



Studiengang	<b>Wirtschaftsingenieurwesen</b>
Fach	<b>Arbeitsrecht</b>
Art der Leistung	<b>Prüfungsleistung</b>
Klausur-Knz.	<b>WI-ABR-P12-061014</b>
Datum	<b>14.10.2006</b>

Die Klausur enthält insgesamt **7** zu lösende Aufgaben. Es gibt zwei Aufgabenblöcke; in beiden Blöcken haben Sie eine **Wahlmöglichkeit**. Im **Aufgabenblock A** bearbeiten Sie bitte **1** der 2 Fälle, in **Aufgabenblock B** bearbeiten Sie bitte **6** der 7 Fragen; sollten Sie alle Aufgaben bearbeiten, wird Fall 2 und Aufgabe 7 nicht gewertet.

Zur Lösung stehen Ihnen 90 Minuten zur Verfügung. Die maximal erreichbare Punktzahl beträgt 100 Punkte. Zum Bestehen der Klausur müssen mindestens 50 % der Gesamtpunktzahl erzielt werden.

Lassen Sie 1/3 Rand für die Korrekturen und schreiben Sie leserlich.

Denken Sie an Name, Unterschrift und Matrikelnummer auf Ihrem Klausur-Mantelbogen.

**Bearbeitungszeit:** 90 Minuten      **Hilfsmittel:** Arbeitsgesetze  
**Aufgabenblöcke:** -2-                                  BGB  
**Höchstpunktzahl:** -100-

## Bewertungsschlüssel

	Aufgabenblock A : 1 von 2		Aufgabenblock B : 6 von 7							
Aufgabe	F 1	F 2	1	2	3	4	5	6	7	Σ
max. erreichbare Punkte	28	28	12	12	12	12	12	12	12	<b>100</b>
meine erreichten Punkte										

## Notenspiegel

Note	1,0	1,3	1,7	2,0	2,3	2,7	3,0	3,3	3,7	4,0	5,0
Punkte	100 - 95	94,5 - 90	89,5 - 85	84,5 - 80	79,5 - 75	74,5 - 70	69,5 - 65	64,5 - 60	59,5 - 55	54,5 - 50	49,5 - 0

**Aufgabenblock A****28 Punkte**

**Wahlmöglichkeit:**  
Bearbeiten Sie bitte nur **einen** der 2 Fälle!

**Fall 1****28 Punkte**

Marius (M) arbeitet seit 2001 für die Schief KG, ein mittelständisches Bauunternehmen mit 150 Arbeitnehmern. Er ist für das Materiallager und die Versorgung der Baustellen mit Baustoffen verantwortlich. In dem Lager arbeitet nur M. Die Ausgabe von Material an die Mitarbeiter erfolgt nur gegen einen entsprechenden Beleg. Bei der jährlichen Inventur Ende 2004 wird festgestellt, dass Material mit einem Gesamtwert von mehreren Tausend Euro fehlt. Daraufhin wird M von der Geschäftsführerin Victoria (V) um eine Erklärung gebeten. M ist der Meinung, dass es nicht sein Problem sei und die Geschäftsführung eben bessere Kontrollen bei den Mitarbeitern und auf den Baustellen durchführen müsse.

V informiert am 14.01.2005 den Betriebsrat und teilt ihm die Absicht mit, den M zu kündigen, da nunmehr nach der Äußerung des M erwiesen sei, dass er das fehlende Material unterschlagen habe. Dass M keineswegs geständig war, erwähnt V nicht. Der Betriebsrat reagiert in der Folge nicht mehr. V kündigt nunmehr im Namen der Schief KG unter Einhaltung der Kündigungsfrist dem M mit Schreiben vom 01.02.2005 ordentlich, das M am folgenden Tag erhält.

Gegen diese Kündigung erhebt M am 11.02.2005 Kündigungsschutzklage. In der Begründung führt er an, dass ihm ein Diebstahl oder eine Unterschlagung nicht nachgewiesen werden könne. Auch die Staatsanwaltschaft habe das aufgrund einer entsprechenden Strafanzeige eingeleitete Verfahren eingestellt. Die Schief KG wendet ein, dass es auf diesen Umstand nicht ankomme. Eine ordentliche Kündigung sei auch aufgrund des Verdachts einer Straftat möglich.

Ist die Klage des M begründet?

**Fall 2****28 Punkte**

Achmed (A), ein türkischer Staatsangehöriger, ist seit 1997 ununterbrochen in Deutschland berufstätig. Seit September 1998 arbeitet er als Sprecher und Übersetzer für den türkischen Dienst der Rundfunkanstalt auf der Basis von Honorarvereinbarungen als so genannter freier Mitarbeiter mit monatlicher Honorarpauschale in Höhe von zuletzt 1.000 €. Diese Vereinbarungen sind jeweils auf ein Jahr befristet. Den wiederholten Wunsch des A, in ein festes Anstellungsverhältnis übernommen zu werden, und einen dahingehenden Antrag der türkischen Redaktion, hatte die Rundfunkanstalt abgelehnt. Die Tätigkeit des A bestand im Wesentlichen im Übersetzen und Sprechen von Kommentaren und Nachrichten. Es bestand zudem eine obligatorische Anwesenheit, die der Leiter der Redaktion des türkischen Dienstes vorgeschrieben hatte. Seine tägliche durchschnittliche Arbeitszeit betrug vier Stunden. In der Vorbereitung und Durchführung seiner Aufgaben war er von Weisungen und Kontrollen seines Vorgesetzten abhängig. In der Redaktion hatte er einen festen Schreibtisch mit Computer. Einer weiteren Beschäftigung geht A nicht nach.

A erhebt nun Klage vor dem Arbeitsgericht, um feststellen zu lassen, dass er in einem Arbeitsverhältnis steht. Die Rundfunkanstalt wendet dagegen ein, A sei schon deshalb kein Arbeitnehmer, weil die für die Einstellung von Arbeitnehmern erforderliche Zustimmung des Personalrats fehlt. Zudem seien nie Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträge abgeführt worden.

Ist die Klage des A begründet?

**Aufgabenblock B****72 Punkte**

**Wahlmöglichkeit:**  
Bearbeiten Sie bitte nur **6** der 7 Aufgaben!

**Aufgabe 1****12 Punkte**

Neben Gesetzen, Rechtsverordnungen und dem Arbeitsvertrag können sich die konkreten Bedingungen für ein Arbeitsverhältnis aus weiteren Rechtsquellen ergeben. Aus welchen? (4 Nennungen)

**Aufgabe 2****12 Punkte**

- 2.1 Wie viele Werkzeuge beträgt der gesetzliche Mindesturlaub pro Jahr bei einer 5-Tage-Woche? 4 P.
- 2.2 Arbeitnehmer A hat von Arbeitgeber B im Januar 2006 seinen 3-wöchigen Urlaub für August 2006 gewährt bekommen. Im Juli 2006 verweigert B dem A den Urlaubsantritt wegen erhöhten Arbeitsanfalls in der Sommerzeit. Zu Recht? 8 P.

**Aufgabe 3****12 Punkte**

- 3.1 Kann ein befristetes Arbeitsverhältnis vorzeitig gekündigt werden? 8 P.
- 3.2 Was kann ein Arbeitnehmer tun, wenn er eine Befristung seines Arbeitsvertrages für unwirksam hält? 4 P.

**Aufgabe 4****12 Punkte**

- 4.1 Welche 4 Anforderungen muss eine wirksame Kündigungserklärung erfüllen? 4 P.
- 4.2 Was kann ein Arbeitnehmer tun, wenn die Kündigung durch einen Vertreter des Arbeitgebers erklärt wird? 8 P.

**Aufgabe 5****12 Punkte**

- 5.1 Begründen Sie, ob die Grundrechte des Grundgesetzes auch im Verhältnis Arbeitgeber/Arbeitnehmer Geltung haben! 4 P.
- 5.2 Ist beispielsweise eine außerordentliche Kündigung eines Verkäufers zulässig, weil er plakativ seine politische Meinung zur Schau stellt? Zeigen Sie die Problematik auf! 8 P.

**Aufgabe 6****12 Punkte**

- 6.1 Was versteht man unter einem Haustarifvertrag? 4 P.
- 6.2 Welche 2 Arten unterscheidet man hinsichtlich des Inhalts von Tarifverträgen? 4 P.
- 6.3 Welche Wirkung entfaltet die Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrages in seinem Geltungsbereich für nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer? 4 P.

**Aufgabe 7****12 Punkte**

- 7.1 Nennen Sie die Voraussetzungen für die Errichtung eines Betriebsrates! 4 P.
- 7.2 Welche Rechte hat der Betriebsrat bei einer Einstellung, Versetzung, Kündigung und einem Abschluss eines Aufhebungsvertrages? 8 P.

Studiengang	<b>Wirtschaftsingenieurwesen</b>
Fach	<b>Arbeitsrecht</b>
Art der Leistung	<b>Prüfungsleistung</b>
Klausur-Knz.	<b>WI-ABR-P12-061014</b>
Datum	<b>14.10.2006</b>

**Für die Bewertung und Abgabe der Prüfungsleistung sind folgende Hinweise verbindlich vorgeschrieben:**

- Die Vergabe der Punkte nehmen Sie bitte so vor wie in der Korrekturrichtlinie ausgewiesen. Eine summarische Angabe von Punkten für Aufgaben, die in der Korrekturrichtlinie detailliert bewertet worden sind, ist nicht gestattet.
- Nur dann, wenn die Punkte für eine Aufgabe nicht differenziert vorgegeben sind, ist ihre Aufschlüsselung auf die einzelnen Lösungsschritte Ihnen überlassen.
- Stoßen Sie bei Ihrer Korrektur auf einen anderen richtigen Lösungsweg, dann nehmen Sie bitte die Verteilung der Punkte sinngemäß zur Korrekturrichtlinie vor.
- Rechenfehler sollten grundsätzlich nur zu Abwertung eines Teilschritts führen. Wurde mit einem falschen Zwischenergebnis richtig weiter gerechnet, so erteilen Sie die hierfür vorgesehenen Punkte ohne weiteren Abzug.
- Ihre Korrekturhinweise und Punktbewertung nehmen Sie bitte in einer zweifelsfrei lesbaren Schrift vor: Erstkorrektur in rot, evtl. Zweitkorrektur in grün.
- Die von Ihnen vergebenen Punkte und die daraus sich gemäß dem nachstehenden Notenschema ergebene Bewertung tragen Sie in den Klausur-Mantelbogen sowie in die Ergebnisliste ein.
- Gemäß der Diplomprüfungsordnung ist Ihrer Bewertung folgendes Notenschema zu Grunde zu legen:

Notenspiegel

Note	1,0	1,3	1,7	2,0	2,3	2,7	3,0	3,3	3,7	4,0	5,0
Punkte	100 - 95	94,5 - 90	89,5 - 85	84,5 - 80	79,5 - 75	74,5 - 70	69,5 - 65	64,5 - 60	59,5 - 55	54,5 - 50	49,5 - 0

- Die korrigierten Arbeiten reichen Sie bitte spätestens bis zum

**01. November 2006**

in Ihr Studienzentrum ein. Dies muss persönlich oder per Einschreiben erfolgen. Der angegebene Termin ist unbedingt einzuhalten. Sollte sich aus vorher nicht absehbaren Gründen eine Terminüberschreitung abzeichnen, so bitten wir Sie, dies unverzüglich Ihrem Studienzentrumsleiter anzuzeigen.

## BEWERTUNGSSCHLÜSSEL

Aufgabe	Aufgabenblock A : 1 von 2		Aufgabenblock B : 6 von 7							Σ	
	F 1	F 2	1	2	3	4	5	6	7		
max. erreichbare Punkte	28	28	12	12	12	12	12	12	12	12	<b>100</b>
meine erreichten Punkte											

**Aufgabenblock A****28 Punkte****Lösung zu Fall 1**

SB 3, Kap. 4.3, 4.5.2, 5

**28 Punkte**

Die Kündigungsschutzklage des (M) ist begründet, wenn das Arbeitsverhältnis durch die ordentliche Kündigung der Schief KG vom 01.02.2005 nicht aufgelöst worden ist.

**1. Kündigungserklärung**

Die Kündigung müsste M gegenüber ordnungsgemäß erklärt worden sein. Die Schief KG hat die Kündigung gegenüber M unter Einhaltung der Schriftform (§ 623 BGB) und der Kündigungsfrist ausgesprochen.

2 P.

**2. Materielle Präklusion**

Eine Kündigungsschutzklage muss innerhalb von drei 3 Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung erhoben worden ist (§§ 4, 7 KSchG). Die Kündigung ist M am 02.02.2005 zugegangen. M hat die Klage am 11.02.2005 erhoben, so dass keine materielle Präklusion eingetreten ist.

2 P.

**3. Kündigungsschutz**

Die Kündigungserklärung der Schief KG könnte unwirksam sein, wenn die Kündigung gemäß § 1 Abs. 1 KSchG sozial ungerechtfertigt ist.

**a. Anwendbarkeit**

Voraussetzung dafür ist zunächst, dass M Kündigungsschutz genießt. Gemäß § 1 Abs. 1 KSchG müsste M mehr als 6 Monate ununterbrochen in dem Betrieb oder Unternehmen beschäftigt gewesen sein. M ist seit 2001 bei der Schief KG beschäftigt, so dass der persönliche Anwendungsbereich eröffnet ist. Der sachliche Anwendungsbereich (§ 23 Abs. 1 S. 2 KSchG) ist ebenfalls eröffnet, da in dem Betrieb oder Unternehmen mehr als 5 Arbeitnehmer, nämlich 150 beschäftigt sind.

4 P.

**b. Soziale Rechtfertigung**

Gemäß § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG ist eine Kündigung sozial ungerechtfertigt, wenn sie nicht durch Gründe, die in dem Verhalten des Arbeitnehmers liegen, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in diesem Betrieb entgegenstehen, bedingt ist.

Als **verhaltensbedingter Grund** kommt insbesondere die Verletzung einer arbeitsvertraglichen Pflicht in Betracht. Eine solche Vertragsverletzung stellt unzweifelhaft eine im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehende Straftat dar. Wäre es also zutreffend, dass M die Baumaterialien unterschlagen hat (für einen Diebstahl fehlt es wohl an der tatbestandlichen Wegnahme), läge unzweifelhaft ein Grund vor, der eine verhaltensbedingte Kündigung rechtfertigen würde. Problematisch ist nun, dass gegenüber M nur der **Verdacht einer Straftat** besteht. Nach Ansicht des BAG ist auch eine sog. Verdachtskündigung unter bestimmten Voraussetzungen möglich, wenn der Arbeitnehmer eines schweren und damit für den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses erheblichen Fehlverhaltens verdächtig ist und eine Aufklärung des Verdachts trotz des Ergreifens aller zumutbaren Maßnahmen durch den Arbeitgeber nicht möglich ist.

10 P.

Gegenüber M besteht der dringende Verdacht der Unterschlagung von Material im Wert von mehreren Tausend Euro. Ein nachgewiesenes unberechtigtes Ansichnehmen würde eine Kündigung unzweifelhaft rechtfertigen. Die Einstellung des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft allein ist nicht ausreichend, diesen Verdacht zu widerlegen, da zum einen die Einstellung des Ermittlungsverfahrens für die Beteiligten des arbeitsgerichtlichen Verfahrens nicht bindend ist und zum anderen in diesem Zusammenhang ein anderer Wahrscheinlichkeitsmaßstab besteht. Die Materialausgabe erfolgt nach den Anga-

ben im Sachverhalt nur gegen Belege und M ist allein in dem Lager tätig, so dass erhebliche Anzeichen für eine Beteiligung des M an einer Straftat bestehen. Schließlich ist die Aufklärung des Verdachts nicht möglich. Die erforderliche Anhörung des Verdächtigen vor der Kündigung erfolgte vergeblich, weil M eine substantielle Stellungnahme zu dem Vorwurf verweigerte. Die Schief KG wandte sich wegen des Vorfalls zudem an die Staatsanwaltschaft. Weitere zumutbare Maßnahmen, die zur Aufklärung des Sachverhaltes führen könnten, sind nicht ersichtlich. Unter Abwägung aller Interessen lässt sich vorliegend somit eine Verdachtskündigung rechtfertigen.

Hinweis: Mit entsprechender Begründung kann auch eine andere Auffassung vertreten werden. Wichtig ist, dass die Studierenden die Problematik erkennen, dass keine Straftat, sondern nur ein Verdacht vorliegt.

#### 4. Anhörung des Betriebsrats

Der Betriebsrat ist vor jeder Kündigung zu hören, eine ohne Anhörung ausgesprochene Kündigung ist unwirksam (§ 102 Abs. 1 BetrVG). Vorliegend erfolgte zwar eine Mitteilung an den Betriebsrat über die beabsichtigte Kündigung. Der Betriebsrat zeigte jedoch keine Reaktion. Gemäß § 102 Abs. 2 S. 2 BetrVG gilt die Zustimmung des Betriebsrats jedoch als erteilt, wenn eine Äußerung nicht innerhalb einer Woche erfolgt. Diese Zustimmungsfiktion setzt jedoch eine **ordnungsgemäße Anhörung** des Betriebsrats voraus, insbesondere sind die Gründe für die Kündigung mitzuteilen. V teilte dem Betriebsrat zwar mit, dass die Kündigung aufgrund der bei der Inventur festgestellten Unregelmäßigkeiten erfolgen soll. Sie stellt die Umstände aber so dar, als ob es bereits erwiesen sei, dass M eine Straftat begangen hat. Auf den tatsächlich nur vorliegenden Verdacht geht V nicht ein. Eine erwiesene Straftat und der bloße Verdacht stellen jedoch nach allgemeiner Meinung unterschiedliche Kündigungsgründe dar. Folglich fehlt es an einer ordnungsgemäßen Information des Betriebsrates mit der Folge, dass mangels ordnungsgemäßer Anhörung die Kündigung unwirksam ist (§ 102 Abs. 1 S. 3 BetrVG).

10 P.

Hinweis: Der Sachverhalt bietet markante Hinweise auf diese Problematik. Es sollte daher zumindest ansatzweise eine entsprechende Auseinandersetzung erfolgen.

#### 5. Ergebnis

Die Klage des M ist begründet.



**Lösung zu Fall 2**

SB 1, Kap. 3.2, 3.3

**28 Punkte**

Die Klage ist begründet, wenn das behauptete Arbeitsverhältnis zwischen A und der Rundfunkanstalt besteht. Voraussetzung dafür ist, dass A im Verhältnis zu der Rundfunkanstalt als Arbeitnehmer zu qualifizieren ist. Die Rechtsprechung hat Kriterien entwickelt, anhand derer die Abgrenzung zwischen einem freien Mitarbeiter und einem Arbeitnehmer zu treffen ist. Danach ist Arbeitnehmer, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages zur Erbringung von Dienstleistungen in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist.

**a. privatrechtlicher Vertrag**

A müsste zunächst auf der Grundlage eines privatrechtlichen Vertrages tätig geworden sein. Das Merkmal des privatrechtlichen Vertrages dient einerseits der Abgrenzung zu öffentlich-rechtlichen Rechtsbeziehungen (z. B. Beamte, Richter, Soldaten) sowie andererseits zur Abgrenzung von nichtvertraglichen Rechtsbeziehungen (z. B. Familienangehörige). Vorliegend handelt es sich um eine privatrechtliche Rechtsbeziehung. Die Zugehörigkeit der Rundfunkanstalt zum öffentlich-rechtlichen Sektor spielt dabei keine Rolle. Es handelt sich auch nicht um eine bloße Gefälligkeit, die den Charakter der Rechtsbeziehung als Vertrag in Frage stellen könnte.

6 P.

**b. Dienstleistungsvertrag**

Dieser privatrechtliche Vertrag müsste als Dienstvertrag zu qualifizieren sein. Die Tätigkeit des A erfolgt entgeltlich, so dass zumindest ein reines Auftragsverhältnis ausscheidet. Es handelt sich auch nicht um einen Werkvertrag. A schuldet der Rundfunkanstalt keinen konkreten Erfolg. Er ist, was geradezu typisch für einen Dienstvertrag ist, lediglich dazu verpflichtet, bestimmte Tätigkeiten ordnungsgemäß auszuführen.

6 P.

**c. Persönliche Abhängigkeit**

Schließlich müsste die Tätigkeit des A von einer persönlichen Abhängigkeit von der Rundfunkanstalt geprägt sein. Dieses Kriterium ist maßgeblich für die Abgrenzung von einem bloßen Dienstvertrag. Das Merkmal der persönlichen Abhängigkeit ist allgemein anerkannt und, auch wenn gesetzlich nicht normiert, als unbestimmter Rechtsbegriff anzusehen. Um unbestimmte Rechtsbegriffe in der Praxis handhabbar zu machen, sind sie durch gesetzliche Wertungen auszufüllen. Als Ausgangspunkt dient hier § 84 Abs. 1 S. 2 HGB, wonach derjenige selbständig – und damit gerade nicht persönlich abhängig – ist, wer im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann (vgl. auch § 7 SGB IV). Die Konkretisierung richtet sich sodann nach verschiedensten Einzelmerkmalen, etwa:

6 P.

- Weisungsgebundenheit,
- Eingliederung in Betriebsablauf,
- Zeitaufwand (Widmung der ganzen oder nur eines Teils der Arbeitskraft),
- Form der Vergütung (Zeitlohn oder Honorar),
- nur ein Auftraggeber,
- Aufnahme in den Dienstplan,
- Abführung von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen,
- Urlaubsgewährung,
- Führung von Personalunterlagen,
- Bereitstellen von Arbeitsmitteln,
- Weiterbezahlung bei Krankheit und Urlaub.

A ist vorliegend als „freier Mitarbeiter“ auf der Grundlage einer „Honorarvereinbarung“ beschäftigt, was zunächst gegen seinen Status als Arbeitnehmer spricht. Maßgeblich sind jedoch der mit der Vereinbarung verfolgte Zweck sowie die **tatsächliche Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses** und nicht allein die Bezeichnung als „freie Mitarbeit“. Das Übersetzen und Sprechen von Kommentaren bzw. Nachrichten lässt praktisch keinen Raum für individuelle wissenschaftlich oder künstlerische Gestaltung; Unabhängig-

10 P.

keit ist also gerade nicht Voraussetzung für die auszuübende Tätigkeit. Auch die **Anwesenheitspflicht**, die praktisch eine Eingliederung in den Betriebsablauf nach sich zieht, spricht für den Status als Arbeitnehmer. Darüber hinaus ist A eventuellen **Weisungen und Kontrollen** von Vorgesetzten ausgesetzt. Er hat zudem einen eigenen **ingerichteten Arbeitsplatz**. Auch ist die Tätigkeit in der Rundfunkanstalt das **alleinige Beschäftigungsverhältnis** des A. Gegen die Qualifizierung als Arbeitnehmer spricht freilich, dass die Rundfunkanstalt zu keiner Zeit Steuern und Sozialversicherungsbeiträge abgeführt hat. Allerdings wiegt dieser Umstand nicht sonderlich schwer, als es sich dabei nur um die Modalitäten der Vertragsabwicklung, nicht jedoch um den konkreten Vertragsinhalt handelt. Die Qualifizierung kann jedoch nicht davon abhängig gemacht werden, ob sich die Parteien – bis zur Grenze der einvernehmlichen Änderung des Vertrages – vertragsgemäß verhalten oder nicht. Auch die tägliche Arbeitszeit von 4 h spricht nicht entscheidend gegen den Status als Arbeitnehmer. Schließlich spricht auch die fehlende Zustimmung des Personalrates bei der Einstellung nicht gegen den Charakter eines Arbeitsverhältnisses. Soweit keine Umstände vorliegen, die die Zustimmung zwingend ausschließen, handelt es sich bei Erforderlichkeit der Zustimmung allenfalls um ein fehlerhaft begründetes Arbeitsverhältnis. In der Gesamtschau der Kriterien überwiegen also die Gründe für die Annahme der persönlichen Abhängigkeit des A.

A ist somit als Arbeitnehmer zu qualifizieren, die Klage ist begründet.

Anmerkung: Aufgrund der umfangreichen Angaben im Sachverhalt ist von den Studenten eine umfassende Auseinandersetzung mit dem einzigen im Fall angelegten Problem der Qualifizierung als Arbeitnehmer bzw. freier Mitarbeiter zu fordern. Dabei lässt sich wohl allenfalls mit einem Hinweis auf die – den Prüflingen wohl unbekannt – kritische Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das auf die Ausstrahlungswirkung des Art. 5 Abs. 1 GG verweist (vgl. dazu Dietrich, in: Erfurter Kommentar, Art. 5 GG, Rdn. 102 f.), eine andere als die hier vorgeschlagene Lösung vertreten.

**Aufgabenblock B****72 Punkte****Lösung zu Aufgabe 1**

SB 1, Kap. 4

**12 Punkte**

Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung, betriebliche Übung, Direktionsrecht

je 3 P.

**Lösung zu Aufgabe 2**

SB 3, Kap. 2.4

**12 Punkte**

2.1

20 Werktage bei einer 5-Tage-Woche

4 P.

2.2

Nein. (2 P.) Betriebliche Belange (erhöhter Arbeitsanfall) muss der Arbeitgeber bei der Gewährung des Urlaubs im Januar 2006 berücksichtigen, er kann sie nicht beim Urlaubsantritt des Arbeitnehmers geltend machen (6 P), außer in extremen, völlig unvorhersehbaren Fällen.

8 P.

**Lösung zu Aufgabe 3**

SB 2, Kap. 6.1.4, 6.1.5

**12 Punkte**

3.1

Eine **ordentliche Kündigung** eines befristeten Arbeitsvertrags ist ausgeschlossen, es sei denn, die Vertragsparteien haben das Recht dazu ausdrücklich vereinbart.

4 P.

Eine **außerordentliche Kündigung** eines befristeten Arbeitsvertrags (in der Regel fristlos aus wichtigem Grund) ist dagegen immer möglich und kann auch nicht durch Parteivereinbarung ausgeschlossen werden.

4 P.

3.2

Der Arbeitnehmer kann eine sog. Entfristungsklage erheben, und zwar innerhalb von 3 Wochen nach dem vereinbarten Ende des befristeten Arbeitsvertrags.

4 P.

**Lösung zu Aufgabe 4**

SB 3, Kap. 4.2

**12 Punkte**

4.1

- Schriftform
- inhaltliche Bestimmtheit (eindeutig und zweifelsfrei)
- Berechtigung zur Kündigung
- Zugang beim zu Kündigenden

je 1 P.  
(4 P.)

4.2

Da die Kündigung ein **einseitiges Rechtsgeschäft** darstellt, kann der Arbeitnehmer nach **§ 174 BGB** den Nachweis der Bevollmächtigung durch **Vorlage einer Vollmachtsurkunde** verlangen und die **Kündigung sofort zurückweisen**, wenn der Vertreter dies verweigert. Dies gilt allerdings nur, wenn nicht ein Personalverantwortlicher, von dessen Bevollmächtigung der Arbeitnehmer ausgehen darf, sondern beispielsweise ein Sachbearbeiter die Kündigung erklärt.

8 P.

**Lösung zu Aufgabe 5**

SB 1, Kap. 4.2; SB 3, Kap. 4.7

**12 Punkte**

5.1

Die Grundrechte gelten nicht unmittelbar zwischen den Parteien eines Arbeitsvertrages, da den Grundrechten in erster Linie eine **Abwehrfunktion gegenüber dem Staat** zukommt. Im Privatrechtsverkehr können Grundrechte daher allenfalls eine mittelbare Wirkung entfalten, die sog. **mittelbare Drittwirkung**.

4 P.

5.2

Eine außerordentliche Kündigung ist gemäß **§ 626 Abs. 1 BGB** zulässig, wenn Tatsachen vorliegen, auf Grund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter **Abwägung der Interessen** beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung des Dienstverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Hier sind die **Meinungsfreiheit** des Arbeitnehmers (Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG) und das Recht des Arbeitgebers auf **Betriebsfrieden** gegeneinander abzuwägen. Der betriebliche Frieden ist jedoch nicht bereits dann gestört, wenn Arbeitnehmer lediglich verschiedener politischer Meinungen sind. Solche Meinungsverschiedenheiten sind ebenso wie im allgemeinen gesellschaftlichen Umfeld in Kauf zu nehmen. Demgegenüber kann der Betriebsfrieden beeinträchtigt oder gestört sein und somit eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen, wenn der Arbeitnehmer betriebsbedingt Öffentlichkeitskontakt hat, also beispielsweise als Verkäufer oder sonstiger Vertreter mit Kundenkontakt.

8 P.

**Lösung zu Aufgabe 6**

SB 4, Kap. 2.2, 2.8

**12 Punkte**

6.1

Unter einen Haustarifvertrag versteht man den zwischen einem *einzelnen* Arbeitgeber und einer Gewerkschaft geschlossenen Tarifvertrag.

4 P.

6.2

Manteltarifverträge (2 P.) und Entgelttarifverträge (2 P.)

4 P.

6.3

Mit der Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrages gilt dessen normativer Teil in seinem Geltungsbereich auch für die bisher nicht tarifgebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

4 P.

**Lösung zu Aufgabe 7**

SB 4, Kap. 4.3, 4.7

**12 Punkte**

7.1

In Betrieben mit in der Regel mindestens 5 ständigen wahlberechtigten Arbeitnehmern, von denen 3 wählbar sind, können Betriebsräte gewählt werden.

4 P.

7.2

Einstellung: Zustimmung des BR erforderlich

je 2 P.

Versetzung: Zustimmung des BR erforderlich

(8 P.)

Kündigung: Anhörung des BR erforderlich

Aufhebungsvertrag: keine Beteiligungsrechte des BR

Studiengang	<b>Wirtschaftsingenieurwesen</b>
Fach	<b>Arbeitsrecht</b>
Art der Leistung	<b>Prüfungsleistung</b>
Klausur-Knz.	<b>WI-ABR-P12-061014</b>
Datum	<b>14.10.2006</b>

**Für die Bewertung und Abgabe der Prüfungsleistung sind folgende Hinweise verbindlich vorgeschrieben:**

- Die Vergabe der Punkte nehmen Sie bitte so vor wie in der Korrekturrichtlinie ausgewiesen. Eine summarische Angabe von Punkten für Aufgaben, die in der Korrekturrichtlinie detailliert bewertet worden sind, ist nicht gestattet.
- Nur dann, wenn die Punkte für eine Aufgabe nicht differenziert vorgegeben sind, ist ihre Aufschlüsselung auf die einzelnen Lösungsschritte Ihnen überlassen.
- Stoßen Sie bei Ihrer Korrektur auf einen anderen richtigen Lösungsweg, dann nehmen Sie bitte die Verteilung der Punkte sinngemäß zur Korrekturrichtlinie vor.
- Rechenfehler sollten grundsätzlich nur zu Abwertung eines Teilschritts führen. Wurde mit einem falschen Zwischenergebnis richtig weiter gerechnet, so erteilen Sie die hierfür vorgesehenen Punkte ohne weiteren Abzug.
- Ihre Korrekturhinweise und Punktbewertung nehmen Sie bitte in einer zweifelsfrei lesbaren Schrift vor: Erstkorrektur in rot, evtl. Zweitkorrektur in grün.
- Die von Ihnen vergebenen Punkte und die daraus sich gemäß dem nachstehenden Notenschema ergebene Bewertung tragen Sie in den Klausur-Mantelbogen sowie in die Ergebnisliste ein.
- Gemäß der Diplomprüfungsordnung ist Ihrer Bewertung folgendes Notenschema zu Grunde zu legen:

Notenspiegel

Note	1,0	1,3	1,7	2,0	2,3	2,7	3,0	3,3	3,7	4,0	5,0
Punkte	100 - 95	94,5 - 90	89,5 - 85	84,5 - 80	79,5 - 75	74,5 - 70	69,5 - 65	64,5 - 60	59,5 - 55	54,5 - 50	49,5 - 0

- Die korrigierten Arbeiten reichen Sie bitte spätestens bis zum

**01. November 2006**

in Ihr Studienzentrum ein. Dies muss persönlich oder per Einschreiben erfolgen. Der angegebene Termin ist unbedingt einzuhalten. Sollte sich aus vorher nicht absehbaren Gründen eine Terminüberschreitung abzeichnen, so bitten wir Sie, dies unverzüglich Ihrem Studienzentrumsleiter anzuzeigen.

## BEWERTUNGSSCHLÜSSEL

Aufgabe	Aufgabenblock A : 1 von 2		Aufgabenblock B : 6 von 7							Σ	
	F 1	F 2	1	2	3	4	5	6	7		
max. erreichbare Punkte	28	28	12	12	12	12	12	12	12	12	<b>100</b>
meine erreichten Punkte											

**Aufgabenblock A****28 Punkte****Lösung zu Fall 1**

SB 3, Kap. 4.3, 4.5.2, 5

**28 Punkte**

Die Kündigungsschutzklage des (M) ist begründet, wenn das Arbeitsverhältnis durch die ordentliche Kündigung der Schief KG vom 01.02.2005 nicht aufgelöst worden ist.

**1. Kündigungserklärung**

Die Kündigung müsste M gegenüber ordnungsgemäß erklärt worden sein. Die Schief KG hat die Kündigung gegenüber M unter Einhaltung der Schriftform (§ 623 BGB) und der Kündigungsfrist ausgesprochen.

2 P.

**2. Materielle Präklusion**

Eine Kündigungsschutzklage muss innerhalb von drei 3 Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung erhoben worden ist (§§ 4, 7 KSchG). Die Kündigung ist M am 02.02.2005 zugegangen. M hat die Klage am 11.02.2005 erhoben, so dass keine materielle Präklusion eingetreten ist.

2 P.

**3. Kündigungsschutz**

Die Kündigungserklärung der Schief KG könnte unwirksam sein, wenn die Kündigung gemäß § 1 Abs. 1 KSchG sozial ungerechtfertigt ist.

**a. Anwendbarkeit**

Voraussetzung dafür ist zunächst, dass M Kündigungsschutz genießt. Gemäß § 1 Abs. 1 KSchG müsste M mehr als 6 Monate ununterbrochen in dem Betrieb oder Unternehmen beschäftigt gewesen sein. M ist seit 2001 bei der Schief KG beschäftigt, so dass der persönliche Anwendungsbereich eröffnet ist. Der sachliche Anwendungsbereich (§ 23 Abs. 1 S. 2 KSchG) ist ebenfalls eröffnet, da in dem Betrieb oder Unternehmen mehr als 5 Arbeitnehmer, nämlich 150 beschäftigt sind.

4 P.

**b. Soziale Rechtfertigung**

Gemäß § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG ist eine Kündigung sozial ungerechtfertigt, wenn sie nicht durch Gründe, die in dem Verhalten des Arbeitnehmers liegen, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in diesem Betrieb entgegenstehen, bedingt ist.

Als **verhaltensbedingter Grund** kommt insbesondere die Verletzung einer arbeitsvertraglichen Pflicht in Betracht. Eine solche Vertragsverletzung stellt unzweifelhaft eine im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehende Straftat dar. Wäre es also zutreffend, dass M die Baumaterialien unterschlagen hat (für einen Diebstahl fehlt es wohl an der tatbestandlichen Wegnahme), läge unzweifelhaft ein Grund vor, der eine verhaltensbedingte Kündigung rechtfertigen würde. Problematisch ist nun, dass gegenüber M nur der **Verdacht einer Straftat** besteht. Nach Ansicht des BAG ist auch eine sog. Verdachtskündigung unter bestimmten Voraussetzungen möglich, wenn der Arbeitnehmer eines schweren und damit für den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses erheblichen Fehlverhaltens verdächtig ist und eine Aufklärung des Verdachts trotz des Ergreifens aller zumutbaren Maßnahmen durch den Arbeitgeber nicht möglich ist.

10 P.

Gegenüber M besteht der dringende Verdacht der Unterschlagung von Material im Wert von mehreren Tausend Euro. Ein nachgewiesenes unberechtigtes Ansichnehmen würde eine Kündigung unzweifelhaft rechtfertigen. Die Einstellung des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft allein ist nicht ausreichend, diesen Verdacht zu widerlegen, da zum einen die Einstellung des Ermittlungsverfahrens für die Beteiligten des arbeitsgerichtlichen Verfahrens nicht bindend ist und zum anderen in diesem Zusammenhang ein anderer Wahrscheinlichkeitsmaßstab besteht. Die Materialausgabe erfolgt nach den Anga-

ben im Sachverhalt nur gegen Belege und M ist allein in dem Lager tätig, so dass erhebliche Anzeichen für eine Beteiligung des M an einer Straftat bestehen. Schließlich ist die Aufklärung des Verdachts nicht möglich. Die erforderliche Anhörung des Verdächtigen vor der Kündigung erfolgte vergeblich, weil M eine substantielle Stellungnahme zu dem Vorwurf verweigerte. Die Schief KG wandte sich wegen des Vorfalls zudem an die Staatsanwaltschaft. Weitere zumutbare Maßnahmen, die zur Aufklärung des Sachverhaltes führen könnten, sind nicht ersichtlich. Unter Abwägung aller Interessen lässt sich vorliegend somit eine Verdachtskündigung rechtfertigen.

Hinweis: Mit entsprechender Begründung kann auch eine andere Auffassung vertreten werden. Wichtig ist, dass die Studierenden die Problematik erkennen, dass keine Straftat, sondern nur ein Verdacht vorliegt.

#### 4. Anhörung des Betriebsrats

Der Betriebsrat ist vor jeder Kündigung zu hören, eine ohne Anhörung ausgesprochene Kündigung ist unwirksam (§ 102 Abs. 1 BetrVG). Vorliegend erfolgte zwar eine Mitteilung an den Betriebsrat über die beabsichtigte Kündigung. Der Betriebsrat zeigte jedoch keine Reaktion. Gemäß § 102 Abs. 2 S. 2 BetrVG gilt die Zustimmung des Betriebsrats jedoch als erteilt, wenn eine Äußerung nicht innerhalb einer Woche erfolgt. Diese Zustimmungsfiktion setzt jedoch eine **ordnungsgemäße Anhörung** des Betriebsrats voraus, insbesondere sind die Gründe für die Kündigung mitzuteilen. V teilte dem Betriebsrat zwar mit, dass die Kündigung aufgrund der bei der Inventur festgestellten Unregelmäßigkeiten erfolgen soll. Sie stellt die Umstände aber so dar, als ob es bereits erwiesen sei, dass M eine Straftat begangen hat. Auf den tatsächlich nur vorliegenden Verdacht geht V nicht ein. Eine erwiesene Straftat und der bloße Verdacht stellen jedoch nach allgemeiner Meinung unterschiedliche Kündigungsgründe dar. Folglich fehlt es an einer ordnungsgemäßen Information des Betriebsrates mit der Folge, dass mangels ordnungsgemäßer Anhörung die Kündigung unwirksam ist (§ 102 Abs. 1 S. 3 BetrVG).

10 P.

Hinweis: Der Sachverhalt bietet markante Hinweise auf diese Problematik. Es sollte daher zumindest ansatzweise eine entsprechende Auseinandersetzung erfolgen.

#### 5. Ergebnis

Die Klage des M ist begründet.

**Lösung zu Fall 2**

SB 1, Kap. 3.2, 3.3

**28 Punkte**

Die Klage ist begründet, wenn das behauptete Arbeitsverhältnis zwischen A und der Rundfunkanstalt besteht. Voraussetzung dafür ist, dass A im Verhältnis zu der Rundfunkanstalt als Arbeitnehmer zu qualifizieren ist. Die Rechtsprechung hat Kriterien entwickelt, anhand derer die Abgrenzung zwischen einem freien Mitarbeiter und einem Arbeitnehmer zu treffen ist. Danach ist Arbeitnehmer, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages zur Erbringung von Dienstleistungen in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist.

**a. privatrechtlicher Vertrag**

A müsste zunächst auf der Grundlage eines privatrechtlichen Vertrages tätig geworden sein. Das Merkmal des privatrechtlichen Vertrages dient einerseits der Abgrenzung zu öffentlich-rechtlichen Rechtsbeziehungen (z. B. Beamte, Richter, Soldaten) sowie andererseits zur Abgrenzung von nichtvertraglichen Rechtsbeziehungen (z. B. Familienangehörige). Vorliegend handelt es sich um eine privatrechtliche Rechtsbeziehung. Die Zugehörigkeit der Rundfunkanstalt zum öffentlich-rechtlichen Sektor spielt dabei keine Rolle. Es handelt sich auch nicht um eine bloße Gefälligkeit, die den Charakter der Rechtsbeziehung als Vertrag in Frage stellen könnte.

6 P.

**b. Dienstleistungsvertrag**

Dieser privatrechtliche Vertrag müsste als Dienstvertrag zu qualifizieren sein. Die Tätigkeit des A erfolgt entgeltlich, so dass zumindest ein reines Auftragsverhältnis ausscheidet. Es handelt sich auch nicht um einen Werkvertrag. A schuldet der Rundfunkanstalt keinen konkreten Erfolg. Er ist, was geradezu typisch für einen Dienstvertrag ist, lediglich dazu verpflichtet, bestimmte Tätigkeiten ordnungsgemäß auszuführen.

6 P.

**c. Persönliche Abhängigkeit**

Schließlich müsste die Tätigkeit des A von einer persönlichen Abhängigkeit von der Rundfunkanstalt geprägt sein. Dieses Kriterium ist maßgeblich für die Abgrenzung von einem bloßen Dienstvertrag. Das Merkmal der persönlichen Abhängigkeit ist allgemein anerkannt und, auch wenn gesetzlich nicht normiert, als unbestimmter Rechtsbegriff anzusehen. Um unbestimmte Rechtsbegriffe in der Praxis handhabbar zu machen, sind sie durch gesetzliche Wertungen auszufüllen. Als Ausgangspunkt dient hier § 84 Abs. 1 S. 2 HGB, wonach derjenige selbständig – und damit gerade nicht persönlich abhängig – ist, wer im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann (vgl. auch § 7 SGB IV). Die Konkretisierung richtet sich sodann nach verschiedensten Einzelmerkmalen, etwa:

6 P.

- Weisungsgebundenheit,
- Eingliederung in Betriebsablauf,
- Zeitaufwand (Widmung der ganzen oder nur eines Teils der Arbeitskraft),
- Form der Vergütung (Zeitlohn oder Honorar),
- nur ein Auftraggeber,
- Aufnahme in den Dienstplan,
- Abführung von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen,
- Urlaubsgewährung,
- Führung von Personalunterlagen,
- Bereitstellen von Arbeitsmitteln,
- Weiterbezahlung bei Krankheit und Urlaub.

A ist vorliegend als „freier Mitarbeiter“ auf der Grundlage einer „Honorarvereinbarung“ beschäftigt, was zunächst gegen seinen Status als Arbeitnehmer spricht. Maßgeblich sind jedoch der mit der Vereinbarung verfolgte Zweck sowie die **tatsächliche Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses** und nicht allein die Bezeichnung als „freie Mitarbeit“. Das Übersetzen und Sprechen von Kommentaren bzw. Nachrichten lässt praktisch keinen Raum für individuelle wissenschaftlich oder künstlerische Gestaltung; Unabhängig-

10 P.



keit ist also gerade nicht Voraussetzung für die auszuübende Tätigkeit. Auch die **Anwesenheitspflicht**, die praktisch eine Eingliederung in den Betriebsablauf nach sich zieht, spricht für den Status als Arbeitnehmer. Darüber hinaus ist A eventuellen **Weisungen und Kontrollen** von Vorgesetzten ausgesetzt. Er hat zudem einen eigenen **eingerichteten Arbeitsplatz**. Auch ist die Tätigkeit in der Rundfunkanstalt das **alleinige Beschäftigungsverhältnis** des A. Gegen die Qualifizierung als Arbeitnehmer spricht freilich, dass die Rundfunkanstalt zu keiner Zeit Steuern und Sozialversicherungsbeiträge abgeführt hat. Allerdings wiegt dieser Umstand nicht sonderlich schwer, als es sich dabei nur um die Modalitäten der Vertragsabwicklung, nicht jedoch um den konkreten Vertragsinhalt handelt. Die Qualifizierung kann jedoch nicht davon abhängig gemacht werden, ob sich die Parteien – bis zur Grenze der einvernehmlichen Änderung des Vertrages – vertragsgemäß verhalten oder nicht. Auch die tägliche Arbeitszeit von 4 h spricht nicht entscheidend gegen den Status als Arbeitnehmer. Schließlich spricht auch die fehlende Zustimmung des Personalrates bei der Einstellung nicht gegen den Charakter eines Arbeitsverhältnisses. Soweit keine Umstände vorliegen, die die Zustimmung zwingend ausschließen, handelt es sich bei Erforderlichkeit der Zustimmung allenfalls um ein fehlerhaft begründetes Arbeitsverhältnis. In der Gesamtschau der Kriterien überwiegen also die Gründe für die Annahme der persönlichen Abhängigkeit des A.

A ist somit als Arbeitnehmer zu qualifizieren, die Klage ist begründet.

Anmerkung: Aufgrund der umfangreichen Angaben im Sachverhalt ist von den Studenten eine umfassende Auseinandersetzung mit dem einzigen im Fall angelegten Problem der Qualifizierung als Arbeitnehmer bzw. freier Mitarbeiter zu fordern. Dabei lässt sich wohl allenfalls mit einem Hinweis auf die – den Prüflingen wohl unbekannt – kritische Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das auf die Ausstrahlungswirkung des Art. 5 Abs. 1 GG verweist (vgl. dazu Dietrich, in: Erfurter Kommentar, Art. 5 GG, Rdn. 102 f.), eine andere als die hier vorgeschlagene Lösung vertreten.

**Aufgabenblock B****72 Punkte****Lösung zu Aufgabe 1**

SB 1, Kap. 4

**12 Punkte**

Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung, betriebliche Übung, Direktionsrecht

je 3 P.

**Lösung zu Aufgabe 2**

SB 3, Kap. 2.4

**12 Punkte**

2.1

20 Werktage bei einer 5-Tage-Woche

4 P.

2.2

Nein. (2 P.) Betriebliche Belange (erhöhter Arbeitsanfall) muss der Arbeitgeber bei der Gewährung des Urlaubs im Januar 2006 berücksichtigen, er kann sie nicht beim Urlaubsantritt des Arbeitnehmers geltend machen (6 P), außer in extremen, völlig unvorhersehbaren Fällen.

8 P.

**Lösung zu Aufgabe 3**

SB 2, Kap. 6.1.4, 6.1.5

**12 Punkte**

3.1

Eine **ordentliche Kündigung** eines befristeten Arbeitsvertrags ist ausgeschlossen, es sei denn, die Vertragsparteien haben das Recht dazu ausdrücklich vereinbart.

4 P.

Eine **außerordentliche Kündigung** eines befristeten Arbeitsvertrags (in der Regel fristlos aus wichtigem Grund) ist dagegen immer möglich und kann auch nicht durch Parteivereinbarung ausgeschlossen werden.

4 P.

3.2

Der Arbeitnehmer kann eine sog. Entfristungsklage erheben, und zwar innerhalb von 3 Wochen nach dem vereinbarten Ende des befristeten Arbeitsvertrags.

4 P.

**Lösung zu Aufgabe 4**

SB 3, Kap. 4.2

**12 Punkte**

4.1

- Schriftform
- inhaltliche Bestimmtheit (eindeutig und zweifelsfrei)
- Berechtigung zur Kündigung
- Zugang beim zu Kündigenden

je 1 P.  
(4 P.)

4.2

Da die Kündigung ein **einseitiges Rechtsgeschäft** darstellt, kann der Arbeitnehmer nach **§ 174 BGB** den Nachweis der Bevollmächtigung durch **Vorlage einer Vollmachtsurkunde** verlangen und die **Kündigung sofort zurückweisen**, wenn der Vertreter dies verweigert. Dies gilt allerdings nur, wenn nicht ein Personalverantwortlicher, von dessen Bevollmächtigung der Arbeitnehmer ausgehen darf, sondern beispielsweise ein Sachbearbeiter die Kündigung erklärt.

8 P.

**Lösung zu Aufgabe 5**

SB 1, Kap. 4.2; SB 3, Kap. 4.7

**12 Punkte**

5.1

Die Grundrechte gelten nicht unmittelbar zwischen den Parteien eines Arbeitsvertrages, da den Grundrechten in erster Linie eine **Abwehrfunktion gegenüber dem Staat** zukommt. Im Privatrechtsverkehr können Grundrechte daher allenfalls eine mittelbare Wirkung entfalten, die sog. **mittelbare Drittwirkung**.

4 P.

5.2

Eine außerordentliche Kündigung ist gemäß **§ 626 Abs. 1 BGB** zulässig, wenn Tatsachen vorliegen, auf Grund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter **Abwägung der Interessen** beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung des Dienstverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Hier sind die **Meinungsfreiheit** des Arbeitnehmers (Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG) und das Recht des Arbeitgebers auf **Betriebsfrieden** gegeneinander abzuwägen. Der betriebliche Frieden ist jedoch nicht bereits dann gestört, wenn Arbeitnehmer lediglich verschiedener politischer Meinungen sind. Solche Meinungsverschiedenheiten sind ebenso wie im allgemeinen gesellschaftlichen Umfeld in Kauf zu nehmen. Demgegenüber kann der Betriebsfrieden beeinträchtigt oder gestört sein und somit eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen, wenn der Arbeitnehmer betriebsbedingt Öffentlichkeitskontakt hat, also beispielsweise als Verkäufer oder sonstiger Vertreter mit Kundenkontakt.

8 P.

**Lösung zu Aufgabe 6**

SB 4, Kap. 2.2, 2.8

**12 Punkte**

6.1

Unter einen Haustarifvertrag versteht man den zwischen einem *einzelnen* Arbeitgeber und einer Gewerkschaft geschlossenen Tarifvertrag.

4 P.

6.2

Manteltarifverträge (2 P.) und Entgelttarifverträge (2 P.)

4 P.

6.3

Mit der Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrages gilt dessen normativer Teil in seinem Geltungsbereich auch für die bisher nicht tarifgebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

4 P.

**Lösung zu Aufgabe 7**

SB 4, Kap. 4.3, 4.7

**12 Punkte**

7.1

In Betrieben mit in der Regel mindestens 5 ständigen wahlberechtigten Arbeitnehmern, von denen 3 wählbar sind, können Betriebsräte gewählt werden.

4 P.

7.2

Einstellung: Zustimmung des BR erforderlich

je 2 P.

Versetzung: Zustimmung des BR erforderlich

(8 P.)

Kündigung: Anhörung des BR erforderlich

Aufhebungsvertrag: keine Beteiligungsrechte des BR