



HEMMER / WÜST / GOLD

# KLAUSURENTRAINING ARBEITSRECHT

Fallsammlung  
Urteils- und Anwaltsklausuren

## Assessor-Basics

- Klausurtechnik
- Formulierungshilfen
- Aufbauregeln

16. Auflage

**Fall 1:** ..... **Seite 1**

**Formale Aufgabestellung:** Fertigung eines vollständigen arbeitsgerichtlichen Urteils.

**Rechtsprobleme des Falles:** Streitgegenstandstheorie: punktuelle Klage gemäß § 4 KSchG und Abgrenzung des „Schleppnetzantrags“ zum bloßem „Appendix-Antrag“; Anforderungen an das Feststellungsinteresse – verhaltensbedingte Kündigung während laufendem Rechtsstreits wegen Wettbewerbsverstoß, Umfang des vertraglichen Wettbewerbsverbots und Abgrenzung zum Geheimnisverrat – Fragen der Betriebsratsanhörung gemäß § 102 I BetrVG – Probleme des Zugangs der Kündigung gemäß § 130 I BGB, v.a. Abgrenzung von Empfangs- zum Überbringungsboten – Umdeutung einer gescheiterten außerordentlichen in eine ordentliche Kündigung – Prüfung von § 7 I AGG bei Kündigungen (unterschiedliche Auswirkungen von § 2 IV AGG), hier wegen Vorwurfs der Motivation durch Homosexualität, und Fragen der Beweislastverteilung (Reichweite von § 22 AGG) – einseitige Klagerücknahme nach Güteverhandlung (§§ 54 ArbGG, 269 ZPO).

**Fall 2:** ..... **Seite 31**

**Formale Aufgabestellung:** Fertigung eines arbeitsgerichtlichen Urteils; Tatbestand erlassen.

**Rechtsprobleme des Falles:** Formprobleme gemäß §§ 623, 126 I BGB bei Kündigungen (Telefaxeinsatz) – Kündigung wegen Inhaftierung: Abgrenzung von personen- und verhaltensbedingter Kündigung (hier: personenbedingt) – Verfall von Gratifikation wegen Kündigung – Entgeltkürzung wegen § 7 EFZG - Form des Arbeitszeugnisses (vgl. § 109 GewO).

**Fall 3:** ..... **Seite 49**

**Formale Aufgabestellung:** Fertigung eines arbeitsgerichtlichen Urteils; Tatbestand erlassen.

**Rechtsprobleme des Falles:** Voraussetzungen einer betriebsbedingten Kündigung: dringender betrieblicher Grund und Sozialauswahl (keine vertikale Vergleichbarkeit) – subjektive Determination bei § 102 BetrVG – Wirksamkeitsprüfung bzgl. Abreden über die Kündigungsfrist (§ 622 BGB) – Auflösung nach § 9 KSchG – Haftungsprivilegierung von Arbeitnehmern (innerbetrieblicher Schadensausgleich).

**Fall 4:** ..... **Seite 69**

**Formale Aufgabestellung:** Fertigung einer anwaltlichen Klageschrift für den Arbeitnehmer.

**Rechtsprobleme des Falles:** Anfechtung eines Aufhebungsvertrag wegen Drohung mit Kündigung (§ 123 I BGB): „eingeschränkte Schachtelprüfung“ der Wirksamkeitsvoraussetzungen einer Verdachtskündigung (nach BAG Sonderfall einer personenbedingten (!) Kündigung) – keine Widerruflichkeit von am Arbeitsplatz geschlossenen Aufhebungsverträgen nach § 312g I BGB – Regeln zur Unwirksamkeit des Aufhebungsvertrags wg. Verstoßes gegen Gebot fairen Verhandeln (§ 241 II BGB) – Feststellungsinteresse ohne Präklusionsgefahr

Zulässigkeit, Begründetheit und Prozesstaktik bzgl. eines Weiterbeschäftigungsantrags – Anspruch des Arbeitnehmers aus § 670 BGB analog bei Einsatz persönlicher Gegenstände und Auswirkung etwaigen Arbeitnehmerschuldens (§ 254 BGB analog mit entsprechender Anwendung der Grundsätze des innerbetrieblichen Schadensausgleichs), Beweislast bzgl. des Umfangs dieses Verschuldens.

**Fall 5:** ..... **Seite 93**

**Formale Aufgabestellung:** Fertigung einer anwaltlichen Klageerwiderung für den Arbeitgeber.

**Rechtsprobleme des Falles:** Kontrolle eines befristeten Arbeitsvertrags: Voraussetzungen der „erleichterte Befristung“ nach § 14 II 1 TzBfG (u.a. Begriff „Verlängerung“) und Prüfung des sachlichen Grundes gemäß § 14 I TzBfG: Rundfunkfreiheit als sachlicher Befristungsgrund – Unanwendbarkeit von § 17 I MuSchG bei Befristung – Krankheitslohn nach § 3 I EFZG: Beweiswert der ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung, Verschulden, Abgrenzung der Wiederholungs- zur Fortsetzungserkrankung.

**Fall 6:** ..... **Seite 112**

**Formale Aufgabestellung:** Fertigung eines Anwaltsschriftsatzes im bereits laufenden Verfahren für den Arbeitnehmer (Replikschriftsatz).

**Rechtsprobleme des Falles:** Druckkündigung als außerordentliche Änderungskündigung - Weiterbeschäftigungsanspruch außerhalb von § 102 V BetrVG - Wirkung des § 5 KSchG auf Ansprüche aus Gläubigerverzug (§§ 611, 615 BGB) – Rückforderung zu viel bezahlten Arbeitsentgelts: Prüfung von § 812 I 1 1. Alt. BGB und Beweisverteilung bei § 818 III BGB – Verzugsbegründung über § 286 II Nr. 1 BGB sowie betragsmäßiger und zeitlicher Umfang der Verzugszinsen (§§ 288 I, II BGB, 187 I BGB; Berechnung aus Bruttobetrag).

**Fall 7:** ..... **Seite 135**

**Formale Aufgabestellung:** Fertigung eines arbeitsgerichtlichen Endurteils nach Einspruch gegen ein Versäumnisurteil; Tatbestand erlassen.

**Rechtsprobleme des Falles:** Säumnisverfahren im Arbeitsrecht (Zusammenspiel von § 59 ArbGG und § 330 ff ZPO i.V.m. § 64 II ArbGG): Besonderheiten bei den Fristen und der Kostenentscheidung – Folgen eines aufgehobenem Weiterbeschäftigungsanspruches bei tatsächlicher Nichtbeschäftigung des Arbeitnehmers (Abgrenzung zwischen §§ 812 ff und §§ 611 ff BGB) – Grundfragen des Anspruchs auf Karenzentschädigung gemäß §§ 74 ff HGB bei Vereinbarung eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots – Gehaltsanspruch aus § 59 HGB und Probleme des Annahmeverzugs gemäß §§ 615, 293 ff BGB.

**Fall 8:** ..... **Seite 154**

**Formale Aufgabestellung:** Fertigung eines arbeitsgerichtlichen Urteils; Tatbestand erlassen.

**Rechtsprobleme des Falles:** Anfechtung des Arbeitsvertrages wegen verschwiegener Schwerbehinderung: Voraussetzungen der arglistigen Täuschung nach § 123 I BGB (Mitteilungspflicht des Arbeitnehmers, Recht zur Lüge usw.) – Verhältnis zwischen Anfechtung und Kündigungsregeln - (teilweise) Rückwirkung der Anfechtung (§ 142 I BGB) und faktisches Arbeitsverhältnis – Dauer der Zahlungsverpflichtung aus § 3 I EFZG bei Überschneidung mehrerer längerer Erkrankungen (sog. „Einheitlichkeit des Verhinderungsfalles“).

**Fall 9:** ..... **Seite 171**

**Formale Aufgabestellung:** Fertigung eines Anwaltsschriftsatzes für den Arbeitnehmer: Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung.

**Rechtsprobleme des Falles:** Voraussetzungen des Weiterbeschäftigungsanspruchs gemäß § 102 V BetrVG: Widerspruch des Betriebsrats gegen rechtzeitig angegriffene betriebsbedingte Kündigung – Anforderungen an den Verfügungsgrund – regelmäßige Unvermeidbarkeit einer mündlichen Verhandlung – (hilfsweise) Prüfung der vorgetragenen Gründe für betriebsbedingte Kündigung: Vorrang der Versetzung in anderen Betrieb des Unternehmens und Grenzen dieses Grundsatzes (Begriff „freier“ Arbeitsplatz), Reichweite der Pflicht zur Sozialauswahl.

## Fall 1

Michael Kohlmann  
Rechtsanwalt  
60326 Frankfurt  
Wallauer Straße 10

Frankfurt, 22. April 2020

An das  
Arbeitsgericht Frankfurt  
60332 Frankfurt

Arbeitsgericht Frankfurt  
Eingang: 22. April 2020

### Klage

In dem Rechtsstreit

Max Fabricius, Wallauer Straße 77, 60326 Frankfurt

- Kläger -

gegen

Hempel & Co. KG, vertreten durch den einzigen persönlich haftenden Gesellschafter, Dr. Anton Hempel, Lenaustraße 14, 60318 Frankfurt

- Beklagte -

zeige ich an, dass ich den Kläger vertrete, versichere ordnungsgemäße Bevollmächtigung und erhebe für ihn Klage mit folgenden Anträgen:

1. Es wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 6. April 2020 nicht aufgelöst worden hat.
2. Darüber hinaus wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis weiterhin fortbesteht.
3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 50 € brutto nebst Zinsen i.H.v. fünf Prozentpunkten über dem Basiszins hieraus seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.
4. Die Beklagte hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Der Klage ist kein Versuch der Mediation oder eines anderen Verfahrens der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vorausgegangen.

### Begründung:

Der am 10. November 1974 geborene Kläger arbeitet seit Anfang März 2009 als Maschinenschlosser im Betrieb der Beklagten. Sein Arbeitsvertrag, der eindeutig auch ein solcher ist, wurde am 24. Februar 2009 geschlossen. Seit Herbst 2017 ist der Kläger nach erfolgreicher Abschlussprüfung Meister, wird von der Beklagten aber, weil angeblich keine Meisterposition im Betrieb mehr frei war, weiterhin zum gleichen Lohn auf seinem alten Arbeitsplatz beschäftigt. Er verdient bei einem Stundenlohn von 20 € etwa 3.400 € brutto monatlich.

**Beweis:** aktueller Arbeitsvertrag des Klägers (Anlage K<sub>1</sub>); ggf. Vorlage der Personalakten durch die Beklagte

Die Beklagte fertigt Anlagen in Umwelttechnik, so v.a. Bauteile für Sonnenkollektoren-Anlagen und Regenwasserpumpen. Sie beschäftigt etwa 45 Arbeitnehmer. Ein Betriebsrat besteht.

**Beweis:** Parteieinvernahme des Komplementärs bzw. Vorlage der Personalakten durch die Beklagte

Dem Kläger wurde durch ein von Herrn Hempel, dem geschäftsführender Komplementär der Beklagten unterschriebenes Schreiben vom 6. April 2020, zugegangen am 8. April 2020, fristlos gekündigt.

**Beweis:** Kündigungsschreiben vom 6. April 2020 (Anlage K<sub>2</sub>)

Die Kündigung ist vollständig unwirksam. Sie stützt sich auf angeblich verbotene Wettbewerbstätigkeit des Klägers, was wir hiermit entschieden bestreiten.

Das einzige, was seitens des Klägers in dieser Hinsicht geschehen ist, war ein „Geschäftessen“, das am 14. März 2020 zwischen dem Kläger und zwei Kollegen von einer Nürnberger Firma der gleichen Branche stattfand, und von dem der Geschäftsführer der Beklagten offenbar am 30. März 2020 erfahren hat. Bei diesem Essen erklärte der Kläger, der sich verständlicherweise völlig unterfordert fühlte, dass er „mit dem Gedanken spiele“, sich selbständig zu machen. Da allerdings keiner der beiden Kollegen das Risiko der Selbständigkeit eingehen wollte, war das Thema auch sofort wieder erledigt.

Im Übrigen möchte ich nur darauf hinweisen, dass das gesetzliche Verbot von Wettbewerbstätigkeit gemäß § 60 HGB im hier einschlägigen Fall nicht gilt.

Außerdem ist darauf hinweisen, dass der Betriebsrat hier vor Erklärung der Kündigung nur unter dem Aspekt einer außerordentlichen und fristlosen Kündigung angehört worden war und der Kündigung widersprochen hat.

Der Zahlungsanspruch rechtfertigt sich folgendermaßen: Am Morgen des 3. April 2020 geriet der Kläger in einen Verkehrsstau, der es ihm unmöglich machte, rechtzeitig auf der Arbeit zu erscheinen. Er kam etwa 2 ½ Stunden zu spät, was zur Folge hatte, dass die Beklagte ihm 50 € von dem am 15. April 2020 fälligen Monatslohn kürzte.

Die Kürzung ist rechtswidrig, weil der Kläger völlig unverschuldet gefehlt hat. Er hatte keine andere Chance, zur Arbeit zu kommen, weil an diesem Tag die öffentlichen Verkehrsmittel durch den Streik völlig lahmgelegt waren und der Verkehr total zusammengebrochen war. Auf ein Fahrrad konnte er wegen der großen Entfernung (fast 14 Kilometer) nicht ausweichen.

Klarstellen möchte ich hiermit, dass Ziffer 2 meines Antrages eine eigenständige Klage darstellen soll.

*Kohlmann*  
Rechtsanwalt

---

Die Klageschrift wurde der Beklagten am 30. April 2020 ordnungsgemäß zugestellt.

---

Hans Albert  
Rechtsanwalt  
Klarastraße 12  
60433 Frankfurt

Frankfurt, 14. Mai 2020

An das  
Arbeitsgericht Frankfurt  
60332 Frankfurt

Arbeitsgericht Frankfurt  
Eingang: 14. Mai 2020

3 Ca 245/20

In dem Rechtsstreit

Fabricius gegen Hempel & Co. KG

zeige ich an, dass ich die Beklagte vertrete. Ich beantrage Klageabweisung in allen Punkten.

### Begründung:

Die Kündigung ist in jedem Fall wirksam, und zwar auch als fristlose. Ich mache mir hiermit den vom Klägervertreter selbst zutreffend vorgetragenen Sachverhalt zu eigen. Dieser rechtfertigt die außerordentliche Kündigung. Während des Bestandes des Arbeitsverhältnisses ist absolute Treue vorgeschrieben.

Daher ist die Kündigung schon deswegen gerechtfertigt, weil durch die hiermit den Kollegen bekannt gewordenen Absichten des Klägers, sich selbständig zu machen, der Betrieb der Beklagten in einem äußerst ungünstigen Licht dargestellt wird. Vor allem aber drängt sich bei einem solchen Verhalten für die Beklagte ja auch der Verdacht auf, dass Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse diskutiert worden sind.

Die Betriebsratsanhörung, die die Beklagte am 3. April 2020 eingeleitet hatte und sich - ebenso wie die Kündigung selbst - auch auf diesen Aspekt bezog, war umfassend. Der Betriebsrat wurde vollständig über die Kündigungsmotive der Beklagten informiert. Sein Widerspruch vom 6. April 2020 ist irrelevant.

Auch der Zahlungsantrag ist abzulehnen. Die Beklagte kann genauso wenig für den Streik wie der Kläger. Anders als der Kläger haben die Gesellschafter ihn nicht einmal befürwortet, sondern sogar als volkswirtschaftlich schädigend abgelehnt.

Im Übrigen hätte der Kläger durchaus mit dem Fahrrad kommen können, zumal 14 km eine Strecke sind, die bereits 3jährige Kinder problemlos bewältigen. Ein Freiberufler oder Unternehmer muss in Streikzeiten meist noch ganz andere Umstände auf sich nehmen, sodass eine solch kleine Fahrradfahrt einem Arbeitnehmer wohl als Mindestpflicht abverlangt werden kann.

*Albert*  
Rechtsanwalt

---

Michael Kohlmann  
Rechtsanwalt  
60326 Frankfurt  
Wallauer Straße 10

Frankfurt, 11. Juli 2020

An das  
Arbeitsgericht Frankfurt  
60332 Frankfurt

Arbeitsgericht Frankfurt  
Eingang: 11. Juli 2020

In dem Rechtsstreit

Fabricius gegen Hempel & Co. KG

3 Ca 245/20

möchte ich nochmals zum laufenden Verfahren Stellung nehmen und erweitere meine Klage um folgenden Antrag:

Es wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis auch durch die Kündigung vom 9. Juni 2020 nicht aufgelöst wurde.

Durch eine auf den 9. Juni 2020 datierte Erklärung hat die Beklagte dem Kläger erneut die Kündigung ausgesprochen.

**Beweis:** Kündigungsschreiben vom 9. Juni 2020 (Anlage K<sub>3</sub>)

Diese zweite fristlose Kündigung ist schon deswegen unwirksam, weil sie zu spät erfolgt ist. Das Schreiben war zwar auf den 9. Juni 2020 datiert gewesen, doch wurde das Schriftstück nicht richtig zugestellt. Es ist von einem Angestellten der Beklagten irgendwann – vielleicht noch am 9. Juni 2020, vielleicht aber auch etwas später – einem draußen am Gartentor arbeitenden Handwerker namens Severin Schwarzler übergeben worden. Der Kläger selbst hat es jedenfalls erst am 17. Juni 2020 von diesem erhalten, da dieser dringend an eine andere Baustelle gemusst und daher die Weitergabe vergessen hatte.

Soweit mir der Sachverhalt bislang bekannt ist, liegt überdies auch diesmal kein Kündigungsgrund vor.

Es ist zwar richtig, dass der Kläger Anstalten getroffen hat, sich auf die berufliche Selbständigkeit vorzubereiten. Dies ist aber legitim im Hinblick darauf, dass er selbst durch Schreiben vom 15. Mai 2020 schon auf den 31. Dezember 2020 hin gekündigt hatte. Eine vernünftige Vorbereitung der Selbständigkeit muss möglich sein.

Vor allem aber war er durch die erste fristlose Kündigung der Beklagten in die Zwickmühle geraten, weil ja - weder zu diesem Zeitpunkt noch jetzt - der Ausgang der Klage bezüglich dieser Kündigung abzusehen ist. Ohne entsprechende Anstalten, also eigene Erwerbsbemühungen, hätte der Kläger selbst bei Unwirksamkeit der ersten Kündigung möglicherweise seinen Verzugslohnanspruch verwirkt. Hätte er sich nicht bemüht, hätte man ihm möglicherweise genau umgekehrt später den Vorwurf böswilligen Unterlassens i.S.d. §§ 615 S. 2 BGB, 11 KSchG gemacht.

Inzwischen kennt der Kläger den wahren Grund für die überzogenen Reaktionen der Beklagten. Wie der Kläger nun aus anonymer Quelle erfahren hat, hat sich der politisch und gesellschaftlich extrem konservativ eingestellte Komplementär der Beklagten v.a. deswegen zur fristlosen Kündigung statt zur friedlichen Klärung der Angelegenheit entschlossen, weil er gerade von einem Kollegen des Klägers erfahren hatte, dass der Kläger homosexuell veranlagt ist und in einer Partnerschaft mit einem homosexuellen Lokalpolitiker lebt. Nach dem Gesetz wird in einem solchen Fall die diskriminierende Wirkung der Kündigung vermutet. Der Beklagten wird der notwendige Beweis des Gegenteils nicht gelingen.

Die Zahlungsklage möchte ich hiermit wieder zurücknehmen.

*Kohlmann*  
Rechtsanwalt

---

Dieser Schriftsatz wurde am 16. Juli 2020 ordnungsgemäß zugestellt.

---

Hans Albert  
Rechtsanwalt  
Klarastraße 12  
60433 Frankfurt

22. Juli 2020

An das  
Arbeitsgericht Frankfurt  
60332 Frankfurt

Arbeitsgericht Frankfurt  
Eingang: 22. Juli 2020

3 Ca 245/20

In dem Rechtsstreit

Fabricius gegen Hempel & Co. KG

möchte ich nochmals zum laufenden Verfahren Stellung nehmen. Ich beantrage nach wie vor Klageabweisung in allen Punkten.

### **Begründung:**

Die Kündigungsschutzklage ist auch und gerade unter dem neuen Gesichtspunkt unbegründet. Während ich Ziffer 2 des ursprünglichen Antrages für unzulässig halte, sodass sich dieser Antrag nicht auf die zweite Kündigung erstrecken kann, ist dieser letztlich nun schon dritte Antrag in Sachen Kündigungsschutz, mit dem der Klägervertreter nun offenbar die völlige Verwirrung stiften will, zu spät erhoben, also unzulässig.

Spätestens mit dieser Kündigung hat die Beklagte das Arbeitsverhältnis nun aber auch wirksam beendet. Es liegen schwer wiegende Treupflichtverletzungen vor.

Die Kündigung stützt sich auf folgende miteinander zusammenhängende Vorgänge:

Gründung eines zu uns in unmittelbarer Konkurrenz stehenden Unternehmens und Beginn der Geschäftstätigkeit. Der Kläger hat, wie wir durch Zufall erfahren haben, bereits am 19. Mai 2020 einen GmbH-Gesellschaftsvertrag mit einem Kapitalgeber geschlossen, der „Innova-Bank“ aus Augsburg. Er selbst ist als Alleingeschäftsführer dieser GmbH vorgesehen. Vorgesehen war, dass diese Gesellschaft ab Beginn des nächsten Jahres mit der Produktion von Bauteilen beginnen sollte. Bis dahin sollten alle notwendigen Vorbereitungsmaßnahmen, wie Mitarbeiterverpflichtung, Kundengewinnung, Anmietung von Räumen, Materialeinkauf usw. durch den Kläger ganz oder weitgehend durchgeführt sein. Bereits dies dürfte als Kündigungsgrund ausreichen.

**Beweis:** Vorlage des Gesellschaftsvertrags durch den Kläger; Parteieinvernahme des Klägers

Am 27. Mai 2020, wurde der Kläger von der Chefsekretärin der Beklagten, Frau Rosi Redlich, „in flagranti“ beim Kopieren der Kundenkartei der Beklagten erappt. Er hatte sich - trotz vorher schon erteilten Hausverbotes - unter dem Vorwand, eine Tasche und den „Blaumann“ holen zu wollen, Zutritt verschafft zu den Büroräumen.

**Beweis:** Zeugnis der Rosi Redlich, Adresse wird im Bestreitensfalle nachgereicht

Ein weiterer damit zusammenhängender Vorwurf besteht in der Aufnahme von Liefer-Verhandlungen: Am 16. Mai 2020 trat der Kläger an die Firma „Kollekto-Star“ heran, für die die Beklagte derzeit der einzige Zulieferer von Wärmepumpen-Motoren ist. Er machte der Firma „Kollekto-Star“ konkrete Angebote, mit denen er versuchte, selbst zum frühestmöglichen Zeitpunkt ab Anfang des nächsten Jahres den genannten Auftrag zu bekommen. Dazu bot er noch die Preisgabe von Betriebsgeheimnissen an, indem er offerierte, die interne Preis- und Kostenkalkulation betreffend die genannten Pumpen zu überreichen. Dies zu dem Zweck, der Beklagten eine unseriöse Geschäftspolitik mit überhöhten Gewinnspannen anzuhängen.

**Beweis:** Zeugnis des Detlef Denuntius, Mitarbeiter der Firma „Kollekto-Star“, Adresse wird im Bestreitensfalle nachgereicht

Zunächst hat der Kläger durch Schreiben vom 15. Mai 2020 das bestehende Arbeitsverhältnis selbst gekündigt, und zwar mit Frist zum 31. Dezember 2020. Er gab nun an, sich doch selbständig machen zu wollen, nachdem er diesen Gedanken zwischenzeitlich nach dem streitgegenständlichen Geschäftsessen zunächst wieder aufgegeben habe.

**Beweis:** Kündigungsschreiben des Klägers vom 15. Mai 2020

Was den Kündigungstermin angeht, ist auf die Übergabe an Herrn Sepp Schwarzler abzustellen, die tatsächlich am 9. Juni 2020 erfolgte. Zwar ist der Vortrag nun als zutreffend einzuräumen, da der von der Beklagten beauftragte Mitarbeiter auf Nachfrage tatsächlich nun eingeräumt hat, dass er die Kündigung nicht – wie ihm aufgetragen worden war – noch am 9. Juni 2020 persönlich übergeben hat, sondern „aus Zeitgründen“ (wohl weil er nicht gleich den Briefkasten fand) unmittelbar dem Handwerker übergab.

Diese Vorgänge mit dem Handwerker können aber nicht zu Lasten der Beklagten maßgeblich sein. Die Beklagte kann doch nichts dafür, wenn der Kläger keine ausreichende Vorsorge trifft, dass ihm solch wichtige Schriftstücke auch wirklich übergeben werden. Ein Handwerker ist zudem bekanntlich Erfüllungsgelhilfe seines Auftraggebers.

Im Übrigen müssten bei Fristberechnung wohl ohnehin die Tage abgezogen werden, die für die Anhörung des Betriebsrats erforderlich waren.

Die Betriebsratsanhörung ist ordnungsgemäß erfolgt. Als der Geschäftsführer der Beklagten am 27. Mai 2020 von der Chef-Sekretärin von diesem Vorgang erfuhr (Fotokopieren der Kundenkarteien), ermittelte er die anderen Vorgänge noch im Laufe desselben Tages.

Daraufhin bat er am 2. Juni 2020 den Betriebsrat unter genauer Auflistung der obigen Vorgänge, der Sozialdaten usw. um Stellungnahme zu einer außerordentlichen Kündigung. Gleichzeitig teilte er mit, dass er die Kündigung gegebenenfalls auch hilfsweise als ordentliche erklären werde und auch dazu eine Stellungnahme wünsche.

**Beweis:** Schreiben an den Betriebsrat vom 2. Juni 2020

Der Betriebsrat trat am 3. Juni 2020 zusammen und erklärte, nichts gegen die Kündigung zu haben (was schon für sich spricht).

**Beweis:** Schreiben des Betriebsrats vom 3. Juni 2020

Der Vorwurf, die Kündigung sei wegen Homosexualität des Klägers erfolgt, ist haltlos. Dem für die Kündigungsentscheidungen allein verantwortlichen Komplementär der Beklagten war eine etwaige Homosexualität des Klägers bis zum Erhalt des letzten Klägerschriftsatzes überhaupt nicht bekannt. Es wird mit Nichtwissen bestritten, dass der Kläger schwul ist. Erst recht wird bestritten, dass es – sollte der Kläger wirklich schwul sein – irgendeinen Kausalzusammenhang zwischen dem und der Kündigungsentscheidung gibt.

Der Klagerücknahme widerspreche ich. Meine Mandantschaft hat ein Anrecht auf ein abweisendes Urteil.

*Albert*  
Rechtsanwalt

---

Michael Kohlmann  
Rechtsanwalt  
60326 Frankfurt  
Wallauer Straße 10

Frankfurt, 29. Juli 2020

An das  
Arbeitsgericht Frankfurt  
60332 Frankfurt

Arbeitsgericht Frankfurt  
Eingang: 29. Juli 2020

In dem Rechtsstreit

Fabricius gegen Hempel & Co. KG

3 Ca 245/20

sehe ich mich veranlasst, erneut zum laufenden Verfahren Stellung nehmen.

Die Gründung eines eigenen Unternehmens kann dem Kläger nicht vorgeworfen werden. Immerhin hat er ja selbst auch eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses erklärt.

Soweit der Kläger von der Chefsekretärin beim Kopieren der Kundenkartei erwischt worden war, handelt es sich um eine bedauerliche Entgleisung, die wir zu entschuldigen bitten. Die Tat war nicht geplant, sondern eine spontane Eingabe, die der Kläger selbst kurz darauf wieder bedauerte. Er hätte niemals irgendwelche für die Beklagte nachteiligen Handlungen mithilfe dieser Kartei durchgeführt. Für eine Kündigung kann dies aber nicht ausreichend sein, zumindest hätte es zuvor einer Abmahnung bedurft.

Bei der Erklärung an den Mitarbeiter der Firma „Kollekto Star“ hat der Kläger geblufft, indem er anbot, die interne Preis- und Kostenkalkulation betreffend die genannten Pumpen zu überreichen. Dies hätte er letztlich nie wirklich getan. Eine darüber hinausgehende „Preisgabe von Betriebsgeheimnissen“ - Preis- und Kostenkalkulationen stellen ja unzweifelhaft keine solche dar – hat der Kläger nie angeboten. Vor allem aber hatte er nie die Absicht, der Beklagten eine unseriöse Geschäftspolitik mit überhöhten Gewinnspannen anzuhängen, und er hat derartiges auch nie erklärt.

Dass der Kläger nach der Betriebsratsanhörung noch solange gewartet hat bis er die Kündigung aussprach, zeigt eindeutig, dass er selbst die Vorgänge nicht für wichtig genug hielt, um eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen. Für eine ordentliche reichen sie aber ebenfalls nicht.

*Kohlmann*  
Rechtsanwalt

---

Die Güteverhandlung führte nicht zur Einigung der Parteien. Auch eine Verweisung an einen nicht entscheidungsbefugten Güterichter (§ 54 Abs. 6 ArbGG) unterblieb. Stattdessen setzte der Vorsitzende einen Termin zur weiteren Verhandlung fest.

---

Arbeitsgericht Frankfurt  
3 Ca 245/20

## Niederschrift über die öffentliche Sitzung vom 1. September 2020

Gegenwärtig: Richterin am Arbeitsgericht Dr. Meier als Vorsitzende  
Eduard Sixt und Karla Kahl als ehrenamtliche Richter  
Justizangestellte Reinhild Rasch als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

Fabricius gegen Hempel & Co. KG

wegen Feststellung u.a.

erscheinen bei Aufruf der Sache:

für die Klagepartei Rechtsanwalt Michael Kohlmann mit dem Kläger persönlich, für die beklagte Partei  
Rechtsanwalt Hans Albert.

Die Sach- und Rechtslage wird mit den Parteien eingehend erörtert.

Der Klägervertreter stellt die Anträge aus den Schriftsätzen vom 20. April 2020 und 11. Juli 2020. Der Be-  
klagtenvertreter beantragt Klageabweisung in vollem Umfang. Gegen den nachträglichen Antrag habe er  
prozessual nichts einzuwenden.

Auf Hinweis des Gerichts erklärt der Klägervertreter, seine Anträge keinesfalls modifizieren zu wollen.

Der Beklagtenvertreter erklärt, dass es wenig glaubwürdig sei, dass der Kläger die Kopien der Kundenkartei  
nicht zum Nachteil der Beklagten eingesetzt hätte.

Der Vorsitzende verkündet daraufhin folgenden **Beschluss**:

Termin zur Verkündung einer Entscheidung wird bestimmt auf ..... 2020, 9 Uhr, Sitzungssaal 3.

Die Vorsitzende  
*Dr. Meier*

Die Urkundsbeamtin der  
Geschäftsstelle  
*Rasch*

---

## Vermerk für den Bearbeiter:

Die Entscheidung des Gerichts ist zu entwerfen. Die Rechtsmittelbelehrung ist erlassen.<sup>1</sup>

Ladungen, Zustellungen, Vollmachten und sonstige Formalien sind in Ordnung. Es ist davon auszugehen,  
dass alle gesetzlich vorgeschriebenen gerichtlichen Hinweise erteilt wurden. Wenn das Ergebnis der mündli-  
chen Verhandlung nach Ansicht des Bearbeiters für die Entscheidung nicht ausreicht, ist zu unterstellen,  
dass trotz Wahrnehmung der richterlichen Aufklärungspflicht keine weitere Aufklärung zu erzielen war. So-  
weit die Entscheidung keiner Begründung bedarf oder in den Gründen ein Eingehen auf alle berührten  
Rechtsfragen nicht erforderlich erscheint, sind diese in einem Hilfsgutachten zu erörtern.

---

1 Anders als in diesem Fall 1, in dem nun ein vollständiges Urteil folgt, und anders als im Parallelskript „Klausurentraining Zivil-  
urteile“ wurde in diesem Skript weitgehend auf den Abdruck von Rubrum und Tatbestand verzichtet: Letzteres entspricht –  
anders als etwa in Hessen – in den Südbundesländern fast ausnahmslos der Prüfungspraxis im Assessorexamen. In Bayern,  
B.W. und Sachsen wird oft auch auf die anderen Formalia (Kosten, Streitwertbeschluss, Rechtsbehelfsbelehrung) verzichtet.  
Weiter sei hier auch klargestellt, dass bei diesem ersten Fall im Zuge des Bestrebens nach möglichst viel Information und Ak-  
tualität ein Gesichtspunkt zurückgestellt wurde, der bei den Klausuren in den Assessorkursen selbst natürlich beachtet wird:  
Das Fünf-Stunden-Timing. Als vollständiges Urteil hat dieser erste Fall einen Umfang erreicht, der so sicherlich nicht mehr in  
fünf Stunden machbar wäre. Die didaktische Effizienz als Einstiegsfall mit einem „Rundumschlag“ hatte für uns hier absoluten  
Vorrang.

## Übersicht Fall 1

### I. Zulässigkeit:

1. Rechtsweg: § 2 I Nr. 3b ArbGG.
2. Klagerücknahme gemäß § 54 II 1 ArbGG auch ohne Zustimmung wirksam.
3. Nachträgliche Erweiterung entspr. § 263 ZPO (i.V.m. § 46 II 1 ArbGG, § 495 ZPO).
4. Örtliche Zuständigkeit schon nach §§ 12, 17 ZPO i.V.m. § 46 II 1 ArbGG.
5. § 261 III Nr. 1 ZPO (i.V.m. §§ 46 II 1 ArbGG, 495 ZPO) bezüglich späterer Klage nicht verletzt, da insoweit Modifizierung des § 256 ZPO-Antrages.
6. Feststellungsinteresse bzgl. punktueller Anträge (+); vgl. §§ 4, 7, 13 I 2 KSchG. Unzulässig nach BAG aber bezüglich des hier gewollten (Auslegung) weitergehenden Feststellungsantrags: kein *konkretes* Interesse vorgebracht.
7. Rechtsschutzbedürfnis trotz der Eigenkündigung.

### II. Klagehäufung gemäß § 260 ZPO (i.V.m. §§ 46 II 1 ArbGG, 495 ZPO); v.a. Urteilsverfahren: § 2 V ArbGG.

### III. Begründetheit bezüglich Kündigung vom 6. April 2020:

1. Formell wirksame Kündigung, v.a. §§ 623, 126 I BGB beachtet.
2. Keine Präklusion gemäß §§ 4, 7, 13 I 2 KSchG.
3. Aber kein wichtiger Grund i.S.d. § 626 I BGB:
  - Prüfung des § 626 I in zwei Stufen.
  - Hier: Wettbewerbsverbot aus Rücksichtnahmepflicht des AN gemäß § 241 II BGB grds. (+), Grenzen aber nicht überschritten.
4. Umdeutung in ordentliche Kündigung (-), da insoweit keine Betriebsratsanhörung.

### IV. Begründetheit bzgl. Kündigung vom 9. Juni 2020:

1. Kündigung als außerordentliche unwirksam:
  - a. Formell wirksame Kündigung, v.a. §§ 623, 126 I BGB beachtet.
  - b. Präklusion gemäß § 4 S. 1 i.V.m. § 13 I 2 KSchG wurde von „Schleppnetzantrag“ verhindert (§ 6 KSchG analog).
  - c. § 626 II BGB abgelaufen: keine Fristverlängerung wegen § 102 II 3 BetrVG; Zugang erst mit

Aushändigung an AN selbst (Handwerker ist kein Empfangsbote!).

2. Formelle Umdeutungsvoraussetzungen (+).
3. Kündigung als ordentliche wirksam:
  - a. Soziale Rechtfertigung i.S.d. § 1 II KSchG (+):
    - aa. Anwendbarkeit des KSchG: vgl. §§ 1 I, 23 I 2.
    - bb. Verhaltensbedingter Kündigungsgrund:
      - Schuldhaftige Verletzung der Rücksichtnahmepflichten (§ 241 II BGB) durch den Kläger (+): Hier Vorgänge, die gegen Wettbewerbsverbot und Verschwiegenheitspflichten verstoßen.
      - Konfliktsituation wg. schwebendem Kündigungsprozess hebt nach BAG Wettbewerbsverbot nicht völlig auf.
      - Wg. Schwere des Vertrauensbruchs grds. keine Abmahnung nötig; hier außerdem „Vorwarnung“ durch erste Kündigung.
    - cc. Interessenabwägung hier zu Lasten des AN, v.a. wegen Schwere des Verschuldensvorwurfs.
  - b. Keine Unwirksamkeit wegen Diskriminierung i.S.d. § 7 I AGG:
    - Anwendbarkeit auch auf Kündigungen: § 2 IV AGG betrifft nur die konkrete Einfügung in das Kündigungsrecht (entweder § 134 BGB oder innerhalb des § 1 KSchG).
    - Aber: Kläger hat Homosexualität nicht bewiesen, Benachteiligung i.S.d. § 3 I AGG nicht einmal substantiiert vorgetragen und keine Indizien i.S.d. § 22 AGG für Zusammenhang zwischen etwaiger Homosexualität und Kündigung vorgetragen.
4. Kündigungsfrist: § 622 II Nr. 4 BGB.
- V. Nebenentscheidungen: Kosten gemäß §§ 92 I, 269 III 2 ZPO i.V.m. § 46 II 1 ArbGG, Streitwertfestsetzung (vgl. § 61 I ArbGG, § 42 II GKG).

### Hilfsgutachten:

Zur Zahlungsklage: Anspruch aus § 616 I BGB (-): bezieht sich nicht auf Störungen der Erbringung der Arbeit, die nicht den konkreten AN *persönlich* betreffen, sondern großen Kreis von Personen.

## Lösung Fall 1

Urteilsrubrum

Arbeitsgericht Frankfurt  
3 Ca 245/20

1

### Im Namen des Volkes! Urteil<sup>2</sup>

In dem Rechtsstreit

des Max Fabricius, Wallauer Straße 77, 60326 Frankfurt

- Klägers -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Michael Kohlmann, Wallauer  
Straße 10, 60326 Frankfurt

gegen

Hempel & Co. KG, vertreten durch den einzigen persönlich haftenden  
Gesellschafter, Dr. Anton Hempel, Lenaustraße 14, 60318  
Frankfurt

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Hans Albert, Klarastraße 12,  
60433 Frankfurt<sup>3</sup>hat die dritte Kammer des Arbeitsgerichts Frankfurt durch die Richterin  
am Arbeitsgericht Dr. Meier als Vorsitzender und die ehrenamtlichen  
Richter Sixt und Karl auf Grund der mündlichen Verhandlung  
vom 1. September 2020 für Recht erkannt:Tenor bei erfolgreicher  
„punktuelle“ Feststellungsklage1. Es wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende  
Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 6. April 2020 nicht aufgelöst  
worden ist.

2

### hemmer-Klausur-Tipp

**Prüfen Sie gleich zu Beginn der Sachverhaltsanalyse den Wortlaut des im Sachverhalt verwendeten Klageantrags, vergleichen Sie ihn mit dem des § 4 KSchG und fertigen Sie sich sofort eine deutliche Notiz (etwa am Rand des Sachverhalts) darüber, ob der Antrag passt oder nicht. Das ist in Klausursachverhalten oft nicht der Fall, hier wird mit versteckten Fallen gearbeitet, weil auch in der Praxis oft unzutreffende anwaltliche Anträge vorkommen, die dann durch Auslegung hingebo-gen werden müssen. Bemerkt das der Klausurbearbeiter nicht aufgrund gezielter Suche, so schreibt er im Falle der Unwirksamkeit der Kündigung oft später einfach den Antrag aus dem Sachverhalt als Tenor ab und baut damit einen Tenorierungsfehler. In Ihrem Tenor müssen Sie unbedingt immer den genauen Wortlaut dieser Vorschrift verwenden. Schon die ähnlich klingende Formulierung „festgestellt, dass die Kündigung vom .... unwirksam ist“ hätte einen anderen gesetzeswidrigen Streitgegenstand zur Folge! Der sog. „punktuelle Streitgegenstand“ des § 4 S. 1 KSchG ist nämlich – was Anwälte immer wieder übersehen – doch „nicht ganz so punktuell“:**

- 2 Hier existieren einige regionale Unterschiede in der Handhabung der Formalia des Rubrums. In Bayern werden Rubrum und Tatbestand in Arbeitsrechtsklausuren grds. erlassen. Dort wäre dann z.B. nicht nur „Urteil“, sondern „Endurteil“ zu schreiben und dies wäre erst unmittelbar vor dem Tenor statt dem unten folgenden „für Recht erkannt“ einzusetzen. Siehe dazu in Assessor-Basics Zivilurteil, § 3 Rn. 2 und v.a. auch in Assessor-Basics Klausurentraining Zivilurteile [Fallsammlung], wo die unterschiedlichen Varianten verschiedener Bundesländer dargestellt und erläutert sind. Hier muss sich im Examen natürlich jeder Prüfling nach den Gepflogenheiten seines Prüfungsbereichs richten.
- 3 Anders als in dieser hessischen Variante folgt in vielen Bundesländern nun vor der Bezeichnung von Gericht und Datum der letzten mündlichen Verhandlung noch die Angabe des Betreffs („wegen Kündigungsschutz“ o.ä.).

Nach der Rechtsprechung ergibt sich nämlich aus diesem genauen Gesetzeswortlaut, dass zusätzlich zur Wirksamkeit der konkret angegriffenen Kündigung bei Anlass auch geprüft werden muss, ob *bis dahin* überhaupt ein Arbeitsverhältnis bestanden hat. Dabei ist nach BAG nicht auf den Zeitpunkt *des Zugangs* der Kündigung(en) abzustellen, sondern auf den Zeitpunkt, in dem diese ihre Wirkung entfalten sollte. Daher stellt die erfolgreiche Klage mit einem dem § 4 S. 1 KSchG entsprechenden Tenor zugleich fest, dass zum Zeitpunkt des *vorgesehenen Auflösungsstermins* noch ein Arbeitsverhältnis bestehe.<sup>4</sup> Falls der Klage stattgegeben wird, steht daher zugleich fest, dass das Arbeitsverhältnis vor oder bis zu diesem Termin auch nicht aufgrund irgendeines anderen Umstands sein Ende gefunden hat (sog. *erweiterter punktueller Streitgegenstandsbegriff*).

Tenor bei Umdeutung  
in ordentliche Kündigung

2. Es wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 9. Juni 2020 erst zum 31. Oktober 2020 hin aufgelöst wird.<sup>5</sup>

3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

4. Von den Kosten des Rechtsstreits hat der Kläger  $\frac{1}{4}$  und die Beklagte  $\frac{3}{4}$  zu tragen.<sup>6</sup>

5. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 17.000 € festgesetzt.<sup>7</sup>

2

Tatbestand

### Tatbestand

Einleitungssatz

Die Parteien streiten um zwei dem Kläger von der Beklagten erklärte fristlose Kündigungen.

2a

4 Vgl. BAG NZA 2014, 1131 [Rn. 17]; BAG NZA 2015, 635 [Rn. 22]; NZA 2005, 1109; Pal./Weidenkaff vor § 620, Rn. 72: **alle Entscheidungen = jurisbyhemmer.**

5 Beachten Sie zum Tenor bei bloßem Teilerfolg der Kündigungsschutzklage (etwa: Wirksamkeit nur der hilfsweise erklärten ordentlichen Kündigung oder wirksame Kündigung mit vom Arbeitgeber zu kurz bemessener Kündigungsfrist) Folgendes: Es muss dann eine Art *negative* Formulierung im Tenor im Vordergrund stehen, also „erst“ oder etwa auch „nicht vor dem“ (vgl. Niemann, Antragstellung und Tenorierung im Kündigungsschutzprozess, NZA 2019, 65 [69]). Nicht selten tenorieren Klausurbearbeiter in solchen Fällen folgendermaßen: „Es wird festgestellt, dass die Kündigung vom ..... das Arbeitsverhältnis der Parteien zum 31. Oktober 2020 hin aufgelöst hat.“ Dies klingt trotz der Ähnlichkeit nach einer erfolgreichen Feststellungsklage *des Arbeitgebers*, die nicht dem Wortlaut von § 4 KSchG entspricht und überdies niemand so beantragt hat: der Arbeitgeber hat nur „Abweisung der Klage“ beantragt (vgl. auch Selzer, „Arbeitsgerichtliche Tenorierung im Urteil“, NZA-Beilage 4/2011, 164-180 (168)).

6 Trotz § 12a ArbGG spricht man im Tenor von den „Kosten des Rechtsstreits“, nicht nur von den außergerichtlichen Kosten. Bezüglich der Quotenbildung besteht hier viel Spielraum, weil die Kostenentscheidung mit dem Streitwert zu tun hat und bereits dieser bei zwei Kündigungen in einem Rechtsstreit umstritten ist (siehe gleich). Die Beklagte verliert hier mit einer Kündigung voll und mit der anderen teilweise, indem das Arbeitsverhältnis  $4\frac{1}{2}$  Monate länger dauert als von der Beklagten beabsichtigt (und damit nicht viel kürzer läuft als es infolge der unstrittig sonst wirksamen eigenen ordentlichen Kündigung des Klägers gelaufen wäre). Der ursprüngliche Zahlungsantrag (vgl. § 269 III 2 ZPO) fällt mit seinen 50 € demgegenüber so gut wie nicht ins Gewicht. Eine Vollstreckbarkeitsentscheidung ergeht in arbeitsgerichtlichen Urteilen nicht, da diese ohnehin *kraft Gesetzes* gemäß § 62 I ArbGG vorläufig vollstreckbar sind. Eine Entscheidung über die Berufungszulassung war hier trotz einiger Streitfragen nach allen Ansichten entbehrlich (dazu siehe am Ende des Falls).

7 Die Streitwertfestsetzung erfolgt im Arbeitsrecht regelmäßig schon im Tenor des Urteils (§ 61 I ArbGG). Die Vorgaben im Gesetz (v.a. § 42 II GKG) sind sehr knapp und haben zu vielen Streitfragen geführt. Vorschläge der von den LAGs eingerichteten Streitwertkommission sollten weitgehend einheitliche Regeln bringen. Für eine Kündigungsschutzklage sind gemäß § 42 II GKG grds. drei Bruttomonatsgehälter anzusetzen (hier also dreimal 3.400 €); dies geschieht grds. dann, wenn das Arbeitsverhältnis – wie hier – mehr als sechs Monate bestand (vgl. Streitwertkatalog Nr. 19 in NZA 2014, 745 ff.). Durch die Kombination mit § 256 I ZPO („Schleppnetz“) erhöht sich der Streitwert nach h.M. nicht (vgl. Streitwertkatalog Nr. 17.2). Behandlung von mehreren hintereinander ausgesprochenen Kündigungen: Bei Folgekündigungen mit einem – wie im vorliegenden Fall – *veränderten* Beendigungszeitpunkt wird eine Streitwerterhöhung in Höhe der Entgelt Differenz zwischen den beiden Beendigungszeitpunkten, maximal aber drei Monatsgehälter, vorgenommen (vgl. Streitwertkatalog Nr. 20.3). Vorliegend sind also weitere zwei Monatsgehälter mit je 3.400 € anzusetzen.

*Unstreitiger Sachverhalt (Imperfekt)*

Der am 10. November 1974 geborene Kläger, der im Herbst 2017 die Prüfungen als Handwerksmeister erfolgreich abschloss, ist aufgrund Arbeitsvertrags vom 24. Februar 2009 seit März 2009 als Maschinenschlosser im Betrieb der Beklagten beschäftigt. Er verdient bei einem Stundenlohn von 20 € etwa 3.400 € brutto monatlich.

*Persönliche und betriebliche Daten*

Die Beklagte beschäftigt etwa 45 Arbeitnehmer. Ein Betriebsrat besteht. Durch Schreiben vom 15. Mai 2020 kündigte der Kläger das bestehende Arbeitsverhältnis inzwischen selbst zum 31. Dezember 2020.

*Erste Kündigung mit Hintergrund*

Durch ein Schreiben vom 6. April 2020, zugegangen am 8. April 2020, das der Komplementär der Beklagten als deren Vertreter unterschrieb, erklärte die Beklagte dem Kläger eine fristlose Kündigung.

Die Kündigung ist mit verbotener Wettbewerbstätigkeit des Klägers des Klägers begründet. Dabei stützt sich die Beklagte auf folgenden Vorgang:<sup>8</sup> Am 14. März 2020 nahm der Kläger an einem Geschäftsessen mit zwei Kollegen von einer Nürnberger Firma der gleichen Branche teil. Bei diesem Essen erklärte der Kläger, dass er „mit dem Gedanken spiele“, sich selbständig zu machen. Da keiner der beiden Kollegen das Risiko der Selbständigkeit eingehen wollte, verfolge der Kläger das Thema nicht weiter.

2b

Am 30. März 2020 erfuhr der Komplementär<sup>9</sup> der Beklagten von diesem Vorgang, informierte am 3. April 2020 den Betriebsrat über seine Absicht und Motive und erklärte nach dessen Stellungnahme vom 6. April 2020 noch am selben Tag die fristlose Kündigung. Die Betriebsratsanhörung nahm die Beklagte allerdings nur unter dem Aspekt einer außerordentlichen und fristlosen Kündigung vor. Die Kündigung ging dem Kläger am 8. April 2020 zu.

*Zweite Kündigung mit Hintergrund*

Mit Schreiben vom 9. Juni 2020 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger erneut fristlos. Die Beklagte stützte die Kündigung wiederum auf das Verhalten des Klägers, nämlich diesmal auf folgende Vorgänge:

2c

Am 16. Mai 2020 trat der Kläger an die Firma „Kollekto-Star“ heran, für die die Beklagte derzeit der einzige Zulieferer von Wärmepumpen-Motoren ist. Er machte der Firma „Kollekto-Star“ konkrete Angebote, mit denen er versuchte, selbst zum frühestmöglichen Zeitpunkt ab Anfang des nächsten Jahres den genannten Auftrag zu bekommen. Dazu bot er noch die Preisgabe von Betriebsgeheimnissen an, indem er offerierte, die interne Preis- und Kostenkalkulation betreffend die genannten Pumpen zu überreichen.

Am 19. Mai 2020 schloss der Kläger einen GmbH-Gesellschaftsvertrag mit einem Kapitalgeber, der „Innova-Bank“ aus Augsburg. Diese GmbH, deren Alleingeschäftsführer der Kläger sein sollte, sollte ab Beginn des nächsten Jahres mit der Produktion von Bauteilen beginnen. Bis dahin sollten alle notwendigen Vorbereitungsmaßnahmen, wie Mitarbeiterverpflichtung, Kundengewinnung, Anmietung von Räumen, Materialeinkauf usw. durch den Kläger ganz oder weitgehend durchgeführt sein.

8 Entgegen der ersten Formulierung der Klageschrift („entschieden bestreiten“) wird hier – wie so oft in Klausuren und v.a. im Arbeitsrecht – gar nicht um die Fakten gestritten, sondern nur um die rechtliche Bewertung eines unstreitigen Lebenssachverhalts. Hauptfehler vieler Klausurbearbeiter ist es dann, die Fakten ins streitige Vorbringen („der Kläger [bzw. hier wg. der Beweislast bei § 626 I BGB der Beklagte] behauptet, ...“) einzubauen, nur weil die rechtliche Konsequenz umstritten ist!

9 Dieser ist erkennbar mit dem hier wie so oft verwendeten, aber juristisch nicht ganz korrektem „Geschäftsführer“ gemeint. Es geht ja nicht um eine GmbH (vgl. § 35 GmbHG), sondern um §§ 125 I, 161 II HGB.

Am 27. Mai 2020 verschaffte sich der Kläger trotz vorher schon erteilten Hausverbotes unter dem Vorwand, eine Tasche und den „Blaumann“ holen zu wollen, Zutritt zu den Büroräumen und wurde anschließend von einer Mitarbeiterin der Beklagten beim Kopieren der Kundenkartei der Beklagten ertappt.

*Kenntnis des Komplementärs (wichtig wg. § 626 II BGB!)*

Am selben Tag, dem 27. Mai 2020, erfuhr der Komplementär der Beklagten von der Chef-Sekretärin der Beklagten vom Fotokopieren der Kundenkarteien durch den Kläger und ermittelte daraufhin die anderen Vorgänge noch im Laufe desselben Tages.

Daraufhin informierte er am 2. Juni 2020 den Betriebsrat von der Absicht einer außerordentlichen Kündigung und bat um Stellungnahme zu einer solchen. Zusätzlich erklärte der Komplementär der Beklagten gegenüber dem Betriebsrat, dass er die Kündigung evtl. auch als ordentliche gelten lassen wolle und forderte den Betriebsrat auch zur Stellungnahme hierzu auf. Der Betriebsrat trat am 3. Juni 2020 zusammen und erklärte, keine Einwände gegen die Kündigung zu haben.

2d

*Zugangsproblem (Fakten unstr.!)*

Am 9. Juni 2020 fertigte und unterschrieb der Komplementär der Beklagten in deren Namen eine Erklärung über die fristlose Kündigung. Der vom Komplementär mit der Übergabe beauftragte Mitarbeiter der Beklagten übergab das Schreiben am 9. Juni 2020 an einem beim Kläger vorübergehend tätigen Handwerker. Dieser gab es erst am 17. Juni 2020 an den Kläger weiter.

*Streitige Klägerbehauptungen*

Der Kläger behauptet, die Beklagte kündige in Wahrheit nur deswegen, weil der Kläger homosexuell veranlagt sei.<sup>10</sup> Die Beklagte bestreitet die homosexuelle Veranlagung des Klägers mit Nichtwissen und trägt hierzu überdies vor, ihrem Komplementär sei eine etwaige homosexuelle Veranlagung zumindest bis zum Erhalt der Klageschrift gar nicht bekannt gewesen.

2e

*Rechtsansichten des Klägers (nur Zusammenfassung!)*

Der Kläger vertritt die Rechtsansicht, dass der Kündigung es auch darüber hinaus an tragfähigen Gründen fehle. Beim Kopieren der Kundenkartei handele es sich nur um eine bedauerliche Entgleisung. Dazu behauptet er, die Tat sei nicht geplant gewesen, sondern eine spontane Eingabe, die er selbst kurz darauf wieder bedauert habe.<sup>11</sup>

*„kleine“ Prozessgeschichte mit Teilrücknahme (Perfekt)*

Mit der am 22. April 2020 bei Gericht eingegangenen und am 30. April 2020 zugestellten Klage hat der Kläger zunächst drei Anträge gestellt. Neben der Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung vom 6. April 2020 und einer Zahlungsklage hat er beantragt festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien fortbestehe. Mit einem am 11. Juli 2020 bei Gericht eingegangenen und am 16. Juli 2020 zugestellten Schriftsatz hat der Kläger weiterhin die Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung vom 9. Juni 2020 begehrt. In der mündlichen Verhandlung vom 1. September 2020 hat der Kläger vor Stellung der Anträge im Übrigen die Rücknahme des Zahlungsantrags erklärt. Der Beklagte hat der Klagerücknahme widersprochen.

2f

10 Unabhängig vom Streit um § 22 AGG (dazu s.u.) ist der Kläger in jedem Fall für die ersten Indiztatsachen darlegungs- und beweispflichtig. Anders als die Kündigungsgründe des § 626 I BGB bzw. § 1 II KSchG, die im Bestreitensfalle in das Beklagtenvorbringen gehören, weil sie der Arbeitgeber darlegen und beweisen muss, muss diese Behauptung also in das streitige Klägervorbringen eingeordnet werden.

11 Letzteres ist wieder eine Streitige Tatsachenbehauptung zu subjektiven Aspekten, zu denen die Beklagte eine andere Behauptung aufstellt, so dass beide Versionen zu schildern sind. Es liegt also kein einfaches Bestreiten vor, sondern ein Bestreiten mit Gegenvorbringen.

Letzte Anträge

Der Kläger beantragt nunmehr:

2g

1. Es wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis weder durch die Kündigung der Beklagten vom 6. April 2020, zugegangen am 8. April 2020, noch durch die Kündigung der Beklagten vom 9. Juni 2020 aufgelöst wurde.<sup>12</sup>

2. Darüber hinaus wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis weiterhin fortbesteht.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Streitige Beklagtenbehauptungen

Die Beklagte behauptet, der Kläger habe die Kundenkarteien zu dem Zweck kopiert, der Beklagten eine unseriöse Geschäftspolitik mit überhöhten Gewinnspannen anzuhängen.

2h

Sie vertritt die Rechtsansicht, dass die Vorgänge, die beiden Kündigungen zugrunde liegen, jeweils schwerwiegende Pflichtverletzungen in Form von Verstößen v.a. gegen ein allgemeines arbeitsrechtliches Wettbewerbsverbot darstellen, die auch ohne Abmahnung zur fristlosen Kündigung berechtigen würden.<sup>13</sup>

### Entscheidungsgründe

Zusammenfassender Einleitungssatz

Erfolgreich war nur die Klage gegen die Kündigung vom 6. April 2020. Dagegen waren die übrigen Anträge, soweit deren Rechtshängigkeit nicht durch die wirksame Klagerücknahme erloschen war, zwar weitgehend zulässig, aber unbegründet.

3

I. Die Klage ist, soweit über sie noch zu entscheiden ist, weitgehend **zulässig**.

Rechtsweg

1. Der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten ergibt sich, da es nun wie gleich zu zeigen sein wird - *nur* noch um Kündigungsschutz geht, aus § 2 I Nr. 3b ArbGG.<sup>14</sup>

4

### hemmer-Klausur-Tipp

Orientieren Sie sich bzgl. der Einordnung von § 2 ArbGG im Examen insoweit an ihrer jeweiligen *örtlichen* Prüfungspraxis! Teilweise wurde uns berichtet, dass dieser Aufbau hier im Examen beanstandet wurde und eine Prüfung vor der Zulässigkeitsprüfung – also einen einzigen Satz früher! – gefordert wurde. In der Tat wäre das bei einem Rechtsweg dogmatisch und v.a. wegen der Rechtsfolge des § 17a GVG sauberer. Dennoch ist im einfachen Grundfall ein Vorgehen wie hier nach wie vor weitgehend praxisüblich, und meist führen die Bewertungsbogen der Examensprüfer den § 2 ArbGG – wie hier – als ersten Unterpunkt der Zulässigkeit auf (z.B. in Bayern).  
Achten Sie aber auch auf den Sonderfall, in dem sich etwa wegen einer Rüge des Rechtswegs ein Vorabbeschluss hierzu bereits im Sachverhalt abgedruckt befindet. In diesem Fall ist im Urteil selbst *zum Rechtsweg* gar nicht mehr Stellung zu nehmen, denn dieser ist bereits entschieden.

12 Da es um einen rein sprachlichen „Kunstgriff“ geht, kann man die Klageanträge so zusammenfassen, wie sie bei gleichzeitiger Erhebung durch einen perfekten Anwalt wohl formuliert worden wären. Im doppelten Erfolgsfall wäre jedenfalls auf diese Weise auch optimal zu tenorieren gewesen (vgl. etwa Niemann, Antragstellung und Tenorierung im Kündigungsschutzprozess, NZA 2019, 65 [66]).

13 Da keine Beweisangebote zu den streitig gebliebenen Tatsachen vorliegen, die unter Beweis gestellten Behauptungen aber jeweils in tatsächlicher Hinsicht unstreitig sind, entfiel eine Beweisaufnahme. Daher wird am Ende des Tatbestands in der Prozessgeschichte natürlich auch keine solche erwähnt.

14 Da der Zahlungsantrag nun entfallen ist, kommt es auf § 2 I Nr.3a ArbGG nicht mehr an!

**Aber, Vorsicht Falle: Ist die Arbeitnehmereigenschaft umstritten, so ist diese im absoluten Regelfall durch diesen Beschluss nicht bereits bindend bejaht, sondern in der Begründetheit der Klage zu prüfen. Grund: Meistens liegen sog. „sic-non-Fälle“ vor, bei denen das Arbeitsgericht für die Bejahung des Rechtswegs die bloße Behauptung der Arbeitnehmereigenschaft ausreichen lässt.**

**Für die tatsächliche Anwendbarkeit der materiell-arbeitsrechtlichen Regeln in der Begründetheitsprüfung genügt selbstverständlich diese bloße Behauptung nicht, sondern diese Eigenschaft muss dann tatsächlich vorliegen!**

Wirksame Klagerücknahme

2. Über den ursprünglichen Zahlungsantrag war wegen wirksamer Klagerücknahme (§ 54 II 1 ArbGG) nicht mehr zu entscheiden, da die Rechtshängigkeit dieses Antrags gemäß § 269 III 1 ZPO i.V.m. §§ 46 II 1 ArbGG, 495 ZPO *rückwirkend* erlosch.<sup>15</sup>

5

Behandlung der Güteverhandlung

Eine Zustimmung der Beklagtenseite war dabei nicht notwendig, da es hierauf gemäß § 54 II 1 ArbGG nur ankommt, wenn die Anträge – anders als im vorliegenden Fall – bereits gestellt waren.<sup>16</sup>

Klageerweiterung

3. Die Zulässigkeit der nachträglichen Klageerweiterung durch Schriftsatz vom 11. Juli 2020 beurteilt sich nach §§ 263 ff. ZPO direkt oder analog<sup>17</sup> i.V.m. §§ 46 II 1 ArbGG, 495 ZPO und ist schon auf Grund der ausdrücklichen Einwilligung gegeben.

6

### hemmer-Klausur-Tipp

**Prüfen Sie Probleme der Klageänderung bzw. Klagerücknahme im Prüfungsaufbau vor den allgemeinen Sachurteilsvoraussetzungen: Erst muss geklärt werden, welcher Streitgegenstand denn nun überhaupt (noch) rechtshängig ist, dann kann dessen Zulässigkeit geklärt werden.<sup>18</sup>**

4. Die örtliche Zuständigkeit des Arbeitsgerichts folgt bereits aus §§ 12, 17 ZPO i.V.m. § 46 II 1 ArbGG, da sich der Sitz der Beklagten im Bezirk des angerufenen Gerichts befinden.<sup>19</sup>

### hemmer-Klausur-Tipp

**Prüfen Sie in diesem Zusammenhang immer genau, ob im Sachverhalt eine Zuständigkeitsrüge vorliegt! Grund ist die Verweisung des § 48 I ArbGG auf § 17a GVG. Gemäß § 17a III 1 GVG („kann“) war vorliegend ein Vorabbeschluss nicht nötig. Rügt aber der Beklagte die Zuständigkeit, so ist ein solcher gemäß § 17a III 2 GVG i.V.m. § 48 I ArbGG *zwingend* („hat“). Dann sind in der Klausur *zwei* Entscheidungen zu treffen: dieser Vorabbeschluss und das Urteil. In letzterem ist dann natürlich nicht nochmals die örtliche Zuständigkeit zu begründen.**

Problem: § 261 III Nr. 1 ZPO?

5. Eine Unzulässigkeit der *späteren* Klage gegen die Kündigung vom 9. Juni 2020 (§ 4 S. 1 KSchG) wegen entgegenstehender Rechtshängigkeit (§ 261 III Nr. 1 ZPO i.V.m. §§ 46 II 1 ArbGG, 495 ZPO) ist nicht gegeben.

7

15 § 54 II 1 ArbGG stellt eine geringfügige Modifikation gegenüber § 269 I ZPO dar. Im Übrigen ist diese Vorschrift aber anwendbar (so etwa die Kostenfolge des § 269 III ZPO oder die Zustimmungsfiktion des § 269 II 3, 4 ZPO; vgl. dazu ErfK/Koch, ArbGG § 54, Rn. 8).

16 In der Güteverhandlung gemäß § 54 I ArbGG können Sachanträge nicht gestellt werden, weil dies dem Sinn und Zweck des Güteverfahrens widersprechen würde, der in einer unbefangenen Erörterung der Streitsache ohne Präjudiz für den evtl. streitigen Prozess und einer offenen Darlegung der Meinungsverschiedenheiten ohne Rücksicht auf prozessuale Vorschriften besteht (zum Ganzen vgl. etwa ErfK/Koch § 54, Rn. 4). Die weitere Verhandlung kann sich aber - insbesondere wenn der Erlass eines Versäumnisurteils bezweckt ist - unmittelbar an die Güteverhandlung anschließen.

17 Vgl. BAG, NZA 2006, 1294-1295 (1295) = [jurisbyhemmer.](#); Th/P, § 260, Rn. 4; § 263, Rn. 1.

18 Dazu siehe Assessor-Basics, Zivilurteil, § 9, Rn. 27 (m.w.N.).

19 Das Zitat des § 495 ZPO entfällt hier. Beachten Sie auch § 48 Ia ArbGG. Dazu genauer in Fall 2.