



HEMMER / WÜST / KRICK / TYROLLER

# ARBEITSRECHT

---

**Das Prüfungswissen**

- für Studium
- und Examen

19. Auflage

KLAUSURTYPISCH ▪ ANWENDUNGSORIENTIERT ▪ UMFASSEND

# **E-BOOK SKRIPT ARBEITSRECHT**

**Autoren: Hemmer/Wüst/Krick/Tyroller**

**19. Auflage 2026**

**ISBN: 978-3-96838-430-6**

# INHALTSVERZEICHNIS

## E-BOOK SKRIPT ARBEITSRECHT

### § 1 EINLEITUNG

### § 2 ZULÄSSIGKEIT DER ANTRÄGE DES ARBEITNEHMERS (AN)

#### A) Ordnungsgemäße Klageerhebung

#### B) Rechtswegzuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen

##### I. Rechtswegzuständigkeit, § 2 ArbGG

1. Arbeitnehmerbegriff
2. Prüfung innerhalb des § 2 ArbGG
3. Feststellungsanträge
4. Leistungsanträge
5. Zuständigkeit in sonstigen Fällen, § 3 ArbGG

##### II. Örtliche Zuständigkeit

1. Allgemeiner Gerichtsstand
2. Besonderer Gerichtsstand des Erfüllungsortes, § 29 ZPO
3. Der besondere Gerichtsstand des Arbeitsortes gem. § 48 Ia ArbGG

##### III. Sachliche Zuständigkeit

#### C) Zulässigkeitsprobleme der einzelnen Antragsarten

##### I. Feststellungsanträge

1. Verschiedene Arten von Feststellungsanträgen
  - a) Allgemeiner Feststellungsantrag
  - b) Punktuelle Kündigungsschutzklage
  - c) Der kombinierte Kündigungsschutzantrag (sog. „Schleppnetzantrag“)
  - d) Der „erweiterte“ punktuelle Antrag nach der neueren Rechtsprechung des BAG
  - e) Die verbleibende Bedeutung des kombinierten Kündigungsschutzantrages
2. Feststellungsinteresse, § 46 II S. 1 ArbGG, §§ 495 I, 256 I ZPO
  - a) Bei allgemeiner Feststellungsklage
  - b) Bei echter Kündigungsschutzklage
  - c) Bei kombiniertem Antrag

##### II. Leistungsanträge

1. Bruttolohnklage
2. Zulässige unbestimmte Leistungsanträge

### § 3 VERBINDUNG DER EINZELNEN KLAGEANTRÄGE DES ARBEITNEHMERS

#### A) Kumulative objektive Klagehäufung

- I. Anfängliche kumulative Klagehäufung, § 46 II S. 1 ArbGG, § 495 I ZPO i.V.m. § 260 ZPO
- II. Nachträgliche kumulative Klagehäufung, § 46 II S. 1 ArbGG, § 495 I ZPO i.V.m. § 263 ZPO

#### B) Kumulative subjektive Klagehäufung

#### C) Eventuelle Klagehäufung

## **§ 4 BEGRÜNDETHEIT DER FESTSTELLUNGSANTRÄGE**

### **A) Beendigungstatbestände**

### **B) Kündigung**

#### **I. Zugang einer schriftlichen Kündigung, §§ 623, 130 BGB**

1. Schriftform, § 623 BGB
2. Zugang der Kündigungserklärung, § 130 BGB
  - a) Zugang während der Urlaubsabwesenheit des AN
  - b) Zugangsvereitelung durch den AN

#### **II. Überprüfbarkeit der Rechtsunwirksamkeit der Kündigung bzw. Präklusion nach §§ 4, 7 KSchG und § 13 I S. 2 KSchG**

1. Geltungsbereich und Reichweite der Präklusionsfrist
  - a) §§ 4, 7 KSchG gelten unabhängig von der Anwendbarkeit des Kündigungsschutzes gem. § 1 I, 23 I KSchG
  - b) Besonderheiten bei Sonderkündigungsschutz, § 4 S. 4 KSchG
2. Fristberechnung

#### **III. Wirksamkeit der Kündigung nach den Regeln des BGB-AT**

1. Grundsatz der Bedingungsfeindlichkeit
2. Stellvertretung bei der Kündigungserklärung
  - a) § 180 BGB
  - b) § 174 BGB

#### **IV. Außerordentliche Kündigung**

1. Erklärungsfrist des § 626 II BGB
  - a) Maßgebliche Person
  - b) Voraussetzungen des Vorliegens ausreichender Tatsachenkenntnis
2. Wichtiger Grund i.S.v. § 626 I BGB
  - a) Grundsätzliches Vorliegen eines als Kündigungsgrund geeigneten Sachverhalts (1. Stufe)
  - b) Interessenabwägung (2. Stufe)
  - c) Zeitpunkt des Vorliegens des wichtigen Grundes

#### **V. Ordentliche Kündigung**

1. Umdeutung oder hilfsweise erklärte ordentliche Kündigung
2. Grundsätzliche Entbehrlichkeit eines Kündigungsgrundes
3. Kündigungsfrist
  - a) Regelungsinhalt des § 622 BGB
  - b) Abdingbarkeit der Fristen aus § 622 BGB
  - c) Folgen der Nichteinhaltung einer Kündigungsfrist

#### **VI. Änderungskündigung**

1. Rechtliche Konstruktion
  - a) Abgrenzung zum Direktionsrecht
  - b) Rechtlicher Charakter der Änderungskündigung
2. Reaktionsmöglichkeiten des AN

#### **VII. Allgemeiner Kündigungsschutz nach dem KSchG**

1. Anwendungsbereich des KSchG
  - a) Erforderliche Betriebsgröße (§ 23 I S. 2 und S. 3 KSchG)
  - b) Zeitliche Grenze (§ 1 I KSchG)
2. Soziale Rechtfertigung der ordentlichen Kündigung, § 1 II KSchG

- a) Verhaltensbedingte Kündigung (§ 1 II KSchG)
- b) Personenbedingte Kündigung (§ 1 II KSchG)
- c) Betriebsbedingte Kündigung (§ 1 II und III KSchG):

### 3. Änderungskündigung, § 2 KSchG

- a) Inhalt des Kündigungsschutzes nach § 2 KSchG
- b) Geltendmachung des Vorbehalts nach § 2 KSchG
- c) Auswirkungen des § 2 KSchG auf den Rechtsschutz
- d) „Überflüssige“ und „vorsorgliche“ Änderungskündigung

### 4. Auflösungsantrag nach § 9 KSchG

- a) Wesen dieses Antrags
- b) Voraussetzungen des Antrags
- c) Folgen des Antrags

## VIII. Anhörungspflicht nach § 102 BetrVG

### 1. Voraussetzungen der Anwendbarkeit

- a) Geltungsbereich des BetrVG
- b) Bestehen eines Betriebsrats

### 2. Form und Inhalt der Anhörung

- a) Formell ordnungsgemäße Anhörung
- b) Inhaltliche Grenzen der Anhörung

### 3. Klausurrelevante Probleme zur Betriebsratsanhörung

- a) Entbehrlichkeit einer Betriebsratsanhörung
- b) Betriebsratsanhörung und Nachschieben von Kündigungsgründen
- c) Betriebsratsanhörung und Umdeutung einer Kündigung

## IX. Kündigungsschutz in besonderen Situationen

### 1. Kündigungsschutz anlässlich Betriebsübergang, § 613a IV S. 1 BGB

- a) Begriff des Betriebsübergangs
- b) Zeitpunkt des Vorliegens eines Betriebsübergangs
- c) Abgrenzung: Betriebsübergang – Betriebsstilllegung
- d) Umfang des Kündigungsverbots
- e) Widerspruch des AN gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses

### 2. Kündigungsschutz anlässlich Schwangerschaft, § 17 I MuSchG

- a) Schutzzweck
- b) Voraussetzungen
- c) Schutzzumfang

### 3. Kündigungsschutz während der Elternzeit, § 18 BEEG

### 4. Kündigungsschutz für Betriebsratsmitglieder

- a) § 15 I KSchG
- b) § 103 BetrVG

### 5. Kündigungsschutz für schwerbehinderte Menschen, § 168 SGB IX

- a) Ordentliche Kündigung
- b) Außerordentliche Kündigung
- c) Mitwirkung der Schwerbehindertenvertretung, § 178 II SGB IX

### 6. Kündigungsschutz aus dem Berufsbildungsgesetz

## X. Kündigung durch den Arbeitnehmer

- 1. Grundsätzliches
- 2. Kündigung vor Arbeitsantritt

- a) Grundsätzliche Zulässigkeit
- b) Lauf der Kündigungsfrist

### **C) Unwirksamkeit eines Arbeitsverhältnisses**

#### **I. Grundsätze des fehlerhaften Arbeitsvertrages**

#### **II. Einzelne Unwirksamkeitsgründe**

- 1. Form
- 2. Geschäftsfähigkeit
- 3. Teilnichtigkeit

### **D) Anfechtung von Arbeitsverträgen**

#### **I. Rechtsfolge der Anfechtung im Arbeitsrecht**

#### **II. Anfechtung nach § 119 BGB**

- 1. Anfechtungsgrund
  - a) Krankheit oder Behinderung
  - b) Schwangerschaft

- 2. Anfechtungsfrist

#### **III. Anfechtung nach § 123 BGB**

- 1. Anfechtungsgrund
  - a) Täuschung durch aktives Tun
  - b) Arglistige Täuschung durch Verschweigen
- 2. Anfechtungsfrist

### **E) Befristung von Arbeitsverhältnissen nach dem TzBfG**

- 1. Grundsatz: Vorliegen eines sachlichen Grundes
- 2. Wirkung
  - a) Zeitliche Befristung
  - b) Zweckbefristung
  - c) Schriftform, § 14 IV TzBfG
  - d) Geltendmachung der Unwirksamkeit
- 3. Erste Ausnahme: kalendermäßige Befristung
  - a) Zulässigkeit
  - b) Wirkung
- 4. Zweite Ausnahme: Existenzgründer
- 5. Dritte Ausnahme: Altersbefristung
- 6. Prüfungsumfang bei Kettenarbeitsverhältnissen
- 7. Befristung einzelner Arbeitsbedingungen

### **F) Aufhebungsvertrag**

#### **I. Möglichkeit einer Aufhebungsvereinbarung**

#### **II. Schutz des AN**

- 1. Anfechtung nach § 123 BGB
- 2. Widerruf nach §§ 312g I, 312b i.V.m. § 355 BGB
- 3. Andere Unwirksamkeitsgründe
  - a) § 138 BGB
  - b) § 242 BGB
  - c) Schadensersatzanspruch auf Vertragsaufhebung gem. §§ 280 I, 311 II Nr. 1, 241 II Var. 3 i.V.m. § 249 I BGB (c.i.c.)

#### **III. Sonderfall: „Verkappte Befristung“**

## § 5 BEGRÜNDETHEIT DER LEISTUNGSANTRÄGE DES ARBEITNEHMERS

### A) Ansprüche des Arbeitnehmers aus dem vorarbeitsvertraglichen Bereich

#### I. Anspruch auf Ersatz von Vorstellungskosten, §§ 662, 670 BGB

#### II. Anspruch auf Schadensersatz gem. § 15 I AGG

##### 1. Anwendbarkeit des AGG

- a) Sachlicher Anwendungsbereich, § 2 I AGG
- b) Persönlicher Anwendungsbereich, § 2 I AGG

##### 2. Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 I AGG

- a) Diskriminierungsmerkmale
  - b) Formen der Benachteiligung, § 3 AGG
  - c) Kausalität und Beweislast, § 22 AGG
  - d) Keine Rechtfertigung, §§ 8 - 10 AGG
- ##### 3. Keine Widerlegung des vermuteten Vertretenmüssens, § 15 I S. 2 AGG
- ##### 4. Rechtsfolge: Schadensersatz nach §§ 249 ff. BGB
- ##### 5. Keine Präklusion nach § 15 IV AGG

#### III. Anspruch auf Entschädigung gem. § 15 II AGG für immaterielle Schäden

- 1. Voraussetzungen des § 15 II AGG sind grds. mit denen des § 15 I AGG identisch
- 2. Anspruch ist aber – anders als § 15 I AGG – verschuldensunabhängig
- 3. Rechtsfolge
- 4. Keine Präklusion nach § 15 IV AGG bzw. § 61b ArbGG
- 5. Einwand des Rechtsmissbrauchs, § 242 BGB

#### III. Verhältnis von § 15 I, II AGG zu anderen Ansprüchen

- 1. Anspruch aus §§ 280 I, 611a I BGB bzw. aus §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB (c.i.c.)
- 2. Anspruch aus §§ 823 I, 253 II BGB

#### IV. Weitere Rechte bei AGG-Verstößen

- 1. Beschwerderecht gemäß § 13 AGG
- 2. Leistungsverweigerungsrecht, § 14 AGG
- 3. Organisationspflichten des AG
  - a) Ausschreibung, § 11 AGG
  - b) Schutzpflichten des AG, § 12 AGG

### B) Anspruch auf Arbeitslohn

#### I. Rechtsgrundlage und Bemessung

- 1. Anspruchsgrundlage und Höhe
- 2. Lohnarten
  - a) Geldlohn
  - b) Naturallohn

#### II. Lohngleichheit, §§ 7 I, 8 II AGG

- 1. Grundsätzliches

#### III. Verjährung

### C) Anspruch auf Gratifikationen

#### I. Arten von Gratifikationen

- 1. Rechtsprechung des BAG bis 2011
- 2. Rechtsprechungsänderung des BAG am 18.01.2012
  - a) Sonderzahlung mit reinem Entgeltcharakter („arbeitsleistungsbezogene Sonderzahlung“)

- b) Sonderzahlung mit anderer Zweckrichtung („echte“ Gratifikationen)
  - c) Sonderzahlung mit Mischcharakter muss einer der beiden Sonderzuwendungsarten zugeordnet werden
- 3. Auswirkung der Arbeitsunfähigkeit auf eine Sonderzahlung
  - a) Synallagmatische Sondervergütungen
  - b) „Echte“ Gratifikationen, die nicht im Synallagma stehen
- II. Rechtsgrundlage und Normenhierarchie im Arbeitsrecht
  - 1. Gesetzliche Vorschriften
  - 2. Tarifvertrag
    - a) Voraussetzungen und Wesen
    - b) Anwendbarkeit
    - c) Wirkung des normativen Teils
  - 3. Betriebsvereinbarung
  - 4. AGB-Kontrolle von Formulararbeitsverträgen
    - a) Bedeutung des § 310 III BGB und Verbrauchereigenschaft des AN
    - b) Reichweite der AGB-Kontrolle
    - c) Einzelne Klauselverbote
    - d) Rechtsfolge bei Verstößen gegen §§ 307 bis 309 BGB
  - 5. Gesamtzusage
  - 6. Betriebliche Übung
    - a) Entstehung eines vertraglichen Anspruches (sog. „Vertragstheorie“)
  - 7. Gleichbehandlungsgrundsatz
    - a) Rechtsgrundlage
    - b) Inhalt
    - c) Das Maßregelungsverbot des § 612a BGB
  - 8. Direktionsrecht, § 106 GewO bzw. § 315 BGB
  - 9. Zusammenfassender Überblick zur Normenhierarchie
  - 10. Regelung im Konfliktfall
    - a) Rangprinzip
    - b) Ordnungsprinzip
- III. Problematik von Ausschluss- /Kürzungs- und Rückzahlungsklauseln – Kontrolle anhand von § 307 BGB
  - 1. Verfall einer Sonderzahlung mit Entgeltcharakter bei Kündigung („Stichtagsklauseln“)
  - 2. Verfall einer Gratifikation bei Kündigung („Stichtagsklauseln“)
    - a) Erfordernis einer ausdrücklichen Klausel
    - b) Bedeutung der Klausel „ungekündigtes Arbeitsverhältnis“
    - c) Verfall einer Gratifikation bei betriebsbedingter Kündigung
  - 3. Rückzahlungspflicht von „echten“ Gratifikationen
    - a) Anspruchsgrundlage für eine Rückforderung
    - b) Grenzen zulässiger Rückzahlungsklauseln: § 307 BGB
  - 4. Problematik von Anwesenheitsprämien
- D) Anspruch auf Lohnzahlung ohne Arbeitsleistung
  - I. Annahmeverzugslohn, §§ 611a II, 615 S. 1 BGB
    - 1. Voraussetzungen des Annahmeverzugs
      - a) Abgrenzung von Unmöglichkeit und Annahmeverzug
      - b) Kein Annahmeverzug bei Arbeitsunfähigkeit bzw. Arbeitsunwilligkeit des AN
      - c) Angebot
    - 2. Rechtsfolge des Annahmeverzugs



- a) Wirkung des Annahmeverzugs
- b) Anrechnung

## **II. Lehre vom Betriebs- und Wirtschaftsrisiko**

1. Problematik
2. Die Regelung des § 615 S. 3 BGB
3. Grundsätze der Lehre vom Betriebs- und Wirtschaftsrisiko
  - a) Betriebsrisiko
  - b) Wirtschaftsrisiko
4. Abgrenzung zur Lehre vom Arbeitskampfisiko
  - a) Sphärentheorie
  - b) Materielle Arbeitskampfparität

## **III. Grundlage des Arbeitskampfes**

### **IV. Begriff des Arbeitskampfes**

1. Streik
2. Flash-Mob-Aktionen
3. Aussperrung
4. Streikbruchprämie
5. Kollektive Ausübung von Individualrechten

### **V. Anforderungen an die Rechtmäßigkeit eines Arbeitskampfes**

1. Tarifrechtliche Grenzen
  - a) Tarifgesetzwidrigkeit
  - b) Tarifvertragswidrigkeit
2. Besondere gesetzliche Kampfverbote
3. Materielle Arbeitskampfparität und die Verhältnismäßigkeit
  - a) Materielle Arbeitskampfparität
  - b) Verhältnismäßigkeit

### **VI. Rechtsfolgen des Arbeitskampfes**

1. Rechtmäßiger Arbeitskampf
  - a) Die unmittelbar Kampfbeteiligten
  - b) Kampfbeteiligte Verbände
  - c) Drittbetroffene
2. Rechtswidriger Arbeitskampf
  - a) Die unmittelbar Kampfbeteiligten
  - b) Kampfbeteiligte Verbände
  - c) Drittbetroffene

### **VII. Lohnfortzahlung bei vorübergehender Arbeitsverhinderung aus persönlichen Gründen, § 616 BGB**

### **VIII. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall**

1. §§ 3, 3a EntgeltFZG bzw. §§ 611a II, 326 II S. 1 Alt. 1 BGB
2. Anspruchsvoraussetzungen
  - a) Krankheitsbegriff
  - b) Beweislast
  - c) Kausalitätserfordernis
  - d) Fehlendes Verschulden
  - e) Leistungsverweigerungsrecht des AG
3. Dauer der Entgeltfortzahlung
  - a) Beginn

b) Zeitliche Höchstdauer

#### 4. Rechtsfolgen des § 3 I EntgeltFZG

a) Fortbestehen des Vergütungsanspruchs

b) Berechnungsmethode

c) Abdingbarkeit

d) Forderungsübergang bei Dritthaftung

#### IX. Entgeltfortzahlung an Feiertagen

1. Vorliegen eines Feiertags

2. Kausalitätserfordernis

a) Ausschließliche Kausalität

b) Problematik von Arbeitskämpfen

#### X. Urlaubsentgelt

### E) Anspruch auf Urlaubsabgeltung

#### I. Unterscheidung zwischen Urlaubsentgelt, Urlaubsgeld und Urlaubsabgeltung

1. Urlaubsentgelt

2. Urlaubsgeld

3. Urlaubsabgeltung

#### II. Differenzierung gesetzlicher Mindesturlaub – vertraglich vereinbarter Urlaub

#### III. Wesen des Urlaubsanspruchs

#### IV. Voraussetzungen des Urlaubsanspruchs

1. Arbeitnehmerbegriff

2. Bestehen eines Arbeitsverhältnisses

3. Wartezeit

4. Erteilung des Urlaubs

#### V. Dauer des Urlaubs

1. Voller Urlaubsanspruch

2. Urlaub von Teilzeitbeschäftigten

3. Teilurlaub

a) Zwölfteilungsprinzip

b) Vorliegen rechnerisch voller Monate

c) Bedeutung von § 5 II BUrlG

#### VI. Vermeidung von Doppelansprüchen

#### VII. Befristung des Urlaubsanspruchs

1. Regelung des § 7 III BUrlG

a) Übertragungsvoraussetzungen

b) Aufgabe der Verfallsrechtsprechung des BAG

2. Umwandlung des Urlaubsanspruchs in einen Schadensersatzanspruch seit Aufgabe der Verfallsrechtsprechung nicht mehr denkbar

#### VIII. Grundsätzliches Abgeltungsverbot

#### IX. Wesen des Urlaubsabgeltungsanspruchs

#### X. Voraussetzungen der Urlaubsabgeltung

#### XI. Höhe der Abgeltung

### F) Anspruch auf Schadensersatz

#### I. Anspruchsgrundlagen

1. Vertragliche Ansprüche
2. Deliktische Ansprüche und Ansprüche aus § 15 I, II AGG

## II. Haftungsausschluss

1. Grund für den Haftungsausschluss
2. Voraussetzungen des Haftungsausschlusses
  - a) Vorliegen eines Versicherungsfalls
  - b) Unfallversicherte Person
3. Umfang und Wirkung des Haftungsausschlusses
  - a) Ausschluss nur bei Personenschäden
  - b) Ausschluss für alle auf Personenschäden abstellenden Ansprüche
  - c) Wirkung des Ausschlusses
4. Ausnahmen
  - a) Vorsatz des AG
  - b) Wegeunfälle

## G) Anspruch auf Aufwendungsersatz

- I. Ersatz echter Aufwendungen
- II. Ersatz von Eigenschäden des AN
- III. Anspruchsvoraussetzungen
- IV. Anspruchsumfang

## H) Anspruch auf Weiterbeschäftigung

- I. Allgemeiner Anspruch auf Beschäftigung
- II. Anspruch auf Weiterbeschäftigung
  1. Anspruch aus § 102 V BetrVG
  2. Allgemeiner Weiterbeschäftigungsanspruch
    - a) Rechtsgrundlage
    - b) Voraussetzungen
- III. Rechtsfolgen der Weiterbeschäftigung
  1. Fortbestand des bisherigen Arbeitsverhältnisses
  2. Fehlerhaftes Arbeitsverhältnis
  3. Rückabwicklung über Bereicherungsrecht
    - a) Tatsächliche Arbeitsleistung
    - b) Ersatz des objektiven Wertes

## I) Anspruch auf Zeugniserteilung

- I. Zeugnisarten
- II. Anforderungen an Arbeitszeugnisse
  1. Formelle Erfordernisse
  2. Materielle Erfordernisse
- III. Rechtsfolgen bei Verstößen gegen diese Grundsätze

## J) Anspruch auf Karenzentschädigung

## K) Ausschluss von Arbeitnehmeransprüchen durch Ausgleichsquittung

- I. Begriff
- II. Inhalt einer Ausgleichsquittung
  1. Umfang einer Ausgleichsquittung

## 2. Abdingbarkeit der inhaltlich erfassten Rechte

### L) Anspruch auf Teilzeitarbeit

#### I. Allgemeines

#### II. Prozessuale Durchsetzung

## § 6 ZULÄSSIGKEIT DER GEGENANTRÄGE DES ARBEITGEBERS

### A) Allgemeines

### B) Widerklage (§ 33 ZPO)

#### I. Streit um die Rechtsnatur des § 33 ZPO

#### II. Erfordernis der Rechtswegzuständigkeit

## § 7 BEGRÜNDETHEIT DER GEGENANTRÄGE DES ARBEITGEBERS

### A) Anspruch auf Schadensersatz

#### I. Anspruchsgrundlagen

##### 1. § 628 II BGB

##### 2. Mankohaftung

###### a) Mankoabrede

###### b) Beweiserleichterungen

##### 3. Allgemeine Anspruchsgrundlagen

###### a) Vertragliche Schadensersatzansprüche

###### b) Deliktische Schadensersatzansprüche

#### II. Ältere Rechtsprechung zum sog. innerbetrieblichen Schadensausgleich

##### 1. Grundsätze der gefahrgeneigten Arbeit

##### 2. Problematik dieser Grundsätze

#### III. Neuere Rechtsprechung zum innerbetrieblichen Schadensausgleich bzw. die Grundsätze der betrieblichen Veranlassung der Tätigkeit

##### 1. Voraussetzungen für ihre Anwendbarkeit

###### a) Betriebliche Veranlassung

###### b) Grundsätzliche Dreiteilung

###### c) Prüfungsstandort in der Klausur

###### d) Modifizierung der Dreiteilung

##### 2. Fehlende Außenwirkung dieser Grundsätze

###### a) Keine Haftungskürzung im Verhältnis zu einem außenstehenden Dritten

###### b) Freistellungsanspruch

###### c) Gestörter Gesamtschuldausgleich

### B) Rückforderung von Arbeitgeberleistungen

#### I. Rückzahlung von Gratifikationen

#### II. Rückzahlung von Ausbildungskosten

#### III. Rückforderung von Urlaubsentgelt

#### IV. Rückforderung von überzahltem Lohn

##### 1. Problematik des § 818 III BGB

##### 2. Schutz des AN

### C) Anspruch auf Herausgabe des aus der Arbeitsleistung Erlangten analog § 667 BGB

## **D) Nachvertragliche Unterlassungsansprüche**

- I. Unterlassungsanspruch aus einem Wettbewerbsverbot**
- II. Unterlassungsanspruch aus nachvertraglichen Verhaltenspflichten**
- III. Unterlassungsanspruch aus dem Gesichtspunkt des Wettbewerbsrechts**

## **SCHON GEWUSST?**

## **WIEDERHOLUNGSFRAGEN RANDNR.**

## **STICHWORTVERZEICHNIS**

## § 1 EINLEITUNG

Es gibt im Ersten Staatsexamen regelmäßig zwei Arten von arbeitsrechtlichen Klausuren: I.R.d. ersten Typs werden Ihnen mehrere spezielle Einzelprobleme zur Begutachtung vorgelegt. Bei dieser – insgesamt wohl einfacher zu handhabenden – Aufgabenstellung müssen Sie sich in erster Linie auf solide arbeitsrechtliche Grundkenntnisse verlassen können, die wir Ihnen in unserem Skript umfassend vermitteln. Im Übrigen zählen hier verstärkt Problembewusstsein und ein guter Argumentationsstil.

1

Anders als bei den sonstigen zivilrechtlichen Klausuren des Ersten Staatsexamens begegnen dem Prüfling aber relativ häufig Arbeitsrechtsklausuren mit einer prozessualen Einkleidung: In diesem Fall sind die Erfolgsaussichten eines Rechtsstreits zwischen Arbeitgeber (AG) und Arbeitnehmer (AN) in einem Gutachten zu würdigen. Innerhalb dieses prozessualen Rahmens wird dann häufig eine zeitlich nur schwer zu bewältigende Vielzahl von arbeitsrechtlichen Einzelproblemen zur Lösung gestellt.

2

Diese sich zumeist stereotyp wiederholende Fragestellung und die sich immer wieder stark ähnelnden Sachverhalte in der Arbeitsrechtsklausur bedeuten für Sie zunächst einen gewichtigen Vorteil:

3

Auf die Situation der Arbeitsrechtsklausur können Sie sich so gut vorbereiten wie auf kaum eine andere Klausur Ihres Examens!

Um alle Probleme eines Sachverhalts zu erfassen, muss – ausgehend vom Bearbeitervermerk – die „Codesprache“ des Aufgabenstellers nach dem bewährten „Echo-Prinzip“ (alles, was im Sachverhalt angesprochen ist, hat auch seine Bedeutung) aufgeschlüsselt werden.

Zum Knacken des Codes sind aber zwei Dinge erforderlich:

Zum einen das examensrelevante arbeitsrechtliche Standardwissen, welches in diesem Skript umfassend, aber nicht nur abstrakt-theoretisch, sondern konkret-fallbezogen vermittelt wird. Die Gliederung des Skripts folgt dem Gedanken- und Arbeitsablauf einer arbeitsrechtlichen Klausur.

4

Zum anderen kommt es auf die richtige Einordnung und praktische Umsetzung des erlernten Wissens an! Diesem Ziel dient die hemmer-Methode, welche immer wieder auf die jeweiligen Einzelprobleme und typischen Fallkonstellationen besonders hinweist.

5

Andererseits verstecken sich vor allem hinter den vermeintlich „altbekannten“ Arbeitsrechtsklausuren mit prozessuellem Aufhänger nicht zu unterschätzende Gefahren:

6

Gerade weil der Bearbeiter sich innerhalb dieses Klausurprüfungsabschnittes besonders sicher fühlt, erliegt er nicht selten der Versuchung, die oftmals auswendig gelernte Zulässigkeitsprüfung ohne weitere geistige Reflexion auch dann breit auszuwalzen, wenn die Zulässigkeit der gestellten Anträge an sich völlig unproblematisch ist. Die Folge daraus muss aber jedem klar sein! Zum einen wird der Korrektor durch eine derartige Fehlgewichtung schon ganz zu Beginn der Arbeit verärgert. Zum anderen fehlt dann vor allem im Arbeitsrecht mit ziemlicher Sicherheit die Zeit für eine ausreichende Bearbeitung der eigentlichen Probleme des Falls.

7

## § 2 ZULÄSSIGKEIT DER ANTRÄGE DES ARBEITNEHMERS (AN)

In den weitaus meisten Fällen arbeitsrechtlicher Klausuren sieht der prozessuale Aufhänger so aus:

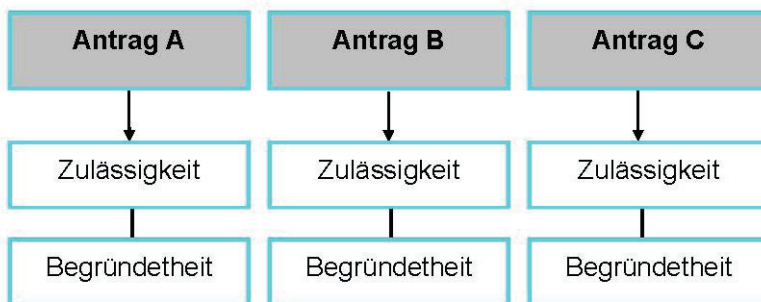
8

Ein AN wehrt sich zunächst gegen die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses, macht aber gegen seinen AG sofort oder doch zumindest später bestimmte Ansprüche aus diesem Arbeitsverhältnis geltend. Es liegt also von Seiten des AN formell eine Klage vor, die aber verschiedene materielle Klageanträge beinhaltet. Diese Konstellation bezeichnet man als objektive kumulative Klagehäufung.<sup>1</sup>

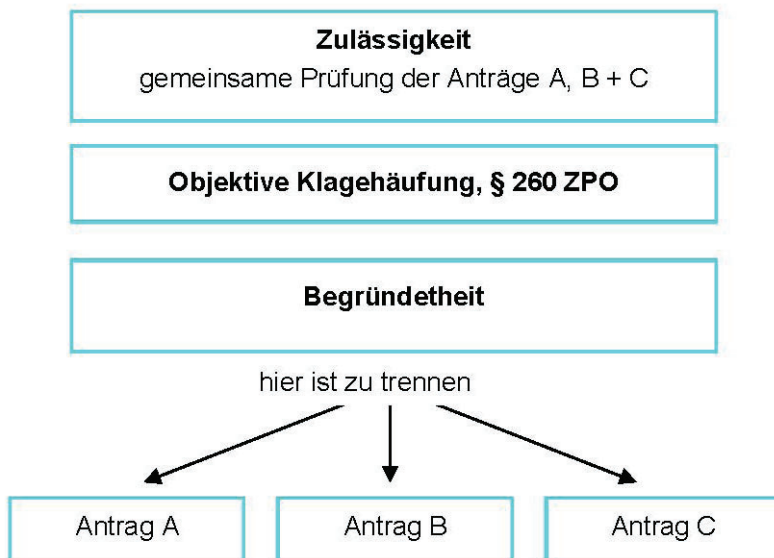
Hier sind zwei verschiedene Aufbauvarianten möglich, die grundsätzlich beide gleichwertig sind. Zum einen ist es möglich, für jeden einzelnen materiellen Klageantrag jeweils gesondert zunächst die Zulässigkeit und dann die Begründetheit zu prüfen. Dieser Weg ist natürlich auch im Arbeitsrecht begehbar. Dennoch sei hier ein anderer Aufbau empfohlen, bei dem in einem ersten einheitlichen Teil die Zulässigkeit aller Anträge der AN geprüft wird. Dabei ist es sinnvoll, innerhalb dieser einheitlichen Zulässigkeitsprüfung die einzelnen Prüfungspunkte entsprechend der vom AN gestellten Anträge numerisch zu untergliedern. Erst in der Prüfung der Begründetheit ist dann zwischen den materiellen Einzelanträgen des AN zu differenzieren.

9

### Aufbauvariante 1: Einzelprüfung



### Aufbauvariante 2: Teilweise gemischte Prüfung



Der Aufbau nach der zweiten Variante hat zwei Vorteile: Zum einen ist er der in der arbeitsrechtlichen Praxis verwendete; schon im Ersten Staatsexamen sollte die Arbeitsrechtsklausur möglichst praxisorientiert bearbeitet werden.

10

Zum anderen werden durch diesen Aufbau nicht nur überflüssige Doppelprüfungen vermieden, sondern er verringert auch das oben erwähnte Risiko, zu viel Zeit für unproblematische Zulässigkeitspunkte zu verschwenden.

**hemmer-Methode: Sachgerechter Lösungsaufbau! Arbeitsrechtliches Detailwissen ist noch nicht einmal die halbe**

<sup>1</sup> Zur rechtlichen Behandlung dieser und bestimmter anderer Sonderkonstellationen siehe Rn. 55 ff.

Miete, wenn man dann im Ernstfall erstmals über solchen Aufbaufragen grübelt. Man verliert dadurch unnötig Zeit! Ein ungeschickter Aufbau nimmt darüber hinaus der eigenen Bearbeitung die für eine wirklich gute Bewertung erforderliche Eleganz! Wir geben Ihnen solche praktischen Aufbautipps! Denn aus unserer langjährigen Tätigkeit als Repetitoren wissen wir, an welchen Stellen immer wieder Probleme beim Entwurf eines sachgerechten Lösungsaufbaus auftauchen!

Ihre Prüfung der Zulässigkeit der Anträge des AN sollte im Obersatz daher ungefähr wie folgt aussehen:

11

*„Die Klage des AN gegen den AG hat nur dann Aussicht auf Erfolg, wenn die von ihm gestellten Anträge zulässig und begründet sind.*

*Zu prüfen ist daher zunächst, inwieweit die einzelnen Anträge des AN jeweils zulässig sind.“*

**hemmer-Methode: Obersätze formulieren!**<sup>2</sup> Präzise Obersätze dienen der eigenen Gedankenführung und vermindern das Risiko, einzelne Punkte in der Ausarbeitung zu vergessen. Nehmen Sie den Korrektor durch die Bildung von Obersätzen von Anfang an bei der Hand und geleiten Sie ihn sicher durch die eigenen Ausführungen! Machen Sie es dem Korrektor so einfach wie möglich, Ihren Ausführungen zu folgen! Er wird das mit Sicherheit bei der Bewertung Ihrer Klausur honorieren!

## A) Ordnungsgemäße Klageerhebung

Grundlage jedes Arbeitsgerichtsprozesses ist natürlich zunächst das Vorliegen einer wirksamen Klageerhebung i.S.v. § 46 II S. 1 ArbGG i.V.m. §§ 495 I, 253 ZPO.<sup>3</sup>

12

**hemmer-Methode: Beachten Sie bitte, dass gem. § 46 II S. 1 ArbGG, § 496 Alt. 2 ZPO die Klage auch mündlich zu Protokoll der Geschäftsstelle erhoben werden kann!**

In erster Instanz besteht vor den Arbeitsgerichten nach § 11 I ArbGG kein Anwaltszwang. Die Parteien können daher – anders als vor den Landesarbeitsgerichten und dem Bundesarbeitsgericht – in erster Instanz vor den Arbeitsgerichten selbst wirksame Prozesshandlungen vornehmen, insbesondere selbst wirksam Klage erheben.

Nach § 11 II S. 2 Nr. 4 ArbGG besteht die Möglichkeit einer Prozessvertretung durch Vertreter von Gewerkschaften oder Arbeitgeberverbänden,<sup>4</sup> deren Mitglied die jeweilige Partei ist.

Grundsätzlich genügt jedoch der einleitende Satz:

*„Mit Schriftsatz vom .... hat der AN wirksam Klage erhoben (§ 46 II S. 1 ArbGG i.V.m. §§ 495 I, 253 ZPO).“*

Bei einer anwaltlichen Vertretung besteht seit dem 01.01.2022 für Rechtsanwälte nach § 46g ArbGG die Pflicht, Schriftsätze elektronisch über das beA zu übermitteln, §§ 46c III S. 1, IV S. 1 Nr. 2 ArbGG. Die nach § 46 II S. 1 ArbGG i.V.m. § 130 Nr. 6 ZPO für Schriftsätze geltende Schriftform wird also durch Übermittlung eines elektronischen Dokuments ersetzt.

**hemmer-Methode: Im zivilprozessualen Verfahren regelt § 130d ZPO die aktive Nutzungspflicht. Diese aktive Nutzungspflicht war im Ersten Staatsexamen im Termin 2022-I bereits Gegenstand einer Klausur.<sup>5</sup>**

<sup>2</sup> Für Referendare: Das gilt im Übrigen der Sache nach durchaus auch für die Klausuren des Zweiten Staatsexamens. Nur muss man dort besonderes Augenmerk darauf legen, ob ein Gutachten oder eine Entscheidung verlangt ist. Ist nämlich letzteres der Fall, so muss der jeweilige Obersatz bereits das gefundene Ergebnis beinhalten.

<sup>3</sup> Beachten Sie, dass die Vorschriften der ZPO im arbeitsgerichtlichen Verfahren über § 46 II S. 1 ArbGG anzuwenden sind, soweit das ArbGG keine besonderen Regelungen enthält. Der Vollständigkeit halber müssen Sie hier auch noch § 495 I ZPO zitieren, weil § 46 II S. 1 ArbGG auf das Verfahren vor den Amtsgerichten verweist, die §§ 253 ff. ZPO aber unmittelbar das landgerichtliche Verfahren regeln. Zur Problematik der ausreichenden Bestimmtheit des Klageantrags bei Leistungsanträgen siehe Rn. 57 f.

<sup>4</sup> An dieser Stelle besteht daher ein erster Schnittpunkt zum kollektiven Arbeitsrecht: Wird nämlich eine Partei im Prozess durch einen Vertreter einer Vereinigung vertreten, so stellt sich u.U. die Frage, ob diese Vereinigung eine Koalition i.S.v. § 11 I S. 2 ArbGG ist. Kriterien für die Beurteilung dieser Frage sind: auf Dauer angelegte, freiwillige, privatrechtliche Vereinigung von AN oder AG mit überbetrieblicher Organisation zum Zwecke der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen, demokratische Willensbildung, Gegnerfreiheit, Gegnerunabhängigkeit, Unabhängigkeit von Staat und Kirche, soziale Mächtigkeit (str.), Tarifwilligkeit (str.), Arbeitskampfbereitschaft (str.); vgl. BVerfGE 58, 233.

<sup>5</sup> Vgl. dazu die Aufgabe 1 im Bayerischen Ersten Staatsexamen im Termin 2022-I, besprochen in Life&LAW 06/2022, 394 ff. [Unser Service-Angebot an Sie: kostenlos hemmer-club-Mitglied werden \(www.hemmer-club.de\)](#) und [Entscheidungen der Life&LAW lesen und downloaden](#).



Rechtsanwälte haben daher eine aktive Nutzungspflicht hinsichtlich ihres besonderen elektronischen Anwaltspostfachs (kurz: beA). Mit einer Übermittlung der Schriftsätze über das beA, einem sicheren Übermittlungsweg i.S.d. § 46c IV S. Nr. 2 ArbGG<sup>6</sup>, kommen die Rechtsanwälte ihrer aktiven Nutzungspflicht nach.

Wird das elektronische Dokument vom Rechtsanwalt selbst signiert, ist die *qualifizierte* elektronische Signatur nach § 46c III S. 1 Alt. 1 ArbGG entbehrlich, vgl. § 46c III S. 1 Alt. 2 ArbGG.<sup>7</sup> Es genügt die einfache Signatur.

**hemmer-Methode:** Die einfache Signatur meint die einfache Wiedergabe des Namens *am Ende* des Textes. Dies kann der maschinenschriftliche Namenszug unter dem Schriftsatz *oder* eine eingescannte Unterschrift sein. Für die maschinenschriftliche Unterzeichnung ist weder vorgeschrieben, dass (auch) ein Vorname zu verwenden ist, noch dass die Bezeichnung „Rechtsanwalt“ wiedergegeben wird.<sup>8</sup>

Die das Dokument signierende Person muss aber mit der Person des Versenders übereinstimmen.<sup>9</sup> Nicht genügend ist das Wort „Rechtsanwalt“ ohne Namensangabe.<sup>10</sup>

Ein Schriftsatz weist allerdings dann keine einfache Signatur auf, wenn der Name nur im Briefkopf zum Ausdruck kommt, am Ende aber nur das Wort „Rechtsanwalt“ ohne den Namen des/der Prozessbevollmächtigten aufgeführt ist.<sup>11</sup>

Beachten Sie auch, dass die das Dokument signierende Person mit der des tatsächlichen Versenders übereinstimmen muss.<sup>12</sup>

## **B) Rechtswegzuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen**

Vor der eigentlichen Zulässigkeitsprüfung einer Klage muss zunächst die Frage untersucht werden, ob für die gestellten Anträge überhaupt der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen eröffnet ist und ob das Arbeitsgericht sachlich und örtlich zuständig ist.

13

**hemmer-Methode:** Die Eröffnung des Rechtsweges sowie die sachliche und örtliche Zuständigkeit sind keine Zulässigkeitsvoraussetzungen, weil bei fehlender Rechtswegzuständigkeit keine Klageabweisung, sondern gem. § 48 I ArbGG i.V.m. § 17a II S. 1 GVG eine Verweisung von Amts wegen erfolgt.

Sie sollten daher in der Klausur die Eröffnung des Rechtsweges sowie die sachliche und örtliche Zuständigkeit vor der Zulässigkeit der Klage prüfen.

### **I. Rechtswegzuständigkeit, § 2 ArbGG**

Die Rechtswegzuständigkeit ist in den §§ 2, 48 ArbGG geregelt.

14

Die praktische Konsequenz der Verweisung auf § 17a GVG ist, dass eine Klageabweisung als unzulässig wegen Fehlens der Voraussetzungen des § 2 ArbGG nicht in Betracht kommt.

15

In derartigen Fällen muss vielmehr nach § 17a II - IV GVG von Amts wegen an das zuständige Gericht verwiesen werden, § 48 I ArbGG.

Nach § 17a III S. 1 GVG kann das Gericht im Rahmen seines Urteils in jedem Fall, also auch ohne vorherige Rüge durch eine Partei, kurz zur Frage des Rechtsweges Stellung nehmen. Sollte im Sachverhalt einmal ausdrücklich eine Rüge der Rechtswegzuständigkeit geschildert sein, so genügt es im Gutachten, die erforderliche Vorabentscheidung nach § 17a III S. 2 GVG zusätzlich zu erwähnen.<sup>13</sup>

16

6 Hinweis: § 46c IV Nr. 2 ArbGG entspricht im zivilprozessualen Verfahren der Vorschrift des § 130a IV Nr. 2 ZPO!

7 Hinweis: § 46c III S. 1 ArbGG entspricht im zivilprozessualen Verfahren der Vorschrift des § 130a III ZPO.

8 Bacher, NJW 2015, 2753 ff. = [jurisbyhemmer](#); Musielak/Voit/Stadler, § 130a, Rn 6.

9 BAG, NZA 2020, 965 ff. = [jurisbyhemmer](#).

10 BGH, Life&LAW 12/2022, 808 f. = NJW 2022, 3512 ff. = [jurisbyhemmer](#).

11 Vgl. BGH, Life&LAW 02/2025, 78 ff.; BAG, NZA 2020, 1501 ff. = [jurisbyhemmer](#).

12 BAG, NZA 2020, 965 ff. = [jurisbyhemmer](#); OLG Oldenburg, NJW 2021, 786 ff. = [jurisbyhemmer](#).

13 Für Referendare: Ist in Klausuren des Zweiten Staatsexamens eine ausdrückliche Rüge der Rechtswegzuständigkeit enthalten, so müssen Sie wegen § 17a III S. 2 GVG zwingend einen Vorabbeschluss als eigenständige Entscheidung fertigen (vgl. 2. Examen in Bayern, Termin 2003 / I, Klausur 5).

## 1. Arbeitnehmerbegriff

Die Frage der Eröffnung des Rechtsweges zu den Arbeitsgerichten entscheidet sich primär danach, ob der Arbeitnehmerbegriff des § 5 ArbGG erfüllt ist. Denn an diesen Begriff knüpft § 2 ArbGG seinerseits die Rechtswegeröffnung an (vgl. vor allem § 2 I Nr. 3 - 5 ArbGG).

17

Ist der Arbeitnehmerstatus des Klägers problematisch, so muss für bestimmte Anträge bereits an dieser Stelle die Abgrenzung zwischen Arbeitnehmer und freiem Mitarbeiter vorgenommen werden. Dabei ist bezüglich des Prüfungsumfangs zu differenzieren:<sup>14</sup>

Kann eine Klage von vornherein nur Erfolg haben, wenn der Kläger tatsächlich Arbeitnehmer ist, so handelt es sich bei der „Arbeitnehmereigenschaft“ um eine „doppelrelevante Tatsache“. In diesen sog. „sic-non-Fällen“ genügt für die Bejahung der Zulässigkeit des Rechtsweges zu den Arbeitsgerichten bereits die bloße Behauptung der Arbeitnehmereigenschaft. Die Prüfung des tatsächlichen Vorliegens dieser Eigenschaft ist dann erst Frage der Begründetheit.

**hemmer-Methode: Beachten Sie, dass es auch die Rechtswegzuständigkeit der Arbeitsgerichte kraft Sachzusammenhangs gibt, § 2 III ArbGG.**

**Wenn sich die Zuständigkeit für die Zusammenhangsklage allein aus der Verbindung mit einem sic-non-Antrag ergibt, dann findet § 2 III ArbGG aber gerade keine Anwendung!<sup>15</sup>**

Wenn der Klageanspruch entweder auf eine arbeitsrechtliche oder eine bürgerlich-rechtliche Anspruchsgrundlage gestützt werden kann, sich die entsprechenden Anspruchsgrundlagen aber ausschließen, liegt ein sog. „aut-aut-Fall“ vor.

Für die Begründung der arbeitsgerichtlichen Zuständigkeit genügt in diesen Fällen, in denen die Klage unabhängig von der Arbeitnehmereigenschaft des Klägers Aussicht auf Erfolg haben kann, die bloße Behauptung einer Arbeitnehmerstellung gerade nicht. Vielmehr muss hier bereits i.R.d. Zulässigkeit verbindlich geklärt werden, ob der Kläger zum Beklagten tatsächlich in einem Arbeitsverhältnis steht. Dabei wird das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses dann natürlich immer nach den tatsächlichen Gegebenheiten geprüft, nicht nach den von den Parteien gewählten Bezeichnungen.

Gleiches gilt in den sog. „et-et-Fällen“, in denen ein einheitlicher Anspruch widerspruchslös sowohl auf eine arbeitsrechtliche als auch auf eine nicht-arbeitsrechtliche Anspruchsgrundlage gestützt werden kann.

Arbeitnehmer i.S.v. § 5 ArbGG ist also nur, wer auf Grund eines privatrechtlichen Arbeitsvertrages in persönlicher Abhängigkeit tätig wird und damit seine Dienstleistung im Rahmen einer von Dritten bestimmten Arbeitsorganisation erbringt.

18

Entscheidendes Unterscheidungsmerkmal zwischen Arbeitnehmer und freiem Mitarbeiter ist demnach also die persönliche Abhängigkeit des Beschäftigten. Auf die wirtschaftliche Abhängigkeit ist hingegen nicht abzustellen.

Um aber auch in den wirklich problematischen Fällen zu einer sachgerechten Lösung gelangen zu können, muss die persönliche Abhängigkeit anhand der Einzelkriterien in § 611a I S. 3 bis S. 6 BGB festgestellt werden.

19

Nach § 611a I S. 3 BGB ist unselbstständig, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit selbst bestimmen kann.

Für die Feststellung, ob zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis vorliegt, ist immer eine Gesamtbetrachtung aller Umstände vorzunehmen, § 611a I S. 5 BGB.

20

- Inwieweit ist der Beschäftigte – auch räumlich – in die betriebliche Organisation des Arbeitgebers eingebunden?
- Kann der Beschäftigte weitgehend frei über seine Dienstzeiten bestimmen oder ist er vielmehr in bestimmten Dienstplänen aufgeführt, sodass ihm eine solche „Zeitsouveränität“ fehlt?
- Kann der Beschäftigte selbst entscheiden, was oder wie er arbeitet oder ist er diesbezüglich Weisungen des Arbeitgebers unterworfen?

Für die Abgrenzung von Bedeutung sind gem. § 611a I S. 6 BGB in erster Linie die tatsächlichen Umstände, unter denen die Dienstleistung zu erbringen ist, **nicht die Bezeichnung**, die die Parteien ihrem Rechtsverhältnis gegeben haben, oder eine von ihnen gewünschte Rechtsfolge. Die Eingliederung in die fremde Arbeitsorganisation zeigt sich insbesondere daran, dass der Beschäftigte einem Weisungsrecht seines Vertragspartners (Arbeitgebers) unterliegt, § 611a I S. 1 BGB. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen, § 611a I S. 2 BGB i.V.m. § 106 GewO.

Es reicht für den Arbeitnehmerstatus aber in aller Regel nicht aus, dass Arbeiten zu bestimmten einzelnen Terminen zugesagt werden, die zeitlich bereits feststehen. Zeitliche Vorgaben und die Verpflichtung, bestimmte Termine für die Erledigung der übertragenen Aufgaben einzuhalten, sind kein ausreichendes Merkmal für ein Arbeitsverhältnis. Das Versprechen, eine Leistung zu einem

14 BAG, NZA 1996, 1005; 97, 1007 = **jurisbyhemmer**. (Wenn dieses Logo hinter einer Fundstelle abgedruckt wird, finden Sie die Entscheidung online unter „**juris by hemmer**“: [www.hemmer.de](http://www.hemmer.de).)

15 BAG, Life&LAW 01/2004, 24 ff. = NZA 2003, 1164 ff. = **jurisbyhemmer**.