondern ein Arbeitsvertrag. Aber es wurde keine Vereinbarung über die Höhe der Vergütung getroffen, da ja kein schriftlicher Arbeitsvertrag existiert. → übliche Vergütung. (ursprüngliche Vergütung war höher)
→ Arbeitgeber fordert seinerseits Rückzahlung der Bezüge (~250TDM) ...

Fall1: Franchisenehmer (abgewandelt nach BAG NZA 1997, S. 1126 ff.)

B ----- A	„Haben die Klagen Aussicht auf Erfolg?“
	I. Zulässigkeit? (formelle Prüfung)
	II. Begründet? (inhaltliche Prüfung)
S	

A → B I. Zulässigkeit? §2 I 3b) ArbGG

- Arbeitnehmer? → §84 I 2 HGB

weisungsgebunden in Hinsicht auf

- Arbeitsort (+)
- Arbeitszeit (+)
- Arbeitsumfang (+)

persönlich zu erbringende Leistung? (–)
[Nein, sie kann auch andere beauftragen.]

Die Klage ist nicht zulässig, da A nicht persönlich abhängig war, also keine Arbeitnehmerin war.

2. §5 ArbGG (–)

21.04.05:

Unterscheidung zwischen Arbeiter und Angestellten?

In der Regel wird der Begriff Arbeiter für Handarbeiter und Angestellter für Kopfarbeiter gebraucht, aber Abgrenzung nicht ganz unproblematisch. Heutzutage auch kaum noch relevant, da kein Unterschied mehr bei der Versicherung (früher: Arbeiter bei der BFA, Angestellte bei der LVA)

Angestellte hatten zudem eine längere Kündigungsfrist, da man sagte, dass sie auf dem Arbeitsmarkt schwerer einen neuen Job finden als Arbeiter, die nur angelernt werden müssen.

Anweisungen an Arbeitnehmer zulässig?

Im Bezug auf die Verrichtung der Arbeit zulässig.

Strittig:

„Ziehen Sie einen kurzen Rock an“ „Schneiden Sie sich die Haare.“

→ §315, §242 BGB sind nicht direkt passend, lassen aber den Grundsatz erkennen, dass Anweisungen zulässig sind, wenn sie der Verkehrssitte entsprechen und den Grundsatz der Rücksichtnahme beachten bzw. darauf gerichtet sind, ein der Verkehrssitte entsprechendes Verhalten zu erreichen.

Kündigung:

ordentliche/fristgemäße K.
– kein Grund (wenn KSchG nicht anwendbar ist)
– Frist beachten

außerordentliche/fristlose K.
– wichtiger Grund
– keine Frist zu beachten

Kündigungsschutzgesetz:

– §1 I KSchG	Arbeitsverhältnis besteht mindestens 6 Monate
– §23 KSchG	wirkt erst ab einer Betriebsgröße von 10 Arbeitnehmern
• personenbedingte	
• verhaltensbedingte	Gründe für eine a.o. Kündigung möglich.
• Betriebsbedingte	§1 III, IV KSchG

[privates telefonieren am Arbeitsplatz: nur in einem sozial adäquaten Rahmen, kurze Telefonate; nicht: Radiogewinnspiele!] → Kündigungsgrund

Weiter zu **Fall 1:**

Kündigungsschutzklage ist unzulässig, da die A keine Arbeitnehmerin der B war, da sie nicht persönlich abhängig ist.

Für die Begründung der Klage könnte man an dieser Stelle nun mit einem Hilfgutachten fortfahren. Hier keine Behandlung der Begründung.

S gegen A

I. Zulässigkeit: (+)

§2 I Nr. 3 b ArbGG

→ §84 I 2 HGB

(an dieser Stelle aber persönliches Verhältnis der S zur A thematisieren.)

Hatte die S Rechtsbindungswille? Hier ist davon auszugehen, da sie einer regelmäßigen Arbeit im Geschäft der A nachging. Anders wäre es bei der Erledigung sogenannter Freundschaftsdienste.

II. Begründung:

zuerst ist zu klären, ob ein Arbeitsvertrag vorlag.

Nachweis des Arbeitsvertrags:

→ NachwG:

→ auch mündlicher Arbeitsvertrag zulässig.

Aber:

Kündigung benötigt die Schriftform. §623 BGB (Schriftform erforderlich)

1. allgemeiner Kündigungsschutz?

Die Kündigung könnte unwirksam sein, weil bereits allgemeine Kündigungsschutzbestimmungen greifen.

§623 BGB (Schriftform erforderlich)

§102 BetrVG

MitbGesetz

SGB IX

2. außerordentlicher Kündigungsgrund nach §626 I BGB

2 Stufen:

- Pflichtverletzung (obj.) ?
→ §13 KSchG → anwendbar §5, 1, 23 KSchG
- Interessenabwägung

BUrlG: Urlaubsanspruch besteht. Gewährung des Urlaubs aber abhängig von der Zustimmung des Arbeitgebers.

→ §7 Pflichtverletzung, da eigenmächtiger Urlaubsantritt. (+)

Abwägung: wohl eher ablehnend zu bescheiden nach dem Sachverhalt. B hätte auch selbst arbeiten können (-)

§140 BGB Umdeutung der außerordentlichen Kündigung zu einer ordentlichen Kündigung. [Auch oft in der **Klausur**: unwirksame außerordentliche Kündigung kann zu einer wirksamen ordentlichen Kündigung werden.]

TBV einer ordentlichen Kündigung:

- Pflichtverletzung (+)
- Abmahnung? (-) Liegt nicht vor, Kündigung verstößt nach §242 BGB gegen Treu und Glauben. Gerade in diesem Fall wäre eine Abmahnung angebracht.

Ergebnis: S gegen A auf Beschäftigung hätte Aussicht auf Erfolg!

28.04.05: keine Mitschrift
Infoveranstaltung „Studium in Australien“ war wichtiger..

04.05.05:

Maria M
Kündigung nicht möglich (Mutter, Schwangerschaft)

Anfechtung:

- 1) Anfechtungserklärung §143
- 2) Grund §123, §119
- 3) Frist §124, §121

TBV §123:

- Täuschung [Begründen oder Aufrechterhalten eines Irrtums]
 - Irrtum: Vorstellung und Wirklichkeit fallen auseinander
- arglistig (widerrechtlich):
 - Täuschung auf zulässigerweise gestellte Frage
 - Offenbarungspflicht (Arbeitnehmer kann Tätigkeit nicht ausüben, Arbeitgeber kann dies nicht erkennen.)
[z.B. Hausstauballergie → Reinigungskraft]

Fragerecht des Arbeitgebers hinsichtlich Vorstrafen?

→ einschlägige Vorstrafen [Unterschlagung für Kassierer, Fahren unter Alkohol für Lieferanten, usw..]

Frage nach Schwangerschaft?

→ mittelbare Diskriminierung der Frau §611a BGB

BGH früher: „wenn sich nur Frauen bewerben, ist die Frage zulässig.“

EuGH: Frage ist generell unzulässig!

Strittig: gesundheitsgefährdende Arbeiten
Schwangerschaftsvertretung

→ Schwangerschaft ist vorübergehende Eigenschaft,

Frage unzulässig.

Zum Sachverhalt: unzulässige Frage nach Schwangerschaft

→ keine Anfechtung möglich.

Frage nach Schwerbehinderteneigenschaft

→ zulässig, weil Schwerbehinderten fünf Tage mehr Urlaub zustehen, es spezielle Kündigungsschutzrechte gibt, es eine Schwerbehindertenvertretung geben kann, der Arbeitgeber eine Ausgleichsabgabe bei Nichteinstellung leisten muss.

→ BGH sagt: Arbeitgeber hat aus oben genannten Gründen ein berechtigtes Interesse. Die Frage ist zulässig.

Aber: Rechtsprechung ist im Wandel.

§81 II SGB IX ist analog zu §611a BGB formuliert.

→ Frage unzulässig.

→ keine Anfechtung nach §123 BGB möglich.

Frage nach Vorstrafen?

→ §119 II

→ Irrtum: s.o.

→ Verkehrswesentliche Eigenschaften?

→ keine Anfechtung möglich.

„Fraglich ist, ob er die Anfechtungserklärung auf einen Anfechtungsgrund stützen kann. Ein Grund läge vor, wenn er arglistig getäuscht wurde. Täuschung ist das Hervorrufen oder die Aufrechterhaltung eines Irrtums, ein Irrtum ist das Auseinanderfallen von Vorstellung und Wirklichkeit. Der Arbeitgeber war im Irrtum über die M, da sie tatsächlich schwerbehindert, schwanger und zudem noch vorbestraft war. Nicht jeder Irrtum berechtigt aber zur Anfechtung. Die Täuschung muss zudem arglistig hervorgerufen worden sein. Der Arbeitnehmer kann sein Schutzinteresse durch zulässig gestellte Fragen wahren, bei unzulässig gestellten Fragen hat die M ein Geheimhaltungsinteresse und darf nach der üblichen Rechtsprechung lügen.

Zulässig sind Fragen dann, wenn der Arbeitgeber ein berechtigtes Interesse an den Tatsachen hat. Bei Vorstrafen kann der Arbeitnehmer nur in soweit ein berechtigtes Interesse haben, wie diese Vorstrafen in Zusammenhang mit der auszuübenden Tätigkeit stehen. Die Frage nach der Schwangerschaft ist allgemein unzulässig. Es ist nicht zulässig, Personen wegen ihres Geschlechts zu diskriminieren, da nur Frauen schwanger werden, stellt die Frage nach der Schwangerschaft eine mittelbare Diskriminierung der Frau dar. Die Rechtsprechung ist nur in Fällen von gefährlicher, gesundheitsgefährdender Arbeit und kurzzeitigen Vertretungen strittig. Der Sachverhalt ist hier allerdings eindeutig. Der Arbeitgeber hat kein berechtigtes Interesse an der Kenntnis der Schwangerschaft.

Die Frage nach der Schwerbehinderteneigenschaft soll ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers erfüllen, da dieser nach SGB IX vielfältige Erfordernisse an den Arbeitgeber stellt. Der Arbeitgeber kann Sachverhalte, die sich mit der Kündigung, der Ausgleichsabgabe oder der Schwerbehindertenvertretung befassen, nur umfassend beurteilen, wenn er die Schwerbehinderteneigenschaft des Arbeitnehmers kennt. Da aber §81 II SGB IX analog zu §611a BGB formuliert ist, ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber auch analoge Rechtsfolgen an die Frage nach der Schwangerschaft und der Schwerbehinderteneigenschaft knüpft. Die Frage ist also genauso unzulässig wie die Frage nach der Schwangerschaft. Falls man aber dem BAG folgt und die Frage nach der Schwerbehinderung zulässt, ist die Frist zur Anfechtung zu beachten. Die Feststellungsklage wäre somit unbegründet.

Ansonsten ist weiterhin die Anfechtung nach §119 II BGB zu prüfen. Dazu müsste ein Irrtum über eine verkehrswesentliche Eigenschaft bestehen. Ein Irrtum ist das Auseinanderfallen von Vorstellung und Wirklichkeit. Ein Irrtum lag hier vor. Fraglich ist allerdings ob die Vorstrafe, die Schwangerschaft und die Schwerbehinderung verkehrswesentliche Eigenschaften sind. Die Vorstrafe steht nicht in Zusammenhang mit der auszuübenden Tätigkeit, ist also keine verkehrswesentliche Eigenschaft. Da die Schwangerschaft kein dauerhafter Zustand ist, kann sie aus diesem Grund schon nicht verkehrswesentlich sein. Die Schwerbehinderung ist von einer konkreten Behinderung für die auszuübende Tätigkeit zu trennen. Hier ist für eine konkrete Behinderung kein Hinweis gegeben, also ist die Schwerbehinderung auch keine verkehrswesentliche Eigenschaft. Es liegt kein Anfechtungsgrund vor. Die Feststellungsklage ist begründet.“

Neuer Fall:

1. S könnte gegen G einen Anspruch aus §611a BGB haben.

TBV:

1. Benachteiligung wegen des Geschlechts
2. keine sachlichen Gründe
3. berechtigtes Interesse an der Bewerbung

Die Stelle war nur für Frauen ausgeschrieben. TBV 1 ist erfüllt.

§611a II eine Frauenbeauftragte muss nicht weiblich sein. Ein Mann kann die Stelle auch ausfüllen. Das Geschlecht ist keine unverzichtbare Voraussetzung.

Es lagen keine weiteren sachlichen Gründe für eine Ablehnung vor. TBV 2 ist erfüllt. Es sind keine Hinweise gegeben, dass der Bewerber kein echtes Interesse an der Stelle gehabt hätte. TBV 3 ist erfüllt.

→ S hat einen Anspruch gegen G aus §611a BGB.

11.05.05: TOEFL, daher keine Mitschrift..

18.05.05: Schadensersatz im Arbeitsrecht:

mögliche Anspruchsgrundlagen:	§280 I	BGB
	§278	BGB
	§823 I, II	BGB
	§831	BGB
	§670	BGB
	§253	BGB

Beispiel:

Ein Heizöltransporter kippt im Trinkwasserschutzgebiet um. Der Fahrer ist statt der zulässigen 30 km/h mit 40 km/h gefahren und beim Bremsen aufgrund Wildwechsels auf nasser Fahrbahn ins Schleudern gekommen. Der Tanklastler kippt um, das Schweröl verunreinigt das Erdreich und das Trinkwasser. Es sind mehrere Millionen Euro Schaden entstanden. Der LKW-Fahrer verdient 2000€, der Unternehmer streicht den gesamten Gewinn der Firma ein.

„Es erscheint ungerecht, dass der Arbeitnehmer das gesamte Risiko tragen soll, während der Arbeitgeber nur den Profit einstreicht und selbst kein Risiko trägt.“

Daher: „Haftungsprivilegierung des Arbeitnehmers bei betrieblich veranlasster Tätigkeit.“

leichteste Fahrlässigkeit:	Arbeitgeber haftet
mittlere Fahrlässigkeit:	Arbeitnehmer und Arbeitgeber haften anteilig. In der Rechtsprechung hat sich eine Haftungsbegrenzung auf 3 Bruttomonatsgehälter des Arbeitnehmers durchgesetzt.
grobe Fahrlässigkeit:	Arbeitnehmer haftet. (Arbeitgeberhaftung bei Existenzbedrohung durch Höhe des Schadens)
Vorsatz:	Arbeitnehmer haftet voll.
Rechtsgrundlage:	§254 BGB analog.

Mögliche Fallkonstellationen:

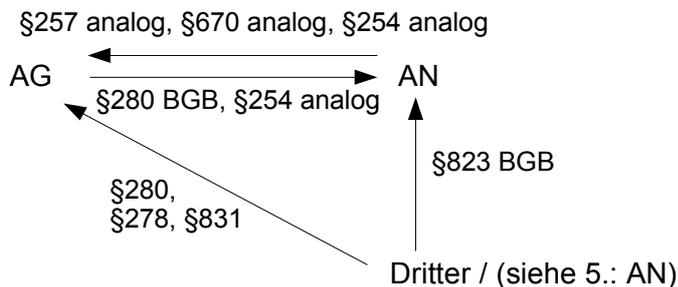
1.) Arbeitnehmer erleidet selbst einen Schaden bei der Ausführung seiner Arbeit:
AN → AG Anspruch auf Aufwendungsersatz aus §670 BGB analog.
Nur analoge Anwendung, da die Aufwendungen keine freiwillige Aufgabe von Vermögenswerten sind und die Arbeit im Gegensatz zum Auftrag nach §662 BGB nicht unentgeltlich erfolgt.

§280, §823 → §104 SGB VII keine Haftung gegeneinander.
Betriebsfrieden! Keine Rechtsstreitigkeiten untereinander
§104 SGB VII regelt Personenschäden und Schmerzensgeld.
→ kein Schmerzensgeldanspruch gegeneinander.
stattdessen: Arbeitnehmer hat Anspruch gegen Berufsgenossenschaft.

2.) Arbeitnehmer schädigt selbst den Arbeitgeber:
AG → AN Anspruch auf Schadensersatz aus §280 I, §823 I
→ (analoge Anwendung des §254 BGB)

3.) Arbeitgeber schädigt selbst den Arbeitnehmer:
AN → AG Anspruch auf Schadensersatz aus §280 I, §823 I

4.) Arbeitnehmer schädigt Dritten: (Bsp.: Arbeitnehmer fährt Leasing-Auto zu Schrott.)



5.) Arbeitnehmer schädigt Arbeitnehmer
ähnlich zu 4.). Aber Ausnahmen des §105 SGB VII (s.o.)

Fälle:

„Korbflasche mit Ameisensäure“ nach BAG, AP Nr.2 zu §611 BGB:
AN → AG Aufwendungsersatz aus §670 BGB analog.

Analoge Anwendung:

„... dann müsste der AN zum Zwecke der Verrichtung Aufwendungen getätigt haben. Aufwendungen sind freiwillig getätigte Vermögensaufgaben. Hier fand keine freiwillige Aufgabe der Vermögenswerte statt. Ein Auftrag ist nach §662 BGB unentgeltlich. Der Arbeitnehmer erhält aber einen Lohn für seine Arbeit. Es sind keine Ansprüche aus §670 BGB direkt möglich.“

Für die Klausur: Regelungslücke ausführen und doppelte Analogie finden.

„Fraglich ist, ob §670 BGB hier analog angewendet werden kann. Die ausgeführte Tätigkeit war betrieblich veranlasst. Es finden sich keine anderen Normen im Gesetz. Es erscheint ungerecht, dass der Arbeitgeber kein Risiko bei von ihm veranlassten Tätigkeiten trägt. Es besteht eine Regelungslücke.“

doppelte Analogie:

Voraussetzungen:

- betrieblich veranlasste Tätigkeit (AN muss für AG Tätigkeiten verrichtet haben [Gegenbeispiel: Fußball während der Frühstückspause])
- entstandener Schaden/Aufwendung
- Schaden/Aufwendung darf nicht sozial typisch sein, also nicht zu der Tätigkeit gehören und mit dem Arbeitsentgelt abgegolten sein. [Bsp.: durchgelaufene Schuhsohle eines Briefträgers]
- Arbeitnehmer durfte Aufwendung für erforderlich halten

Rechtsfolge: Schadensersatz/Aufwendungsersatz

Umfang: §254 BGB analog.

Arbeitgeber streicht Profit ein, Arbeitnehmer trägt Risiko

→ wird als unbillig angesehen

→ Regelungslücke

Hier: Arbeitnehmer hat nicht einmal mit leichtester Fahrlässigkeit gehandelt.

→ voller Ersatz der Aufwendungen.

25.05.05

Freistellung nach §257 BGB

(wenn noch nicht geleistet wurde)

Aufwendungsersatz nach §670 BGB

(wenn bereits Aufwendungen getätigt wurden)

→ §194 SGB VII

Personenschäden im Arbeitsverhältnis werden nicht vom Arbeitgeber, sondern von der Berufsgenossenschaft ersetzt.

Er könnte einen Anspruch auf Ersatz der Heilungskosten aus §670 BGB haben. Hierzu gibt es aber die Spezialvorschrift des §104 SGB VII. Es liegt kein Verschulden des Arbeitgebers vor, er hat keinen Anspruch gegen den Arbeitgeber.

Anspruch auf Schmerzensgeld aus §253:

- Personenschaden
- Schmerzen → immaterieller Schaden
- Spezialvorschrift §104 SGB VII anwendbar?

Die Berufsgenossenschaft würde kein Schmerzensgeld zahlen. Spricht gegen die Anwendung von §104.

Aber: kein Personenschadensersatz gegen den Arbeitgeber direkt möglich, wieso sollte dann ein Schmerzensgeld direkt gegen den Arbeitgeber möglich sein?

Daher lautet die herrschende Meinung:

§104 SGB VII kann analog angewendet werden. Es besteht kein Anspruch gegen den Arbeitgeber.

AG → AN auf SE aus §280 I

TBV:

- Schuldverhältnis (+) Arbeitsvertrag §611 BGB
- Pflichtverletzung (+) Nebenpflicht
- rechtswidrig (+) StVO-Verletzung
- schuldhaft (+) §276 BGB
- Schaden (+) 110.000 DM

Rechtsfolge: Schadensersatz.

Höhe: §254 BGB analog

- 4 Stufen unterscheiden
- Entscheidung für eine Stufe treffen
- entsprechend die Höhe des Schadensersatzes festlegen

AG → AN auf SE aus §823 I

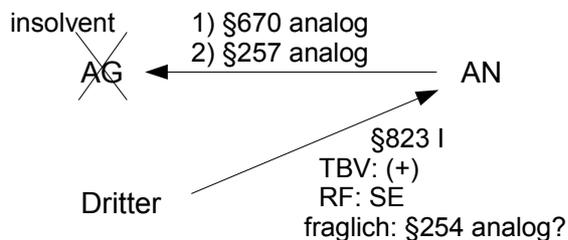
TBV:

- Rechtsgutverletzung Eigentum
- Handlung Autofahren
- haftungsbegründende Kausalität
- rechtswidrig
- schuldhaft
- Schaden
- haftungsausfüllende Kausalität

Rechtsfolge: Schadensersatz

Höhe: §254 BGB analog (s.o.)

BAG AP Nr. 35 zu §611 BGB



H.M.: keine betrieblich veranlasste Tätigkeit durch den Dritten.

Haftungsprivilegierung vielleicht doch, da der AG insolvent ist und der AN somit über §257, §670 analog keine Chance hat, seine Forderung an den AG durchzusetzen.

→ Folge: Arbeitnehmer bleibt auf dem Schaden sitzen.

AN → AG aus §670 analog

siehe oben.

- keine direkte Anwendung
- keine passendere Norm
- Regelungslücke
- analoge Anwendung

- Dienstreise betrieblich veranlasst
- Aufwendungen SE gegenüber Dritten
- nicht sozialtypisch nicht mit dem Arbeitsentgelt abgegolten
- Höhe? Leichteste Fahrlässigkeit: Ersatz des vollen Schadens.

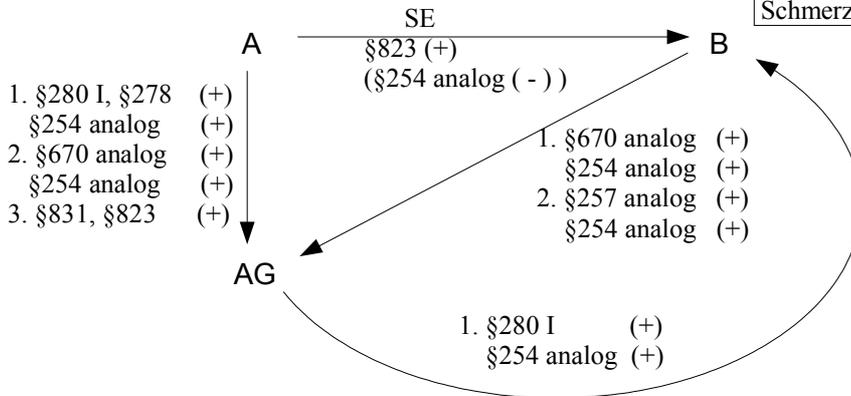
AN → AG aus §257 analog
Freistellung

- Verbindlichkeit? Eigentlich nicht. Aber SE wird nicht gesondert geregelt.
→ Regelungslücke.
→ analoge Anwendung

→ Anspruch auf Freistellung

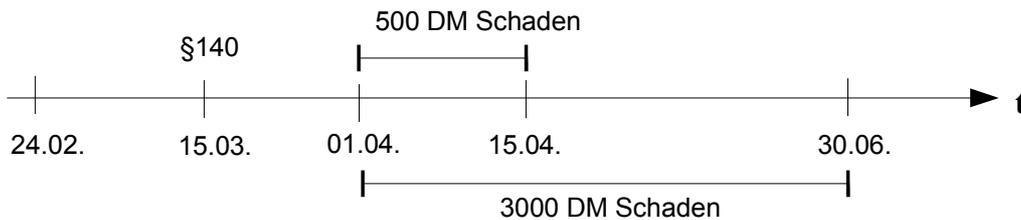
mögliche Ansprüche im Verhältnis
zwischen A, B und dem AG:

§104 SGB VII
§105 SGB VII
nur bei Personenschäden,
Heilungskosten,
Schmerzensgeld



01.06.05

U → S Mehrkosten



§311a scheidet als Anspruchsgrundlage aus, da bereits ein Vertrag geschlossen wurde.

§280 I BGB

- TBV: SV: §611 Arbeitsvertrag
 PV: Hauptpflicht zur Arbeitsleistung
 rechtswidrig: (+)
 schuldhaft: (+) Vorsatz §276
 Schaden: 3000,- DM ?
 Höhe des Schadens bedarf gesonderter Betrachtung.

Ein Arbeitsvertrag ist ein Dauerschuldverhältnis und als solches jederzeit kündbar.
Hat S vorher gekündigt? §622 I BGB 4 Wochen Frist.
§622 II? Probezeit? Probezeit würde erst bei Vertragsantritt beginnen.

Höhe des Schadens? Rechtmäßiges Alternativverhalten ist hier zu beachten.
§140 → ordentliche Kündigung zum 14.04.
→ Bis zu diesem Termin würde der Schaden 500 DM betragen.

Inseratskosten würden nicht ersetzt werden, da sie auch bei einer rechtmäßigen Kündigung angefallen wären.

Anderer Gedanke:

§623 könnte die Rechtmäßigkeit des §140 behindern. (in der Klausur nur Problematik ansprechen. Prüfung nicht durch diesen Punkt abbrechen lassen.)

Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall:

„Ohne Arbeit kein Geld“ Ausnahmen:

- Urlaub
- Krankheit
- Feiertage

§3 I Entgeltfortzahlungsgesetz

Voraussetzungen:

- Arbeitsunfähigkeit nicht fähig die Arbeit zu verrichten
- Krankheit → pathologischer Zustand, Abweichung des Ist- vom Sollzustand
- Verschulden → §276 gilt hier nicht!
→ andere Definition: „wer grob schuldhaft gegen sich selbst handelt.“

Nicht jede Krankheit führt zur Arbeitsunfähigkeit.

→ hängt immer von der geschuldeten Leistung ab.

„Verschulden ist grundsätzlich in §276 BGB geregelt und umfasst Vorsatz und Fahrlässigkeit. In §3 I Entgeltfortzahlungsgesetz ist dieser Verschuldensbegriff nicht anwendbar. Hier beschränkt sich das Verschulden auf ein grobes Verschulden gegen einen selbst.

Bsp.: 2 Raver.

Einer trägt Gummiklamotten, tanzt stundenlang in der Sonne auf der Loveparade und bricht mit Hitzschlag zusammen. Hier ist nicht unbedingt grob schuldhaftes Verschulden zu sehen. (Vielleicht sogar Grundrecht auf freie Persönlichkeitsentfaltung ansprechen.)

Der andere wirft sich ein paar Pillen ein und fällt infolgedessen auf der Loveparade um. Hier ist ganz klar von einem grob schuldhaften Verhalten gegen sich selbst auszugehen. (+ Verstoß gegen die BTM-Verordnung)

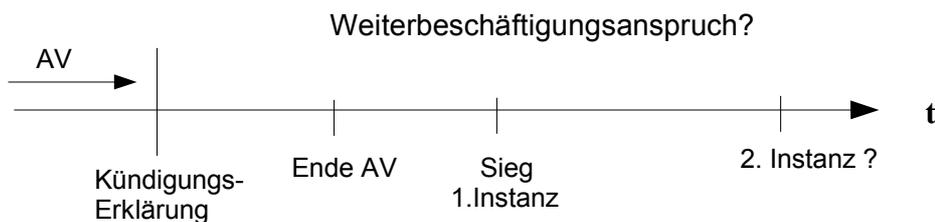
Das Betreiben gefährlicher Sportarten stellt kein grob schuldhaftes Verhalten dar, das Brechen von anerkannten Regeln dieser Sportarten aber sehr wohl.

Ende
des AV



AN → AG Entgeltfortzahlung

„Der Arbeitnehmer könnte gegen den Arbeitgeber einen Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts aus §3 I Entgeltfortzahlungsgesetz haben. Dafür müsste ein Arbeitsverhältnis vorliegen und der Arbeitnehmer in Folge von Krankheit an der Arbeit gehindert sein. Die Krankheit dürfte zudem nicht von ihm selbst grob schuldhaft verursacht worden sein. Der §276 BGB ist für das Verschulden nicht anwendbar. Gemäß Sachverhalt besteht ein Arbeitsverhältnis, der Arbeitnehmer ist seit 17.05 arbeitsunfähig erkrankt und es liegt kein Hinweis auf ein Verschulden des Arbeitnehmers vor. Die Rechtsfolge wäre hier die Entgeltfortzahlung für 6 Wochen, also bis zum 28.06. Aber ab 08.06 liegt kein Arbeitsvertrag mehr vor. Der Arbeitnehmer hat ab diesem Zeitpunkt auch keinen Anspruch mehr auf den Lohn, also wohl auch nicht auf das Surrogat, nämlich die Entgeltfortzahlung. Der Arbeitgeber wäre nur bis zu diesem Zeitpunkt zur Zahlung verpflichtet. Dem könnte aber §8 Entgeltfortzahlungsgesetz entgegenstehen, wenn dem Arbeitgeber aus Krankheitsgründen gekündigt wurde. In diesem Fall würde der Anspruch auf Fortzahlung weiterbestehen. [Der Arbeitgeber hätte hier gar keinen Grund für die Kündigung angeben brauchen, sondern hätte dem Arbeitnehmer in der Probezeit mit einer Frist von zwei Wochen ohne Angabe eines Grundes kündigen können.] Da die Kündigung hier aus Krankheitsgründen erfolgte, ist der Arbeitgeber verpflichtet, den Arbeitnehmer bis zum 28.06 weiterzubezahlen. Der Arbeitnehmer hat gegen den Arbeitgeber einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung aus §3 I Entgeltfortzahlungsgesetz in Verbindung mit §8 Entgeltfortzahlungsgesetz bis zum 28.06.“



Arbeitnehmer hat Recht auf Beschäftigung. (§§1 I, 2 I GG) während eines bestehenden Arbeitsverhältnisses.

Hauptgrund für diesen Anspruch ist die Erhaltung der Arbeitsleistung.

Nach Zugang der Kündigungserklärung hat der Arbeitgeber kein Interesse mehr, den Arbeitnehmer zu beschäftigen. (überwiegendes Sicherheitsinteresse des AG [Kundenbeziehungen und Abwerbung von Kunden soll unterbunden werden, Beschädigung des Betriebs soll verhindert werden.] außerdem soll dem AN Zeit gegeben werden, sich nach einer neuen Stelle umzuschauen.)

→ §102 V BetrVG.

→ Bei Sieg in zweiter Instanz würde der AN das Entgelt für den gesamten Zeitraum verlangen können. Daher Interesse des Arbeitgebers auch die Arbeitsleistung für das Entgelt zu erhalten. Verliert der Arbeitnehmer, hat aber die Arbeitsleistung erbracht, darf er auch den dafür bezogenen Lohn behalten.

Arbeitnehmer hat Anspruch auf den Lohn für den gesamten Zeitraum, wenn die Kündigung offensichtlich unwirksam ist.

→ Hier: 1. Instanz gewonnen.

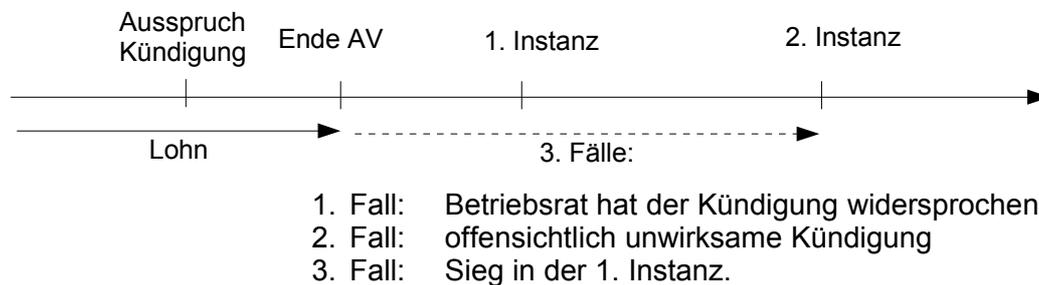
→ richterrechtlicher Anspruch auf Weiterbeschäftigung ab dem Gewinn der 1. Instanz.

3 Fallvarianten:

- §102 V
- offensichtlich unwirksam
- AN gewinnt 1. Instanz (Unterfall des zweiten)

08.06.05 (Doppelveranstaltung)

Jeder Arbeitnehmer hat während eines Arbeitsvertrags Anspruch auf Lohn und Beschäftigung.



Neuer Arbeitsvertrag während der Prozess läuft? Beide Arbeitsverträge sind wirksam.

Anrechnung des Lohns aus dem zweiten Arbeitsverhältnis auf den Anspruch aus dem ersten Arbeitsverhältnis für den entsprechenden Zeitraum.

Bei Selbstständigen wird wohl der Monatsgewinn gemittelt werden, obwohl dieser gerne die Differenz für jeden Monat ausgezahlt bekommen würde (AN könnte alle Rechnungen für einen Monat ausstellen → Gefahr des Mißbrauchs)

Fiese Masche:

guter Freund unterbreitet dem klagenden Arbeitnehmer ein gleichlautendes Arbeitsangebot (befristeter Vertrag). Wenn dieser ohne Böses zu vermuten ablehnt, macht er sich trotzdem des böswilligen Unterlassens schuldig. Er hätte die Arbeit aufnehmen können und Geld verdient. Dies wird ebenfalls abgerechnet von seinem Anspruch.

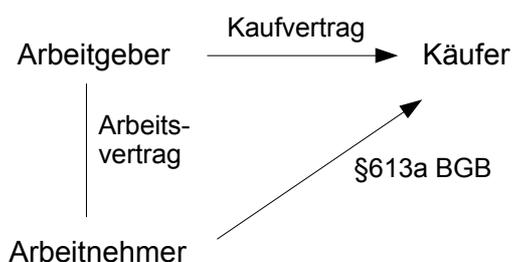
Sieg in der ersten Instanz, Niederlage in der zweiten Instanz:
→ Kein Anspruch für die gesamte Zeit.

Wenn der Arbeitnehmer in diesem Fall die Zahlungsforderung nach der ersten Instanz gegen den Arbeitgeber vollstreckt hat, kann der Arbeitgeber dies zurückfordern (ungerechtfertigte Bereicherung. §§812, 816)

Möglichkeit für den Arbeitnehmer: Geld ausgeben für z.B. Reisen (wer entreichert ist, kann nichts zurückzahlen. §818 BGB)

Betriebsübergang:

[Betriebsübergang hat hohe wirtschaftliche Bedeutung]



eigentlich: Arbeitgeber hätte dringende betriebliche Gründe, sämtliche Arbeitnehmer zu kündigen, wenn er den Betrieb veräußert, da er keine Beschäftigung mehr bieten könnte.

Aber: Spezialvorschrift: §613a BGB (Arbeitnehmerschutzvorschrift)

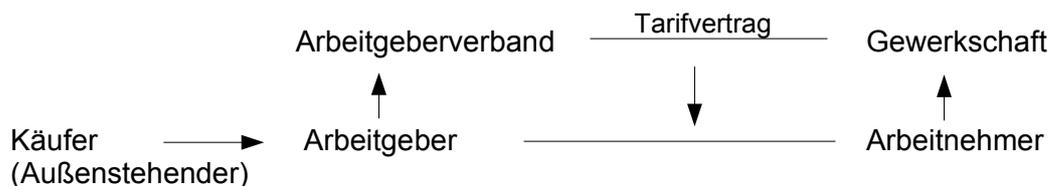
§613a BGB TBV:

- Betrieb / Betriebsteil
- Rechtsgeschäft
- Übergang
- kein Widerspruch des Arbeitnehmers (Abs. VI)
(früher nur Richterrecht)
widerspricht er, bleibt das Arbeitsverhältnis mit dem alten Arbeitgeber bestehen.

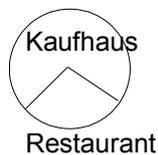
Def.: Ein Betrieb ist die Mehrheit sächlicher und personeller Mittel, die unter einer einheitlichen Leitungsmacht stehen und mit denen der Arbeitgeber einen fortgesetzten Zweck verfolgt.

Rechtsfolge: Arbeitsvertrag geht mit sämtlichen Rechten und Pflichten auf den Käufer über.

Tarifvertragliche Regelungen können dabei Bestandteil der Individualarbeitsverträge werden.



Arbeitgeber 1 gründet 100% Tochter (Arbeitgeber 2)



Teilbetriebsübergang: Restaurant geht an AG 2

- AG1: Mitglied AGV Einzelhandel (teuer)
- AG2: Mitglied AGV Gastronomie (billiger)

Keine Transformation der Arbeitsbedingungen durch Tarifvertrag Einzelhandel. Neuer Tarifvertrag gilt, ist schlechter für Arbeitnehmer.

Zwei Betriebsteile: Vertrieb / Produktion
jeweils Schloßer und Elektriker beschäftigt
Geschäft läuft schlecht, AG will 10 von 50 kündigen.
→ Sozialauswahl aus allen (ältere Arbeitnehmer mit längster Betriebszugehörigkeit bleiben)

Theoretische Lösung:

- Teilung des Betriebs, Verkauf an AG2. Vorher Arbeiter auswählen, die der AG1 loswerden will. AG2 hat nun Verträge mit den unliebsamen Arbeitnehmern des AG1 und kann diese bei Stilllegung des Betriebs aus betriebsbedingten Gründen kündigen. AG1 macht den Betriebsteil nach einiger Zeit wieder auf und stellt neue Arbeitnehmer ein.

Theoretische Konstruktion, praktisch sehr fragwürdig. Großes Risiko des Arbeitgebers.

Ähnlich: Überführung in eine Transfergesellschaft, danach Verkauf an AG2.
→ Sanierung auf Kosten der Solidargemeinschaft.

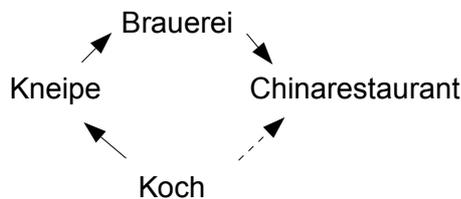
Fall 5:

A gegen N

§611 ? (-) kein Arbeitsvertrag.

„A hatte nur mit U ein Arbeitsverhältnis. Möglicherweise ist dieses nach §613a BGB auf N übergegangen. Fraglich ist, ob ein Betriebsübergang vorliegt. Nach §613a BGB liegt ein Betriebsübergang vor, wenn ein Betrieb oder ein Teil des Betriebs durch Rechtsgeschäft auf einen anderen übergeht. Der Übergang ist hierbei der Zeitpunkt der Übergabe der Leitungsmacht. Die Abteilung Wartung/Reparatur ist ein Betriebsteil. Fraglich ist aber, ob ein Übergang stattgefunden hat, oder der Betrieb vorher stillgelegt wurde. Die Stilllegung wäre kein Betriebsübergang.“

Hier wäre nun eine Abschätzung über die vergangene Zeit zwischen Stilllegung und Verkauf zu machen. Bei einer Zeitspanne von mehreren Jahren ist wohl von einer Stilllegung auszugehen, bei wenigen Monaten eher von einer rechtswidrigen Umgehung, ein Betriebsübergang wäre in diesem Fall wohl anzunehmen.



Fall vor dem BAG:

Die Kneipe beendet den Pachtvertrag mit der Brauerei, diese verpachtet das Lokal an ein Chinarestaurant. Der Koch, der vorher in der Kneipe arbeitete, klagt nun auf Weiterbeschäftigung, da ein Betriebsübergang stattgefunden habe. Zu Recht?

Hierbei ist besonders auf den fortgesetzten Zweck des Betriebes zu achten. Wenn der Zweck allein über den Verkauf von Speisen und Getränken definiert würde, hätte ein Betriebsübergang stattgefunden, wenn man den Zweck spezieller auslegt, ist nun der Verkauf landestypischer chinesischer Spezialitäten das Ziel und dieses unterscheidet sich ganz klar von der vorherigen Eckkneipe.

Das BAG hat dazu entschieden, dass kein Betriebsübergang stattgefunden hat.

(Geiger gegen Deutsche Oper)

AN → AG Aufwendungsersatz §670 BGB analog
 Geigenbogen

doppelte Analogie für Anwendung des §670 BGB.

TBV:

- Arbeitsverhältnis
- AN hatte Aufwendungen
- betrieblich veranlasst
- nicht durch Arbeitsengelt abgegolten

RF:

- Schadensersatz
- Haftungsprivilegierung des AN durch §254 BGB analog.

Ist der Ausschluß der Forderung durch den Tarifvertrag möglich? ja.

→ kein Anspruch.

15.06.05: ausgefallen

22.06.05: Kündigungsrecht

Eine Kündigung bedarf keines Grundes, solange kein Kündigungsschutz besteht.

Kündigungsfristen: §622 II

Abweichung von diesen Fristen zu Ungunsten des Arbeitnehmers ist nur durch Tarifvertrag (§622 IV) zulässig. Solange der Arbeitgeber zumindest eine Frist (wenn auch eine zu kurze) gesetzt hat, ist von einer ordentlichen Kündigung auszugehen.

Kündigung durch den Arbeitnehmer: §622 I → 4 Wochen.

Ein Arbeitsverhältnis ist aus wichtigem Grund auch fristlos kündbar. (§626 BGB)

Kündigungsschutzgesetz

Das Kündigungsschutzgesetz (KSchG) ist anwendbar, wenn:

- das Arbeitsverhältnis länger als 6 Monate besteht [§1 KSchG]
- der Arbeitgeber mindestens 10 Arbeitnehmer beschäftigt [§23 KSchG]

soziale Rechtfertigung der Kündigung aus drei Gründen:

- personenbedingte Gründe
- verhaltensbedingte Gründe
- betriebsbedingte Gründe

→ betriebsbedingte Gründe: Voraussetzungen:

1. unternehmerische Entscheidung
2. Wegfall eines Arbeitsplatzes
3. Sozialauswahl

a) Bestimmung der vergleichbaren Arbeitnehmer (Austauschbarkeit)

- Austauschbarkeit:
1. Direktionsrecht des AG
 2. AN in der Lage die verbleibende Arbeit auszuführen (Fähigkeiten und Kenntnisse)
 3. Arbeitnehmer aus gleicher Hierarchieebene
 4. Alle Arbeitnehmer des gleichen Betriebs

b) Sozialauswahl nach:

- Alter
- Dauer der Betriebszugehörigkeit
- Unterhaltsverpflichtungen
- Schwerbehinderung

[abschließende Liste, keine weiteren Gründe möglich, besonders qualifizierte Arbeitnehmer können aber von der Sozialauswahl ausgenommen werden.]

In der Praxis: Punktetabelle

Gewichtung der einzelnen Kriterien bietet einen Ermessensspielraum und somit Freiraum für Manipulationen. Eine eventuelle Richtlinie, die in dem Betrieb immer zur Anwendung kommen soll, muss mit dem Betriebsrat abgestimmt werden [§95 BetrVG]

BAG: bei größeren betrieblichen Maßnahmen können Altersgruppen gebildet werden, um eine unausgewogene Altersstruktur des Betriebs zu verhindern. Es wird dann ein prozentualer Anteil jeder Gruppe entlassen.

Gefahr hierbei: 49jähriger hat höchstes Alter in seiner Gruppe, 51 jähriger niedrigstes Alter seiner Gruppe.

→ Manipulationsmöglichkeit bei der Einteilung der Gruppen.

§23 KSchG: „Betrieb“ nicht „Unternehmen“

Betrieb: Mehrheit sächlicher und personeller Mittel unter einheitlicher Leitungsmacht mit der Verfolgung eines fortgesetzten Zieles.

Bsp.: Aldi schließt eine Filiale

Hat der Filialleiter genügend Kompetenzen damit eine Filiale als Betrieb eingestuft werden kann? Eher nicht.

Folge: Sozialauswahl über alle Filialen

c) §1 III 2 KSchG

d) freie Arbeitsplätze unternehmensweit prüfen
→ Änderungskündigung

Personenbedingte Kündigung wegen Krankheit:

Voraussetzung:

1. dauerhafte Erkrankung
 - Prognose aufgrund Erkrankungen der Vergangenheit (in der Regel der letzten 3 Jahre)
 - steht zu erwarten, dass der AN auch zukünftig in gleichem Umfang erkranken wird?
[mehr als 6 Wochen pro Jahr, da ja Entgeltfortzahlung schon auf 6 Wochen festgesetzt ist, also dem AG vom Gesetzgeber zugemutet wird.]
 2. negative Auswirkungen auf den Betriebsablauf
Kosten der Entgeltfortzahlung und Ersatzaufwendungen
 3. Kündigung darf nicht unverhältnismäßig sein
(z.B. Ausfall aufgrund eines Arbeitsunfalls)
-

Fall: (Wi-Ing Examsklausur SS04)

2)

„U könnte dem A ohne Grund ordentlich kündigen oder mit Vorliegen eines wichtigen Grundes auch ausserordentlich. Fraglich ist, ob das Kündigungsschutzgesetz anwendbar ist. Da laut Sachverhalt der Arbeitnehmer seit mehr als 6 Monaten beschäftigt wird und in dem Betrieb regelmäßig mehr als 10 Arbeitnehmer arbeiten, ist das Kündigungsschutzgesetz nach §1 und §23 KSchG hier anwendbar. Eine Kündigung muss also sozial gerechtfertigt sein. Sozial gerechtfertigt ist eine Kündigung, wenn verhaltens-, personen- oder betriebsbedingte Gründe vorliegen. Hier ist fraglich, ob in der Krankheit ein personenbedingter Kündigungsgrund zu sehen ist. Da die krankheitsbedingte Kündigung keine Strafe für Erkrankungen in der Vergangenheit darstellen soll, ist hierfür eine Prognose der zukünftigen Ausfälle des Arbeitnehmers zu treffen. Da aber niemand in die Zukunft blicken kann, muss die Prognose auf der Grundlage der Betrachtung der vergangenen Ausfälle, in der Regel der letzten drei Jahre, erfolgen. In diesem Zeitraum hatte der Arbeitnehmer erhebliche Fehlzeiten von jeweils mehr als sechs Wochen pro Jahr, was analog zu §3 I KSchG dem Arbeitgeber nicht zuzumuten ist. Da der Arbeitnehmer keine weiteren Angaben über die Krankheitsgründe gemacht hat, wozu auch niemand verpflichtet ist, ist die Prognose für die Zukunft aufgrund der Vergangenheitsdaten zu erstellen. Die Fehlzeiten der Jahre 2000, 2002 und 2003 liegen deutlich über der Grenze von sechs Wochen und reichen somit als Grund aus. Als weitere Voraussetzung muss geprüft werden, ob die Ausfälle negative Auswirkungen auf den Betriebsablauf hatten. Dies ist hier der Fall, da der Arbeitgeber nur schwer

Ersatz für den Arbeitnehmer finden konnte. Negative Auswirkungen auf den Betrieb sind also unweigerlich zu folgern. Schließlich muss noch die Verhältnismäßigkeit der Kündigung überprüft werden. Nach dem Ultima Ratio Prinzip muss geprüft werden, ob ein milderer Mittel als die Kündigung in Frage kommt und der Arbeitnehmer vielleicht auf einem anderen Arbeitsplatz weiterbeschäftigt werden kann. Dies ist hier nicht der Fall. Unverhältnismäßig wäre die Kündigung zudem, wenn der Arbeitnehmer in Folge eines Arbeitsausfalls dauerhaft erkrankt ist. Dies ist aus dem Sachverhalt nicht ersichtlich. Alle Voraussetzungen sind also erfüllt und U könnte dem Arbeitnehmer mit Erfolg kündigen.“

29.06.05

Wiederholung:

betriebsbedingte Kündigung:

- unternehmerische Entscheidung (nur auf grobe Willkürlichkeit überprüfbar)
- Wegfall eines Arbeitsplatzes
- Sozialauswahl
 - sozial vergleichbar (gleiche Hierarchieebene, austauschbar)
 - Direktionsrecht (Grenzen des Direktionsrechts: §315)
 - Fähigkeit den übrigbleibenden Arbeitsplatz zu besetzen

Für AN günstig: weite Bestimmung des Tätigkeitsfeldes

Für AG günstig: enge Bestimmung der Tätigkeit (leichtere Kündigung)

→ milderer Mittel ist immer die Umversetzung auf einen freien vergleichbaren Arbeitsplatz

Fall zum Betriebsübergang:

„U führt ein Unternehmen mit 10 Arbeitsplätzen. U trifft die Entscheidung einen von drei Arbeitsplätzen bei den Schloßern abzubauen. Es findet eine Sozialauswahl zwischen A (25 Jahre, 3 Jahre Betriebszugehörigkeit, keine Kinder, keine Schwerbehinderung), B (30 J., 5 J. Bzg., ein Kind, keine Schwerbehinderung) und C (35 J., 1 J. Bzg., keine Kinder, keine Schwerbehinderung) statt. A wird gekündigt. Dieser erhebt Kündigungsschutzklage und führt an, dass Unternehmen müsse investieren und neue Maschinen anschaffen, um damit mehr Arbeitsplätze zu schaffen. Außerdem sei er sozial schutzbedürftiger als C, die Betriebszugehörigkeit sei stärker zu gewichten. Ist die Klage begründet?“

„Die Kündigungsschutzklage wäre begründet, wenn die Kündigung unwirksam ist. Eine ordentliche Kündigung erfordert keinen Grund, sondern lediglich die Einhaltung einer Frist. Möglicherweise ist hier aber das Kündigungsschutzgesetz anwendbar. Dazu müsste das Arbeitsverhältnis mit A länger als sechs Monate bestanden haben und U regelmäßig mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigen. Beides ist hier laut Sachverhalt erfüllt. Eine Kündigung kann also nur ausgesprochen werden, wenn sie sozial gerechtfertigt ist. Sozial gerechtfertigt ist sie, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Hier kommen weder personen- noch verhaltensbedingte Gründe in Betracht, aber möglicherweise gibt es einen betriebsbedingten Kündigungsgrund. Dafür müsste U eine unternehmerische Entscheidung getroffen haben, die zum Wegfall mindestens eines Arbeitsplatzes führt. U hat sich entschieden nur noch mit 2 statt 3 Schloßern zu arbeiten. Ein Arbeitsplatz fällt also aufgrund der unternehmerischen Entscheidung des U

weg. A trägt vor, dass dies wirtschaftlich unsinnig sei und U investieren sollte. Selbst wenn dies so sein sollte, kann die unternehmerische Entscheidung vom Arbeitsgericht nur auf grobe Willkür überprüft werden. Der Einwand hat keine Auswirkungen auf die Entscheidung. Es bleibt aber noch zu prüfen, ob eine Sozialauswahl durchgeführt wurde. Diese muss unter allen vergleichbaren, das heißt austauschbaren und auf einer Hierarchieebene beschäftigten, Arbeitern durchgeführt werden. A, B und C sind jeweils als Schloßer beschäftigt, es ist davon auszugehen, dass sie identische Arbeitsverträge haben. Sie sind also vergleichbar. B ist in allen Belangen schutzbedürftiger als A, fraglich ist die Unterscheidung zwischen A und C. C ist 10 Jahre älter als A, ist aber 2 Jahre weniger beschäftigt bei U. Hier urteilt das BAG, dass der Arbeitgeber einen Ermessensspielraum bei der Gewichtung der Kriterien hat. Demnach ist A wirklich am wenigsten sozial schutzbedürftig und wenn es keinen vergleichbaren freien Arbeitsplatz im Unternehmen gibt, wovon hier auszugehen ist, kann er wirksam gekündigt werden. Die Klage ist somit unbegründet.“

Bei ordentlich unkündbaren Arbeitnehmer besteht die Möglichkeit einer außerordentlichen Kündigung mit einer sozialen Auslaufzeit (statt der fristlosen außerordentlichen Kündigung)

§14 KSchG: Praxis: AG befördert AN, gibt ihm Kompetenz zur selbstständigen Einstellung und Entlassung von anderen Arbeitnehmern.

Hintergrund: leitende Angestellte können leichter gekündigt werden.

Wiederholung:

krankheitsbedingte Kündigung: (personenbedingte Kündigung)

Keine Kündigung für vergangene Krankheit
Kündigung bei Erwartung zukünftiger Krankheitsausfälle.

- AN muss in den letzten drei Jahren jeweils länger als sechs Wochen krank gewesen sein.
 - Wenn der AN keine Auskünfte über die Krankheitsgründe der Vergangenheit macht, kann der AG eine Prognose für die Zukunft erstellen.
 - Krankheit in der Vergangenheit muss negative Auswirkungen auf den Betrieb gehabt haben.
 - Darf nicht unverhältnismäßig sein. (z.B. Arbeitsunfall)
-

verhaltensbedingte Kündigung:

1. Vertragsverletzung:

- Vertrauensbereich (z.B. Diebstahl)
- Leistungsbereich (z.B. Schlechtleistung)

2. Abmahnung erforderlich?: (besonders bei Verletzungen des Leistungsbereichs)

- Warnfunktion (verliert nach 2-5 Jahren an Bedeutung)
- Hinweiskfunktion

3. Verhältnismäßigkeit
- kein freier Arbeitsplatz
 - nur im engeren Sinne

Der Arbeitnehmer muss mehrfach einschlägig abgemahnt worden sein, bevor eine Kündigung ausgesprochen werden kann.

Fall: „Dosenbier“
Dritter sieht vermeintlichen Arbeitnehmer beim Diebstahl

§636 BGB

I. wichtiger Grund

1. rechtzeitige Klageerhebung
§13 KSchG (wenn § 23 KSchG einschlägig ist)

Prüfung von 2. und 3. nur, wenn rechtzeitig Klage erhoben wurde.

2. objektive Pflichtverletzung
3. subjektiv unzumutbar mit dem Arbeitnehmer weiter zusammen zu arbeiten.

II §626 II BGB Frist

06.07.05

§626 außerordentliche Kündigung:

I. wichtiger Grund

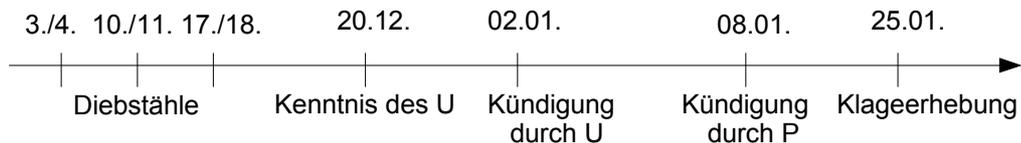
0. §13 I 2 KSchG
1. obj. Pflichtverletzung
obj. unzumutbar
2. subj. Zumutbarkeit
Verhältnismäßigkeit

II. §626 II Frist

Voraussetzungen für eine **Verdachtskündigung**:

- 1) dringender Verdacht einer Pflichtverletzung, obj. Umstände
- 2) bei Vorliegen der Pflichtverletzung bestände ein Kündigungsgrund
- 3) zumutbare Aufklärungsmaßnahmen, AN muss zum Verdacht angehört worden sein

Fall „Dosenbier“



„Die Feststellungsklage wäre begründet, wenn die Kündigungen unwirksam sind. Die Kündigung durch den U ist nach §125 i.V.m. §623 unwirksam, da sie nur mündlich ausgesprochen wurde, die Schriftform aber erforderlich ist. Da die Kündigung des A durch U vom 2. Januar unwirksam ist, wurde das Arbeitsverhältnis zwischen A und U nicht beendet.

Fraglich ist, ob die Kündigung durch den Personalleiter vom 8. Januar wirksam ist.“

I. allgemeine Voraussetzungen:

1. §623 schriftlich (+)
2. „Fraglich ist, ob der Personalleiter überhaupt kündigen durfte.“
§164 BGB Vertretungsmacht (+)

II. §626 I

0. Hat A rechtzeitig Klage erhoben?
Innerhalb von 3 Wochen, sonst wird der wichtige Grund fingiert.
A hat rechtzeitig Klage erhoben (+)

1. liegt ein wichtiger Grund vor?

Dem AG darf es objektiv nicht mehr zumutbar sein den AN weiterzubeschäftigen.

„Bei Diebstahl wäre es dem U unzumutbar den A weiterzubeschäftigen. Es besteht der Verdacht durch die Beobachtung eines Dritten, dass der A den Diebstahl begangen hat. Bei Vorliegen eines Diebstahls wäre die Kündigung wirksam. Der AG hat den AN angehört, dieser konnte den Verdacht nicht ausräumen. Die Weiterbeschäftigung des A ist dem U objektiv unzumutbar.“

2. Verhältnismäßigkeit, subj. zumutbar?

Verletzung des Vertrauensbereichs, Abmahnung nicht notwendig.

H.M.: Diebstahl subj. unzumutbarer Grund trotz 20 Jahren Betriebszugehörigkeit.

III. §626 II Frist

2 Wochen nach Kenntniserlangung?

Frist beginnt mit Beendigung der letzten Aufklärungsmaßnahme. Die

Frist beginnt also hier am 2. Januar und nicht am 20. Dezember, sie wird also bei Kündigung am 8. Januar eingehalten. → Die Kündigung ist wirksam, die Klage ist unbegründet.

Anspruch auf Lohnzahlung des A gegen den U:

Solange ein AV nach §611 besteht, hat A einen Anspruch auf Zahlung des Entgelts.

Kündigung ging erst am 9. Januar zu, also hat A einen Lohnanspruch aus §611 gegen den U bis zum 9. Januar.

Abwandlung: Kündigung bleibt wirksam.

Wiedereinstellungsanspruch bei verhaltensbedingter Kündigung?

1. Verdacht falsch
2. Stelle ist noch nicht wieder besetzt worden
3. Zumutbarkeit der Wiedereinstellung

Wiedereinstellungsanspruch bei betriebsbedingter Kündigung?

Anspruch bei Einstellung eines anderen Arbeitnehmers während der Kündigungsfrist

Betriebliche Übung:

durch mehrmalige Leistung des Arbeitgebers bietet er den Arbeitnehmern quasi eine Erweiterung des Arbeitsvertrages an. Konkludente Annahme. Mehrmalige Wiederholung, Leistung muss vorbehaltlos gewährt werden.

Verhinderung: schriftliche Niederlegung im Vertrag, dass Leistung rein freiwillig und nur unter bestimmten Bedingungen gewährt wird.

Beendigung: Gegenübung (mehrmals hintereinander keine Leistung mehr gewähren)
Änderungsvertrag
Änderungskündigung (kaum durchsetzbar)

13.07.05

Klausurklassiker: Anfechtung, Kündigung, Haftungsprivilegierung
→ kommen immer

Kann der Arbeitnehmer bei Verspätung des Arbeitnehmers Nachholung der Arbeitsleistung verlangen?

Nein. Absolute Fixschuld der Arbeitsleistung. Die Leistung kann nur zum geschuldeten Zeitpunkt erbracht werden und kann nicht nachgeholt werden.

„T könnte gegen A einen Anspruch aus §611 BGB auf Nachholung der Arbeitszeit haben. Die Arbeitsleistung weist aber einen absoluten Fixschuldcharakter auf und ist somit nach §275 I BGB unmöglich geworden und somit nicht nachholbar. T hat keinen Anspruch gegen A auf Nachholung der Arbeitszeit.“

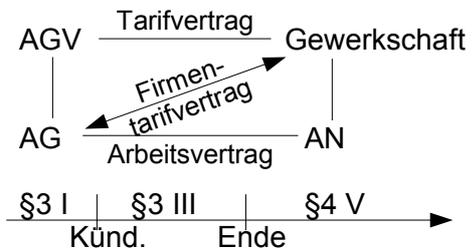
Kollektives Arbeitsrecht

Tarifverträge

Tarifverträge gelten zwischen Arbeitgebern, die Mitglied eines Arbeitgeberverbandes sind, und Arbeitnehmern, die Mitglied einer Gewerkschaft sind.

Gültigkeit von Tarifverträgen:

- 1) §3 I TVG
- 2) §3 III TVG
nach Kündigung bis Ende des TV
(unmittelbar und zwingend)
- 3) §4 V TVG
- 4) §1 AEntG
- 5) §5 TVG
- 6) individualrechtliche Bezugnahme auf einen TV



- 6) individualrechtliche Bezugnahme auf einen TV
„...und im Übrigen finden auf den Arbeitsvertrag die Regelungen des Tarifvertrags Anwendung.“

Abweichungen sind individualrechtlich immer möglich.

A hat mit B einen Arbeitsvertrag über 2€/h, der Tarifvertrag sieht 10€/h vor.
→ §138 BGB, sittenwidrig. Lohnwucher (mehr als 1/3 unter dem Tariflohn)
→ ständige Rechtsprechung: §612 II BGB, A erhält Tariflohn (oder zumindest übliche Bezahlung)

Wären 6,80€ ausgemacht gewesen, würde er diesen Lohn erhalten.

Bei 6,60€ und weniger bekommt der Arbeitnehmer den vollen Tariflohn.

Unmöglichkeit/Verzug → Betriebsrisikolehre
Arbeitsschuld unmöglich zu leisten. (§275 I BGB)
Lohnanspruch erlischt (§326 I, II BGB)

Arbeitnehmer trägt Wegerisiko
§3 EGFZ ↔ §616 BGB

Voraussetzungen für §616 BGB

- Arbeitsverhinderung
- in der Person liegen der Grund
- verhältnismäßig nicht geringe Zeit
- ohne Verschulden

Wäre Krankheit nicht im EGFZ geregelt, würde §616 greifen.

Heute häufigste Fälle: Arztbesuch, Hochzeit, Krankheit/Tod naher Angehöriger

Verschuldensbegriff bestimmt sich nicht nach §276 BGB, sondern analog zum Verschuldensbegriff des §3 EGFZ.

§616 BGB ist abdingbar, kann also im Vertrag ausgeschlossen werden.

Beispiele:

SMOG-Alarm in der Stadt, Arbeitnehmer muss die öffentlichen Verkehrsmittel statt des Autos nehmen und erscheint statt um sieben erst um neun am Arbeitsplatz. Dort erfährt er aber, dass der Betrieb während des SMOG-Alarmes nicht produzieren darf und wird vom Arbeitgeber wieder nach Hause geschickt. Hat er Anspruch auf Lohnzahlung?

- 1) 7-9 Uhr
§615 Satz 1, Satz 3 BGB
Verzug des Arbeitgebers? §293 ff (-)
→ Kein Arbeitsangebot
§326 II 1. Fall
Verschulden des Arbeitgebers? (-)
Wegerisiko verdrängt Betriebsrisiko

- 2) 9-16 Uhr
§615 Satz 3
Betriebsrisiko:
 - Unmöglichkeit der Arbeitsleistung
 - von keiner Seite zu vertreten (§276)
 - Folge des Betriebsrisikos dürfen für den AG nicht existenzvernichtend sein.→ Anspruch besteht.

Abwandlung:

Überflutung des Betriebs und der näheren Umgebung (z.B. Betrieb im Oderbruch). Arbeitnehmer nimmt ein Ruderboot um zur Arbeit zu kommen und erreicht den Betrieb zwei Stunden verspätet, wird dann aber wieder nach Hause geschickt.

- 1) s.o. Wegerisiko verdrängt Betriebsrisiko → Kein Anspruch.
- 2) Existenzvernichtung des Arbeitgebers → Kein Anspruch.