



Institut für Wirtschaftswissenschaftliche Forschung und Weiterbildung GmbH  
Institut an der FernUniversität in Hagen

---

IWW – Studienprogramm

Wirtschaftsprivatrecht kompakt-Rechtliche Grundlagen für wirtschaftliches Handeln

**Modul XXVII (R3): “Arbeitsrecht“**

**Lösungshinweise zur 2. Musterklausur**

### Aufgabe 1 (20 Punkte)

Im für den Betrieb des A geltenden Tarifvertrag ist für Maschinen-schlosser eine wöchentliche Arbeitszeit von 38 Stunden vorgesehen bei einem Stundenlohn von 22,50 €. Eine Teilzeitbeschäftigung erklärt der Tarifvertrag für unzulässig. A vereinbart gleichwohl mit Maschinenschlosser M, der soeben Vater geworden ist, eine Verkürzung der wöchentlichen Arbeitszeit auf 30 Stunden bei gleichbleibendem Stundenlohn. Ist die Vereinbarung wirksam? Bitte nehmen Sie Stellung zu den folgenden Aussagen ! (F = Falsch, R = Richtig)

- Die Vereinbarung ist wirksam, weil Tarifverträge Arbeitsverträge niemals vorgehen können.
- Der Tarifvertrag ist nicht maßgebend, weil er für den Arbeitnehmer nicht günstiger ist als § 8 Abs. 3 TzBfG.
- Die Vereinbarung ist unwirksam wegen des Rangprinzips, Tarifverträge gehen vor.
- Die Vereinbarung ist wirksam, weil der Tarifvertrag im Rang unterhalb des TzBfG steht.
- Die Vereinbarung ist gem. § 4 Abs. 3 TVG wirksam, weil es für M günstiger ist, weniger arbeiten zu müssen.

### Lösung:

- F Tarifverträge können Arbeitsverträgen nach dem in § 4 Abs. 3 TVG geregelten Günstigkeitsprinzip in bestimmten Fällen sehr wohl vorgehen.
- R Die Frage der Günstigkeit kann hier letztlich dahinstehen. Denn aus § 8 Abs. 3 des Teilzeit- und Befristungsgesetzes (TzBfG), als im Verhältnis zum Tarifvertrag ranghöhere Rechtsquelle ergibt sich, dass eine freiwillige Vereinbarung zwischen A und M wirksam ist.
- F Tarifverträge gehen nach dem Rangprinzip gerade nicht Gesetzen vor, sondern stehen diesen im Rang nach.
- R Die Vereinbarung ist wirksam, weil der Tarifvertrag im Rang unterhalb des TzBfG steht und dieses die Vereinbarung zulässt.
- F Zwar ist die Vereinbarung wirksam, aber die Begründung liegt nicht darin, dass der Arbeitsvertrag für M günstiger als der Tarifvertrag ist. Nur die Arbeitszeit, nicht auch den Lohn in den Vergleich einzubeziehen, verstieße gegen das Prinzip des sog. Sachgruppenvergleichs.

### Aufgabe 2 (30 Punkte)

Das Transportunternehmen H-AG, Mitglied im einschlägigen Arbeit-geberverband, der mit der Gewerkschaft Ver.di einen Tarifvertrag abgeschlossen hat, hat dem A in Aussicht gestellt, ihn als Fahrer im Betrieb in Köln (20 Mitarbeiter) zu beschäftigen. Beim Bewerbungsgespräch fragt der zuständige Personalleiter den A, wie er es denn mit den Gewerkschaften halte. A antwortet, derartige Einrichtungen halte er für überflüssig. Später stellt sich heraus, dass A Mitglied der Ver.di ist. Die H-AG entlässt den A daraufhin "wegen arglistiger Täuschung" des A. A hält das für unwirksam.

Zu Recht? (10 Punkte)

### Lösung:

Die Gewerkschaftszugehörigkeit ist nicht in § 1 AGG genannt, von daher erscheint auf den ersten Blick ein Verstoß gegen das Fragerecht nicht vorzuliegen. Berücksichtigt man indessen, dass Art. 9 GG die Koalitionsfreiheit sichert, wird man die Frage vor der Einstellung für unzulässig halten, die Lüge des A war daher erlaubt und keine arglistige Täuschung. Eine Anfechtung durch die H-AG kommt daher nicht in Betracht.

**Abwandlung:** Wie voriger Fall, doch nunmehr fragt der Personalleiter erst nach der Gewerkschaftszugehörigkeit nach dem Abschluss des Arbeitsvertrages.

1. Ist die Frage zulässig? (5 Punkte)

**Lösung:**

Der Arbeitgeber muss wissen, ob der Tarifvertrag unmittelbar auch für das Arbeitsverhältnis des A gilt, daher ist die Frage nach der Einstellung zulässig.

2. Was kann A unternehmen, wenn er die Frage wahrheitsgemäß beantwortet und 1 Woche später eine nicht begründete Kündigung unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist erhält? Hat sein Vorgehen Aussicht auf Erfolg? (10 Punkte)

**Lösung:**

A kann sich dagegen mit einer Kündigungsschutzklage vor dem Arbeitsgericht wehren. Angesichts des zeitlichen Zusammenhangs mit der gestellten Frage könnte die Kündigung als Maßregelung für erlaubtes Verhalten gem. § 612a oder nach § 242 BGB wegen Verstoßes gegen Treu und Glauben unzulässig sein. Das KSchG ist hingegen gem. § 1 KSchG nach nur einer Woche noch nicht anwendbar, weshalb ein fehlender Kündigungsgrund allein nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung führt.

3. Was kann die H-AG unternehmen, wenn sie nach 6 Monaten feststellt, dass A auf die Frage wahrheitswidrig mit "Nein" geantwortet hatte? (5 Punkte)

**Lösung:**

Die Antwort lautet: "Nichts". Da der Arbeitsvertrag bereits geschlossen war, als A gelogen hat, liegt der Anfechtungsgrund der arglistigen Täuschung hier nicht vor. Die H-AG ist durch die Lüge ja nicht zum Abschluss des Vertrags "bestimmt worden", kann also nicht gem. § 123 BGB anfechten. Nach 6 Monaten kann sie das Arbeitsverhältnis auch nicht mehr ohne Kündigungsgrund wirksam kündigen, vgl. § 1 KSchG. Die Lüge des A dürfte insoweit keinen ausreichenden Kündigungsgrund darstellen.

**Aufgabe 3 (20 Punkte):**

Infolge Glatteises fällt der Bus, mit dem Arndt üblicherweise zur Arbeit fährt, aus und er kann deshalb nicht zur Arbeit erscheinen. Kann er für den Tag seinen Lohn verlangen? Bitte begründen Sie Ihre Antwort unter Angabe der maßgeblichen Normen! Erläutern Sie in Ihrer Antwort die Begriffe auf den Fixschuldcharakter des Arbeitsverhältnisses und Betriebs- und Wirtschaftsrisiko.

**Lösung:**

Arndt könnte gegen seinen Arbeitgeber einen Anspruch Zahlung des Lohns für den fraglichen Tag haben. Grundsätzlich ist durch den Abschluss des Arbeitsvertrages der Lohnanspruch entstanden. Er könnte freilich nach dem Grundsatz "Ohne Arbeit kein Lohn" gem. § 326 Abs. 1 BGB für den ausgefallenen Tag ausgeschlossen sein. Das setzt zunächst voraus, dass die Leistung des A unmöglich geworden ist. Davon hat man im Arbeitsverhältnis wegen des "Fixschuldcharakters" der Arbeitspflicht grundsätzlich auszugehen. Auch wenn die Voraussetzungen des § 326 Abs. 1 BGB erfüllt sind, muss man aber noch untersuchen, ob eine arbeitsrechtliche Ausnahme nach den Grundsätzen des Betriebs- oder Wirtschaftsrisikos anzunehmen ist. Hier war jedoch mit der Eisglätte weder ein wirtschaftlicher Grund (z.B. Auftragsmangel) noch ein betrieblich-technischer Grund (z.B. Maschinenausfall) Ursache für den Arbeitsausfall. Da kein Fall des Betriebs- oder Wirtschaftsrisikos vorliegt, bleibt es bei dem Grundsatz des § 326 Abs. 1 BGB: Arndt kann für diesen Tag keinen Lohn verlangen.

**Aufgabe 4 (30 Punkte):**

Der Vorstandsvorsitzende des Chipherstellers HAL erfährt, dass Forschungsberichte des Labors der Konkurrenz in Kopie vorliegen. Zugang zu diesen Berichten hat außer ihm nur der langjährige Chefentwickler Dr. Kerkorian. Zur Rede gestellt, bestreitet Kerkorian, die Ablichtungen der Konkurrenz zugespielt zu haben.

a) Ohne den Betriebsrat einzuschalten, entlässt der Vorstand Dr. Kerkorian fristlos. Ist die – schriftliche – Kündigung wirksam? (20 Punkte)

**Lösung:**

Grundsätzlich kann auch der Verdacht eines schwerwiegenden Fehlverhaltens des Arbeitnehmers eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen. Voraussetzung ist neben dem dringenden Verdacht (der hier gegeben ist) auch noch das Unternehmen zumutbarer Aufklärungsversuche durch den Arbeitgeber. Der Arbeitgeber hat den Arbeitnehmer hier zu dem Vorwurf angehört. Andere Erkenntnismittel sind nicht ersichtlich. Daher wäre der Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung grundsätzlich möglich. Jedoch gilt auch für außerordentliche Kündigungen die Pflicht zur vorherigen Anhörung des Betriebsrats gem. § 102 BetrVG. Das dies hier unterlassen wurde, ist die Kündigung unwirksam.

b) Wie, wenn erst einen Monat nach Kenntnis des Sachverhalts, aber nach Anhörung des Betriebsrats (der der außerordentlichen Kündigung vorbehaltlos zustimmt) eine Kündigung ausgesprochen wurde? (10 Punkte)

**Lösung:**

Auch hier liegen die Voraussetzungen für eine außerordentliche Kündigung im Grundsatz vor (siehe oben a)). Zudem wurde hier der Betriebsrat gem. § 102 BetrVG ordnungsgemäß zu dem Vorfall angehört und hat sogar zugestimmt. Jedoch ist die Erklärung der Kündigung gem. § 626 Abs. 2 S. 1 BGB zu spät erfolgt, so dass die außerordentliche Kündigung ins Leere ging. In diesem Fall kommt jedoch eine Umdeutung der außerordentlichen in eine ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses gem. § 140 BGB in Betracht. Bedenken dagegen bestehen hier nicht, auch dem Erfordernis der Anhörung des Betriebsrats, der ja sogar einer weitergehenden außerordentlichen (fristlosen) Kündigung zugestimmt hat, dürfte durch die Anhörung zur außerordentlichen Kündigung Genüge getan sein (andere Ansicht vertretbar).

**Aufgabe 5 (20 Punkte):**

Arbeitgeber X, in dessen Betrieb 15 Mitarbeiter beschäftigt sind, will dem T kündigen, weil dieser nun bereits zum sechsten Mal eine Viertelstunde zu spät zur Arbeit gekommen ist und hört den Betriebsrat an. Der Betriebsrat widerspricht der Kündigung, weil er meint, das Verhalten des T rechtfertige noch keine Kündigung. X kündigt gleichwohl schriftlich. Hat T während des Kündigungsschutzprozesses einen Anspruch auf Weiterbeschäftigung? Bitte gehen Sie in Ihrer Antwort auf sämtliche Möglichkeiten ein, aus denen sich ein Anspruch auf Beschäftigung während des Prozesses ergeben könnte.

**Lösung:**

Ein Weiterbeschäftigungsanspruch des T könnte sich zunächst aus § 102 Abs. 5 BetrVG ergeben. Dann müsste der Betriebsrat bei X der Kündigung widersprochen haben (was hier gegeben ist), und zwar aus Gründen, die in § 102 Abs. 3 BetrVG abschließend aufgezählt sind. Dies ist hier aber nicht gegeben, der Betriebsrat hat keinen der dort aufgezählten Gründe genannt, sondern allein das Verhalten des T anders gewertet als der Arbeitgeber X. Ein Anspruch aus § 102 Abs. 5 BetrVG scheidet daher hier aus.

Ferner könnte sich ein Anspruch aus allgemeinen Grundsätzen, hier aus der allgemeinen Beschäftigungspflicht des Arbeitgebers gem. § 242 BGB ergeben. Dieser hängt freilich davon ab, dass die Kündigung unwirksam ist. Das Bundesarbeitsgericht hält daher einen Anspruch auf vorläufige Weiterbeschäftigung nur dann für gegeben, wenn die Kündigung (z.B. wegen fehlender Anhörung des Betriebsrats) offensichtlich unwirksam ist oder der Arbeitnehmer bereits den Prozess in der ersten Instanz vor dem Arbeitsgericht gewonnen hat. Beides ist hier nicht gegeben, eine Kündigung wegen mehrfacher Verspätung ist nicht offensichtlich unbegründet und die erste Instanz hat noch nicht entschieden. Ergo besteht hier kein Anspruch auf vorläufige Weiterbeschäftigung.