

Inhaltsübersicht

§ 1 Das Synallagma des Arbeitsvertrags ein vernachlässigtes Stiefkind der Arbeitsrechtswissenschaft	21
A. Problemstellung	21
B. Ziel der Untersuchung	23
C. Gang der Untersuchung	23
§ 2 Der Arbeitsvertrag als Austauschvertrag	26
A. Historische Entwicklung der Dogmatik des Arbeitsvertragsrechts	27
B. Leistungsaustausch im Arbeitsverhältnis	36
C. Ergebnis	37
§ 3 Arbeitnehmerseitige Leistungsstörungen und das Synallagma des Arbeitsvertrags	38
A. Der Begriff Synallagma als Bezeichnung für die Austauschbeziehung in gegenseitigen Verträgen	39
B. Sicherung des Leistungsaustauschs durch das genetische, konditionelle und funktionelle Synallagma	40
C. Arbeitnehmerseitige Leistungsstörungen als Problem des konditionellen Synallagmas	43
D. Ergebnis	63
§ 4 Die Schlechtleistung des Arbeitnehmers als Problem des konditionellen Synallagmas und seiner Durchbrechungen	64
A. Das konditionelle Synallagma als wesentlicher Bestandteil der Zweckstruktur des gegenseitigen Vertrags	65
B. Das Prinzip des konditionellen Synallagmas und die Schlechterfüllung der Arbeitspflicht	73
C. Gründe für eine Durchbrechung des konditionellen Synallagmas im Arbeitsverhältnis	74
D. Lohnminderungsrecht de lege ferenda?	92
E. Ergebnis	93
§ 5 Abgrenzung von teilweiser Nichterfüllung und Schlechterfüllung der Arbeitspflicht	94
A. Grundsätzlicher Vorrang der Schlechterfüllung nach §§ 434 Abs. 3, 633 Abs. 2 Satz 3 BGB analog?	94
B. Lohnminderung bei funktionalen Teilleistungen nach <i>Kerstin Tillmanns</i> ..	98
C. Die Arbeitsleistung als lediglich zeitlich teilbare Leistung	118

D. Maßgebliche Identifikationsmerkmale für die Unterscheidung von Nicht- und Schlechterfüllung der Arbeitspflicht	156
E. Ergebnis	193
§ 6 Verschuldensabhängige Haftung des Arbeitnehmers für Schlechtleistungen	195
A. Meinungsstand	196
B. Gründe für eine Verschuldenshaftung des Arbeitnehmers	197
C. Ergebnis	200
§ 7 Abgrenzung von ordnungsgemäßer Leistung und Schlechterfüllung der Arbeitspflicht	201
A. Pflicht zur ordnungsgemäßen Erbringung der geschuldeten Dienste	202
B. Leistungsmaßstab und Sorgfaltsmaßstab	203
C. Ergebnis	259
§ 8 Ersatz des Minderwerts der Arbeitsleistung	261
A. Schadensersatz statt der Leistung nach §§ 280 I, III, 283 BGB oder Aufwendungsersatz nach § 284 BGB	261
B. Haftungserleichterung für Arbeitnehmer bei betrieblich veranlasster Tätigkeit	268
C. Beweislastverteilung, § 619a BGB	272
D. Aufrechnung und Pfändungsschutz	273
E. Ergebnis	274
§ 9 Zusammenfassung	277
Literaturverzeichnis	285

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Das Synallagma des Arbeitsvertrags ein vernachlässigtes Stiefkind der Arbeitsrechtswissenschaft	21
A. Problemstellung	21
B. Ziel der Untersuchung	23
C. Gang der Untersuchung	23
§ 2 Der Arbeitsvertrag als Austauschvertrag	26
A. Historische Entwicklung der Dogmatik des Arbeitsvertragsrechts	27
I. Konzeption des Arbeitsverhältnisses um 1900	28
II. Das Arbeitsverhältnis als personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis – ein Tropfen sozialistischen Öls?	29
III. Vorübergehende Abkehr vom schuldrechtlichen Austauschverhältnis unter dem Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit	31
IV. Rückkehr zum Gedanken des schuldrechtlichen Austauschverhältnisses nach Aufhebung des AOG	32
V. Das Arbeitsverhältnis als schuldrechtliches Austauschverhältnis – der heutige Stand der Dogmatik	33
1. Das Arbeitsverhältnis als schuldrechtliches Austauschverhältnis ..	33
2. Abweichende Tendenzen	34
VI. Gründe für die Einordnung des Arbeitsvertrags als schuldrechtlichem Austauschvertrag	34
B. Leistungsaustausch im Arbeitsverhältnis	36
C. Ergebnis	37
§ 3 Arbeitnehmerseitige Leistungsstörungen und das Synallagma des Arbeitsvertrags	38
A. Der Begriff Synallagma als Bezeichnung für die Austauschbeziehung in gegenseitigen Verträgen	39
B. Sicherung des Leistungsaustauschs durch das genetische, konditionelle und funktionelle Synallagma	40
I. Genetisches Synallagma	41
II. Konditionelles Synallagma	42
III. Funktionelles Synallagma	42
C. Arbeitnehmerseitige Leistungsstörungen als Problem des konditionellen Synallagmas	43
I. Nichtleistung des Arbeitnehmers	43
1. Entfallen der Leistungspflicht	43

2.	„Ohne Arbeit kein Lohn“ – Auswirkung der Nichtleistung auf den Anspruch auf Entgeltzahlung	46
II.	Schlechterfüllung der Arbeitsleistung	48
1.	Bisherige Ansätze zur Durchsetzung des Prinzips des konditionellen Synallagmas durch Begründung eines Lohnminderungsrechts bei arbeitnehmerseitigen Schlechtleistungen	49
a)	Lohnminderung gemäß dem Rechtsgedanken der Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung im gegenseitigen Vertrag	50
b)	Lohnminderung in entsprechender Anwendung von Vorschriften des Werkvertragsrechts	51
c)	§ 320 BGB als Lohnminderungsrecht des Arbeitgebers	51
d)	Lohnminderung nach § 614 BGB	53
e)	„Schadensersatzrechtliche“ Lohnminderung	54
f)	Lohnminderung wegen qualitativer Teilunmöglichkeit nach § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB bzw. § 323 Abs. 1 BGB a. F.	55
aa)	Rechtslage unter dem alten Schuldrecht	55
bb)	Rechtslage unter der Geltung des modernisierten Schuldrechts	61
g)	Zwischenergebnis	62
2.	Das Dogma von der leistungsstörungsrechtlichen Sanktionslosigkeit der Schlechterfüllung der Arbeitspflicht	63
D.	Ergebnis	63
§ 4	Die Schlechtleistung des Arbeitnehmers als Problem des konditionellen Synallagmas und seiner Durchbrechungen	64
A.	Das konditionelle Synallagma als wesentlicher Bestandteil der Zweckstruktur des gegenseitigen Vertrags	65
I.	Zweckstruktur des gegenseitigen Vertrags und verschuldensunabhängige Haftung für Leistungsdefizite	65
1.	Finalität des Schuldens	66
2.	Besondere Zweckstruktur vertraglicher Schuldverhältnisse	67
3.	Normative Gestalt des Synallagmas	68
4.	Das Synallagma als vertragsimmanente Zweckstruktur	69
5.	Das Synallagma als Zweckbeziehung zwischen wirksam entstandenen wechselseitigen Ansprüchen	70
6.	Das Synallagma als Zweckbeziehung zwischen unbeschränkten Ansprüchen	70
II.	Die verschuldensunabhängige Haftung für Leistungsdefizite als zentraler Inhalt des Prinzips des konditionellen Synallagmas	71
III.	Das konditionelle Synallagma als notwendige Folge der Zweckstruktur des gegenseitigen Vertrags	72
IV.	Ausformungen des Leistungsstörungsrechts durch den Gedanken des konditionellen Synallagmas	73

B. Das Prinzip des konditionellen Synallagmas und die Schlechterfüllung der Arbeitspflicht	73
C. Gründe für eine Durchbrechung des konditionellen Synallagmas im Arbeitsverhältnis	74
I. Das Fehlen von Gewährleistungsvorschriften in den §§ 611 ff. BGB ..	75
II. Schutzbedürftigkeit des Arbeitnehmers	77
III. § 616 BGB	78
IV. § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB als Durchbrechung des konditionellen Synallagmas	79
1. Wortsinn des § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB	82
2. § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB in seinem Bedeutungszusammenhang mit anderen Vorschriften des allgemeinen und besonderen Schuldrechts	83
3. Entstehungsgeschichte des § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB	85
4. Normzweck des § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB	87
a) Vermeidung von Wertungswidersprüchen mit den besonderen Gewährleistungsrechten	87
b) § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB vor dem Hintergrund der arbeitsvertraglichen Interessenlage	89
5. Konsequenzen des in § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB angeordneten Minderungsausschlusses für den Arbeitsvertrag	91
6. Zusammenfassung	92
V. Zwischenergebnis	92
D. Lohnminderungsrecht de lege ferenda?	92
E. Ergebnis	93
§ 5 Abgrenzung von teilweiser Nichterfüllung und Schlechterfüllung der Arbeitspflicht	94
A. Grundsätzlicher Vorrang der Schlechterfüllung nach §§ 434 Abs. 3, 633 Abs. 2 Satz 3 BGB analog?	94
I. §§ 434 Abs. 3 und 633 Abs. 2 Satz 3 BGB als Ausdruck einer gesetzgeberischen Tendenz zur Zurückdrängung des Tatbestands der Nichtleistung zu Gunsten des Tatbestands der Schlechtleistung?	95
II. Überlegungen zur Reichweite der Gleichstellung von Aliud- und Mankolieferung	96
III. Normzweck von § 434 Abs. 3 und § 633 Abs. 2 Satz 3 BGB	97
IV. Zusammenfassung	97
B. Lohnminderung bei funktionalen Teilleistungen nach <i>Kerstin Tillmanns</i> ..	98
I. Gebot der Unterscheidung von Nichtleistung und Schlechtleistung – Eine Frage der Identität	98
II. Identitätsmerkmale	99
III. Die Funktion der geschuldeten Tätigkeit als Abgrenzungskriterium und die „funktionale Nichtleistung“	100

IV.	Konkretisierung der Funktion durch die Vereinbarung bestimmter Eigenschaften	102
V.	Funktionaler Teilleistungsbegriff	104
VI.	Teilschlechtleistung und Teil-Teilleistung	110
VII.	Lohnminderung bei nicht vertragsgemäßer Arbeitsleistung auf der Grundlage des funktionalen Nicht- und Teilleistungsbegriffs	111
VIII.	Lohnminderung durch Teilrücktritt gemäß § 323 Abs. 1 BGB	117
IX.	Zusammenfassung	117
C.	Die Arbeitsleistung als lediglich zeitlich teilbare Leistung	118
I.	Das Konzept von der funktionalen Teilleistung vor dem Hintergrund des § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB	118
II.	Die Identität der Leistung als maßgebliches Kriterium für die Ab- grenzung von Nicht- und Schlechtleistung	120
III.	Anknüpfungspunkt für die Identifizierung der Arbeitsleistung – die Arbeitsleistung und ihre Teilbarkeit	121
1.	Teilbarkeit vertraglich versprochener Leistungen	123
2.	Kriterien für die Teilbarkeit von Leistungen	123
a)	Technische Teilbarkeit	124
b)	Rechtliche Teilbarkeit	125
c)	Teilbarkeit nach dem Parteiwillen	125
d)	Ausschließliche Maßgeblichkeit objektiver Kriterien?	126
aa)	Systematische Bedenken	126
bb)	Berücksichtigung schutzwürdiger Schuldnerinteressen nach dem Grundsatz der Privatautonomie	127
e)	Ausschließliche Maßgeblichkeit des Parteiwillens	128
f)	Die Teilbarkeit von Leistungen vor dem Hintergrund der partei- autonom konstituierten Zweckstruktur des gegenseitigen Ver- trags und der grundsätzlichen Dispositivität des Schuldrechts ..	129
aa)	Besondere Bedeutung des privatautonom gebildeten Par- teiwillens bei der Anwendung der Normen des konditio- nellen Synallagmas	129
bb)	Grundsätzliche Dispositivität des Schuldrechts	130
cc)	Zwischenergebnis	131
g)	Grundsatz der nach beiden Seiten hin interessengerechten Auslegung	131
3.	Zusammenfassung	132
IV.	Teilbarkeit der Arbeitsleistung	132
1.	Arbeitsvertragliche Interessenlage	134
a)	Interessen des Arbeitnehmers hinsichtlich der Teilbarkeitsfrage ..	134
aa)	Die für den Arbeitnehmer vergleichsweise günstigen Rechtsfolgen der Schlechtleistung	134

bb) Fehlende Anwendbarkeit von § 619a BGB bei der Aufrechterhaltung des Lohnanspruchs nach den Grundsätzen der Betriebsrisikolehre	135
cc) Zwischenergebnis	138
b) Interessen des Arbeitgebers	138
c) Zwischenergebnis	138
2. Berücksichtigung gesetzlicher Wertungsentscheidung und ihr Vorrang vor der Ermittlung des hypothetischen Parteiwillens im Rahmen der ergänzenden Vertragsauslegung	139
a) Verhältnis von ergänzender Vertragsauslegung und dispositivem Recht	140
b) Bewertung der Teilbarkeitsfrage nach § 616 BGB?	141
c) Bewertung der Teilbarkeitsfrage nach § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB	143
aa) Zeitgebundenheit der Arbeitsleistung und Weisungsunterworfenheit des Arbeitnehmers	144
bb) Verteilung des Entgeltrisikos in Arbeits- und Werkvertrag	145
cc) Ganzheitliches Interesse des Arbeitgebers an der Verfügbarkeit des Arbeitnehmers	146
dd) Zwischenergebnis	147
3. Einseitige Bestimmung der Arbeitsaufgaben durch den Arbeitgeber	147
a) Das Weisungsrecht – ein Gestaltungsrecht?	150
b) Neutralität der Weisungen des Arbeitgebers hinsichtlich des Synallagmas des Arbeitsvertrags	150
c) Zwischenergebnis	154
4. Zusammenfassung	155
V. Teilergebnis	155
D. Maßgebliche Identifikationsmerkmale für die Unterscheidung von Nicht- und Schlechterfüllung der Arbeitspflicht	156
I. „Aliud“-Arbeitsleistung	156
II. Bedeutung des Zwecks des Arbeitsvertrags für die Bestimmung einer aliud-Arbeitsleistung	158
III. Zweck des Arbeitsvertrags	159
1. Zeitlich bestimmte Verfügbarkeit der Dienste des Arbeitnehmers ..	160
2. Eingliederung des Arbeitnehmers in die vom Arbeitgeber vorgegebene Arbeitsorganisation	162
3. Geschuldete Art der Arbeitsleistung	165
4. Zusammenfassung	167
IV. Identitätsmerkmale der Arbeitsleistung	167
1. Bestimmung der Identität der Arbeitsleistung qua Ausübung des Weisungsrechts	168
2. Leistungsort	169

a) Betrieb als Leistungsort	170
b) Entsendung des Arbeitnehmers an wechselnde Einsatzorte	170
c) Wahrung der örtlichen Identität	172
d) Zusammenfassung	173
3. Dauer und Lage der Arbeitszeit	173
a) Dauer der Arbeitszeit	174
b) Lage der Arbeitszeit	175
c) Konkretisierung der Arbeitszeit durch Weisungen des Arbeitgebers	176
d) Zusammenfassung	176
4. Inhalt der Tätigkeit	177
a) Verpflichtung zur Leistung in eigener Person nach § 613 BGB	177
b) Weisungsunterworfenheit des Arbeitnehmers	178
aa) Das Weisungsrecht des Arbeitgebers als Identitätsmerkmal der Arbeitsleistung	178
bb) Das Problem der so genannten passiven Resistenz	180
cc) Andere Fälle weisungswidriger Tätigkeit	183
dd) Zusammenfassung	183
c) Qualität der geleisteten Arbeit und die Art der Tätigkeit	184
aa) Unterscheidung von Arbeitsquantität und Arbeitsqualität ..	184
bb) Qualität der Arbeit und Identität der Arbeitsleistung	186
cc) Arbeitsvertraglich geschuldete Art der Tätigkeit	188
dd) Konkretisierung der Art der Tätigkeit durch die Weisungen des Arbeitgebers?	189
ee) Zusammenfassung	191
d) Identität der Arbeitsleistung im Hinblick auf die Art der Tätigkeit	192
e) Zusammenfassung	193
V. Zusammenfassung	193
E. Ergebnis	193
§ 6 Verschuldensabhängige Haftung des Arbeitnehmers für Schlechtleistungen	195
A. Meinungsstand	196
B. Gründe für eine Verschuldenshaftung des Arbeitnehmers	197
C. Ergebnis	200
§ 7 Abgrenzung von ordnungsgemäßer Leistung und Schlechterfüllung der Arbeitspflicht	201
A. Pflicht zur ordnungsgemäßen Erbringung der geschuldeten Dienste	202
I. Pflicht zur tatsächlichen Erbringung der Arbeitsleistung	202
II. Pflicht zur ordnungsgemäßen Erbringung der geschuldeten Dienste als Bestandteil der Arbeitspflicht selbst	203

B. Leistungsmaßstab und Sorgfaltsmaßstab	203
I. Individueller Leistungsmaßstab	203
1. Individuell-optimale Arbeitsleistung	203
2. Dynamisch-individuelle Normalleistung	205
3. Leistung im Rahmen des tatsächlichen individuellen Leistungsvermögens	209
4. Argumente für eine individuelle Bestimmung der Arbeitspflichten	209
II. Objektive Normalleistung	211
1. Begründungsstränge für eine objektive Bestimmung der Arbeitspflicht	212
a) Objektive Bestimmung der Arbeitsleistung aus Gründen der Lohngerechtigkeit	212
b) Arbeitsleistung mittlerer Art und Güte, § 243 Abs. 1 BGB	213
2. Mögliche Referenzpunkte für eine Bestimmung der Normalleistung	216
III. Vermittelnde Ansichten	218
1. Objektiv zu bestimmende Leistungsqualität bei individueller Bestimmung der Leistungsintensität	218
2. Gemischt subjektiver-objektiver Leistungsbegriff in Übertragung des Rechtsgedankens aus §§ 434 Abs. 1, 536 Abs. 1 Satz 1, 633 Abs. 2 BGB	219
3. Üblicher Einsatz des objektiv zu erwartenden individuellen Leistungsvermögens nach <i>Tillmanns</i>	221
a) Ermittlung der ordnungsgemäßen Arbeitsleistung durch Auslegung des Arbeitsvertrags	221
b) Maßstab für das geschuldete Leistungsvermögen	222
c) Maßstab für den geschuldeten Einsatz des Leistungsvermögens	224
4. Individuelles Leistungsvermögen unter Einhaltung objektiver professioneller Standards	228
IV. Ermittlung des im Arbeitsverhältnis geltenden Leistungsmaßstabs im Wege der Auslegung des Arbeitsvertrags	229
1. Zur Methodik der Auslegung des Arbeitsvertrags hinsichtlich des Leistungsmaßstabs	230
2. Kritik der individuellen Leistungsbestimmung	232
a) Die Identität von Leistung und Leistendem und der Gedanke vom personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis	232
b) Interessenlage zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber	234
aa) Kenntnis vom eigenen Leistungsvermögen	234
bb) Leistungsstörungenrechtliche Erwägungen	235
cc) Kündigungsschutzrechtliche Erwägungen	237
(1) Verhaltensbedingte Kündigung	237
(2) Personenbedingte Kündigung	238

(3) Konsequenzen	240
dd) Zusammenfassung	241
c) Faktische Geltung objektiver Standards in der Rechtsprechung des BAG	242
d) Zwischenergebnis	243
3. Kritik der objektiven Leistungsbestimmung	243
a) Lohngerechtigkeitserwägungen	243
b) Die Gattungshandlungsschuld	244
c) Interessengerechte Auslegung des Arbeitsvertrags	246
4. Zusammenfassung	248
V. Objektive Leistungsbestimmung und objektiv individueller Sorgfalts- maßstab	249
1. Objektiver Leistungsmaßstab	250
a) Berufsspezifische Leistungsstandards	250
b) Durchschnittsleistung vergleichbarer Arbeitnehmer	252
c) Unterschreitung von Berufsstandards und Durchschnittsleistung aufgrund von Arbeitgeberweisungen oder betrieblichen Ge- gebenheiten	253
2. Objektiv individueller Sorgfaltsmaßstab	253
3. Konsequenzen	258
C. Ergebnis	259
§ 8 Ersatz des Minderwerts der Arbeitsleistung	261
A. Schadensersatz statt der Leistung nach §§ 280 I, III, 283 BGB oder Auf- wendungsersatz nach § 284 BGB	261
I. Schadensersatz statt der Leistung nach §§ 280 I, III, 283 BGB	261
1. Anspruchsvoraussetzungen	261
2. Rechtsfolgen	262
a) Schadensersatz in Form der Nacharbeit oder Ersatz des Min- derwerts der Arbeitsleistung?	262
b) Berechnung des Minderwerts der Arbeitsleistung	263
aa) Zeitliche Eingrenzung der Schlechtleistung als Bemes- sungszeitraum für die Ermittlung des zu ersetzenden Min- derwerts der Arbeitsleistung	264
bb) Bestimmung des Arbeitsminderwerts	265
II. Aufwendungsersatz nach § 284 BGB	267
B. Haftungs erleichterung für Arbeitnehmer bei betrieblich veranlasster Tätig- keit	268
I. Betriebsrisiko des Arbeitgebers als verschuldensunabhängiger Zu- rechnungsfaktor	269
II. Fremdnützigkeit der Arbeitsleistung	270
III. Sozialschutz des Arbeitnehmers	270

IV. Interessenlage bei der Haftung für den Minderwert der Arbeitsleistung	271
V. Zwischenergebnis	272
C. Beweislastverteilung, § 619a BGB	272
D. Aufrechnung und Pfändungsschutz	273
E. Ergebnis	274
§ 9 Zusammenfassung	277
Literaturverzeichnis	285