



**FallSkript**

ALPMANN SCHMIDT

**Arbeitsrecht**



5. Auflage  
**2013**

# **FallSkript**

## **Arbeitsrecht**

**2013**

Günter Marschollek

Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht

**ALPMANN UND SCHMIDT Juristische Lehrgänge Verlagsges. mbH & Co. KG**  
48143 Münster, Alter Fischmarkt 8, 48001 Postfach 1169, Telefon (0251) 98109-0  
AS-Online: [www.alpmann-schmidt.de](http://www.alpmann-schmidt.de)

Liebe Leserin, lieber Leser,

wir sind stets bemüht, unsere Produkte zu verbessern. Fehler lassen sich aber nie ganz ausschließen. Sie helfen uns, wenn Sie uns über Druckfehler in diesem Skript oder anderen Printprodukten unseres Hauses informieren.

E-Mail genügt an „druckfehlerteufel@alpmann-schmidt.de“

Danke

Ihr AS-Autorenteam

**Marschollek, Günter**

FallSkript

Arbeitsrecht

5. Auflage 2013

ISBN: 978-3-86752-332-5

Verlag Alpmann und Schmidt Juristische Lehrgänge  
Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Münster

Die Vervielfältigung, insbesondere das Fotokopieren,  
ist nicht gestattet (§§ 53, 54 UrhG) und strafbar (§ 106 UrhG).  
Im Fall der Zuwiderhandlung wird Strafantrag gestellt.

## Benutzerhinweise

Die FallSkripten sollen den Einstieg bzw. die Wiederholung des jeweiligen Rechtsgebiets anhand von Klausurfällen ermöglichen. Denn unser Gehirn kann besser konkrete Sachverhalte speichern als abstrakte Formeln. **Zudem bestehen Prüfungsaufgaben i.d.R. in dem Lösen von konkreten Fällen.** Hier muss dann der Kandidat beweisen, dass er das Erlernte auf den konkreten Fall anwenden kann und die spezifischen Probleme des Falles entdeckt. Ferner muss er zeigen, dass er den Gutachtenstil beherrscht und an den Problemstellen überzeugend argumentieren kann. Während des Studiums besteht die Gefahr, dass man zu abstrakt lernt, sich verzettelt und letztlich den Überblick über das wirklich Wichtige verliert.

Nutzen Sie die jahrzehntelange Erfahrung unseres Repetitoriums. Seit über 50 Jahren bilden wir Juristen anhand der Fallmethode aus. Schließlich sollen Sie keine Aufsätze oder Dissertationen schreiben, sondern eine überzeugende Lösung des konkret gestellten Falles abgeben. Da wir nicht nur Skripten herausgeben, sondern in mündlichen Kursen Studenten ausbilden, wissen wir aus der täglichen Praxis, „wo der Schuh drückt“.

Seit Jahrzehnten führt Alpmann Schmidt bundesweit einen Fernklausurenlehrgang durch. Hier hat die **Analyse von Tausenden abgegebener Klausurlösungen** gezeigt, welche typischen Fehlerquellen bestehen. Gerade dieser Umstand hat uns bewogen, unsere große Erfahrung umzusetzen und die vorliegende Skriptenreihe herauszugeben.

Die FallSkripten enthalten eine **Fallsammlung typischer Klausurprobleme**. Die Lösung ist jeweils kompakt und vermeidet – so wie es in einer Klausurlösung auch sein soll – überflüssigen, dogmatischen „Ballast“. Die Lösungen sind, wie es gute Klausurlösungen erfordern, komplett durchgliedert. Sie sind im Gutachtenstil ausformuliert, wobei die unproblematischen Stellen entsprechend kurz ausfallen und ggf. nicht ausformuliert bzw. kursiv gedruckt sind. Gleichwohl müssen diese Stellen in einer Klausurlösung ausformuliert werden!

Sie erhalten jeweils Zusatzhinweise zum Standort des Fallproblems sowie zu Quervernetzungen. Ferner haben Sie zu jedem Rechtsgebiet die wichtigsten Aufbauschemata, welche gewährleisten, dass der Fall strukturiert gelöst und kein Problem übersehen wird. Die Aufbauschemata dienen auch dem besseren Abspeichern und Übertragen auf andere Fälle. Das Systemverständnis wird durch ergänzende Übersichten sowie Randtexte mit Tipps und Warnhinweisen gefördert und vertieft.

Zur **Optimierung des Lernerfolgs** mit diesem Skript empfehlen wir Ihnen, zunächst nur den Falltext der Klausur zu lesen und dann erst selbst eine Lösung zu finden. Wenn Sie im Anschluss die Lösung im Skript lesen, adaptieren Sie besser die Problemschwerpunkte des Falles.

Die einprägsamen Aufbauschemata ermöglichen es Ihnen dabei, jeweils die gesamte Materie zu erfassen und auf andere Fälle zu übertragen.

Achten Sie auf die Randbemerkungen, welche Ihnen Klausurtipps nicht nur in juristischer, sondern auch in taktischer Hinsicht geben.

Bitte beachten Sie, dass wir hier Klausuranwendung vermitteln. Die Skriptenreihe zu den AS-Klausuren **ersetzt** daher **nicht die Erarbeitung der gesamten Materie** sowie der Struktur des gesamten Rechtsgebiets. Übergreifende Aufbauschemata für das gesamte Öffentliche Recht finden Sie in unserer Skriptenreihe „Aufbauschemata Zivilrecht/ZPO“.

Zur flächendeckenden, anspruchsvollen Vertiefung empfehlen wir unsere bewährten AS-Skripten zu dem jeweiligen Rechtsgebiet.

## Klausurtechnik und -taktik

**A. Oberste Klausurregel:** „Ruhe bewahren – andere kochen auch nur mit Wasser.“

**B. Technischer Ablauf:**

Der technische Ablauf einer Klausur stellt prinzipiell einen „Vierakter“ dar; optimal mit folgendem Ablauf:

1. Akt:	Vollständiges Erfassen des Sachverhalts
2. Akt:	Erstellen einer vollständigen Lösungsskizze (Gliederung)
3. Akt:	Niederschrift des Gutachtens
4. Akt:	Durchlesen der eigenen Lösung u. „Feilen“ an der Lösung

**C. Die sieben Regeln für eine erfolgreiche Klausurbearbeitung:**

**I. Sachverhaltsaufbereitung**

- Den Sachverhalt sorgfältig mind. **zwei- bis dreimal vollständig lesen**.
- **Sachverhaltsskizze und/oder Zeitstrahl** erstellen.
- Dabei auf gesondertem Blatt die ersten Ideen („§§ ... , konkludente Anfechtung“ etc.) notieren.

⇒ **Klausurtyp:** Die ersten Ideen sind häufig die besten!

**II. Fragestellung erarbeiten**

Fragestellung genau **herausarbeiten und auch beachten**; dabei

- Aufgliederung nach Sachverhaltsteilen, Personen und erfragten Rechtsfolgen.
- Interessengegensätze herausfinden; worum geht es in dem Fall bzw. zwischen den Parteien?
- Dabei W-Fragen beachten:  
Wer-will-was-von wem-weswegen-woraus?

**III. Rechtliches Durchdringen des Falles**

Die rechtliche Durchdringung des Falles und die Erstellung der Lösungsskizze vollzieht sich in **zwei Phasen**:

**1. Brainstorming (Kreative Phase):**

- Auffinden und Ordnen der fallverdächtigen Rechtsnormen.
- Alle Gesetze – auch wenn hinlänglich bekannt – lesen, um nichts zu vergessen.

⇒ **Klausurtyp:** Auch immer „zwei §§ davor und zwei dahinter prüfen“, was insb. im Arbeitsrecht wegen der Sonderregelungen wichtig ist. Sonst kann u.U. ein falsches Ergebnis herauskommen (vgl. z.B. § 85 SGB IX einerseits und § 90 Abs. 1 SGB IX andererseits)!!!

**2. Disziplinierte Prüfung (Arbeitsphase)**

- Akribische Prüfung der für lösungsrelevant erkannten Rechtsnormen.

**IV. Der Sachverhalt ist mitteilbar und heilig!!!**

1. Eine Klausurlösung muss sich ergeben wie eine „**Klickerbahn**“: Ein Teil muss sich aus dem anderen ergeben; wenn es bei der Lösung nicht richtig weitergeht, darf nicht der Sachverhalt dem gewollten Ergebnis angepasst werden, sondern der eigene Lösungsansatz muss überprüft werden.

**2. Ausnahmen:**

- Im Sachverhalt **nicht genannte Formalien** dürfen als gegeben angenommen werden (z.B. formgerechte Klageerhebung).
- Bei Lücken im Sachverhalt immer **lebensnahe Auslegung**; aber nur, wenn sie für die Lösung auch wirklich erforderlich ist.
- An **Rechtsansichten der Beteiligten** ist man nicht gebunden, vielmehr können sie ein Tipp des Klausurstellers, aber auch eine Falle

sein. Es ist aber darauf zumindest kurz einzugehen, damit keine Fragen offen bleiben!

#### V. **Schwerpunktbildung**

1. Bereits bei der Erstellung der Gliederung problemorientiert prüfen, **Schwerpunkte bilden** und in der Lösungsskizze kennzeichnen (z.B. durch eine andere Farbe oder mit einem „P“).
2. Als abwegig Erkanntes aussortieren!

Merke: Immer kritikfähig in Bezug auf die eigene Lösung bleiben!!!

#### VI. **Prüfungsreihenfolge vom Speziellen zum Besonderen**

1. **Prüfungsreihenfolge** im Zivilrecht, wozu auch das Arbeitsrecht als Sonderrecht gehört (sofern nicht durch Fragestellung eingeengt)
  - Primäranspruch vor Sekundäranspruch
  - Vertragliche immer vor gesetzlichen Ansprüchen etc.
2. **Spezialnormen vor Generalnormen** (Gewährleistungsrecht ist bei Sach- oder Rechtsmängeln spezieller und verdrängt den Generaltatbestand des § 280 Abs. 1 BGB.)
3. **Logische Vorränge** beachten
  - Verfahrensrechtliche Vorränge beachten (Zulässigkeit vor Begründetheit einer Klage).
  - Arbeitsrechtliche Sondergesetze schließen die Anwendung der allgemeinen BGB-Vorschriften aus, z.B. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nach dem EFZG, nicht nach § 616 BGB zu beurteilen.
4. **Konkrete Prüfungsaufhänger** suchen  
Keine abstrakten Erörterungen, sondern Probleme stets konkret am Tatbestandsmerkmal erörtern.

#### VII. **Handwerkliches Können bei der Erstellung der Lösung**

1. Bei der **Subsumtion** immer den Pendelblick bewahren zwischen der zu prüfenden Norm, der Fragestellung, dem Sachverhalt u. d. Gesetzestext.
2. **Gesetzesnorm genau bezeichnen** (nicht § 8 TzBfG, sondern § 8 Abs. 1 S. 1 TzBfG) und vollständig prüfen.
3. **Reihenfolge:** Definition, dann Subsumtion, dann (Zwischen-)Ergebnis („Somit besteht der Anspruch aus ...“).  
Nicht Ergebnis voranstellen, da Urteilsstil („Der Anspruch besteht, denn ...“)!
4. **Klare und geraffte Argumentationen** („dafür/dagegen; zu folgen ist“)
5. **Meinungsstreite** nur nach vorheriger Herleitung und nur, wenn es für die Falllösung darauf ankommt. Nach der Darstellung der einzelnen Meinung Ergebnis zum konkreten Fall. Bei verschiedenen Ergebnissen: Stellungnahme nicht vergessen!
6. **Tatbestandsmerkmale** können offengelassen werden, wenn ihr Vorliegen problematisch und die Norm wegen eines anderen, gleichrangigen Tatbestandsmerkmals nicht vorliegt.
7. Wichtig: **Gliederungspunkte verwenden**, da nur so dem Prüfer klar wird, dass man die Systematik (z.B. Obervoraussetzung, Untervoraussetzung; Anwendbarkeit – Voraussetzungsseite – Rechtsfolge) beherrscht. Also nicht in „einer Soße“ runterschreiben! Hingegen sind Überschriften, z.B. „Tatbestand“, „Rechtswidrigkeit“ entbehrlich.
8. Bilden Sie **Schwerpunkte**. D.h. ausführliche Argumentation an den „Knackpunkten“ des Falles, hingegen Unproblematisches kurz erörtern. (Ausführlich zum Gutachtenstil s. AS-Skript „Methodik der Fallbearbeitung“.)

**INHALTSVERZEICHNIS**

■ Übersicht: Prüfung der Zulässigkeit der Klage vor dem Arbeitsgericht .....	1
■ Übersicht: Voraussetzungen für das Vorliegen eines wirksamen Arbeitsvertrages .....	2
<b>1. Teil: Anwendungsbereich und Grundbegriffe des Arbeitsrechts .....</b>	<b>3</b>
Fall 1: Rechtsweg beim Ein-Euro-Job .....	3
Fall 2: Arbeitnehmerbegriff .....	5
Fall 3: Arbeitnehmerähnliche Personen .....	7
■ Übersicht: Rechtsquellen des Arbeitsrechts und die Lösung der Rechtsquellenkonkurrenzen .....	8
<b>2. Teil: Die Rechtsquellen des Arbeitsrechts und die Lösung der Rechtsquellenkonkurrenz .....</b>	<b>9</b>
Fall 4: Anwendbare Rechtsquelle .....	9
Fall 5: Arbeitsvertragliche Bezugnahme auf Tarifverträge .....	11
Fall 6: Betriebsvereinbarung über Verteilung der Arbeitszeit .....	13
Fall 7: Tariflohnerhöhung aufgrund betrieblicher Übung? .....	15
Fall 8: Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz .....	18
Fall 9: Das Direktionsrecht des Arbeitgebers .....	20
<b>3. Teil: Die Begründung und die Rechtsmängel des Arbeitsvertrages .....</b>	<b>22</b>
Fall 10: Fehlerhafter oder nichtiger Arbeitsvertrag .....	22
Fall 11: Falschbeantwortung der Schwangerschaftsfrage .....	24
■ Übersicht: Schutz vor Benachteiligung im Arbeitsrecht.....	26
Fall 12: Benachteiligungsverbot .....	27
■ Übersicht: Pflichten des Arbeitnehmers und des Arbeitgebers .....	29
<b>4. Teil: Rechte und Pflichten der Arbeitsvertragsparteien .....</b>	<b>31</b>
Fall 13: Umfang der Arbeitspflicht .....	31
Fall 14: Anspruch auf gewünschte Arbeitszeitverkürzung .....	34
Fall 15: Höhe der Vergütung .....	37
■ Übersicht: Der Beschäftigungsanspruch .....	39
Fall 16: Der Beschäftigungsanspruch .....	40
Fall 17: Der Weiterbeschäftigungsanspruch .....	41
Fall 18: Voraussetzungen der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall .....	43
Fall 19: Wartezeiten bei Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall .....	45
Fall 20: Entgeltfortzahlung bei krankheitsbedingter Kündigung .....	47
Fall 21: Unmöglichkeit der Arbeitsleistung, Betriebsrisiko .....	49
Fall 22: Feiertagsvergütung .....	50
Fall 23: Voraussetzungen des Urlaubsanspruchs .....	52
Fall 24: Urlaubsabgeltung .....	55
Fall 25: Annahmeverzug bei streitiger Beendigungserklärung .....	58
Fall 26: Annahmeverzug nach unwirksamer Kündigung .....	60

■ Übersicht: SE-Ansprüche gegen den Arbeitnehmer und gegen den Arbeitgeber .....	63
<b>5. Teil: Innerbetrieblicher Schadensausgleich .....</b>	<b>64</b>
Fall 27: Arbeitnehmerhaftung bei Privatfahrten .....	64
Fall 28: Arbeitnehmerhaftung bei betrieblicher Tätigkeit .....	66
Fall 29: Arbeitnehmerhaftung beim Arbeitsunfall .....	68
Fall 30: Arbeitgeberhaftung bei Eigenschäden des Arbeitnehmers .....	70
<b>6. Teil: Beendigung des Arbeitsverhältnisses .....</b>	<b>72</b>
Fall 31: Unerwarteter Aufhebungsvertrag .....	72
Fall 32: Anfechtung des Aufhebungsvertrages .....	74
Fall 33: Aufklärungspflichten beim Aufhebungsvertrag .....	76
■ Prüfungsschema: Kündigungsschutzklage .....	78
Fall 34: Probezeitkündigung – Kündigungszugang .....	79
Fall 35: Kündigung wegen Schwerbehinderung .....	82
Fall 36: Anwendungsbereich des KSchG .....	85
Fall 37: Betriebsbedingte Kündigung – Festlegung des Anforderungsprofils der Arbeitsplätze .....	87
Fall 38: Stilllegung einer Betriebsabteilung – Soziale Auswahl .....	90
Fall 39: Kündigung bei einem Interessenausgleich mit Namensliste .....	93
Fall 40: Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen .....	96
Fall 41: Kündigung wegen einer langandauernden Erkrankung .....	99
Fall 42: Kündigung wegen Alkoholabhängigkeit .....	102
Fall 43: Verhaltensbedingte Kündigung – Unentschuldigtes Fehlen .....	104
Fall 44: Kündigung wegen verbotener privater Internetnutzung .....	107
Fall 45: Fristlose Kündigung wegen Diebstahls .....	109
Fall 46: Ordentliche Kündigung eines Betriebsratsmitglieds .....	112
Fall 47: Fristlose Kündigung eines Betriebsobmanns .....	115
Fall 48: Kündigung und rückwirkende Anerkennung als schwerbehinderter Mensch .....	116
Fall 49: Verlängerung der Befristung oder Neueinstellung? .....	118
Fall 50: Befristung zur Vertretung oder Dauerbedarf? .....	119
<b>Stichwortverzeichnis .....</b>	<b>120</b>

## Arbeitnehmerbegriff: Prüfung der Zulässigkeit der Klage vor dem Arbeitsgericht

### A. Prozessuale Grundlagen

- Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) als Sonderregelung
- Zivilprozessordnung (ZPO), § 46 Abs. 2 ArbGG grds. anwendbar
- Gerichtsverfassungsgesetz (GVG)

### B. Zulässigkeitsvoraussetzungen

**I. Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten** im Urteilsverfahren, §§ 2, 3 ArbGG – Ausschließliche Zuständigkeit der Arbeitsgerichte

**II. Örtliche Zuständigkeit des angerufenen Arbeitsgerichts** nach § 46 Abs. 2 ArbGG i.V.m. §§ 12 ff. ZPO nach den Gerichtsständen

### III. Parteifähigkeit

- § 46 Abs. 2 ArbGG i.V.m. § 50 ZPO
- grds. nur rechtsfähige Personen/Gesellschaften
- gem. § 50 Abs. 2 ZPO: nichtrechtsfähiger Verein nur passiv parteifähig
- § 10 ArbGG: Gewerkschaften und AG-Vereinigungen generell parteifähig

**IV. Prozessvertretung:** § 11 ArbGG ersetzt als Sonderregelung § 78 ZPO

- Beachte: gemäß § 12 a ArbGG in 1. Instanz kein Kostenerstattungsanspruch der obsiegenden Partei bzgl. der Rechtsanwaltskosten

**V. Ordnungsgemäße Klageerhebung** nach § 46 Abs. 2 ArbGG i.V.m. § 253 ZPO – Ggf. Auslegung des Klageantrags

### VI. Statthafte Klageart

- **Allgemeine Feststellungsklage i.S.d. § 256 ZPO** beim Streit über das Bestehen/Nichtbestehen eines Arbeitsverhältnisses, wenn keine Sonderregelung eingreift. Das Feststellungsinteresse muss besonders begründet werden.
- **Sonderregelung bei schriftlicher Kündigung** (§ 4 S. 1 KSchG), **Befristung bzw. auflösender Bedingung**, § 17 TzBfG bzw. § 21 TzBfG (vgl. dazu Übersicht auf S. 78). Das Feststellungsinteresse muss nicht besonders begründet werden, weil Klageerhebung wegen Fiktionswirkung des § 7 KSchG erforderlich.
- **Leistungsklage**, insb. bei
  - Klage auf Zahlung der Vergütung einschl. Sonderzuwendungen, Prämien u.s.w. – Antrag auf Zahlung des Bruttobetrages als Regelfall, Anspruch auf Zinsen aus dem Bruttobetrag
  - Klage auf Beschäftigung/Weiterbeschäftigung (vgl. dazu Übersicht auf S. 39)
- Verfolgung mehrerer Ansprüche in einem Verfahren grds. möglich – **Klagehäufung** nach § 46 Abs. 2 ArbGG i.V.m. § 260 ZPO

**VII. Ggf. sonstige Zulässigkeitsprobleme.** Es gilt über § 46 Abs. 2 ArbGG die ZPO, sodass auch alle allgemeinen Zulässigkeitsvoraussetzungen vorliegen müssen.

### C. Begründetheit der Klage

Hängt davon ab, ob dem Kläger der prozessual geltend gemachte Anspruch nach der materiellen Rechtslage zusteht.

## Voraussetzungen für das Vorliegen eines wirksamen Arbeitsvertrages

### I. Einigung über den Abschluss eines Arbeitsvertrages

#### ■ **Privatrechtlicher Vertrag**

- Hier erfolgt die Abgrenzung zu öffentlich-rechtlichen Rechtsbeziehungen. Keine AN sind demnach Personen, die aufgrund öffentlich-rechtlicher Rechtsbeziehungen (z.B. Beamte, Richter), ausschließlich auf familiärer Basis (z.B. §§ 1353, 1360 BGB) oder aus religiösen Gründen (z.B. Ordensleute) Tätigkeiten erbringen
- Bedienstete des öffentlichen Dienstes, deren Rechtsbeziehung zu einem Hoheitsträger nicht durch einen Hoheitsakt, sondern durch einen Vertrag begründet werden, sind als Arbeiter und Angestellte im öffentlichen Dienst selbstverständlich Arbeitnehmer.

#### ■ **Tätigkeit aufgrund eines Dienstvertrages für einen Anderen**

- An dieser Stelle erfolgt die Abgrenzung von anderen Vertragstypen, insb. vom Werkvertrag, § 631 BGB (anders als beim Dienstvertrag nicht nur erfolgsorientierte Tätigkeit als solche, sondern der Tätigkeitserfolg geschuldet) und vom Gesellschaftsvertrag (Gesellschafter einer Personengesellschaft und daher Tätigkeit nach § 706 Abs. 3 BGB für sich selbst).

#### ■ **Unselbständigkeit der Dienstleistung** (i.d.R. das Hauptproblem)

- Nicht wirtschaftliche, sondern persönliche Abhängigkeit entscheidend
- **Ausgangspunkt bei der vorzunehmenden Gesamtabwägung der Einzelfallumstände: § 84 Abs. 1 S. 2 HGB**, der insoweit einen allg. Rechtsgedanken enthält. Selbstständig danach, wer im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann.
- Wichtige Indizien für die Arbeitnehmereigenschaft
  - Weisungsbindung bzgl. der Art u. Weise, der Zeit und Dauer sowie des Ortes der Tätigkeit
  - Eingliederung in einen fremden Produktionsbereich bzw. fremdbestimmte Arbeitsorganisation
  - Gesamte Arbeitskraft für fremdnützige Arbeit geschuldet
- **Eindeutige Zuordnung anhand der o.g. Kriterien nicht möglich**, dann ergänzende Heranziehung nachfolgender Indizien, deren Vorliegen für ein Arbeitsverhältnis (Ausnahme: unternehmerisches Risiko des Dienstverpflichteten), deren Fehlen grds. nicht dagegen spricht: Festes Gehalt, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, bezahlter Erholungsurlaub, Abführung von Lohnsteuern und Sozialversicherungsbeiträgen, Aushändigung von Arbeitspapieren, Behandlung vergleichbarer Mitarbeiter, Bezeichnung durch Vertragsparteien

### II. Wirksamkeit der Einigung

- 1. Allgemeine Nichtigkeitsgründe**, §§ 104 ff. BGB. Beim Verstoß gegen Arbeitnehmerschutzgesetze abw. von § 139 BGB keine Gesamtnichtigkeit, bei Vertragsnichtigkeit grds. faktisches Arbeitsverhältnis für die Vergangenheit
- 2. Besonderheit bei Anfechtung** nach §§ 119 ff. BGB: Abweichend von § 142 BGB beim Vollzug des Arbeitsverhältnisses grds. nur Wirkung für die Zukunft, faktisches Arbeitsverhältnis für die Vergangenheit
- 3. Schriftform nicht erforderlich**, § 2 NachweisG keine Formvorschrift. Bei befristeten AV nur die Befristungsabrede nach § 14 Abs. 4 TzBfG formbedürftig, beim Verstoß dagegen unbefristeter Arbeitsvertrag, § 16 TzBfG
- 4. Zustimmung des Betriebsrates nach § 99 BetrVG keine Wirksamkeitsvoraussetzung des Arbeitsvertrages**, nur tatsächliche Beschäftigung unzulässig
- 5. Bei Formularverträgen AGB-Kontrolle** nach §§ 305 ff. BGB, Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB nur unter Berücksichtigung arbeitsrechtlicher Besonderheiten

## 1. Teil: Anwendungsbereich und Grundbegriffe des Arbeitsrechts

### Fall 1: Rechtsweg beim Ein-Euro-Job

A, der arbeitsuchend ist und Leistungen nach dem SGB II erhält, schloss am 05.02. mit dem gemeinnützigen Verein V eine schriftliche Vereinbarung über eine Beschäftigung als sog. Ein-Euro-Jobber im Rahmen der Maßnahme „Geschichtswerkstatt“. Als Mehraufwandsentschädigung war 1,50 € pro Stunde vorgesehen. Außerdem regelte die Vereinbarung eine wöchentliche Beschäftigungszeit von 30 Stunden, Urlaubsansprüche und Verpflichtungen des A bei Verhinderung. Am 10.02. schloss A mit dem zuständigen Job-Center eine Eingliederungsvereinbarung über die öffentlich geförderte Beschäftigung bei V ab. Nachdem es in der Folgezeit zwischen dem Vorsitzenden des V und A zu Differenzen gekommen war, erklärte V mit Schreiben vom 23.02., das von dem Vorstandsvorsitzenden eigenhändig unterschrieben und dem A am selben Tag zugestellt wurde, dass die Teilnahme des A an der Maßnahme mit sofortiger Wirkung beendet sei. A erhebt daraufhin am 26.02. beim örtlich zuständigen Arbeitsgericht Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses. Wie wird das Arbeitsgericht entscheiden?

Das Arbeitsgericht wird der Klage stattgeben, wenn sie zulässig und begründet ist.

### A. Zulässigkeit der Kündigungsschutzklage

#### I. Zulässigkeit d. Rechtsweges zu den Arbeitsgerichten nach § 2 ArbGG

Die Arbeitsgerichte sind u.a. nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 b ArbGG ausschließlich zuständig für Streitigkeiten über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Arbeitsverhältnisses. Da A die Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung „seines“ Arbeitsverhältnisses geltend macht, sich also darauf beruft, dass zwischen ihm und V ein Arbeitsverhältnis besteht, sind die den Rechtsweg begründenden Tatsachen dieselben, die auch den materiellen Anspruch begründen (sog. sic-non-Fall). Für die Begründung der Zuständigkeit des Arbeitsgerichts genügt daher in solchen Fällen die bloße Behauptung des A, dass er Arbeitnehmer des V sei. Ob das behauptete Arbeitsverhältnis tatsächlich vorliegt, wird erst im Rahmen der Begründetheit der Klage geprüft. Etwas anderes gilt nur dann, wenn nach der Klagebegründung ein Fall des § 5 Abs. 1 S. 3 ArbGG vorliegt, also ein Organvertreter eine Kündigungsschutzklage wegen der Kündigung des der Organbestellung zugrunde liegenden Anstellungsvertrages erhebt, weil in diesen Fällen die Arbeitsgerichte nicht zuständig sind, ohne dass es auf die Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses ankommt.<sup>1</sup>

II. Das für jede Feststellungsklage nach § 256 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse ist schon deshalb gegeben, weil die Erhebung der Kündi-

<sup>1</sup> Vgl. BAG, Beschl. v. 04.02.2013 – 10 AZB 78/12, DB 2013, 521 und zur Zuständigkeit des Arbeitsgerichts bei Klagen gegen die Kündigung eines neben dem Anstellungsvertrag bestehenden Arbeitsverhältnisses auch AS-Skript Arbeitsrecht, 19. Aufl., 2012, Rdnr. 42.

gungsschutzklage nach § 4 KSchG erforderlich ist, um den Eintritt der Fiktion der Wirksamkeit der Kündigung nach § 7 KSchG zu verhindern.

**III.** Da A die Kündigungsschutzklage am 26.02., also bereits drei Tage nach Zugang des Schreibens vom 23.02. erhoben hat, ist die 3-wöchige Klagefrist des § 4 S. 1 KSchG gewahrt. Es kann deshalb vorliegend offen bleiben, ob die Einhaltung der Klagefrist des § 4 S. 1 KSchG eine Zulässigkeitsvoraussetzung oder entsprechend der ganz h.M. eine Begründetheitsvoraussetzung der Kündigungsschutzklage ist.<sup>2</sup>

**IV.** A konnte gemäß § 11 ArbGG die Kündigungsschutzklage selbst bei dem nach dem Sachverhalt örtlich zuständigen Arbeitsgericht erheben.

**V. Ergebnis zu A.:** Die Kündigungsschutzklage ist zulässig.

### **B. Begründetheit der Kündigungsschutzklage**

Die Kündigungsschutzklage ist nur dann begründet, wenn zwischen A und V ein Arbeitsverhältnis bestand, das nicht durch eine fristlose Kündigung vom 23.02. beendet worden ist.

**I.** Zwischen A und V müsste also ein Arbeitsverhältnis bestanden haben, was voraussetzt, dass A Arbeitnehmer des V war.

**1.** Eine gesetzliche Definition des Arbeitnehmerbegriffs fehlt zwar, Einigkeit besteht jedoch weitgehend darüber, dass Arbeitnehmer derjenige ist, der aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages für einen anderen (in der Regel) gegen Entgelt unselbstständige Dienste leistet.<sup>3</sup>

**2.** Zwischen A und V müsste ein privatrechtlicher Vertrag vorliegen.

A war zwar für den V wegen der am 05.02. abgeschlossenen Vereinbarung tätig. Die rechtliche Grundlage der Tätigkeit des A war jedoch nicht ein privatrechtlicher Vertrag zwischen A und V, sondern die Eingliederungsvereinbarung zwischen A und der zuständigen Job-Agentur nach §§ 15, 16 Abs. 3 S. 2 SGB II, auf die die Vereinbarung vom 05.02. abstellte. Bei dieser Eingliederungsvereinbarung handelt es sich um ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis mit der Folge, dass zwischen V und A kein Arbeitsverhältnis bestand. Etwas anderes ergibt sich auch nicht bei einer möglichen Überschreitung der Zulässigkeitschranken für Arbeitsangelegenheiten mit Mehraufwandsentschädigung nach § 16 Abs. 3 SGB II, weil die Überschreitung der Zulässigkeitschranken allenfalls zur Rechtswidrigkeit des öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses, nicht dagegen zur Entstehung eines privatrechtlichen Vertrages zwischen V und A führt.<sup>4</sup>

**II.** Da zwischen den Parteien bereits kein Arbeitsverhältnis besteht, was zwingende Voraussetzung für den Erfolg der Kündigungsschutzklage ist, ist die vom A erhobene Kündigungsschutzklage schon aus diesem Grund unbegründet. Auf das Vorliegen eines wichtigen Kündigungsgrundes i.S.d. § 626 BGB kommt es nicht an.

**III. Ergebnis zu B.:** Die Kündigungsschutzklage ist unbegründet.

<sup>2</sup> Vgl. dazu Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzrecht, 9. Aufl. 2009 = KR/Friedrich § 4 KSchG Rdnr. 217 ff., auch zu praktischen Konsequenzen des Meinungsstreits.

<sup>3</sup> Vgl. ausführlich zum Arbeitnehmerbegriff AS-Skript Arbeitsrecht, Rdnr. 9 ff.

<sup>4</sup> BAG, Urt. v. 26.09.2007 – 5 AZR 857/06, NZA 2007, 1422.

**Fall 2: Arbeitnehmerbegriff**

A ist Lehrerin und erteilt als „freie Mitarbeiterin“ seit Jahren an der Volkshochschule der Stadt S Unterricht in Deutschkursen für Aussiedler und Asylberechtigte. A verdiente zuletzt im Durchschnitt 1.600 € pro Monat bei einer Vergütung pro Unterrichtsstunde zwischen 18 und 20 €. Schriftliche Verträge existieren nicht. Die inhaltliche Ausgestaltung der Kurse richtete sich nach dem „Lehrplan/Stoffverteilungsplan“ für Deutsch-Sprachlehrgänge, der von der Bundesagentur für Arbeit, die die Kurse finanzierte, genehmigt wurde. Die im Unterricht verwendeten Lehrbücher wurden von den Lehrkräften ausgesucht, die während der Kurse Tests vornahmen und eine Abschlussprüfung durchzuführen hatten. Der Unterricht fand montags bis freitags zwischen 8.00 und 15.00 Uhr statt, wobei die Zuteilung der Kurse nach Absprache unter den Lehrkräften erfolgte. Die Vergütung der A richtete sich nach den tatsächlich geleisteten Stunden. A war verpflichtet, an den wöchentlichen Konferenzen der Lehrkräfte teilzunehmen, bei denen der Unterrichtsverlauf abgestimmt wurde. Außerdem musste A ein Klassenbuch führen, in dem die Unterrichtsinhalte nach einem vorgegebenen Dokumentationsschlüssel und die Fehlzeiten der Kursteilnehmer sowie deren Ursache festgehalten wurden. Die Vertretung bei Verhinderung eines Lehrers wurde intern geregelt, ohne dass die S über die einzelnen Abwesenheitszeiten informiert wurde. Die Vergütung in den Vertretungsfällen erhielt die jeweilige Vertretungskraft. Nachdem der Vertreter der S A in einem persönlichen Gespräch mitgeteilt hatte, dass beabsichtigt sei, künftig auf ihre Tätigkeit zu verzichten, erhob A beim Arbeitsgericht Klage auf Feststellung des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses mit S. Ist die Klage begründet?

Die Klage ist begründet, wenn zwischen A und S ein Arbeitsverhältnis besteht.

**I.** Ein Arbeitsverhältnis wird durch einen Arbeitsvertrag begründet, sodass A Arbeitnehmerin der S sein müsste.

Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages für einen anderen (i.d.R) gegen Entgelt unselbstständige Dienste leistet.<sup>5</sup>

**1. Privatrechtlicher Vertrag**

A und die Stadt S waren sich darüber einig, dass A den Deutschunterricht auf privatrechtlicher Basis gegen Entgelt erteilen sollte, was ausreichend ist. Die Tatsache, dass keine schriftliche Vereinbarung vorliegt, ist unerheblich, weil für den Abschluss eines Arbeitsvertrages keine bestimmte Form vorgeschrieben ist.

**2. Dienstleistung für einen anderen**

**a)** Bei einem Arbeitsvertrag handelt es sich um einen Sonderfall des Dienstvertrages i.S.d. § 611 BGB. Die Annahme der Arbeitnehmereigenschaft der A setzt deshalb zwingend die Verpflichtung zur Erbringung einer Dienstleistung i.S.d. § 611 BGB voraus.

<sup>5</sup> Vgl. ausführlich zum Arbeitnehmerbegriff AS-Skript Arbeitsrecht, Rdnr. 9 ff.