

**(Bitte stets die Fallfragen beachten)**

## **Lösung Fall 1:**

### **Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes**

Das KSchG muss in betrieblicher und persönlicher Hinsicht anwendbar sein.

**I. Betrieblich:** § 23 I KSchG hier (+)

**II. Persönlich:** S muss AN sein: § 1 I KSchG

(und Arbeitsverhältnis muss bei Zugang der Kündigung mehr als sechs Monate bestanden haben >>> hier unproblematisch)

Maßgeblich: Allgemeiner Arbeitnehmerbegriff

AN ist, wer sich durch einen

- privatrechtlichen Vertrag verpflichtet,
- Dienste (gegen Entgelt) zu leisten,
- die in unselbständiger Arbeit zu erbringen sind.

**1. Privatrechtlicher Vertrag:** (+).

**2. Leistung von Diensten:** Der Arbeitsvertrag ist ein Unterfall des Dienstvertrags i.S.d. § 611 I BGB.

**a. Merkmal der Dienstleistung:**

Abgrenzung:

Beim Werkvertrag wird Erfolg geschuldet, § 631 II BGB.

Beim Dienst-/Arbeitsvertrag Tätigkeit als solche geschuldet, § 611 I BGB.

S schuldet der A die Feststellung etc. von Daten. Aus der Verfahrensweise bei schlechtem Wetter lässt sich schließen, dass S nur Tätigkeit als solche und keinen Erfolg schuldet. Abgrenzung zugunsten Dienst-/Arbeitsvertrag.

**b. Entgeltlichkeit der Dienste:** (+)

**c. Zwischenergebnis: Leistung von Diensten (+)**

### **3. Unselbständigkeit der Dienstleistung**

Die Unselbständigkeit des Dienstnehmers wird von der Rechtsprechung mit persönlicher Abhängigkeit gleichgesetzt. Entscheidend in erster Linie, in welchem Umfang der Dienstnehmer weisungsgebunden ist. Berücksichtigung von § 84 I 2 HGB (Umkehrschluss): Selbständig ist, wer im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann.

#### **Hier:**

**a.** Umfang der Weisungsgebundenheit relativ gering.

Von persönlicher Abhängigkeit in zeitlicher Hinsicht wird man im Regelfall nur dann sprechen können, wenn Arbeitsleistung selbst und nicht nur Arbeitserfolg zu einem bestimmten Zeitpunkt erbracht werden muss. Bezüglich seiner Verpflichtung, die A über die Auswertung der Daten zu beraten, ist S in der Art und Weise der Durchführung seiner Dienste frei und unterliegt insoweit keiner sachlichen Weisungsbefugnis.

**b.** S ist nicht in die Betriebsorganisation und den Betriebsablauf der A eingegliedert.

**c.** Dem S ist es ferner gestattet, Nebentätigkeiten auszuüben. Er schuldet A nicht seine gesamte Arbeitsleistung.

**d.** Gegen ein Arbeitsverhältnis zwischen S und A spricht auch, dass er für seinen Arbeitsplatz Miete bezahlt und dass das Messgerät in seinem Eigentum steht.

**e.** Andererseits bekommt S eine geregelte Vergütung, die auch im Krankheitsfall und im Urlaub weitergezahlt wird.

Wägt man dies allerdings gegen die vorgenannten Gesichtspunkte ab, kann diesen Umständen kein entscheidendes Gewicht beigelegt werden. Zwischen S und A besteht somit kein Arbeitsvertrag, vielmehr handelt es sich bei dieser Rechtsbeziehung um einen schlichten Dienstvertrag mit einem selbständig Tätigen.

#### **Erg.:**

S demnach kein Arbeitnehmer, Anwendbarkeit des KSchG (-).

## **Lösung Fall 2:**

### **Wirksamkeit der Anfechtung**

#### **I. Anwendbarkeit der Anfechtungsregeln der §§ 119 ff. BGB auf den Arbeitsvertrag?**

Rspr. und Lit.: grundsätzlich (+), keine Verdrängung durch Kündigung aus wichtigem Grund (§ 626 BGB). Allerdings mit der Modifikation, dass die Anfechtung im Arbeitsrecht nur die Wirkung hat, dass sie das durch Arbeitsaufnahme bereits aktualisierte Arbeitsverhältnis mit Wirkung für die Zukunft (ex nunc) beendet.

#### **II. Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nach § 123 I BGB**

##### **1. Anfechtungserklärung gegenüber Anfechtungsgegner, § 143 I, II BGB**

Erklärung durch P (als Vertreter von U) gegenüber F abgegeben. Anfechtungsgrund hinreichend deutlich umschrieben.

##### **2. Anfechtungsgrund, § 123 I BGB**

(**Hinweis:** Für Willensmangel ist auf die Person des P als Vertreter des U abzustellen; vgl. § 166 I BGB)

##### **a. Täuschung**

Erregung oder Aufrechterhaltung eines Irrtums.

Hier: Verschweigen der Vorstrafen auf ausdrückliche Nachfrage.

##### **b. Arglist**

Anfechtungsgegner (F) muss wissen, dass Täuschung den Geschäftswillen des Erklärenden (P) mit beeinflusst.

Hier: Berufliche Stellung erfordert Zahlungsabwicklung und Führen einer Barkasse. F wegen Diebstahls und Urkundenfälschung vorbestraft. Diese Vorstrafe schließt ein entsprechendes Vertrauen in die korrekte Wahrnehmung der anfallenden Aufgaben aus. Dies war F klar, sodass sie die Frage nach bestehenden Vorstrafen entsprechend **absichtlich** verneinte.

### **c. Rechtswidrigkeit**

Bei einer Frage des AG stellt nur eine falsche Antwort auf **zulässigerweise gestellte Frage** eine arglistige Täuschung dar. Entscheidend also, ob U (P) zu der konkreten, falsch beantworteten Frage überhaupt berechtigt war. Hier berechtigtes Interesse des AG U (P) an Kenntnis über Vorstrafen über Vermögens- und Urkundsdelikte, weil konkrete Tätigkeit insoweit besondere Integrität erfordert. Frage also zulässig.

### **d. Kausalität**

Ohne Verschweigen der Vorstrafen hätte P die F nicht für U eingestellt.

### **3. Anfechtungsfrist, § 124 I BGB (+)**

Erklärung der Anfechtung ist innerhalb eines Jahres erfolgt.

### **4. Kein Ausschluss der Anfechtung**

Für einen Verzicht auf die Anfechtung ergibt sich nichts aus dem Sachverhalt.

### **III. Anfechtung wegen Irrtums über eine verkehrswesentliche Eigenschaft, § 119 II BGB**

#### **1. Anfechtungserklärung gegenüber Anfechtungsgegner**

Erklärung abgegeben. Grund hinreichend deutlich umschrieben.

#### **2. Anfechtungsgrund, § 119 II BGB**

##### **a. Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaft**

Eigenschaften einer Person oder eines Gegenstandes sind alle wertbildenden Faktoren. Verkehrswesentlich sind solche Eigenschaften, die entweder nach dem typischen wirtschaftlichen Zweck bei solchen Geschäften oder nach dem objektiven Zweck des konkreten Rechtsgeschäfts zum Inhalt der Erklärung gehören. Die Vertrauenswürdigkeit und Zuverlässigkeit einer Person fallen hierunter wie auch Vorstrafen.

Hier: Eigenschaft, vorbestraft zu sein.

##### **b. Kausalzusammenhang zwischen Irrtum und Willenserklärung**

Hätte F nicht bei P den Eindruck erweckt, keine Vorstrafen zu haben, hätte P ihr kein Vertragsangebot gemacht. F soll auch für den Zahlungsverkehr der Abteilung verantwortlich sein, sodass die Frage nach den Vorstrafen in unmittelbarem Zusammenhang zu dem Arbeitsplatz stand und damit zulässig war.

#### **3. Anfechtungsfrist, § 121 BGB**

BAG: zur Beurteilung des Begriffs „ohne schuldhaftes Zögern“ in § 119 BGB wird die Zweiwochenfrist aus § 626 II BGB

herangezogen. Bei der Anfechtung im Arbeitsrecht gilt demnach eine innerhalb von zwei Wochen ab Kenntnis erklärte Anfechtung noch als unverzüglich.

#### **4. Kein Ausschluss der Anfechtung**

siehe oben

**Erg.:** Anfechtung ist wirksam.

### **Lösung Fall 3:**

R muss der Weisung Folge leisten, wenn diese rechtmäßig ist. Hierfür bedarf es einer Rechtsgrundlage.

#### **I. Bestehen eines Arbeitsvertrages (+)**

#### **II. Rechtmäßigkeit der Weisung**

##### **1. Allgemeines Direktionsrecht?**

Weisungsrecht des Arbeitgebers folgt aus § S. 1 106 GewO. Auf dieser Grundlage bestimmt AG Zeit, Art und Ort der Arbeitsleistung.

Grenzen:

##### **a. Gesetzliche Vorschriften**

Weisung darf nicht gegen gesetzliche Vorschriften verstoßen. Aus Sicht des ArbZG ergeben sich aber keine Bedenken: Die von Q verlangte Gesamtarbeitszeit hält sich noch in den Grenzen von § 3 ArbZG. Auch soll eine Pause eingehalten werden, vgl. § 4 ArbZG.

##### **b. Arbeitsvertrag**

Grenze des Direktionsrechts ist grds. der Arbeitvertrag.

Laut Arbeitsvertrag schuldet R dem Q nur 4 Stunden pro Arbeitstag.

##### **2. Allgemeine Treuepflicht des Arbeitnehmers als Ausnahme?**

Treuepflicht des Arbeitnehmers: Der Arbeitnehmer hat seine Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis so zu erfüllen, wie dies von ihm unter Berücksichtigung seiner Stellung im Betrieb, seiner eigenen Interessen und der Interessen der anderen Arbeitnehmer des Betriebs nach Treu und Glauben billigerweise verlangt werden kann. Dies wird durch § 241 II BGB unterstrichen.

Aus der Treuepflicht des Arbeitnehmers ergibt sich, dass der Arbeitnehmer bei Vorliegen besonderer Gründe auch länger arbeiten muss (Überarbeit, Überstunden).

Ausnahme, wenn die Überstunden regelmäßig angefallen sind und Q aus diesem Grund die Ereignisse vorhersehen und entsprechende Vorsorge hätte treffen müssen.

Hier ungewöhnlich hohe Auftragszahl im Gegensatz zu den Vorjahren. Weihnachten immer besonders außergewöhnliche Situation. Dringende Bestellungen, die terminlich bestimmt sind.

**Erg.:** Wenn R keine eigenen besonderen dringenden Verpflichtungen hat, sind ihm aus der Treuepflicht drei (bezahlte) Überstunden durchaus zuzumuten (a. A. vertretbar).

**Hinweis:**

§ 14 ArbZG ist für sich genommen keine Rechtsgrundlage für eine Verlängerung der Arbeitszeit (die Vorschrift regelt die Zulässigkeit von Abweichungen von bestimmten Vorschriften des ArbZG, um die es hier nicht geht), sondern kann nur zur Konkretisierung für die Frage herangezogen werden, wann ein Notfall vorliegt.

## **Lösung Fall 4:**

### **Wirksamkeit der Kündigung?**

Kündigung ist wirksam, wenn alle Wirksamkeitsanforderungen erfüllt.

#### **I. Schriftlichkeit, § 623 BGB**

Bei lebensnaher Auslegung zu bejahen.

#### **II. Unwirksamkeit gemäß § 1 I KSchG?**

##### **1. Anwendbarkeit des KSchG, §§ 1, 23 KSchG (+)**

##### **2. Betriebsbedingte Kündigung (§ 1 II 1 KSchG)**

###### **a. Betriebliches Erfordernis**

Betriebsschließung führt zum Wegfall von Arbeitsplätzen.

Unternehmerische Entscheidung als Ursache wird nur eingeschränkt überprüft.

###### **b. Dringlichkeit (Ultima-ratio Prinzip)**

Kündigung ist gemäß § 1 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 b KSchG unzulässig, wenn Möglichkeit der Weiterbeschäftigung zu gleichen Konditionen auf einem freien Arbeitsplatz in demselben Betrieb oder einem anderen Betrieb des Unternehmens besteht. Die Kündigung ist dann nicht betrieblich „bedingt“.

Wortlaut des § 1 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 b KSchG verlangt zwar, dass ein bestehender Betriebsrat der Kündigung aus diesem Grund widersprochen haben muss. Das BAG nimmt die Relevanz einer Weiterbeschäftigungsmöglichkeit aber auch dann an, wenn im Betrieb kein Betriebsrat existiert oder dieser nicht widersprochen hat. Der individuelle Kündigungsschutz sollte nämlich durch die Einführung dieser Regelung 1972 nicht verschlechtert werden. Die Rechtsprechung hat sich diesbezüglich so verfestigt, dass auch eine Weiterbeschäftigung in einem anderen Betrieb des Unternehmens genügt.

**Hinweis:**

Wenn es bereits an der Betriebsbedingtheit der Kündigung fehlt, kommt es auf eine Sozialauswahl nicht mehr an.

**Erg.:** Die Kündigung des A ist daher wegen der Möglichkeit, in Flensburg auf einem freien Arbeitsplatz zu gleichen Arbeitsbedingungen weiterbeschäftigt zu werden, unwirksam.