

Fälle zum Arbeitsrecht

von
Prof. Dr. Dieter Heckelmann, Prof. Dr. Martin Franzen

4. Auflage



Verlag C.H. Beck München 2015

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 68402 9

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

Arbeitsvertrags nicht,³³ so diese ohne Rechtsgrund erbracht wurde. Die Voraussetzungen von § 812 Abs. 1 S. 1 1. Var. BGB liegen demnach vor.

b) Ausschluss durch § 814 BGB?

§ 814 BGB setzt positive Kenntnis des Leistenden – des B – vom Nichtbestehen der Verbindlichkeit voraus.³⁴ Dies kann bei einer Leistung aufgrund unsicherer Rechtslage nicht angenommen werden, zumal auch das erstinstanzliche Urteil vom Bestehen der Verbindlichkeit ausgegangen war. Der Bereicherungsanspruch des B ist daher nicht nach § 814 BGB ausgeschlossen.

c) Umfang des Anspruchs

Nach § 818 Abs. 2 BGB ist der Konditionsschuldner zum Wertersatz verpflichtet, falls – wie hier bei der Nutzungsmöglichkeit über die Arbeitsleistung – die Herausgabe des Erlangten wegen dessen Beschaffenheit nicht möglich ist. Grundsätzlich ist vom objektiven Wert des Geleisteten, der regelmäßig dem Verkehrswert entspricht, auszugehen.³⁵ Fraglich ist, ob dies auch dann gilt, wenn – wie hier – die Leistung gegen den ausdrücklichen Willen des Leistungsempfängers – der A-GmbH – erfolgte. In diesen Fällen könnten die Grundsätze der – allerdings anhand der Verwendungskondition – entwickelten sog. aufgedrängten Bereicherung herangezogen und darauf abgestellt werden, ob die Leistung für die konkret-individuellen Verhältnisse des Empfängers nutzbar ist.³⁶ Die Folge wäre eine Subjektivierung des Wertbegriffs.³⁷ Indes liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die A-GmbH die Arbeitskraft des B nicht verwerten konnte, so dass diese Frage nicht entschieden werden muss. Zwar wurde B wegen häufiger Fehlzeiten gekündigt, was Zweifel hinsichtlich des Nutzens von B für die A-GmbH aufkommen lässt. Im hier interessierenden Zeitraum von Oktober bis Dezember 2014 sind solche Fehlzeiten jedoch nicht ausgewiesen. Anhaltspunkte dafür, dass die Arbeitsleistung von B für die A-GmbH aus anderen Gründen ohne oder nur von geringem Wert war, liegen ebenfalls nicht vor.

Bei der Ermittlung des Wertes der Arbeitsleistung ist daher am objektiven Maßstab festzuhalten und die übliche Vergütung zugrunde zu legen (§ 612 Abs. 2 BGB).³⁸ Auszugehen ist bei Tarifgebundenen grundsätzlich vom Tariflohn,³⁹ soweit er die unmittelbare Gegenleistung zur Erbringung der Arbeitsleistung darstellt.⁴⁰ Ob hierzu auch die vorliegende tariflich vereinbarte Jahressonderzahlung gehört, hängt von

³³ Siehe oben A I 1. Ein Rechtsgrund für die Erbringung der Arbeitsleistung liegt auch nicht im erstinstanzlichen Urteil, siehe *Berkowsky*, BB 1986, 795, 798.

³⁴ *Jauernig/Stadler*, § 814 Rn. 3.

³⁵ *Jauernig/Stadler*, § 818 Rn. 14.

³⁶ Dafür für die hier vorliegenden Fallgruppen *Buchner*, Beschäftigungspflicht, 1989, S. 87; *v. Hoyningen-Huene*, BB 1988, 264, 267; *ders.*, Anm. zu BAG AP Nr. 1 zu § 611 BGB Weiterbeschäftigung (unter 3); zur aufgedrängten Bereicherung siehe *MünchKomm/Schwab*, § § 818 Rn. 194 ff.

³⁷ Dafür allgemein im Rahmen von § 818 Abs. 2 *Erman/Buck-Heeb*, § 818 Rn. 17 m. w. N.; a. A.: die h. M., siehe *MünchKomm/Schwab*, § 818 Rn. 202 m. w. N.

³⁸ BGHZ 37, 258, 264; 36, 321, 323; 55, 128, 130; *MünchKomm/Schwab*, § 818 Rn. 82.

³⁹ BAG AP Nr. 1 zu § 611 BGB Weiterbeschäftigung (unter I 8) mit insoweit zust. Anm. *v. Hoyningen-Huene* (unter 2a); *Pallasch*, BB 1993, 2225, 2229 f.

⁴⁰ Die *regelmäßige* Gleichstellung von Tariflohn mit der üblichen Vergütung im Rahmen von §§ 612 Abs. 2, § 818 Abs. 2 ist allerdings problematisch: Der Tariflohn stellt für Tarifgebundene nur einen Mindestlohn dar und kann außerdem auch Bestandteile enthalten, welche den Wert der Arbeitsleistung nicht charakterisieren, etwa Zulagen, die vom Alter oder der Dauer der Betriebszugehörigkeit abhängig sind. Vgl. BAG NZA 1993, 177; *Hanau/Rolfs*, JZ 1993, 321, 323.

deren Zweck ab. Dieser ergibt sich primär aus den Voraussetzungen, unter denen die Zuwendung erfolgen soll, und sekundär aus der von den Parteien verwendeten Bezeichnung.⁴¹ Die Tarifvertragsparteien wählten die Bezeichnung „13. Monatsgehalt“, was für die Auslegung der Zuwendung als lediglich zusätzliches Arbeitsentgelt spricht.⁴² Einschränkende Bezugsvoraussetzungen, welche darauf hindeuten, dass mit der Zulage auch vergangene oder zukünftige Betriebstreue honoriert werden soll – etwa Bestand des Arbeitsverhältnisses an einem bestimmten Stichtag –, fehlen. Ein anteiliger Anspruch entsteht vielmehr im ersten und im letzten Jahr der Betriebszugehörigkeit. Diese Gestaltung zeigt, dass die Tarifvertragsparteien ein zusätzliches, im Synallagma stehendes Entgelt für geleistete Arbeit vereinbaren wollten, dessen Fälligkeit hinausgeschoben ist⁴³ und die vorliegend im Dezember eines jeden Jahres eintritt. Die Jahressonderzahlung ist daher Arbeitsentgelt im engeren Sinn und somit auch wertbildender Faktor im Hinblick auf die Nutzungsmöglichkeit der Arbeitsleistung von B für die A-GmbH.⁴⁴

B hat im November und Dezember 2014 vollständig und im Oktober ab dem 6.10.2014 gearbeitet. Nach § 6 des Tarifvertrags gelten angefangene als volle Monate. Der entsprechende Anteil der Jahressonderzahlung ist somit bereits bei einer teilweisen Erbringung der Arbeitsleistung im Monat verdient. Dies muss auch im Rahmen von § 818 Abs. 2 BGB berücksichtigt werden. B steht daher für seine Arbeitsleistung in den drei Monaten Oktober bis Dezember 2014 $\frac{3}{12}$ (25 %) des 13. Monatsgehalts (€ 500,-) zu.

Er hat somit einen Anspruch auf die anteilige Jahressonderzahlung in Höhe von insgesamt 75 % (€ 1.500,-). 50 % aus dem Arbeitsvertrag i. V. m. § 6 des Tarifvertrags für den Zeitraum Januar bis Juni 2014 und 25 % aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Var. BGB für Oktober bis Dezember 2014.

B. Anspruch des B auf Urlaubsabgeltung

I. § 7 Abs. 4 BUrlG

Ein Anspruch auf Urlaubsabgeltung nach § 7 Abs. 4 BUrlG scheidet mangels Arbeitsverhältnisses aus. § 7 Abs. 4 BUrlG setzt voraus, dass ein Arbeitsverhältnis überhaupt existiert, da nur in diesem Rahmen ein Urlaubsanspruch, der abgegolten werden könnte, entsteht (vgl. §§ 1, 4 BUrlG).

II. § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Var. BGB

In Betracht kommt ein Anspruch aus Leistungskondiktion. Die Voraussetzungen hierzu liegen dem Grunde nach vor⁴⁵ mit Ausnahme des Zeitraums vom 3.1.2015 bis 3.2.2015, da es insoweit an der tatsächlichen Beschäftigung des B und somit an einer Leistung im Sinne von § 812 Abs. 1 S. 1 BGB fehlt.

Da die Nutzungsmöglichkeit der Arbeitskraft von B durch die A-GmbH nicht herausgegeben werden kann, kommt nur Wertersatz nach § 818 Abs. 2 BGB in

⁴¹ St. Rspr.: BAG AP Nr. 100 (unter 3) und 135 (unter II 2c) zu § 611 BGB Gratifikation; MünchArbR/Krause, § 59 Rn. 7f.

⁴² MünchArbR/Krause, § 59 Rn. 7.

⁴³ BAG AP Nr. 135 zu § 611 BGB Gratifikation (unter II 2d); Hanau/Vossen, DB 1992, 213; MünchArbR/Hanau, § 59 Rn. 8, jeweils m. w. N.

⁴⁴ So für eine vergleichbare Fallgestaltung BAG AP Nr. 1 zu § 611 BGB Weiterbeschäftigung (unter I 8) mit insoweit zust. Anm. v. Hoyningen-Huene; Lieb, Anm. 1 zu BAG EzA Nr. 28 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht; Walker, DB 1988, 1596, 1598.

⁴⁵ Siehe oben A II 2 a.

Fall 11. Die erzwungene Weiterbeschäftigung des gekündigten Arbeitnehmers 141

Betracht. Hier stellt sich die Frage, ob der objektive Wert der Arbeit im Sinne von § 818 Abs. 2 BGB⁴⁶ auch die auf die tatsächliche Beschäftigungszeit entfallenden Urlaubsansprüche umfasst. Eine wirtschaftliche Betrachtungsweise könnte darauf abstellen, dass ein Arbeitnehmer am Arbeitsmarkt gewöhnlich nur unter der Voraussetzung zur Verfügung steht, dass er Urlaub erhält. Der Preis der Arbeitsleistung würde somit die üblicherweise auf die Beschäftigungszeit entfallenden Urlaubstage miteinschließen.⁴⁷

Dagegen spricht jedoch, dass dem Arbeitgeber – anders als in einem wirksam begründeten Arbeitsverhältnis – bei einer erzwungenen Weiterbeschäftigung die Nutzungsmöglichkeit der Arbeitskraft von B nur insoweit erlangt, als dieser zu arbeiten tatsächlich bereit ist, da dem Arbeitgeber hierauf kein Anspruch zusteht. Urlaubsansprüche, die unter Durchbrechung des Grundsatzes „ohne Arbeit kein Lohn“ entstehen, erhöhen den objektiven Wert der Arbeitsleistung für den Arbeitgeber nicht und können daher bei lediglich erzwungener Weiterbeschäftigung nicht begründet werden. Hinzu kommt, dass der Urlaubsanspruch einen Freistellungsanspruch und gerade keine Gegenleistung für erbrachte oder noch zu erbringende Arbeitsleistung darstellt⁴⁸ und somit auch nicht deren objektiven Wert nach § 818 Abs. 2 BGB charakterisiert.⁴⁹ Mangels Urlaubsanspruchs kann B daher Urlaubsabgeltung unter dem Gesichtspunkt von § 812 Abs. 1 BGB nicht verlangen.

C. Anspruch der A-GmbH auf Rückzahlung der gewährten Entgeltfortzahlung für die Zeit vom 3.1.2015 bis 3.2.2015

I. § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Var. BGB

1. Voraussetzungen

Ein Anspruch der A-GmbH auf Erstattung der Entgeltfortzahlung für die Krankheitszeit des B könnte sich aus Leistungskondition ergeben. Indem die A-GmbH B Arbeitsentgelt für die Zeit vom 3.1.2015 bis zum 3.2.2015 ausgezahlt hatte, mehrte sie bewusst und gewollt dessen Vermögen. B hat mit der Entgeltfortzahlung auch eine Vermögensposition rechtsgrundlos erlangt, da ein Anspruch auf die Entgeltfortzahlung nicht bestand. Ein Arbeitsverhältnis existierte in diesem Zeitraum nicht und galt auch nicht als fortgesetzt. Die Heranziehung der Grundsätze über das fehlerhafte Arbeitsverhältnis scheidet ebenfalls aus.⁵⁰

2. Ausschluss des Anspruchs

a) § 814 BGB

Der Bereicherungsanspruch ist nicht nach § 814 BGB ausgeschlossen. Die Unsicherheit darüber, ob das Arbeitsverhältnis mit B und somit eine Entgeltfortzahlungspflicht bestand, kann die nach § 814 BGB zu verlangende positive Kenntnis des Leistenden vom fehlenden Rechtsgrund nicht begründen.

⁴⁶ Siehe oben A II 2 c.

⁴⁷ Dafür *Beuthien*, RdA 1969, 161, 170; *v. Hoyningen-Huene*, BB 1988, 264, 267; *ders.*, Anm. zu BAG AP Nr. 1 zu § 611 BGB Weiterbeschäftigung (unter 2b).

⁴⁸ Siehe *ErfK/Gallner*, § 1 BUrlG Rn. 7; *MünchArbR/Düwell*, § 78 Rn. 1 f. m. w. N.

⁴⁹ So im Ergebnis BAG AP Nr. 1 zu § 611 BGB Weiterbeschäftigung (unter II) mit abl. Anm. *v. Hoyningen-Huene* (unter 2b); *Bengelsdorf*, SAE 1987, 254, 265; *Lieb*, Anm. 1 zu BAG EzA Nr. 28 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht; *Walker*, DB 1988, 1596, 1600.

⁵⁰ Siehe oben A I 1 e.

b) § 818 Abs. 3 BGB

B könnte sich jedoch mit Erfolg auf den Wegfall der Bereicherung nach § 818 Abs. 3 BGB berufen. B hat das Arbeitsentgelt für den Krankheitszeitraum im Januar 2015 für seinen laufenden Lebensbedarf aufgewandt und somit verbraucht, so dass der durch die Entgeltfortzahlung eingetretene Vermögenszuwachs des B grundsätzlich entfallen ist.⁵¹ Die Berufung auf § 818 Abs. 3 BGB ist jedoch ausgeschlossen, wenn die verschärfte Haftung nach § 818 Abs. 4 BGB eintritt. Diese folgt zwar nicht aus § 819 Abs. 1 BGB, da B beim Empfang der Leistung keine positive Kenntnis⁵² vom fehlenden Rechtsgrund – Nichtbestehen seines Arbeitsverhältnisses – hatte. In Betracht kommt jedoch § 820 Abs. 1 S. 2 BGB. In direkter Anwendung bezieht sich diese Vorschrift nur auf die *condictio ob causam finitam* (§ 812 Abs. 1 S. 2, 1. Var. BGB). Indes ist die analoge Anwendung von § 820 Abs. 1 S. 2 BGB auf die *condictio indebiti* (§ 812 Abs. 1 S. 1, 1. Var. BGB) geboten, wenn die Leistung unter Vorbehalt erfolgte und der Empfänger dem Vorbehalt nicht widersprochen hat.⁵³ In dieser Konstellation rechnen die Parteien zwar nicht mit dem Wegfall des Rechtsgrunds, wohl aber mit dessen Fehlen. Sowohl B als auch die A-GmbH hielten eine rechtskräftige Abweisung der Kündigungsschutzklage durch das LAG und damit das Nichtbestehen eines Rechtsgrundes für die Entgeltfortzahlung für möglich. Die A-GmbH hatte die Zahlung an B überdies unter den Vorbehalt der Rückforderung für den Fall eines obsiegenden Urteils gestellt, und B hatte dem nicht widersprochen. Die Voraussetzungen einer entsprechenden Anwendung von § 820 Abs. 1 S. 2 BGB liegen demnach vor. B haftet nach §§ 820 Abs. 1 BGB analog, 818 Abs. 4 BGB verschärft nach den allgemeinen Vorschriften (§§ 292, 989 BGB) und kann sich nicht darauf berufen, er habe das für die Krankheitsperiode gewährte Arbeitsentgelt für seinen notwendigen Lebensunterhalt ausgegeben (§ 818 Abs. 3 BGB).

Der A-GmbH steht ein Anspruch auf Rückzahlung der Entgeltfortzahlungskosten für die Zeit vom 3.1. bis 3.2.2015 nach § 812 Abs. 1 S. 1 1. Var. BGB zu.

II. § 62 Abs. 2 ArbGG i. V. m. § 717 Abs. 2 ZPO

Die A-GmbH könnte die Entgeltfortzahlungskosten als Schadensersatz nach § 62 Abs. 2 ArbGG, § 717 Abs. 2 ZPO geltend machen. Das LAG Hamburg hat das nach § 62 Abs. 1 S. 1 ArbGG vorläufig vollstreckbare Urteil des Arbeitsgerichts Hamburg aufgehoben. Die A-GmbH hat B zur Abwendung der Vollstreckung aus diesem Titel tatsächlich beschäftigt. Die Voraussetzungen von § 717 Abs. 2 ZPO liegen somit dem Grunde nach vor.

B ist daher verpflichtet, den Schaden zu ersetzen, welcher der A-GmbH dadurch entstanden ist, dass sie Leistungen zur Abwendung der Vollstreckung erbracht hat. Der Vollstreckungsschuldner, die A-GmbH, ist so zu stellen, wie wenn nicht vollstreckt⁵⁴ bzw. zur Abwendung der Vollstreckung geleistet worden wäre. In diesem Fall hätte die A-GmbH B nicht beschäftigt und ebensowenig Arbeitsentgelt entrichtet. Der Schaden für die A-GmbH besteht wegen der durchzuführenden Vorteilsausgleichung⁵⁵ in der Differenz zwischen der tatsächlichen Entlohnung und des bei

⁵¹ Siehe hierzu MünchKomm/Schwab, § 818 Rn. 160; für rechtsgrundlose Unterhaltszahlungen BGH NJW 1984, 2095, 2096.

⁵² Palandt/Sprau, § 819 Rn. 2 m. w. N.

⁵³ BGH WM 1988, 1494, 1496; Erman/Buck-Heeb, § 820 Rn. 3; MünchKomm/Schwab, § 820 Rn. 2; Palandt/Sprau, § 820 Rn. 4; abweichend wohl BAG NZA 1993, 177, 178; Hanau/Rolfs, JZ 1993, 321, 323.

⁵⁴ MünchKomm-ZPO/Götz, § 717 Rn. 18.

⁵⁵ Hierzu Palandt/Heinrichs, Vor § 249 Rn. 67 ff.

Fall 11. Die erzwungene Weiterbeschäftigung des gekündigten Arbeitnehmers 143

der A-GmbH durch die Arbeitsleistung von B eingetretenen eigenen Vermögenszuwachs. Da B im fraglichen Zeitraum keine Arbeit erbracht, die A-GmbH aber Arbeitsentgelt gezahlt hat, besteht für diesen Zeitraum ein Schaden in Höhe der Entgeltfortzahlungskosten. Diesen kann die A-GmbH nach § 717 Abs. 2 ZPO i. V. m. § 61 Abs. 2 ArbGG ersetzt verlangen.

Ergebnis: B steht ein Anspruch auf anteilige Jahressonderzahlung in Höhe von 75 % (€ 1.500,-) zu; Urlaubsabgeltung kann er nicht beanspruchen. Die A-GmbH kann die Rückzahlung des Arbeitsentgelts für die Krankheitszeit von B in der Zeit vom 3.1.2015 bis 3.2.2015 verlangen.

Variante:

1. Einvernehmliche Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses

Im Unterschied zum Ausgangsfall könnten die Parteien hier das Arbeitsverhältnis einvernehmlich unter der auflösenden Bedingung (§ 158 Abs. 2 BGB) der rechtskräftigen Klageabweisung fortgesetzt haben.⁵⁶ Ausdrücklich wurde eine Fortsetzung nicht vereinbart. Eine stillschweigende diesbezügliche Abrede könnte allerdings in der tatsächlichen Beschäftigung von B durch die A-GmbH zu sehen sein. Die A-GmbH hat B mitgeteilt, dass er bis zur rechtskräftigen Abweisung der Kündigungsschutzklage in ihren Betrieb weiterbeschäftigt werden kann. Dem Verhalten der A-GmbH kann hier der Erklärungswert beigelegt werden, dass sie das Arbeitsverhältnis auflösend bedingt durch den rechtskräftigen Ausgang des Kündigungsschutzprozesses weiterführen wollte. Dieses Angebot zum Abschluss eines auflösend bedingten Arbeitsvertrags hat B durch tatsächliche Weiterarbeit (§ 151 S. 1 BGB) angenommen.

2. Wirksamkeit der auflösenden Bedingung rechtskräftiger Klageabweisung

a) Schriftform nach § 21 i. V. m. § 14 Abs. 4 TzBfG

Die auflösende Bedingung könnte nach § 21 i. V. m. § 14 Abs. 4 TzBfG unwirksam sein, weil eine Bedingung im Arbeitsvertrag der Schriftform bedarf. Gegen die Anwendbarkeit von §§ 14, 21 TzBfG bei einem auflösend bedingten Prozessbeschäftigungsverhältnis bestehen allerdings Bedenken. Zunächst könnte man annehmen, die Verknüpfung des Prozessbeschäftigungsverhältnisses mit dem Ausgang des Kündigungsrechtsstreits sei eine Rechtsbedingung, die nicht unter §§ 14, 21 TzBfG fällt.⁵⁷ Gegen die Annahme einer Rechtsbedingung spricht allerdings, dass die hier vorliegende Bedingung nicht an die Wirksamkeit der Kündigung und damit an die Rechtsfolge einer Erklärung, sondern an den Ausgang des Rechtsstreits und damit an ein ungewisses künftiges Ereignis anknüpft. Weiterhin kommt eine teleologische Reduktion des Anwendungsbereichs von §§ 14, 21 TzBfG bei Prozessbeschäftigungsverhältnissen in Frage, da eine prozessbedingte Weiterbeschäftigung als Übergangsregelung nach allgemeinem Verständnis zeitlicher Limitierung unterliegt und deshalb ein Bestandsschutz nicht umgangen wird.⁵⁸ Hiergegen ist aber einzuwenden, dass der Gesetzgeber bewusst das Befristungsrecht unabhängig vom Kündigungsschutzrecht und dessen Umgehung gestaltet hat. Nach der Entscheidung des Gesetzgebers gelten §§ 14, 21 TzBfG für alle Arbeitsverhältnisse unabhängig von der

⁵⁶ Siehe oben A I 1 a.

⁵⁷ Bayreuther, DB 2003, 1736, 1738; Tschöpe, DB 2004, 434, 437; GK/Fischermeier, § 625 BGB Rn. 34; vgl. auch Ricken, NZA 2005, 323, 329.

⁵⁸ APS/Backhaus, § 21 TzBfG Rn. 46; Bengelsdorf, NZA 2005, 277, 281; Dollmann, BB 2003, 2681, 2687; Bayreuther, DB 2003, 1736, 1738.

Anwendbarkeit des KSchG. Für eine teleologische Reduktion ist daher kein Raum.⁵⁹ Andere Gründe dafür, §§ 14, 21 TzBfG hier nicht anzuwenden, sind nicht ersichtlich. Für die Anwendung dieser Vorschriften spricht vielmehr, dass dem Zweck des Schriftformerfordernisses – der Schaffung von Rechtsklarheit⁶⁰ – grundsätzlich auch bei vorläufiger Weiterbeschäftigung während eines Kündigungsrechtsstreits gedient wird.⁶¹ Die Anwendbarkeit von §§ 14, 21 TzBfG ist hier daher nicht ausgeschlossen. Folglich war die in § 14 Abs. 4 TzBfG geforderte Schriftform nicht entbehrlich.⁶² Sie wurde hier nicht gewahrt. Demzufolge ist die Bedingung unwirksam und es entsteht ein neues unbefristetes Arbeitsverhältnis, §§ 21, 16 S. 1 TzBfG.

b) Sachgrund nach § 21 i. V. m. § 14 Abs. 1 TzBfG

Selbst wenn die Schriftform eingehalten wäre, bestehen Zweifel, ob ein nach § 14 Abs. 1 TzBfG erforderlicher Sachgrund für die Bedingung vorliegt. In Betracht kommt ein gerichtlicher Vergleich nach § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 8 TzBfG. Diese Vorschrift erfasst auch den Fall der freiwillig vom Arbeitgeber angebotenen Weiterbeschäftigung.⁶³ Der gerichtliche Vergleich kann im Güteverfahren des Kündigungs-schutzprozesses protokolliert werden und dadurch auch das Schriftformerfordernis des § 14 Abs. 4 TzBfG erfüllen. Allerdings war hier das Gericht an der Einigung über die Weiterbeschäftigung des B nicht beteiligt. Der Katalogtatbestand des § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 8 TzBfG ist damit nicht erfüllt. Die übrigen Katalogtatbestände sind ebenfalls nicht einschlägig. In Betracht kommt grundsätzlich noch das Vorliegen eines Sachgrundes, der außerhalb des nicht abschließenden Katalogs von § 14 Abs. 1 S. 2 TzBfG liegt.⁶⁴ Das bloße Interesse des Arbeitgebers, sein Verzugslohnrisiko zu minimieren, ist allerdings kein hinreichender Sachgrund.⁶⁵ Daher fehlt es auch an einem Sachgrund für die die auflösende Bedingung.

Ergebnis: Durch die einvernehmliche Weiterbeschäftigung ist ein neues unbefristetes Arbeitsverhältnis entstanden.

⁵⁹ Dazu *Ricken*, NZA 2005, 323, 329.

⁶⁰ BT-Drucks. 14/4374 S. 20.

⁶¹ Ebenso *BAG AP* Nr. 6 zu § 14 TzBfG (unter II 1b).

⁶² So auch *KR/Lipke*, § 14 TzBfG Rn. 518.

⁶³ Vgl. *ErfK/Müller-Glöge*, § 14 TzBfG Rn. 76.

⁶⁴ *Ricken*, NZA 2005, 323, 330.

⁶⁵ *ErfK/Müller-Glöge*, § 14 TzBfG Rn. 76; a. A. *Ricken*, NZA 2005, 323, 329 f.

Fall 12. Der verdächtige Heimleiter

Sachverhalt

Der Verein Abendfriede e. V. betreibt mehrere private kleinere Seniorenwohnheime und beschäftigt insgesamt 40 Arbeitnehmer; ein Betriebsrat besteht nicht. Vor zwei Jahren stellte er Anton Schulz (A) als Heimleiter für das Haus Morgensonne ein. A bezieht in dem Heim eine Dienstwohnung. Er hat Zugang zu allen Räumen des Heimes einschließlich der Wohnräume der Heimbewohner.

Seit Anfang des Jahres ereignen sich im Haus Morgensonne mehrfach Diebstähle an Gegenständen, die im Eigentum von Heimbewohnern stehen. Als nach einer erneuten Diebstahlmeldung durch die Heimbewohnerin H am 13.6. die Polizei auf Veranlassung des Vereinsvorsitzenden V das Gebäude gründlich durchsucht, wird das vermisste Schmuckstück in einem Abstellschrank versteckt aufgefunden, zu dem nach den bislang bekannten Tatsachen ausschließlich A einen Schlüssel besitzt. A beteuert zunächst seine Unschuld, verweigert nach nochmaliger Befragung durch die Polizei dann aber die Aussage und verweist auf seinen Rechtsanwalt. Der zu dem Vorfall von H hinzugerufene Sohn der H, S, ist von der Täterschaft des A überzeugt. Er verlangt von dem Verein die sofortige Entlassung des A. Anderenfalls werde er dafür sorgen, dass seine Mutter und die übrigen Heimbewohner ihre Unterbringungsverträge kündigen und sich in einem Heim einer anderen Organisation niederlassen. Im Übrigen droht er, die Vorfälle der zuständigen Behörde zu melden, um sie zum Widerruf der Betriebserlaubnis für das Heim zu veranlassen.

V stellt indessen eigene Ermittlungen durch Befragungen der Heimbewohner und des Personals an, die aber keine neuen Erkenntnisse bringen. Er befragt auch A. Nachdem dieser weiterhin beharrlich schweigt und die Gelegenheit zu einem Gespräch mit V am darauffolgenden Tag nicht nutzt, überreicht V dem A unter Bezugnahme auf die „Vorkommnisse des vergangenen Tages“ und den „offensichtlichen Verdacht gegen A“ am 14.6. die außerordentliche schriftliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses.

Der wahre Sachverhalt hinsichtlich der begangenen Diebstähle kann auch später durch die Polizei nicht mehr aufgeklärt werden. A erhebt am 19.6. Klage vor dem Arbeitsgericht auf Feststellung, dass durch die Kündigung vom 14.6. sein Arbeitsverhältnis mit dem Verein „Abendfriede“ nicht aufgelöst wurde. Wie wird das Gericht entscheiden?

Variante: Das Arbeitsgericht weist die Klage rechtskräftig ab. Später stellt sich aufgrund eines zweifelsfreien Geständnisses der Pflegekraft P heraus, dass sämtliche vorgefallenen Diebstähle durch P begangen wurden. Kann A verlangen, wiederingestellt zu werden, wenn die Heimleiterstelle noch nicht wieder besetzt wurde?

Kurzgliederung

A. Zulässigkeit der Klage

B. Begründetheit der Klage

I. Ordnungsgemäße Kündigungserklärung

II. Fiktion der Rechtmäßigkeit nach §§ 13 Abs. 1 S. 2, 7, 4 S. 1 KSchG?

- III. Wichtiger Grund gemäß § 626 Abs. 1 BGB
1. Erlöschen des Kündigungsrechts nach § 626 Abs. 2 S. 1 BGB?
 2. Kündigungsgrund
 - a) Druckkündigung
 - b) Kündigung wegen Diebstahls
 - c) Verdachtskündigung
 - aa) Generelle Zulässigkeit
 - (1) Wortlaut von § 626 Abs. 1 BGB?
 - (2) Strafrechtliche Unschuldsvermutung?
 - (3) Wertung aus § 104 BetrVG?
 - bb) Voraussetzungen
 - (1) Objektiver, auf Tatsachen beruhender Verdacht
 - (2) Dringender Tatverdacht
 - (3) Erhebliche Pflichtverletzung
 - (4) Aufklärungspflicht des Arbeitgebers
 - cc) Mildere Mittel?
 - dd) Interessenabwägung
- Variante**
1. Nachwirkende Fürsorgepflicht
 2. § 242 BGB

Lösung

A. Zulässigkeit der Klage

Für die Kündigungsschutzklage des A ist der Rechtsweg zum örtlich zuständigen Arbeitsgericht nach §§ 2 Abs. 1 Nr. 3b, 8 Abs. 1 ArbGG eröffnet. Einschlägig ist das Urteilsverfahren (§§ 2 Abs. 5, 46 Abs. 1 ArbGG). Klageart ist die Feststellungsklage. Ein besonderes, an sich nach §§ 46 Abs. 2 ArbGG, 495, 256 Abs. 1 ZPO erforderliches Feststellungsinteresse ist im Falle der Kündigungsschutzklage nach § 4 S. 1 KSchG entbehrlich. Das Rechtsschutzinteresse des Arbeitnehmers ergibt sich bereits daraus, dass die Klageerhebung notwendig ist, um die Fiktion der Rechtswirksamkeit der Kündigung nach § 7 KSchG bzw. – im Fall der außerordentlichen Kündigung – nach §§ 13 Abs. 1 S. 2, 7 KSchG zu verhindern.¹ §§ 4, 7, 13 Abs. 1 S. 2 KSchG sind nach § 23 Abs. 1 KSchG unabhängig von der Größe des Betriebs anwendbar.

Die Kündigungsschutzklage ist zulässig.

B. Begründetheit der Klage

Die Klage ist begründet, wenn die von V ausgesprochene Kündigung unwirksam ist.

I. Ordnungsgemäße Kündigungserklärung

Eine außerordentliche Kündigung setzt zunächst eine ordnungsgemäße Kündigungserklärung voraus. Die entsprechende Erklärung wurde vom Verein „Abendfriede“, vertreten durch dessen Vorsitzenden V (§ 26 Abs. 2 BGB), als außerordentliche abge-

¹ v. Hoyningen-Huene/Linck/Linck, KSchG, § 4 Rn. 38; Stahlhacke/Preis/Vossen/Vossen, Rn. 1839.