

"Anspruch aus Vereinbarung" wirksam? §242 BGB => GG §§ 2, 12
Grundrechte für eine Partei nennen, Grundrechte für die andere Partei
nennen, gegeneinander abwägen.

Bessere Lösung: §158 I BGB "aufschiebende Wirkung"
→ §9 III 2 GG beeinträchtigt die positive
Koalitionsfreiheit (Recht Mitglied zu
werden)
[negative Koalitionsfreiheit: keine
Nachteile für Nicht-Mitglieder]

Ein Anschreiben mit dem Inhalt "...Dienstverhältnis ... beendet..." wird ausgelegt als Kündigung
und Anfechtung! (Rechtsfolge ist jeweils die Beendigung des Arbeitsverhältnisses.)

"Dem Vertrag könnte aber §142 I BGB entgegenstehen."

Anfechtung wirkt im Arbeitsrecht wie auch die Kündigung ex-nunc, also nicht rückwirkend,
sondern ab dem Zeitpunkt der Erklärung. (keine rechtshindernde Einrede im eigentlichen Sinne
mehr)

Kündigung? Vorher möglich. → siehe Lösungsskizze
Einrede: §9 MuSchG
[Anmerkung: §10 Lohnfortzahlungsgesetz, kleinen Betriebe
bekommen Lohnfortzahlung bei Schwangerschaft
erstattet.]

keine Kündigung möglich!

20.4.05: Allgemein: Wie kann man den Mutterschutz umgehen?
Befristung des Arbeitsverhältnisses.
→ Teilzeit- und Befristungsgesetz: §14

Anfechtung: §142 I (Gestaltungsrecht)
TBV: Anfechtungserklärung
Anfechtungsgrund [§119 I: sagt 1000€, meint 100€
§119 II: Berliner Weiße =! Weißbier
§123]
Anfechtungsfrist

*"...wenn der U wirksam angefochten hat. Dafür ist eine Anfechtungserklärung, ein Grund und das
Einhalten der Anfechtungsfrist notwendig. Eine Anfechtungserklärung liegt hier laut Sachverhalt
vor. Als Anfechtungsgrund kommt hier §123 in Betracht. Dann müsste die A den U arglistig
getäuscht haben. Sie müsste also vorsätzlich einen Irrtum hervorgerufen haben. Ein Irrtum ist das
Auseinanderfallen von Realität und Vorstellung. Hier liegt eindeutig ein Irrtum des U in Bezug auf
die Schwangerschaft der A vor, dieser Irrtum wurde auch vorsätzlich durch die A herbeigeführt, da
sie wusste, dass sie schwanger ist. [Arglist = Vorsatz]"*

=> Aber: unzulässige Frage? Dann läge keine arglistige Täuschung vor.

Abwägung zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerinteressen.

Aufklärungs- gegen Geheimhaltungsinteresse

(zynisch: kein Geheimhaltungsinteresse, da man die Schwangerschaft ach einiger Zeit
sowieso sieht, früher war mit dieser Begründung die Frage durchaus zulässig. Heute
strittig.)

→ §4 MuSchG! Spricht für Aufklärungsinteresse, da rechtliche Folgen an den
Umstand geknüpft sind.

Neu: §611a BGB. Unmittelbare Verpflichtung privater Arbeitgeber.

→ Art. 2 Richtlinie 76/207/EWG. (Mittelbare Diskriminierung.)

§119 II: Schwangerschaft verkehrswesentliche Eigenschaft? Nein, nicht dauerhaft. Einschlägig
höchstens bei bis zu 6-monatigen Arbeitsverhältnissen.

Fristen: §119 → §121 BGB → §622 II BGB

§123 → §124 BGB

Ergebnis: Keine Anfechtung möglich. Arbeitsvertrag besteht, aber es gilt das Beschäftigungsverbot nach dem MuSchG.

Wichtige Umstände, die man von sich aus offenlegen muss:

→ Offenbarungspflicht

Wichtige Umstände, die man auf Nachfrage offenlegen muss:

→ Aufklärungspflicht [einschlägige Vorstrafen]

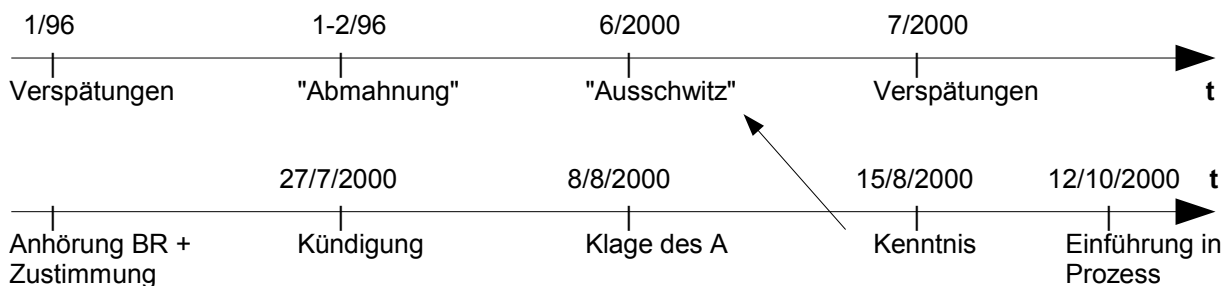
Umstände, die man auch auf Nachfrage nicht offenlegen muss:

→ Geheimhaltungsinteresse

Ganz wichtig: Offenbarungspflicht von der Zulässigkeit der Frage trennen.
Offenbarungspflichtige Tatsachen müssen auch ohne Nachfrage, oder auch bei unzulässiger Frage offengelegt werden.

27.04.05:

Fall 2:



Klage zulässig und begründet?

Keine Leistungsklage.
-> Feststellungsklage §4 KSchG
(Kündigungsschutzklage)

Zulässigkeit:

- richtiges Gericht?
- Feststellungsinteresse?
- Leistungsklage möglich? Subsidiarität der Leistungsklage

Feststellungsklage ist begründet, wenn die festzustellende Tatsache zutrifft.
„Die Kündigungsschutzklage ist begründet, wenn die Kündigung unwirksam ist.“

4 Voraussetzungen:

- ordnungsgemäße Kündigungserklärung (Schriftform, Fristen)
 - Anhörung des Betriebsrats
 - keine besonderen Kündigungsschutzgründe
- außerordentliche Kündigung: wichtiger Grund
- ordentliche Kündigung: allgemeiner Kündigungsschutz
- soziale Rechtfertigung §1 KSchG

→ Kündigungsfristen des §622 BGB sind zu beachten.

Wenn der Arbeitgeber irgendeine Frist gesetzt hat, ist von einer ordentlichen Kündigung auszugehen. Auch wenn die Frist zu kurz ist, bleibt es eine ordentliche Kündigung.

→ einer der wenigen zulässigen Fälle für eine geltungserhaltende Reduktion.

Wichtig: §§ 4, 7 KSchG

3 Wochen Frist beachten, sonst wird Rechtswirksamkeit fingiert. (Fiktion)

Ausnahme: Zugang und Schriftform der Kündigung.

→ Anhörung des Betriebsrats §102 BetrVG

Der Betriebsrat muss auf jeden Fall vor der Kündigung angehört werden.

→ Aber: keine Zustimmung erforderlich für die Wirksamkeit der Kündigung.

Funktion:

- Vermittlung
- Weiterbeschäftigung

„Der Betriebsrat wurde nach §102 I BetrVG ordnungsgemäß angehört.“

→ Weiterbeschäftigungsanspruch: (häufige Klausurfrage im Wissensteil)

- gesetzlicher Weiterbeschäftigungsgrund bei Widerspruch des Betriebsrats auf eine ordentliche Kündigung
- richterrechtlicher Weiterbeschäftigungsgrund bei außerordentlicher Kündigung und ähnlichem Sachverhalt wie bei ordentlicher Kündigung.
- Offensichtlich unwirksame Kündigung: (Mutterschutz, Fehlen der Schriftform...)
- 1. Instanz gewonnen vor einem Arbeitsgericht

Gründe für Weiterbeschäftigungsanspruch:

- Lohn
- Weiterqualifizierung
- Bei Unwirksamkeit der Kündigung besteht weiterhin Anspruch auf den Arbeitsplatz, sollte also weiterhin besetzt sein, nicht anderweitig vergeben.

Besondere Kündigungsschutzgründe:

- Schwangere (MuSchG)
- Schwerbehinderte (SGB IX)
- Betriebsratmitglieder
- Eltern in Elternzeit

„Fraglich ist, ob ein allgemeiner Kündigungsschutz besteht.“

sozial gerechtfertigt:

- Grund
 - personenbedingt (z.B.: Krankheit)
 - verhaltensbedingt (z.B.: Nachlässigkeit, Faulheit, Verspätung) [willensbedingt]
 - betriebsbedingt (Arbeitskräfteüberhang)
- muss verhältnismäßig sein

personenbedingt + verhaltensbedingt: Vertragspflichten müssen verletzt werden.

Vertragspflichten entstehen aus:

- dem Arbeitsvertrag
- Betriebsvereinbarungen
- Arbeitsanweisungen
- dem Weisungsrecht des Arbeitgebers

Anwendbarkeit des KSchG: (allgemeine Kündigungsschutzgründe)

1. Voraussetzung: mindestens 6 Monate im Betrieb beschäftigt §1 KSchG

2. Voraussetzung: mehr als 10 Arbeitnehmer im Betrieb §23 KSchG

04.05.05: 4. Übung

Fall 2:

Problematik der nächsten Stunde: „Nachschieben von Kündigungsgründen“
-> Anhörung des Betriebsrates

soziale Rechtfertigung: „Eine soziale Rechtfertigung liegt vor wenn ein personen-, verhaltens- oder betriebsbedingter Grund vorliegt. Verhaltensbedingter Kündigungsgrund ist hierbei eine willentlich herbeigeführte Vertragspflichtverletzung. Die Verspätungen sind eine Verletzung der Vertragspflichten und zudem willensgesteuert. Ein verhaltensbedingter Grund liegt hier vor. Fraglich ist, ob die Kündigung verhältnismäßig ist. [problematisch könnten hier auch die 4 Jahre Abstand zwischen Abmahnung und Kündigung sein]

Verhältnismäßigkeitsprinzip: Mittel-Zweck-Beziehung
Mittel: Kündigung
Zweck: Vermeidung künftiger Störungen des

- Arbeitsablaufes/Vertragspflichtverletzungen (personen-/verhaltensbedingt)
- Vermeidung des Arbeitskräfteüberhangs (betriebsbedingt)

1. Geeignetheit: Das Mittel muss geeignet sein, den Zweck zu erreichen
2. Erforderlichkeit: das mildestes in Betracht kommende Mittel muss zuerst angewendet werden. (Ultima-Ratio-Prinzip)
(z.B.: Abmahnung vor Kündigung; Umsetzung vor Änderungskündigung vor Kündigung)
4. Angemessenheit: Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne, Interessenabwägung (oft sehr komplizierte Abwägung)
eigene Vorteile gegen die Nachteile des Gegners abwägen. („Kirschbaumfall“)

„Das mildeste in Betracht kommende Mittel wäre die Abmahnung gewesen.“

Bei verhaltensbedingten Gründen immer das Vorliegen einer vorherigen Abmahnung prüfen!

Abmahnung:

1. Warnfunktion Kündigung muss angedroht werden
2. Beanstandungsfunktion falsches Verhalten muss beanstandet werden. Wiederholung dieses Verhaltens führt zur Kündigung.
3. Abmanungsberechtigter Dienstvorgesetzter muss abmahnen.

Die Kündigung auf die Abmahnung ist nur möglich, wenn das abgemahnte Verhalten erneut auftritt. Nicht: Abmahnung wegen Beleidigung, Kündigung wegen Verspätung.

Achtung: Warnfunktion der Abmahnung nutzt sich mit Zeitablauf ab. (~2-3 Jahre, je nach Schwere des Verstoßes)

Warnfunktion der Abmahnung nutzt sich bei Wiederholung ab. („letzte Warnung“, „allerletzte Warnung“, „noch einmal“, „beim nächsten mal“) Auf eine Abmahnung muss auch die Kündigung folgen bei Wiederholung des Verhaltens.

Weiter im Sachverhalt:

Rechtsradikalität: verhaltensbedingter Kündigungsgrund. möglich ist aber auch die Begründung als personenbedingte Kündigung. (wenn das Verhalten in der Person verwurzelt ist.)

§241 II BGB: Nebenpflichten im Arbeitsverhältnis verletzt. Störung des Betriebsfriedens, Interesse des Arbeitnehmers beeinträchtigt.
 Außerdem: Fürsorgepflicht des Arbeitgebers für die Entwicklung der Auszubildenden.

Abmahnung ist bei verhaltensbedingten Gründen immer erforderlich.

Möglichkeit der Entbehrlichkeit bei:

- Pflichtverletzungen, die das Vertrauensverhältnis dauerhaft stören (hier kann die Abmahnung den Vertrauensverlust nicht beheben, ist also ungeeignet.)- -
- Pflichtverletzung ist so schwerwiegend, dass der Arbeitnehmer von sich aus hätte erkennen müssen, dass sein Verhalten ein Kündigungsgrund ist. (Die Warnfunktion der Abmahnung ist hier überflüssig) Unabhängig davon ist die tatsächliche Kenntnis des Arbeitnehmers, er haftet hier sozusagen auch für Fahrlässigkeit.

außerordentliche Kündigung: eigentlich nur bei verhaltensbedingten Gründen möglich. Verstöße im Vertrauensbereich des Arbeitgebers [im Gegensatz zum reinen Leistungsbereich bei Faulheit, Unpünktlichkeit, schlechter Arbeitleistung] schwerwiegende Gründe.

Änderung der Rechtsprechung: Bagatelldelikte stellen keinen außerordentlichen Grund mehr dar. Das Vertrauensverhältnis kann mit der Zeit wieder hergestellt werden.

11.05.05 (5. Übung)

Fall 2:

Entbehrlichkeit der Abmahnung

Beanstandungs- und Warnfunktion nicht mehr gegeben durch Abmahnung.

Nachschieben von Kündigungsgründen:

früher: neue Klage erheben.
 aber: Richter wird zweimal mit derselben Sache betraut.
 daher: Nachschieben von Kündigungsgründen aus Gründen der Prozessökonomie zulässig.

Voraussetzung: Weitere Gründe, die in den Prozess eingeführt werden sollen, müssen vor Kündigung begründet sein und der Arbeitgeber darf nicht von ihnen gewusst haben. Der Arbeitgeber muss bei der Kündigung alle ihm bekannten Gründe angeben und zu allen Gründen den Betriebsrat anhören.

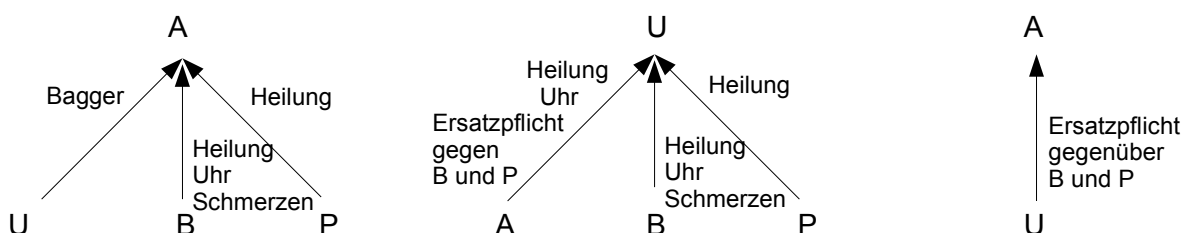
Liegt ein weiterer Grund nach der Kündigung vor, muss neu gekündigt werden und entsprechend auch ein neuer Prozess geführt werden.

Problem: Anhörung des Betriebsrates entbehrlich, weil er bereits einem geringeren Grund zugestimmt hat?

→ Bisher kein Eingang in die Rechtsprechung. Betriebsrat muss immer angehört werden.

Fall 3:

innerbetrieblicher Schadensausgleich



U → A
§280

TBV:	SV:	Arbeitsverhältnis	
	PV:	§241 I BGB	
	V:	§276 (fahrlässig)	[auch leichteste Fahrlässigkeit, Verursacher soll haften]
	S:	ist eingetreten	

Hier: §280 I BGB, Folgeschaden durch Schlechtleistung.
→ Anspruch besteht. (zivilrechtlich)

Arbeitsrechtlich: anderer Gedanke:
Fehler passieren, das Betriebsrisiko trägt der Arbeitgeber.
Da er auch den Gewinn des Unternehmens erhält, ist es
unverhältnismäßig, wenn der Arbeitnehmer das Risiko tragen
soll.

Aus diesem Gedanken heraus, wird von einem Mitverschulden des Arbeitgebers
analog zu §254 BGB ausgegangen.

Unterscheidung zwischen leichtester, mittlerer und grober Fahrlässigkeit mit
unterschiedlichen Rechtsfolgen:

leichteste Fahrlässigkeit: kann bei Ausführung der Arbeit immer vorkommen.
Arbeitgeber trägt Schaden.

mittlere Fahrlässigkeit: Der Schaden wird zwischen Arbeitgeber und
Arbeitnehmer aufgeteilt.

grobe Fahrlässigkeit: Der Arbeitnehmer haftet. Ausnahme: Höhe des
Schadens ist existenzbedrohend für den
Arbeitnehmer
-> Haftungsbegrenzung

§254 BGB wird analog angewendet, der Arbeitgeber ist nach §276 verantwortlich für
das Betriebsrisiko.

Hier: mittlere Fahrlässigkeit. Aufteilung des Schadens zwischen A und U.

*"Der Arbeitgeber hat aber zudem die Versicherung für den Bagger vergessen. Daher
trägt der Arbeitnehmer nur Schaden in Höhe der üblichen Selbstbeteiligung solch einer
Versicherung. Hier ist von maximal 1000€ auszugehen."*

25.05.05: (6. Übung)

3. Fall: → mittlere Fahrlässigkeit

Wichtig: wenn B und P gegen A Ansprüche haben, unbedingt Schadensersatz für
B+P von A gegen U prüfen.

Ansprüche von U, B, P gegen A gehen durch.
Haftungsprivilegierung

Voraussetzungen für §254 analog: - betrieblich veranlasste Tätigkeit
→ Betriebsrisiko
Rechtsprechung hierzu erwähnen.

U → A Bagger (4000€) §823 I
(lässt sich mit 1-2 Sätzen abhandeln.)

A hat fahrlässig das Eigentum des U am Bagger rechtswidrig verletzt.
Der Ersatzanspruch ist wie oben nach §254 analog begrenzt.

Schneefall

Nachholung nicht möglich: §275 (absoluter Fixschuldcharakter der Arbeit)
Anspruch auf Lohn: §326 untergegangen.

Ausnahmen: §326 I verschuldet? (-)
§615 Annahmeverzug? (-) (Kein Angebot der
Arbeitsleistung)
§616 in der Person begründet?
Ohne Verschulden ? (+)
verhindert (+)
keine allgemeinen Gründe?

§619 → §616 darf vertraglich ausgeschlossen werden!

SGB V §55

häufigster Fall für Annahmeverzug? Rechtswidrige Kündigung
wichtig: Arbeitsangebot! alt: täglich anrufen...
neu: Angebot entbehrlich?
AG muss Arbeitsplatz bereitstellen, AN muss
einmal zu erkennen geben, dass er leistungswillig
ist.
§295, §296 BGB

15.06.05:

Besprechung 1. Übungsklausur

Aufgabe 1: Ausgestaltung des Arbeitsvertrags

drei Möglichkeiten (je 10 Punkte)

- §622 II, III in den ersten zwei Jahren besteht noch kein allgemeiner Kündigungsschutz, in einer Probezeit gelten kürzere Kündigungsfristen
- §14 I 2 Nr. 5 sachlicher Grund (Probezeit, Dauer analog zu §622 II)
- §14 II, §14 II 2 ohne sachlichen Grund (bis zu 2 Jahre!)
→ Voraussetzung: kein AV vorher, sonst sachlicher Grund zur Kündigung benötigt.

Befristung: Keine Kündigung nötig!

Andere Möglichkeiten: §622 V, Ausbildungsgesetz
§21 TzBfG (aufschiebende Bedingung) geht nicht → Umgehung

Aufgabe 2: Anfechtung.

Voraussetzungen: Erklärung: kein Problem, ist erfolgt, muss nicht schriftlich sein
Grund: §123 oder §119 II BGB
Frist: §124 oder §121 BGB

§123: Erklärung? §143, ist erfolgt
Grund? §123 → arglistige Täuschung
Täuschung?
Widerrechtlichkeit der Täuschung?
Arglist?

Täuschung: Hervorrufen oder Aufrechterhalten eines Irrtums
Irrtum: Auseinanderfallen von Vorstellung und
Wirklichkeit
→ „Es liegt eine Täuschung vor.“

Widerrechtlichkeit: Die Täuschung wäre nur dann nicht widerrechtlich, wenn die Frage nach der Allergie unzulässig gewesen wäre.

Zulässigkeit der Frage: Abwägung des Aufklärungsinteresses des Arbeitgebers gegenüber dem Geheimhaltungsinteresse des Arbeitnehmers.

Hier ist die Frage zulässig gewesen, das Interesse des Arbeitgebers überwiegt.

→ „Die Täuschung war widerrechtlich.“

Arglist: vorsätzlich (mit Wissen und Wollen aller Tatbestandsmerkmale)

→ „Es liegt keine Arglist vor.“

→ Keine Anfechtung möglich, es mangelt an der Arglist.

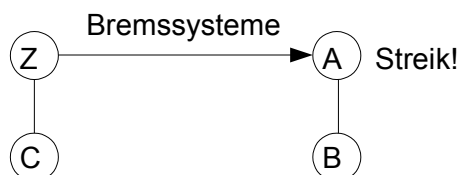
§119 II: verkehrswesentliche Eigenschaft? ja. (Diskussion nötig)
→ Anfechtung möglich.

Punkteverteilung:	§123 nennen	5 Punkte
	§119 II nennen	10 Punkte
	Erklärung und Frist	5 Punkte
	Täuschung	5 Punkte
	widerrechtlich	5 Punkte
	Maßstab für Widerrechtlichkeit	5 Punkte
	Arglist	5 Punkte
	Arglist fehlt	10 Punkte
	verkehrswesentliche Eigenschaft	10 Punkte
	gesamter Aufbau	10 Punkte

		70 Punkte

22.06.05: zweite Scheinklausur

29.06.05: Fall 5:



B → A Lohnzahlung §611a I
Ein Arbeitsvertrag besteht. B hätte Anspruch auf Lohnzahlung.
Aber: §326 ? Unmöglichkeit? Eigentlich nicht, nur Verzug.
Aber: Arbeitsleistung ist absolute Fixschuld, Verzug nicht möglich. → Unmöglichkeit.
§326 greift, B hat keinen Anspruch auf Lohn.

Ausnahmen zu §326:

- §615 i.V.m. §§293ff BGB

Bei Annahmewilligkeit, nicht bei Annahmewilligkeit

§295: AG muss Arbeitsplatz zur Verfügung stellen.

Annahmewilligkeit führt zu Leistungsunmöglichkeit §297 → Kein Annahmeverzug

Abwandlung:

§615 Satz 1: Nur Annahmewilligkeit, Anspruch auf Lohn besteht.

- §616 persönliches vs. allgemeines Leistungshindernis
Streik betrifft alle Arbeitnehmer
- 615 Satz 3 BGB Betriebsrisiko
wird von Arbeitskampsrisiko verdrängt.

Prüfungsschema:

Arbeitsvertrag	(+)
Betriebsstörung	(+)
Störung weder von AN noch AG zu vertreten und nicht sorgfaltswidrig (§9 III GG)	(+)
Keine Ausnahme	(+)

Sphärentheorie (inzwischen weitgehend abgelöst durch die Paritätstheorie)
Arbeitskampfparität: A wäre benachteiligt, müsste zahlen, die Gewerkschaft wäre bevorzugt und die Waffengleichheit nicht mehr gegeben.

Im unmittelbar bestreikten Betrieb muss weder dem Streikenden noch dem betroffenen Nicht-Streikenden Lohn gezahlt werden.

C → Z

Arbeitsvertrag besteht
Betriebsstörung → Fernwirkung des Streiks
AN/AG haben die Störung nicht zu vertreten
Arbeitskampsrisiko verdrängt Betriebsrisikolehre

nach der Sphärentheorie profitiert C auch vom Streik
Rechtsprechung: überkommendes Klassendenken

stattdessen: Waffengleichheit?

Wirtschaftliche Verbindung?	(-)
Koalitionsbindung (gleicher AGV)	(-)

→ Kein Lohnanspruch

Abwandlung: unmittelbar bestreikter Betrieb kann stillgelegt werden, vereinfachte Aussperrung.

06.07.05

Fall 6:

Abt. Handylautsprecher
-28 Arbeitsplätze

Abt. Autolautsprecher

B

A

§4 KSchG Feststellungsklage

„Die Kündigungsschutzklage ist begründet, wenn die Kündigung unwirksam ist.“

Fiktion der Wirksamkeit durch Ablauf der 3-Wochen-Frist bis zur Klageerhebung?

„A hat rechtzeitig innerhalb der 3-Wochen-Frist nach Zugang der Kündigungserklärung Klage erhoben.“

Die vermutlich einzige Möglichkeit die Frage zulässig zu stellen, besteht bei Film-, Fernseh- und Werbeaufnahmen, wenn ausdrücklich eine Schwangere gesucht wird und die Schwangerschaft wesentliche Eigenschaft für die Einstellung ist. Hierbei kann sich die Schwangerschaft auch nicht negativ auf die Einstellungschancen auswirken und stellt somit keine Möglichkeit der Diskriminierung dar.