

Wegfall der Arbeitspflicht → Lohnfortzahlung → Beendigung

V. Leistungsstörung und Beendigung

Wegfall der Arbeitspflicht → Lohnfortzahlung → Beendigung

Sachverhalt → Fallfragen → Lösung

Als U am Montag Morgen in seinem Büro erscheint herrscht wieder einmal völliges Chaos:

U erfährt, dass der Betriebsärztin T von der Bezirksregierung Düsseldorf die Approbation entzogen wurde, da diese schon seit längerer Zeit Cannabis aus ihren medizinischen Beständen verkaufte, was den U jedoch nicht weiter stört, da er ohnehin für eine Legalisierung von Marihuana ist.

Weitaus schlimmer ist, dass infolge eines Defektes die Fließbänder während der Nachtschicht angehalten werden mussten. Als die Bänder zum Beginn der Frühschicht repariert waren, stellte sich heraus, dass ein Großteil der Belegschaft durch einen Stellwerkschaden am Düsseldorfer Hauptbahnhof nicht rechtzeitig zur Arbeit erschienen war, weshalb sich die Produktionsaufnahme um weitere zwei Stunden verschob.

Bei einem Blick aus seinem Bürofenster sieht er grade noch wie W auf seinem Rundgang versehentlich das Xylophon des für Tonaufnahmen bestellten Musikers X anrennelt, das zu Boden stürzt und zerbricht.

Als U im Vorzimmer nachfragt wo denn die S sei, erfährt er dass diese ihren erkrankten Sohn zum Arzt bringen musste und deshalb erst am frühen Nachmittag zur Arbeit erscheinen werde.

Kurz darauf berichtet ein völlig aufgelöster Vorarbeiter, er könne die durch U vertriebene Neuauflage von Darwins „Die Abstammung des Menschen und die geschlechtliche Zuchtwahl“ nicht an die Händler ausliefern, da die eigens hierzu angestellten Fahrer allesamt fundamentale Christen seien, die sich strikt weigerten an der Verbreitung „solch blasphemischer Lügen“ mitzuwirken.

Nachdem U den ersten Schrecken verdaut hat erhält er einen Anruf aus der Buchhaltung: auf Grund eines Systemfehlers wurden die Auszahlungen der Löhne nicht rechtzeitig angewiesen, was in der Folge dazu geführt habe, dass sämtliche Mitarbeiter ihre Gehälter statt wie gewohnt am ersten Werktag erst in zehn Tagen erhalten werden.

In dem ganzen Durcheinander versäumt es U, die täglichen Arbeitsanweisungen an seine Imbisswagenfahrer herauszugeben, woraufhin diese den Tag bis Dienstschluss im Pausenraum verbringen.

Schließlich findet U noch ein Schreiben auf seinem Tisch, in welchem ihm der kürzlich gekündigte J die rechtlich und tatsächlich zutreffende Mitteilung macht, die ihm gegenüber durch U ausgesprochene Kündigung sei in Folge von Formmängeln unwirksam.

Wegfall der Arbeitspflicht → Lohnfortzahlung → Beendigung

Sachverhalt → Fallfragen → Lösung

1. T erklärt dem U, sie sei durch die fehlende Approbation nicht mehr zur Arbeit als Ärztin berechtigt – was stimmt – und daher auch gegenüber U nicht mehr zur Erbringung der Arbeit verpflichtet. Zu Recht?
2. Die Fließbandarbeiter N aus der Nachtschicht und M aus der Morgenschicht sowie X teilen U mit, sie müssten die Arbeitsleistung nicht nachholen, da die Erbringung nur zum vorher vereinbarten Zeitpunkt verpflichtend sei. Zu Recht? Ist es von Bedeutung, dass N und X durch einen betriebsinternen und M durch einen externen Grund an der Arbeit gehindert werden?
3. S erklärt dem U ihre Pflicht sich um ihr Kind zu kümmern überwiege ihre Arbeitspflicht, weshalb diese in der Folge entfalle.
4. Die Fahrer weisen den U darauf hin, ihre Arbeitspflicht sei aufgrund von Unzumutbarkeit entfallen, da sie – was stimmt – nicht in der Lage seien die Arbeit mit ihrem Glauben in Einklang zu bringen. Zu Recht?
5. Assistent A teilt U mit, er mache von seinem Zurückhaltungsrecht Gebrauch und sei erst wieder nach Lohnzahlungseingang zur Arbeit verpflichtet. Zu Recht?
6. Die Imbisswagenfahrer bestehen darauf, sie hätten durch ihr Erscheinen am Arbeitsplatz ein hinreichendes Angebot zur Arbeitsleistung erbracht. Wenn U diese Leistung nicht abrufe sei das sein Pech, ihre Arbeitspflicht sei hierdurch jedenfalls erloschen.
7. Als U dem J erklärt, wenn die Kündigung unwirksam sei, hätte J zumindest weiterhin zur Arbeit erscheinen und seine Leistung anbieten müssen, entgegnet J, U habe durch das Aussprechen der Kündigung doch unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass U die Leistung des J auch in Zukunft nicht annehmen wolle, weshalb J davon entbunden sei, diese anzubieten. Zu Recht?

§ 296 S. 1 BGB

Ist für die von dem Gläubiger vorzunehmende Handlung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt, so bedarf es des Angebots nur, wenn der Gläubiger die Handlung rechtzeitig vornimmt.

	§ 275 Abs. 1 BGB	§ 275 Abs. 3 BGB	§ 273 Abs. 1 BGB	§ 615 S. 1 BGB
Tatbestand	<ul style="list-style-type: none"> Die Erbringung der Arbeitsleistung muss tatsächlich oder rechtlich unmöglich geworden sein Tatsächliche Unmöglichkeit <ul style="list-style-type: none"> Arbeitsleistung ist eine absolute Fixschuld, d. h. sie kann nur zum vereinbarten Zeitpunkt erbracht werden. § 275 BGB fordert kein Verschulden, d. h. für den Wegfall ist es unerheblich, ob der AN, der AG oder ein Dritter die Unmöglichkeit verursacht hat. Rechtliche Unmöglichkeit <ul style="list-style-type: none"> Beschäftigungsverbote, z. B. Kraftfahrer ohne Führerschein, Mutterschutz, etc. 	<ul style="list-style-type: none"> Die Erbringung der Arbeit muss faktisch unmöglich („unzumutbar“) geworden sein i. B. einschlägig, wenn der AN <ul style="list-style-type: none"> an der Betreuung kranker und pflegebedürftiger Familienangehöriger gehindert würde „gewissensbelastende Arbeiten“ ausführen müsste als „Streikbrecher“ eingesetzt werden soll 	<ul style="list-style-type: none"> Arbeitgeber ist einer Verpflichtung gegenüber dem Arbeitnehmer nicht nachgekommen. <ul style="list-style-type: none"> Verpflichtung kann auch in Form einer Nebenpflicht (Schutzpflicht) bestehen, i. B. § 618 Abs. 1 BGB Kein Zurückbehaltungsrecht bei verhältnismäßig geringer Pflichtverletzung, § 320 Abs. 2 BGB analog i. V. m. § 242 BGB 	<ul style="list-style-type: none"> Annahmeverzug des AG (§ 293 BGB) <ul style="list-style-type: none"> Grundsätzlich ist ein tatsächliches Angebot des AN erforderlich (§ 294 BGB), das durch rechtzeitiges und arbeitsberechtigtes Erscheinen am Arbeitsplatz erfüllt wird. Bei unwirksamen Kündigungen entbehrlich gem. § 296 S. 1 BGB, da der Arbeitgeber den Arbeitseinsatz des Arbeitnehmers fortlaufend planen und durch Weisungen hinsichtlich Ort und Zeit näher konkretisieren müsse (st. Rspr. d. BAG sowie h. L.; a.A.: AG muss erst bei Erscheinen des AN einen Arbeitsplatz zur Verfügung stellen → § 296 S. 1 BGB (-))
Rechtsfolge	Wegfall der Arbeitspflicht			

Die Vergütung ist nach der Leistung der Dienste zu entrichten.

Sachverhalt wie vor, d. h.:

- T → kann mangels Approbation nicht arbeiten
 - N → kann nicht arbeiten, da das Fließband defekt war
 - M → kann nicht arbeiten, da sein Zug Verspätung hat
 - X → kann nicht arbeiten, da sein Instrument zerstört ist
 - S → ist infolge einer Pflichtenkollision befreit
 - Fahrer → können nicht arbeiten, da die Arbeit ihr Gewissen belastet
 - A → hätte arbeiten müssen, da die Verzögerung der Lohnzahlung unerheblich war
 - Imbisswagenfahrer → können nicht arbeiten, da die Anweisungen fehlen
 - J → muss nicht arbeiten, da U durch die Kündigungserklärung die Leistung des J ernsthaft und endgültig abgelehnt hat.
- Können die einzelnen Mitarbeiter Lohn für die jeweiligen Ausfallzeiten verlangen oder steht dem der Grundsatz „ohne Arbeit kein Lohn!“ (§ 614 S. 1 BGB) entgegen?
 - Würde sich dies ändern, wenn
 - M zu spät kam, da sein KFZ infolge eines fremdverschuldeten Unfalls beschädigt wurde und M auf die Polizei warten musste?
 - J die Zeit genutzt hat um beim Konkurrenten K in Teilzeit zu arbeiten?

Ist der Gläubiger für den Umstand, auf Grund dessen der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu leisten braucht, allein oder weit überwiegend verantwortlich oder tritt dieser vom Schuldner nicht zu vertretende Umstand zu einer Zeit ein, zu welcher der Gläubiger im Verzug der Annahme ist, **so behält der Schuldner den Anspruch auf die Gegenleistung.**

	§ 615 S. 1 BGB	§ 615 S. 3 BGB	§ 616 S. 1 BGB	§ 326 Abs. 2 S. 1 Var. 1 BGB
Tatbestand	<ul style="list-style-type: none"> Annahmeverzug des AG 	<ul style="list-style-type: none"> Unmöglichkeit durch Verwirklichung des Betriebsrisikos eingetreten 	<ol style="list-style-type: none"> Grund liegt in der Person des AN, u. a.: <ul style="list-style-type: none"> (+) Krankheit <ul style="list-style-type: none"> eigene Fürsorgeverpflichtete (+) Unfall (+/-) Gewissenskonflikte (str.) (-) objektive Leistungshindernisse, d. h. Ereignisse, die sich i. d. R. auf einen größeren Personenkreis auswirken (Zugverspätungen, Streiks, etc.), sofern der AN nicht in besonderer Weise betroffen ist Ohne Verschulden des AN 	<ul style="list-style-type: none"> !!! §§ 615, 616 BGB sind lex specialis zu § 326 Abs. 2 BGB !!! 1. Unmöglichkeit i. S. d. § 275 BGB 2. Eintritt der Unmöglichkeit vom AG zu vertreten
Rechtsfolge	Anspruch auf Lohn ohne Arbeit			

Wegfall der Arbeitspflicht → Lohnfortzahlung → Beendigung

Sachverhalt → Fallfragen → Lösung

Als der seit zehn Jahren bei U beschäftigte Assistent A das Angebot erhält bei Konkurrent K für einen weitaus höheren Lohn eine unbefristete Stelle anzutreten, reicht er am 29.11.2017 die Kündigung zum 31.12.2017 ein.

Der Angestellte Q war im vergangenen halben Jahr bereits mehrfach krank geschrieben. Als er dem U nun erklärt, sein Arzt habe ihm mitgeteilt er werde infolge einer chronischen Sehnenscheidenentzündung auf Dauer nicht mehr in der Lage sein seine Bürotätigkeiten zu verrichten, entscheidet U den Q zu entlassen.

Als die Sekretärin P, wie bereits mehrfach im letzten Halbjahr, zum wiederholten Mal in dieser Woche zu spät zur Arbeit erscheint, beschließt U dieses Verhalten nicht mehr hinzunehmen.

Da sich U lieber um Rechtsprobleme statt um die Unternehmensleitung kümmert, sind die Absatzzahlen stark eingebrochen und U beschließt die Nachtproduktion einzustellen. Hierbei soll unter anderem der Arbeitsplatz des N, 45 Jahre, drei unterhaltspflichtige Kinder, gestrichen werden. Nach Anhörung des Betriebsrates erklärt U den Mitarbeitern Q, P und N frist- und formgerecht die Kündigung.

Auf der Betriebsfeier am Abend erklärt die S dem U sie habe „die Nase voll von diesem Affenhaus“ und kündige hiermit. U antwortet, wenn dem so sei nehme er die Kündigung gerne an.

Die F formuliert es nicht ganz so vorsichtig und sagt dem U er sei „ein riesen Idiot“ und ein „Ausbeuter“, weshalb sie in der Vergangenheit wohl ein Recht darauf gehabt habe ihr Gehalt durch die Portokasse „auszugleichen“. U begibt sich kommentarlos in sein Büro, wo er ein formgerechtes fristloses Kündigungsschreiben aufsetzt und der F unmittelbar im Anschluss überreicht.

Am nächsten Tag berichtet der Wachmann W, er habe den Angestellten R am vergangenen Nachmittag dabei gesehen, wie dieser in der Umkleidekabine die dort stehen gelassene Tasche des W durchsuchte. Als W ihn angesprochen habe, sei dieser wortlos aus der Umkleidekabine gestürzt. Ebenfalls sei dem W aufgefallen, dass in der Vergangenheit bereits mehrfach Sachen entwendet worden seien, während R Dienst hatte. Bei einer anschließenden Anhörung verweigert R jeden Kommentar. U erklärt ihm daraufhin formgerecht die fristlose Kündigung wegen des dringenden Verdachts des Diebstahls.

§ 622 Abs. 1 BGB

Das Arbeitsverhältnis eines Arbeiters oder eines Angestellten (Arbeitnehmers) kann mit einer Frist von vier Wochen zum Fünfzehnten oder zum Ende eines Kalendermonats gekündigt werden.

1. U verweist den A auf den Arbeitsvertrag, wonach vereinbart war, dass beide Teile entgegen § 622 Abs. 1 BGB nur mit einer Frist von 4 Monaten kündigen können.
2. Q führt an, sie nehme die Kündigung nicht an, da sie bereit sei eine soeben frei gewordene Stelle als Lieferfahrer bei U auszufüllen.
3. P weist die Kündigung zurück, da sie nicht gewusst habe, dass die Verspätungen zu einer Kündigung führen würden.
4. N erklärt seine Kündigung sei ungerechtfertigt. Vielmehr hätte U statt seiner den in der Tagschicht tätigen M, 50 Jahre, kinderlos, kündigen müssen, da diesen die Kündigung in keine sozial so schwierige Situation bringe.
5. S teilt U am nächsten Tag mit die Kündigung sei wegen Verstoß gegen das Schriftformgebot unwirksam. U erwidert es sei treuwidrig, dass S sich auf ihren eigenen Formverstoß berufe.
6. Die F beschwert sich bei U, da ihrer Ansicht nach auf einer Betriebsfeier und nach einigem Alkohol man ja wohl mit „kleineren Reibereien“ rechnen müsse. Der „Griff in die Portokasse“ sei zudem tatsächlich so niemals geschehen und nur als „kleine Provokation“ gemeint gewesen.
7. Nach Zugang der Kündigung erhebt R Kündigungsschutzklage und begründet diese unter anderem damit, er sei unschuldig, da er die Tasche mit seiner verwechselt habe und – was zutreffend ist – es auch nach seinem Weggang zu Diebstählen kam.

§ 2 KSchG

Kündigt der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis und bietet er dem Arbeitnehmer im Zusammenhang mit der Kündigung die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu geänderten Arbeitsbedingungen an, so kann der Arbeitnehmer dieses Angebot unter dem Vorbehalt annehmen, daß die Änderung der Arbeitsbedingungen nicht sozial ungerechtfertigt ist (§ 1 Abs. 2 Satz 1 bis 3, Abs. 3 Satz 1 und 2).

		Ordentliche Kündigung			Fristlose Kündigung					
Tatbestand	Außerhalb des KSchG	Nach KSchG zusätzlich:			<p>§ 626 Abs. 1 BGB</p> <ul style="list-style-type: none"> „Wichtiger Grund“, d. h. schwere Störung im Bereich <ul style="list-style-type: none"> Der Leistung Des Vertrauens Des Betriebsfriedens Bei Verdachtskündigung: <ul style="list-style-type: none"> Durch objektive Tatsachen begründeter dringender Verdacht einer erheblichen Straftat bei hinreichender Sachverhaltsaufklärung durch den AG 					
	<ul style="list-style-type: none"> Fristgerecht <ul style="list-style-type: none"> Unbedingt in Schriftform, § 623 BGB Formgerecht <ul style="list-style-type: none"> § 622 Abs. 1 BGB für den Arbeitnehmer § 622 Abs. 2 BGB für den Arbeitgeber Dispositiv, sofern dem AN nicht längere Fristen als dem AG aufgebürdet werden, § 622 Abs. 6 BGB 	<ol style="list-style-type: none"> Anwendungsvoraussetzung: <ul style="list-style-type: none"> Persönlich: länger als 6 Monate im Betrieb, § 1 Abs. 1 KSchG Betrieblich: mehr als 10 MA, § 23 Abs. 1 S. 3 HS 1 KSchG e contrario Verbot der sozial ungerechtfertigten Kündigung, § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG 	<table border="1"> <tr> <th>Personenbedingte Gründe</th> <th>Verhaltensbedingte Gründe</th> <th>Betriebsbedingte Gründe</th> </tr> <tr> <td> <ul style="list-style-type: none"> Fehlende oder beeinträchtigte Fähigkeit und Eignung zur Arbeitsleistung </td> <td> <ul style="list-style-type: none"> Vertragspflichtverletzungen des Arbeitnehmers schuldhaftes Verhalten des Arbeitnehmers nicht zwingend notwendig </td> <td> <ul style="list-style-type: none"> Bei vollständigem Wegfall des Arbeitsplatzes als Folge unternehmerischer Entscheidung Keine Überprüfung der Zweckmäßigkeit unternehmerischen Entscheidung </td> </tr> </table>	Personenbedingte Gründe		Verhaltensbedingte Gründe	Betriebsbedingte Gründe	<ul style="list-style-type: none"> Fehlende oder beeinträchtigte Fähigkeit und Eignung zur Arbeitsleistung 	<ul style="list-style-type: none"> Vertragspflichtverletzungen des Arbeitnehmers schuldhaftes Verhalten des Arbeitnehmers nicht zwingend notwendig 	<ul style="list-style-type: none"> Bei vollständigem Wegfall des Arbeitsplatzes als Folge unternehmerischer Entscheidung Keine Überprüfung der Zweckmäßigkeit unternehmerischen Entscheidung
	Personenbedingte Gründe	Verhaltensbedingte Gründe	Betriebsbedingte Gründe							
<ul style="list-style-type: none"> Fehlende oder beeinträchtigte Fähigkeit und Eignung zur Arbeitsleistung 	<ul style="list-style-type: none"> Vertragspflichtverletzungen des Arbeitnehmers schuldhaftes Verhalten des Arbeitnehmers nicht zwingend notwendig 	<ul style="list-style-type: none"> Bei vollständigem Wegfall des Arbeitsplatzes als Folge unternehmerischer Entscheidung Keine Überprüfung der Zweckmäßigkeit unternehmerischen Entscheidung 								
	Bei Vorliegen eines Grundes:									
	<ol style="list-style-type: none"> Sozialauswahl zwischen mehreren AN, die die gleiche Tätigkeit ausüben, § 1 Abs. 3 S. 1 HS 1 KSchG Prognoseprinzip: Kündigung nur aufgrund negativer Prognose, nicht jedoch als Sanktion zulässig Ultima-ratio-Prinzip: Subsidiarität der Beendigungskündigung zu <ul style="list-style-type: none"> Abmahnung Änderungskündigung, § 2 KSchG → vollwertige Kündigung, jedoch mit dem Angebot eines neuen Arbeitsvertrages verbunden 									