

# Arbeitsrecht

Dütz / Thüsing

25., neu bearbeitete Auflage 2020  
ISBN 978-3-406-75203-2  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://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](https://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](https://beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

gen *Fischinger/Hengstberger* NZA 2020, 559 ff.; *Hohenstatt/Krois* NZA 2020, 413 ff.

Hat der Arbeitnehmer während einer solchen Zeit einen anderen Verdienst (zB Aushilfstätigkeit in einem anderen Unternehmen), so muss er sich einen solchen Erwerb gem. § 615 S. 2 u. 3 BGB anrechnen lassen.

Dass der Arbeitgeber grundsätzlich auch das sog. **Wirtschaftsrisiko** trägt, also zur Lohnzahlung idR auch dann verpflichtet bleibt, wenn eine Fortsetzung des Betriebs infolge Auftrags- bzw. Absatzmangels wirtschaftlich sinnlos und der Arbeitgeber deswegen annahmewillig (→ Rn. 249) ist, folgt aus § 615 S. 1 BGB.

Ausnahmsweise hat der Arbeitgeber das Betriebs- bzw. Wirtschaftsrisiko nicht zu tragen mit der Folge, dass der Lohnanspruch nach § 326 Abs. 1 BGB ganz oder teilweise wegfällt:

- Wenn die Lohnzahlung an die Arbeitnehmer im konkreten Fall die Existenz des Unternehmens gefährden würde, BAG NJW 1973, 342.
- Wenn bei einem Arbeitskampf aus Paritätsgründen eine Verschiebung des Risikos zur Arbeitnehmerseite hin geboten ist, sog. **Arbeitskampfrisiko**, → Rn. 766 ff., 796.

Im Übrigen kann kollektivvertraglich eine andere Risikoverteilung für das Verhältnis der Arbeitsvertragsparteien vorgenommen werden.

## V. Besonderheiten bei Arbeitsunfällen

**Fall a):** Ein Arbeitnehmer bricht sich durch Fahrlässigkeit des Arbeitgebers während der Arbeit einen Arm; dabei wird auch seine Uhr zerstört. Wer bezahlt die Heilbehandlung? Kann der Arbeitnehmer Ersatz für seine Uhr fordern? Hat er Schmerzensgeldansprüche? → Rn. 255 252

**Fall b):** Wie ist es, wenn nicht der Arbeitgeber, sondern ein Arbeitskollege den Unfall bei einer betrieblich veranlassten Tätigkeit im Rahmen des Arbeitsverhältnisses verursacht hat? → Rn. 262

### 1. Arbeitsunfall

Besondere Regeln gelten bei einem Arbeitsunfall. Ein Arbeitsunfall liegt vor, wenn der Arbeitnehmer bei Ausübung einer gesetzlich versicherten Tätigkeit einen Unfall erleidet, der zu einem Körperschaden führt, § 8 SGB VII. Hier werden die allgemeinen privatrechtlichen Ersatzregelungen durch öffentlich-rechtliche Normen zur gesetzlichen Unfallversicherung (→ Rn. 18) modifiziert. 253

## 2. Pflichtversicherte Personen und Risiken

- 254 Zum Kreis der gegen Arbeitsunfall pflichtversicherten Personen gehören gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII grundsätzlich alle Arbeitnehmer. In der gesetzlichen Unfallversicherung sind sie jedoch nur gegen Unfallrisiken im Rahmen ihres Arbeitsverhältnisses versichert. Erforderlich ist zudem, dass die konkrete, für den Unfall ursächlich gewordene Handlung mit der versicherten Beschäftigung in einem inneren Zusammenhang steht und dieser wesentlich dient, vgl. §§ 7 ff. SGB VII.

Die Rspr. hat eine umfangreiche Kasuistik zur Abgrenzung der unfallversicherungsrechtlich geschützten Tätigkeit vom privaten Bereich gebildet. Wichtig ist, dass auch der Weg von und zur Arbeit nach § 8 Abs. 2 Nr. 1–4 SGB VII sozialversicherungsrechtlich geschützt ist. Besondere Probleme stellen sich insbesondere bei Tätigkeiten im Home Office, s. hierzu *Müller NZA* 2019, 177.

## 3. Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung

- 255 Die gesetzliche Unfallversicherung bietet bei jedem Arbeitsunfall dem Arbeitnehmer und seiner Familie sozialen Schutz, indem sie einen Schadensausgleich unabhängig davon gewährt, ob der Unfall unver schuldet, aufgrund eigener oder fremder Fahrlässigkeit eingetreten ist, vgl. § 7 Abs. 2 SGB VII. Nach Eintritt des Arbeitsunfalls erbringt die zuständige Berufsgenossenschaft als Träger der gesetzlichen Unfallversicherung (→ Rn. 18) Leistungen, vor allem Heilbehandlungen und Verletztenrente sowie gegebenenfalls Hinterbliebenenrente, vgl. näher insbes. §§ 26 ff. SGB VII. Schmerzensgeld zahlt die gesetzliche Unfallversicherung allerdings nicht, desgleichen keinen Ersatz für die Sachschäden des betroffenen Arbeitnehmers; die Beschädigung oder der Verlust eines Hilfsmittels (zB einer Beinprothese) gilt gem. § 8 Abs. 3 SGB VII jedoch als ersatzfähiger Gesundheitsschaden.

Im **Fall a)** kann der Arbeitnehmer daher von der Berufsgenossenschaft nur die Kostenübernahme für die Heilbehandlung fordern.

## 4. Haftungsfragen

- 256 Es fragt sich, ob und inwieweit der von einem Arbeitsunfall betroffene Arbeitnehmer ergänzend zu den Leistungen der gesetzlichen

Unfallversicherung Ansprüche gegen etwaige Schadensverursacher geltend machen kann.

#### a) Haftung des Arbeitgebers

**aa) Körperschäden.** Der Arbeitgeber wird bei Arbeitsunfällen nach § 104 SGB VII von jeder Schadensersatzpflicht für **Körperschäden** gegenüber dem Arbeitnehmer freigestellt, vgl. Fall a). Dafür bezahlt der Arbeitgeber allein die Beiträge für die Unfallversicherung, § 150 SGB VII. Auch wollte der Gesetzgeber durch diese Ablösung der Unternehmerhaftpflicht betriebliche Konfliktsituationen möglichst vermeiden. Die **Haftungsfreistellung** des Arbeitgebers nach § 104 Abs. 1 SGB VII setzt neben dem Vorliegen eines Arbeitsunfalles weiter voraus, dass dieser Unfall vom Arbeitgeber **nicht vorsätzlich** herbeigeführt wurde; zu einem etwaigen Regress der Berufsgenossenschaft gegenüber dem Arbeitgeber s. § 110 SGB VII. Schließlich darf der Unfall **nicht** auf einem nach § 8 Abs. 2 Nrn. 1–4 SGB VII **versicherten Weg** des geschädigten Arbeitnehmers eingetreten sein; hiermit sind die Fälle gemeint, bei denen das schadensverursachende Ereignis in Zusammenhang mit dem Aufsuchen oder Verlassen des Arbeitsplatzes steht, also ein wegebezogener Unfall vorliegt. 257

Verletzt zB der Arbeitgeber bzw. sein Erfüllungs- (§ 278 BGB) oder Verrichtungsgehilfe (§ 831 BGB) den Arbeitnehmer auf dessen Heimweg von der Arbeit, so hat dieser Anspruch auf Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung, da es sich um einen wegebezogenen Unfall und damit um einen Arbeitsunfall handelt (§ 8 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 SGB VII), der als Versicherungsfall iSd SGB VII gilt, § 7 Abs. 1 SGB VII. Daneben stehen ihm, wie gegen jeden anderen Schädiger auch, Schadensersatzansprüche gegen den Arbeitgeber zu, pVV (§ 280 Abs. 1 BGB), § 823 Abs. 1 u. 2 BGB. Der Haftungsausschluss gem. § 104 Abs. 1 SGB VII greift hier nicht ein, da ein wegebezogener Unfall vorliegt; die Ersatzansprüche des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber vermindern sich jedoch um die Leistungen, die er nach Gesetz oder Satzung infolge des Versicherungsfalles erhalten hat, § 104 Abs. 3 SGB VII.

**bb) Schmerzensgeld.** § 104 SGB VII schließt auch die Haftung aus § 253 Abs. 2 BGB aus. Damit erhält der Arbeitnehmer bei einem Arbeitsunfall weder von der gesetzlichen Unfallversicherung (→ Rn. 255) noch von seinem Arbeitgeber seinen immateriellen Schaden (§ 253 Abs. 1 BGB) ersetzt, vgl. → Fall a). Dieser für den Arbeitnehmer nachteiligen Regelung stehen jedoch Vorteile der sozialversicherungsrechtlichen Regelung gegenüber: Zum einen hat der 258

Arbeitnehmer sonstige Ansprüche gegen die Berufsgenossenschaft auch dann, wenn der Arbeitsunfall vom Arbeitgeber nicht verschuldet wurde; zum anderen mindert eigenes Verschulden des Arbeitnehmers entgegen § 254 BGB nicht dessen sozialversicherungsrechtlichen Anspruch; schließlich ist jeder Träger der Unfallversicherung als Anspruchsverpflichteter ein sicherer Schuldner.

259 **cc) Sonstige Schäden.** (1) Die Haftung des Arbeitgebers für Sachschäden des Arbeitnehmers wird vom Haftungsausschluss des § 104 SGB VII nicht erfasst; sie richtet sich damit grundsätzlich nach den allgemeinen privatrechtlichen Haftungsvorschriften (§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB ggf. iVm § 278 BGB, § 823 Abs. 1 und 2 BGB, § 831 BGB) und ist also **verschuldensabhängig**, vgl. Fall a); Entsprechendes gilt für Vermögensschäden.

260 (2) **Ohne Verschulden** haftet der Arbeitgeber für derartige Schäden des Arbeitnehmers entweder gem. §§ 670, 675 BGB, soweit die Arbeitsleistung eine Geschäftsbesorgung ist, oder in entsprechender Anwendung von § 670 BGB in den übrigen Fällen, vgl. auch den Rechtsgedanken des § 110 HGB. Aufwendungen iSv § 670 BGB sind allerdings nur solche Schäden, die der Arbeitnehmer in Ausübung einer betrieblichen Tätigkeit erlitten hat und die nicht dem Lebensbereich des Arbeitnehmers zuzurechnen sind, BAG NZA 1997, 1346. Ein Aufwendungsersatzanspruch scheidet aus, wenn der Arbeitnehmer für den Einsatz eigener Vermögenswerte eine besondere Vergütung erhält (Kilometergeld, Schmutzzulage).

So hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer Schäden an dessen PKW und Arbeitsmitteln zu ersetzen, wenn diese mit Billigung des Arbeitgebers in dessen Betätigungsbereich eingesetzt wurden; ein Verschulden des Arbeitnehmers ist dabei in entsprechender Anwendung des § 254 BGB und unter Heranziehung der Grundsätze über den innerbetrieblichen Schadensausgleich (→ Rn. 201 ff.) zu berücksichtigen; BAG NZA 2000, 727.

## **b) Haftung unter Arbeitskollegen**

261 **aa)** Verschuldet der Arbeitnehmer einen Arbeitsunfall durch eine betriebliche Tätigkeit, bei dem ein anderer im Betrieb Tätiger einen **Personenschaden** erleidet, so könnte dieser nach der allgemeinen privatrechtlichen Regelung gem. § 823 Abs. 1 BGB Schadensersatz und gem. § 253 Abs. 2 BGB Schmerzensgeld vom Schädiger verlangen. Hat der Schädiger jedoch weder vorsätzlich noch grob fahrlässig gehandelt, so stünde ihm aufgrund der Haftungsbesonderheiten im Ar-

beitsverhältnis ein Freistellungsanspruch gegen den Arbeitgeber zu (→ Rn. 204), so dass der Arbeitgeber letztlich doch entgegen der Wertung des § 104 SGB VII für den Schaden aufkommen müsste. Der Gesetzgeber hat diesen Wertungswiderspruch in §§ 105 f. SGB VII so gelöst, dass der Haftungsausschluss des § 104 SGB VII auf die Haftung der Arbeitnehmer und anderer in demselben Betrieb tätiger Personen entsprechende Anwendung findet. Ein Arbeitnehmer haftet daher grundsätzlich nicht für Personenschäden eines anderen im Betrieb Tätigen, die er durch einen Arbeitsunfall verursacht hat.

Die Haftungsprivilegierung des § 105 SGB VII setzt nicht voraus, dass Geschädigter und Schädiger „Versicherte desselben Betriebs“ (§ 105 Abs. 1 S. 1 SGB VII) und damit Arbeitnehmer desselben Arbeitgebers sind; auch betriebsfremde Personen, dh Arbeitnehmer anderer Unternehmen werden einbezogen, wenn sie bei der Schadensverursachung in dem Betrieb tätig waren, in dem der Arbeitsunfall geschah, vgl. § 105 Abs. 1 S. 2 SGB VII. Voraussetzung der Haftungsfreistellung ist allerdings stets, dass der Arbeitsunfall durch eine betriebliche Tätigkeit (dazu vgl. → Rn. 202) verursacht wurde.

bb) Die Haftung unter Arbeitskollegen für **Sachschäden** unterliegt 262 keinen Besonderheiten. Bei betrieblich veranlassten Tätigkeiten kann der schädigende Arbeitnehmer nach den allgemeinen arbeitsrechtlichen Regeln einen Freistellungsanspruch gegenüber seinem Arbeitgeber haben.

Im **Fall b)** kann der verletzte Arbeitnehmer vom Schädiger Schadensersatz für seine Uhr gem. § 823 Abs. 1 BGB fordern. Dem Schädiger steht nach den im Arbeitsverhältnis geltenden Haftungsgrundsätzen (→ Rn. 201 ff.) insoweit ein Freistellungsanspruch gegen den Arbeitgeber zu.

### c) Haftung Dritter

aa) Hat ein betriebsfremder und auch nicht in demselben Betrieb 263 wie der Geschädigte tätiger Dritter einen Arbeitsunfall schuldhaft verursacht, so gelten für dessen Verantwortlichkeit gegenüber dem geschädigten Arbeitnehmer die allgemeinen Vorschriften, insbes. §§ 823 ff. BGB. Soweit die Berufsgenossenschaft für den Schaden gegenüber dem Arbeitnehmer aufgekommen ist, gehen dessen Ersatzansprüche gegen den Dritten auf sie über, § 116 Abs. 1 SGB X.

bb) Hat ein betriebsfremder und auch nicht im Betrieb tätiger Drit- 264 ter **neben** dem Arbeitgeber den Arbeitsunfall verschuldet, so stehen dem geschädigten Arbeitnehmer zunächst Ansprüche gegen den Sozialversicherungsträger zu. Könnte der Arbeitnehmer daneben den

Dritten als Gesamtschuldner nach der Grundregel des § 421 BGB in voller Höhe in Anspruch nehmen, so bliebe dieser angesichts der Haftungsbeschränkung des Arbeitgebers (§ 104 SGB VII) endgültig allein für den ganzen Schaden verantwortlich. Hier stellt sich also das Problem der gestörten Gesamtschuld (dazu → Rn. 204) von der anderen Seite. Die Rechtsprechung (BGH NJW 2003, 2984) wählt die gleiche Lösung: Der geschädigte Arbeitnehmer kann den Dritten nach der Rspr. insoweit nicht auf Schadensersatz in Anspruch nehmen, wie der für den Unfall mitverantwortliche Arbeitgeber ohne seine Haftungsfreistellung (§ 104 SGB VII) im Verhältnis zu dem Dritten (§§ 426, 254 BGB) für den Schaden aufkommen müsste.

#### **d) Haftung gegenüber Dritten**

- 265 Beeinträchtigt der Arbeitnehmer einen betriebsfremden Dritten durch eine im Rahmen des Arbeitsverhältnisses geleistete betriebliche Tätigkeit schuldhaft, so haftet er diesem nach den allgemeinen Vorschriften, insbes. §§ 823 ff. BGB; für den Arbeitnehmer kommt jedoch ein Regress- bzw. Freistellungsanspruch gegen seinen Arbeitgeber in Betracht, → Rn. 204.

## § 6. Vertragsgestaltung

In der Praxis ist der Formulararbeitsvertrag der weitaus häufigste Fall des Arbeitsvertrages. Die Verwendung von Formulararbeitsverträgen ist sinnvoll, da sie Lücken im Gesetzesrecht schließen und dem Arbeitgeber eine einheitliche Handhabung vieler Arbeitsverhältnisse ermöglichen. Sie haben also eine wichtige **Rationalisierungsfunktion**. Ihre Verwendung führt freilich für den Arbeitnehmer – der hierauf keinen Einfluss hat – typischerweise zu einer Situation **struktureller Unterlegenheit**, BVerfG NJW 2007, 286. Daher ist der Rahmen der AGB-Kontrolle ein viel engerer als der der allgemeinen Schranken der Privatautonomie (§§ 134, 138, 242, 315 BGB). 266

In der Systematik der §§ 305 ff. BGB ist zwischen der Einbeziehungs- und der Inhaltskontrolle zu unterscheiden. Gegenstand der Einbeziehungskontrolle ist, ob eine bestimmte Klausel überhaupt Bestandteil des Vertrages geworden ist (§§ 305 Abs. 2 und 3 BGB – 305c BGB). Erst danach stellt sich die Frage nach ihrer inhaltlichen Angemessenheit (§§ 307 – 309 BGB).

### I. Anwendungsbereich

Zunächst muss der Anwendungsbereich des AGB-Rechts gem. § 305 Abs. 1, 310 BGB eröffnet sein. 267

#### 1. Allgemeine Geschäftsbedingungen

Der Kontrolle nach den §§ 305 ff. BGB unterliegen nur solche arbeitsvertraglichen Vereinbarungen, die Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne von § 305 Abs. 1 S. 1 BGB sind. **Voraussetzung einer** entsprechenden **Inhaltskontrolle** ist daher grundsätzlich, dass die Vertragsklauseln für eine Vielzahl von Fällen vorformuliert sind und dem Arbeitnehmer bei Vertragsschluss vom Verwender, regelmäßig dem Arbeitgeber, gestellt werden, vgl. auch § 305 Abs. 1 S. 3 BGB. 267a

„**Vorformuliert**“ sind Vertragsbedingungen immer dann, wenn sie bereits vor Vertragsschluss – wenn auch nur im Geiste des Verwen-



ders – vorgelegen haben und nicht erst beim Abschluss des Vertrages ausgehandelt werden. Nicht erforderlich ist, dass gerade der Arbeitgeber selbst die Vertragsbedingungen vorformuliert hat. Es reicht aus, wenn er sich beispielsweise eines Vertragsmusters seines Arbeitgeberverbandes bedient hat.

Für eine „**Vielzahl von Verträgen**“ erfolgt eine Vorformulierung bereits dann, wenn derjenige, der die Klausel vorformuliert hat (also nicht notwendig der Arbeitgeber), die Absicht hegt, diese für mindestens drei Fälle zu benutzen. Fehlt es an diesem Merkmal, unterliegen in einem Verbrauchervertrag (der Regelfall bei Arbeitsverträgen, BAG NJW 2005, 3305, vgl. auch zuletzt BAG NZA 2019, 1050 (1051)) vorformulierte Einmalbedingungen nach § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB trotzdem einer eingeschränkten AGB-Kontrolle.

„**Gestellt**“ sind Vertragsbedingungen schließlich, wenn sie dem Arbeitnehmer einseitig auferlegt werden, der Arbeitgeber mithin ihre Einbeziehung in den Vertrag verlangt. Ein Stellen wird bei Arbeitsverträgen als Verbraucherverträgen vermutet, § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB. Ein Aushandeln liegt demgegenüber nur vor, wenn der Arbeitgeber die betreffende Klausel inhaltlich ernsthaft zur Disposition stellt, dh sich deutlich und ernsthaft zu gewünschten Änderungen bereit erklärt und dem Arbeitnehmer auf diese Weise die reale Möglichkeit verschafft, die inhaltliche Ausgestaltung der Vertragsbedingung beeinflussen zu können.

Arbeitsrechtliche AGB kommen nicht nur im Gewand von Formulararbeitsverträgen vor. Auch **Gesamtzusagen** und **betriebliche Übungen** (dazu → Rn. 64) sind nach ganz hM allgemeine Geschäftsbedingungen, die den Regeln der §§ 305 ff. BGB unterliegen. Mit Gesamtzusage bezeichnet man eine die Arbeitnehmer begünstigende Zusage des Arbeitgebers, die dieser der gesamten Belegschaft oder einem Teil durch **allgemeine förmliche Bekanntgabe** (zB durch Aushang am Schwarzen Brett) macht.

## 2. Anwendung auf das Arbeitsrecht

- 268 Auch Arbeitsverträge unterliegen der Kontrolle nach den §§ 305 ff. BGB. Allerdings müssen gem. § 310 Abs. 4 S. 2 BGB die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten berücksichtigt werden. Diese **Besonderheiten des Arbeitsrechts** können nach hM sowohl **rechtlicher** als auch **tatsächlicher Natur** sein (BAG NJW 2005, 3305, 3306; aA Thüsing NZA 2002, 591). Selbst allgemein praktizierte Vertragsge-