

DR. ALEXANDER HOFF
RECHTSANWALT
FACHANWALT FÜR ARBEITSRECHT
ARBEITSRECHT I - WS 2017/2018

Skript zur Arbeitsrechtsvorlesung

WS 2017/2018

Dr. Alexander Hoff
Rechtsanwalt

A. Einführung

I. Arbeitsrecht als Arbeitnehmerschutzrecht

1. Historischer Überblick

Das Arbeitsrecht als Sonder(schutz)recht der Arbeitnehmer konnte erst entstehen, nachdem sich ein eigener Stand abhängiger Lohnarbeiter entwickelt hatte, in Deutschland also erst im 19. Jahrhundert. Bedingt durch die Industrialisierung, beschleunigt durch die von der Bauernbefreiung ermöglichte Landflucht, entwickelte sich ein nahezu rechtloses Industrieproletariat. Die Arbeiter verdienten wenig, zum Teil unterhalb des Existenzminimums, weshalb die gesamte Familie arbeiten musste. Kinderarbeit war weit verbreitet, insbesondere in Bergwerken. Der Unfallschutz war miserabel. Eine gesamte Gesellschaftsschicht drohte zu verelenden.

Die Situation der Arbeitnehmer in Deutschland beschreibt drastisch Heinrich Heine in seinem Gedicht „Die schlesischen Weber“:

Heinrich Heine

Die schlesischen Weber

Im düstern Auge keine Träne,
Sie sitzen am Webstuhl und fletschen die Zähne:
"Deutschland, wir weben dein Leichentuch,
Wir weben hinein den dreifachen Fluch -
Wir weben, wir weben!

Ein Fluch dem Götzen, zu dem wir gebeten
In Winterskälte und Hungersnöten;
Wir haben vergebens gehofft und geharrt,

Er hat uns geäfft, gefoppt und genarrt -
Wir weben, wir weben!

Ein Fluch dem König, dem König der Reichen,
Den unser Elend nicht konnte erweichen,
Der den letzten Groschen von uns erpreßt
Und uns wie Hunde erschießen läßt -
Wir weben, wir weben!

Ein Fluch dem falschen Vaterlande,
Wo nur gedeihen Schmach und Schande,
Wo jede Blume früh geknickt,
Wo Fäulnis und Moder den Wurm erquickt -
Wir weben, wir weben!

Das Schiffchen fliegt, der Webstuhl kracht,
Wir weben emsig Tag und Nacht -
Altdeutschland, wir weben dein Leichentuch,
Wir weben hinein den dreifachen Fluch -
Wir weben, wir weben!"

(1844)

Die Paulskirchenversammlung in Frankfurt am Main 1848 ([wikipedia.org/wiki/Paulskirchenversammlung](https://www.wikipedia.org/wiki/Paulskirchenversammlung)) legte zum Schutz der Arbeiter den Entwurf eines Gesetzes über „Fabrikvereine“ vor, der allerdings bedeutungslos blieb.

In Preußen gab es noch in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts erste gesetzgeberische Schritte, um die Arbeiter zu schützen. So durften 1839 Kinder und Jugendliche zum Beispiel erst ab neun Jahren und nur noch zehn Stunden täglich in Fabriken und Bergwerken arbeiten. Was heute zynisch anmutet, war damals eine echte Verbesserung. Dies muss man sich vor Augen halten, wenn man ermessen will, wie rechtlos und verelendet ein immer größer werdender Teil des Volkes lebte und auf welchem hohem Niveau der Arbeitnehmerschutz zumindest in Teilen Europas inzwischen organisiert ist.

Nach der Reichsgründung kam es im Zuge der Bismarckschen Sozialgesetzgebung ([wikipedia.org/wiki/Bismarck](https://www.wikipedia.org/wiki/Bismarck)) zu Verbesserungen: Krankenversicherungsgesetz (1883), Unfallversicherungsgesetz (1884) und Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz (1889). Diese Gesetze wurden 1911 in der Reichsversicherungsordnung zusammengefasst.

Auch das BGB (Inkrafttreten 1900) kennt Arbeitnehmerschutzvorschriften, so z. B. die Lohnfortzahlung bei vorübergehender Verhinderung (§ 616 BGB), die Pflicht zur Krankenfürsorge (§ 617 BGB) und die Verpflichtung des Arbeitgebers, Unfallverhütungsmaßnahmen zu treffen (§ 618 BGB).

1863 kam es zur Gründung des Allgemeinen Deutschen Arbeitervereins durch den Juristen Ferdinand Lasalle ([wikipedia.org/wiki/Ferdinand_Lassalle](https://www.wikipedia.org/wiki/Ferdinand_Lassalle)). Der ADAV ist Vorläufer der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD).

Die 1869 eingeführte Koalitionsfreiheit ermöglichte die Bildung von Gewerkschaften.

Nach dem Ersten Weltkrieg wurde der Acht-Stunden-Tag und die Achtundvierzig-Stunden-Woche eingeführt. Fortan galten die Gewerkschaften als berufene Vertretung der Arbeiter, die Beschränkung der Koalitionsfreiheit war unzulässig. Die Arbeitsbedingungen sollten in Tarifverträgen geregelt werden.

Nach der Ernennung Hitlers zum Reichskanzler 1933 wurden die Gewerkschaften verboten. Arbeitgeber und Arbeitnehmer waren Zwangsmitglieder der Deutschen Arbeitsfront (DAF) ([wikipedia.org/wiki/Deutsche_Arbeitsfront](https://www.wikipedia.org/wiki/Deutsche_Arbeitsfront)). In den Unternehmen wurde das Führerprinzip eingeführt.

Nach dem Krieg knüpfte die Bundesrepublik Deutschland an die Entwicklung der Weimarer Republik an. Die Gründung der Montanunion (wikipedia.org/wiki/Montanunion) 1951 führte auch zu einer Europäisierung des Arbeitsrechts.

Die DDR schuf – anders als die Bundesrepublik Deutschland – ein Arbeitsgesetzbuch (1977). Die Arbeitnehmer standen unter Führung des Freien Deutschen Gewerkschaftsbundes (FDGB), der auch in der Volkskammer vertreten war. Die Betriebsgewerkschaftsleitungen hatten maßgeblichen Einfluss auf die Betriebsführung. Koalitionsfreiheit im eigentlichen Sinne gab es nicht. Arbeiter, Bauern und andere Werktätige hatten gemeinsam mit den Gewerkschaftsfunktionären und der Partei an der Entwicklung der sozialistischen Gesellschaft mitzuarbeiten. Nach der Wiedervereinigung übernahmen die fünf neuen Bundesländer das Arbeitsrecht der Bundesrepublik Deutschland.

In der Bundesrepublik Deutschland wurde das Arbeitsrecht mehrfach – zuletzt häufig – geändert und ergänzt. Grund hierfür ist das erhebliche politische Potential arbeitsrechtlicher Fragestellungen, aber auch der große Einfluss des europäischen Rechts auf die deutsche Gesetzgebung. Auf europäischer Ebene ergehen häufig Richtlinien, die dann vom Gesetzgeber innerhalb einer vorgegebenen Frist in ein nationales Gesetz umgewandelt werden müssen.

2. Der Arbeitnehmer-Begriff

Arbeitsrecht wird als Schutzrecht der Arbeitnehmer bezeichnet. Es muss deshalb geklärt werden, wer Arbeitnehmer ist. Der Begriff des Arbeitnehmers ist gesetzlich nicht definiert, aber durch die Rechtsprechung (Rspr.) des Bundesarbeitsgerichtes (BAG) ausgefüllt: **Arbeitnehmer ist diejenige natürliche Person, die aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages für einen anderen in der Regel gegen Entgelt unselbständige Dienste leistet.**

a) Privatrechtlicher Vertrag

Das Rechtsverhältnis muss durch einen privatrechtlichen Vertrag begründet worden sein. Keine Arbeitnehmer sind demnach Beamte, Richter und Soldaten, weil das Dienstverhältnis öffentlich-rechtlich ist. Auch Strafgefangene und Sicherungsverwahrte sind keine Arbeitnehmer, wenn sie Arbeit im Rahmen der Anstaltsgewalt leisten (öffentlich-rechtliches Gewaltverhältnis). Auch Sozialhilfeempfänger, die zu gemeinnütziger Arbeit herangezogen werden, sind keine Arbeitnehmer. Ordensleute und Diakonissen, die aus religiösen oder caritativen Motiven tätig werden, sind keine Arbeitnehmer, sondern erbringen ihre Dienste im Rahmen ihrer Vereinsmitgliedschaft.

b) Dienstleistung

Der Arbeitsvertrag ist ein Dienstvertrag im Sinne des § 611 BGB. Nicht geschuldet wird der Erfolg der Tätigkeit (wie es beim Werkvertrag der Fall ist). Die Dienste müssen für einen anderen geleistet werden. Das ist dann nicht der Fall, wenn die Dienstleistung erfolgt, um als Gesellschafter einer Personengesellschaft (OHG, KG) einen Gesellschaftsbeitrag als Dienstleistung zu erbringen. Ein Gesellschafter kann aller-

dings auch Arbeitnehmer der Gesellschaft sein, wenn er neben seiner Gesellschafterstellung auch einen Arbeitsvertrag mit der Gesellschaft schließt.

c) Unselbständigkeit

Die Dienstleistung muss unselbständig sein. Rechtsanwälte, Ärzte und Steuerberater, die ihre Mandanten, Patienten und Klienten beraten und behandeln, sind deshalb keine Arbeitnehmer ihrer Kunden. Entscheidend ist die Unselbständigkeit des Arbeitnehmers. Hierfür gibt es einige Indizien:

- Weisungsgebundenheit hinsichtlich der Art und Weise, der Zeit, der Dauer und des Ortes der Dienstleistung
- Eingliederung in einen fremden Produktionsbereich
- Zurverfügungstellung der gesamten Arbeitskraft
- Art der Entlohnung (z. B. festes Gehalt)

d) Entgeltlichkeit

Erfolgt die Dienstleistung unentgeltlich, liegt ein Auftragsverhältnis vor, kein Dienstvertrag. Wer unentgeltlich Dienste leistet, kann also nicht Arbeitnehmer sein (strittig). Arbeitsleistung und Entgelt sind die im Synallagma stehenden Hauptpflichten des Vertrages.

e) Verbrauchereigenschaft des Arbeitnehmers

In § 13 BGB ist geregelt, wer Verbraucher ist. Verbraucher ist danach jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zwecke abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.

Rechtsgeschäfte, die Arbeitnehmer im Hinblick auf ihr Arbeitsverhältnis abschließen, sind danach Verbrauchergeschäfte, denn der Arbeitnehmer handelt dabei weder im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit, noch im Zusammenhang mit einer selbstständigen beruflichen Tätigkeit. Bei Rechtsgeschäften mit Arbeitnehmern sind deshalb die Verbraucherschutzvorschriften anzuwenden. Dazu gehört z. B. das Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften, § 312 BGB.

3. Weitere besondere Personengruppen

a) Arbeitnehmerähnliche Personen

Das Arbeitsrecht findet ausnahmsweise Anwendung auf Personen, die zwar keine Arbeitnehmer sind, wegen ihrer Schutzbedürftigkeit und ihrer wirtschaftlichen Abhängigkeit aber wie Arbeitnehmer behandelt werden sollen. Diese Personen können z. B. ebenfalls das Arbeitsgericht anrufen, vgl. § 5 Abs. 1 ArbGG. Hierzu zählen z. B. die Heimarbeiter und die zu ihrer Ausbildung Beschäftigten.

b) Leitende Angestellte

Leitende Angestellte sind zwar im eigentlichen Sinne Arbeitnehmer. Sie nehmen im Unternehmen aber eine Stellung ein, die sie als im Arbeitgeberlager stehend erscheinen lässt. Für sie gilt Arbeitsrecht nur eingeschränkt (vgl. z. B. § 18 Abs. 1 Nr. 1 und 2 ArbZG und § 14 Abs. 2 KSchG).

c) Organe juristischer Personen

Organe juristischer Personen (GmbH-Geschäftsführer, Vorstand einer AG) sind zwar in der Regel durch einen Dienst-

vertrag mit der Gesellschaft verbunden. Sie sind jedoch nicht Arbeitnehmer, sondern Organ. Für sie gilt das Arbeitsrecht nicht, soweit nicht gesetzlich etwas anderes ausdrücklich bestimmt ist (vgl. z. B. § 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG).

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes kann im Einzelfall das Dienstverhältnis eines Fremdgeschäftsführers als Arbeitsverhältnis zu werten sein, wenn die Gesellschafter dem Geschäftsführer arbeitsbegleitende und verfahrensorientierte Weisungen zur Leistungserbringung erteilen können (BAG 26.05.1999, NZA 1999, S. 987).

Besonderheiten gelten auch für Geschäftsführer, die zuvor in einem Arbeitsverhältnis mit der Gesellschaft standen und zum Geschäftsführer befördert wurden. Fraglich ist in diesen Fällen, ob das Arbeitsverhältnis wieder auflebt, wenn das Geschäftsführungsverhältnis endet, das Arbeitsverhältnis während der Geschäftsführungstätigkeit also nur ruht.

Lesen Sie hierzu BAG 25.10.2007, 6 AZR 1045/06; Diller: Anm. zu BAG a.a.O. NJW 2008 S. 1018.

d) Arbeitgeber

Arbeitgeber ist, wer mindestens einen Arbeitnehmer beschäftigt. Arbeitgeber sind häufig, nicht aber zwingend Unternehmer im Sinne des § 14 BGB. Unternehmer ist danach eine natürliche oder juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäftes in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt. Das ist bei Arbeitgebern meistens der Fall. Kein Unternehmer ist jedoch der Privatarbeitgeber, der im Rahmen seines Privathaushaltes Personal beschäftigt

(Reinigungskräfte, Kinderbetreuer, Kranken- und Altenpfleger, Hausdiener, Gärtner usw.).

Übungsfälle

1. Fall: Software B.Rater

Bernhard Rater (R) hat sich selbständig gemacht. Er arbeitet als Software-Consultant für Unternehmen der Automobilzulieferindustrie. Leider gehen die Geschäfte schlecht. Um so mehr freut sich R über seinen ersten richtigen Auftrag. Er soll für die Polster GmbH (P) ein CAD-gestütztes System zur Herstellung von Sitzbezügen installieren und parametrisieren.

Die Aufgabe nimmt seine gesamte Zeit in Anspruch – er könnte leicht 18 Stunden pro Tag arbeiten. Da Ps Bürozeiten aber nur von 7.00 Uhr bis 16.00 Uhr gehen, versucht R wenigstens, diese Zeiten voll auszunutzen. Weil es um die Installation von Produktionsmaschinen geht, kann R nicht von zu Hause arbeiten, sondern nur in den Räumen der P. Das ist nicht weiter schlimm, P verfügt über eine gute Werkskantine, die R gegen Bezahlung mitbenutzen darf.

Nach drei Monaten harter Arbeit ist R erschöpft. Ihm unterläuft ein folgenschwerer Fehler, den ein ordentlicher, umsichtiger Programmierer nicht gemacht hätte. Darauf stehen die Maschinen still, die Produktion fällt aus, P kann den Automobilkonzern A nicht beliefern. A macht daraufhin Vertragsstrafe in Millionenhöhe geltend. P, selbst unter Druck, verlangt von ihrem Auftragnehmer R Schadensersatz (§§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB).

R ist entsetzt. Was raten Sie R als sein Rechtsanwalt / seine Rechtsanwältin?

2. Fall: Der geschäftsführende Arbeitnehmer

Willi Winner (W) ist ein echter Siegertyp. Nach seinem BWL-Studium beginnt er eine rasante Karriere in einem Unternehmen (U), das Zellulosefasern für die Straßenbau- und Wurstkonservenindustrie herstellt. Schon nach wenigen Jahren ist W Abteilungsleiter mit Prokura im Stammhaus der U in Deutschland.

Als W erfährt, dass U für eine Tochtergesellschaft (T) in Singapur einen Geschäftsführer sucht, bewirbt er sich auf diesen Job. Die Firmenleitung stimmt zu, man wird sich einig und ändert übereinstimmend die Stellenbeschreibung für W: Er soll nun für U die Geschäfte der Tochterfirma führen; sein Gehalt verdoppelt sich. Wenige Tage später wird er von der T Ltd. in Singapur zum Geschäftsführer bestellt.

Leider gehen die Geschäfte in Singapur schlecht – niemand will Ts Zellulosewurst. Daraufhin beruft T den W in einer turbulenten Gesellschafterversammlung von seinem Amt als Geschäftsführer ab. Geknickt kehrt W nach Deutschland zurück, doch bei U findet er verschlossene Türen. Der Geschäftsführer von U erklärt, Verlierertypen werde man nicht einstellen.

Kann W gegen U auf Einstellung klagen?

Lesen Sie hierzu BAG 05.06.2008, NZA 2008 S. 1002 ff., ebenso BAG 23.08.2011, AZ: 10 AZB 51/10.

3. Fall: Die Abmahnung des Oberstudienrats

Oberstudienrat O unterrichtet seit 20 Jahren Deutsch und Gemeinschaftskunde an Gymnasien. Eines Tages erhält er unangemeldet Besuch von einem Supervisor des Oberschulamtes. Dieser

stellt fest, dass O seinen Unterricht überhaupt nicht vorbereitet hat. O bekommt daraufhin ein Schreiben des Oberschulamtes, in dem ihm die fehlende Vorbereitung vorgehalten wird. O ist der Auffassung, zu viel Vorbereitung schade der Spontaneität. Er verlangt, dass das Schreiben aus der Personalakte entfernt wird. Als das Oberschulamnt sich weigert, klagt er auf Entfernung der „Abmahnung“ vor dem Arbeitsgericht.

Hat O Aussicht auf Erfolg?

4. Fall: Der gemütliche Handelsvertreter

Handelsvertreter H ist für die Firma F tätig. Im Vertrag mit F ist geregelt, dass er nicht für andere Unternehmen als Handelsvertreter tätig sein darf. Da H der festen Auffassung ist, zuviel Hektik schade der Gesundheit, sind seine Umsätze bescheiden. Er konnte im letzten Jahr gerade einmal 500 EURO pro Monat an Provisionen verdienen. Das ist F viel zu wenig. F kündigt den Handelsvertretervertrag. Dagegen erhebt H Kündigungsschutzklage vor dem Arbeitsgericht.

Mit Aussicht auf Erfolg?

Sie merken sich:

Arbeitsrecht ist Arbeitnehmerschutzrecht.

Arbeitnehmer ist derjenige, der aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages für einen anderen in der Regel gegen Entgelt unselbständige Dienste leistet.

Arbeitnehmer sind Verbraucher; auf sie sind die Verbraucherschutzvorschriften anzuwenden.