

Klausurfälle

Klausur 1

Das harte Musik-Business*

A ist seit Anfang 1999 „Product-Manager“ im Musikverlag PressToPlay (P), der im deutschsprachigen Raum über Zwischenhändler und per Internet Tonträger vertreibt. Am Sitz der P in Hamburg sind 56 Arbeitnehmer beschäftigt; ein Betriebsrat ist gebildet. **48**

A ist großer Fan US-amerikanischer Fernsehserien. Weil er auf dem neuesten Stand bleiben möchte, lädt er sich von seinem Internet-Arbeitsplatz aus via DSL gelegentlich einzelne Folgen herunter, die in Deutschland erst anderthalb Jahre später ausgestrahlt werden. Er brennt diese dann auf mitgebrachte DVDs, um sie zu Hause anzuschauen. Auf seine Arbeitsleistung haben die Downloads keinerlei negative Auswirkungen. Die IT-Abteilung bei P kann die Downloads seit 2002 eindeutig dem Arbeitsplatz des A zuordnen. Als A im Januar 2007 während der Arbeitszeit die neueste „Friends“-Staffel in höchster Auflösung (720p, insgesamt 25 Gigabyte) herunterlädt, kommt es wegen des Downloads zu vorübergehenden Systembeeinträchtigungen von drei Mal etwa 20 Minuten. Während dieser Zeit ist der E-Mailserver bei P nicht erreichbar, so dass kein Mitarbeiter E-Mails empfangen oder versenden kann. Während des Downloads beklagen sich bei P außerdem mehrere Kunden über die extrem langen Ladezeiten der Verkaufs-Seite, die an das System gekoppelt ist.

Daraufhin wird A noch im Januar 2007 zu einem Personalgespräch geladen. In dem Gesprächsprotokoll heißt es: „Die Personalleitung teilte A mit, dass es arbeitsvertragswidrig ist, während seiner Arbeitszeit und von seinem Arbeitsplatz aus Datenmengen in derart großem Umfang herunterzuladen. A solle dies in Zukunft unterlassen.“ Weiteren Inhalt hatte das Personalgespräch nicht. Als Ende Februar 2007 die neue Staffel von „Grey’s Anatomy“ im Internet angeboten wird, schlägt A jedoch wieder zu. Der Download (15 Gigabyte) an seinem Arbeitsplatz ruft erneut vorübergehende Störungen des E-Mailserver und Kundenbeschwerden hervor.

Darauf entschließt man sich bei P am 1. März 2007, das Arbeitsverhältnis des A zu kündigen. Der Betriebsrat bei P wird am 2. März 2007 umfassend informiert. Statt der einschlägigen Kündigungsfrist von drei Monaten teilt die Personalabteilung dem Betriebsrat aber versehentlich mit, diese betrage vier Monate. Am 5. März 2007 findet eine Betriebsratssitzung statt, auf der nur zwei Betriebsratsmitglieder anwesend sind, die der Kündigung jedoch beide zustimmen. Das Protokoll der Sitzung – aus welchem

* Die Klausur wurde am 14.12.2007 als Aufsichtsarbeit im Schwerpunktbereich Arbeitsrecht an der Bucerius Law School in Hamburg gestellt.

auch die geringe Teilnehmerzahl hervorgeht – wird vom Betriebsratsvorsitzenden umgehend an die Personalabteilung weitergegeben. Diese erstellt noch am selben Tag eine ordentliche Kündigung zum 31. Mai 2007, die A per Brief am 6. März 2007 zugeht. A erhebt form- und fristgerecht Kündigungsschutzklage.

Frage 1: Ist die Klage des A begründet?

Neben dem Betrieb in Hamburg unterhält P mehrere Niederlassungen im Ausland, um den Puls des internationalen Musikmarktes zu fühlen. C ist bei P seit August 2006 beschäftigt, um die Londoner Dependence zu führen. Praktisch hat er aber vor allem mit der Zentrale in Hamburg Kontakt und ist dort in sämtliche Abläufe (Meetings etc.) eingebunden.

C nimmt sich in South Kensington eine Wohnung, die im Monat umgerechnet 1.200,- EUR kostet. Am Ende der Monate August, September, Oktober, November und Dezember 2006 schickt er jeweils eine Auflistung seiner Ausgaben in London, inklusive Mietkosten, an die Hamburger Zentrale. P erstattet dann nachträglich jeweils den vollen Betrag. Dieses Verfahren ist bei P für alle Auslandsbüros üblich; schriftliche Vereinbarungen hierüber gibt es aber nicht.

Der Vertrag, den P und C in Hamburg unterzeichnet haben, enthält in § 22 folgende Klausel, die P in sämtlichen Arbeitsverträgen verwendet:

„Alle Änderungen und Ergänzungen des Arbeitsvertrags bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform, auch wenn sie bereits mündlich getroffen wurden. Dies gilt auch für den Verzicht auf das Schriftformerfordernis.“

Im November 2006 besucht C im Auftrag von P ein Konzert der britischen Nachwuchsband „Bloody Hairies“, von der C wenig überzeugt ist, weil er Gitarrenbands für aus der Mode gekommen hält. Auf Anraten von C schlägt P die Möglichkeit aus, mit der Band einen Plattenvertrag abzuschließen. Als Anfang 2007 die von einem anderen Label vertriebene erste Single der „Bloody Hairies“ sämtliche Verkaufsrekorde bricht, kündigt P dem C am 7. Januar 2007 außerordentlich wegen „schwerwiegender Unterschiede in der Auffassung über die Entwicklung des Künstlerportfolios“.

C erhebt daraufhin vor dem Arbeitsgericht Hamburg Kündigungsschutzklage. Im März 2007 vergleichen sich P und C darauf, dass das Arbeitsverhältnis zwischen ihnen zum 31. März 2007 endet. Den ausstehenden Lohn zahlt P umgehend aus. Weiteren Inhalt (etwa eine Erledigungsklausel) hat der Vergleich nicht. C verlangt von P daraufhin auch die Erstattung der Miete, die er in London für die Monate Januar bis März 2007 in Höhe von 3.600,- EUR zahlen musste.

Frage 2: Hat C Anspruch auf Ersatz der Mietkosten?

Bearbeitervermerk: Es ist davon auszugehen, dass auf das Arbeitsverhältnis deutsches Recht Anwendung findet.

Gliederung und Schwerpunktsetzung

49

Frage 1: Kündigungsschutzklage des A

A. Begründetheit der Kündigungsschutzklage

I. Wirksame Kündigungserklärung

II. Keine Fiktion

III. Wirksame Betriebsratsanhörung, § 102 I 3 BetrVG

1. Analogie zu § 102 I 3 BetrVG bei Fehlerhaftigkeit

Kurzes Standardproblem: Unwirksamkeit auch bei fehlerhafter Anhörung

2. Fehlerhaftigkeit wegen Angabe einer falschen Kündigungsfrist

Schweres Problem: Relevanz der Information über die Kündigungsfrist

3. Fehlerhaftigkeit wegen mangelnder Besetzung

a) Mangelnde Besetzung

b) Beachtlichkeit im Außenverhältnis

c) Sphärenabgrenzung

Mittleres Problem: Abgrenzung von Verantwortungsbereichen

d) Ausnahme bei Kenntnis des Arbeitgebers

Mittleres Problem: Ausnahme bei Kenntnis

e) Zwischenergebnis

IV. Allgemeiner Kündigungsschutz / soziale Rechtfertigung

1. Anwendbarkeit

2. An sich geeigneter Kündigungsgrund

3. Negativprognose

4. *Ultima-ratio*-Grundsatz

a) Form der Abmahnung

b) Inhalt der Abmahnung

c) Generelle Erforderlichkeit der Abmahnung

d) Entbehrlichkeit der Abmahnung im vorliegenden Fall

Mittleres Problem: Entbehrlichkeit wegen ausdrücklichen Verbots

V. Ergebnis

Hilfsgutachten

5. Interessenabwägung

a) Verteilung der Begründungslast in der Interessenabwägung

b) Zu berücksichtigende Umstände

Standardproblem: Auswertung der relevanten Umstände

V. Ergebnis des Hilfsgutachtens

Frage 2: Ersatz der Mietkosten

B. Anspruch auf Ersatz der Mietkosten

I. Voraussetzungen der betrieblichen Übung

1. Keine anderweitige Anspruchsgrundlage
2. Wiederholtes, gleichförmiges Verhalten
3. Kollektiver Bezug
4. Vorbehaltlose Leistung
5. Zwischenergebnis

II. Keine Formnichtigkeit

1. Einbeziehung in den Vertrag
2. Vorrangige Individualabrede

Mittleres Problem: Betriebliche Übung keine Individualabrede

3. Unwirksamkeit nach § 307 I 1 BGB

- a) Verstoß gegen § 307 II Nr. 1 BGB

Schweres Problem: Bedürfnis für Formerfordernis wegen betrieblicher Übung

- b) Verstoß gegen § 307 I 2 BGB

Schweres Problem: Intransparenz bzgl. Individualabreden

4. Rechtsfolge
5. Zwischenergebnis

III. Keine negative betriebliche Übung

IV. Ergebnis

Lösung

Frage 1: Kündigungsschutzklage des A

A. Begründetheit der Kündigungsschutzklage

Die Kündigungsschutzklage des A ist begründet, wenn die von P ausgesprochene **50**
 ordentliche Kündigung vom 5. März 2007 rechtsunwirksam ist und das Arbeitsverhältnis zwischen A und P daher nicht aufgelöst hat, vgl. § 4 S. 1 KSchG (sog. punktuelle Feststellungsklage).

Wiederholung und Vertiefung: Der Begriff **punktuelle Feststellungsklage** erklärt sich **51**
 daraus, dass Gegenstand der Kündigungsschutzklage als *spezieller* Feststellungsklage nicht – wie bei der *allgemeinen* Feststellungsklage – das Bestehen eines Rechtsverhältnisses ist (vgl. § 256 ZPO), d.h. das Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses insgesamt. Vielmehr beschränkt sich der Streitgegenstand (ausnahmsweise) auf die Prüfung, ob die konkret angegriffene Kündigung als (eigentlich nicht feststellungsfähiges) *Rechtsgeschäft* unwirksam ist.

Daneben ist aber auch zu prüfen, ob zwischen den Parteien überhaupt (noch) ein **Arbeitsver-** **52**
hältnis bestand, vgl. § 4 S. 1 KSchG a.E. Nach Ansicht des BAG¹ wird bei stattgebendem Urteil auch festgestellt, dass dies im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung sowie zum in der Kündigung genannten Beendigungstermin der Fall war (sog. erweiterter punktueller Streitgegenstandsbegriff).² Der Arbeitgeber kann daher in einem späteren Verfahren keine (andere) frühere Beendigung des Arbeitsverhältnisses mehr geltend machen. Sofern am Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses keinerlei Zweifel bestehen,³ kann dieser Prüfungspunkt freilich knapp bejaht oder auch übersprungen werden.

I. Wirksame Kündigungserklärung

Eine der Form des § 623 BGB genügende **Kündigungserklärung** liegt auf Seiten des **53**
 P – abgegeben durch dessen Personalabteilung (§ 164 I 1 BGB) – vor. Diese ist durch Zugang an A gem. **§ 130 I 1 BGB** auch wirksam geworden.

1 Grundl. BAG v. 13.11.1958, AP Nr. 17 zu § 3 KSchG = DB 1959, 768; zuletzt etwa v. 27.1.2011, AP Nr. 73 zu § 4 KSchG 1969 = NZA 2011, 804 (Tz. 13); v. 26.9.2013, NZA 2014, 443, 445 (Tz. 29). Zust. etwa *Berkowsky*, NZA 2008, 1112, 1112; *KR-Friedrich*, § 4 KSchG Rn. 255; *APS-Hesse*, § 4 KSchG Rn. 134 u. 144; *ErfK-Kiel*, § 4 KSchG Rn. 31; *KDZ-Zwanziger*, § 4 KSchG Rn. 64. **A.A.** etwa *Boemke*, RdA 1995, 211, 222; v. *Hoyningen-Huene/Linck*, § 4 KSchG Rn. 137; *BeckOK-ArbR-Kerwer*, § 4 KSchG Rn. 75; *M. Schwab*, RdA 2013, 357, 359 ff.; *SPV-Vossen*, Rn. 2019 u. 2043.

2 Zum Meinungsstand vgl. etwa die Übersicht bei *BeckOK-ArbR-Kerwer*, § 4 KSchG Rn. 72 u. 74 f.

3 Typische Problemfälle sind dagegen Betriebsübergang, Anfechtung oder vertragliche Aufhebung des Arbeitsvertrags. Nach der in der Lit. vertretenen Gegenauffassung (s. Fn. 1) ist in solchen Fällen ein kombinierter Kündigungsschutzantrag nach § 256 ZPO („Schleppnetzantrag“) erforderlich, vgl. näher *BeckOK-ArbR-Kerwer*, § 4 KSchG Rn. 85 m.w.N.