



HEMMER / WÜST / GOLD

# KLAUSURENTRAINING ARBEITSRECHT

Fallsammlung  
Urteils- und Anwaltsklausuren

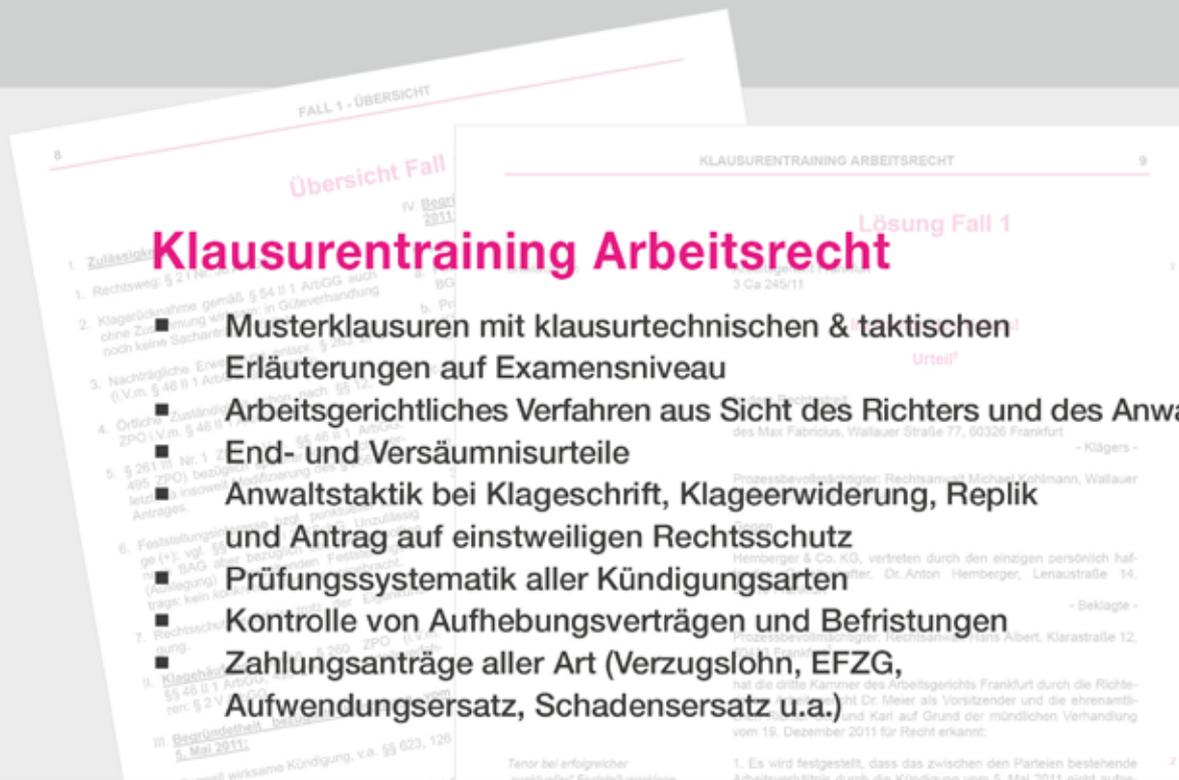
## Assessor-Basics

- Klausurtechnik
- Formulierungshilfen
- Aufbauregeln

16. Auflage

# Assessor-Basics

## FALLSAMMLUNG



## Das Erfolgsprogramm - Ihr Training für das Assessorexamen

Dieses Skript ist die ideale Ergänzung zum Skript „Arbeitsrecht“, das in der Hemmer-Studenten-Reihe erschienen ist. Neben der Vermittlung bzw. Vertiefung materiellrechtlicher Kenntnisse des Arbeitsrechts geht es – wie in den Parallelskripten „Klausurentraining“ in unserer Reihe „Assessor-Basics“ – in ganz besonderem Maße um die Vermittlung der notwendigen Klausurtechnik der Richter- und der Anwaltsklausur anhand konkreter Fallbeispiele.

Zum einen werden die rechtlichen und formalen Besonderheiten des arbeitsrechtlichen Urteils gleich am konkreten examenstypischen Fall erläutert. Dadurch „lernt“ der Leser neben der rechtlichen Lösung des jeweiligen Problems gleichzeitig, an welchen Sachverhaltselementen bestimmte Probleme typischerweise verankert sind und in welchen Aufbauregeln die Prüfungspunkte in einem examenstypischen „großen“ Fall abzuarbeiten sind.

Zum anderen werden vier verschiedene anwaltliche Schriftsatztypen (Klageschrift, Klageerwidern, Replik und Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz) in ihren üblichen formalen Regeln sowie den Besonderheiten des arbeitsgerichtlichen Verfahrens (v.a. Auswirkung des Auseinanderfallens von Klageerhebungsobliegenheit und Darlegungslast bei Bestandsschutzstreitigkeiten) dargestellt.

hemmer/wüst Verlag

www.hemmer.de

# **E-BOOK ASSESSOR-BASICS KLAUSURENTRAINING ARBEITSRECHT**

**Fallsammlung**

**Autoren**

**Hemmer/Wüst/Gold**

**16. Auflage 2020**

**ISBN: 978-3-86193-944-3**

# „DAS ERFOLGSPROGRAMM - IHR TRAINING FÜR DAS ASSESSOREXAMEN“

- Musterklausuren mit klausurtechnischen & taktischen Erläuterungen auf Examensniveau“
- Arbeitsgerichtliches Verfahren aus Sicht des Richters und des Anwalts
- End- und Versäumnisurteile
- Anwaltstaktik bei Klageschrift, Klageerwidern, Replik und Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz
- Prüfungssystematik aller Kündigungsarten
- Kontrolle von Aufhebungsverträgen und Befristungen
- Zahlungsanträge aller Art (Verzugslohn, EFZG, Aufwendungsersatz, Schadensersatz u.a.)

Dieses Skript ist die ideale Ergänzung zum Skript „Arbeitsrecht“, das in der Hemmer-Studenten-Reihe erschienen ist. Neben der Vermittlung bzw. Vertiefung materiellrechtlicher Kenntnisse des Arbeitsrechts geht es – wie in den Parallelskripten „Klausurentraining“ in unserer Reihe „Assessor-Basics“ – in ganz besonderem Maße um die Vermittlung der notwendigen Klausurtechnik der Richter- und der Anwaltsklausur anhand konkreter Fallbeispiele.

Zum einen werden die rechtlichen und formalen Besonderheiten des arbeitsrechtlichen Urteils gleich am konkreten examenstypischen Fall erläutert. Dadurch „lernt“ der Leser neben der rechtlichen Lösung des jeweiligen Problems gleichzeitig, an welchen Sachverhaltselementen bestimmte Probleme typischerweise verankert sind und in welchen Aufbauregeln die Prüfungspunkte in einem examenstypischen „großen“ Fall abzuarbeiten sind.

Zum anderen werden vier verschiedene anwaltliche Schriftsatztypen (Klageschrift, Klageerwidern, Replik und Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz) in ihren üblichen formalen Regeln sowie den Besonderheiten des arbeitsgerichtlichen Verfahrens (v.a. Auswirkung des Auseinanderfallens von Klageerhebungsobliegenheit und Darlegungslast bei Bestandsschutzstreitigkeiten) dargestellt.“

# INHALTSVERZEICHNIS

## E-BOOK ASSESSOR-BASICS KLAUSURENTRAINING ARBEITSRECHT

### VORWORT

#### FALL 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

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

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

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

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

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

Rechtsprobleme des Falles: Druckkündigung als außerordentliche Änderungskündigung - Weiterbeschäftigungsan-

spruch 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

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 aufgehobenen 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

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

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

Rechtsprobleme des Falles: Voraussetzungen des Weiterbeschäftigungsanspruches 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.

# VORWORT

Praxisbedeutung hat – zumindest in vielen Bundesländern – zwangsläufig auch Auswirkung auf das Assessorexamen: In einigen Bundesländern ist die Beschäftigung mit dem Arbeitsrecht im Assessorexamen für Referendare schon deswegen unvermeidlich, weil es zwingend in jedem Termin geprüft wird (z.B. Bayern). In anderen Bundesländern gehört es zu den Gebieten, die „dran kommen“ können und auch regelmäßig auftauchen. Dabei haben sich neben den Aufgabenstellungen aus der Richterperspektive inzwischen auch im Arbeitsrecht zunehmend die verschiedenen Varianten von Anwaltsklausuren etabliert.

Für die Arbeitsrechtsklausur im Assessorexamen genügt es nicht, ein solides „Grundhandwerkszeug“ zu besitzen. Da praxisgerechte Lösungen in einem stark richterrechtlich geprägten Gebiet erwartet werden, geht es stattdessen in hohem Maße auch um detaillierte Kenntnisse der neuesten Rechtsprechung des BAG und des EuGH.

Das heißt natürlich wiederum nicht, dass es allein auf die Kenntnisse der neuesten Rechtsprechung ankäme; eine solche Prüfung wäre weitgehend überflüssig, denn dafür kann der Praktiker später seine EDV-Datenbank befragen. Erforderlich ist stattdessen zusätzlich - und wohl auch in erster Linie - das Verständnis für die hinter den Entscheidungen stehende dogmatische Struktur, die - wenn auch lange nicht so präzise wie im allgemeinen Schuldrecht, Sachenrecht oder Erbrecht - auch im Arbeitsrecht erkennbar ist. Vor diesem Hintergrund ist es auch im Arbeitsrecht völlig falsch, sich nur reihenweise Leitsätze von Einzelfallentscheidungen einzupauken, ohne diese genauer zu hinterfragen. Eine gute Klausur zu schreiben, heißt auch im Assessorexamen und auch im Arbeitsrecht zunächst einmal, logisch aufzubauen, entsprechende Schwerpunkte bei den wirklichen Problemen des Falles zu bilden und diese einer exakten Argumentation zuzuführen. Nur die Verbindung zwischen einer solchen Arbeitstechnik und dem Detailwissen der neuesten Rechtsprechung kann zu einer guten Note führen.

Letztlich stellt auch die Arbeitsrechtsklausur im Assessorexamen - wie das ganze Examen - ein hartes, mit entsprechend guter und hier zwangsläufig auch speziell ausgerichteter Vorbereitung, aber jederzeit machbares Stück Arbeit dar. Sehr häufig melden uns Teilnehmer unseres Intensivkurses nach Notenbekanntgabe die Arbeitsrechtsklausur als die beste ihrer zivilrechtlichen Klausuren. Die Vorbereitung auf diese Klausur kann aber zwangsläufig nicht ohne entsprechenden Aufwand erfolgen.

Dieses Skript bezweckt neben der Vermittlung bzw. Vertiefung materiellrechtlicher Kenntnisse v.a. die Darstellung der Besonderheiten der arbeitsrechtlichen Urteils- und Anwaltsklausur (Formalien, Klausurtechnik und -taktik aus Sicht des Richters und Anwalts).

In formeller Hinsicht liefert dieses Skripts einen Rundumschlag durch die üblichen Prüfungsthemen: Neben fünf richterlichen Aufgabenstellungen werden die Besonderheiten vier verschiedener anwaltlicher Schriftsatztypen (Klageschrift, Klageerwiderung, Replik und Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz) mit ihren „normalen“ formalen ZPO-Regeln sowie den Besonderheiten des arbeitsgerichtlichen Verfahrens dargestellt. Eine Besonderheit gegenüber der „normalen“ ZPO-Anwaltsklausur besteht dabei v.a. darin, dass bei Bestandsschutzstreitigkeiten die Klageerhebungsobliegenheit – diese liegt wegen der Gefahr von §§ 4, 7 KSchG bzw. § 17 TzBfG beim Arbeitnehmer – sowie die Darlegungs- und Beweislast (liegt weitgehend beim Arbeitgeber) meist auseinanderfallen. Das hat natürlich Auswirkung auf die notwendige Prozesstaktik (oftmals sehr kurze Klageschriften!), aber auch auf die Sachverhaltsgestaltung und die Auswahl bzw. Häufigkeit der jeweiligen Aufgabenstellungen.

Von den zahlreichen Rechtsproblemen des Arbeitsrechts wurden für dieses Skript die Themen gewählt, die erfahrungsgemäß am häufigsten in der Prüfung erscheinen, vor allem haben wir alle Grundarten der Kündigung und andere Bestandsschutzstreitigkeiten (etwa Befristung, Aufhebungsvertrag) abgehandelt. Ganz vereinzelt habe ich auch seltener geprüfte Themen ausgewählt (nachvertragliche Wettbewerbsverbote), bezüglich derer sich der Examenskandidat, der dort üblicherweise keine Spezialkenntnisse hat, mit Grundkenntnissen und v.a. guter Arbeitsmethode einfach Schritt für Schritt durchkämpfen muss.

Der effektivste Umgang mit diesem Skript besteht - wie bei jeder guten Klausurensammlung - darin, dass man nicht nur den Inhalt konsumiert, sondern sich zunächst selbst aktiv mit den Problemen des Sachverhaltes auseinander setzt: Strukturieren Sie den Sachverhalt, machen Sie sich entsprechende Lösungsskizzen und durchdenken Sie die Probleme eigenständig. Erst dann sollte mein Lösungsvorschlag der jeweiligen Fälle durchgearbeitet werden.

Dies setzt aber gewisse Grundkenntnisse des Arbeitsrechts vor, die sich der Leser etwa mit dem Theorieskript Hemmer/Wüst, Arbeitsrecht verschaffen kann. Abhängig vom Bundesland und der individuellen Gestaltung der Vorbereitung auf das erste Staatsexamen ist dieses Niveau oft aber schon zu Beginn des Referendariats vorhanden.

Soweit wie möglich sind in diesem Skript neben den BAG-Entscheidungen selbst die in den Examina zugelassenen Kommentare zitiert. Dies wurde nur insoweit durch umfangreichere Werke ergänzt, soweit mir dies aufgrund von Unvollständigkeits- oder Unklarheiten nötig erschien. Zweck: Bei der Nacharbeit sollte auch eine Lektüre der verwendeten Kommentar-Fundstellen erfolgen, um diesen – v.a. den Palandt – etwas „in den Griff“ zu bekommen, also ein Gefühl zu erlangen, wie dieser strukturiert ist (Schnelligkeit einer etwaigen Suche in der Examensklausur!), bei welchen Themen man ihm wichtige Hilfestellungen entnehmen kann und bei welchen man besser gar nicht aufschlägt, sondern sich von vornherein auf die eigenen Fähigkeiten besinnt.

Hat sich der Leser dann mit diesem Skript in die Besonderheiten der arbeitsrechtlichen Urteils- und Anwaltsklausur eingearbeitet und die materiellrechtlichen Kenntnisse vertieft, so sollten die „klausurhandwerklichen“ Fähigkeit und die materiellrechtlichen Kenntnisse auch in gewisser Regelmäßigkeit angewendet werden. Nur dies gibt die nötige Sicherheit in der Handhabung der formellen Regeln und verhindert das schnelle Vergessen von Rechtskenntnissen. Dieses Training der Anwendung des Erlernten kann in optimaler Weise anhand ausgewählter aktueller Fälle im wöchentlichen Hemmer-Assessorkurs bzw. wöchentlichen Postversandkurs erfolgen (in den betroffenen Bundesländern i.d.R. drei bis vier Klausuren jährlich).

# 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 Klägervorteiler selbst zutreffend vorgetragene 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 Frankfurt, 11. Juli 2020

Rechtsanwalt

60326 Frankfurt

Wallauer Straße 10

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

22. Juli 2020

Rechtsanwalt

Klarastraße 12

60433 Frankfurt

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 Klägerevertreter 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 Treuepflichtverletzungen 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 ertappt. 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 Erfüllungshelfer 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            Frankfurt, 29. Juli 2020

Rechtsanwalt

60326 Frankfurt

Wallauer Straße 10

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 Beklagtenvertreter 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 mündlichen 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. Soweit die Entscheidung keiner Begründung bedarf oder in den Gründen ein Eingehen auf alle berührten

<sup>1</sup> Anders als in diesem Fall 1, in dem nun ein vollständiges Urteil folgt, und anders als im Parallelskript „Klausurentraining Zivilurteile“ 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 Aktualität 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.

Rechtsfragen nicht erforderlich erscheint, sind diese in einem Hilfgutachten zu erörtern.

# 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:

Schuldhaftes Verstoßen 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 konkre-

ten AN *persönlich* betreffen, sondern großen Kreis von Personen.

# LÖSUNG FALL 1

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:

1. 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 hingebogen werden müssen. Bemerkte 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. „punktueller Streitgegenstand“ des § 4 S. 1 KSchG ist nämlich – was Anwälte immer wieder übersehen – doch „nicht ganz so punktuell“:**

**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).**

2. Es wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 9. Juni 2020 erst zum

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.).

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. = jurisbyhemmer (Wenn dieses Logo hinter einer Fundstelle abgedruckt wird, finden Sie die Entscheidung online unter „juris by hemmer“: [www.hemmer.de](http://www.hemmer.de)).

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

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

2a

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.

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.

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, verfolgte 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.

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

- 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 unstreitig 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.
- 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.