

## Die arbeitsrechtliche Klausur

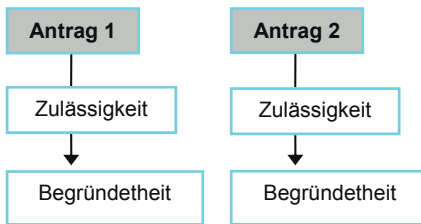
### 1. Variante:

- **Reine Gutachtenklausur:**  
Abhandlung mehrerer spezieller Einzelprobleme im Rahmen eines Gutachtens

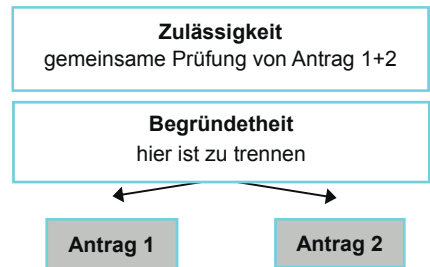
### 2. Variante:

- **Gutachten mit prozessualer Einkleidung:**  
Erfolgsaussichten eines Rechtsstreits zwischen AG und AN mit verschiedenen Klageanträgen

### 1. Aufbauvariante:



### 2. Aufbauvariante:



## HEMMER-METHODE zu ÜK 1

## ArbeitsR

Im Ersten Staatsexamen begegnen Ihnen grundsätzlich zwei Arten von arbeitsrechtlichen Klausuren: In der reinen Gutachtenklausur sind mehrere spezielle Einzelprobleme im Rahmen eines Gesamtgutachtens zu lösen. Bei dieser Klausurvariante zählen v.a. das Problembewusstsein und ein guter Argumentationsstil.

Anders als bei den sonstigen zivilrechtlichen Klausuren hat das Gutachten in der Arbeitsrechtsklausur aber häufig einen prozessualen Rahmen. In der Regel wird es sich um eine Klage des AN mit mehreren Anträgen handeln (z.B. Kündigungsschutzklage mit Lohnfortzahlungsbegehren), in deren Rahmen aber auch der AG Gegenanträge (z.B. auf Schadensersatz) stellt. Gefragt ist dann nach den Erfolgsaussichten der Klage.

Innerhalb dieser Klausurkonstellation sind wiederum zwei Aufbauvarianten möglich: Zum einen kann jeder Klageantrag gesondert nach Zulässigkeit und Begründetheit geprüft werden. Zum anderen kann die Zulässigkeit aller Anträge zunächst zusammen geprüft und erst in der Begründetheit zwischen den einzelnen materiellen Anträgen getrennt werden.

Die letztere Aufbauvariante entspricht der arbeitsrechtlichen Praxis, vermeidet überflüssige Doppelprüfungen und spart damit in der Klausur wichtige Zeit! Zwingend ist die erste Aufbauvariante aber für den Fall, dass der zweite Antrag nur hilfsweise (i.d.R. für den Fall des Unterliegens mit dem ersten Antrag) gestellt wird, denn hier muss zunächst geklärt werden, ob die Bedingung für die Beschäftigung mit dem zweiten Antrag überhaupt eingetreten ist.

Denken Sie daran: Arbeitsrechtliches Detailwissen allein genügt nicht für die gute Arbeitsrechtsklausur. Es wird vielmehr ein praxisorientierter Aufbau verlangt, den wir Ihnen hier vermitteln. Insbesondere im Hinblick auf das Zweite Staatsexamen, in dem die Arbeitsrechtsklausur zum Pflichtstoff gehört, zahlt sich eine sorgfältige Vorbereitung in dieser Hinsicht aus!

## A) Rechtsweg und Zuständigkeit

### I. Rechtsweg zu den Gerichten, §§ 2, 48 ArbGG für Arbeitssachen

- keine Klageabweisung als unzulässig, sondern *Verweisung* an das zuständige Gericht gem. § 48 I ArbGG i.V.m. § 17a II-IV GVG

### II. Sachliche Zuständigkeit, § 8 I ArbGG

- In erster Instanz sind die Arbeitsgerichte zuständig
- Ausnahme: §§ 2a I Nr. 5, 98 II ArbGG (LAG)

### III. Örtliche Zuständigkeit, § 46 II ArbGG i.V.m. §§ 12 ff. ZPO

- allg. Gerichtsstand des *Wohnortes* bzw. *Sitz* des Beklagten: §§ 12, 13 bzw. 17 ZPO
- daneben besonderer Gerichtsstand des *Erfüllungsortes*, § 29 ZPO i.V.m. § 269 BGB bzw. § 48 Ia ArbGG

## B) Zulässigkeit der Klage

### I. Ordnungsgemäße Klageerhebung, § 46 II S. 1 ArbGG, §§ 495, 253 ZPO

- kein *Anwaltszwang*, § 11 I S. 1 ArbGG
- Prozessvertretung durch Gewerkschaft oder Arbeitgeberverband möglich, § 11 II S. 2 Nr. 4 ArbGG
- Zulässigkeit der Bruttolohnklage trotz Erfordernis des bestimmten Antrages gem. § 253 II Nr. 2 ZPO

### II. Antragsartabhängige ÜK und sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen

- *Feststellungsanträge* (vgl. ÜK 3)
- *Leistungsanträge*

## HEMMER-METHODE zu ÜK 2

## ArbeitsR

Die ordnungsgemäße Klageerhebung ist in der Arbeitsrechtsklausur i.d.R. problemlos, da vor dem ArbG kein Anwaltszwang besteht. Beachten Sie aber die Möglichkeit, sich im Arbeitsrechtsprozess gem. § 11 II S. 2 Nr. 4 ArbGG durch einen Vertreter der Gewerkschaft bzw. des Arbeitgeberverbandes vertreten zu lassen.

Die Frage des richtigen Rechtsweges ist in § 2 ArbGG geregelt. Entscheidend für die Rechtswegeröffnung ist hier i.d.R. der Arbeitnehmerbegriff.

Arbeitnehmer i.S.d. § 5 ArbGG ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Arbeitsvertrages in persönlicher Abhängigkeit tätig wird und damit seine Dienstleistung im Rahmen einer von Dritten bestimmten Arbeitsorganisation erbringt. Selbständig ist nach der allgemeinen gesetzlichen Wertung des § 84 I 2 HGB dagegen, wer seine Tätigkeit im Wesentlichen frei gestalten und seine Arbeitszeit selbst bestimmen kann. Entscheidend ist dabei nicht die jeweils gewählte Bezeichnung der Parteien, sondern die tatsächliche Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses.

Kann die Klage nur dann Erfolg haben, wenn der Kläger AN ist (z.B. Kündigungsschutzklage nach KSchG), so genügt zur Bejahung des Rechtsweges zu den Arbeitsgerichten die bloße Behauptung der Arbeitnehmereigenschaft, da die Tatsachen in diesem Fall "doppelrelevant" für Zulässigkeit und Begründetheit sind. Die Prüfung der Begründetheit darf dann nicht schon in die Zulässigkeit vorverlagert werden (sog. „sic- non- Fall“)!

## Die verschiedenen Feststellungsanträge

I. Allgemeiner Feststellungsantrag, § 46 II S. 1 ArbGG i.V.m. §§ 495, 256 I ZPO

II. Punktueller Kündigungsschutzantrag, § 4 S. 1 KSchG

III. Kombiniertes Kündigungsschutzantrag

- **Ziel:** Feststellung des Fortbestehens des AV über einen bestimmten Zeitpunkt hinaus bis zur letzten mündlichen Verhandlung
- **Feststellungsinteresse** aufgrund Prozessökonomie, da Feststellung des Bestandes des Arbeitsverhältnisses Grundlage für eine Reihe von gegenseitigen Leistungsansprüchen ist
- **punktuelle Streitgegenstandsbegriff:** Feststellung, dass AV wurde durch die „angegriffene“ Kündigung nicht aufgelöst wurde
- **Feststellungsinteresse:** Gefahr der materiellen Präklusion gem. §§ 4 S. 1, 7 (13 I S. 2) KSchG
- **Verbindung von punktueller Kündigungsschutzantrag und allgemeinem Feststellungsantrag**
- **Auslegung:** echte kombinierte Klage oder unselbständiges Anhängsel ohne eigenständige prozessrechtliche Bedeutung?
- bei echter kombinierter Klage: **Feststellungsinteresse** für beide Anträge erforderlich
  - ⇒ Kündigungsschutzantrag: §§ 4, 7 (13 I S. 2) KSchG
  - ⇒ allgemeiner Feststellungsantrag: Möglichkeit weiterer Beendigungstatbestände

## HEMMER-METHODE zu ÜK 3

## ArbeitsR

Der allgemeine Feststellungsantrag nach § 46 II S. 1 ArbGG i.V.m. §§ 495, 256 I ZPO ist vom punktuellen Kündigungsschutzantrag gem. § 4 S. 1 KSchG zu unterscheiden (auch für diesen gilt aber § 256 I ZPO). Während der allgemeine Feststellungsantrag die Feststellung des Fortbestehens des Arbeitsverhältnisses über den Termin einer Kündigung hinaus bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung anstrebt, wird bei einer punktuellen Kündigungsschutzklage nur festgestellt, ob das Arbeitsverhältnis durch eine bestimmte Kündigung aufgelöst wurde. Nach inzwischen geänderter Rechtsprechung des BAG ist der Prüfungsgegenstand einer punktuellen Kündigungsschutzklage erweitert worden (sog. „erweiterter punktueller Streitgegenstand“). Streitgegenstand ist inzwischen dreierlei:

1. Zur Zeit des Zugangs der Kündigung muss ein wirksames Arbeitsverhältnis bestanden haben.
2. Das Arbeitsverhältnis darf nicht anderweitig als durch die angegriffene Kündigung vor oder zeitgleich mit Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist der angegriffenen Kündigung beendet worden sein.
3. Das Arbeitsverhältnis wurde auch nicht durch die angegriffene Kündigung beendet.

Da nur die punktuelle Kündigungsschutzklage die materielle Präklusion der §§ 4 S. 1, 7 (13 I S. 2) KSchG verhindert, muss der AN diese Klage immer erheben, *und zwar völlig unabhängig davon, ob das KSchG anwendbar ist oder nicht* (vgl. § 23 I S. 2, S. 3 KSchG). Sind seitens des AG weitere Kündigungen zu erwarten, so muss der AN aber nicht jede einzelne Kündigung gesondert mittels der punktuellen Kündigungsschutzklage angreifen, sondern er kann einen kombinierten Antrag stellen: Durch die punktuelle Klage wird dann die materielle Präklusion nach §§ 4 S. 1, 7 HS 1 KSchG verhindert, wogegen mittels des allgemeinen Feststellungsantrags automatisch alle weiteren Beendigungstatbestände bis zur letzten mündlichen Verhandlung mit in den Prozess einbezogen werden. Kommt eine neue Kündigung, muss aber aus dem allgemeinen ein punktueller Antrag „herausgeschält“ werden (§§ 46 II S. 1 ArbGG, 495, 264 Nr. 2 ZPO). Dies ist analog § 6 KSchG auch noch nach Ablauf von 3 Wochen möglich.

## Die Kündigungserklärung

### I. Rechtsnatur

einseitige, empfangsbedürftige, nach Zugang unwiderrufliche (§ 130 I S. 2 BGB) *Willenserklärung*

### II. Formfragen

- § 623 HS 1: Schriftform erforderlich
- Fax reicht nicht ⇒ Umkehrschluss aus § 127 II BGB

### III. Inhalt

- erkennbarer *Wille*, *Arbeitsverhältnis* zu bestimmten Zeitpunkt *zu beenden*
- Angabe des *Kündigungsgrundes* nicht erforderlich, arg. § 626 II S. 3 BGB

### IV. Stellvertretung

- **§ 180 BGB**: Unwirksamkeit bei fehlender Vertretungsmacht
- **§ 174 BGB**: Unwirksamkeit bei unverzüglicher Zurückweisung, es sei denn Information gem. § 174 S. 2 BGB

### V. Zugang

- objektiver Zugangsbegriff, § 130 BGB ⇒ urlaubsbedingte Abwesenheit unbeachtlich

## HEMMER-METHODE zu ÜK 4

## ArbeitsR

Sowohl die ordentliche als auch die außerordentliche Kündigung sind einseitige empfangsbedürftige Willenserklärungen. Daher können sich an dieser Stelle Probleme des Allgemeinen Teils des BGB ergeben. Alle Probleme, die auch sonst im Rahmen der Wirksamkeit von Willenserklärungen auftreten, sind hier zu diskutieren (beim Minderjährigen z.B. § 111 bzw. §§ 112, 113 BGB, Verstoß gegen gesetzliches Verbot, z.B. §§ 168 ff. SGB IX, treu- oder sittenwidrige Kündigung, §§ 242, 138 BGB, etc.).

Die Kündigung bedarf gem. § 623 HS 1 BGB der Schriftform. Ein Fax genügt hierfür nicht (Umkehrschluss aus § 127 II BGB). Die elektronische Form (§ 126a BGB) ist ebenfalls ausgeschlossen, § 623 HS 2 BGB.

Wird die Kündigung durch einen Stellvertreter des AG ausgesprochen, so ist nach BAG die Zurückweisung der Kündigung gem. § 174 S. 2 BGB auch dann ausgeschlossen, wenn der Vertreter durch eine ordnungsgemäß ins Handelsregister eingetragene und bekanntgemachte *Prokura* legitimiert ist (§ 15 II HGB), oder wenn er eine Stellung bekleidet, die üblicherweise mit entsprechender Vertretungsmacht ausgestattet ist (z.B. Personalleiter).

Bei der Zugangsvereitelung arbeitet die Rechtsprechung mit einer *Zugangsfiktion* zum Zeitpunkt des Aushändigungsangebotes. Die Kündigung geht zwar erst bei tatsächlichem Zugang nach § 130 BGB zu, der Empfänger kann sich jedoch auf den verspäteten Zugang nach Treu und Glauben nicht berufen. Bei *fahrlässiger* Zugangsvereitelung gilt dies aber nur, wenn der Absender nach Kenntnis von dem nicht erfolgten Zugang unverzüglich (d.h. ohne schuldhaftes Zögern, vgl. § 121 I BGB) einen erneuten Versuch unternimmt. Ein unverzüglicher erneuter Zustellungsversuch durch den Erklärenden nach Kenntnis des gescheiterten Zugangs ist aber in den Fällen der *arglistigen* Zugangsvereitelung entbehrlich.

## Die außerordentliche (ao) Kündigung, § 626 BGB

### I. Zugang der schriftl. Kdg.

### II. Keine materielle Präklusion, §§ 4 S. 1, 7, 13 I S. 2 KSchG

### III. Allgemeine Wirksamkeitshindernisse

### IV. Sonderkündigungsschutz

### V. Erklärungsfrist, § 626 II BGB

### VI. Wichtiger Grund, § 626 I BGB

### VII. Umdeutung gem. § 140 BGB in ordentl. Kdg.

- §§ 623, 130 BGB ⇒ evtl. Probleme der Zugangsvereitelung
- Nichteinhaltung der 3-Wochen-Frist heilt alle Unwirksamkeitsgründe (KSchG muss nicht anwendbar sein, vgl. § 23 I S. 2, 3)
- Bedingungsfeindlichkeit
- Vertretungsprobleme: §§ 167 II, 174, 180 BGB
- §§ 17 I MuSchG / 18 BEEG / 168, 174 SGB IX / 102 f. BetrVG [ÜK 13], 613a IV S. 1 BGB
- *materielle Ausschlussfrist*, entscheidend ist Zugang, § 130 BGB
- Beginn: Zeitpunkt, von dem an der Kündigungsberechtigte Kenntnis von den zur Kündigung berechtigenden Tatsachen hat
- Anlaufhemmung, solange der kündigungsrelevante Sachverhalt in der gebotenen Eile aufgeklärt wird
- keine Hemmung durch BR-Anhørungsfrist, § 102 II S. 3 BetrVG
- **2-Stufen-Prüfung**
  - 1. Stufe:** SV generell geeignet, die ao Kündigung zu rechtfertigen
  - 2. Stufe:** umfassende Interessenabwägung im Einzelfall
- Vss: Wirksamkeitserfordernisse für ordentliche Kdg. müssen erfüllt sein (z.B. § 102 I BetrVG, § 1 KSchG) ⇒ inzidente Prüfung der ord. Kdg.

## HEMMER-METHODE zu ÜK 5

## ArbeitsR

Alle Arbeitsverhältnisse können von jedem Teil aus wichtigem Grund gekündigt werden. Diese ao Kündigung kann ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist (*fristlose Kündigung*) oder mit einer sog. *sozialen Auslaufrfrist* erklärt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsparteien die Fortsetzung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder vereinbarten Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden kann.

In der Klausur sollten Sie Ihre Prüfung aber keinesfalls direkt mit dem Vorliegen eines wichtigen Grundes i.S.d. § 626 I BGB beginnen. Die Kündigung kann einerseits schon aus anderen Gründen unwirksam sein (z.B. allgemeine Unwirksamkeitsgründe oder fehlende BR-Anhörung nach § 102 I BetrVG). Andererseits kann das Vorliegen eines Unwirksamkeitsgrundes nicht geltend gemacht werden, wenn die materielle Präklusion der §§ 4, 7, 13 I S. 2 KSchG eingetreten ist. Diese heilt nämlich – mit Ausnahme der fehlenden Schriftform – sämtliche Unwirksamkeitsgründe.

Ferner ist § 626 II BGB vor § 626 I BGB zu prüfen: Wurde die Ausschlussfrist des § 626 II BGB versäumt, sind lange Ausführungen zum Vorliegen eines wichtigen Grundes entbehrlich.

Erst wenn diese Prüfungspunkte abgehakt sind, kommen Sie also zur Prüfung des § 626 I BGB. Da die Frage, wann ein Grund wichtig genug ist, die ao Kündigung zu rechtfertigen, nicht pauschal beantwortet werden kann, ist in der Klausur an diesem Punkt eine Zwei-Stufen-Prüfung vorzunehmen. Zunächst muss der vorliegende Sachverhalt generell geeignet sein, einen wichtigen Grund für eine ao Kündigung zu bilden (schwere Vertragsverletzung). Dann müssen die Einzelfallumstände die ao Kündigung auch im konkreten Fall rechtfertigen, d.h. es ist eine Interessenabwägung vorzunehmen. Nach dem ultima-ratio-Prinzip darf die ao Kündigung erst der letzte Ausweg sein, sodass z.B. eine Versetzung vorrangig oder eine Abmahnung erforderlich sein kann.