



## Klausur Nr. 1655 / Prüfungsschritte:

### I. Zuständigkeit des Gerichts:

- Rechtsweg: § 2 I Nr. 3a und Nr. 3b ArbGG.
- Örtliche Zuständigkeit bereits aus §§ 12, 17 ZPO i.V.m. § 46 II S. 1 ArbGG; überdies § 48 Ia ArbGG.

**Hinweis:** Zu diesem Aufbau vgl. §§ 48 I ArbGG, 17a II, III GVG.

### II. Zulässigkeit der Klage:

1. Ordnungsgemäße Klageerhebung (§§ 253, 495 ZPO i.V.m. 46 II S. 1 ArbGG sowie § 46c I, III S. 1 Alt. 2, IV Nr. 2 ArbGG).
2. Zulässigkeit der Klageerweiterung: §§ 263, 267 ZPO, teilweise auch § 264 Nr. 2 ZPO (jeweils i.V.m. §§ 495 ZPO, 46 II S. 1 ArbGG).
3. Feststellungsinteresse für Kündigungsschutzklagen schon wegen der Vorgabe in § 4 S. 1 KSchG.
4. Parteifähigkeit der Beklagten gemäß § 50 ZPO i.V.m. §§ 105 II, 161 II HGB, Vertretung gemäß §§ 124 I, 161 II HGB.

### III. Klagehäufung: §§ 260, 495 ZPO, 46 II S. 1 ArbGG.



### IV. Begründetheit der Kündigungsschutzklage gegen die ordentliche Kündigung vom 13. September 2024:

1. Zugang in Schriftform gemäß §§ 623, 126 I, 130 I BGB beachtet.
2. Auch im Übrigen voll zu überprüfen: keine Präklusion gemäß § 7 KSchG, da Frist der § 4 S. 1 KSchG gewahrt ist.
3. Wirksame Zurückweisung gemäß § 174 S. 1 BGB?
  - Nein: gilt nur für *rechtsgeschäftlich* bevollmächtigte Vertreter; hier aber *organschaftliche* Einzelvertretung gemäß §§ 124 I, 161 II HGB (Grb § 174, RN 4).
  - Analoge Anwendung nur bei GbR wegen (nur) dort geltender *Gesamtvertretung* nach § 720 I BGB denkbar.

**Aufbauhinweis:** § 174 BGB ist – anders als die Zurechenbarkeit nach § 180 BGB – von der Klagefrist erfasst.

4. Aber: Sozialwidrigkeit nach § 1 I, II KSchG?
  - a. Anwendbarkeit des KSchG nach § 1 I KSchG bzw. § 23 I S. 3 KSchG.
  - b. Rechtfertigung gemäß § 1 II S. 1 Var. 2 KSchG:

Hier Erklärung als verhaltensbedingte Kündigung. ⇒ erfordert (mindestens) eine Pflichtverletzung.

Bestand hier eine Pflicht auf Erscheinen oder zumindest Vorlage einer weiteren ärztlichen Bescheinigung, die gerade dies für unzumutbar erklärt?

⇒ Reichweite des Weisungsrechts gemäß § 106 GewO (zu diesem vgl. Grb § 611, RN 45 ff)? ⇒ Entfallen wegen Arbeitsunfähigkeit?



**BAG differenziert** (keine Kommentierung hierzu bei Grb § 611, RN 47 f. oder § 616):

- Arbeitsunfähigkeit bewirkt Wegfall des Weisungsrechts gemäß § 106 GewO bzgl. der Arbeitspflicht (Hauptleistungspflicht) und den unmittelbar damit zusammenhängenden Nebenleistungspflichten.
- Leistungssichernde Neben- oder Verhaltenspflichten und Rücksichtnahmepflichten: kein völliger Wegfall, aber Beschränkung auf *dringende* Anlässe und meist Fernkommunikation.

**Hier:** weder Dringlichkeit noch Grund für Notwendigkeit *persönlichen* Erscheinens vorgetragen. ⇒ keine Pflicht auf Erscheinen oder Vorlage weiterer ärztlicher Bescheinigung.

**Ergebnis:** Mangels Pflichtverletzung hier keine Rechtfertigung gemäß § 1 II S. 1 Var. 2 KSchG. ⇒ Kündigungsschutzklage begründet.



V. **Begründetheit der Kündigungsschutzklage gegen die (zweite) Kündigung vom 27. September 2024:**

1. Ebenfalls **keine Präklusion gemäß § 7 KSchG**, obwohl hier selbständige zweite Kündigung:

BAG (Grb vor § 620, RN 72): Kündigungsschutzklage kann die Frist des § 4 S. 1 KSchG auch für eine Folgekündigung wahren, wenn

- diese vor dem oder zeitgleich mit dem Auflösungstermin der ersten Kündigung wirksam werden soll,
- jedenfalls dann, wenn ein Antrag nach § 4 S. 1 KSchG (gegen zweite Kündigung) vor Schluss der Verhandlung gestellt wird (§ 6 KSchG analog).

Grund: Antrag nach § 4 S. 1 KSchG umfasst das Begehren festzustellen, dass das AV bis zum vorgesehenen Auflösungszeitpunkt noch bestand („erweiterter punktueller Streitgegenstandsbegriff“).

Voraussetzungen liegen hier vor: *identischer* Beendigungstermin der zweiten Kündigung!

2. Aber: wieder Unwirksamkeit wegen **Sozialwidrigkeit nach § 1 I, II KSchG**: wie oben.

VI. **Begründetheit bzgl. des Antrags auf Entfernung der Abmahnung:**

Anspruch entsprechend §§ 242, 1004 I S. 1 BGB besteht (u.a.) bei Fehlen einer Pflichtverletzung (Grb vor § 620, RN 41).

Hier: Pflicht auf Erscheinen oder Vorlage einer weiteren ärztlichen Bescheinigung bestand nicht (s.o.).



## VII. Zuständigkeit für die Widerklage:

- Rechtsweg: § 2 I Nr. 3a und Nr. 3b ArbGG.
- Örtliche Zuständigkeit bereits aus §§ 12, 13 ZPO i.V.m. § 46 II S. 1 ArbGG; überdies § 48 Ia ArbGG. § 33 I ZPO hier unerheblich.

## VIII. Zulässigkeit der Widerklage:

- Ordnungsgemäße Erhebung gemäß §§ 253, 261 II ZPO i.V.m. §§ 46 II S. 1 ArbGG, 495 ZPO.
- Zusammenhang i.S.d. § 33 I ZPO i.V.m. § 46 II S. 1 ArbGG: identisches Arbeitsverhältnis.

## IX. Prüfung der Begründetheit der Widerklage:

Anspruch wegen fahrlässiger Pflichtverletzung i.S.d. §§ 280 I, 241 II BGB bzw. § 823 I BGB?

1. Problem: **Haftungsbegrenzung** nach Grundsätzen des innerbetrieblichen Schadensausgleichs (Grb § 611, RN 156 ff)?
  - a. Vorliegen der **Voraussetzungen** des innerbetrieblichen Schadensausgleichs, da **betriebliche Veranlassung** gegeben.
  - b. **Rechtsfolge entsprechend § 254 I BGB:**

Dreistufige Haftungsverteilung, u.a. keine Haftung bei *leichtester* Fahrlässigkeit. ⇒ insoweit besteht hier Streit über die Detailumstände (SV S. 4, S. 7, S. 9). ⇒ Darlegungs- und Beweislast?
- (1) BAG: Beweislast des Arbeitgebers gemäß § 619a BGB (Sonderregel zu § 280 I S. 2 BGB) erstreckt sich auch auf *den Grad* der Fahrlässigkeit (insoweit unklar: Grb § 619a, RN 6 f.).



- (2) Aber: Der oft „sachnähere“ Arbeitnehmer hat meist eine **sekundäre Darlegungslast** zu den genaueren Umständen der Schadensherbeiführung (⇒ bei Missachtung § 138 III ZPO, vgl. ThP § 138, RN 12).

Dieser ist hier wohl genügt: vgl. Vortrag S. 7 (nicht erkennbare Ölspur u.a.). ⇒ volle Beweislast des Arbeitgebers greift.

Mangels Beweises für *größere* Fahrlässigkeit durch den Arbeitgeber gilt daher: „im Zweifel pro *leichteste* Fahrlässigkeit“.

⇒ Aber: Dieser Tatsachenstreit ist hier i.E. unerheblich, wenn ein etwaiger Anspruch ohnehin infolge der arbeitsvertraglichen Ausschlussfrist erloschen wäre.

**Urteilsaufbau:** Offenlassen des Tatsachenstreits bzw. der „glitschigen“ Abgrenzung zwischen „leichtester“ und „normaler“ Fahrlässigkeit ist für das Gericht dann der sicher elegantere / pragmatischere Weg.

Nach den Regeln der sog. Relation wäre dieses Vorgehen sogar zwingend: die Ausschlussfrist führt hier bereits zur **Unschlüssigkeit** der Widerklage.

## 2. Entgegenstehen der Ausschlussfrist?

- a. **Wirksamkeit** der arbeitsvertraglichen Ausschlussfrist (vgl. Grb vor § 611, RN 75c [leider auf mehrere Stellen verteilt])?
  - a. Keine **Unangemessenheit gemäß § 307 I S. 1, II BGB:**
    - Ausschlussfristen sind grds. als Besonderheit des Arbeitsrechts anerkannt (vgl. § 310 IV S. 2 BGB).
    - Hier ist *beiderseitige* Geltung geregelt („Waffengleichheit“).
    - Und Mindestlänge von drei Monaten hier eingehalten.



b. **Auswirkung des § 3 S. 1 MiLoG:**

- BAG: Es droht Totalunwirksamkeit nach § 307 I S. 2 BGB (Intransparenz), nicht nur Teilunwirksamkeit („insoweit“) nach § 3 S. 1 MiLoG selbst (siehe Anhang an die Klausur).
- Hier aber in Ordnung, da ausdrückliches Ausklammern solcher Ansprüche im Klauseltext.

c. Aber: hier Unwirksamkeit nach § 134 BGB wegen **Verstoßes gegen §§ 202 I, 276 III BGB**, da auch kein Ausklammern der Vorsatzhaftung im Wortlaut (überdies hier auch §§ 309 I Nr. 7b, 310 IV S. 2 BGB).

**Zwischenergebnis:** Ausschlussfrist ist rechtsunwirksam.

b. Problem aber: Darf sich auch der Arbeitgeber als Verwender der AGB zu seinen Gunsten auf diese Unwirksamkeit berufen?

Nach allg. Ansicht gilt i.d.R. der **Grundsatz der personalen Teilunwirksamkeit**: Verwender soll keine Vorteile aus eigenen Fehlern ziehen (Grb § 306, RN 5)

- Ausnahme hiervon kann wegen des Schutzzwecks des § 202 I BGB (gilt für beide) eingreifen.
- Aber: Dies gilt nur dann, wenn es tatsächlich im konkreten Fall um Ansprüche **wegen Vorsatztaten** des Arbeitnehmers geht.
- Dies wurde hier von der Beklagten nicht einmal behauptet.

⇒ Unwirksamkeit der arbeitsvertraglichen Ausschlussfrist hier i.E. irrelevant!

c. **Fristberechnung:** Im Fall Ablauf der zweiten Stufe der Ausschlussfrist (§ 24 II des AV) lange vor Erhebung der Widerklage.

**Ergebnis:** Unbegründetheit der Widerklage.