

**Klausur zu den Vorlesungen
"Arbeitsverhältnisrecht" und "Kollektives Arbeitsrecht"**

- Lösungshinweise -

Vorbemerkung: Beide Aufgaben erfassen typische Fragestellungen aus beiden Vorlesungen und stellen jeweils einen mittleren Schwierigkeitsgrad dar. Im Vordergrund der Bewertung sollte stehen, dass die Bearbeitung die Fallstruktur jeweils systematisch folgerichtig und aufbautechnisch zutreffend erfasst.

1. Aufgabe

a) Sachverhalt

Arbeitgeber X ist beim Arbeitgeberverband GM Mitglied, der mit der Gewerkschaft IGM einen Tarifvertrag abgeschlossen hat, zuletzt in der Fassung vom 01.02.2013. X zahlt danach Tariflohn. Die Arbeitsverträge aller Arbeitnehmer, die bei X tätig sind, enthalten unter anderem die folgende Klausel: "Die näheren Einzelheiten bestimmen sich nach dem Tarifvertrag in der Fassung vom 01.02.2013". Nach einem Tarifvertragsabschluss, den GM und IGM Anfang 2014 mit Wirkung zum 01.02.2014 vereinbaren, erhalten die betroffenen Arbeitnehmer eine um 100 EUR höhere Vergütung. Kurz vor dem Abschluss erklärt X gegenüber GM wirksam seinen Austritt.

B ist bei X als Arbeitnehmer tätig. Er ist Mitglied bei IGM. Er will wissen, ob ihm die tarifliche Erhöhung zusteht.

b) Lösungshinweise

Vorbemerkung: Zu Aufgabe 1. sollten die Bearbeitungen die einschlägigen Prüfungsschritte behandeln. Schwerpunkt sind hier "Tarifgebundenheit" und "vertragliche Einbeziehung".

(1) **Prüfungsansatz:** B könnte gegen X ein Anspruch auf die tarifliche Vergütungserhöhung zustehen. Der Anspruch könnte sich insoweit aus § 4 Abs. 1 TVG i.V.m. dem zum 01.02.2014 vereinbarten Tarifvertrag ergeben. Nach § 4 Abs. 1 TVG gelten die Rechtsnormen eines Tarifvertrages unmittelbar und zwingend zwischen den Tarifgebundenen, die unter den Geltungsbereich des Tarifvertrages fallen.

Falls die Bearbeitung den Anspruch unmittelbar aus dem Arbeitsvertrag herleitet, ist die ohne Weiteres vertretbar. Allerdings ist auch bei diesem Lösungsansatz auf die einschlägigen tarifrechtlichen Regelungen, mithin im Ansatz auf § 4 Abs. 1 TVG abzustellen.

(2) Am Zustandekommen und der Wirksamkeit des neu vereinbarten Tarifvertrags bestehen keine Zweifel.

(3) B und X müssten beiderseits tarifgebunden sein. Tarifgebunden sind nach § 3 Abs. 1 TVG die Mitglieder der Tarifvertragsparteien. B ist Gewerkschaftsmitglied der tarifvertragsschließenden IGM. X war Mitglied der tarifvertragsschließenden Gewerkschaft GM.

Allerdings hat X gegenüber GM kurz vor dem Tarifvertragsabschluss wirksam den Austritt erklärt. Fraglich ist, wie sich die Beendigung im Hinblick auf den mit Wirkung zum 01.02.2014 abgeschlossenen Tarifvertrag auswirkt. Tarifbindung bleibe nach § 3 Abs. 3 TVG bestehen, bis der Tarifvertrag endet. Der seit 01.02.2013 geltende Tarifvertrag gilt daher zwischen B und X ungeachtet des Austritts weiter. Allerdings werden (nach Austritt) neu abgeschlossene Tarifverträge von dieser Regelung nicht erfasst.

Falls eine Bearbeitung vor Erörterung der Tarifbindung die Problembereiche § 4 Abs. 1 TVG (Geltungsbereich Tarifvertrag) und "Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht" behandelt, ist dies vertretbar. Wesentliche Probleme stellen sich hier indessen nicht.

(4) Zwischenergebnis: Mangels Tarifbindung des X besteht kein unmittelbarer Anspruch des B auf Vergütungserhöhung aus dem neu abgeschlossenen Tarifvertrag.

(5) B könnte gegenüber X allerdings ein Anspruch auf Vergütungserhöhung aus dem Arbeitsvertrag zustehen.

(6) Zwischen den Parteien ist ein wirksamer Arbeitsvertrag zustande gekommen. B hat (wie im Übrigen sämtliche Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer) mit X vereinbart, dass sich die näheren Einzelheiten "nach dem Tarifvertrag in der Fassung vom 01.02.2013" bestimmen. Darin liegt eine einzelvertragliche Bezugnahme, an deren Zulässigkeit keine Bedenken bestehen. Allerdings beschränkt sich die arbeitsvertragliche statische Bezugnahme ausschließlich auf den bisher geltenden ("alten") Tarifvertrag. Mangels dynamischer Verweisung, die auch den mit Wirkung zum 01.02.2014 geltenden Tarifvertrag vertraglich einbeziehen würde, besteht auch kein unmittelbar vertraglicher Anspruch.

Falls eine Bearbeitung den Gesichtspunkt der "betrieblichen Übung" erörtert, sollte dies zusätzlich positiv ins Gewicht fallen. Allerdings sind im Ergebnis keine Anhaltspunkte für das Bestehen einer Übung zu erkennen, weil die vertragliche Einbeziehung sich ausschließlich auf die in 2013 geltende Tarifregelung begrenzt.

(7) **Ergebnis:** B hat keinen Anspruch auf Zahlung der erhöhten Vergütung.

2. Aufgabe

a) Sachverhalt

Unternehmer U führt in Dresden ein Unternehmen im Bereich Automobilzulieferung. Er sucht einen Mitarbeiter im Führungsteam, der als "Abteilungsleiter Personal" für Fragen der Personalgewinnung zuständig sein soll.

Im Vorstellungsgespräch stellt er dem Bewerber B mehrere Fragen: neben der Frage nach einer Gewerkschaftszugehörigkeit wird B befragt, ob er Anhänger der Scientology-Organisation sei. B hält die Fragen für unzulässig und beantwortet jeweils unrichtig mit "Nein".

Kurze Zeit später erhält U Kenntnis von den Falschbeantwortungen und erklärt gegenüber B sofort die Anfechtung des Arbeitsvertrages "aus allen Gründen".

B will wissen, ob sein Arbeitsvertrag nach der Anfechtung noch besteht.

b) Lösungshinweise

(1) **Prüfungsansatz:** Zu prüfen ist das Bestehen des Arbeitsverhältnisses. An dessen wirksamer Begründung bestehen keine Bedenken. Zweifel am Bestand können sich indessen durch eine seitens des U erklärte Anfechtung ergeben.

(2) Begründung durch Vertrag

Insoweit stellen sich keine besonderen Probleme.

(3) Vernichtung durch Anfechtung - § 142 Abs. 1 BGB

Hier könnte – ungeachtet des späteren Ergebnisses – auf die im Rahmen des Arbeitsrechts grundsätzlich nur für die Zukunft Wirkung entfaltende Anfechtung hingewiesen werden. Ob die Anfechtung stets ex tunc (§ 142 I BGB) oder aber wegen der Besonderheiten des Arbeitsverhältnisses i.d.R. nur ex nunc wirkt, war nicht zu erörtern, da lediglich die zukünftige Bestehen des Arbeitsverhältnisses im Streit ist.

(a) Zulässigkeit der Anfechtung

Die Anfechtung mit Wirkung der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zumindest zum Zeitpunkt der Anfechtung ist auch bei Arbeitsverhältnissen zulässig.

(b) Anfechtungsgrund: § 123 Abs. 1 BGB (Täuschung)

Die Bearbeitung sollte die einschlägigen Tatbestandsmerkmale herausarbeiten.

- Abgabe einer WE (hier: die auf Einstellung des B gerichtete Willenserklärung des U).
- arglistige Täuschung (Einstellungsgespräch – Fragerecht!)

Hier liegt der Schwerpunkt der Aufgabenstellung. Die Bearbeitung soll die dogmatische Herleitung der Problematik "Fragerecht" aufzeigen. Weniger ist das Ergebnis entscheidend als die dogmatische und aufbautechnisch zutreffende Herleitung und Argumentation.

Fraglich ist, ob B im Rahmen des Einstellungsgesprächs gegenüber B arglistig getäuscht hat. Ansatz hierfür bieten die Falschbeantwortungen im Zusammenhang mit den Fragen nach einer Gewerkschaftszugehörigkeit und nach einer Mitgliedschaft bei Scientology.

Dogmatischer Ausgangspunkt: Die Rechtsprechung löst den Konflikt zwischen dem im Ausgangspunkt legitimen Interesse des Arbeitgebers nach Information über den einzustellenden und dem Interesse des Bewerbers nach Wahrung seines Persönlichkeitsrechts im Rahmen der Rechtsfolgen bei Falschbeantwortung einer Frage. War diese zulässigerweise gestellt, kann der Arbeitgeber den Vertrag wegen arglistiger Täuschung nach § 123 BGB anfechten. Hatte der Arbeitgeber jedoch kein Recht, die betreffende Information zu erfragen, sind die Voraussetzungen für eine Täuschungsanfechtung nicht gegeben. Das Merkmal der Arglist ist zu verneinen (vgl. bereits BAG AP BGB § 123 Nr. 2, Nr. 35 und Nr. 40; MünchArbR/Richardi § 44 Rn. 39). Je weniger die Frage mit dem angestrebten Arbeitsplatz in Zusammenhang steht und die Person selbst ausforscht, desto eher wird sie als unzulässig eingestuft werden müssen.

Zur jüngeren Rechtsprechung vgl. auch BAG NJW 2013, 1115 m.w.N.

Die Frage nach einer **Gewerkschaftszugehörigkeit** ist wegen der in Art. 9 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich garantierten Koalitionsfreiheit unzulässig. Ebenfalls darf die Einstellung nicht vom Austritt aus der Gewerkschaft abhängig gemacht werden. Gegen einen derartigen rechtswidrigen Eingriff in die Koalitionsfreiheit könnte sich auch eine betroffene Gewerkschaft durch eine Unterlassungsklage schützen (vgl. etwa BAG AP GG Art. 9 Nr. 49). Gleichfalls unzulässig sind etwa auch die Fragen nach der Konfession oder der Mitgliedschaft in politischen Parteien. Etwas anderes kann zwar für bestimmte Tendenzbetriebe gelten. Fragen dieser Art stellen sich hier aber nicht.

Im Ergebnis ist diese von U gestellte Frage daher unzulässig mit der Folge, dass eine arglistige Täuschung des B insoweit nicht vorliegt.

Fragen nach einer Mitgliedschaft bei **Scientology** sind nicht von vornherein unzulässig. Die Unzulässigkeit der Frage ergibt sich nicht schon aus dem Gesichtspunkt der Religionszugehörigkeit, weil die Scientology-Organisation keine Religions- und Weltanschauungsgemeinschaft darstellt (BAG 2 AP ArbGG 1979 § 5 Nr. 21). Allerdings ist die Frage nach inneren Überzeugungen regelmäßig nur im öffentlichen Dienst und in Tendenzbetrieben zulässig. Im hier gegebenen **privaten Arbeitsverhältnis** ist allerdings bei der **Besetzung von Führungspositionen** wegen der damit verbundenen besonderen Vertrauensstellung ein innerer Zusammenhang zwischen Frage und angestrebter Tätigkeit zu bejahen (vgl. auch MünchKomm-Armbrüster, 6. Aufl. 2012, § 123 Rdnr. 46 m.w.N.).

Im Ergebnis: Weil X nach der Aufgabenstellung eine Führungsposition besetzen will, ist die Frage zulässig und liegt mithin insoweit ein Anfechtungsgrund vor.

Allerdings ist hier die Argumentation entscheidend. Vertretbar ist auch die Verneinung der Zulässigkeit der Frage.

Für den Fall, dass die Bearbeitung eine arglistige Täuschung des B im Zusammenhang mit der Frage nach der Zugehörigkeit zu Scientology bejaht, sind die weiteren Prüfungsschritte anzustellen.

- Ursachenzusammenhang (+)
- Anfechtungserklärung, § 143 Abs. 1 BGB (+)
- Anfechtungsfrist, § 124 I, II BGB (+)

Bejaht eine Bearbeitung eine arglistige Täuschung des B (Scientology), ist hiernach die Vernichtung des Arbeitsverhältnisses durch Anfechtung anzunehmen.

- (c) Anfechtungsgrund: § 119 Abs. 2 BGB

Erheblich überdurchschnittliche Bearbeitungen erkennen und erörtern zudem auch die Problemstellung "verkehrswesentliche Eigenschaft. Maßgebend ist hier weniger das Ergebnis als die Argumentation.

Fraglich ist, ob die Parteien den jeweiligen Umstand ihrer Vereinbarung als verkehrswesentlich zugrunde gelegt haben. Ausgangspunkt hierfür ist insoweit die Person des B in Bezug auf eine Gewerkschaftsmitgliedschaft und auf eine Mitgliedschaft bei Scientology.

Eine **Gewerkschaftszugehörigkeit** stellt auch im Angesicht der angestrebte Führungsposition des B keine verkehrswesentliche Eigenschaft dar. Hinsichtlich der **Zugehörigkeit zu Scientology** ist indessen Verkehrswesentlichkeit anzunehmen. Vgl., zum Ganzen MünchKomm-Armbrüster, 6. Aufl. 2012, § 119 Rdnr. 102 ff., 127 m.w.N.). Gleichwohl steht das Problembewusstsein im Vordergrund. Insoweit sind daher zu § 119 Abs. 2 BGB im Hinblick auf die Problemstellung Scientology beide Ergebnisse vertretbar.

Für den Fall, dass die Bearbeitung eine § 119 Abs. 2 BGB im Zusammenhang mit der Frage nach der Zugehörigkeit zu Scientology bejaht, sind die weiteren Prüfungsschritte anzustellen.

- Anfechtungserklärung, § 143 Abs. 1 BGB
- Anfechtungsfrist, § 121 BGB

Bejaht eine Bearbeitung das Vorliegen einer verkehrswesentlichen Eigenschaft (Scientology), ist hiernach die Vernichtung des Arbeitsverhältnisses durch Anfechtung anzunehmen.

(4) Ergebnis

Insoweit muss eine Bearbeitung, die einen Anfechtungsgrund bejaht, auf Beendigung des Arbeitsverhältnisses des B schließen. Alle anderen Lösungsvarianten führen zur Feststellung des Fortbestehens des Arbeitsverhältnisses.

Bewertungshinweise:

- I. Eine noch ausreichende Leistung sollte 40 % der Fragestellungen erfasst haben. Die Voraussetzungen für eine Anfechtung sollten dabei wenigstens herausgearbeitet sein.
- II. Eine durchschnittliche Leistung muss erkennen lassen, dass zwischen den beiden Anfechtungsgründen differenziert wird. Die Problematik des Fragerechts wird dogmatisch erfasst.
- III. Eine überdurchschnittliche Bearbeitung setzt sich mit den in den Lösungshinweisen enthaltenen Problemstellungen vor allem argumentativ eingehend auseinander.
- IV. Zu den Hinweisen auf eine sehr gute Leistung wird auf die Ausführungen in den Lösungshinweisen verwiesen. Insoweit kommt es auch auf Aufbau und Subsumtion an.

G. Schneider