

## **Arbeitsrecht**

Skript

(Nachdruck - auch auszugsweise - nicht gestattet)

### **§ 1 Begriff und Abgrenzung des Arbeitsrechts**

1. Arbeitsrecht ist das für die Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer geltende Recht. Sein Grundtatbestand ist die abhängige Arbeit.
2. Das Arbeitsrecht umfasst nicht das Recht der Arbeit für andere schlechthin, sondern es ist das Recht der abhängigen Arbeit auf vertraglicher Grundlage. Der Geltungsbereich des Arbeitsrechts wird durch den Arbeitnehmerbegriff festgelegt (s. § 5).

### **§ 2 Geschichtliche Grundlagen und Entwicklung des Arbeitsrechts**

1. Mit der Herstellung der Gewerbefreiheit (Stein/Hardenberg'sche Reformen in Preußen) wurde das Arbeitsverhältnis in Handel und Gewerbe (noch nicht in der Landwirtschaft) unter das Prinzip der Vertragsfreiheit gestellt. Grundsatznorm: § 105 GewO 1869 (Formel enthielt bereits das preußische Gesetz über die Verhältnisse der Gewerbe etc. vom 7.11.1811 in seinem § 8). Beitrag zur Lösung der sozialen Frage: neben der Sozialversicherung (kaiserliche Botschaft vom 7.11.1881, Krankenversicherungsgesetz vom 15.6.1883, Unfallversicherungsgesetz vom 6.7.1884 und Gesetz betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung

vom 22.6.1889) die staatliche Arbeiterschutzgesetzgebung und die Schaffung einer paritätischen Arbeitsverfassung zur Herstellung und Sicherung einer rechtsgeschäftlichen Ordnung des Arbeitslebens. Wesentlicher Beitrag staatlicherseits durch die Politik des "Neuen Kurses" (kaiserliche Erlasse vom 4.2.1890), hier insbesondere Einfügung öffentlich-rechtlicher Schutzvorschriften in die Gewerbeordnung durch die Lex Berlepsch vom 1.6.1891 und der Beginn einer Arbeitsgerichtsbarkeit durch das Gewerbegerichtsgesetz vom 29.7.1890 (ergänzt durch das Kaufmannsgerichtsgesetz vom 6.7.1904). Im außerstaatlichen Bereich Bildung von Gewerkschaften, erleichtert durch den Wegfall der Koalitionsverbote auf Grund des § 152 GewO.

2. Entwicklung des Arbeitsrechts zu einem selbständigen Rechtsgebiet in der Weimarer Zeit. Magna Charta des kollektiven Arbeitsrechts: Stinnes/Legien-Abkommen vom 18.11.1918. Tarifvertragsverordnung vom 23.12.1918 und Betriebsrätegesetz vom 4.2.1920. Arbeitsgerichtsgesetz vom 23.12.1926. Ausdrückliche Erwähnung des Arbeitsrechts als Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung in Art. 7 Nr. 9 WRV; Art. 157 Abs. 2 WRV: "Das Reich schafft ein einheitliches Arbeitsrecht". Garantie der Koalitionsfreiheit durch Art. 159 WRV und Räteartikel des Art. 165 WRV.

3. Beseitigung des kollektiven Arbeitsrechts nach der nationalsozialistischen Machtergreifung. Grundlage der neuen Arbeitsverfassung zur Durchsetzung der nationalsozialistischen Ideologie: Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20.1.1934.

4. Nach dem Zweiten Weltkrieg mit der Teilung Deutschlands auch Teilung des Arbeitsrechts. Herstellung einer freiheitlichen Arbeitsverfassung in der Bundesrepublik Deutschland und Schaffung einer sozialistischen

Arbeitsverfassung in der ehemaligen DDR (Arbeitsgesetzbuch vom 16.6.1977).

5. Wiederherstellung der Einheit durch den Staatsvertrag über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion vom 18.5.1990 und den Einigungsvertrag vom 31.8.1990. Grundsatz der Überleitung des Bundesrechts (und damit auch des Arbeitsrechts) mit Ausnahmen und Ergänzungen durch Art. 8 EV. Auftrag an den gesamtdeutschen Gesetzgeber, das Arbeitsvertragsrecht möglichst bald einheitlich neu zu kodifizieren (Art. 30 Abs. 1 Nr. 1 EV).

6. Weg nach Europa: Art. 39 und 141 EGV – Amsterdamer Fassung, eine Vielzahl von Richtlinien sowie Vertrag über die Europäische Union (Maastricht) vom 7.2.1992, in Kraft seit 1.11.1993 mit Regelungskompetenz für die Sozialpolitik (europarechtlich: Arbeits- und Sozialrecht), geändert durch den Amsterdamer Vertrag vom 2.10.1997 mit Neufassung des Vertrags von Maastricht (EUV) und des EGV mit Inkrafttreten am 1.5.1999.

### **§§ 3 und 4 Grundgedanken und System des Arbeitsrechts**

1. Grundrecht der Berufsfreiheit als Grundsatznorm für die rechtliche Ordnung der Arbeitswelt. Zivilrechtliche Seite dieses Grundrechts ist die Vertragsfreiheit. Das Arbeitsverhältnis ist daher eine Erscheinungsform der Privatautonomie. Das Arbeitsrecht ist gegenüber dem bürgerlichen Recht kein eigenes Rechtsgebiet mit eigenen Normen, eigenen Grundsätzen und eigenen Auslegungsregeln. Nicht die Geltung zivilrechtlicher Grundsätze, sondern im Gegenteil ihre Nichtgeltung muss begründet werden.

2. Das Arbeitsrecht ist Teil der Zivilrechtsordnung. Es kann ihr aber nicht im ganzen zugeordnet werden; denn neben dem Arbeitsvertragsrecht steht

das öffentlich-rechtliche Arbeitnehmerschutzrecht, und als Basis für die Sicherung und Erhaltung einer rechtsgeschäftlichen Ordnung des Arbeitslebens das kollektive Arbeitsrecht.

3. Das öffentlich-rechtliche Arbeitnehmerschutzrecht gliedert sich in den technischen Arbeitsschutz (auch Betriebs- oder Gefahrenschutz genannt) und den sozialen Arbeitsschutz (Arbeitszeitschutz und Arbeitsschutz für bestimmte Arbeitnehmer [Mutterschutz, Jugendarbeitsschutz, Schwerbehindertenschutz]).

4. Das kollektive Arbeitsrecht ist die Antwort darauf, dass die Funktion des individuellen Vertrags für die Inhaltsgestaltung des Arbeitsverhältnisses begrenzt ist. Zwischen den Arbeitsvertragsparteien besteht eine reale Imparität; denn der wirtschaftliche Erfolg eines Unternehmens setzt eine einheitliche Planung, Organisation und Leitung voraus. Die Koalitionsfreiheit ermöglicht eine paritätische Gestaltung der Arbeitsbedingungen auf kollektiver Ebene (Tarifvertragssystem mit arbeitskampfrechtlicher Konfliktlösung).

Zu der historisch gewachsenen Besonderheit des deutschen Arbeitsrechts zählt die Zweispurigkeit des kollektiven Arbeitsrechts: Neben dem Tarifvertragssystem besteht die durch Gesetz geschaffene Mitbestimmungsordnung in der Betriebsverfassung (BetrVG) und Personalvertretung (BPersVG und Landespersonalvertretungsgesetze) sowie in der Unternehmensorganisation (Montan-MitbestG, MitbestErgG, MitbestG 1976 und DrittelbG).

## § 5 Begriff des Arbeitnehmers als Anknüpfungspunkt für die Geltung arbeitsrechtlicher Normen

### I. Begriffsbestimmung

1. Nach herkömmlicher Begriffsbestimmung müssen drei Merkmale vorliegen:

- Verpflichtung zur Arbeitsleistung auf Grund eines (privatrechtlichen) Vertrags,
- Verpflichtung zur Leistung von Diensten, die nicht durch den Eintritt eines Arbeitserfolgs begrenzt sind - also nicht Werkvertrag, sondern Dienstvertrag!
- Leistung von Arbeit im Dienst eines anderen - Merkmal der persönlichen Abhängigkeit!

2. Abgrenzungskriterium der persönlichen Abhängigkeit ist ein unbestimmtes Merkmal. Daher Prüfung in der folgenden Reihenfolge: Persönliche Abhängigkeit liegt vor, wenn der Arbeitnehmer eine *fremdbestimmte Arbeit* leistet. Fehlt die fachliche Weisungsgebundenheit, so kann es sich dennoch um einen Arbeitnehmer handeln, wenn Weisungsgebundenheit nach *Ort und Zeit der Arbeitsleistung* vorliegt (Modell: § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB). Aber auch wenn eine Weisungsgebundenheit nach Ort und Zeit der Arbeitsleistung fehlt, ist nicht ausgeschlossen, dass eine Arbeitnehmereigenschaft anzuerkennen ist, wenn aus anderen Gründen persönliche Abhängigkeit vorliegt (Anmerkung: Hier liegt die Schwäche des traditionellen Begründungsansatzes für die Bestimmung der Arbeitnehmereigenschaft).

**Leitentscheidungen:** BAG 19.11.1997 AP Nr. 90 zu § 611 BGB Abhängigkeit.

## II. Differenzierungen in der Geltung des Arbeitsrechts

1. Der Arbeitnehmerbegriff ist als Oberbegriff für Arbeiter und Angestellte entwickelt worden. Arbeitnehmer sind demnach entweder Arbeiter oder Angestellte. Wie für den Arbeitnehmerbegriff fehlt auch für die Begriffe des Arbeiters und Angestellten eine Legaldefinition. Soweit die Unterscheidung – wie noch in Tarifverträgen – eine Rolle spielt, ist die Frage stets danach zu stellen, ob ein Arbeitnehmer Angestellter ist; insoweit ist § 133 Abs. 2 SGB VI (bis zum 31.12.1991 § 3 AVG) heranzuziehen. Wer nicht Angestellter ist, gehört zu den Arbeitern.

2. Arbeitsgesetze mit verschiedenem Sozialschutz für Arbeiter und Angestellte verstoßen gegen Art. 3 Abs. 1 GG, wenn sie eine Gruppe benachteiligen, so § 622 Abs. 2 BGB in der ursprünglichen Fassung (BVerfGE 82, 126). Die Unterschiede im Individualarbeitsrecht wurden daher beseitigt (so auch in der Fortzahlung des Arbeitsentgelts im Krankheitsfall durch das Entgeltfortzahlungsg vom 26.5.1994). Seit dem Betriebsverfassungs-Reformgesetz vom 23.7.2001 spielt die Unterscheidung in Arbeiter und Angestellte auch für die Betriebsverfassung und die Unternehmensmitbestimmung keine Rolle mehr; der Gruppenschutz wurde aufgehoben.

5. Für die leitenden Angestellten enthält § 5 Abs. 3 Satz 2 BetrVG eine Legaldefinition. Die Abgrenzung hat keine Bedeutung für das Individualarbeitsrecht, sondern nur für das Recht der Betriebsverfassung und Unternehmensmitbestimmung.

## § 6 Arbeitgeber - Betrieb - Unternehmen

1. Der Begriff des Arbeitgebers ist für das Arbeitsrecht nur als Korrelatbegriff von Bedeutung: Arbeitgeber ist - jedenfalls für das Individualarbeitsrecht - "der andere Partner des Arbeitsverhältnisses, also derjenige, der die Dienstleistungen vom Arbeitnehmer kraft des Arbeitsvertrages fordern kann" (BAG 9.9.1982 AP Nr. 1 zu § 611 BGB Hausmeister).

Trotz Fehlens eines Arbeitsvertrags kann jemand in die Arbeitgeberstellung einbezogen werden - Beispiel: Leiharbeitsverhältnis. Abgrenzung von der Beschäftigung in einem Drittbetrieb als Erfüllungsgehilfe (§ 278 BGB): Überlassung zur Beschäftigung nach den Vorstellungen und Zielen des Betriebsinhabers auf Grund eines Arbeitnehmerüberlassungsvertrags zwischen Arbeitgeber und Betriebsinhaber. Bei gewerbsmäßiger Arbeitnehmerüberlassung gilt AÜG - gewerberechtliches Gesetz mit arbeitsrechtlicher Bedeutung (insbesondere Regelung der Betriebsangehörigkeit durch § 14 AÜG).

2. **Betrieb** als Anknüpfungspunkt für vielfältige arbeitsrechtliche Regelungen, z.B. § 1 Abs. 1 KSchG, § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG, vor allem für die Betriebsverfassung. Betrieb ist eine organisatorische Einheit mit arbeitstechnischer Zielsetzung. Betrieb und Unternehmen sind als Rechtsbegriffe voneinander zu unterscheiden. Soweit es bei ihnen aber um die *Arbeitsorganisation* geht, handelt es sich nicht um verschiedene Organisationen. Der Betrieb ist das *arbeitstechnische Spiegelbild des Unternehmens*. Notwendigkeit einer Unterscheidung nur dann, wenn ein Unternehmen für die Erfüllung seiner arbeitstechnischen Aufgaben eine dezentralisierte Organisation hat: Betrieb als ein relativ verselbständiger Teil der Arbeitsorganisation eines Unternehmens.

Verwendung des Betriebsbegriffs im Arbeitsrecht lässt rechtliche Vermögens- und Zuständigkeitsordnung des Unternehmens unangetastet. Maßgebend ist, welchen Zweck eine Rechtsregelung verfolgt, wenn sie auf den Betrieb abstellt oder die Unterscheidung von Betrieb und Unternehmen für wesentlich erklärt:

- Betrieb als Ort der Arbeitsleistung,
- Gleichstellung von Betrieb und Betriebsteil in § 613a BGB (Möglichkeit, die Betriebsmittel in ihrer bisherigen arbeitstechnischen Zielsetzung für die Arbeitsorganisation des Erwerbers einzusetzen; so Interpretation des BAG, aber aA EuGH),
- Kündigungsschutz unternehmensbezogen (§ 1 Abs. 1 KSchG),
- Betrieb als Organisationseinheit für die Wahl der Betriebsräte in der Betriebsverfassung, bei Gliederung des Unternehmens in zwei oder mehrere Betriebe Errichtung eines Gesamtbetriebsrats durch Entsendung der Betriebsräte (§ 47 BetrVG).

3. **Kein eigenständiger Konzernbegriff im Arbeitsrecht.** Der Konzern ist kein Unternehmen, sondern die Zusammenfassung rechtlich selbständiger Unternehmen unter einheitlicher Leitung - Unternehmensverbindung (§ 18 AktG). Im Individualarbeitsrecht hat der Konzerntatbestand keine selbständige Bedeutung; anders der Unterordnungskonzern (§ 18 Abs. 1 AktG) in der Betriebsverfassung (Konzernbetriebsrat) und im Recht der unternehmensbezogenen Mitbestimmung (vgl. z.B. § 5 MitbestG).



## §§ 8 – 10 Kollektive Ordnung des Arbeitsverhältnisses

### I. Pyramide der arbeitsrechtlichen Gestaltungsfaktoren für den Inhalt des Arbeitsverhältnisses:

1. **Gesetz** - weitgehend zwingende Regelung zum Schutz des Arbeitnehmers, Abweichungen zugunsten des Arbeitnehmers (Günstigkeitsprinzip als Auslegungsgrundsatz);

- häufig tarifdispositiv gestaltet, bei fehlender Tarifgeltung Zulässigkeit der Übernahme der Tarifvertragsregelung im Einzelarbeitsvertrag (vgl. z.B. § 622 Abs. 3 S. 2 BGB), wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

(1) Arbeitsverhältnis muss bei Tarifgeltung unter den räumlichen, sachlichen und persönlichen Geltungsbereich des Tarifvertrags fallen.

(2) Notwendigkeit der Vereinbarung einer Anwendung der tarifvertraglichen Bestimmungen; keineswegs genügt, dass die Tarifvertragsregelung nur inhaltsgleich in den Einzelarbeitsvertrag übernommen wird.

### 2. Tarifvertrag als Instrument der Tarifautonomie

Der Tarifvertrag hat einen normativen Teil; er kann neben der notwendigen schuldrechtlichen Wirkung, die ihm zukommt (Friedenspflicht und Durchführungspflicht), auch einen schuldrechtlichen Teil haben (§ 1 Abs. 1 TVG). Der normative Teil enthält die Regelungen für Dritte (Rechtsnormen). Bei Inhalts- und Abschlussnormen Tarifgeltung nur bei beiderseitiger Tarifgebundenheit der Arbeitsvertragsparteien (§§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 Satz 1 TVG). Für Betriebs- und Betriebsverfassungsnormen genügt die Tarifgebundenheit des Arbeitgebers (§ 3 Abs. 2 TVG).

Das Günstigkeitsprinzip begrenzt die tarifvertragliche Regelungsmacht (§ 4 Abs. 3 TVG).

3. **Betriebsvereinbarung** als Instrument der gesetzlichen Mitbestimmung und innerbetrieblichen Rechtsetzung: § 77 BetrVG.

4. **Einzelarbeitsvertrag** als Gestaltungsfaktor für den Inhalt des Arbeitsverhältnisses (Arbeitsvertrag stets *Rechtsgrund*, auch wenn der Inhalt des Arbeitsverhältnisses durch Gesetz, Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung gestaltet wird). - Begrenzung nach Maßgabe des BetrVG durch das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats!

5. **Weisungsrecht des Arbeitgebers** - nur in den Grenzen des Arbeitsvertrags, soweit sich nicht weitere Schranken aus Gesetz, Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung ergeben. - Begrenzung nach Maßgabe des BetrVG durch das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats!

## II. **Betriebsübung und Gleichbehandlungsgrundsatz**

1. Durch **Betriebsübung** (tatsächliche Handhabung) kann sich eine Rechtsbindung des Arbeitgebers ergeben, die Leistung oder Vergünstigung auch in Zukunft zu gewähren.

Rechtsdogmatische Begründung: Tatbestand einer stillschweigenden Vereinbarung (Vertragstheorie), Zurechnung eines Vertrauenstatbestands (Vertrauenshaftungstheorie).

2. Von der Betriebsübung ist der **Gleichbehandlungsgrundsatz** streng zu unterscheiden: Er greift ein, wenn der Arbeitgeber Leistungen gewährt

oder Lohnerhöhungen vornimmt, ohne zu ihnen rechtlich verpflichtet zu sein, sei es auch nur auf Grund einer Betriebsübung.

Der Gleichbehandlungsgrundsatz wirkt anspruchsbegründend. Seine rechtsdogmatische Begründung ist zweifelhaft. Ohne Erkenntniswert ist es aber, wenn man ihn mit der gerichtlichen Billigkeitskontrolle begründet; denn bei ihr geht es um eine Korrektur des Vertragsinhalts.

Adressat der Pflicht zur Gleichbehandlung ist der Arbeitgeber. Besteht dessen Arbeitsorganisation aus zwei oder mehreren Betrieben, so beschränkt die Rechtsbindung sich nicht auf den einzelnen Betrieb; sie ist vielmehr unternehmensbezogen (bestritten).

Der Gleichbehandlungsgrundsatz wird nicht nur verletzt, wenn der Arbeitgeber eine von ihm selbst aufgestellte Regel auf einen Arbeitnehmer nicht zur Anwendung bringt und ihn dadurch willkürlich benachteiligt, sondern gegen ihn wird auch verstoßen, wenn die Regelung selbst **Auswahlkriterien** enthält, die eine **willkürliche Differenzierung** zur Folge haben. Eine Differenzierung darf nicht gegen **absolute Differenzierungsverbote** (Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 GG) verstoßen, und sie darf nicht **relative Differenzierungsverbote** verletzen. Letztere liegen vor, wenn durch eine inadäquate Relation von Grund und Folge die Pflicht zur Gleichbehandlung verletzt wird. Für die Beurteilung bildet den Ausgangspunkt der Zweck, den der Arbeitgeber mit der Aufstellung einer Regel verfolgt. Nach ihm richtet sich, ob ein verschiedener Bemessungsmaßstab sachlich gerechtfertigt ist.

## **§§ 11, 12 Begründung des Arbeitsverhältnisses und Grundfragen der Vertragsgestaltung**

### **I. Fragerecht des Arbeitgebers**

Der Arbeitgeber darf an den Bewerber nur Fragen richten, an deren Beantwortung für die vorgesehene Tätigkeit ein berechtigtes Interesse besteht. Nach einer Schwangerschaft darf grundsätzlich nicht gefragt werden, nach Vorstrafen nur, wenn dies für den Arbeitsplatz von Bedeutung ist und der Bewerber sich nicht nach § 53 Abs. 1 des Bundeszentralregistergesetzes als straffrei bezeichnen darf.

### **II. Form des Arbeitsvertrags**

Die Begründung des Arbeitsverhältnisses durch Vertrag ist an keine besondere Form gebunden; siehe auch § 612 Abs. 1 BGB! Für die Befristung besteht ein Formzwang nach § 14 Abs. 4 TzBfG.

Den Gesetzgeber trifft eine Nachweispflicht nach dem Nachweisgesetz; bei Verletzung Schadensersatzpflicht!

### **III. Gleichberechtigung von Mann und Frau**

Eine Benachteiligung wegen des Geschlechts bei der Einstellung ist gemäß §§ 7 Abs. 1, 1 AGG verboten. Ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot ist gemäß § 15 Abs. 1, 2 BGB mit einem Schadensersatz- bzw. Entschädigungsanspruch sanktioniert.

#### **IV. Einbeziehung des Arbeitsverhältnisses in das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen: § 310 Abs. 4 BGB**

#### **§ 15 Arbeitspflicht als Hauptpflicht aus dem Arbeitsverhältnis**

##### Fall

A kündigt sein Arbeitsverhältnis unter fehlerhafter Berechnung der Kündigungsfrist. Der Arbeitgeber verlangt Schadensersatz wegen der vorzeitigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Außerdem mindert er den rückständigen Lohn um ein Drittel, weil der Arbeitnehmer nur zwei Drittel der Normalleistung eines Arbeitnehmers erbracht hat (vgl. Examensklausur 1989/2 - Aufgabe 4).

Ansätze zur Lösung: Für die richtige Anspruchsprüfung muss man die folgenden Vorüberlegungen anstellen: Arbeitsleistung und Arbeitsentgelt stehen in einem Gegenseitigkeitsverhältnis - Nichterbringung der Arbeitsleistung berührt daher den Anspruch auf das Arbeitsentgelt; Schadensersatzanspruch nur bei Eintritt eines Schadens, der ausgeglichen werden soll; Nichterfüllung einer Hauptpflicht oder nur einer Nebenpflicht; zentrale Schadensersatznorm: § 280 Abs. 1 BGB, bei Nichterbringung der Arbeitsleistung regelmäßig Unmöglichkeit!

#### **1. Inhalt der Arbeitspflicht**

a) Abgrenzung vom Werkvertrag. Deshalb Zeitmoment wesentlicher Teil der Leistungspflicht: Umfang der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung und Lage der Arbeitszeit (daher Fixschuldcharakter der Arbeitsleistung).

b) Leistung der Dienste im Zweifel in Person (§ 613 Satz 1 BGB). Die versprochene Dienstleistung kann deshalb nicht von der Person des

Arbeitnehmers getrennt werden; keine Verpflichtung zur Erbringung einer "Normalleistung".

## **2. Nichterfüllung und Schlechterfüllung der Arbeitspflicht**

a) Nichtleistung der Arbeit: Unmöglichkeit oder Verzug? Da beim Dienstvertrag im Gegensatz zum Werkvertrag der Leistungsinhalt nicht erfolgsbezogen, sondern zeitbezogen bestimmt ist, regelmäßig Unmöglichkeit! Daher § 275 Abs. 1 BGB, aber grundsätzlich Wegfall des Anspruchs auf das Arbeitsentgelt gemäß § 326 Abs. 1 BGB, bei bereits gezahltem Arbeitsentgelt s. § 326 Abs. 4 BGB. Ausnahmen vom Wegfall des Anspruchs auf das Arbeitsentgelt: § 615 und § 616 BGB sowie Entgeltfortzahlungsgesetz.

b) Schlechterfüllung: Schlechtleistung liegt vor, wenn der Dienstberechtigte die Dienste zwar erbracht, sie aber mangelhaft geleistet hat (Problem der Abgrenzung bei mangelhafter Arbeitsintensität; bei bewusster Zurückhaltung Nichterfüllung; vgl. BAG AP Nr. 3 zu § 11 MuSchG 1968).

Slechtleistung ist rechtsdogmatisch kein besonderer Leistungsstörungstatbestand des Dienstvertragsrechts. Keine Gewährleistungshaftung!

## **§ 16 Nebenpflichten des Arbeitnehmers**

### **1. Überblick**

a) Wettbewerbsverbot; Verhandlungsgehilfen ausdrücklich in §§ 60, 61 HGB (verfassungskonforme Interpretation; s. BAG AP Nr. 4 und 10 zu § 60 HGB). Verboten ist nur eine Konkurrenztaetigkeit, die geeignet ist, den Arbeitgeber zu schädigen (Recht zur Nebenbeschäftigung).

b) Verschwiegenheitspflicht: Vgl. § 17 UWG.

c) Schmiergeldverbot (§ 12 Abs. 2 UWG).

d) Grenzen der Meinungsfreiheit und der politischen Betätigungsfreiheit: Recht der freien Meinungsäußerung findet seine Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze (Art. 5 Abs. 2 GG). Kein Tragen von Plaketten, die bewusst den politischen Gegner provozieren und damit den Betrieb zum Forum des Wahlkampfs machen (so für das Tragen einer Anti-Strauß-Plakette BAG AP Nr. 73 zu § 626 BGB). Im öffentlichen Dienst Pflicht, sich so zu verhalten, wie es von Angehörigen des öffentlichen Dienstes erwartet wird. Für Lehrer fordert das Zurückhaltungsgebot, dass sie im Dienst keine Anti-Atomkraft-Plaketten tragen (BAG AP Nr. 8 zu Art. 5 Abs. 1 GG Meinungsfreiheit).

## **2. Rechtsfolgen**

Schadensersatzpflicht nach § 280 Abs. 1 BGB.

### **§ 17 Recht am Arbeitsergebnis, insbesondere das Recht der Arbeitnehmererfindungen**

### **§ 18 Nichterfüllung und Schlechterfüllung der Arbeitspflicht**

Siehe § 15, 2.

## **§ 19 Besonderheiten der Haftung im Arbeitsverhältnis**

### **I. Begrenzung der Arbeitnehmerhaftung**

#### **1. Voraussetzung**

Materieller Grund für die Haftungsbegrenzung ist die Fremdbestimmtheit der Arbeitsleistung, die der Arbeitnehmer bei einer betrieblichen Tätigkeit zu verrichten hat. Zunächst entwickelt für die sog. gefahrgeneigte Arbeit und deshalb zunächst auch auf sie beschränkt; aber aufgegeben durch BAG - Großer Senat - vom 27.9.1994 AP Nr. 103 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers: "Die Grundsätze über die Beschränkung der Arbeitnehmerhaftung gelten für alle Arbeiten, die durch den Betrieb veranlasst sind und auf Grund eines Arbeitsverhältnisses geleistet werden, auch wenn diese Arbeiten nicht gefahrgeneigt sind."

#### **2. Inhalt der Haftungsbegrenzung**

Haftungserleichterungen zugunsten des Arbeitnehmers bei grober Fahrlässigkeit grundsätzlich nicht (ausnahmsweise aber, wenn der Verdienst des Arbeitnehmers in einem deutlichen Missverhältnis zum Schadensrisiko der Tätigkeit steht; vgl. BAG AP Nr. 97 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers); bei mittlerer Fahrlässigkeit erfolgt eine Schadensteilung (Grund: Beschränkung der Arbeitnehmerhaftung bei allen Arbeiten, die durch den Betrieb veranlasst sind, folgt aus einer entsprechenden Anwendung von § 254 BGB, wobei hier Abwägungskriterien unter anderem die Gefahrgeneigtheit ist); bei leichtester Fahrlässigkeit haftet der Arbeitnehmer überhaupt nicht.

Die Haftungserleichterung gilt für das Verhältnis zum Arbeitgeber und erfasst insoweit auch die Deliktshaftung; sie gilt nicht gegenüber Dritten (keine



Beschränkung der Außenhaftung; Ausnahme bei Personenschäden gegenüber Arbeitskollegen gemäß § 105 SGB VII). Freistellungsanspruch gegen den Arbeitgeber, soweit er im Verhältnis zum Arbeitnehmer den Schaden tragen muss.

## **II. Haftung des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer**

Erleidet der Arbeitnehmer einen Arbeitsunfall, so hat er Ansprüche aus der sozialen Unfallversicherung. Da die Beiträge allein von den Unternehmern aufgebracht werden, ist die Unfallversicherung zugleich eine gesetzliche Haftpflichtversicherung besonderer Art: Der Arbeitgeber haftet bei einem Arbeitsunfall für einen Personenschaden, also einen Schaden wegen Verletzung von Leben und Gesundheit, nur bei Vorsatz, sofern der Arbeitsunfall nicht bei der Teilnahme am allgemeinen Verkehr eingetreten ist; für Sachschäden ist dagegen die Haftung des Arbeitgebers nicht eingeschränkt (§ 104 SGB VII).

Soweit es um Sachschäden geht, ergibt sich eine Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers neben den sonstigen Anspruchsgrundlagen möglicherweise aus einer analogen Anwendung des § 670 BGB (BAG - Großer Senat AP Nr. 2 zu § 611 BGB Gefährdungshaftung des Arbeitgebers – Ameisensäurefall; vgl. auch BAG AP Nr. 7 zu § 611 BGB Gefährdungshaftung des Arbeitgebers – Zahlung einer Geldstrafe im Ausland).