

Englisches Handels- und Wirtschaftsrecht

Vogenauer

4., überarbeitete und erweiterte Auflage 2024
ISBN 978-3-406-76253-6
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

behandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (Neufassung) (Equal Treatment Directive); RL 2001/23/EG über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen (Acquired Rights Directive), die mit den Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 2006 (TUPE Regulations) in das nationale Recht umgesetzt worden ist; Richtlinie 98/59/EG über Massenentlassungen (Collective Redundancies Directive) sowie die RL 97/81/EG über Teilzeitarbeit und 99/70/EG über befristete Arbeitsverträge. In kollektivrechtlicher Hinsicht haben die Richtlinien über Europäische Betriebsräte und über Information und Konsultation der Arbeitnehmer – umgesetzt durch die Transnational Information and Consultation of Employees Regulations 1999 (TICER) und die Information and Consultation of Employees Regulations 2004 (ICER)¹ – zu einer Änderung der kollektiven Beziehungen in England geführt.² Zudem ist zur Umsetzung der Framework Directive on Equal Treatment in Employment and Occupation (RL 2000/78) der Equality Act 2010 eingeführt worden. Schließlich haben die RL 2005/56/EG über die grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapitalgesellschaften sowie die RL 2001/86/EG über die Arbeitnehmerbeteiligung in der SE dazu geführt, dass in England eine gesetzliche Regulierung zur Einführung von Unternehmensmitbestimmung für Sonderfälle in Kraft getreten ist.³

Das Ausscheiden Großbritanniens aus der Europäischen Union mit Wirkung zum 7 1.1.2021 stellt für den zukünftigen Einfluss des Europäischen Rechts und der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs auf das englische Arbeitsrecht eine Zäsur dar. Seit Ablauf der zwischen den verbleibenden Mitgliedstaaten der Europäischen Union und Großbritannien vereinbarten Übergangsfrist am 31.12.2020, ist Großbritannien nicht mehr an Europäisches Recht und die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs gebunden. Allerdings hat die Regierung in Großbritannien während des Brexit-Prozesses deutlich gemacht, dass sie nicht beabsichtige, bisherige, durch Europäisches Recht geprägte Regelungen im Hinblick auf das Schutzniveau für Arbeitnehmer aufzuheben. So sieht das Positionspapier der Regierung zur zukünftigen Zusammenarbeit zwischen der Europäischen Union und Großbritannien vom 12.7.2018 (White Paper on the future relationship between the United Kingdom and the European Union) in Absatz 123 vor, dass im Hinblick auf das englische Arbeitsrecht keine für Arbeitnehmer nachteilige Veränderungen an solchen Regelungen vorgenommen werden, die auf Basis des Europäischen Rechts umgesetzt wurden.⁴ Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist die Europäische Grundrechtecharta, die gemäß dem Gesetz über das Ausscheiden aus der Europäischen Union (The European Union (Withdrawal) Act 2018) nun nicht mehr Teil des nationalen englischen Rechts ist.

Das Gesetz über den Austritt Großbritanniens aus der Europäischen Union (EU (Withdrawal Agreement) Act 2020), mit dem das Ober- und Unterhaus des britischen Parlaments die finale Brexit-Vereinbarung zwischen Großbritannien und den verbleibenden Mitgliedstaaten der Europäischen Union ratifiziert hat, knüpft im Hinblick auf den durch Europäisches Recht beeinflussten Schutzstandard für Arbeitnehmer bzw. arbeitnehmerähnliche Personen (*worker*) an das vorgenannte Positionspapier der Regierung vom 12.6.2018 an. Soweit nach dem 31.12.2020 ein Gesetz verabschiedet wird, ist die jeweilige Regierung im Gesetzgebungsverfahren verpflichtet, zu bestätigen, ob und inwieweit durch dieses Gesetz eine Verschlechterung der bis zum 31.12.2020 geltenden Rechte von Arbeitnehmern und arbeitnehmerähnlichen Personen, die auf Basis eines bisher geltenden Gesetzes geregelt sind, eintreten wird. Diese Verpflichtung zur Stellungnahme (sog. *statement of non-regression*) greift jedoch nur im Hinblick auf bestehende Gesetze, nicht jedoch bezüglich solcher

¹ → Rn. 159–165.

² Vgl. allerdings → Rn. 159–165 zu den Folgen des Brexit auf die TICER.

³ Vgl. allerdings → Rn. 150 f. zu den Folgen des Brexit.

⁴ Das Positionspapier ist abrufbar unter: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/786626/The_Future_Relationship_between_the_United_Kingdom_and_the_European_Union_120319.pdf.

Rechte, die Gegenstand von Verordnungen sind, wie etwa die Working Time Regulations.⁵ Insoweit greift jedoch weiterhin das vorgenannte Positionspapier, auch wenn dies nicht rechtlich bindend ist.

- 9 Eine in der Praxis wichtige Frage wird zukünftig sein, welche Wirkung den Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs zukommen wird. Dies gilt sowohl für solche Entscheidungen, die bereits vor Ende der Übergangsfrist ergangen sind und nach bisherigem Stand Präzedenzwirkung (*precedential value*) für lokale Gerichte haben, als auch für zukünftige Entscheidungen.
- 10 Section 6 des EU (Withdrawal) Act 2018 regelte zunächst, dass Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs, die vor dem Brexit ergangen sind, die gleiche Wirkung zukommt, wie Entscheidungen des Supreme Court des Vereinigten Königreichs. Section 26 des EU (Withdrawal) Act 2020 änderte jedoch s 6 des EU (Withdrawal) Act 2018 insofern, als diese die Regierung ermächtigt, nationale Verordnungen zu erlassen, mit denen bestimmte lokale Zivil- und Arbeitsgerichte (Employment Tribunals) nicht an Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs oder Entscheidungen inländischer Gerichte gebunden sind, die auf Basis von europäischen Regelungen (insbesondere Richtlinien) ergangen sind. Dies könnte gegebenenfalls dazu führen, dass bestehendes *case law* abgeändert bzw. verworfen wird, was wiederum zu erheblicher Unsicherheit in der Beratungspraxis führen könnte.
- 11 Der Bedeutungsgehalt zukünftiger Entscheidungen des Europäische Gerichtshofs, die nach Ablauf der Übergangsfrist ergangen sind bzw. zukünftig ergehen werden, ist gleichfalls nicht eindeutig. Der EU (Withdrawal Agreement) Act 2018 regelt, dass Gerichte zwar nicht an Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs gebunden sein werden, diese jedoch berücksichtigen könnten („*may have regard to*“), soweit dies für den zu entscheidenden Rechtsstreit relevant ist.⁶ Damit ist ein erheblicher Interpretationsspielraum verbunden, der befürchten lässt, dass eine einheitliche Herangehensweise der Gerichte im Hinblick auf die Berücksichtigung von zukünftigen Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs nicht erfolgen wird. Dies gilt umso mehr, wenn die Regierung von der vorstehend beschriebenen Verordnungsermächtigung Gebrauch macht und die Möglichkeit für Gerichte schafft, von älteren Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs abzuweichen.
- 12 Insgesamt hat der Brexit – nach derzeitigem Stand – nicht zu größeren Veränderungen der arbeitsrechtlichen Regelungswerke geführt (mit Ausnahme der nationalen Regelungen zu SEs, grenzüberschreitenden Verschmelzungen und europäischen Betriebsräten).⁷ Allerdings könnte sich über eine Abkehr der Gerichte von der bisherigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs eine *de facto*-Veränderung einstellen.

B. Individualarbeitsrecht

I. Die Abgrenzung zwischen einem Arbeitnehmer, einer arbeitnehmerähnlichen Person (*worker*) und einem Selbständigen

1. Bedeutung der Abgrenzung

- 13 Das englische Recht unterscheidet unter dem Oberbegriff *worker* drei Statuskategorien zur Erbringung von Dienst- bzw. Werkleistungen:⁸ den Arbeitnehmer (*employee*), den Selbständigen (*self-employed independent contractor*) und die arbeitnehmerähnliche Person (*worker*). Die Abgrenzung zwischen einem Arbeitnehmer, einem *worker* und einem Selbständigen

⁵ Vgl. Phillips/Scott, Employment Law 2021, Introductory Note Ivii.

⁶ s 6(2) European Union (Withdrawal) Act 2018.

⁷ → Rn. 150 f. und 159 ff.

⁸ Daneben bestehen Sonderregelungen für *share fishermen*, *Crown employment*, *employment as a member of House of Commons and House of Lords*, die hier nicht weiter behandelt werden.

bestimmt, welche Rechtsnormen auf die entsprechende Person anzuwenden sind. Ein Arbeitnehmer, nicht dagegen ein Selbständiger oder ein *worker*, genießt exklusiv aufgrund seines Arbeitsverhältnisses den gesetzlichen Arbeitnehmerschutz: etwa Schutz gegen ungerechtfertigte Kündigung (*unfair dismissal*) (vgl. Part X Employment Rights Act (ERA) 1996), Anspruch auf Abfindung (*redundancy payment*) bei Entlassung wegen mangelnden Bedarfes (*redundancy*) (vgl. Part XI ERA 1996), Elternschutzrechte nach der Geburt eines Kindes, wie etwa der Anspruch auf Elternzeit (*maternity, paternity, parental and shared parental leave*) (vgl. Part VIII ERA 1996) und gesetzliche Kündigungsfristen (*statutory minimum notice periods*) (vgl. Part IX ERA 1996). Außerdem werden nach den Grundsätzen des *common law* bestimmte stillschweigende Vertragsbedingungen, sog. *implied terms*, in den Arbeitsvertrag hineininterpretiert, die bei anderen vertraglichen Beziehungen nicht anwendbar sind.⁹ Auch die Steuer- und Sozialversicherungspflichten hängen – wie auch nach deutschem Recht – vom Arbeitnehmerstatus ab. Schließlich ist die besondere Fürsorgepflicht (*duty of care*) des Dienstberechtigten gegenüber dem Arbeitnehmer wesentlich ausgeprägter als gegenüber einem selbständigen Dienstleister.

2. Wer ist ein Arbeitnehmer?

Nach der gesetzlichen Definition in s 230(1) ERA 1996 ist ein Arbeitnehmer eine solche Person, die auf Basis eines *contract of employment* für den Dienstherrn tätig wird. Der *contract of employment* ist wiederum weiterführend als *contract of service* definiert (vgl. s 230(2) ERA 1996). Er wird abgegrenzt von einem *contract for services*, der mit einem Selbständigen geschlossen wird. 14

Die gesetzliche Definition eines Arbeitnehmers ist wenig hilfreich. Daher erfolgt die Abgrenzung weiterhin nach *common law*. Früher stellten die Gerichte dabei mit einem *control test* darauf ab, ob der Arbeitgeber die Art und Weise der Leistungserbringung kontrollieren konnte.¹⁰ Diese Testfrage wurde später abgewandelt: Hatte der Arbeitgeber das Recht, die Umstände der Arbeitsverrichtung zu bestimmen, dh Ort und Zeit der Leistung sowie Urlaubsregelungen?¹¹ Einige Zeit später wandten die Gerichte den *organisation* oder *integration test*¹² an: Inwieweit war die zu erbringende Tätigkeit in das Unternehmen einbezogen und welche Bedeutung hatte sie für das Unternehmen? Dieser Test erwies sich jedoch in modernen Zeiten als ungeeignet, da zB nach den immer häufiger vollzogenen *Outsourcing*-Verfahren die Tätigkeit oftmals weiterhin als integraler Bestandteil der Unternehmensorganisation erscheint, obwohl der Arbeitsvertrag hier eindeutig mit dem externen Dienstleister besteht.¹³ 15

Deswegen sind die Gerichte zu einem flexibleren Test, einem *multi factor approach*, übergegangen, wonach – wie auch im deutschen Recht – diverse Faktoren in ihrer Gesamtheit betrachtet und gegeneinander abgewogen werden.¹⁴ Zu den relevanten Faktoren gehört: ob die Dienste persönlich erbracht werden müssen,¹⁵ wer die Leistungserbringung kontrolliert,¹⁶ ob und inwieweit der Arbeitnehmer sein eigenes Hilfspersonal einstellen darf,¹⁷ wer das wirtschaftliche Risiko trägt und inwieweit der Leistungserbringer selbst direkt vom Erfolg der Arbeit profitiert,¹⁸ und ob gegenseitige Verpflichtungen (*mutuality of obligation*) der Parteien im Hinblick auf die Arbeitsleistung bestehen, dh auf der 16

⁹ → Rn. 30–53; vgl. bereits → Kap. 3 Rn. 36–42.

¹⁰ Vgl. *Yewens v Noakes* (1880–81) LR 6 QBD 530 (CA).

¹¹ *Walker v Crystal Palace Football Club Ltd* [1910] 1 KB 87 (CA).

¹² Vgl. *Stevenson, Jordan and Harrison Ltd v MacDonald and Evans* [1952] 1 TLR 101 (CA).

¹³ Vgl. *Stevenson, Jordan and Harrison Ltd v MacDonald and Evans* [1952] 1 TLR 101 (CA).

¹⁴ *Autoclenz v Belcher* [2011] UKSC 41, [2011] 4 All ER 745.

¹⁵ *Express & Echo Publications Ltd v Tanton* [1999] ICR 693 (CA).

¹⁶ *Ready Mixed Concrete v Minister of Pensions* [1968] 2 QB 497 (QB); *UPVC Design Ltd v Latimer* UKEAT/0431/07 (EAT) (unveröffentlicht).

¹⁷ *MacFarlane v Glasgow City Council* [2001] IRLR 7 (EAT).

¹⁸ *Quashie v Stringfellow Restaurants Ltd* [2012] EWCA Civ 1735, [2013] IRLR 99.

einen Seite die Verpflichtung, Arbeit anzubieten und auf der anderen Seite die Verpflichtung, diese Arbeit auszuüben.¹⁹ Keiner dieser Faktoren wird für sich allein entscheidend sein; vielmehr bedarf es einer Gesamtabwägung aller Umstände. Das Abgrenzungskriterium *mutuality of obligation* hat über die letzten Jahre in der Rechtsprechung insbesondere in den Fällen Bedeutung gewonnen, in denen eine Person nicht durchgehend für einen Arbeitgeber tätig wird, sondern nur in gewissen Zeitabschnitten auf Basis einer gesonderten Vereinbarung. Insbesondere in der sog. Gig Economy sind derlei Vertragsverhältnisse häufig anzutreffen. In diesem Fall ist die entscheidende Frage, ob zwischen den einzelnen Einsätzen (*assignments*), die jeweils auf Grundlage einer gesonderten Vereinbarung erfolgen, ein ausreichendes, übergreifendes Gegenseitigkeitsverhältnis zwischen den Parteien besteht. Nach der Entscheidung des Court of Appeal in *Quashi v Stringfellow Restaurants Ltd*²⁰ setzt dies voraus, dass eine Rahmenvereinbarung (*umbrella contract*) zwischen den Parteien besteht. Zwar wird diese in den seltensten Fällen ausdrücklich abgeschlossen. Für den Arbeitgeber besteht jedoch die Gefahr, dass ein Gericht unter Umständen annimmt, dass eine solche (mündliche) Rahmenvereinbarung konkludent geschlossen wurde. Insoweit wird von maßgeblicher Bedeutung sein, ob der Einzelne nach dem Verständnis der Parteien verpflichtet ist, die ihm angebotene Arbeit im Rahmen eines neuen *assignment* auszuführen. In diesem Fall geht die Rechtsprechung davon aus, dass sich dieser dauerhaft „auf Abruf“ befindet und somit eine dauerhafte Bindung der Parteien hergestellt ist.²¹

- 17 Grundsätzlich sind die Gerichte bei der Auslegung des Vertragsverhältnisses nicht an die von den Parteien selbst gewählte Bezeichnung gebunden. Vielmehr kommt es auf die tatsächlichen Verhältnisse und den wahren Vertragsinhalt (*substance of the contract*) an. Allerdings haben die Gerichte in *Express & Echo v Tanton* und *Ready Mixed Concrete v Minister of Pensions and National Insurance* der vertraglichen Bezeichnung durch die Parteien eine gewisse Relevanz zuerkannt.²² In *Pimlico Plumbers Ltd v Smith*,²³ einer neueren Entscheidung des Supreme Court, hat dieser jedoch nochmals betont, dass die tatsächlichen Verhältnisse der Beschreibung im Vertrag vorgehen.
- 18 Der *multi factor test* gilt im Grundsatz auch in Bezug auf *executive directors* einer Gesellschaft (als ungefähres Äquivalent zu deutschen GmbH-Geschäftsführern), und zwar selbst dann, wenn es sich zugleich um Gesellschafter der Gesellschaft handelt.²⁴
- 19 Das Ergebnis des *multi factor test* hängt oftmals davon ab, worum es in der Sache geht: Wenn Sicherheit und Gesundheit des Arbeitnehmers betroffen sind, neigt die englische Rechtsprechung dazu, den Arbeitnehmerstatus und damit den einschlägigen gesetzlichen Arbeitnehmerschutz zu bejahen.²⁵

3. Wer ist ein *worker*?

- 20 Der *worker* genießt gewisse, aber nicht sämtliche Arbeitsschutzrechte eines Arbeitnehmers (*employee*). Er/sie hat u.a. Anspruch auf Mindestlohn (*National Minimum Wage* bzw. *National Living Wage* nach dem National Minimum Wage Act 1998), ist durch Arbeitszeitregelungen nach den Working Time Regulations 1998 geschützt und hat nach den dortigen Regelungen Anspruch auf bezahlten Urlaub. Die Definition des *worker* hat aufgrund neuer Geschäftsmodelle im Rahmen der sog. Gig Economy an enormer Bedeutung gewonnen, weil

¹⁹ *Stephenson v Delphi Diesel Systems Ltd* [2003] ICR 471 (EAT); *Quashie v Stringfellow Restaurants Ltd* [2012] EWCA Civ 1735, [2013] IRLR 99 (EAT); *Hellyer Brothers v McLeod* [1987] 1 WLR 728 (CA); *Wilson v Circular Distributors Ltd* [2006] IRLR 38 (EAT).

²⁰ [2012] EWCA Civ 1735, [2013] IRLR 99.

²¹ *Wilson v Circular Distributors Ltd* [2006] IRLR 38 (CA).

²² *Express & Echo Publications Ltd v Tanton* [1999] ICR 693 (CA); *Ready Mixed Concrete (South East) Ltd v Minister of Pensions and National Insurance* [1968] 2 QB 497 (QB).

²³ [2018] UKSC 29, [2018] 4 All ER 641.

²⁴ Vgl. Pitt's Employment Law, S. 157 f.; Smith & Wood's Employment Law, S. 54 f.

²⁵ Vgl. *Ferguson v John Dawson & Partners (Contractors) Ltd* [1976] IRLR 346 (CA); *Lane v Shire Roofing Co Oxford Ltd* [1995] IRLR 493 (CA).

die dortigen Geschäftsmodelle regelmäßig vorsehen, dass eine Beschäftigung im Wege eines freien Mitarbeiterverhältnisses erfolgt. Sofern sich herausstellt, dass der jeweilige Mitarbeiter vielmehr ein *worker* ist, kann dies erhebliche finanzielle Konsequenzen für den Arbeitgeber haben und im Extremfall ein ganzes Geschäftsmodell in Gefahr bringen. Der Mitarbeiter hat in diesem Fall u.a. (rückwirkend) Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn und bezahlten Urlaub. Zudem gelten die Arbeitsschutzvorgaben nach den Working Time Regulations 1998.

Nach der gesetzlichen Definition in s 230(3)(b) ERA 1996 ist ein *worker* eine Person, die auf Basis eines Arbeitsvertrags (*contract of employment*) oder eines sonstigen Vertrags verpflichtet ist, persönlich durch sich Leistungen für die andere Vertragspartei zu erbringen, wobei diese andere Vertragspartei nicht Kunde (*customer*) des Geschäftsbetriebs des Leistungserbringers sein darf. 21

Die Kriterien zur Abgrenzung eines *worker* von einem Selbständigen decken sich im großen Umfang mit den Kriterien, die zur Bestimmung eines Arbeitsverhältnisses herangezogen werden. Allerdings ist die Schwelle für die Annahme eines Rechtsverhältnisses mit einem *worker* niedriger als die für die Annahme des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses.²⁶ Insbesondere ist ein striktes Gegenseitigkeitsverhältnis (*mutuality of obligation*) keine Grundvoraussetzung für das Bestehen eines Rechtsverhältnisses mit einem *worker*.²⁷ Deshalb kann ein Servicedienstleister grundsätzlich auch dann ein *worker* sein, wenn er nur unregelmäßig für den Arbeitgeber tätig wird. Die Tatsache, dass der Einzelne jeweils nur im Rahmen eines Einzelauftrags tätig wird, könnte zwar ein Indiz für seine Stellung als Selbständiger sein. Zwingend ist diese Schlussfolgerung jedoch nicht, wohingegen das Fehlen des dauerhaften Gegenseitigkeitsverhältnisses (*mutuality of obligation*) nach der derzeitigen Rechtsprechung zwingend gegen den Status als Arbeitnehmer spricht.²⁸ 22

Ein wesentliches Kriterium bei der Frage der Abgrenzung zwischen einem *worker* und einem Selbständigen ist, ob dem Einzelnen tatsächlich das Recht zugebilligt wird, die Leistung nicht persönlich, sondern durch eine andere Person zu erbringen. Dies war etwa maßgebliches Kriterium für den High Court in *R (IWGB) v Central Arbitration Committee*²⁹ zu entscheiden, dass Deliveroo-Fahrer keine *worker* sind, weil diese tatsächlich und nicht nur „auf dem Papier“ in der Lage waren, ihre Fahraufträge zu delegieren.³⁰ 23

Soweit jedoch der einzelne Dienstleister im Falle einer Auftragsanfrage verpflichtet ist, diesen Auftrag anzunehmen und die Leistung persönlich in einem vom Arbeitgeber vorgegebenen Rahmen zu erbringen, wird der Einzelne wohl ein *worker* sein. Ein bekanntes Beispiel in einer Reihe von Entscheidungen zu diesem Themenkomplex ist die Entscheidung des Supreme Court in *Uber BV v Aslam*,³¹ in dem das Gericht (einstimmig und in Übereinstimmung mit sämtlichen Vorinstanzen) entschied, dass die Fahrer von Uber *worker* sind – und zwar sobald sie die Uber App anschalten und damit für die Annahme von Fahraufträgen bereit sind, bis zu dem Zeitpunkt, zu dem sie die App wieder ausschalten. Wesentliche Kriterien der Entscheidung waren: dass die Uber-Fahrer verpflichtet waren, die Buchung eines Kunden zu akzeptieren, ohne zu diesem Zeitpunkt die Identität des Kunden und sein Fahrziel zu kennen; der Preis für die Fahrt wurde durch Uber festgelegt; und die Fahrer unterlagen einem Bewertungssystem durch den Kunden, das wiederum von Uber für Zwecke eines Performance Management Systems herangezogen wurde. 24

²⁶ *Byrne Brothers (Formwork) Ltd v Baird & ors* [2002] ICR 667 (EAT).

²⁷ Barnett, *Employment Law Handbook*, S. 15.

²⁸ *Windle v Secretary of State for Justice* [2016] ICR 721 (CA); vgl. auch Barnett, *Employment Law Handbook*, S. 15.

²⁹ [2018] EWHC 3342 (Admin), [2019] IRLR 249.

³⁰ Vgl. auch *Pimlico Plumbers Ltd v Smith* [2018] UKSC 29, [2018] 4 All ER 641 zu der Bedeutung und dem Umfang einer Delegationsmöglichkeit.

³¹ [2012] UKSC 5, [2012] 1 WLR 550.

II. Der Arbeitsvertrag

1. Form

- 25 Bis auf bestimmte im ERA 1996 genannte Sonderfälle gilt für den Abschluss von Arbeitsverträgen der Grundsatz der Formfreiheit. Es ist daher ebenso wie in Deutschland nicht zwingend vorgeschrieben, den Arbeitsvertrag schriftlich zu schließen. Der Arbeitsvertrag kann formlos abgeschlossen werden.
- 26 Allerdings sind alle Arbeitgeber verpflichtet, ihrem Arbeitnehmer einen schriftlichen Nachweis der wesentlichen Vertragsbedingungen (*written statement of particulars*) zur Verfügung zu stellen (vgl. ss 1–6 ERA 1996). Dieses Recht war vormals begrenzt auf Arbeitnehmer, wurde jedoch für sämtliche Verträge, die nach dem 6.4.2020 in Kraft getreten sind, auf *worker* erweitert (Employment Rights (Miscellaneous Amendments) Regulations 2019).³²
- 27 Der schriftliche Nachweis musste bisher innerhalb von zwei Monaten nach Beginn des Arbeitsverhältnisses vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellt werden. Für sämtliche Verträge, die seit dem 6.4.2020 in Kraft getreten sind bzw. noch in Kraft treten werden, wurde diese Verpflichtung auf das Datum des Vertragsbeginns vorgezogen. Der Nachweis muss wesentliche Vertragsinhalte bestätigen, wie etwa Tätigkeitsbezeichnung, Vertragsbeginn, Lohn, Arbeitszeit, Urlaub, Altersversorgung, Krankengeld, Kündigungsfrist, Beschwerdeweg. Änderungen müssen dem Arbeitnehmer unverzüglich und spätestens binnen eines Monats schriftlich mitgeteilt werden (§ 4 ERA 1996).
- 28 Doch handelt es sich bei einem solchen *written statement of employment particulars* weder um den Arbeitsvertrag noch um einen unwiderlegbaren Beweis seines Inhalts.³³ Die Wirksamkeit des Arbeitsvertrages hängt davon nicht ab. Verweigert der Arbeitgeber eine solche Vertragsbestätigung, kann der Arbeitnehmer bei dem Employment Tribunal auf Feststellung der fehlenden Vertragsbedingungen klagen.³⁴ Außerdem ist ein Entschädigungsanspruch in Höhe von 2–4 Wochengehältern denkbar, wenn sich im Rahmen eines anderen Prozesses zwischen den Parteien – etwa im Rahmen einer Diskriminierungsklage – herausstellt, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer pflichtwidrig keine Vertragsbestätigung erteilt hat.³⁵ Allerdings kann ein Arbeitnehmer die Entschädigung nicht unabhängig von einem anderweitigen Streitgegenstand verlangen.³⁶

2. Inhalt

a) Ausdrückliche Vertragsbedingungen

- 29 Im Verhältnis zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern herrscht grundsätzlich Vertragsfreiheit. Die ausdrücklich vereinbarten Vertragsbedingungen werden als *express terms* Teil des Arbeitsvertrags. Aus der Perspektive des deutschen Arbeitsrechtlers ist interessant, dass der Arbeitnehmer bei dem Abschluss eines Arbeitsvertrages typischerweise nicht als Verbraucher, *consumer*, angesehen wird. Daher findet nach der Rechtsprechung der englischen Gerichte – anders als in Deutschland – der (in der Sache im Wesentlichen dem deutschen AGB-Recht entsprechende) Unfair Contract Terms Act 1977 keine Anwendung auf Arbeitsverträge.³⁷

b) Stillschweigende Vertragsbedingungen

- 30 Für den Vertragsinhalt ist oftmals der mutmaßliche Parteiwille besonders wichtig. Daher werden – in gewissen Grenzen – auch dann stillschweigende bzw. konkludente Regelungen

³² Barnett, Employment Law Handbook, S. 31.

³³ Vgl. *Robertson v British Gas Corporation* [1983] ICR 351 (CA); *Systems Floors (UK) Ltd v Daniels* [1982] ICR 54 (EAT).

³⁴ Vgl. s 11 ERA 1996.

³⁵ Vgl. s 38 Employment Act 2002. Für den Entschädigungsanspruch besteht jedoch keine Kausalitätsvoraussetzung.

³⁶ Barnett, Employment Law Handbook, S. 33.

³⁷ Vgl. *Commerzbank AG v Keen* [2006] EWCA Civ 1536, [2007] IRLR 132.

(*implied terms*) in den Vertrag hineingelesen, wenn der Arbeitsvertrag schriftlich gefasst ist. Regelungen können entweder nach *common law* oder auf Grundlage einer gesetzlichen Regelung in den Vertrag hineingelesen werden.³⁸

Nach *common law* werden bestimmte Vertragsbedingungen, die nicht ausdrücklich vertraglich geregelt sind, in den Vertrag impliziert, wenn dies nach Sinn und Zweck des Vertrages notwendig ist.³⁹ Allerdings setzt die Rechtsprechung enge Grenzen: Eine Bestimmung wird nicht bereits deswegen in einen Vertrag hineingelesen, weil es angemessen und vernünftig gewesen wäre, eine solche ausdrücklich zu vereinbaren.⁴⁰ Bei einer auf Dauer angelegten vertraglichen Beziehung, wie einem Arbeitsverhältnis, bejaht die Rechtsprechung eine bestimmte stillschweigende Vertragsbedingung, wenn sie nach der Natur des Vertrages erforderlich ist und ohne sie der vereinbarte Vertrag in einem wesentlichen Aspekt unvollständig wäre.⁴¹

Dazu gehört etwa die Pflicht des Arbeitgebers, Arbeitsentgelt zu entrichten, die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers zugunsten seiner Arbeitnehmer und die gegenseitige Pflicht zur Wahrung des Vertrauensverhältnisses (*the duty to maintain mutual trust and confidence*).⁴² Umstritten und noch nicht abschließend geklärt ist, ob der Arbeitgeber die Pflicht hat, dem Arbeitnehmer Arbeit anzubieten.⁴³

Allgemein lässt sich eine Tendenz beobachten, dass die Gerichte eher bereit sind, eine Vertragsbestimmung zu implizieren, wenn es darum geht, das Direktionsrecht des Arbeitgebers, die *managerial prerogative*, zu begrenzen.⁴⁴

aa) Pflicht zur Wahrung des gegenseitigen Vertrauens. Vielleicht die bedeutendste immanente Arbeitsvertragspflicht ist die Pflicht, das gegenseitige Vertrauen zu wahren (*duty to maintain mutual trust and confidence*). Diese ähnelt der im deutschen Arbeitsrecht als allgemeine Nebenpflicht anerkannte Treuepflicht. Allerdings können sich durchaus unterschiedliche Wertungen zwischen den beiden Rechtsordnungen ergeben. Die dem englischen Arbeitsvertrag immanente Vertragspflicht zur Wahrung des gegenseitigen Vertrauens gebietet, dass keine der Parteien in einer Weise handeln darf, die geeignet ist, das gegenseitige Vertrauen zu schädigen. Dies ist Voraussetzung für eine ordnungsmäßige Vertragsausführung.

Diese Pflicht wurde von den Gerichten erstmals im Kontext der arbeitgeberseitig veranlassten Eigenkündigung des Arbeitnehmers (*constructive dismissal*)⁴⁵ entwickelt, die im deutschen Recht keine direkte Entsprechung findet. Der Arbeitnehmer muss darlegen, dass er durch einen gravierenden Vertragsbruch des Arbeitgebers (*fundamental breach of contract*) zur Eigenkündigung des Arbeitsverhältnisses veranlasst wurde, so zB wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer ohne sachliche Gründe als völlig ungeeignet für eine Beförderung bezeichnete.⁴⁶ Das House of Lords hat weiter präzisiert, dass es für die Frage, ob die Pflicht zur Wahrung des gegenseitigen Vertrauens verletzt wurde, nicht darauf ankommt, ob der

³⁸ → Kap. 3 Rn. 36–42.

³⁹ Vgl. *Liverpool City Council v Irwin* [1977] AC 239 (HL); *Scallly v Southern Health and Social Services Board* [1991] ICR 771 (HL); *Newcastle upon Tyne Hospitals NHS Foundation Trust v Haywood* [2018] UKSC 22, [2018] 1 WLR 2073.

⁴⁰ *Liverpool City Council v Irwin* [1977] AC 239.

⁴¹ Vgl. Barnett, *Employment Law Handbook*, S. 36 f.

⁴² Vgl. Pitt's *Employment Law*, S. 183 f.

⁴³ Vgl. Phillips/Scott, *Employment Law 2021*, S. 35.

⁴⁴ Vgl. etwa *United Bank v Akhtar* [1989] IRLR 507 (EAT): konkludente Pflicht des Arbeitgebers, sein Versetzungsrecht nur mit angemessener Frist auszuüben; *Johnstone v Bloomsbury Health Authority* [1992] QB 333 (CA): konkludente Pflicht zur Begrenzung des ausdrücklichen Rechts des Arbeitgebers, Überstunden anzuordnen. In *Horkulak v Cantor Fitzgerald International* [2004] EWCA Civ 1287, [2004] IRLR 942 hat der Court of Appeal entschieden, dass ein vertraglicher Ermessensspielraum des Arbeitgebers unter der konkludenten Bedingung steht, dass dieses Ermessen nur in gutem Glauben und nicht in missbräuchlicher oder unsachlicher Art und Weise ausgeübt werden darf. Doch dies gilt nicht, wenn eine ausdrückliche Vertragsbestimmung eine derartige Kontrollmöglichkeit gerade ausschließt, vgl. *Reda v Flag Ltd* [2002] UKPC 38, [2002] IRLR 747.

⁴⁵ → Rn. 84.

⁴⁶ *Post Office v Roberts* [1980] IRLR 347 (EAT).

Arbeitnehmer tatsächlich sein Vertrauen in seinen Arbeitgeber verloren hat. Entscheidend für den Pflichtverstoß ist nur, ob das relevante Verhalten objektiv geeignet war, einen solchen Vertrauensverlust zu bewirken, so dass er daher wahrscheinlich war.⁴⁷ In *Malik v BCCI* gewährte das Gericht sog. *stigma damages*, weil der Arbeitgeber im großen Stil mit betrügerischen Geschäften vertuscht hatte, dass er im Grunde seit fünf Jahren insolvent war. Die Arbeitnehmer erhielten Schadensersatz, da ihnen der Makel des schlechten Rufs ihres vormaligen Arbeitgebers anhaftete und ihre Karriere dadurch beeinträchtigt war.⁴⁸ Inzwischen hat das höchste Gericht klargestellt, dass diese Pflicht nicht in Bezug auf eine Kündigungsentscheidung gilt.⁴⁹ Obwohl die Rechtsprechung eine solche Schadensersatzpflicht grundsätzlich anerkennt, bleiben die meisten *stigma damages*-Klagen erfolglos.⁵⁰

- 36 bb) Pflicht, den angemessenen und rechtmäßigen Weisungen des Arbeitgebers nachzukommen.** Die Pflicht des Arbeitnehmers, den Arbeitsanweisungen des Arbeitgebers Folge zu leisten (*duty to work as instructed*), stellt die Hauptpflicht des Arbeitnehmers dar, die der Vergütungspflicht des Arbeitgebers gegenübersteht. Eine Verletzung der Pflicht, die angemessenen und rechtmäßigen Weisungen des Arbeitgebers zu befolgen (*duty to obey reasonable and lawful orders*), führt nach *common law* unweigerlich zu einem fundamentalen Vertragsbruch, der zur fristlosen Kündigung berechtigt. Streitigkeiten entstehen regelmäßig über die Qualifikation einer nicht befolgten Weisung als angemessen, etwa bei der Zuweisung einer bestimmten Tätigkeit. In diesem Rahmen erfolgt dann u.a. die auch dem deutschen Arbeitsrechtler vertraute Überprüfung des arbeitgeberseitigen Direktionsrechts. Ob es sich im konkreten Fall um eine angemessene Weisung handelt, hängt jedoch stets von den Umständen des Einzelfalls ab. Hierbei kann es dem Arbeitnehmer – ähnlich wie bei einer deutschen Änderungskündigung – bei dringenden betrieblichen Gründen zuzumuten sein, Tätigkeiten außerhalb seines arbeitsvertraglichen Pflichtenkreises zu verrichten.⁵¹
- 37 cc) Kooperationsgebot zum Wohl des Arbeitgeberunternehmens.** Neben dem allgemeinen Gebot, den legitimen Weisungen des Arbeitgebers Folge zu leisten, wird teilweise in der Rechtsprechung eine darüber hinausgehende Pflicht angenommen, die Interessen des Arbeitgebers zu fördern. Eine solche positive Pflicht, die wirtschaftlichen Interessen des Arbeitgebers zu fördern und die Arbeitspflichten in einer kooperativen Art und Weise zu erfüllen (*duty to co-operate*), wurde in dem Fall *Ticehurst v British Telecom*⁵² angenommen. Allerdings hat die Rechtsprechung dieser zusätzlichen Pflicht bislang keine klaren Konturen verliehen. Einerseits ist grundsätzlich anerkannt, dass der Arbeitnehmer nicht mehr schuldet, als er nach seinem Arbeitsvertrag zu leisten verpflichtet ist. Andererseits soll es aber eine besondere Pflicht zu kooperativem Verhalten als *implied term* geben, die dem Arbeitnehmer ein überobligatorisches Verhalten abverlangen kann.⁵³

⁴⁷ *Malik v Bank of Credit and Commerce International SA (In Liquidation)* [1997] IRLR 462 (HL).

⁴⁸ *Malik v Bank of Credit and Commerce International SA (In Liquidation)* [1997] IRLR 462 (HL); vgl. auch Pitt's Employment Law, S. 184.

⁴⁹ *Johnson v Unisys Ltd* [2001] UKHL 13, [2001] IRLR 279.

⁵⁰ In dem Fall *Gogay v Hertfordshire CC* [2000] IRLR 703 (CA) wurde dem klagenden Arbeitnehmer jedoch Schadensersatz in Höhe von 26.000 GBP wegen eines psychischen Schadens zugesprochen, den der Arbeitnehmer durch eine ungerechtfertigte Freistellung erlitten hatte.

⁵¹ Vgl. Barnett, Employment Law Handbook, S. 41 f.

⁵² *Ticehurst v British Telecommunications Plc* [1992] IRLR 219 (CA).

⁵³ Vgl. Pitt's Employment Law, S. 186 f. In *Sim v Rotherham MBC* [1986] IRLR 391 (Ch) bejahte das Gericht die Pflicht einer Lehrerin, Vertretungsunterricht zu leisten, obwohl dies nicht zu ihren vertraglichen Pflichten gehörte. Zur Begründung stützte es sich auf eine allgemeine Lehrerpflicht, wonach die Lehrerin zur Aufrechterhaltung des Schulbetriebs entsprechend den Anweisungen des Schulleiters zu kooperieren hatte, auch wenn die konkrete Tätigkeit nicht zu ihren speziellen Einzelpflichten gehörte. Eine Konkretisierung dieser *duty to co-operate*, insbesondere des Anwendungsbereichs, durch die Rechtsprechung steht indes noch aus. Pitt's Employment Law, S. 187, schlagen vor, dieses überobligatorische Kooperationsgebot auf bestimmte Berufsgruppen, die über einen gewissen Ermessensspielraum bei der Erledigung ihrer Aufgaben verfügen, zu beschränken.