ARBEITSRECHT effektiv
Band 2

Fallsammlung zum Individualarbeitsrecht

Grundlagen- und Vertiefungsfälle mit Formulierungshilfen, Lösungsskizzen und Musterlösungen

Prof. Dr. Jürgen Kemper

tredition®

tredition®
www.tredition.de

tredition®
www.tredition.de

Prof. Dr. Jürgen Kemper

ARBEITSRECHT effektiv
Band 2

Fallsammlung zum Individualarbeitsrecht

Prof. Dr. Kemper war über 20 Jahre als Repetitor, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht tätig. Seit 2010 lehrt er an der Hochschule Hof Arbeitsrecht und Wirtschaftsprivatrecht.

© 2021 Prof. Dr. Jürgen Kemper

Verlag & Druck: tredition GmbH, Halenreie 40-44, 22359 Hamburg

ISBN

Paperback	978-3-7469-3883-7
Hardcover	978-3-7469-3884-4
E-Book	978-3-347-22054-6

Das Werk, einschließlich seiner Teile, ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages und des Autors unzulässig. Dies gilt insbesondere für die elektronische oder sonstige Vervielfältigung, Übersetzung, Verbreitung und öffentliche Zugänglichmachung.

tredition®
www.tredition.de

Prof. Dr. Jürgen Kemper

ARBEITSRECHT effektiv Band 2

Fallsammlung zum Individualarbeitsrecht

Grundlagen- und Vertiefungsfälle mit Formulierungshilfen, Lösungsskizzen und Musterlösungen

VORWORT

Klausuren schreiben ist zu einem großen Teil Handwerk. Je öfter Sie zu Übungszwecken Klausuren schreiben, desto weniger müssen Sie sich in der Prüfung um Aufbau, Zeiteinteilung oder andere handwerkliche Fragen kümmern. Der vorliegende Band 2 der Reihe „ARBEITSRECHT effektiv“ ergänzt den Band 1 „Einführung in das Arbeitsrecht“, enthält aber auch zahlreiche Sachverhalte, die über das Niveau einer Einführungsveranstaltung hinausgehen. Die Fallsammlung kann Sie also durch Ihr gesamtes Studium begleiten. Mit unterschiedlichen Schwierigkeitsgraden können Sie die klausurmäßige Umsetzung und Anwendung des erworbenen Wissens trainieren.

Die Einstiegsfälle spiegeln den Stoff wider, den Studierende im Grundlagenstudium des Studiengangs „Wirtschaftsrecht“ kennen müssen. Des Weiteren können Studierende der Rechtswissenschaften, der Betriebswirtschaft, des Internationalen Managements oder auch im Masterstudiengang Personal und Arbeit diese Fälle zum Klausurtraining für die Grundlagen des Individualarbeitsrechts nutzen. Die Vertiefungsfälle eignen sich für Studierende höherer Semester, z. B. im Vertiefungswahlbereich Personal des Studiengangs „Wirtschaftsrecht“ oder in den Masterstudiengängen „Human Resources Management“ bzw. „Personal und Arbeit“.

Zur besseren Lesbarkeit wird auf die gleichzeitige Verwendung männlicher, weiblicher bzw. sonstiger Sprachformen verzichtet. Soweit möglich, wird die in den jeweiligen Gesetzen enthaltene

Bezeichnung verwendet. Alle Personenbezeichnungen gelten selbstverständlich für alle Geschlechter.

Das Werk wurde mit der größtmöglichen Sorgfalt erstellt. Sollten Sie dennoch Fehler oder Unrichtigkeiten feststellen, wäre ich für einen Hinweis dankbar. Auch Verbesserungsvorschläge sind jederzeit willkommen.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort
Abkürzungsverzeichnis
Literaturverzeichnis

A. Einführung

I. Die Arbeit mit dieser Fallsammlung
1. Das Handwerk
2. Verständnis der Grundlagen und Strukturen
3. Aufbau der Fallsammlung
a. Einstiegsfall
b. Worum geht es?
c. Lösungsskizze
d. Musterlösung
e. Vertiefung
f. Zusammenfassung

II. Die Arbeit mit dem Gesetz
1. Rechtsnormen
2. Auslegungsmethoden
a. Grammatikalische Auslegung
b. Systematische Auslegung
c. Historische Auslegung
d. Teleologische Auslegung
3. Analogien

III. Die Fallbearbeitung im Arbeitsrecht
1. Fallfragen/Bearbeitungshinweise
2. Erfassen des Sachverhalts
3. Auffinden der richtigen Normen
4. Subsumtion

5. Lösungsskizze
6. Ausformulierung der Klausur
7. Gutachten- oder Urteilsstil?

B. Fallsammlung

Arbeitnehmereigenschaft

Einstiegsfall
Worum geht es?
Lösungsskizze
Musterlösung
Vertiefungsfall 1
Vertiefungsfall 2
Zusammenfassung

Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche nach dem AGG

Einstiegsfall
Worum geht es?
Lösungsskizze
Musterlösung
Vertiefung
Zusammenfassung

Anfechtung eines Arbeitsvertrags

Einstiegsfall
Worum geht es?
Lösungsskizze
Musterlösung
Vertiefungsfall
Zusammenfassung

Vergütung ohne Arbeitsleistung (Wegerisiko)

Einstiegsfall
Worum geht es?

Lösungsskizze
Musterlösung

Vergütung ohne Arbeitsleistung (§ 326 II BGB)

Einstiegsfall
Worum geht es?
Lösungsskizze

Vergütung ohne Arbeitsleistung (Betriebsrisikolehre, § 615 S. 3 BGB)

Einstiegsfall
Worum geht es?
Lösungsskizze
Vertiefung
Vertiefungsfall
Musterlösung
Zusammenfassung

Vergütung ohne Arbeitsleistung (§ 616 BGB)

Einstiegsfall
Worum geht es?
Lösungsskizze
Musterlösung
Vertiefung
Zusammenfassung

Vergütung ohne Arbeitsleistung (Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall)

Einstiegsfall
Worum geht es?
Lösungsskizze
Musterlösung
Vertiefung
Vertiefungsfall

Lösungsskizze

Vergütung ohne Arbeitsleistung (Annahmeverzug)

Einstiegsfall
Worum geht es
Lösungsskizze
Musterlösung
Vertiefung
Vertiefungsfall
Zusammenfassung

Innerbetrieblicher Schadensausgleich

Einstiegsfall
Worum geht es?
Lösungsskizze
Musterlösung
Vertiefung
Vertiefungsfall 1
Worum geht es?
Lösungsskizze
Musterlösung
Vertiefungsfall 2
Worum geht es?
Vertiefungsfall 3
Worum geht es?
Zusammenfassung

Außerordentliche Kündigung

Einstiegsfall
Worum geht es?
Lösungsskizze
Musterlösung
Vertiefungsfall 1
Worum geht es?

Lösungsskizze
Vertiefungsfall 2
Worum geht es?
Zusammenfassung

Verhaltensbedingte Kündigung

Einstiegsfall
Worum geht es?
Lösungsskizze
Musterlösung
Vertiefungsfall
Worum geht es?
Lösungsskizze
Musterlösung
Zusammenfassung

Personenbedingte Kündigung

Einstiegsfall
Worum geht es?
Lösungsskizze
Musterlösung
Vertiefung
Zusammenfassung

Betriebsbedingte Kündigung

Einstiegsfall
Worum geht es?
Lösungsskizze
Musterlösung
Vertiefungsfall
Worum geht es?
Lösungsskizze
Musterlösung
Zusammenfassung

Abkürzungsverzeichnis

AG	Arbeitgeber
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
Alt.	Alternative
AN	Arbeitnehmer
ArbG	Arbeitsgericht
ArbR	Arbeitsrecht
AU	Arbeitsunfähigkeit
BAG	Bundesarbeitsgericht
bEM	betriebliches Eingliederungsmanagement
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
d. h.	das heißt
EFZ	Entgeltfortzahlung
EFZG	Gesetz über die Zahlung des Arbeitsentgelts an Feiertagen und im Krankheitsfall (Entgeltfortzahlungsgesetz)
EG	Europäische Gemeinschaft
ErfK	Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUR	Euro
f., ff.	folgend(e)
FK	Fahrlässigkeit
gem.	gemäß

GewO	Gewerbeordnung
ggf.	gegebenenfalls
ggü.	gegenüber
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
grds.	grundsätzlich
HGB	Handelsgesetzbuch
h. M.	herrschende Meinung
HS	Halbsatz
i. d. R.	in der Regel
i. S. d.	im Sinne des/der
i. V. m.	in Verbindung mit
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
lt.	laut
MuSchG	Gesetz zum Schutz von Müttern bei der Arbeit, in der Ausbildung und im Studium (Mutterschutzgesetz)
m. w. Nw.	mit weiteren Nachweisen
Nr.	Nummer
o. g.	oben genannt(e)
Reha	Rehabilitationsmaßnahme
S.	Seite
SGB	Sozialgesetzbuch
sog.	sogenannte
SV	Sachverhalt
u. a.	unter anderem
u. U.	unter Umständen
vgl.	vergleiche
wg.	wegen
z. B.	zum Beispiel

Literaturverzeichnis

Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, Hrsg. Müller-Glöge, Preis, Schmidt, Verlag C. H. Beck, 18. A. 2018, zitiert: ErfK/*Bearbeiter*

Bauer/Evers, Schadensersatz und Entschädigung bei Diskriminierung – Ein Fass ohne Boden? NZA 2006, S. 893 ff

Fleiner-Gerster, Wie soll man Gesetze schreiben?, Verlag Haupt, 1985

Junker, Fälle zum Arbeitsrecht, Verlag C. H. Beck, 3. A. 2015

Kallwass/Abels, Privatrecht, Verlag Vahlen, 22. A. 2015

Kemper, Überleitungsgerechtigkeit bei Gebietsänderungen und sonstigen Änderungen im territorialen Geltungsbereich von Rechtsordnungen, Verlag Centaurus, 1992

Möllers, Juristische Arbeitstechnik und wissenschaftliches Arbeiten, Verlag Vahlen, 9. A. 2018

Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Verlag C. H. Beck, 77. A. 2018, zitiert: Palandt/ *Bearbeiter*

Radbruch, Rechtsphilosophie, K. F. Koehler Verlag, 5. A. 1956, bearbeitet nach dem Tode des Verfassers von Dr. Erik Wolf

Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, Verlag C. H. Beck, 17. A. 2017, zitiert Schaub/*Bearbeiter*

Schwacke, Juristische Methodik, Verlag Kohlhammer, 5. A. 2010

Tschöpe, Arbeitsrecht Handbuch, Verlag Dr. Otto Schmidt, 10. A. 2017, zitiert Tschöpe/*Bearbeiter*

Zippelius, Juristische Methodenlehre, Verlag C. H. Beck, 11. A. 2012

A. Einführung

I. Die Arbeit mit dieser Fallsammlung

1. Das Handwerk

Die gute Nachricht zuerst: Klausuren schreiben ist zu einem großen Teil Handwerk. Durch schlichtes Üben kann man die notwendigen handwerkwerklichen Fähigkeiten erwerben. Die schlechte Nachricht: Handwerk kann man nicht nur lernen, man muss es auch. Für ein erfolgreiches Studium ist es zwingend notwendig, sich nicht nur das notwendige Wissen anzueignen, Sie müssen dieses Wissen auch in Form einer klausurmäßigen Lösung anwenden können.

Welche Methode für Sie die effektivste ist, um das Schreiben von Klausuren zu trainieren, müssen Sie selbst herausfinden. Nach meinen Erfahrungen nutzt es aber wenig, die Fälle und Lösungen in diesem Skript nur zu lesen und die wichtigsten Inhalte auswendig zu lernen. Training bedeutet vielmehr, zunächst zu versuchen, jeden Fall ohne Blick in die Lösung und nur mit den in der Prüfung zulässigen Hilfsmitteln zu bearbeiten. Anschließend können Sie Ihre Lösung mit der Musterlösung vergleichen. Lassen Sie sich dabei nicht davon abschrecken, dass die ersten Klausurlösungen u. U. nicht oder nicht gut gelingen. Je öfter Sie zu Übungszwecken Klausuren in dieser Art schreiben, desto besser werden Sie. Anders ausgedrückt: je öfter Sie Klausuren schreiben, desto weniger müssen Sie sich in der Prüfung um Aufbau, Zeiteinteilung oder andere handwerkliche Fragen kümmern. Sie können sich dann ausschließlich auf eine inhaltlich gute Lösung konzentrieren.

Prüfungsschemata, wie sie z. B. in Band 1 der Reihe „ARBEITSRECHT effektiv, Einführung in das Arbeitsrecht“ enthalten sind, können Ihnen bei der Lösung der Fälle behilflich sein. Bitte denken Sie aber daran, dass das sture Auswendiglernen eines abstrakten Schemas nicht ausreicht, um eine gute Klausur zu schreiben. Ein Schema ist nichts anderes als ein Rahmen für die Klausurlösung, den Sie mit Wissen füllen müssen.

2. Verständnis der Grundlagen und Strukturen

In Band 1 der Reihe „ARBEITSRECHT effektiv“ werden die Grundlagen und Strukturen des Individualarbeitsrechts dargestellt, die Sie im Grundlagenstudium kennen müssen. Im vorliegenden Band werden Sie die klausur- und prüfungsmäßige Anwendung dieser Kenntnisse üben. In höheren Semestern benötigen Sie jedoch über das Grundlagenwissen hinausgehende Kenntnisse.[1] Durch Wiederholung des Grundlagenstoffs und anschließender Bearbeitung von Vertiefungsfällen können Sie sich dieses zusätzliche Wissen schnell aneignen und gleichzeitig die Anwendung trainieren. Eine Zusammenfassung ermöglicht es Ihnen, mit wenig Zeitaufwand die wichtigsten Inhalte auf einen Blick zu erfassen.

3. Aufbau der Fallsammlung

Diesen Gedanken folgend, ist die Wissensvermittlung und Anwendung stets gleich aufgebaut:

a. Einstiegsfall

Die Einstiegsfälle behandeln die Grundlagen des Individualarbeitsrechts, die Sie in jeder Phase Ihres Studiums kennen müssen.[2] Legen Sie Ihr Augenmerk gerade bei den ersten

Klausuren auf eine sorgfältige Analyse und gedankliche Durchdringung des Sachverhalts sowie auf das Einüben der handwerklichen Fähigkeiten. Nutzen Sie dazu die unter III. aufgeführten Hinweise zur Fallbearbeitung im Arbeitsrecht.[3] Haben Sie diese verinnerlicht und eine für Sie passende Klausurtechnik „trainiert“, können Sie sich stärker mit den inhaltlichen Fragen der Klausuren beschäftigen.

b. Worum geht es?

Nachdem Sie den Fall bearbeitet haben, können Sie mit der „Kontrolle“ Ihrer Lösung beginnen. Dazu dient zunächst eine Beschreibung, worum es in der Klausur geht (Problembeschreibung). Haben Sie das Thema der Klausur getroffen? Haben Sie die wichtigsten Fragestellungen bearbeitet? Unter diesem Punkt erhalten Sie auch weitergehende Tipps zum Schreiben von Klausuren in der jeweiligen Thematik.

c. Lösungsskizze

In jeder etwas ausführlicheren Klausur sollten Sie zunächst eine Lösungsskizze fertigen. Dementsprechend finden Sie unter diesem Punkt eine Gliederung, in der die wichtigsten Probleme der Klausur enthalten sind.

d. Musterlösung

Ihre ausformulierte Lösung der Klausur kann und sollte auch gar nicht identisch mit der Musterlösung sein. Finden Sie stattdessen Ihren eigenen Stil, Ihre eigene „Handschrift“. Dennoch bietet Ihnen die Musterlösung natürlich Formulierungshilfen, Hinweise zur Schwerpunktsetzung und zur Lösung selbst. Weicht das Ergebnis Ihrer Lösung von der Musterlösung ab, bedeutet dies nicht, dass Sie eine schlechte Klausur geschrieben haben. Wichtig ist i. d. R. nur,

dass Sie möglichst viele Probleme der Klausur gesehen und in vertretbarer Weise gelöst haben.

e. Vertiefung

Sodann erfolgt eine Vertiefung des Stoffs. I. d. R. werden hier komplexere, schwierigere Fälle behandelt. Diese eignen sich insbesondere für Studierende höherer Semester, z. B. im Vertiefungswahlbereich Personal oder in den Masterstudiengängen „Human Resources Management“ bzw. „Personal und Arbeit“.

f. Zusammenfassung

Abschließend werden die wichtigsten Inhalte der Fälle zusammengefasst. Im Rahmen einer späteren Wiederholung können Sie so schnell und effektiv prüfen, ob Sie den Stoff noch präsent haben.

II. Die Arbeit mit dem Gesetz

Wer herausragende Noten bekommen möchte, muss sich mit den Grundlagen der juristischen Methodenlehre befassen.[4] Damit sind nicht nur „Techniken“ bei der Lösung einer Klausur gemeint.[5] Notwendig sind vielmehr auch Kenntnisse über die Besonderheiten der Rechtssprache und insbesondere der Auslegung von Gesetzen. Die nachfolgenden Ausführungen können eine vertiefende Auseinandersetzung mit juristischer Methodik nicht ersetzen. Sie sollen aber einen Überblick über die wichtigsten Grundlagen rechtswissenschaftlicher Methoden geben.

1. Rechtsnormen

Nach Auffassung der Philosophen in der Antike war das Recht eingebettet in eine unabänderbare Seinsordnung, in den sog. „nomos“.[6] Im Mittelalter war man der Meinung, Recht werde nicht geschaffen oder gesetzt, sondern sei vielmehr vorgegeben. Mit der Entwicklung der Souveränitätsidee[7] setzte sich die Auffassung durch, maßgebliche Rechtsquelle sei allein das vom Souverän geschaffene Recht, das

- allgemein verbindliche Regelungen enthält,
- an eine unbestimmte Anzahl von Personen gerichtet ist
- und Geltung beansprucht, ohne dass der Normadressat damit einverstanden ist oder zugestimmt hat.[8]

2. Auslegungsmethoden

Normen enthalten i. d. R. Tatbestandsmerkmale (Voraussetzungen) und Rechtsfolgen. Enthält die Norm selbst eine Legaldefinition für Tatbestandsmerkmale, ist die Subsumtion unproblematisch. Oftmals ist jedoch nicht eindeutig erkennbar, was unter einem Tatbestandsmerkmal zu verstehen ist. Dies ist etwa der Fall bei unbestimmten Rechtsbegriffen, die entweder durch die Rechtsprechung und/oder durch Auslegung konkretisiert werden müssen.[9]

Beispiel

Der Begriff „unverzüglich“ lässt grundsätzlich unterschiedliche Interpretationen zu. Er ist jedoch in § 121 BGB definiert als „ohne schuldhaftes Zögern“. Was ein „wichtiger Grund“ i. S. d. § 626 I BGB ist, wird in der Norm nicht näher beschrieben. Es handelt sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der von der Rechtsprechung durch eine zweistufige Prüfung konkretisiert worden ist.[10]

Die wichtigsten Auslegungsmethoden sind:

a. Grammatikalische Auslegung

Diese Methode setzt am Wortlaut an. Was ist nach allgemeinem und juristischem Verständnis unter einem Begriff oder einer Norm zu verstehen?

b. Systematische Auslegung

Die systematische Auslegung orientiert sich an der Stellung der Norm im Gesetz. In welchem Abschnitt des Gesetzes steht die Norm? Wie lauten die Überschriften dieses Abschnitts? Wie ist das Verhältnis der Normen zueinander?

c. Historische Auslegung

Hier wird z. B. die Entstehungsgeschichte der Norm betrachtet. Dafür ist oftmals ein Blick in die Gesetzesentwürfe notwendig. In einer Klausur werden Sie diese Auslegungsmethode folglich nicht anwenden können, es sei denn, Sie kennen die Entwicklungsgeschichte eines Gesetzes (vgl. § 23 I KSchG *„mehr als fünf Arbeitnehmer*“, später *„mehr als zehn Arbeitnehmer*“).

d. Teleologische Auslegung

Bei dieser Form der Auslegung knüpft man an Sinn und Zweck der Regelung an. Was will der Gesetzgeber mit der Norm, ggf. mit dem gesamten Gesetz erreichen? Auch hier ist im Zweifel eine Prüfung der Gesetzesentwürfe notwendig.

3. Analogien

Finden Sie in der Klausur keine auf den Sachverhalt passende Norm, kommt die entsprechende, analoge Anwendung einer anderen Norm in Betracht.

Beispiel

Bei der sog. privilegierten Arbeitnehmerhaftung gibt es keine direkt anwendbare Vorschrift, aufgrund derer ein mitverantwortliches Verhalten des Arbeitgebers berücksichtigt werden kann. Über § 254 BGB analog muss sich der Arbeitgeber aber die Betriebsgefahr seines Unternehmens anrechnen lassen.[11]

Voraussetzungen für einen solchen Analogieschluss sind:

- eine Regelungslücke, d. h. der Sachverhalt kann nicht unter eine bestimmte Norm subsumiert werden,
- die Lücke muss planwidrig sein, d. h. der Gesetzgeber darf das Nichtregeln des Sachverhalts nicht „absichtlich gemacht" haben; anders ausgedrückt: der Gesetzgeber hat übersehen, dass es diese Lücke gibt und
- nicht geregelter und geregelter Sachverhalt müssen miteinander vergleichbar sein.

III. Die Fallbearbeitung im Arbeitsrecht

1. Fallfragen/Bearbeitungshinweise

Die typische arbeitsrechtliche Klausur fordert meist nicht die Beantwortung theoretischer Fragen oder die bloße Wiedergabe von Wissen, sondern die Bearbeitung und Lösung eines konkreten Sachverhalts. Eine solche Klausurgestaltung hat den Vorteil, dass durch das Verständnis für juristisches Arbeiten und Aufbautechniken eine Lösung auch dann gelingen kann, wenn der Sachverhalt unbekannt ist.[12]

Häufige Fragestellungen in arbeitsrechtlichen Klausuren sind:

"Hat die Kündigungsschutzklage Aussicht auf Erfolg?"[13]

„Ist die Kündigung wirksam?“

„Sie sind Leiterin der Personalabteilung. Prüfen Sie, ob das Arbeitsverhältnis außerordentlich gekündigt werden kann.“

„Hat… gegen … Anspruch auf…?“

„Wie wird das Gericht entscheiden?“

Auch wenn Ihnen andere Fragen viel interessanter erscheinen und Sie diese auch viel besser beantworten könnten - beantworten Sie nur die Fallfrage. Machen Sie keine ausschweifenden theoretischen Ausführungen zu Fragen, die nicht entscheidungserheblich (für die Lösung des Falls) sind. Aus der Fragestellung leiten sich vielfach auch Aufbau und anzuwendende Rechtsnormen ab.

Klausurtipp

Bei sog. Anspruchsklausuren *(„Hat… gegen … einen Anspruch auf…“)* bietet sich eine Unterteilung der Prüfung an in:

- ► Anspruch entstanden?
- ► Anspruch erloschen?
- ► Anspruch durchsetzbar?

Neben Fällen können Teil der Klausurbearbeitung auch ergänzende Einzelfragen sein. Diese können Sie meist durch das in den Vorlesungen und bei der Lösung von Klausuren erworbene Wissen beantworten.

2. Erfassen des Sachverhalts

Lesen Sie den Sachverhalt mindestens zweimal, besser dreimal. In komplexen Fällen sollten Sie eine Zeitschiene fertigen, aus der Sie den Ablauf der Geschehnisse mit einem Blick erfassen können. Während des Lesens des Sachverhalts sollten Sie sich bereits erste Ideen notieren. Der Sachverhalt darf grundsätzlich nicht verändert werden. Machen Sie also keine „Sachverhaltsquetsche“, d. h. biegen