

Recht kurios

Amüsantes und Trauriges

VON

Prof. Dr. Jobst-Hubertus Bauer

1. Auflage

Recht kurios – Bauer

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Werke allg. Bedeutung, fachübergreifende Themen



Verlag C.H. Beck München 2012

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 64238 8

des Sachverhalts hätte schon das Arbeitsgericht feststellen müssen, dass es sich bei dem angeblich abgeschlossenen Arbeitsvertrag nur um ein Scheingeschäft gehandelt hat. Ein solches ist nach § 117 BGB unwirksam. Leider hatte es auch nicht das Format, seine Vorlage zurückzunehmen und die Klage abzuweisen.²⁵⁸ Traurig ist die Naivität der Gerichte bzw. die Tatsache, dass sie sich möglicherweise bewusst haben instrumentalisieren lassen; bewundernswert allerdings die „Kreativität“ der beteiligten Anwälte, mit der sie Rechtsgeschichte geschrieben haben.²⁵⁹

21. Jugendarbeitsschutz – „Auf Schalke“

Nach § 14 I JArbSchG dürfen **Jugendliche** grundsätzlich nur in der Zeit von 6.00 Uhr bis 20.00 Uhr beschäftigt werden.

Daran hat beim DFB-Pokal-Viertelfinalspiel zwischen Schalke 04 und dem 1. FC Nürnberg in Gelsenkirchen am 25. 1. 2011 wohl **niemand gedacht**. Vielleicht ist die Vorschrift aber auch **bewusst übertreten** worden. In der 119. Spielminute, kurz vor 23.00 Uhr, kam nämlich der 17-jährige *Julian Draxler* beim Stand von 2 : 2 an den Ball und schoss für Schalke 04 das Siegtor zum 3 : 2.

Gottlob wurde das Tor nicht für ungültig erklärt. Denn so etwas sehen weder das Gesetz noch die Spielordnung des DFB vor. Ein Verstoß kann grundsätzlich als **Ordnungswidrigkeit** mit einer Geldbuße von bis zu Euro 15.000,- pro Einsatz geahndet werden. Bei regelmäßigen Einsätzen nach 20.00 Uhr kommt sogar eine Ahndung als Straftat in Betracht.²⁶⁰

Der Gesetzgeber täte gut daran, den Jugendarbeitsschutz zeitgemäßer zu gestalten. Wahrscheinlich wird man darauf aber – wie in anderen Bereichen auch – noch eine Ewigkeit warten müssen. Ein **Trost** bleibt jedoch für Schalke 04: Dass die Ordnungswidrigkeit von der **zuständigen Behörde** verfolgt wird, kann bezweifelt werden. Wer will sich im Ruhrpott schon den Zorn der Fußball-Fans aussetzen?

22. Kühlschranks als Waschmaschine

Da Richter auch nur Menschen sind, unterlaufen ihnen gelegentlich **Flüchtigkeitsfehler**. In einem Urteil des Bundesarbeitsge-

richts²⁶¹ stritten die Beteiligten über die verweigerte Zustimmung zu einer vom Arbeitgeber beabsichtigten außerordentlichen Kündigung eines Betriebsratsmitglieds wegen (angeblich) verübter Pfandkehr. Corpus Delicti war u. a. eine Waschmaschine (AEG-Öko-Lavamat, Rdnr. 3 des Urteils). Später ist dann von einem Kühlschrank die Rede (Rdnr. 23). Dabei will ich dem männlich besetzten Senat zu Gute halten, dass er bei den Begriffen Kühlschrank und Waschmaschine nicht von Synonymen ausgegangen ist, sondern das Urteil nur etwas „schlampig“ abgesetzt wurde. Gott sei Dank blieb der Fehler allerdings ohne jegliche rechtliche Relevanz.

23. Schnarchender Chorsänger

Hat der Chorsänger eines bayerischen Chors Anspruch auf ein Einzelzimmer während einer Gastspielreise? Auch diese weltbewegende Frage musste das Bundesarbeitsgericht²⁶² beantworten. Im Prinzip nein. Er muss im Regelfall die unentgeltlich bereitgestellte Unterbringung in einem **Doppelzimmer** akzeptieren, es sei denn, es läge ein triftiger Grund i. S. d. Art. 12 III BayRKG für die Ablehnung vor. Starkes Schnarchen des Sängers kann für ihn allerdings ein triftiger Grund sein, wenn sich Kollegen darüber beschweren.

24. Reiz des Arbeitsrechts für Anwälte

Schon die kleine Auswahl der hier besprochenen arbeitsrechtlichen Entscheidungen belegt, dass Arbeitsrecht **alles andere ist als eine trockene** Materie.²⁶³ Wer sich damit beschäftigt, hat nicht nur immer mit Menschen zu tun, sondern es geht auch grundsätzlich um Menschen. Dadurch entstehen persönliche Bindungen. Es handelt sich überwiegend gerade nicht nur um bloße Schreibtischtätigkeit, vielmehr ist Abwechslung durch zahlreiche Besprechungen und Verhandlungen an unterschiedlichen Orten geboten. Interessant ist die Tätigkeit auch, weil sie häufig in Zusammenarbeit mit Rechtsabteilungen, Personalleitern, Betriebsräten, Verbandsvertretern, Professoren, Unternehmensberatern und last but not least betroffenen Arbeitnehmern erfolgt.

Faszinierend, gelegentlich aber auch frustrierend, ist die **Dyna-**

mik des Arbeitsrechts. Dieses unterliegt einem stetigen Wandel. Arbeits- und sozialrechtliche Fragen stoßen gerade in heutiger Zeit nicht nur auf erhebliches Interesse, sondern sind auch von enormer Brisanz. Die Arbeitswelt befindet sich in tiefgreifendem Umbruch, weil traditionelle Arbeitsplätze entfallen und neue, mit ganz anderen Anforderungen, geschaffen werden. Dadurch ist die Materie unübersichtlich, oft widersprüchlich und somit äußerst kompliziert.

Das gilt z. B. auch für Fragen des **Betriebsübergangs**, was *Heinz Josef Willemsen*²⁶⁴ mit Blick auf die Rechtsprechung des 8. Senats des Bundesarbeitsgerichts so resümiert hat:

„Hab Acht, Senat!

Der Umgang mit 613a
Ist eine Kunst, das ist wohl wahr.
Und wer sich an die Vorschrift traut,
Stets bangen Blicks nach Erfurt schaut.
Weil er von dort Antwort erhält
Auf Fragen, die er nie gestellt.
Was einem vorher Sorgen machte,
Wird noch viel schlimmer als man dachte.
Wie einst in Delphi das Orakel
Schert niemand sich um das Debakel,
Wenn aus beruf'nem Richtermund
Unklare Sprüche werden kund.
Und was in Deutschland nicht gelingt,
Europa in Bewegung bringt,
Auf dass sich niemand, dem man's gönnte
Auf irgendwas verlassen könnte.
Die Richter aber fragen nun:
,Was haben wir damit zu tun,
Wenn Brüsseler Erfindergeist
Des Schwachsinn's ew'ge Quellen speist?'
Die Antwort hab' ich schnell parat:
,Ihr seid ein Teil von jenem Staat,
Der seine Bürger schützen muss
Vor Willkür, Unfug und Verdross.“

Für mich liegt der Reiz arbeitsrechtlicher Mandate auch im **Mix** aus Prozessen, gutachterlichen Tätigkeiten, Verhandlungen und

schriftlicher, telefonischer und mündlicher Beratung. Hinzu kommt eine einerseits anstrengende, andererseits jedoch abwechslungsreiche Reisetätigkeit. Für Vielfalt sorgen Aufträge aus allen Branchen und von Arbeitgebern aller Größenordnungen. Man begegnet völlig unterschiedlichen „Mandanten-Typen“: Vom „hemdsärmeligen“ Bauunternehmer bis zum „vornehmen“ Banker. Ein weiterer Gesichtspunkt ist der Umfang der Akten. Der typische Arbeitsrechtsanwalt bearbeitet, anders als z. B. der Anwalt im öffentlichen Recht oder Steuerstrafrecht, nicht nur meterdicke Akten, sondern er hat auch mit vielen Fällen zu tun, bei denen die Aktenlage eher „dünn“ ist.

Ein Profi-Arbeitsrechtler verliert nicht die Wechselwirkungen bzw. Überschneidungen des Arbeitsrechts mit anderen Rechtsgebieten aus den Augen. Geht es z. B. um Probleme nach dem Umwandlungsgesetz, so ist eine **Zusammenarbeit mit Gesellschafts- und Steuerrechtlern** regelmäßig unerlässlich. Dies gilt natürlich auch aus deren Sicht, weil es dramatische Folgen haben kann, wenn ein Unternehmenskauf nur aus gesellschafts- und/oder steuerrechtlichem Blickwinkel begleitet wird. So habe ich es erlebt, dass aus gesellschafts- und steuerrechtlichen Gründen eine große mit einer kleinen Gesellschaft durch Aufnahme verschmolzen werden sollte. Dabei hatten die beratenden Anwälte ins Auge gefasst, die kleine Gesellschaft als aufnehmende Gesellschaft zu nutzen.

Folge wäre gewesen, dass ein wesentlich teurerer Tarifvertrag für tausende von Arbeitnehmern zusätzliche Personalkosten verursacht hätte. Das wurde den Mandanten allerdings erst nach einem **Anwaltswechsel** klar. Zu diesem kam es aus einem viel simpleren Grund: Die Anwälte waren gegenüber den beteiligten Betriebsräten zu forsch und auch arrogant aufgetreten. Deshalb machte der Gesamtbetriebsratsvorsitzende der großen Gesellschaft, der zugleich stellvertretender Aufsichtsratsvorsitzender war, seinen Einfluss geltend. Die Lehre daraus ist, dass man als Anwalt nie die Bedeutung der unternehmerischen, aber auch der betrieblichen Mitbestimmung und ihre Matadore unterschätzen sollte.

Andererseits kann es in kollektivrechtlichen Angelegenheiten durchaus zur Sache gehen. So erinnere ich mich an **Betriebsschließungen**, von denen viele Arbeitnehmer betroffen waren. Unangenehme Gespräche sind dann nicht nur mit Betriebsräten und Gewerkschaftsvertretern, sondern auch mit Behördenvertretern,

Politikern sowie evangelischen und katholischen Pfarrern zu führen. Besonders unangenehm sind aber die persönlichen Beleidigungen, Sachbeschädigungen und sogar Tätlichkeiten, mit denen man gelegentlich konfrontiert wird. Das liegt daran, dass betroffene Arbeitnehmer in solchen Situationen ihre Emotionen u. U. nicht mehr unter Kontrolle haben.

Gewerkschaften sind allerdings durchaus in der Lage, mäßigend Einfluss zu nehmen und sich für das Verhalten ihrer Mitglieder zu entschuldigen. Dazu ein Beispiel: Bei den im Jahre 2005 geführten Tarifverhandlungen zwischen den Uniklinika Freiburg, Heidelberg, Tübingen und Ulm auf der einen und ver.di auf der anderen Seite, habe ich die Arbeitgeberseite beraten und vertreten. Der fünfte Verhandlungstermin fand am 13.9.2005 im Waldhotel Degerloch statt. Angekündigt waren **Protestaktionen**. Mein Fehler war es, damals mit einem Porsche 911 *Carrera 4 S* (ein Jugendtraum, den ich mir ein Jahr zuvor erfüllt hatte) vorzufahren, was etliche der aufgebrauchten ver.di-Mitglieder mitbekamen. Als die Verhandlungen an diesem Tag wieder einmal ergebnislos endeten, musste ich feststellen, dass mein „heilig's Blechle“ auf der Fahrerseite einen intensiven, ca. einen Meter langen Kratzer aufwies. Erboast wandte ich mich an die ver.di-Verhandlungsführerin. Ohne große Diskussion erklärte sie, ver.di übernehme selbstverständlich die Reparaturkosten. Und so geschah es auch, immerhin ca. Euro 3.000,-.

Eine **Lehre** ist aus diesem Vorfall zu ziehen. Zu solchen Verhandlungen sollte man mit einem bescheideneren Fahrzeug vorgehen. Ein (vermeintliches) „Protzauto“ des Arbeitgeberanwalts, dessen Aufgabe es ist, die Arbeitsbedingungen zu Lasten der Arbeitnehmer in Maßen zu halten, kann als **Provokation** empfunden werden. Und das auch in Stuttgart, wo Autos der Marke Porsche alles andere als außergewöhnlich sind!

Last but not least sei in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass mit dem Arbeitsrecht auch Anwälte durchaus **gutes Geld** verdienen können. Als ich 1975 zu *Gleiss Lutz Hootz Hirsch und Partner* nach Stuttgart kam, wurde mein späteres Rechtsgebiet noch als „Armer-Leute-Recht“ belächelt. Das änderte sich, als ich mehrfach Fälle in kürzester Zeit mit akzeptablen Streitwerten und Honoraren abrechnete, die sich bei einer Umrechnung auf Stundenbasis durchaus sehen lassen konnten.

III. Alltagsprobleme sozialgerichtlicher Rechtsfindung

1. „Dritte“ Alternative

Wie anderen Gerichtsbarkeiten auch mangelt es der Sozialgerichtsbarkeit hin und wieder an der nötigen **sprachlichen Präzision**. So hat der 11. Senat des Bundessozialgerichts in seiner Entscheidung vom 15.11.1973²⁶⁵ die dritte Alternative erfunden, indem er folgenden Leitsatz formuliert hat:

„Die Änderung des AVG § 42 durch das RVÄndG hat nicht nur zur Folge, dass die drei Alternativen des 1. Satzes dieser Vorschrift erneut überprüfbar sind; die Prüfung ist auf die Alternative des neu angefügten 2. Satzes beschränkt. Für die Prüfung dieser Alternative sind jedoch die für eine Verneinung der 3 Alternativen des 1. Satzes maßgebend gewesenen Gründe einer früheren ablehnenden Entscheidung nicht bindend.“

2. Klemmender Reißverschluss

Mit welchem „unwürdigen“ **Problemen** sich Hartz IV-Empfänger heumschlagen müssen, hat ein Fall des Sozialgerichts Koblenz²⁶⁶ gezeigt. Der Mann hatte gegen die 10%ige Kürzung der Sozialleistung geklagt, nachdem er wiederholt Amtstermine mit der Begründung abgesagt hatte, der Reißverschluss seiner einzigen Hose habe geklemmt. Mit „offenem Hosenstall“ sei es ihm aber nicht zumutbar, einen Behördengang zu absolvieren. Das ging dem Gericht dann doch zu weit.

3. Zu faul, um zum Sozialamt zu gehen

Ähnlich wie bei dem spannenden Problem der Hol- oder Schickschuld bei Zeugnissen (s. Fußn. D. 149), kann sich auch bei **sozialen Geldleistungen** die Frage stellen, ob dem Antragsteller das Geld nach § 47 SGB I nach Hause überbracht werden muss, wenn er über kein Konto verfügt. Das hat das Hessische Landessozialgericht²⁶⁷ in einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes abge-

lehnt. Der Antragsteller war offensichtlich zu faul, sich auf das Sozialamt zu begeben, um dort das Geld in Empfang zu nehmen. Warum gibt es eigentlich für solche Verfahren keine Missbrauchsgebühr, und zwar derart, dass ein nicht gerade schmerzfreier Betrag von der Sozialleistung in Abzug gebracht wird? Jedenfalls der Gesetzgeber, der die Bürger zu Anspruchsberechtigten erzieht, darf sich über die sintflutartigen Klagen, vor allem im sozialversicherungsrechtlichen Bereich, nicht wundern!

4. Kuriose Arbeitsunfälle

Zu den **Standardproblemen** sozialgerichtlicher Entscheidungen gehören Arbeitsunfälle. So hat das Sozialgericht Dortmund²⁶⁸ festgestellt, dass eine Gastwirtin, die während der Arbeit einschläft, dadurch von einer Sitzgelegenheit fällt und sich dabei verletzt, nur dann einen Arbeitsunfall erleidet, wenn sie infolge betrieblicher Überarbeitung vom Schlaf übermannt worden ist oder der **Schlaf am Arbeitsplatz** sich auf andere betriebliche Gründe zurückführen lässt.

Kleinlich ist die Sozialgerichtsbarkeit, wenn Arbeitsunfälle im Zusammenhang mit dem Aufsuchen von **Toiletten** reklamiert werden. So musste das Bayerische Landessozialgericht²⁶⁹ feststellen, dass die Verrichtung der Notdurft nur dann unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung steht, wenn die örtlichen Gegebenheiten eine besondere Gefahrenquelle darstellen.

Schließlich soll es sich bei einer organischen Herzerkrankung auf Grund eines lang andauernden, im Übermaß erfolgten Alkoholkonsums bei „**Geschäftessen**“ um keine Berufskrankheit i. S. d. Berufskrankheitenverordnung handeln.²⁷⁰ Ein Arbeitnehmer, der von seinem Arbeitgeber z. B. veranlasst wird, mit Kunden regelmäßig „auszugehen“, könne nicht einplanen, dass eine eventuell auftretende „Säuferleber“ als Berufskrankheit anerkannt werde. **Saufen** sei keine berufliche Tätigkeit.²⁷¹ Ähnliches dürfte für **Sex** auf einer Dienstreise gelten.²⁷²

„Mord ist kein Arbeitsunfall“ – auf diese Kurzformel lässt sich eine Entscheidung des Landessozialgerichts Baden-Württemberg²⁷³ aus dem Jahre 2011 zusammenfassen. Es ist schon eher makaber, dass ein solcher Fall überhaupt die Sozialgerichtsbarkeit be-

schäftigen musste. Was war geschehen? Der 59-jährige Ermordete und seine Frau betrieben zwei Pizzerien, die beide auf den Namen der Frau geführt wurden. Der Mann war offiziell nur als Koch angestellt. Zu dem **tragischen Geschehen** kam es anlässlich einer Fahrt zum Steuerberater, auf der der 38-jährige arbeitslose Sohn des Paares den Vater begleitete. Unter der Vortäuschung einer Panne hatte der Sohn seinen Vater aus dem Auto gelockt, ihm mit einem Hammer mehrfach auf den Kopf geschlagen und dann mit Benzin übergossen und angezündet. Die Witwe des Ermordeten verlangte in der Folge vom Unfallversicherungsträger Witwenrente. Schließlich habe sich das Geschehen auf der Rückfahrt vom Steuerberater, also im Rahmen einer Tätigkeit zugetragen, die unter Unfallversicherungsschutz stehe.

Ein sicherlich überaus tragisches und **trauriges Ereignis, aber eben kein Arbeitsunfall**. Dass der Sohn gerade die Fahrt zum Steuerberater dazu genutzt habe, seinen Vater umzubringen, sei – so das Landessozialgericht – reiner Zufall. Mit der Berufstätigkeit des Ermordeten stehe dies in keinem Zusammenhang. Vielmehr sei die Tat seit langem geplant gewesen. Ursächlich für den Tod sei deshalb allein ein dem privaten Bereich zuzurechnender Vater-Sohn-Konflikt. An einem betrieblichen Zusammenhang fehle es.

5. Ungehörige Papst-Witze

Satirische Äußerungen über den Papst können gefährlich sein. Das musste ein Krankenpfleger zur Kenntnis nehmen, der in einem dem Deutschen Caritasverband angehörenden Krankenhaus beschäftigt war. § 6 des Dienstvertrags bestimmte: „*Die Parteien stimmen darin überein, dass ein Verstoß gegen Grundsätze der katholischen Glauben- und Sittenlehre Grund für eine Kündigung sein kann.*“ Die so geforderte **Loyalität gegenüber der katholischen Kirche** nahm der Kläger allerdings nicht allzu ernst. Vielmehr veröffentlichte er zwei Artikel in der Internet-Zeitschrift „Z“, in denen *Papst Benedikt XVI* in extremer Weise herabgewürdigt wurde (z. B. durch Versteigerung eines Bildes von Maria mit Jesus-Kind, das *Josef Ratzinger* als tägliche Onaniervorlage gedient habe, Versteigerung einer Audio-Tape-Sammlung mit diversen Tonbandaufnahmen aus dem Beichtstuhl sowie einiger von *Josef Ratzinger* angeblich verfasster