

## Arbeitsrecht – Vorlesung von Prof. Dr. Hunscha

Mitschrift von Timo Schygulla

### 25.04.05: 2. Vorlesung:

Arbeitsplatzausschreibung: §611 BGB Ausschreibung darf nicht geschlechtsbezogen sein.  
Ausnahmen nur in wenigen Fällen zulässig: z.B.: Tenor, Sopran, Primaballerina  
**Nicht:** Frauenbeauftragte. Könnte auch ein Mann machen.

Beweislastumkehr: §611 I 3

Entschädigung: §611 II, aber kein Anspruch auf Begründung eines  
Arbeitsverhältnisses.

---

Unzulässige Fragen dürfen falsch beantwortet werden.

z.B.: Frage nach früherem Gehalt, Schwangerschaft, Schwerbehinderung.

→ Kein Täuschungsversuch bei falscher Beantwortung

noch ist die Frage nach der Schwangerschaft zumindest bei kurzfristiger Anstellung  
zulässig. EuGH hat aber bereits andere Auffassung vertreten.

Krankheiten/Behinderungen die arbeitsrelevant sind, dürfen erfragt werden..

„Waren Sie im letzten Jahr häufig krank?“ ist unzulässig, da die Frage viel zu  
allgemein gestellt ist und zudem eine Beantwortung negative Folgewirkungen erwarten  
lässt.

Schwerbehinderung darf analog zur Schwangerschaft (§611a BGB) nach §81 SGB IX  
nicht erfragt werden.

Unterscheidung zwischen Frage nach Beeinträchtigungen im Rahmen der Tätigkeit und  
genereller Behinderung.

Aber: §77 Ausgleichsabgabe: wirtschaftlicher Schaden für den Arbeitgeber bei  
Unkenntnis.

Möglichkeit: Keine Aufklärung bei Bewerbung, aber Offenlegung nach Einstellung.

---

Zulässige Fragen falsch zu beantworten kann zur Anfechtung (nicht Kündigung) führen.

In der Regel Anfechtung nach §123. Keine Kündigung, da Täuschung nicht im Arbeitsverhältnis  
begründet.

Rechtsfolge der Anfechtung: Willenserklärung nichtig.

Aber: Fristen und Verjährung beachten.

Problematisch: Vorstrafen

Vorwurf der Täuschung bei Begründung des Arbeitsverhältnisses verliert mit Zeitablauf  
seine Wirkung. => Resozialisierung.

§119: Irrtum meist beiderseits.

§123: Irrtum, der durch den Arbeitnehmer beim Arbeitgeber hervorgerufen wird.

Bsp.: Tänzerin, die nach der Anstellung plötzlich Epilepsie-Anfälle bekommt.

→ Anfechtung nach §119 II verkehrswesentliche Eigenschaft.

Irrtum beiderseits (über ihren Gesundheitszustand)

Frist: 14 Tage, da ähnliche Rechtsfolge wie fristloses Kündigung.

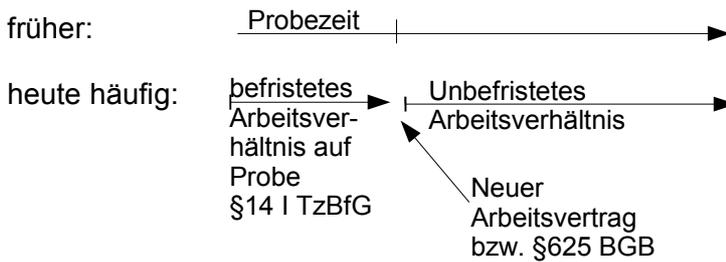
---

### 02.05.05: 3. Vorlesung

Fragerecht des Arbeitgebers:

geistige und körperliche Eignung für die betreffende Stelle dürfen sehr wohl erfragt  
werden.

Ist ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit geschlossen, gelten die allgemeinen Kündigungsfristen. Oft wird aber eine Probezeit von höchstens 6 Monaten vereinbart. In der Probezeit gelten kürzere Kündigungsfristen ( 2 Wochen)



Zulässigkeit der Befristung eines Arbeitsverhältnisses: §14 TzBfG  
Dauer: allgemein bis zu 2 Jahre (auch eine Stückelung in diesem Zeitraum ist möglich)  
Befristung zur Probe: §14 Nr. 5 TzBfG  
Dauer: analog zur Probezeit: bis zu 6 Monate Befristung

Vorteile für den Arbeitgeber:

Umgehung besonderer Kündigungsschutzgründe, wenn er in den ersten 6 Monaten z.B. Schwangerschaft, Schwerbehinderung o.ä. Feststellt. Vertrag wird dann einfach auslaufen und nicht verlängert.

Ein Arbeitsvertrag bedarf nicht der Schriftform und kann auch mündlich wirksam geschlossen werden. Aber der Arbeitnehmer hat einen Anspruch darauf, dass ihm der Arbeitgeber spätestens nach einem Monat eine schriftliche Ausarbeitung zukommen lässt. (§1 NachwG.)

Dies lässt sich aus dem möglichen Wissensvorsprung des Arbeitgebers herleiten. Der Arbeitgeber kann sich zudem leichter eines Anwalts oder Sachverständigen bedienen und könnte den Arbeitnehmer benachteiligen.

Befristungen bedürfen eines sachlichen Grundes, in Ausnahmefällen ist dieser entbehrlich.

---

Das Arbeitsverhältnis ist ein Dauerschuldverhältnis. Keine Möglichkeit den Lohn zu verweigern, bei nicht erbrachter Arbeit. §326 I 1 i.V.m. §275 I ist nicht anwendbar. Entgeltfortzahlungsgesetz. (Feiertage, Elternurlaub, Krankheit, ...)

§515 BGB „Lohn ohne Arbeit“ Betriebsrisiko/Wirtschaftsrisiko trifft den Arbeitgeber, nicht aber die Arbeitnehmer. Keine Nachleistungspflicht bei Maschinenausfall, Stromausfall, schlechter Auftragslage.

---

**16.05.05** Pfingstmontag

---

**23.05.05** ausgefallen

---

**30.05.05** GIM-Hausaufgaben..

---

**06.06.05**

Annahmeverzug der Arbeitsleistung

§615 BGB AN bietet Arbeit an, AG lehnt ab. ( z.B. bei rechtswidriger außerordentlicher Kündigung) Betriebsrisiko, Wirtschaftsrisiko (Maschinenausfall, schlechte Auftragslage) AN könnte Leistung erbringen.

Wie sieht es bei einem Streik aus?

Streik: Rechtmäßigkeitsvoraussetzung:

- gewerkschaftliche Führung §9 III GG  
Gewerkschaft? brauch Vorlaufzeit, soziale Größe, überbetrieblich
- tariflich regelbares Ziel abs. Rechtsgut: §823 I „sonstges Recht“ -> Eingriff in eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb
- politische Gründe für Streik oder Generalstreik:  
unerlaubte Handlung → Schadensersatz
- Friedenspflicht abgelaufen kein Streik gegen einen noch laufen Tarifvertrag
- Verhältnismäßigkeit

bei rechtmäßigem Streik: gegenseitige Rechte und Pflichten ruhen während dieser Zeit.  
Nach Beendigung des Streiks leben sie wieder auf.

Nicht gewerkschaftlich geführter Streik „Wilder Streik“ -> keine rechtliche Anerkennung.

Streik ist auf zukünftige Bedingungen gerichtet.

Zurückbehaltungsrecht (§273 BGB analog, da Dauerschuld- und kein Tauschverhältnis) der AN ist auf Gegenwart gerichtet. (z.B. Nichteinhaltung von Sicherheitsvoraussetzungen am Arbeitsplatz, nicht erfüllte Zusagen)

Auch §320 BGB lässt sich analog auslegen.

Der AG braucht während des Streiks keinen Lohn an die Arbeiter zu zahlen.

AN die gewerkschaftlich organisiert sind erhalten während des Streiks Geld aus der Streikkasse.

Nicht-gewerkschaftlich organisierte Arbeitnehmer trifft das Arbeitskampfrisiko. Dem Arbeitgeber kann nicht zugemutet werden, den Lohn weiter zu zahlen, wenn er keine Arbeitsleistung erhält. Der AG trägt also das Arbeitskampfrisiko nur in Hinblick auf den Produktionsausfall.

[§3 TVG: der AG ist auch nur für die gewerkschaftlich organisierten Mitarbeiter verpflichtet, die tarifvertraglichen Einigungen umzusetzen und das vereinbarte Entgelt zu zahlen. In der Regel wird er dies aber auch für die nicht-gewerkschaftlich organisierten Arbeitnehmer tun, da sonst mit einer Teilung der Belegschaft und den daraus resultierenden Störungen des Betriebsfriedens zu rechnen ist. Außerdem würde der AG auf diese Weise die AN in die Gewerkschaft treiben, seinen Gegner also stärken. Dabei gilt: negative Koalitionsfreiheit. §9 III GG]

Der Arbeitgeber kann aber den unmittelbar betroffenen Betrieb komplett stilllegen, sobald er bestreikt wird. Damit entgeht er den Folgen von §615 BGB. → vereinfachte Abwehraussperrung, steht auf rechtlicher Grundlage. Folge: nicht-organisierte Arbeitnehmer gehen leer aus. Sie bekommen keinen Lohn mehr, aber auch kein Streikgeld der Gewerkschaft. Außerdem gelten

§146 II: organisierte Arbeitnehmer können kein Arbeitslosengeld während eines Streiks beziehen. (wäre eine Schonung der Streikkasse auf Kosten des Staates.)

§146 III: nicht-organisierte Arbeitnehmer können auch kein ALG beziehen während eines Streiks.

---

### 13.06.05

#### Lohnansprüche während eines Streiks

Gewerkschaftsmitglieder bekommen Streikgeld aus der Gewerkschaftskasse. Die Höhe des Streikgeldes wird in der jeweiligen Satzung festgelegt.

Nichtorganisierte Arbeitnehmer trifft das Arbeitskampfrisiko.

SGB III §146 I-III → §615 BGB nicht anwendbar.

Dies würde sonst den sozialen Druck, der auf den Arbeitnehmern während eines Streiks lastet, mindern.

Sphärengedanke: Der Arbeitskampf kommt aus der Sphäre der Arbeitnehmer.

→ Partizipation: Alle Arbeitnehmer haben Teil am Ergebnis der Streiks, daher für alle die gleiche Behandlung während des Streiks.

→ Paritätsgedanke: Beide Verhandlungspartner sollen ähnlich stark sein, es soll ein Kräftegleichgewicht herrschen.

---

Wie sieht es bei mittelbar betroffenen Betrieben aus? (Zulieferer, Abnehmer)

→ Partizipationsgedanke: §146 III SGB III (bei räumlicher und fachlicher Verbundenheit)

hier gilt auch der

→ Paritätsgedanke: BAG: Binnendruck, Unternehmer sind wirtschaftlich verbunden oder stehen als Zulieferer und Produzent in Verbindung. Mittelbarer Betrieb ist eingeschränkt (Produktionsausfall, keine Lieferung etc.)

→ Arbeitgeber hat das Recht auf Lohnfortzahlung zu verzichten, ist aber beweispflichtig. (Er darf den Betrieb aber nicht von sich aus stilllegen!)

oft genutzte Möglichkeit in diesem Zusammenhang:

Abfeiern von Überstunden im mittelbar betroffenen Betrieb.

Steht das Unternehmen nicht in räumlichen oder fachlichen Zusammenhang, kann der Partizipationsgedanke nicht aufrechterhalten werden. Der Paritätsgedanke gilt aber auch in diesem Fall. (Strom, Transport oder allgemein Streik bei Betrieben der Infrastruktur → quasi Generalstreik, sehr großer Druck auf den Verhandlungspartnern)

---

weiterer Fall von Lohn ohne Arbeit:

§616 BGB (höchstpersönliche Ereignisse)

Voraussetzung: in der Person liegender Grund

Krankheit wäre ein solcher Grund ist aber spezieller im Entgeltfortzahlungsgesetz geregelt.

Andere mögliche Gründe sind unaufschiebbare Behördengänge, Vorladung vor Gericht als Zeuge, Kläger oder Beklagter, Krankheit naher Angehöriger, Todesfall in der Familie.

Der Arbeitgeber muss unverzüglich informiert werden.

Die Vorschrift ist im Umkehrschluß aus §619 aber abdingbar und kann vertraglich ausgeschlossen werden. Der Arbeitgeber hat dann keine Lohnfortzahlungspflicht mehr. Freigegeben muss er dem Arbeitnehmer aber trotzdem.

§12 Entgeltfortz.G → Anspruch aus §3 Entgeltfortz.G kann nicht ausgeschlossen werden.

---

## 20.06.05

§616 BGB persönlicher Grund

nicht im AV ausgeschlossen

→ Fortzahlung des Entgelts

Krankheit ist Sonderfall → Entgeltfortzahlungsgesetz

→ §3 Anspruchsgrundlage

→ §12 vertraglich nicht abdingbar

Dauer: 6 Wochen

Höhe: 100% (zwischen '96 und '98 waren es mal nur 80%)

Wiederholungsfall: 6 Wochen Krankheit.

2 Fälle: Erst eine Krankheit, dann wieder krank mit einer neuen Krankheit

→ Keine Einschränkung

gleiche Krankheit immer wieder

→ §3 I 2 nur Anspruch wenn mindestens 6 Monate seit dem letzten Ausfall vergangen sind

Sperre nur, wenn vorher insgesamt 6 Wochen geschöpft worden sind.

Verschulden? §3 I 1 Entgeltfortzahlungsgesetz, §616 BGB  
→ Grobes Verschulden gegen sich selbst. §2786 gilt nicht.  
Bsp.: Nicht-Anschnallen am Steuer, Trunkenheit am Steuer.  
Nicht: gefährliche Sportarten. AG darf nicht das bestimmen.[§2 I GG],

Privatleben des AN  
Alkoholkrankheit und Auswirkungen dieser.

Wiederholte Ausfälle sind allerdings Anlass für personenbedingte Kündigung.

---

§6 Entgeltfortzahlungsgesetz                      Dritthaftung  
Opfer -> Täter                                      §823 I  
Täter müsste Arbeitsausfall bezahlen.  
Aber AG zahlt 6 Wochen lang und entlastet quasi den Täter.  
„was nicht sein kann, das nicht sein darf“ -> AG hat Anspruch gegen den Täter

---

Ausnahmen von §326 (Lohn ohne Arbeit)

§615 BGB -> §275  
§616 BGB  
§3 Entgeltfortzahlungsgesetz  
§326 BGB (Arbeitgebersverschulden)

---

### Schlechtleistung

Verzug: gibt es im Arbeitsrecht nicht.  
Entweder Unmöglichkeit oder Erfüllung, Fixschuldcharakter der Arbeitsleistung

Schlechtleistung: nicht vertragsgemäß erbrachte Leistung  
kaum Schadensersatzansprüche möglich, da Tatbestand schwer nachzuweisen und aufzurechnen ist.

Stattdessen: → personenbedingte Kündigung

Falls doch Schaden gegen den Arbeitgeber durch den Arbeitnehmer entstanden ist, oder Schaden an einem Kunden des AG durch den AN verursacht wurde sind §280 I und §823 I bzw. §280 i.V.m. §278 anwendbar.

Erleichterung für den Arbeitnehmer: §280 I 2 wird durch §619a ersetzt.  
(Beweislastumkehr)  
AG muss das Verschulden des AN beweisen.

§254: Mitverschulden des Arbeitgebers  
§254 analog: Arbeit als solche ist mit natürlichen Gefahren verbunden. Betriebsrisiko

Haftungsprivilegierung:  
a) leichteste Fahrlässigkeit                      keine Haftung des Arbeitnehmers  
b) mittlere Fahrlässigkeit                      anteilige Haftung des AN, 50:50, aber  
Begrenzung auf drei  
Bruttomonatsgehälter  
c) grobe Fahrlässigkeit                      volle Haftung des AN möglich

im Zweifelsfall wird man sich wohl meist für mittlere Fahrlässigkeit entscheiden.

Bsp.: Stewardess hat keinen Reisspass dabei.                      → Stewardess muss an Bord bleiben.  
Fluggesellschaft muss 3000 \$ zahlen.  
Lufthansa will nun Ersatz von der der  
Stewardess. Sie klagt dagegen.

→ BAG und vorgelagerte Instanzen:                      nicht mehr nur leichteste, sondern  
mittlere Fahrlässigkeit.

AN wendet ein: konkretes Mitverschulden der Gesellschaft, da keine Kontrolle der Mitarbeiter vor Abflug erfolgt ist, obwohl dies ohne großen Aufwand möglich gewesen wäre.  
Das BAG ist dieser Auffassung gefolgt. Ersatzanspruch wurde weiter begrenzt.

---

#### 27.06.05:

Arbeitgeber → Arbeitnehmer      Schadensersatz  
1. §280 I  
2. §823 I  
    a) §619a  
    b) §254              [konkretes Mitverschulden]  
    c) Betriebsrisiko (§254 analog) [abstraktes Mitverschulden]  
        1. leichteste Fahrlässigkeit  
        2. mittlere Fahrlässigkeit  
        3. grobe Fahrlässigkeit

Bsp.: Unterlassen des Abschlusses einer üblichen Versicherung → abstraktes Mitverschulden.

Dritter nimmt AN über §823 in Anspruch. AN kann von AG nach §670 analog Freistellung verlangen. AG muss an den Dritten zahlen, bevor AN in Anspruch genommen wird.

Häufiger Fall: geleaste Baumaschinen. AG least die Baumaschinen von Dritten, AN verursacht an der Maschine einen Schaden. Dritter verlangt Schadensersatz.

Was passiert, wenn der AG insolvent wird?

AN ist einzig verbliebener Schuldner.

BGH: Keine rechtliche Grundlage des AN gegenüber dem Dritten einzuwenden, er sei nur AN und hafte nur privilegiert.  
→ voller Schadensersatzanspruch gegen den AN

---

#### 04.07.05

Arbeitsunfälle:              §8 SGB VII  
   §§104, 105 SGB VII

Wegeunfall:              §104 SGB VII:              Dem AN stehen auch bei Vorsatz oder Wegeunfall Ansprüche aus der Unfallversicherung zu + eventuell SE aus §823 BGB.

Weder §104 noch §105 sind eigenständige Anspruchsgrundlagen.

Versicherung kann von Schädiger Regress fordern, muss aber erstmal dem Geschädigten Schadensersatz leisten. [Opferschutz] Regressforderung kommt nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit vor. Regress ist aber kein typisch arbeitsrechtliches Thema, keine weitere Behandlung in dieser Vorlesung. §110 SGB VII

§104:              Wer sind die Versicherten?  
Beispiel: Spediteur liefert zusammen mit einem nicht angestellten Freund im Betrieb eines anderen Waren aus. Fahrer, Beifahrer und Arbeitnehmer der Warenannahme werden beim Abladen geschädigt.  
→              gemeinsame Tätigkeit im Sinne des Arbeitgebers an den geliefert wird. Es zahlt die Berufsgenossenschaft des Arbeitgebers in dessen Betrieb der Unfall passiert ist. Haftung auch für Fremdarbeiter, die verletzt werden.

---

### Beendigung des Arbeitsverhältnis:

→ Vereinbarung:

- z.B. Auslauf einer Frist [§14 I, II TzBfG]      Schriftform erforderlich.
- auflösende Bedingung (zeitlich nicht feststehendes Ereignis als Beendigungsgrund, z.B. Wintereinbruch)
- Aufhebungsvertrag

→ einseitige Erklärung:

- Anfechtung
- Kündigung
- Lossagung (schwebend unwirksame Verträge oder §12 I)

→ Tod des Arbeitnehmers

- AV ist höchstpersönliches Schuldverhältnis, nicht übertragbar.
- Nicht: Tod oder Insolvenz des Arbeitgebers

Eine Kündigung bedarf einer Kündigungserklärung, die eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung darstellt, und schriftlich abgegeben werden muss.

---

**11.07.05:** nicht anwesend in der Vorlesung,  
Klausurvorbereitung "Wahlfach SAP R/3 + APO"

---

**Ende des Semesters!**