

Grundvorlesung Arbeitsrecht

Prüfungsschemata

Prüfungsschema: Gleichbehandlung (zu § 4 IV 2)

I. Rechtsgrundlage

1. Spezialgesetzliche Ausprägungen
z. B. Art. 141 EG-Vertrag, §§ 1, 7 AGG
2. Allgemeiner arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz
Dogmatische Grundlagen streitig, aber gewohnheitsrechtliche Anerkennung

II. Tatbestandsvoraussetzungen

1. Gruppenbezogene Regelung
 - a) Allgemeine Vergünstigung für eine Gruppe von Arbeitnehmern
 - b) Nicht: Individuelle Begünstigung einzelner Arbeitnehmer
2. Herausnahme einzelner Arbeitnehmer oder einer Gruppe von Arbeitnehmern
3. Ungleichbehandlung
 - a) Vergleichbarkeit der begünstigten und der nichtbegünstigten Arbeitnehmer
 - b) Fehlen eines sachlichen Grunds für die Differenzierung

III. Rechtsfolge

1. Grundsatz: Unwirksamkeit der allgemeinen Regelung
Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung, Gesamtzusage ist unwirksam mit der Folge, dass für die Zukunft Ansprüche grds. nicht mehr entstehen können
2. Ausnahme: Erstreckung der Regelung auf die ausgenommenen Arbeitnehmer
Voraussetzung: Privilegierte haben bestandskräftige Zusage

Fallbeispiele: Boemke, Klausur 6, S. 173, 189 ff.; Richardi/Annuß, Fall 2, S. 16 ff.; Wank, Fall 3, S. 37 ff.

Zur Vertiefung: BAG vom 13.10.1960, AP Nr. 30 zu § 242 BGB Gleichbehandlung mit Anm. G. Hueck; BAG vom 21.03.2001, NZA 2001, 782 ff.; BAG vom 21.05.2003, NZA 2003, 1274 ff.; Boemke, ArbR, § 5 Rn. 113 ff.; Marhold/Beckers, AR-Blattei SD 800.1

Prüfungsschema: Betriebliche Übung (zu § 4 IX 3)

I. Anspruchsgrundlage

1. Normative Wirkung (Mindermeinung)
2. Vertragstheorie (Rspr.)
3. Vertrauenshaftung (h. L.)

II. Begründung gegenüber dem einzelnen Arbeitnehmer

1. Allgemein
 - a) Grundsatz: dreimalige Leistungsgewährung
 - b) Formbedürftigkeit bei Schriftformklausel
2. Neu eingetretene Arbeitnehmer
 - a) Vertragliche Einbeziehung (Rspr.)
 - b) Gleichbehandlungsgrundsatz

III. Fehlende Bindungswirkung

1. Freiwilligkeitsvorbehalt (= Ausschluss jedweder Bindung)
2. Widerrufsvorbehalt (= Beseitigung der Bindung für die Zukunft durch einseitigen Widerruf)
3. Vorbehaltlose Gewährung (Bindung auch für die Zukunft)

IV. Beseitigung der betrieblichen Übung

1. Bei vorbehaltloser Gewährung
 - a) Änderungsvertrag
 - b) Änderungskündigung
 - c) einseitiger Widerruf (Theorie von der Vertrauenshaftung)
2. Nichtgewährung der Leistung bei Freiwilligkeitsvorbehalt
3. Einseitiger Widerruf bei Widerrufsvorbehalt
4. Abändernde betriebliche Übung
5. Mitbestimmung des Betriebsrats
Grundsatz: keine Mitbestimmung bei vollständiger Beseitigung, Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG bei teilweiser Kürzung

Fallbeispiele: Boemke, Klausur 6, S. 173, 188 f.; Heckelmann/Franzen, Fall 13, S. 172, 173 ff.; Richardi/Annuß, Fall 2, S. 16 ff.; Wank, Fall 3, S. 37 ff.

Zur Vertiefung: BAG vom 5.7.1968, AP Nr. 6 zu § 242 BGB Betriebliche Übung; BAG vom 4.9.1985, AP Nr. 22 zu § 242 BGB Betriebliche Übung; BAG vom 28.02.1996, NJW 1996, 3166; BAG vom 14.08.1996, NZA 1996, 1323 f.; BAG vom 18.03.2009 – 10 AZR 281/08 – NZA 2009, 601 ff.; Becker, Änderung einer betrieblichen Übung, BB 2000, 2095 ff.; Boemke, ArbR, § 5 Rn. 94 ff.; Hromadka, NZA 1984, 241 ff.; Singer, ZfA 1993, 487 ff.

Prüfungsschema: Ausübung des Direktionsrechts (§ 106 GewO) (zu § 4 XI)

I. Vertraglicher Umfang

1. Zugewiesene Tätigkeit wird vom Inhalt des Arbeitsverhältnisses gedeckt nach
 - a) Inhalt der Tätigkeit
 - b) Ort der Tätigkeit
 - c) Zeit der Tätigkeit
 - d) Einschränkung durch Konkretisierung der Arbeitspflicht
2. Versetzungs- oder Umsetzungsklausel
3. Erweiterung des Direktionsrechts in Notfällen

II. Gesetzliche Grenzen

1. Gesetzliche Bestimmungen
 - a) Arbeitnehmerschutzvorschriften
 - b) Sonstige gesetzliche Verbote (§ 134 BGB)
 - c) Sittenwidrigkeit
2. Tarifliche Regelungen
3. Betriebsvereinbarungen

III. Billiges Ermessen (§§ 315 BGB, 106 GewO)

1. Interessen des Arbeitgebers
2. Interessen des Arbeitnehmers
3. Interessenabwägung unter Berücksichtigung der gesetzlichen Werteordnung

Fallbeispiel: Boemke, Klausur 3, S. 63, 70 ff.

Prüfungsschema: Anfechtung des Arbeitsvertrags (zu § 5 II 2)

I. Zulässigkeit der Anfechtung

II. Anfechtungsgrund:

1. § 123 Abs. 1 BGB

a) arglistige Täuschung

aa) Täuschung

- durch aktives Tun = Wahrheitswidrige Antwort auf Frage des Arbeitgebers bzw. ungefragte Falschangaben

- durch Unterlassen = Verletzung einer Offenbarungspflicht (= Nichtaufklärung über vertragswesentliche Umstände)

bb) Widerrechtlichkeit der Täuschung

Voraus.: Zulässige Frage des Arbeitgebers, wegen des Persönlichkeitsrechts des Arbeitnehmers setzt dies voraus, dass nach Umständen gefragt wird, die – unter Berücksichtigung gesetzlicher Wertentscheidungen – für das Arbeitsverhältnis von Bedeutung sind

cc) Arglist = Vorsatz

dd) Kausalität der Täuschung

b) Widerrechtliche Drohung

2. § 119 BGB

a) Abs. 1: Inhalts- oder Erklärungsirrtum

b) Abs. 2: Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaft

c) Kausalität des Irrtums für Vertragsschluss

II. Anfechtungsfrist (§ 121 BGB bzw. § 124 BGB)

III. Anfechtungserklärung (§ 143 BGB)

IV. Keine unzulässige Rechtsausübung des Anfechtungsrechts (§242 BGB)

Fortwirkung des Irrtums, daher Ausschluss des Anfechtungsrechts, wenn Anfechtungsgrund zwischenzeitlich seine Bedeutung für das Arbeitsverhältnis verloren hat

V. Rechtsfolge: Rechtswirkungen des fehlerhaften Arbeitsverhältnisses

Zur Vertiefung: EuGH vom 14.7.1994, AP Nr. 21 zu § 9 MuSchG 1968; EuGH vom 3.2.2000, NZA 2000, 250 ff. = JuS 2000, 721 f. (Boemke); BAG vom 21.2.1991, AP Nr. 35 zu § 123 BGB; BAG vom 5.10.1995, AP Nr. 40 zu § 123 BGB; BAG vom 03.12.1998, NZA 1999, 584 ff.; BAG vom 06.02.2003, NZA 2003, 848 ff.; Boemke, ArbR, § 3 Rn. 84 ff.; Hönn, ZfA 1987, 61 ff.

Prüfungsschema: Befristung des Arbeitsverhältnisses (zu § 7 II)

I. Vereinbarung der Befristung

1. Befristungsabrede
2. Schriftform (§ 14 Abs. 4 TzBfG)

II. Wirksamkeit der Befristung

1. Unwiderlegliche Vermutung bei nicht fristgerechter Klageerhebung (§ 17 TzBfG i. V. m. § 7 KSchG analog)
2. Gesetzliche Zulässigkeit der Befristung
- § 14 Abs. 2 und Abs. 3 TzBfG
3. Sachlicher Grund für Befristung
 - a) Grund i. S. v. § 14 Abs. 1 Satz 2 TzBfG
 - b) Sonstiger sachlicher Grund

III. Rechtswirkungen

1. Wirksamkeit der Befristung
 - Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum vereinbarten Zeitpunkt (§ 15 Abs. 1 TzBfG)
 - Ausschluss des ordentlichen Kündigungsrechts, soweit nicht anderes vereinbart (§ 15 Abs. 3 TzBfG)
2. Unwirksamkeit der Befristung
 - Arbeitsverhältnis ist auf unbestimmte Zeit begründet
 - vereinbarte Frist als Mindestvertragsdauer, soweit nicht ordentliches Kündigungsrecht vereinbart (§ 16 TzBfG)

Fallbeispiele: Boemke, Fall 8, S. 229 ff.; Wank, Fall 1, S. 11 ff.; Richardi/Annuß, Fall 10, S. 107 ff.

Zur Vertiefung: Boemke, ArbR, § 12 Rn. 29 ff.; BAG vom 27.7.2005, NZA 2006, 37 ff.; EuGH vom 22.11.2005, DB 2005, 2638 ff.; BAG vom 10.11.2004, NZA 2004, 514 ff.; Osnabrügge, Die sachgrundlose Befristung von Arbeitsverhältnissen nach § 14 II TzBfG, NZA 2003, 639 ff.

Prüfungsschema: Entgeltanspruch des Arbeitnehmers (zu § 8 III)

- I. Anspruch entstanden (§ 611 Abs. 1 BGB)
 1. Entgeltanspruch
Voraus.: Bestehendes Arbeitsverhältnis
 2. Anspruchshöhe
 - a) Individualrechtliche Regelung
 - aa) Ausdrückliche Vereinbarung
 - bb) Betriebliche Übung
 - cc) Gleichbehandlung
 - b) Kollektivrechtliche Regelung
 - aa) Tarifvertrag
 - bb) Betriebsvereinbarung
 - c) Gesetzliche Regelung (§ 612 Abs. 2 BGB)

- II. Anspruch untergegangen
 1. Erfüllung (§ 362 Abs. 1 BGB)
 2. (Teilweise) Unmöglichkeit (§ 326 Abs.1 BGB)
 - a) Teilweise Unmöglichkeit
 - aa) (Teilweise) Nichterbringung der Arbeitsleistung
 - bb) Vom Arbeitgeber nicht zu vertreten
 - b) Anspruchserhaltende Gegennormen
 - aa) Annahmeverzug (§ 615 Satz 1 BGB)
 - bb) Entgeltfortzahlung im Krankheitsfalle (§§ 3 f. EFZG)
 - cc) Persönliche Arbeitsverhinderung (§ 616 Satz 1 BGB)
 - dd) Sonstige Regelungen
 3. Verfall
 4. Aufrechnung

- III. Durchsetzbarkeit
 1. Fälligkeit (§ 614 BGB)
 2. Zurückbehaltungsrecht des Arbeitgebers (§ 273 BGB)
 3. Verjährung (§ 195 BGB)

**Prüfungsschema: Entgeltfortzahlung im Krankheitsfalle (§§ 1, 3 EFZG)
(zu § 8 IV 2)**

1. Bestehendes Arbeitsverhältnis (§ 1 EFZG)
2. Tatbestandsvoraussetzungen
 - a) Arbeitsunfähigkeit
 - b) Infolge Krankheit
 - c) Kausalität zwischen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit und Arbeitsausfall
- daher keine Entgeltfortzahlung, wenn die Arbeitspflicht aus anderen Gründen ruht (z. B. Erziehungsurlaub, Wehrdienst, Teilnahme an Arbeitskampf) oder aus sonstigen Gründen die Arbeit nicht hätte geleistet werden können
 - d) kein Vertretenmüssen durch Arbeitnehmer (Nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit schaden)
 - e) Erfüllen der Wartezeit (§ 3 Abs. 3 EFZG)
3. Durchsetzbarkeit
 - a) Leistungsverweigerungsrecht nach § 7 Abs. 1 EFZG
 - aa) Verletzung von Anzeige- und Nachweispflichten (Abs. 1 Nr. 1)
 - bb) Keine Auskunft über Drittschädiger (Abs. 2)
 - b) Leistungsverweigerungsrecht nach § 100 Abs. 2 SGB IV
Verletzung der Pflicht zur Hinterlegung des Sozialversicherungsausweises
4. Anspruchsdauer
 - a) Höchstdauer nach § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG (sechs Wochen)
 - b) Einschränkungen bei wiederholter AU wegen desselben Leidens (§ 3 Abs. 1 Satz 2 EFZG)
5. Entgelthöhe
 - a) Lohnausfallprinzip (§ 4 Abs. 1 EFZG)
 - aa) Grundsatz
 - bb) Überstunden (§ 4 Abs. 1a EFZG)
 - b) Abweichende Regelung im Tarifvertrag (§ 4 Abs. 4 EFZG)
 - c) Kürzung von Sondervergütungen (§ 4a EFZG)

Zur Vertiefung: BAG vom 26.5.1999, NZA 1999, 1273 ff: = JuS 2000, 508 f. (Boemke); Boemke, ArbR, § 5 Rn. 177 ff.

**Prüfungsschema: Lohnanspruch während
Annahmeverzugs des Arbeitgebers (§ 615 BGB)
(zu § 8 IV 6)**

1. Arbeitspflicht
2. Erbringbarkeit der Leistung
Abgrenzung zur Unmöglichkeit, insbesondere von § 615 BGB zu § 275 BGB
3. Leistungsfähigkeit und -bereitschaft des Arbeitnehmers (§ 297 BGB)
4. Ordnungsgemäßes Leistungsangebot des Arbeitnehmers (§§ 294 ff. BGB)
 - a) Tatsächliches Leistungsangebot (§ 294 BGB)
 - b) Wörtliches Leistungsangebot (§ 295 BGB)
 - aa) Alt. 1: Erklärung des Arbeitgebers, die Leistung nicht anzunehmen; z. B. konkludent durch Arbeitgeberkündigung und Ablauf der Kündigungsfrist
 - bb) Alt. 2: Nichtvornahme einer Mitwirkungshandlung durch den Arbeitgeber; z. B. Zurverfügungstellen eines vertragsgemäßen Arbeitsplatzes
 - c) Ausnahme: Nichterforderlichkeit des Leistungsangebots (§ 296 Satz 1 BGB): Nichtvornahme einer kalendermäßig bestimmten Mitwirkungshandlung durch den Arbeitgeber
5. Nichtannahme der angebotenen Leistung durch den Arbeitgeber (§ 293 BGB)
6. Nicht: Vertretenmüssen durch Arbeitgeber
7. Nichtanwendbarkeit des § 615 Satz 1 BGB nach den Grundsätzen der Arbeitskampsrisikolehre

Fallbeispiele: Boemke, Klausur 3, S. 63, 68 ff., und Klausur 7, S. 195, 222 ff.; Ehmann/Brosette, Jura 1988, 152 ff.; Eylert, JuS 1992, 240 ff.; Heckelmann, JuS 1974, 243 ff.; Heckelmann/Franzen, Fall 6, S. 76, 81 ff., und Fall 20, S. 270, 280 ff.; Löwisch/Denck, JuS 1975, 800 ff.; Wank, Fall 4, S. 59 ff.

Zur Vertiefung: BAG vom 09.07.2008 – 5 AZR 810/07 – NZA 2008, 1407 ff.; Boemke, ArbR, § 5 Rn. 157 ff.; Rückert, ZfS 1983, 1 ff.; K. Schreiber, Der Annahmeverzug des Arbeitgebers, Jura 2009, 592 ff.

Prüfungsschema: Schadensersatzanspruch des Arbeitgebers (zu § 10 II)

Anspruchsgrundlage: § 280 Abs. 1 BGB

1. Schuldverhältnis = Arbeitsverhältnis
2. Pflicht
 - a) Hauptleistungspflicht (§ 611 Abs. 1 BGB)
 - b) Nebenleistungspflicht
 - c) Schutzpflicht (§ 241 Abs. 2 BGB)
3. Pflichtverletzung
 - a) Nichtleistung
 - b) Verspätete Leistung (§ 280 Abs. 2 i. V. m. § 286 BGB)
 - c) Schlechtleistung
 - d) Schutzpflichtverletzung
4. Vertretenmüssen (§ 619a BGB)
 - a) Grds. keine Haftung für leichteste Fahrlässigkeit (§ 276 Abs. 1 Satz 1 Hs. 2 BGB)
 - b) Im Übrigen Haftung für Vorsatz und sonstige Fahrlässigkeit (§ 276 Abs. 1 Satz 1 Hs. 1 BGB)
5. Mitverantwortlichkeit des Arbeitgebers = Haftungseinschränkung
 - a) Mitverschulden nach § 254 BGB
 - b) Mitverantwortlichkeit nach § 254 BGB analog
 - aa) Rechtsgedanke der Haftungseinschränkung: Zurechnung des Betriebsrisikos entsprechend §§ 670 BGB; 110 HGB
 - bb) Voraussetzungen der Haftungseinschränkung: betriebliche Tätigkeit, nicht aber Gefahrneigung der Tätigkeit
 - cc) Grundsätze der Haftungsverteilung: Verteilung nach mit dem Schadensereignis in Zusammenhang stehenden Billigkeitskriterien
 - dd) Abwägungsentscheidung: Ermittlung, Bewertung und Abwägung der relevanten Gesichtspunkte
 - (1) Arbeitnehmerseite, insbesondere Grad des Verschuldens
 - (2) Arbeitgeberseite, insbesondere Betriebsrisiko
 - (3) Abwägung: Grds. bleibt weiterhin, dass der Arbeitnehmer bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit voll haftet und der Arbeitgeber bei leichtester Fahrlässigkeit den Schaden allein trägt, während bei normaler Fahrlässigkeit der Schaden zu teilen ist, soweit nicht besondere Umstände des Einzelfalls eine abweichende Haftungsverteilung rechtfertigen

Fallbeispiele: Boemke, Klausur 5, S. 139, 161 ff.; Heckelmann, JuS 1981, 758 ff.;
Heckelmann/Franzen, Fall 3, S. 30 ff.; Hohmeister, JA 1995, 766, 771 ff.; Oetker, Klausur 10, S. 12,
79 ff.; Richardi/Annuß, Fall 9, S. 97 ff.; Schwerdtner, Jura 1983, 476, 479 ff.; Wank, Fall 5, S. 73 ff.

Zur Vertiefung: BAG (GS) vom 27.9.1994, AP Nr. 103 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers; W.
Blomeyer, JuS 1993, 903 ff.; Boemke, ArbR, § 10 Rn. 50 ff.; v. Hoyningen-Huene, BB 1989, 1889 ff.

Prüfungsschema: Haftungsausschluss nach § 104 Abs. 1 SGB VII (zu § 10 IV)

1. Bestehen einer Schadensersatzpflicht (§ 280 Abs. 1 BGB, Delikt usw.) des Arbeitgebers
2. Versicherte Person als Geschädigter = Arbeitnehmer des Betriebs (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII) oder wie ein Arbeitnehmer im Betrieb Tätiger (§ 2 Abs. 2 Satz 1 SGB VII)
3. Arbeitsunfall = von außen einwirkendes, körperlich schädigendes, plötzliches Ereignis, das in einem inneren, ursächlichen Zusammenhang mit der Tätigkeit steht (§ 8 Abs. 1 SGB VII)
4. Personenschaden = Gesundheits- oder Körperverletzung, Tötung, einschließlich Hilfsmittel i. S. v. § 8 Abs. 3 SGB VII
5. Ausnahme: Fortbestehende Haftung bei Vorsatz oder Wegeunfall i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 1 - Nr. 4 SGB VII

Fallbeispiele: Boemke, Klausur 2, S. 39, 57 ff.; Heckelmann/Franzen, Fall 3, S. 30, 38 ff.; Reipen, JuS 2006, 527 ff.; Richardi/Annuß, Fall 11, S. 118 ff.

Zur Vertiefung: BAG vom 30.10.2003, DB 2004, 656 ff.; BAG vom 22.04.2004, NZA 2005, 163 ff.; Rolfs, Die Neuregelung der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerhaftung bei Arbeitsunfällen durch das SGB VII, NJW 1996, 3177 ff.; Waltermann, Aktuelle Fragen der Haftungsbeschränkung bei Personenschäden, NJW 2002, 1225 ff.

Prüfungsschema: Ordentliche Kündigung (zu § 12 III)

I. Kündigungsrecht

1. Grds. Kündigungsfreiheit (§ 620 Abs. 2 BGB)
2. Ausschluss des ordentlichen Kündigungsrechts
 - a) Kraft Gesetzes
 - § 15 KSchG: Betriebsratsmitglieder
 - § 15 Abs. 2 BBiG: Auszubildende
 - § 2 ArbPISchG: Wehrdienstleistende und Wehrübende
 - § 78 ZivildienstG: Zivildienstleistende
 - § 9 MuSchG: Schwangere und Wöchnerinnen
 - § 18 BEEG: Arbeitnehmer in Elternzeit
 - § 5 PflegeZG: kurzzeitige Arbeitsverhinderung zwecks Pflege oder Pflegezeit
 - § 2 Abs. 3 FPfZG i. V. m. § 5 PflegeZG: Familienpflegezeit
 - b) Tarifvertrag
 - c) Einzelarbeitsvertrag
 - z.B. befristetes Arbeitsverhältnis (§ 15 Abs. 3 TzBfG)

II. Kündigungserklärung

1. Zugang
2. Form (§ 623 BGB: Schriftform)
3. Inhalt
 - a) Beendigung des Arbeitsverhältnisses für die Zukunft
 - b) Kündigungsgrund
 - aa) Grds. keine Angabe
 - bb) Ausnahme: Gesetz oder Tarifvertrag

III. Wirksamkeit der Kündigungserklärung

1. Allgemeine Wirksamkeitsvoraussetzungen
 - a) Geschäftsfähigkeit
 - b) Unwirksamkeitsgründe
 - aa) Anfechtung (§§ 119, 123 BGB)
 - bb) Verstoß gegen gesetzliches Verbot (§ 134 BGB)
 - Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG: Kündigung wegen Koalitionszugehörigkeit oder – nichtzugehörigkeit
 - § 78 Satz 2 BetrVG: Kündigung wegen Betriebsratstätigkeit
 - § 612a BGB: Kündigung wegen der Wahrnehmung von Arbeitnehmerrechten
 - § 613a Abs. 4 BGB: Kündigung wegen Betriebsübergangs
 - cc) Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB)
 - dd) Verstoß gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB)

1. Vorliegen etwaiger Zustimmungen oder Anzeigen
 - § 85 SGB IX: schwerbehinderte oder gleichgestellte Menschen
 - § 17 KSchG: Anzeige bei Massenentlassungen
2. Anhörung des Betriebsrats (§ 102 BetrVG)
3. Ggf. soziale Rechtfertigung (§ 1 KSchG)

IV. Eintritt der Kündigungswirkung

1. Kündigungsfrist
2. Kündigungstermin

Fallbeispiele: Boemke, Klausur 3, S. 95 ff. und Klausur 7, S. 200 ff.; Junker, Fall 1, S. 27 ff. und Fall 6, S. 89 ff.; Oetker, Fall 26, S. 144 ff. und Fall 27, S. 148 ff.; Wank, Fall 8, S. 111 ff.

Zur Vertiefung: Boemke, ArbR, § 13 Rn. 48 ff.

Prüfungsschema: Außerordentliche Kündigung (zu § 12 IV)

I. Kündigungserklärung

1. Zugang
2. Form (§ 623 BGB: Schriftform)
3. Inhalt
 - a) Beendigung des Arbeitsverhältnisses für die Zukunft
(Abgrenzung zur Anfechtung, Geltendmachung von Nichtigkeits-gründen)
 - b) Aus wichtigem Grund (Abgrenzung zur ordentlichen Kündigung)
 - c) Kündigungsgrund
 - aa) Grds. keine Angabe
 - bb) Ausnahme
 - (1) Gesetz
 - § 22 Abs. 3 BBiG: Auszubildende
 - § 9 Abs. 3 Satz 2 MuSchG
 - (2) Tarifvertrag

II. Wirksamkeit der Kündigungserklärung

1. Allgemeine Wirksamkeitsvoraussetzungen
 - a) Geschäftsfähigkeit
 - b) Unwirksamkeitsgründe
 - aa) Anfechtung (§§ 119, 123 BGB)
 - bb) Verstoß gegen gesetzliches Verbot (§ 134 BGB)
 - cc) Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB)
 - dd) Verstoß gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB)
2. Vorliegen erforderlicher Zustimmungen
 - §§ 85, 91 SGB IX: schwerbehinderte oder gleichgestellte Menschen
 - § 9 Abs. 3 Satz 1 MuSchG: Schwangere und Wöchnerinnen
 - § 18 Abs. 1 Satz 2 BEEG: Arbeitnehmer in Elternzeit
 - § 103 Abs. 1 BetrVG: Betriebsratsmitglieder
 - § 5 PflegeZG: kurzzeitige Arbeitsverhinderung zwecks Pflege oder Pflegezeit
 - § 2 Abs. 3 FPfZG i. V. m. § 5 PflegeZG: Familienpflegezeit
3. Anhörung des Betriebsrats (§ 102 BetrVG)

III. Kündigungsgrund (§ 626 BGB)

1. Keine unwiderlegliche Vermutung nach § 7 KSchG
2. Wichtiger Grund
 - a) „An sich“ geeigneter Grund
 - b) Unzumutbarkeit jedweder weiteren Fortsetzung

3. Interessenabwägung
 - a) Negativprognose
 - b) Ultima ratio
 - c) Übermaßverbot
4. Kündigungserklärungsfrist (§ 626 Abs. 2 Satz 1 BGB)

IV. Eintritt der Kündigungswirkung

1. Kündigungsfrist
 - a) Grds.: Fristlos
 - b) Unter Umständen: Soziale Auslaufrist
2. Ggf. Umdeutung in ordentliche Kündigung (§ 140 BGB)

Fallbeispiele: Boemke, Fallsammlung zum Arbeitsrecht, Klausur 3, S. 63 ff.; Junker, Fall 7, S. 104 ff.; Michalski, Fall 33, S. 112 ff; Oetker, Fall 28, S. 152 ff. und Fall 29, S. 157 ff.

Zur Vertiefung: Boemke, ArbR, § 13 Rn. 71 ff.

Prüfungsschema: Zulässigkeit Kündigungsschutzklage (zu § 13 VII)

I. Allgemeine Prozessvoraussetzungen

1. Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten (§ 2 ArbGG)
 - bei Nichteröffnung des Rechtswegs keine Klageabweisung, sondern Verweisung von Amts wegen an das zuständige Gericht (§§ 48 Abs. 1 ArbGG, §§ 17, 17a GVG). Da die Kündigungsschutzklage nur dann Erfolg haben kann, wenn der Kläger Arbeitnehmer ist, reicht dessen bloße Rechtsbehauptung, er sei Arbeitnehmer, ausnahmsweise für die Zulässigkeit der Klage aus (so genannter sic-non-Fall)
2. Örtliche Zuständigkeit
 - §§ 12 ff. ZPO i. V. m. § 46 Abs. 2 ArbGG
 - bei Unzuständigkeit keine Klageabweisung, sondern Verweisung an das zuständige Gericht (§§ 48 Abs. 1 ArbGG, §§ 17, 17a GVG)
3. Sachliche und funktionelle Zuständigkeit (§ 8 ArbGG)
4. Partei- und Prozessfähigkeit (Postulationsfähigkeit)
 - Parteifähigkeit: §§ 50 ff. ZPO i. V. m. § 46 Abs. 2 ArbGG
 - (- Postulationsfähigkeit: § 11 Abs. 1 ArbGG)
5. Ordnungsgemäße Klageerhebung (§§ 495, 253 ZPO i.V.m. 46 Abs. 2 ArbGG)

II. Besondere Prozessvoraussetzungen für die Kündigungsschutzklage

1. Feststellungsinteresse (§§ 4 Satz 1, 13 Abs.1 Satz 2 i. V. m. § 23 Abs. 1 Satz 2 und 3 KSchG)

Seit 01.01.2004 müssen auch Arbeitnehmer, die nicht in den betrieblichen Geltungsbereich des allgemeinen Kündigungsschutzes fallen, Kündigungsschutzklage erheben, um die Rechtsunwirksamkeit einer Kündigung geltend zu machen (§ 23 Abs. 1 Satz 2 und 3 KSchG), so dass jeder Arbeitnehmer das entsprechende rechtliche Interesse hat, separat die Kündigung anzugreifen.
2. Wahrung der Klagefrist gemäß §§ 4, 13 Abs. 1 Satz 2 KSchG (ggf. i.V.m. § 23 Abs. 1 Satz 2 und 3 KSchG)

nach h. M. keine Sachurteilsvoraussetzung, sondern materiell-rechtliche Ausschlussfrist, daher in der Begründetheit zu prüfen

**Prüfungsschema: Verhaltens- und Personenbedingte Kündigung
(zu § 13 III 3 + 4)**

Verhaltensbedingte Kündigung

I. Geltung des allgemeinen Kündigungsschutzes

1. Arbeitsverhältnis
2. Ablauf der Wartezeit von sechs Monaten (§ 1 I KSchG)
3. Betrieblicher Geltungsbereich (§ 23 I KSchG)

II. Soziale Rechtfertigung § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG

1. Schuldhafter (str.) Verstoß gegen arbeitsvertragliche Pflichten
2. Negative Zukunftsprognose (= Wiederholungsgefahr oder Störung des Vertrauensverhältnisses)
im Regelfalle ist eine vorherige Abmahnung erforderlich; Pflichtverletzung trotz Abmahnung indiziert Wiederholungsgefahr
3. Betriebliche Auswirkung
4. Fehlende anderweitige Weiterbeschäftigungsmöglichkeit
5. Interessenabwägung im Einzelfall

Personenbedingte Kündigung

I. Geltung des allgemeinen Kündigungsschutzes

II. Soziale Rechtfertigung § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG

1. Fehlende Eignung
2. Negative Zukunftsprognose
3. Konkrete Beeinträchtigung betrieblicher Interessen
4. Fehlende anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit
5. Interessenabwägung

**Prüfungsschema: Betriebsbedingte Kündigung
(zu § 13 III 5)**

I. Geltung des allgemeinen Kündigungsschutzes

II. Soziale Rechtfertigung § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG

1. Dringende betriebliche Erfordernisse
 - a) unternehmerische Entscheidung
 - b) Verringerung des Arbeitskräftebedarfs, Prognose zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung für den Entlassungstermin
 - c) kein milderes Mittel, z.B. Abbau von Überstunden oder Leiharbeitsverhältnissen
 - d) fehlende Weiterbeschäftigungsmöglichkeit (= Vorrang der Änderungskündigung)
2. Sozialauswahl § 1 Abs. 3 S. 1 KSchG
 - a) Ermittlung der vergleichbaren Arbeitnehmer
 - b) Herausnahme derjenigen Arbeitnehmer, deren Weiterbeschäftigung aus dringenden betrieblichen Gründen erforderlich ist
 - c) Auswahlentscheidung unter Berücksichtigung insbesondere folgender Kriterien:
 - aa) Dauer der Betriebszugehörigkeit
 - bb) Lebensalter
 - cc) Unterhaltspflichten des Arbeitnehmers
 - dd) Schwerbehinderung

Bei betriebsbedingten Kündigungen sind stets auch die Privilegierungen nach § 1 Abs. 4 und 5 KSchG zu beachten, die zu einer Einschränkung des gerichtlichen Prüfungsumfangs bzw. zu einer gesetzlichen Vermutung führen können!