



DIE 39 FÄLLE

wichtigsten
nicht nur
für Anfangssemester

ARBEITSRECHT

Hemmer / Wüst

-
- Einordnungen
 - Gliederungen
 - Musterlösungen
 - bereichsübergreifende Hinweise
 - Zusammenfassungen
-

9. Auflage

EINFACH •

VERSTÄNDLICH •

KURZ

VORWORT

Die vorliegende Fallsammlung ist für **Studierende in den ersten Semestern** gedacht. Gerade in dieser Phase ist es wichtig, bei der Auswahl der Lernmaterialien den richtigen Weg einzuschlagen. **Auch in den späteren Semestern und im Referendariat** sollte man in den grundsätzlichen Problemfeldern sicher sein. Die essentials sollte jeder kennen.

Die Gefahr zu Beginn des Studiums liegt darin, den Stoff zu abstrakt zu erarbeiten. Nur ein **problemorientiertes Lernen**, d.h. ein Lernen am konkreten Fall, führt zum Erfolg. Das gilt für die kleinen Scheine / die Zwischenprüfung genauso wie für das Examen. In juristischen Klausuren wird nicht ein möglichst breites Wissen abgeprüft, vielmehr steht der Umgang mit konkreten Problemen im Vordergrund. Nur wer gelernt hat, sich die Probleme des Falles aus dem Sachverhalt zu erschließen, schreibt die gute Klausur. Es geht darum, Probleme zu erkennen und zu lösen. Abstraktes anwendungsunspezifisches Wissen, sog. „Träges Wissen“, täuscht Sicherheit vor, schadet aber letztlich.

Bei der Anwendung dieser Lernmethode sind wir Marktführer. Profitieren Sie von der über 40-jährigen Erfahrung des **Juristischen Repetitoriums hemmer** im Umgang mit Examensklausuren. Diese Erfahrung fließt in sämtliche Skripten des Verlages ein. Das Repetitorium beschäftigt **ausschließlich Spitzenjuristinnen und Spitzenjuristen**, teilweise Landesbeste ihres Examenstermins. Die so erreichte Qualität in Unterricht und Skripten werden Sie anderswo vergeblich suchen. Lernen Sie mit den Profis!

Ihre Aufgabe als Juristin oder Jurist wird es einmal sein, konkrete Fälle zu lösen. Diese Fähigkeit zu erwerben ist das Ziel einer guten juristischen Ausbildung. Nutzen Sie die Chance, diese Fähigkeit bereits zu Beginn Ihres Studiums zu trainieren. Erarbeiten Sie sich das notwendige Handwerkszeug anhand unserer Fälle. Sie werden feststellen: Wer Jura richtig lernt, dem macht es auch Spaß. Je mehr Sie verstehen, desto mehr Freude werden Sie haben, sich neue Probleme durch eigenständiges Denken zu erarbeiten. Wir bieten Ihnen mit unserer **juristischen Kompetenz** die notwendige Hilfestellung.

Fallsammlungen gibt es viele. Die Auswahl des richtigen Lernmaterials ist jedoch der entscheidende Aspekt. Vertrauen Sie auf unsere Erfahrungen im Umgang mit Prüfungsklausuren. Unser Beruf ist es, **alle klausurrelevanten Inhalte** zusammenzutragen und verständlich aufzubereiten. Prüfungsinhalte wiederholen sich. Wir vermitteln Ihnen das, worauf es in der Prüfung ankommt – verständlich – knapp – präzise.

Achten Sie dabei insbesondere auf die richtige Formulierung. Jura ist eine Kunstsprache, die es zu beherrschen gilt. Abstrakte Floskeln, ausgedehnte Meinungsstreitigkeiten sollten vermieden werden. Wir haben die Fälle daher bewusst kurz gehalten. Der Blick für das Wesentliche darf bei der Bearbeitung von Fällen nie verloren gehen.

Wir hoffen, Ihnen den Einstieg in das juristische Denken mit der vorliegenden Fallsammlung zu erleichtern und würden uns freuen, Sie auf Ihrem Weg in der Ausbildung auch weiterhin begleiten zu dürfen.

Karl-Edmund Hemmer & Achim Wüst

E-BOOK DIE 39 WICHTIGSTEN FÄLLE ARBEITSRECHT

Autoren: Hemmer / Wüst / Neumann / Tyroller

9. Auflage 2020

ISBN: 978-3-86193-969-6

DAS ERFOLGSPROGRAMM - IHR TRAINING FÜR KLAUSUR UND HAUSARBEIT

In Arbeitsrecht ist in einigen Bundesländern bereits im ersten Staatsexamen Pflichtstoff. In anderen Ländern taucht es erstmals im zweiten Staatsexamen auf. Aber auch in der späteren anwaltlichen Praxis sind Grundkenntnisse des Arbeitsrechts unerlässlich. Hier auf Lücke zu setzen, wäre deshalb mehr als fahrlässig.

Dieses Skript behandelt die entscheidenden Fragen nach dem Bestehen eines Arbeitsverhältnisses, der Wirksamkeit einer Kündigung, den sonstigen Beendigungstatbeständen wie Anfechtung, Auslauf einer Befristung und Aufhebungsvertrag sowie den wesentlichen Ansprüchen des Arbeitnehmers und des Arbeitgebers aus dem Arbeitsverhältnis.

Die wichtigsten examensrelevanten Probleme des Arbeitsrechts werden anhand von 39 Fällen dargestellt und gelöst. Besonderes Gewicht wird auf Problemaufbau und klausurgerechte Argumentationsweise gelegt.

Inhalt:

- Das Arbeitsverhältnis
- Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses
- Ansprüche des Arbeitnehmers
- Ansprüche des Arbeitgebers

Autoren: Hemmer/Wüst/Neumann/Tyroller

INHALTSVERZEICHNIS

E-BOOK DIE 39 WICHTIGSTEN FÄLLE ARBEITSRECHT

KAPITEL 1: DAS ARBEITSVERHÄLTNIS

FALL 1:

Eine missglückte Tournee - Abgrenzung Dienst- / Werkvertrag

FALL 2:

Geschickt getrickst?

Statusklage, Zulässigkeit einer arbeitsgerichtlichen Klage

KAPITEL 2: DIE BEENDIGUNG DES ARBEITSVERHÄLTNISSES

FALL 3:

Zu spät reagiert ... Wirkung der Präklusion

FALL 4:

Fürchterlich verpennt! Außerordentliche Kündigung – Voraussetzungen

FALL 5:

So ein Früchtchen! Verdachtskündigung, Organtheorie

FALL 6:

Ferienzeit ... Urlaubszeit!?

Außerordentliche Kündigung, Zugangsvereitelung

FALL 7:

Keine Gnade - Zugang im Urlaub

FALL 8:

Kein großes Los

Ordentliche Kündigung in Kleinbetrieben, Fristen des § 622 BGB, Konsequenz der Kündigung zum falschen Zeitpunkt

FALL 9:

Das Ende einer Dienstreise ...

Verhaltensbedingte ordentliche Kündigung, Anwendbarkeit des KSchG (Berechnung AN), Voraussetzungen der verhaltensbedingten Kündigung

FALL 10:

Ein übler Knabe Verhaltensbedingte Kündigung, Erforderlichkeit von Betriebsablaufstörungen, Betriebsratsanhörung, subjektive Determinierung

FALL 11:

Eine schwere Entscheidung

Abgrenzung verhaltensbedingte Kündigung von personenbedingter Kündigung

FALL 12:

Wundersame Heilung

Kündigung eines Dauerkranken

FALL 13:

Ein folgenschwerer Unfall

Auflösungsantrag, § 9 KSchG

FALL 14:

Viel zu viele Buchhalter!?

Betriebsbedingte Kündigung

FALL 15:

Mutterschutz

FALL 16:

Hopfen und Malz - Betriebsübergang

FALL 17:

Mit einem Lächeln auf den Lippen

Änderungskündigung – Grenzen des Direktionsrechts

FALL 18:

K(n)opflös reagiert

Änderungskündigung: Spontanreaktionen, Änderungskündigungsschutzklage

FALL 19:

Kinderglück?!

Anfechtung eines Arbeitsvertrags – Recht zur Lüge, Anfechtungsgründe

FALL 20:

Drum prüfe, wer sich ewig bindet

Befristung

FALL 21:

I don't like Mondays ... Befristung

FALL 22:

Überrumpelter Arbeitnehmer?! Aufhebungsvertrag

KAPITEL 3: ANSPRÜCHE DES ARBEITNEHMERS

FALL 23:

Nur Bares ist Wahres - Klage auf Lohn, Rechtsquellen, Bruttolohnklage

FALL 24:

Arbeit um jeden Preis?

Klage auf Lohn

FALL 25:

Frohe Weihnachten!

Betriebliche Übung und deren Änderung

FALL 26:

Ein prächtiger Junge

Lohn bei fehlerhaftem Arbeitsverhältnis

Abwandlung: Minderjähriger Arbeitgeber

FALL 27:

Ohne Fleiß kein Preis!?

Lohn ohne Arbeit, Verzugslohn, Betriebsrisiko

FALL 28:

Heißer Arbeitskampf

Lohn ohne Arbeit: Wirtschafts- und Arbeitskampfrisiko, Streikbruchprämien

FALL 29:

Unglücklicher Segelflug

Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, Verschulden eines Dritten, achtwöchige Krankheit direkt nach Arbeitsantritt, Rückgriff des Arbeitgebers

FALL 30:

Probleme mit dem Urlaub ...

Urlaubsabgeltung, Urlaubsentgelt, Urlaubsgeld, Verfall des Urlaubs, Mitwirkungsobliegenheit des AG

FALL 31:

Rückenprobleme

Entgeltfortzahlung, Urlaubsabgeltung

FALL 32:

Kein glückliches Händchen ...

Aufwendungsersatzansprüche, Schadensersatzansprüche (c.i.c.)

FALL 33:

Unglück bei der Arbeit ...

Unfallversicherung, Haftungsprivileg des AG, gestörte Gesamtschuld

FALL 34:

Gleichgestellt ... !?

Ausgleichsquittung, Ausschlussfristen

FALL 35:

Unverhofft kommt oft

Weiterbeschäftigungsanspruch

KAPITEL 4: ANSPRÜCHE DES ARBEITGEBERS

FALL 36:

Teure Unaufmerksamkeit

Schadensersatzansprüche wegen Schlechterfüllung, innerbetrieblicher Schadensausgleich

FALL 37:

Zu früh vermittelt ...!?

Vertragsstrafe; Verletzung des Wettbewerbsverbots

FALL 38:

Goldene Zeiten ...

Rechtswidriger Streik (Schadensersatzansprüche gegen AN, Gewerkschaft, Dritte)

FALL 39:

Rückzahlungsschwierigkeiten

Rückzahlungsanspruch von Gratifikationen, fehlerhaftes Arbeitsverhältnis

STICHWORTVERZEICHNIS

KAPITEL 1: DAS ARBEITSVERHÄLTNISS

FALL 1:

Eine missglückte Tournee - Abgrenzung Dienst- / Werkvertrag

Sachverhalt:

Der Startenor Tassilo (T) hat sich in den letzten Jahren nach einer langen und erfolgreichen Karriere mehr und mehr aus der Öffentlichkeit zurückgezogen; er ist nicht mehr der Jüngste. Im April tritt jedoch der Eventmanager Emil (E) an T heran und überredet ihn dazu, noch einmal eine Tournee durch Deutschland zu machen. T sagt zu, da er sich noch einmal vernünftig von seinen Fans verabschieden will. In dem Vertrag, den die beiden schließen, verpflichtet sich T, fünfzehn Konzerte in deutschen Großstädten zu geben, pro Konzert ist eine Gage von 15.000,- € vereinbart. Für die Organisation der Tournee ist E verantwortlich.

E macht sich sogleich an die Planungen. Er bucht mehrere Fußballstadien, Stadthallen und große Freilichtbühnen. Der Vorverkauf läuft nur äußerst schleppend. Während des ersten Konzerts finden sich lediglich 250 vorwiegend ältere Fans in der Berliner Waldbühne ein. E ist entsetzt. Nachdem auch das folgende Konzert vergleichbar mau besucht ist, kriegt es E gänzlich mit der Angst zu tun und sagt kurzerhand alle weiteren Konzerte ab, um ein noch größeres finanzielles Fiasko zu vermeiden. T teilt er mit, dass er den Vertrag „kündige“. T ist sich der Tatsache bewusst, dass die Absage mehr als vernünftig ist. Allerdings legt er Wert darauf, die noch ausstehende Gage für die abgesagten dreizehn übrigen Konzerte zu erhalten, insgesamt 195.000,- €. E wird bleich, als er die Forderung des T hört. Er weist sie brüsk mit dem Argument ab, dass T ja nicht gesungen und somit keinen Anspruch auf die Gage habe.

Frage 1: Ist die Forderung des T berechtigt?

Für das Schützenfest in Schießstadt wird der Amateur-Alleinunterhalter „Der lustige August“ (A) engagiert, mit dem der örtliche Schützenverein bisher immer gute Erfahrungen hatte. Dem Schützenverein war für das Engagement entscheidend, dass er sich auf die Qualität der Leistungen des A verlassen konnte und dass A sehr zuverlässig ist.

Da sich jedoch der Vorstand des Schützenvereins eine Woche vor Beginn des Schützenfestes gehörig miteinander verkracht, wird das Schützenfest kurzerhand abgesagt. A wird aus diesem Grunde gekündigt.

Frage 2: Ist der Vertrag wirksam gekündigt worden? § 626 BGB ist nicht zu prüfen.

I. Einordnung

Das Arbeitsrecht als Sonderrecht der Arbeitnehmer ist eine besondere Kategorie des Dienstvertragsrechts.

Beim Dienstvertrag schuldet der Dienstverpflichtete dem Dienstberechtigten die Erbringung einer Tätigkeit, beim Werkvertrag schuldet der Werkunternehmer dem Besteller für die Fälligkeit seiner Vergütung die Erbringung eines Erfolges.

Auf Primärebene ist eine Abgrenzung dieser Verträge in aller Regel müßig, da hier immer nur die Erbringung der geschuldeten Leistung entscheidend ist. Auf der Sekundärebene, insbesondere bei Schlechterfüllung, wird diese Abgrenzung hingegen relevant. Auch wenn – wie vorliegend – die Gegenleistung verlangt wird, ohne dass die eigentliche Leistung erbracht wurde, ist die Abgrenzung von entscheidender Bedeutung.

II. Gliederung

Frage 1

1. Einordnung des Vertrags: Werkvertrag, § 631 BGB
2. Anspruch aus § 631 BGB (-)
3. Anspruch aus § 648 S. 2 BGB
4. **Ergebnis:** Anspruch auf Gage (Werklohn) besteht

Frage 2

1. Einordnung des Vertrags: Dienstvertrag
-> keine „künstlerische Wertschöpfung“, daher Werkvertrag (-)
2. Wirksame Kündigung?
 - a) Ordentliche Kündigung: §§ 620 II, 621 BGB (-)

b) Fristlose Kündigung: § 627 I BGB

aa) kein Arbeitsverhältnis (+)

bb) kein dauerhaftes Dienstverhältnis (+)

cc) Dienste höherer Art (-)

3. Kündigung unwirksam

III. Lösung

Frage 1

Ob ein Anspruch auf Zahlung besteht, hängt zunächst davon ab, ob ein Dienst- oder ein Werkvertrag vorliegt, da bei diesen beiden Vertragsformen die Regelungen über die Rechtsfolgen einer Kündigung unterschiedlich sind. Im Falle eines Dienstvertrags bestünde nach einer wirksamen Kündigung kein Anspruch auf Zahlung der Gagen für die abgesagten Konzerte. Im Dienstvertragsrecht gilt der Grundsatz: Ohne Fleiß kein Preis – ohne Arbeit kein Entgelt, § 614 BGB. Wäre der Vertrag vorliegend als Werkvertrag aufzufassen, könnte sich nach einer Kündigung ein Anspruch auf die ausstehenden Gagen aus § 648 S. 2 BGB ergeben.

1. Einordnung des Vertrags

Im Rahmen eines Dienstvertrags darf der Dienstberechtigte vom Dienstverpflichteten die Erbringung einer Arbeitsleistung fordern, beim Werkvertrag steht die Erzielung eines konkret bezeichneten Erfolges im Vordergrund. Entscheidend ist vorliegend daher für die Einordnung, ob T sich nur zur Durchführung der Konzerte verpflichtet hat, oder ob weitergehend ein Erfolg geschuldet wird.

Die Abgrenzung ist hier kaum eindeutig vorzunehmen, wie vielfach bei der Tätigkeit freier Berufe. Daher ist sinnvollerweise wertend darauf abzustellen, ob tatsächlich für die Vergütung nur die schlichte Tätigkeit des T geschuldet wurde. Dies ist hier wohl abzulehnen. Die Konzerte sind für einen großen Zuschauerrahmen veranstaltet worden bzw. geplant worden. Das Publikum würde ausschließlich für das jeweilige Konzert an den betreffenden Ort kommen.

T schuldet daher tatsächlich die Unterhaltung des Publikums und nicht allein die bloße Tätigkeit. Es ist damit davon auszugehen, dass von den Auftritten des T eine sog. „künstlerische Wertschöpfung“ erwartet wurde. Dies ist als geschuldeter Erfolg zu werten. Es liegt damit ein Werkvertrag gem. § 631 BGB vor.

2. Anspruch aus § 631 BGB

Da ein Werkvertrag vorliegt, hat E als Besteller des Werkes ein Kündigungsrecht gem. § 648 S. 1 BGB. Durch die Erklärung der Kündigung entfällt der Werkvertrag. Ein Anspruch auf Entgelt für die künftigen Konzerte kann sich somit nicht mehr aus § 631 BGB ergeben. Dazu kommt, dass Ansprüche auf Werklohn grundsätzlich gem. § 641 BGB erst nach Fertigstellung des Werks fällig werden.

3. Anspruch aus § 648 S. 2 BGB

Allerdings gewährt § 648 S. 2 BGB dem Werkunternehmer im Falle einer Kündigung gem. § 648 S. 1 BGB einen Anspruch auf die vereinbarte Vergütung.

Der Unternehmer muss sich jedoch das anrechnen lassen, was er durch die Kündigung an Aufwendungen erspart hat oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder böswillig zu erwerben unterlässt, § 648 S. 2, Hs. 2 BGB. Ein Anspruch auf Vergütung besteht hier daher dem Grunde nach. Auch macht der Sachverhalt keine Angaben darüber, dass T sich etwas anrechnen lassen müsste. Die Konzerte wurden für ihn organisiert, sodass er keinerlei Aufwendungen gehabt hätte, von anderweitigen Beschäftigungsmöglichkeiten ist vorliegend nicht auszugehen.

4. Ergebnis:

T kann von E das für die restlichen Tourneekonzerte vereinbarte Honorar in Höhe von 195.000,- € verlangen.

Frage 2

1. Einordnung des Vertrags

Fraglich ist hier zunächst, wie der Vertrag des Schützenvereines mit A einzuordnen ist. Bei der geplanten Aufführung des A ist die Unterhaltung der Feiergemeinde das Ziel. Besondere Erwartungen des Publikums werden sicherlich nicht gestellt sein, vielmehr wird A das Schützenfest musikalisch untermalen. Eine besondere künstlerische Wertschöpfung ist daher nicht geschuldet. Aus diesem Grunde ist der Vertrag des Schützenvereines mit A als Dienstvertrag zu werten.

2. Wirksame Kündigung?

Entscheidend ist hier nun, ob der Vertrag mit A wirksam gekündigt wurde. Es kommt vorliegend eine ordentliche Kündigung gem. §§ 620 f. BGB wie auch eine fristlose Kündigung gem. § 627 BGB in Betracht.

a) §§ 620 II, 621 BGB

Eine ordentliche Kündigung eines Dienstverhältnisses ist gem. § 620 II BGB dann möglich, wenn es auf unbestimmte Zeit eingegangen wurde. Dies ist hier gerade nicht der Fall. Der Auftritt des A beim örtlichen Schützenfest hatte einen fest umrissenen Zeitrahmen. Daher scheidet eine ordentliche Kündigung vorliegend aus.

b) § 627 I BGB

Ein fristloses Kündigungsrecht des Schützenvereines könnte sich jedoch aus § 627 I BGB ergeben. Ein solches Kündigungsrecht besteht, wenn der Dienstvertrag mit A kein Arbeitsverhältnis darstellt, kein dauerhaftes Dienstverhältnis besteht und A Dienste höherer Art schuldet.

aa) Kein Arbeitsverhältnis i.S.d. § 611a I BGB (+)

Zunächst dürfte es sich bei dem Dienstvertrag nicht um ein Arbeitsverhältnis i.S.d. § 611a I BGB handeln. Dies ist der Fall, da A nicht in persönlicher Abhängigkeit zu dem Schützenverein steht, näher dazu Fälle 2, 3.

bb) Kein dauerhaftes Dienstverhältnis

Wie oben bereits dargelegt, ist das Dienstverhältnis nur für die Auftritte auf dem Schützenfest abgeschlossen worden. Es war damit nicht dauerhaft.

cc) Dienste höherer Art

Weiterhin müsste es sich bei der Dienstleistung des A um Dienste höherer Art handeln, die auf Grund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen.

Zwar hat der Schützenverein im konkreten Fall den A beauftragt, da er persönlich bekannt ist und als zuverlässig gilt. Dies reicht jedoch nicht dafür aus, das Merkmal des besonderen Vertrauens zu bejahen.

Denn es ist nicht auf den konkreten Einzelfall abzustellen, sondern zu fragen, ob solche Verträge grundsätzlich aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses geschlossen werden.

Dies ist indes bei einem Vertrag über die musikalische Untermalung eines Schützenfestes nicht der Fall.

Anmerkung: Beispiele für Verträge, in denen das persönliche Verhältnis und das Vertrauen der Vertragsparteien entscheidend sind, sind Verträge mit Ärzten, Steuerberatern, Anwälten, aber auch Partnerschaftsvermittlungsagenturen.

3. Ergebnis

Die Kündigung ist damit unwirksam.

Anmerkung: Das Kündigungsrecht des § 627 BGB kann im Vertrag ausgeschlossen werden, allerdings nicht in AGBen, vgl. BGH, MDR 2005, 1285 f. Der Ausschluss kann insbesondere deswegen von Interesse für die Parteien sein, weil das Kündigungsrecht des § 627 BGB gerade keinen besonderen Kündigungsgrund vorsieht. § 626 BGB bleibt aber anwendbar; er ist auch nicht abbedingbar. Auf ihn ist allerdings vorliegend nicht einzugehen.

IV. Zusammenfassung

- Die Abgrenzung zwischen Dienst- und Werkvertrag erfolgt danach, ob für die Vergütung ein Erfolg oder lediglich eine Tätigkeit geschuldet wird. Bei der Abgrenzung ist auch die Rechtsfolge der jeweiligen Zuordnung mit einzubeziehen.
- Wird ein laufender Dienstvertrag gem. § 627 BGB gekündigt, so steht dem Dienstverpflichteten kein Anspruch auf Zahlung vereinbarter Vergütung zu.
- Wird hingegen ein Werkvertrag vor Erbringung der geschuldeten Leistungen gem. § 648 BGB gekündigt, so ergibt sich ein Anspruch auf Zahlung der vereinbarten Entgelte aus § 648 S. 2 BGB.

hemmer-Methode: Machen Sie sich die Abgrenzung zwischen Dienst- und Werkvertrag an folgenden Beispielen klar:

Anwaltsvertrag: Grds. Dienstvertrag in Form der Geschäftsbesorgung (§§ 611, 675 I BGB; es heißt nicht zu Unrecht: „Auf hoher See und vor Gericht ist man in Gottes Hand“ – der Anwalt schuldet nur ordentliche Vertretung und Beratung, nicht jedoch das Obsiegen vor Gericht). Ist ein Anwalt als Gutachter tätig, so ist als Erfolg das Gutachten geschuldet und es liegt damit ein Werkvertrag vor.

Behandlungsvertrag, §§ 630a ff. BGB: Sonderfall des Dienstvertrages (steht ein Arzt für den Erfolg ein, so liegt ausnahmsweise ein Werkvertrag vor).

Beförderungsvertrag: Werkvertrag (geschuldeter Erfolg ist das Verbringen an einen anderen Ort).

Internetproviderverträge: Dienstvertrag oder Werkvertrag, je nachdem ob es sich um einen Access-Provider-Vertrag, Application-Service-Providing (ASP), Web-Hosting-Vertrag bzw. Website-Hosting-Vertrag, Webdesign-Vertrag, Vertrag über die Registrierung von Internet-Domains, Wartungsvertrag oder Internet-System-Vertrag handelt.

Vgl. hierzu ausführlich den hemmer-background in Life&Law 07/2010, 434 bis 436!

Unser Service-Angebot an Sie: kostenlos hemmer-club-Mitglied werden (www.hemmer-club.de) und Entscheidungen der Life&Law lesen und downloaden.

FALL 2:

Geschickt getrickst?

Statusklage, Zulässigkeit einer arbeitsgerichtlichen Klage

Sachverhalt:

Karl Kleister (K) ist Konditormeister in Garmisch-Partenkirchen. Nachdem er viele Jahre in einer Konditorei angestellt war, wagt er den großen Schritt in die Selbstständigkeit und bereitet die Eröffnung eines Cafés vor.

Da er bei seinem alten Arbeitgeber mitbekommen hat, was für Rechte Arbeitnehmer im Allgemeinen haben und er meint, sich solch „luxuriöse Arbeitnehmerschutzvorschriften“ als Jungunternehmer nicht leisten zu können, ersinnt er folgenden Plan: Er will keine Kellner für den Service als Arbeitnehmer anstellen, sondern Selbstständige mit dem Servieren beauftragen. Diese erhalten feste Dienstzeiten, kaufen Kaffee und Kuchen sowie den übrigen Verzehr bei ihm an der Theke ein und verkaufen die Bestellung an den Gast zu den Preisen in der von K erstellten Karte weiter. Den Differenzbetrag zuzüglich des Trinkgelds sollen die Kellner behalten dürfen, zusätzlich erhalten sie monatlich einen Sockelbetrag von 500,- €.

Gesagt getan! K verwirklicht seinen Plan. Unter anderem nimmt er Ferdinand Flink (F) unter Vertrag. Nachdem K mehrfach Kollegen des F fristlos freigesetzt hat, wird es F ein wenig mulmig. Er sehnt sich nach ordentlichen Fristen und will keinen Willkürscheidungen des K ausgesetzt sein.

F lässt durch seinen Anwalt per Fax vor dem Arbeitsgericht München Klage auf Feststellung seiner Arbeitnehmereigenschaft erheben.

Frage: Hat die Klage Aussicht auf Erfolg?

I. Einführung

Das Arbeitsrecht ist, wie bereits dargelegt, eine besondere Ausprägung des Dienstvertragsrechts. Dreh- und Angelpunkt (obwohl selten ernsthaft zu diskutieren) des Arbeitsrechts ist der Arbeitnehmerbegriff. Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags weisungsgebunden und in persönlicher Abhängigkeit für einen anderen zur Arbeitsleistung gegen Vergütung verpflichtet ist, § 611a I S. 1 BGB.

Nur für Arbeitnehmer sind die Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes (KSchG) und viele weitere Vorschriften einschlägig.

Die oftmals arbeitnehmerfreundlichen Vorschriften wollen – wie hier – viele Arbeitgeber umgehen, weswegen in letzter Zeit häufig versucht wurde, Arbeitnehmer durch Selbstständige zu ersetzen.

Allerdings sind diese „Selbstständigen“ vielfach nur Scheinselbstständige, da sie von Rechts wegen alle Merkmale eines Arbeitnehmers aufweisen, insbesondere weisungsgebunden sind und in persönlicher Abhängigkeit stehen. Materiellrechtlich sind diese „Selbstständigen“ daher vielfach als Arbeitnehmer zu werten.

Ein Arbeitnehmer kann seine Arbeitnehmereigenschaft vor dem Arbeitsgericht im Rahmen einer sog. „**Statusklage**“ feststellen lassen.

II. Gliederung

1. Zulässigkeit

- a) Rechtswegzuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen, § 2 I Nr. 3b ArbGG (+)
- b) Ordnungsgemäße Klageerhebung, § 46 II S. 1 ArbGG, §§ 495, 253 ZPO (+)
-> Erhebung per Fax zulässig
- c) Örtliche Zuständigkeit, § 46 II S. 1 ArbGG, §§ 12, 13 oder 29 ZPO oder § 48 Ia ArbGG(+)
- d) Sachliche Zuständigkeit, § 8 I ArbGG
- e) Feststellungsinteresse, § 46 II S. 1 ArbGG, §§ 495, 256 I ZPO (+)
- f) Klage zulässig

2. Begründetheit

- a) Arbeitnehmereigenschaft des F
- aa) Beschäftigung aufgrund privatrechtlichen Vertrags (+)

- bb) Arbeitsleistung gegen Entgelt (+)
- cc) Persönliche Abhängigkeit (+)
- dd) Zwischenerg.: F grundsätzlich AN

b) Maßgeblichkeit des Vertrags (-)

-> Umgehung des Arbeitsrechts unzulässig, Anwendbarkeit steht nicht zur Disposition der Vertragsparteien.

3. Ergebnis: Klage erfolgreich

III. Lösung

Die Statusklage des F hätte Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

1. Zulässigkeit

Die Klage ist zulässig, wenn die allgemeinen und besonderen Sachurteilsvoraussetzungen für die Feststellungsklage vorliegen.

Anmerkung: Die Zulässigkeit der arbeitsrechtlichen Klage ist grundsätzlich nicht anders als die der „normalen“ zivilrechtlichen zu prüfen. Eine verbindliche Reihenfolge ist nicht einzuhalten, lediglich die Rechtswegeröffnung gem. § 2 ArbGG sollte am Anfang der Zulässigkeit problematisiert werden.

Über § 46 II S. 1 ArbGG sind die Vorschriften der ZPO über den Prozess vor den Amtsgerichten entsprechend anwendbar. Die Vorschriften über das Verfahren vor den Landgerichten (§§ 253 ff. ZPO) sind über den Umweg § 46 II ArbGG, § 495 ZPO anwendbar. Arbeitsrechtliche Besonderheiten sind insbesondere i.R.d. Feststellungsinteresses zu beachten.

a) Rechtswegzuständigkeit

Die Klage des F wurde beim Arbeitsgericht erhoben. Deshalb müsste zunächst die Rechtswegzuständigkeit der Gerichte für Arbeits-sachen für diese Klage offen stehen. F klagt vorliegend auf Feststellung, dass er Arbeitnehmer und nicht von K beauftragter Selbst-ständiger sei. Es besteht damit ein Streit über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Arbeitsverhältnisses. Daher ist grundsätzlich die Rechtswegzuständigkeit des Arbeitsgerichts gem. § 2 I Nr. 3b ArbGG gegeben.

Allerdings ist zu beachten, dass gem. § 2 I Nr. 3 ArbGG gerade vorausgesetzt wird, dass ein Arbeitnehmer mit einem Arbeitgeber streitet. Fraglich ist daher, ob an dieser Stelle bereits zu klären ist, ob die Arbeitnehmereigenschaft des F zu bejahen ist.

Die Arbeitnehmereigenschaft des F ist vorliegend für die Rechtswegwahl sowie für die Begründetheit der Klage entscheidend, es handelt sich somit um eine so genannte **doppelt relevante Tatsache**.

In einem solchen „**sic-non-Fall**“ reicht nach der Rechtsprechung des BAG die Behauptung der Arbeitnehmereigenschaft für die Rechts-wegzuständigkeit aus. Da diese Behauptung geführt wurde, liegt die Rechtswegzuständigkeit des Arbeitsgerichts vor.

Anmerkung: Bestünde die Rechtswegzuständigkeit des Arbeitsgerichts nicht, wäre die Klage gleichwohl nicht unzulässig. Sie würde allerdings gem. § 48 I ArbGG, § 17a II S. 1 GVG von Amts wegen an das zuständige Gericht des richtigen Rechts-weges verwiesen.

Neben den sog. sic-non-Fällen sind noch die „aut-aut“- und „et-et“-Fälle relevant. In ersteren kann der Anspruch entweder ausschließlich auf eine arbeitsrechtliche oder ausschließlich auf eine bürgerlich-rechtliche Vorschrift gestützt werden. Hier ist i.R.d. Prüfung der Rechtswegzuständigkeit die Arbeitnehmereigenschaft ggf. vollständig zu prüfen, weil der Rechtsweg nicht zur Disposition der Parteien steht. Gleiches gilt bei den et-et-Fällen, in denen der Kläger seinen Anspruch sowohl auf eine arbeitsrechtliche wie auch auf eine bürgerliche Grundlage stützen kann.

b) Ordnungsgemäße Klageerhebung

Weiterhin müsste die Klage ordnungsgemäß erhoben worden sein. Die notwendige Form der Klageerhebung ergibt sich aus § 46 II S. 1 ArbGG, §§ 495, 253 ZPO. Vorliegend wurde die Klage per Fax erhoben. Diese Erhebung per Fax ist wegen §§ 253 IV, 130 Nr. 6 ZPO zulässig.

Anmerkung: Zu Problemen des § 130 Nr. 6 ZPO lesen Sie BGH, Life&Law 2005, 525 ff., BGH, Life&Law 2006, 95 ff. sowie BGH, Life&Law 2008, 736 ff.

Die Klage wurde damit ordnungsgemäß erhoben.

c) Örtliche Zuständigkeit

Gem. § 46 II S. 1 ArbGG ergibt sich die örtliche Zuständigkeit mangels Angabe innerhalb des ArbGG aus den Vorschriften der ZPO. Beklagter ist vorliegend der Konditor K. Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus §§ 12, 13 ZPO – dem Wohnsitz des Beklagten K – oder § 29 ZPO, da der Arbeitsplatz des F Erfüllungsort gem. § 29 ZPO ist. Beides ist vorliegend Garmisch-Partenkirchen.

Für Streitigkeiten nach § 2 ArbGG ist gemäß § 48 Ia ArbGG auch das Arbeitsgericht zuständig, in dessen Bezirk der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet oder zuletzt gewöhnlich verrichtet hat.

Anmerkung: Zu § 48 Ia ArbGG vgl. auch Tyroller, „Das Gesetz zur Änderung des Arbeitsgerichtsgesetzes“, Life&Law 2008, 410 ff.

Garmisch-Partenkirchen liegt im Zuständigkeitsbereich des ArbG München, Art. 2 II Nr. 5 Gesetz über die Organisation der Gerichte für Arbeitssachen im Freistaat Bayern. Das angerufene Arbeitsgericht München ist damit örtlich zuständig.

Anmerkung: In aller Regel dürfte der Gerichtsstand unproblematisch sein. Zu beachten sind allerdings insbesondere §§ 17 (bei juristischen Personen), 21 (bei Niederlassungen), 29 ZPO sowie § 48 Ia ArbGG.

In Bayern finden Sie die örtlich zuständigen Arbeitsgerichte im „Gesetz über die Organisation der Gerichte für Arbeitssachen im Freistaat Bayern“, Ziegler/Tremel Nr. 21, die örtliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte können Sie dem „Gesetz über die Organisation der ordentlichen Gerichte im Freistaat Bayern“, Ziegler/Tremel, Nr. 296, entnehmen. Diese – oder die entsprechenden Gesetze Ihres Bundeslandes – sollten Sie kennen.

d) Sachliche Zuständigkeit

Gem. § 8 I ArbGG sind in der 1. Instanz die Arbeitsgerichte sachlich zuständig, da für den vorliegenden Streitgegenstand nichts anderes bestimmt ist.

Anmerkung: Bis zum 15.08.2015 gab es den Prüfungspunkt der sachlichen Zuständigkeit im arbeitsgerichtlichen Verfahren nicht, da in der ersten Instanz immer die Arbeitsgerichte zuständig waren.

Am 16.08.2015 ist das Tarifautonomiestärkungsgesetz in Kraft getreten. Seitdem gibt es im Beschlussverfahren in der ersten Instanz die Zuständigkeit des Landesarbeitsgerichts für die Überprüfung der Wirksamkeit der Allgemeinverbindlichkeitsklärung eines Tarifvertrages, §§ 2a I Nr. 5, 98 II ArbGG, sodass § 8 I ArbGG sprachlich angepasst wurde („soweit nicht ein anderes bestimmt ist“).

Aus diesem Grund sollten Sie inzwischen in der Klausur den Prüfungspunkt der sachlichen Zuständigkeit erwähnen und in § 8 I ArbGG verorten.

e) Feststellungsinteresse

Die Statusklage des F ist eine Feststellungsklage, da er festgestellt haben will, dass er Arbeitnehmer sei und nicht Selbstständiger. Für eine solche Feststellungsklage ist gem. § 46 II S. 1 ArbGG, §§ 495, 256 I ZPO ein Feststellungsinteresse erforderlich. Dieses ergibt sich im Falle einer Statusklage daraus, dass bei Bestehen eines Arbeitsverhältnisses die zwingenden arbeitsrechtlichen Vorschriften ab sofort anwendbar sind und die getroffenen Vereinbarungen zwischen Kläger und Beklagten hinfällig wären. Daher ist hier davon auszugehen, dass das erforderliche Feststellungsinteresse gegeben ist.

Anmerkung: Würden parallel vom Arbeitnehmer Ansprüche wie Entgeltforderung geltend gemacht, wäre das Feststellungsinteresse zu verneinen. Die Arbeitnehmereigenschaft wird dann inzident i.R.d. Leistungsklage geprüft.

f) Zwischenergebnis

Die Klage ist nach alledem zulässig.

2. Begründetheit

Die Feststellungsklage des F ist begründet, wenn er tatsächlich Arbeitnehmer des K ist. Dies wäre dann der Fall, wenn auf ihn tatsächlich alle Merkmale eines Arbeitnehmers zuträfen und die vertragliche Regelung mit K hinsichtlich der Selbstständigkeit hinfällig wäre.

a) Arbeitnehmer

Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags in persönlicher Abhängigkeit gegen Entgelt tätig wird, zu Arbeitsleistung verpflichtet ist und damit seine Dienstleistung im Rahmen einer von Dritten bestimmten Arbeitsorganisation erbringt, vgl. dazu § 611a I S. 1 BGB.

aa) Privatrechtlicher Vertrag

Der Vertrag zwischen K und F ist fraglos privatrechtlich.

Anmerkung: Das Merkmal des privatrechtlichen Vertrags dient dazu, beispielsweise Beamte, Strafgefangene u.Ä. aus dem Arbeitnehmerbegriff auszuschneiden.

bb) Leistung von Arbeit gegen Entgelt

F müsste weiterhin Arbeit gegen Entgelt leisten, d.h. bei seiner Beschäftigung steht die Erbringung der Tätigkeit selber und nicht ein konkretisierter Erfolg im Vordergrund. Vorliegend ist F damit beauftragt zu servieren. Es ist kein Resultat konkret vereinbart, sondern die Tätigkeit selbst ist Vertragspflicht. Damit ist F zur Arbeitsleistung verpflichtet. Diese erbringt er gegen Entgelt, da er zumindest einen Grundbetrag als Entlohnung erhält und Teile des Umsatzes behalten darf.

Anmerkung: Entscheidend ist hier, dass die Leistung von Arbeit, also die Tätigkeit an sich, geschuldet wird, und kein spezifischer Erfolg. Dieses Kriterium dient damit der Abgrenzung von Dienst- und Werkvertrag.

cc) Persönliche Abhängigkeit

Das unbestimmte Merkmal der persönlichen Abhängigkeit konkretisiert § 611a I S. 3 BGB.

Danach ist weisungsgebunden, wer seine Tätigkeit im Wesentlichen nicht frei gestalten und seine Arbeitszeit nicht selbst bestimmen kann.

Anmerkung: Nicht in persönlicher Abhängigkeit stehen beispielsweise die Organe juristischer Personen. Sie repräsentieren vielmehr die juristische Person als Arbeitgeber und stehen damit lediglich in einem freien Dienstverhältnis, nicht in einem Arbeitsverhältnis.

Eine weitere Kategorie stellen die sog. arbeitnehmerähnlichen Personen dar (§ 12a TVG).

Diese sind vertraglich beschäftigt, stehen nicht in persönlicher, aber in wirtschaftlicher Abhängigkeit und zeichnen sich durch eine einem Arbeitnehmer vergleichbare Schutzwürdigkeit aus. Sie sind keine Arbeitnehmer, auch fallen sie grundsätzlich aus dem Arbeitsrecht heraus. Lediglich einzelne Vorschriften werden ausdrücklich für anwendbar erklärt, so bspw. § 2 S. 2 BUrlG, auch ist ihnen durch § 5 I S. 2 ArbGG der Weg zu den Arbeitsgerichten eröffnet. Außerdem gelten sie als Beschäftigte i.S.d. AGG (vgl. § 6 I S. 1 Nr. 3 AGG).

Schließlich ist als letzter Typus der sog. leitende Angestellte zu sehen. Diese sind Arbeitnehmer, allerdings ist ihnen die Wahrnehmung typischer Arbeitgeberfunktionen übertragen. Ihr Kündigungsschutz ist schwächer als der „normaler“ Arbeitnehmer, vgl. § 14 KSchG, auch findet das BetrVG nur ausnahmsweise Anwendung auf sie, vgl. § 5 III BetrVG.

(1) F ist ohne eigene Gestaltungsmöglichkeit in den Betrieb des K eingebunden.

(2) Auch kann F nicht über seine Arbeitszeit frei bestimmen, sondern ist vielmehr an die Weisungen des K gebunden.

(3) Schließlich kann F den Inhalt der Arbeit nicht frei wählen.

Die Tätigkeit selbst ist durch die Vorgaben des K bestimmt, und es steht F kein wirtschaftlicher Gestaltungsraum bei den Preisen oder den angebotenen Produkten zu.

Anmerkung: Behalten Sie diese Kriterien im Hinterkopf. Zwar wird die Arbeitnehmereigenschaft selten Hauptthema einer Examensklausur sein, doch kann sie ggf. immer wieder am Rande zu problematisieren sein. Klopfen Sie den Sachverhalt – wie immer – auf Argumente ab. In Klausuren gilt das sog. Echoprinzip: Was im Sachverhalt angesprochen wird, sollte auch in der Klausur verwertet werden.

dd) Zwischenergebnis:

Nach alledem kann hier festgestellt werden, dass F alle Merkmale eines Arbeitnehmers i.S.d. § 611a I BGB aufweist.

b) Vertragliche Abrede

Fraglich ist jedoch, wie es sich auswirkt, dass F nach der ausdrücklichen vertraglichen Abrede der Status eines Selbstständigen gegeben wird.

Doch diese Abrede wurde einzig und allein deswegen von K gewählt, um F die Vorteile zu nehmen, die ihm das soziale Arbeitsrecht gewährt. Jedoch kann die Anwendbarkeit des Arbeitsrechts nicht zur Disposition der Vertragsparteien stehen – anderenfalls würde der Schutzzweck des sozialen Arbeitsrechts, den wirtschaftlich abhängigen Arbeitnehmer weitestgehend vor Ausbeutung zu schützen, konterkariert.

Entscheidend ist aber gem. § 611a I S. 6 BGB nicht die gewählte Bezeichnung, sondern die tatsächliche Durchführung.

Vorliegend ist daher unschädlich, dass der Vertrag ausdrücklich nicht als Arbeitsvertrag bezeichnet ist und weitergehend sogar als Umgehung des Arbeitsrechts geplant war.

Es liegt damit trotz der anders lautenden Terminologie ein Arbeitsvertrag zwischen den Parteien i.S.d. § 611a I BGB vor, F ist Arbeitnehmer.

3. Ergebnis:

Die Klage des F ist begründet. Er ist damit – unabhängig von der mit K getroffenen Vereinbarung – Arbeitnehmer des K. Als solcher kommt er künftig in den Genuss von Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und Kündigungsschutz und hat einen gesetzlichen Anspruch auf Erholungsurlaub.

IV. Zusammenfassung

- Ein Arbeitnehmer kann vor Gericht feststellen lassen, dass er nicht selbstständig ist, sondern tatsächlich Arbeitnehmer. Dies geschieht i.R.d. sog. Statusklage.
- Diese Statusklage ist vor dem Arbeitsgericht zu erheben.
- Wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags weisungsgebunden und in persönlicher Abhängigkeit für einen anderen zur Arbeitsleistung gegen Vergütung verpflichtet ist, ist Arbeitnehmer, unabhängig von der Bezeichnung des Vertragsverhältnisses, § 611a I S. 1 i.V.m. S. 6 BGB.

hemmer-Methode: Wie bereits angedeutet, wird die Arbeitnehmereigenschaft kaum einmal Mittelpunkt einer Examensklausur sein. Dennoch sollten Sie die Definition des § 611a I BGB genau beherrschen, denn es ist an vielen Stellen entscheidend, ob „nur“ ein Dienstvertrag vorliegt, oder weitergehend ein Arbeitsvertrag. Bereits die Kündigung unterscheidet sich, vgl. § 621 BGB für Dienstverhältnisse, § 622 BGB für Arbeitsverhältnisse; § 627 BGB gilt wiederum nur für Dienstverhältnisse, das KSchG ist nur bei Arbeitsverträgen anzuwenden.

Problematisch ist die Arbeitnehmereigenschaft vielfach bei sog. freien Mitarbeitern in den Medien. Hier ist mit dem BAG zu unterscheiden: Hat der Mitarbeiter programmgestaltende Funktionen zu erfüllen und ist weitgehend nicht weisungsgebunden, ist er kein Arbeitnehmer. Fehlt diese programmgestaltende Tätigkeit, ist der Mitarbeiter grundsätzlich Arbeitnehmer (vgl. zur Bedeutung der Eigenart der Arbeitsleistung auch § 611a I S. 4 BGB). Als Arbeitnehmer wurden vom BAG auch Lehrkräfte an Volkshochschulen angesehen, die in den Schulbetrieb eingegliedert sind und nicht lediglich stundenweise Unterricht geben.

Aber: Lernen Sie nicht zu viele Details. Versuchen Sie lieber, anhand der gegebenen Definition zu einem Ergebnis zu kommen.