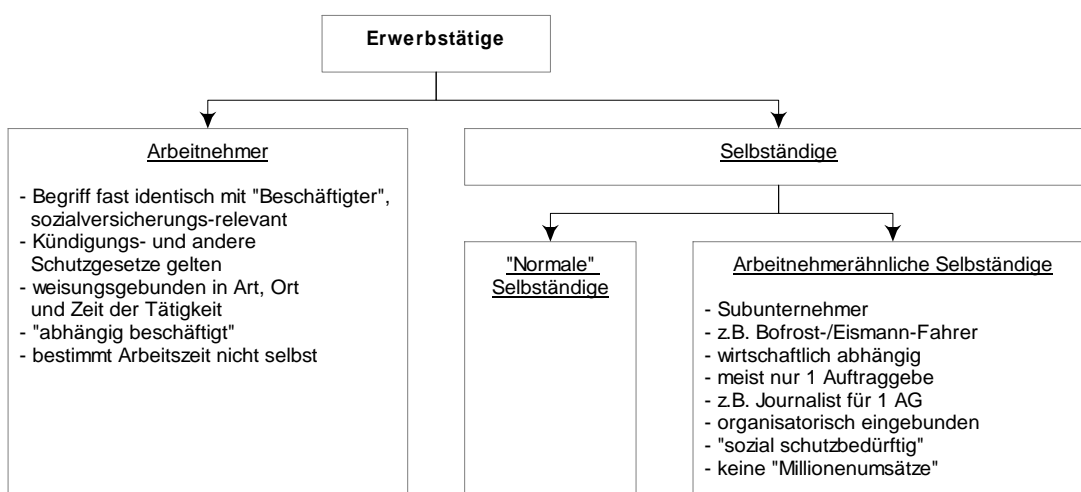


## Strick: Personalrecht II (Individualarbeitsrecht), #23

17.12.2004

- Das aktuell versandte Script umfaßt etwa 2/3 des endgültigen Umfangs

### Arbeitnehmerbegriff



- **Journalist**
  - => freie Zeiteinteilung
  - => selbständig
  - => Zeitraster („Interviews von 9:00 - 12:00“)
  - => AN
- **Bofrost/Eismann** („selbständige Verkaufsfahrer“)
  - => Festlegung von Preisen, Handbuch für Verhalten, ...
  - => BAG: da keine Zeitvorgaben, keine AN
  - => Art und Weise für Entscheidung weniger wichtig
  - => Fehlende fachliche Weisungen zweitrangig (trotzdem der Chefarzt weitgehend in seinen fachlichen Entscheidungen autark ist, ist er wegen der Dienstpläne AN)
- **Heimarbeit am PC**
  - => wenn online verbunden und damit zeitliche Kontrolle
  - => AN
  - => sonst
  - => selbständig („Offline-Telearbeiter“)
  - => immer § 611 BGB [Vertragstypische Pflichten beim Dienstvertrag] relevant
- **GF kann trotz Freiheiten Arbeitnehmer sein**  
**Vorstand kann nicht Arbeitnehmer sein** (fehlende Weisungsbefugnis, freie Zeiteinteilung)

- „**Statuswechsel**“ möglich
  - => Als Selbständiger begonnen und mehr und mehr in ein Arbeitsverhältnis gekommen
  - => dazu BAG: nicht Vertrag gilt, sondern dessen Durchführung (lustig!)
- Fall: Im Vertrag wird der Partner als „**Arbeitnehmer**“ bezeichnet – in der Praxis wird dann die Arbeit sukzessive immer freier – also eigtl. zum Selbständigen mutiert – **BAG** sagt aber: immer noch AN – Argumentation: AN hatte auf seinen Vertrag vertraut – auch lustig...
- Ein normaler AN kann in den **Betriebsrat**, ein leitender Angestellter nicht, weil man ihm eine zu große Nähe zur Führung unterstellt – dafür gibt's dann den **Sprecherausschuß**
- Im Zweifelsfall: „Klage auf **Feststellung der Arbeitnehmereigenschaft**“
  - => Wenn BfA schon eine Einstufung als Freiberufler feststellte, bestehen kaum noch Chancen
- Weder AG noch die Gerichte dürfen zwischen **Arbeitern** und **Angestellten** unterscheiden
  - => BVerfG: Keine Unterscheidung!
- Ein AN ist **kein Verbraucher** im Sinne § 13 [Verbraucher]
  - => relevant für Verträge zwischen AN/AG
  - => keine 2-wöchige Widerspruchsfrist
- **Arbeitgeber** ist jeder, der > 1 AN hat

### **Arbeitsvertrag**

- Für den Arbeitsvertrag besteht (im Ggs. zur Kündigung) **kein Schrifterfordernis**
  - => manchmal Vorgaben in Tarifverträgen „...ist schriftlich zu schließen.“
  - => nur „deklaratorische Vorbestimmung“<sup>1</sup>
- Wenn im AV die Gehaltsangabe fehlt, fehlt das (BGB-), „Angebot“
  - => „**essentialia negotii**“<sup>2</sup>
  - => § 612 [Vergütung] rettet
  - => „übliche Vergütung“ (z.B. Tariflohn)
- Nachweisgesetz (NachweisG)
  - => wenn kein Vertrag, **Anspruch** darauf mit allen wesentlichen Angaben
- Fall: Arbeitslos – Anfrage bei Würstchenbude – mündlicher Vertrag für Beschäftigung – befristetes Verhältnis für 9 Monate – Befristung OK, wenn sachlicher Grund – nach 6 Monaten Nachweisforderung – da die Befristung nicht schriftlich erfolgte, ist sie ungültig – alle anderen Vereinbarungen gelten

---

<sup>1</sup> **Deklaratorische Wirkung:** Ein Rechtsakt kann deklaratorische oder konstitutive Wirkung haben.

Im ersten Falle wird das Bestehen eines Rechts oder Rechtsverhältnisses lediglich festgestellt, bezeugt oder klargestellt (z.B. im Zivilprozess durch Feststellungsurteil über ein streitiges Rechtsverhältnis), im Verwaltungsrecht durch Ausstellung einer Bescheinigung über die Staatsangehörigkeit.

Im zweiten Falle wird durch den Rechtsakt ein Recht oder Rechtsverhältnis begründet, aufgehoben oder gestaltet, z.B. durch Verleihung der Staatsbürgerschaft, Erteilung einer GewerbeKonzession, Ehescheidung durch Urteil usw. Konstitutivwirkung eines Rechtsgeschäfts liegt z.B. bei gutgläubigem Erwerb einer Sache vom Nichteigentümer vor.

<sup>2</sup> **essentialia negotii:** Die Mindestbestandteile eines Vertrages über die sich die Parteien einigen müssen. In der Regel sind dies die **Parteien**, die **Leistung** (z.B. welche Sache verkauft wird) und die **Gegenleistung** (z.B. wie viel dafür gezahlt werden soll).

- **§ 139 [Teilnichtigkeit]**  
=> Teilnichtigkeit kann vollständige Nichtigkeit nach sich ziehen  
=> im o.g. Falle aber geht das nicht
- Trotz Privatautonomie gelten im AV **besondere Regeln**  
=> man kann mit einer werdenden Mutter einen Vertrag als Chemikerin machen,  
aber sie darf dann nicht im Labor arbeiten (!!)
- Der Betriebsrat ist oft zu konsultieren, aber der AG kann sich über eine BR-Entscheidung hinwegsetzen
- Man darf zwischen Männern und Frauen nicht differenzieren  
=> **Artikel 141 EG-Vertrag (EGV)**<sup>3</sup>
- **§ 611a [Geschlechtsbezogene Benachteiligung]**  
=> wenn nach einer Diskriminierung der Diskriminierte der bestqualifizierte AN  
gewesen wäre, bekommt er mehr Schadenersatz

---

<sup>3</sup> Artikel 141 (ex-Art. 119)

(1) Jeder Mitgliedstaat stellt die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit sicher.

(2) Unter "Entgelt" im Sinne dieses Artikels sind die üblichen Grund- oder Mindestlöhne und -gehälter sowie alle sonstigen Vergütungen zu verstehen, die der Arbeitgeber aufgrund des Dienstverhältnisses dem Arbeitnehmer unmittelbar oder mittelbar in bar oder in Sachleistungen zahlt. Gleichheit des Arbeitsentgelts ohne Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bedeutet, 1. ) dass das Entgelt für eine gleiche nach Akkord bezahlte Arbeit aufgrund der gleichen Maßeinheit festgesetzt wird, 2. ) dass für eine nach Zeit bezahlte Arbeit das Entgelt bei gleichem Arbeitsplatz gleich ist.

(3) Der Rat beschließt gemäß dem Verfahren des Artikels 251 und nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses Maßnahmen zur Gewährleistung der Anwendung des Grundsatzes der Chancengleichheit und der Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen, einschließlich des Grundsatzes des gleichen Entgelts bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit.

(4) Im Hinblick auf die effektive Gewährleistung der vollen Gleichstellung von Männern und Frauen im Arbeitsleben hindert der Grundsatz der Gleichbehandlung die Mitgliedstaaten nicht daran, zur Erleichterung der Berufstätigkeit des unterrepräsentierten Geschlechts oder zur Verhinderung bzw. zum Ausgleich von Benachteiligungen in der beruflichen Laufbahn spezifische Vergünstigungen beizubehalten oder zu beschließen.