

manual

WOLFGANG MAZAL (HG.)

Casebook Arbeits- und Sozialrecht

11., überarbeitete Auflage

Wolfgang Mazal (Hg.)

Casebook Arbeits- und Sozialrecht

**Gelöste und ungelöste Übungsfälle,
Hausarbeits- und Seminarfälle,
Fälle zur mündlichen Prüfung**

11., überarbeitete Auflage

Wien 2020

facultas

Bibliografische Information Der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Angaben in diesem Fachbuch erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr, eine Haftung der Autoren oder des Verlages ist ausgeschlossen.

11. Auflage 2020

Copyright © 2020 Facultas Verlags- und Buchhandels AG

facultas.wuv Universitätsverlag, Stolberggasse 26, 1050 Wien, Österreich

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und der Verbreitung sowie der Übersetzung, sind vorbehalten.

Satz: Wendl Multimedia-Agentur

Druck: Facultas Verlags- und Buchhandels AG

Printed in Austria

ISBN 978-3-7089-1735-1

VORWORT

Neben dem Erfassen des Lehrstoffs sieht das juristische Studium auch die praktische Anwendung des Erlernten anhand von Fällen vor. Dies bereitet erfahrungsgemäß nicht unerhebliche Schwierigkeiten, zumal dann, wenn Studierende – wie dies in Wien der Fall ist – das Fach Arbeitsrecht und Grundzüge des Sozialrechts bereits relativ bald nach dem Beginn des zweiten Studienabschnitts belegen. Das vorliegende Casebook stellt einen Versuch dar, hier Abhilfe zu schaffen: Ein Team von Mitgliedern des Instituts für Arbeits- und Sozialrecht der Universität Wien hat auf Anregung des Verlages nunmehr schon in 11. Auflage ein Casebook für dieses Fach verfasst.

Damit wird auf der einen Seite ein oft geäußerter Wunsch von Studierenden aufgegriffen; umgekehrt hoffen Autoren und Herausgeber, dass ihre Vorstellungen von der Falllösung im Rahmen schriftlicher Arbeiten von den Studenten aufgegriffen werden.

Der Aufbau des Buches wurde auch in der 11. Auflage beibehalten: Neben jenen Fällen, die als klassische Übungsfälle zu sehen sind, werden auch komplexere Fälle aufgenommen, die Hausarbeiten und Seminararbeiten entsprechen; in der Einführung wird auf die Unterschiede näher eingegangen. Die Gliederung des Buches ist im Übrigen unverändert: Es weist gelöste Fälle, ungelöste Fälle, Hausarbeits- bzw Seminararbeitsfälle sowie Prüfungsfälle in eigenen Abschnitten aus. Die Fälle wurden überarbeitet, einige neue Fälle wurden aufgenommen, um den Änderungen im Arbeitsrecht und auch im Sozialrecht seit der Voraufgabe Rechnung zu tragen.

Noch eines: Es gehört immer ein gewisser Mut dazu, in Fragen der praktischen Durchführung der akademischen Lehre Farbe zu bekennen und sich „in die Karten blicken“ zu lassen. Ich danke den Autoren für ihre Bereitschaft, dieses Risiko in Kauf zu nehmen, und hoffe, dass viele Studenten davon profitieren.

Abschließend danke ich meiner Assistentin, Frau Mag. Katharina Figl, die den Band bei der Neuauflage betreut und für die Koordination der Manuskripte gesorgt hat. Weiters möchte ich jenen Personen danken, die das Autorenteam auf Fehler in Voraufgaben hingewiesen und Verbesserungsvorschläge gemacht haben, die berücksichtigt wurden.

Wien, 10. September 2020

Wolfgang Mazal

Hinweis: Wenn Wörter ihrem grammatikalischen Geschlecht entsprechend verwendet werden, ist bei Anwendung auf konkrete Personen das dem Geschlecht der Person entsprechende Wort zu verwenden.

Autoren:

Univ.-Ass. Mag. Philipp Bertsch
ao. Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Brodil
Univ.-Ass. Dr. Thomas Dullinger
Anna Lena Ellinger, BA
Univ.-Ass. Mag. Katharina Figl
ao. Univ.-Prof. Dr. Martin Gruber-Risak
Stefan Holzer
Hon.-Prof. Dr. Stefan Köck
Hon.-Prof. Dr. Gerhard Kuras
Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Mazal
Univ.-Ass. MMag. Dr. Diana Niksova
Prof. (FH) Priv.-Doz. Dr. Harun Pacic
Mag. Hanna Palmanshofer
emer. o. Univ.-Prof. Dr. Walter Schrammel
Univ.-Ass. Mag. Sophie Schwertner
Univ.-Prof. MMag. Dr. Michaela Windisch-Graetz

INHALTSVERZEICHNIS

Einführung (<i>Wolfgang Mazal</i>)	9
--	---

Teil I: Gelöste Übungsfälle

Fall 1:	Die erfolglose Bewerbung (<i>Wolfgang Brodil</i>) Anbahnung des Arbeitsvertrags, Ersatz von Bewerbungskosten	17
Fall 2:	Beschäftigung von Sprachlehrern (<i>Michaela Windisch-Graetz</i>) Arbeitsvertrag – Freier Dienstvertrag	21
Fall 3:	Sturzflug (<i>Wolfgang Brodil/Stefan Holzer</i>) Dienstnehmerbegriff, Sozialversicherungspflicht	24
Fall 4:	Im Meinungsforschungsinstitut (<i>Wolfgang Brodil</i>) Sozialversicherungspflicht, dienstnehmerähnliche freie Dienstnehmer, neue Selbständige	27
Fall 5:	Krank! (<i>Martin Gruber-Risak/Hanna Palmanshofer</i>) Arbeiter – Angestellter, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, Krankenversicherung – Krankengeld, Dienstverhinderung aus wichtigem Grund, Entlassung	30
Fall 6:	„Süßer“ Abschied (<i>Wolfgang Brodil</i>) Arbeiter – Angestellter, Entlassung wegen Diebstahls	36
Fall 7:	Der schwierige Fall des Herrn Dr. B. (<i>Philipp Bertsch</i>) Arbeitnehmereigenschaft und KV-Angehörigkeit eines GmbH-Gesellschafters, Arbeitszeitrecht, Kündigungsschutz	39
Fall 8:	Kollision im Studentenheim (<i>Martin Gruber-Risak</i>) Kollektivvertragskollision, Mischbetrieb, Mischverwendung, kollektivvertragsfreier Raum	47
Fall 9:	Vienna Calling (<i>Wolfgang Brodil</i>) Betriebsvereinbarung, Kontrollmaßnahmen	50
Fall 10:	Überwacht von der Kaffee-Mafia (<i>Wolfgang Brodil/Stefan Holzer</i>) Betriebsvereinbarung, Kontrollmaßnahmen, Entlassung	53
Fall 11:	Sonderprämien (<i>Sophie Schwertner</i>) Echte und nichtige („freie“) Betriebsvereinbarung	56
Fall 12:	Der Imagewechsel des Architekturbüros „Durchgeplant“ (<i>Katharina Figl</i>) Betriebsübung, Vorbehalt	61
Fall 13:	Abfertigungsberechnung (<i>Gerhard Kuras</i>) Essensmarken, Zeitguthaben, Prämien und andere Stolpersteine	65

Fall 14:	Gleiches Entgelt für gleiche Arbeit (<i>Thomas Dullinger</i>) Gleichbehandlung, Diskriminierung, Entgeltgleichheit, Verjährung	69
Fall 15:	Schlechte Bremsen (<i>Thomas Dullinger</i>) Dienstnehmerhaftung	72
Fall 16:	Unfall auf dem Dienstfahrrad (<i>Wolfgang Brodil</i>) Risikohaftung, Arbeitsunfall, Leistungen aus der UV	75
Fall 17:	Die Leiden des jungen Dozenten (<i>Wolfgang Brodil/Stefan Holzer</i>) Unfallversicherung, BYOD, Corona	78
Fall 18:	Ferienzeit (<i>Martin Gruber-Risak/Hanna Palmanshofer</i>) Urlaubsausmaß, Urlaubsvereinbarung, Urlaubersatzleistung, Entlassung	82
Fall 19:	Verträglicher Sozialplan? (<i>Harun Pacic</i>) Sozialplan, Kündigungskontingente, Kündigungsanfechtung, Wiedereinstellungsverfahren	85
Fall 20:	Teure Fahrer nicht erwünscht (<i>Thomas Dullinger</i>) Betriebsübergang, Kündigung	89
Fall 21:	Sport auf eigenes Risiko (<i>Michaela Windisch-Graetz</i>) Arbeiter – Angestellter, Invaliditätspension, Entlassung	93
Fall 22:	Ein wohlverdienter Ruhestand (<i>Philipp Bertsch</i>) Pensionsversicherung, Formen vorzeitiger Alterspension	97
Fall 23:	Bankrott (<i>Harun Pacic</i>) Insolvenzausfallgeld, gesicherte Ansprüche nach IESG	101
Fall 24:	Arbeitszeitprobleme (<i>Martin Gruber-Risak/Anna Lena Ellinger</i>) Arbeitszeit, „All-in-Klausel“, Versetzung, AZG-Verstöße	107
Fall 25:	Die fehlerhafte Betriebsratswahl (<i>Diana Niksova</i>) Betriebsbegriff, Betriebsratswahl, Anfechtung, Nichtigkeit	112
Fall 26:	Willi will's wissen (<i>Sophie Schwertner</i>) Versetzung	117
Fall 27:	Das Günstigkeitsprinzip (<i>Diana Niksova</i>) Günstigkeitsvergleich	121
Fall 28:	Dieser vermaledeite Wecker! (<i>Philipp Bertsch</i>) Austritt, Ansprüche bei Beendigung	124
Fall 29:	Alles hat ein Ende (<i>Sophie Schwertner</i>) Entlassung, Probemonat	129
Fall 30:	Der arme Anton (<i>Katharina Figl</i>) Allgemeiner Kündigungsschutz, Kündigungsanfechtung, personenbedingte Kündigungsrechtfertigung	135
Fall 31:	Das unglückliche Schicksal der Maria (<i>Katharina Figl</i>) Besonderer Kündigungsschutz, Mutterschutz, Kündigungsanfechtung ...	141

Teil II: Ungelöste Übungsfälle

Fall 32:	Der Blumenmarkt (<i>Wolfgang Mazal</i>) Kollektivvertragskollision, Betriebsbegriff, DHG, Entlassung	147
Fall 33:	Das Zeichenbrett (<i>Wolfgang Mazal</i>) Dienstnehmerhaftung, Risikohaftung, Arbeitsunfall	148
Fall 34:	Speditionsgeschäft (<i>Wolfgang Mazal</i>) Dienstnehmerhaftpflicht, Arbeitsunfall, Wegunfall	149
Fall 35:	Cocooning (<i>Wolfgang Mazal</i>) Dienstnehmerhaftpflicht, Aufsehereigenschaft, Dienstnehmer- begriff, ASVG, Arbeitsunfall, geschützter Weg, Weisung	150
Fall 36:	Ein Krankenstandsproblem (<i>Wolfgang Mazal</i>) Krankenstand, Entgeltfortzahlung, Krankengeld, Entlassung, Austritt	152
Fall 37:	Der Aussteiger (<i>Wolfgang Mazal</i>) Angestelltenbegriff, Arbeitereigenschaft	153
Fall 38:	Auf Abwegen (<i>Wolfgang Mazal</i>) Arbeitsunfall, Wegunfall, Dienstnehmerhaftung	154
Fall 39:	Gelateria Buongiorno – Saisonbeginn (<i>Michaela Windisch-Graetz</i>) Arbeiter – Angestellter, Arbeitsvertrag, Abfertigung	155
Fall 40:	Gelateria Buongiorno – Schwarzer Montag (<i>Michaela Windisch-Graetz</i>) Arbeitsunfall, § 1014 ABGB, DHG	156
Fall 41:	Gelateria Buongiorno – Demokratiebestrebungen (<i>Michaela Windisch-Graetz</i>) Betriebsbegriff, Anfechtung und Nichtigkeit von Betriebsratswahlen	157
Fall 42:	Gelateria Buongiorno – Der Knusperbecher-Hai (<i>Michaela Windisch-Graetz</i>) Allgemeiner Entlassungsschutz	158
Fall 43:	Gelateria Buongiorno – Das Ende der Saison (<i>Michaela Windisch-Graetz</i>) Betriebsübergang	159
Fall 44:	Der Radler (<i>Wolfgang Mazal</i>) Risikohaftung, Sachschäden, Arbeitsunfall, wesentliche Bedingungen, Dienstnehmerhaftpflicht	160
Fall 45:	Des Bäckers Reich (<i>Wolfgang Mazal</i>) Kollektivvertragskollision	161
Fall 46:	Kampf um den Arbeitsplatz (<i>Martin Gruber-Risak</i>) Kündigung, Kündigungsanfechtung, Sozialwidrigkeit	163
Fall 47:	Wintereinbruch (<i>Martin Gruber-Risak</i>) Unfallversicherung	165
Fall 48:	Verflixte Vertragsklauseln (<i>Michaela Windisch-Graetz</i>) Probearbeitsverhältnis, Konkurrenzklausel, Ausbildungskosten	167

Teil III: Hausarbeitsfälle und Seminarfälle

Fall 49:	Rechtsprobleme der Familie Radd (<i>Martin Gruber-Risak</i>) Soziale Vergünstigungen, Entlassung, Leistungen aus der Krankenversicherung	171
Fall 50:	Gleichbehandlungsprobleme (<i>Martin Gruber-Risak</i>) Geschlechtsneutrale Stellenausschreibung, Sexuelle Belästigung, Diskriminierung beim Entgelt, Austritt	172
Fall 51:	Reiseleiter (<i>Walter Schrammel</i>) Internationales Arbeitsrecht, AN-Eigenschaft, Sozialversicherungs- pflicht bei Auslandsbezug	173
Fall 52:	Restrukturierung (<i>Stefan Köck</i>) Auswirkungen von Umstrukturierungen, Betriebsübergang	177

Teil IV: Fälle zur mündlichen Prüfung (*Wolfgang Mazal*) 185

Literaturverzeichnis	193
Stichwortverzeichnis	195

EINFÜHRUNG

1 Erwartungen

Die Bezeichnung „Casebook“ weckt in Benutzern unterschiedliche Assoziationen: Der eine erwartet sich eine Vielzahl von Fällen mit Lösungen, anhand derer ein Rechtsgebiet erfasst und studiert werden kann; ein anderer erwartet sich vielleicht gerade nicht Fälle mit Lösungen, sondern nur eine Art Aufgabensammlung, in der ihm ungelöste Fälle „zum Knacken“ vorgelegt werden; ein dritter schließlich erhofft sich Antwort auf Fragestellungen seiner Berufspraxis – gewissermaßen den Tipp zur Lösung konkreter Probleme des Alltags aus berufenem Mund.

Dieses unterschiedliche Erwartungsverhalten macht es notwendig, aus der Sicht des Herausgebers zunächst jene Ziele darzustellen, die mit dem vorliegenden Casebook Arbeits- und Sozialrecht verfolgt werden.

2 Ziele

Das Casebook wendet sich an Studierende, die sich mit dem Arbeitsrecht und Grundzügen des österreichischen Sozialrechts befassen. Ausgangspunkt der Überlegungen von Herausgeber und Autorenteam waren denn auch Erfahrungen im Alltag des Studienbetriebs:

Vordergründiges Motiv war zunächst, dem Problem Abhilfe zu schaffen, dass viele Studenten in den ersten Studiensemestern die Falllösung im Rahmen von Übungsklausuren naturgemäß noch nicht beherrschen. Nun kann man zwar im Wege der theoretischen Unterweisung eine Fülle von Anregungen geben, die in diese Technik einführen: Falllösungsschemata, Tipps zur sprachlichen Gestaltung usw. bleiben jedoch erfahrungsgemäß blutleer und können die tatsächliche praktische Durchführung – die schriftliche Lösung konkreter Fälle – nicht ersetzen. Insofern soll das Casebook anhand einer Vielzahl gelöster Fälle Beispiele konkreter Falllösungen geben und dem Studenten eine anschauliche Begegnung mit der Technik der Falllösung in der Übung ermöglichen.

Auch damit bleibt der letzte Schritt – die eigenständige Kreation – nicht erspart; eine Begegnung mit Beispielen ist aber immerhin möglich.

Die zweite Erfahrung des Studienalltags ist, dass vielen Studierenden Einblicke in jene Realität der Arbeitswelt fehlen, auf die die Normen des Arbeits- und Sozialrechts antworten. Nur wenige wissen aus eigener Erfahrung, in welchen betrieblichen Situationen sich Arbeitsrecht und Sozialrecht realisieren. Dieses Erfahrungswissen wäre aber oft notwendig, um Verständnis für die Varianten der Auslegung arbeits- und sozialrechtlicher Normen zu gewinnen, um die mit unterschiedlichen dogmatischen Lösungen verbundenen Konsequenzen zu bewerten – kurz, um das Spezifische an arbeits- und sozialrechtlichen Fragestellungen zu erkennen.

Diese Relevanz der Praxis kann ein Casebook naturgemäß nicht ersetzen; ein Ziel des Bandes ist aber auch, den Studenten mit einer Fülle typischer Konstellationen im betrieblichen Alltag zu konfrontieren. Dazu dienen etliche ungelöste Fälle, die den Studenten einerseits Kenntnis ebendieses Alltags vermitteln und andererseits anregen wollen,

das Arbeitsleben, soweit sie Einblicke auch im Familien-, Freundes- und Bekanntenkreis erfahren, „mit der Brille“ des Arbeits- und Sozialrechts zu sehen.

3 Das Missverständnis

Wenn im vorliegenden Casebook Fälle gelöst werden, handelt es sich zwar insofern um „Musterlösungen“, als sie als Muster zur Falllösung dienen können. Falsch wäre es aber, in diesen Lösungen gleichermaßen „der Weisheit letzten Schluss“ zu sehen, gar auf den Gedanken zu verfallen, derartige Lösungen, wie bei unverständenen Mathematikbeispielen, auswendig zu lernen. Kein verantwortungsvoller Rechtslehrer wird Studierenden in solcher Weise vorgaukeln wollen, eine musterhafte Lösung eines Falles zu kennen.

Dennoch beanspruchen diese Falllösungen insofern Mustercharakter, als sie dem Studierenden demonstrieren, mit welchem sprachlichen Material einfache juristische Argumentation bewältigt werden kann; zudem erheben sie den Anspruch, auf der Grundlage gängiger und herrschender Auffassungen Antworten auf praxisnahe Fragestellungen gewissermaßen im „mainstream“ der Dogmatik zu geben.

Dies bedeutet freilich nicht, dass andere Lösungen nicht ebenfalls vertretbar, richtig, konsequent oder überzeugend wären: Ein guter Jurist vermag einen Sachverhalt aus einer Vielzahl unterschiedlicher Perspektiven zu sehen, darzustellen, juristisch zu durchdringen und auch gegensätzliche Positionen argumentativ überzeugend zu vertreten. Die Richtigkeit einer juristischen Argumentation ist, so betrachtet, immer im Rahmen einer mehr oder minder großen Bandbreite zu sehen.

4 Zum Aufbau des Buches

Der Konzeption des Buches entspricht es, dass nicht nur Fälle wiedergegeben werden, die auf die Übung als Lehrveranstaltungstyp zugeschnitten sind, sondern dem Studierenden Fälle unterschiedlicher literarischer Gattung begegnen: Neben Übungsfällen sind auch kürzere Prüfungsfälle, die als Einstiegsfragen bei mündlichen Diplomprüfungen dienen können, sowie Hausarbeits- oder Seminararbeitsfälle aufgenommen.

Den Kernbereich des Casebooks bilden freilich jene Übungsfälle, denen jeweils eine einfache Lösung angeschlossen ist. Weiterführende Hinweise sollen den Weg zu Literatur und Judikatur erschließen, damit der Leser die behandelten Materien vertiefen kann. Die Fälle sind nicht systematisch geordnet, sondern in kunterbunter Reihenfolge vorgestellt. Welche Materien in einem Fall angesprochen sind, kann dem Inhaltsverzeichnis entnommen werden; beim Fall selbst sind diese Angaben nicht abgedruckt, damit die entsprechende Seite gleichsam als Angabe für den eigenen Lösungsversuch verwendet werden kann, ohne dass auf die Kernfragen hingewiesen wird. Wenn man die Lösung dann mit den Musterlösungen vergleicht, müsste man die Überzeugungskraft der eigenen Darstellung beurteilen: Deckt sich die eigene Lösung nicht mit der Musterlösung, sollte sich der Leser ehrlich fragen, ob die Abweichungen in Ergebnis und Begründung überzeugend sind.

Daran anschließend sind ungelöste Fälle abgedruckt, bei denen man „freischwimmend“ eine Lösung erarbeiten kann: Dabei ist die Situation des Verfassers der Falllösung jener bei einer Klausur am unmittelbarsten nachgebildet.

Die Hausarbeits- und Seminararbeitsfälle sind vor dem Hintergrund der an einigen Fakultäten geübten Praxis zu sehen, die im Rahmen von Übungen geforderten schriftlichen Leistungen auch in Form einer Hausarbeit nachzuweisen oder anstelle einer Diplomarbeit Pflichtseminare zu fordern. Bei der Hausarbeit wird beispielsweise in Wien, um wissenschaftlichen Ansprüchen einigermaßen zu genügen, ein umfassender Fall als Aufgabe gestellt, der unter wesentlicher Diskussion von Lehre und Judikatur zu lösen ist. Ähnlich verhält es sich mit Seminararbeiten: Neben Themenarbeiten können auch Arbeiten zu komplexeren Fällen geschrieben werden, die der Student eigenständig und vertieft lösen muss. Dabei wird der Schwerpunkt der Beurteilung auf die Stringenz und Logik des Aufbaus der Falllösung sowie auf die Fähigkeit zu argumentativer Auseinandersetzung und die sprachliche Beherrschung unterschiedlicher Lehrmeinungen und Judikatur gelegt.

In weiterer Folge finden sich Prüfungs„fällchen“. Sie dienen als Einstiegsfragen im Rahmen von mündlichen Diplomprüfungen und bieten dabei Gelegenheit, die Fähigkeit eines Kandidaten zu trainieren, den Endpunkt des berühmten „roten Fadens“ zu erkennen, der durch einen Sachverhalt führt. Die rechtliche Beurteilung dieser Fällchen ist praktisch immer in gewissem Maß offen und kann erst nach der Setzung von Prämissen erfolgen: Darin zeigt sich freilich, wie weit der Studierende die rechtlich relevanten Aspekte eines Sachverhalts erkennt; insoweit sind diese Fragen dazu geeignet, das Verstehen des Rechtsstoffes zu überprüfen.

5 Zur Technik der Falllösung

Einige persönliche Bemerkungen

5.1 Das Problem

Die Vermittlung der Fähigkeit, Rechtsfälle in wissenschaftlicher Manier lösen zu können, ist ein wesentliches Ziel der gesamten juristischen Ausbildung. Diese Fähigkeit wird naturgemäß sukzessive erworben, wobei die Ausbildung abhängig von der Persönlichkeit der Lehrenden und der Tradition des jeweiligen Fachgebietes nicht immer sämtliche denkbaren Aspekte der Kunst der Falllösung aufgreifen wird.

Jede rechtliche Falllösung ist freilich am Anspruch orientiert: Letztlich manifestiert sich das Recht im konkreten Fall anhand von Ansprüchen, wobei Sachverhalte rechtlichen Normen subsumiert werden. Dazu werden von manchen mehr oder weniger starre Falllösungsschemata offeriert; sie lassen sich naturgemäß nicht auf alle Fächer und Fälle übertragen. Dennoch kann man einige allgemeine Aussagen über die Technik der Falllösung machen, die für jede fallorientierte juristische Arbeit gelten. Dabei ist es sinnvoll, den Vorgang der Falllösung in zwei Einzelschritte zu zerlegen: das Erfassen des Falles und die Darstellung der Falllösung. Zu ihnen sollen im Folgenden einige Anmerkungen gemacht werden.

5.2 Erfassen des Falles

Der Vorgang des Erfassens des Falles zählt zu den am meisten komplexen und zugleich spezifischen Vorgängen juristischer Tätigkeit, wie auch ein kurzer Blick in die rechtstheoretische Literatur sofort zeigt, wo diese Frage umfangreich diskutiert wird.

In einem Casebook ist Ausgangspunkt dieses Vorgangs die Lektüre des Sachverhalts. Eine Sachverhaltsschilderung enthält im Allgemeinen – wie es in der Praxis ebenfalls geschieht – nicht ausschließlich juristisch relevante Angaben. Größte Schwierigkeiten bereitet es nun erfahrungsgemäß, den Fall in seinen juristischen Dimensionen zu erfassen. Dabei sind mehrere Gesichtspunkte zu bedenken.

Als Grundregel gilt dabei, nicht jenen primären Assoziationen verhaftet zu bleiben, die beim erstmaligen Lesen des Sachverhalts entstehen. Persönliche Erinnerungen, Erfahrungen usw., die die Schilderung eines Sachverhaltes zwangsläufig weckt, sind ebenso auszublenden, wie es nicht angeht, Elemente zum Sachverhalt „hinzuzuerfinden“.

Sachverhaltsermittlung geht freilich immer bereits unter der Perspektive rechtlicher Beurteilung vor sich. Gerade hier erweisen sich ungehemmte Assoziationen oft als Gefahr: Bilden Sie sich eine Meinung erst vorsichtig, indem Sie die Probleme eines Falles logisch ordnen und Argumente abwägen.

Assoziationen zum Normenmaterial sind insoweit wiederum unverzichtbar für eine gute juristische Arbeit. Es liegt im Wesen juristischer Subsumtion, den Sachverhalt im Hinblick auf das Normenmaterial zu analysieren: Abhängig davon, welche Norm als maßgeblich erkannt wird, können umgekehrt auch verschiedene Elemente des Sachverhalts maßgeblich oder auch unmaßgeblich sein. Diese Wechselwirkung zwischen Sachverhaltsanalyse und Normenmaterial hat *Engisch* plastisch mit dem Bild vom „Hin- und Herwandern des Blicks“ erfasst.

Entwickeln Sie in diesem Sinn einen Blick für das Wesentliche.

5.3 Zur Darstellung

Sowohl bei schriftlichen als auch bei mündlichen Prüfungen ist eine Kommunikationshürde zwischen dem Prüfling und dem Prüfer zu überwinden. Versuchen Sie, diese Hindernisse in der Kommunikation so gering wie möglich zu halten.

Dabei sind zunächst das äußere Verhalten und die äußere Form nicht unwesentlich: Zwischenmenschliche Interaktion ist immer auch vom ersten Eindruck geprägt – und ein Prüfer wäre geradezu unmenschlich, wenn dies nicht auch im Prüfungsvorgang eine Rolle spielte. Ein guter Prüfer wird die aus dem äußeren Verhalten und der äußeren Form des Auftretens resultierenden Effekte aus der Beurteilung so weit als möglich ausblenden; auch er kann aber nicht gänzlich verhindern, dass sie in die Kommunikation einfließen.

Was die fachliche Kommunikation betrifft, die in einer Prüfung natürlich im Mittelpunkt steht, ist ein klarer Aufbau jeglicher Beantwortung essentiell; darüber hinaus ist es gerade bei mündlichen Prüfungen hilfreich, wenn Sie am Beginn ein Signal setzen können, dass Sie wissen, worum es geht. Schriftlich wie mündlich sind die Einleitungssätze Ihr wichtigstes „Marketinginstrument“: Zeigen Sie, wo Sie den Einstieg in das Thema finden, zeigen Sie Kompetenz durch einen klaren Satz; scheuen Sie sich bei mündlichen

Prüfungen nicht, durch eine gezielte Rückfrage zu erkennen zu geben, dass Sie wissen, wo ein Ihnen gestellter Sachverhalt Unschärfen aufweist.

Bei schriftlichen Prüfungen ist die Gefahr des Verzettelns groß: In der Tat ist es ja wohl eine der didaktischen Aufgaben, die den Klausuren im Studiengang zukommt, die Fähigkeiten im Rahmen der schriftlichen Kommunikation zu trainieren und die Grenzen möglichst hinauszuschieben, die die Beschränkung auf praktisch ein einziges kommunikatives Mittel – nämlich das geschriebene Wort – zwangsläufig mit sich bringt. Weder Mimik noch Gestik, kein wie immer geartetes anderes nonverbales Kommunikationsmittel steht Ihnen hier zur Verfügung: Sie müssen darauf hinarbeiten, Ihre Gedanken zum Fall in Ihren schriftlichen Ausführungen so überzeugend zu präsentieren, dass Sie beim Korrektor „punkten“.

Bei der schriftlichen Falllösung empfiehlt es sich, anhand von Fragestellungen vorzugehen, wie sie häufig im Anschluss an den Sachverhalt formuliert werden: Nutzen Sie diese als Hilfestellungen für den Aufbau der Falllösung, vergessen Sie aber nicht, die Fragestellung wirklich zu beantworten! Oftmals wird durch die Fragestellung nur ein Detailaspekt des Sachverhalts abgefragt, was es Ihnen möglicherweise erspart, in extenso auf alle Rechtsprobleme eines Falles einzugehen. Gerade wenn Sie unter Zeitdruck arbeiten, wie es bei einer Klausurarbeit oft vorkommt, kann dies eine wichtige Hilfe sein!

Wenn Ihnen keine Fragen vorgegeben sind, sollten Sie sich selbst durch entsprechenden Fragen eine Strukturierung der Falllösung schaffen. Hier ist es üblich und sinnvoll, anhand von Ansprüchen vorzugehen, die im Sachverhalt erkennbar sind. Fragen Sie sich, welche Personen gegeneinander Ansprüche erheben und auf welche Rechtsgrundlagen die Ansprüche gestützt werden können. Wenn Sie dann die einzelnen Ansprüche auf ihre Voraussetzungen hin überprüfen, werden Sie der Darstellung Übersichtlichkeit und einen transparenten Aufbau geben.

Wenn es zweckmäßig ist, kann man – und soll man aus Gründen der Arbeitsökonomie – Aspekte der Prüfung, die bei mehreren Ansprüchen von Bedeutung sind, quasi „vor die Klammer ziehen“: Sind etwa Haftungsbeziehungen eines AN gegenüber mehreren Kollegen, einem Aufseher im Betrieb und gegenüber dem AG zu prüfen, beurteilen Sie etwa separat, ob ein Arbeitsunfall vorliegt.

Wenn Sie sich über den Aufbau der Falllösung klar geworden sind, beschränken Sie die Darstellung auf das Wesentliche. Verlieren Sie keine Zeit damit, Rechtsfragen zu klären, die im Allgemeinen selbstverständlich und auch in dem Ihnen vorliegenden Sachverhalt nicht problematisiert sind: Wer bei der Lösung eines Falles, in dem die Entlassung eines Arbeiters das Kernproblem bildet, eine Seite über den Arbeitnehmerbegriff schreibt, vermag keinen positiven Eindruck zu erwecken, auch wenn seine Ausführungen für sich genommen zutreffend sind.

Verbreitet ist auch der Fehler, den Sachverhalt über weite Strecken wiederzugeben. Dahinter steckt entweder zu geringe gedankliche Vorbereitung, die man nun schriftlich nachholen möchte, oder eine falsche Vorstellung von der Überzeugungskraft eines Sachverhalts: Oft wird im Anschluss an das Referat des Sachverhalts ohne Begründung eine Lösung vorgestellt; alleine der Umstand, dass diese beiden Teile mit dem Wörtchen „daher“ verknüpft werden, vermag allerdings juristische Argumentation nicht zu ersetzen!

Oft werden Sie auf eine Frage stoßen, die Sie aus den Angaben des Sachverhalts nicht eindeutig lösen können, wo die Angaben bewusst oder unbewusst offengelassen sind. Solche Situationen können Sie durch die Setzung von Prämissen meistern: Sie selbst kön-

nen hier bestimmen, mit welcher zusätzlichen Annahme Sie die Falllösung vorantreiben. Wichtig ist es allerdings, diese Prämissen offenzulegen, wo es notwendig und möglich ist, zumindest in einem Halbsatz Ihre Wahl zu begründen und so zu zeigen, dass Sie eben nicht Elemente zum Sachverhalt hinzugedichtet haben, sondern den Fall – wenn es unverzichtbar ist – weiterentwickelt und ergänzt haben. In einer solchen Situation ist Ihre sprachliche Wendigkeit besonders gefordert.

Noch ein Wort zu Handschrift und Grammatik: Wenngleich die Unleserlichkeit einer Handschrift und grammatikalische Fehler in die Benotung einer juristischen Arbeit üblicherweise nicht einfließen, zeigt die Erfahrung, dass beides Faktoren sind, die nicht selten den Unmut und damit eine negative Grundhaltung des Korrektors bewirken: Wenn Sie sich bemühen, dass Ihre Schrift nicht nahezu unleserlich ist, und wenn Sie grobe Rechtschreibfehler und den Eindruck vermeiden, dass die Falllösung gegenüber einfachen Beistrichregeln grundsätzlich verschlossen ist, erleichtern Sie den Zugang zu Ihrer Arbeit: Beweisen Sie, dass Sie die Grundregeln der Grammatik, von Rechtschreibung und Satzlehre beherrschen. Derartige Kenntnisse werden Ihnen nicht zuletzt auch in Ihrem späteren Berufsleben hilfreich sein!

Teil I
Gelöste Übungsfälle

DIE ERFOLGLOSE BEWERBUNG (FALL 1)

Die *Austria-GmbH*, eine Vertriebsfirma in Wien, inseriert in der Tageszeitung „*Täglich Vieles*“ folgendes Stelleninserat: „Für unseren Außendienst suchen wir eine/n verlässliche/n Mitarbeiter*in. Flexibilität, Belastbarkeit und Fähigkeiten im Umgang mit Menschen sind Voraussetzung. Wir erwarten Matura-Niveau, einschlägige Berufserfahrung von Vorteil. Bitte richten Sie Ihre schriftliche Bewerbung an die Abteilung Personal, *Frau Mag. Martha Maier*.“

Bernhard Bewerber aus Wr. Neustadt bewirbt sich daraufhin schriftlich unter Beilage diverser Unterlagen. Einige Tage später wird er telefonisch von *Frau Mag. Maier* kontaktiert, die einen persönlichen Termin vereinbaren möchte. Man einigt sich auf ein Treffen in Baden, etwa auf halbem Weg Wien—Wr. Neustadt. Im Rahmen dieses persönlichen Gespräches stellt sich heraus, dass die *Austria-GmbH* einen Mitarbeiter auf Werkvertragsbasis sucht, *Bewerber* aber einen Dienstvertrag abschließen möchte. Beide Teile erbitten sich eine Woche Bedenkzeit. Innerhalb dieser Frist erreicht *Bewerber* ein Brief der *Austria-GmbH*, in welchem ihm mitgeteilt wird, dass „von einer Beschäftigung leider Abstand genommen werden muss“.

Bernhard Bewerber begehrt nun die ihm aufgelaufenen Kosten für Kopien und Porti sowie Fahrtkosten, insgesamt € 58,—.

Variante: Nach der erfolglosen Bewerbung bei der *Austria-GmbH* versucht *Bernhard Bewerber* sein Glück erneut und bewirbt sich bei der *Bank Ostarichi*, die einem internationalen Konzern angehört, für eine Stelle als Trainee. Nachdem das erste Bewerbungsgespräch positiv verlaufen ist, erhält *Bewerber* folgendes Mail von der Recruiting Abteilung der Bank:

Gerne möchten wir Sie zur nächsten Stufe des Bewerbungsverfahrens einladen. Von 10.–12.6.2020 findet ein Assessment Center in Mailand statt. Bitte erscheinen Sie pünktlich am 10.6.2020, 09:00 im Seminarhotel in der Via della Lombardia. Bitte buchen Sie Ihr Zimmer dort unter Nennung der *Bank Ostarichi*.

Für Flug und Hotel (9.6.–12.6.2020) entstehen *Bewerber* Kosten iHv € 400,—. Er wird letztendlich eingestellt. An seinem ersten Arbeitstag legt er die Belege für seine Reise- und Aufenthaltskosten der zuständigen Payroll (Lohnverrechnungs)-Mitarbeiterin vor.

Lösung

Vorbemerkung: Nach § 9 GIBG haben privatrechtliche Stellenausschreibungen sowohl betriebsintern als auch öffentlich im Allgemeinen geschlechtsneutral zu erfolgen: Aus dem Text darf keinerlei unsachliche Präferenz in Hinblick auf das Geschlecht des/-r gesuchten AN hervorgehen. Ein Verstoß gegen § 9 GIBG unterliegt einer verwaltungsstrafrechtlichen Sanktion gem § 10 GIBG. Im gegenständlichen Fall ist dem Gebot der geschlechtsneutralen Stellenausschreibung durch die Formulierung des Stelleninrates jedenfalls entsprochen.

Als Anspruchsgrundlage für einen Ersatz der Vorstellungskosten kommen die §§ 863 und 1002 ff ABGB sowie Haftung für culpa in contrahendo in Betracht.

1. Haftung für culpa in contrahendo: Der Arbeitsvertrag ist grundsätzlich ein zivilrechtliches Rechtsgeschäft. Mangels arbeitsrechtlicher Sondernormen gelten auch im vorarbeitsvertraglichen Bereich die allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Regeln über das vorvertragliche Schuldverhältnis. Dieses verpflichtet die potenziellen Vertragsparteien zu gegenseitiger Rücksichtnahme bei der Anbahnung eines Rechtsgeschäftes. Die Verhandlungspartner haben einander über die Beschaffenheit des in Aussicht genommenen Vertragsgegenstandes aufzuklären und eventuell bestehende Vertragshindernisse bekanntzugeben. Allerdings dürfen die Sorgfaltspflichten nicht überspannt werden. Daher besteht in diesem Fall auch keine Pflicht, nähere Details der Art der Beschäftigung bereits im Inserat anzugeben. Ein Anspruch aus vorvertraglichem Fehlverhalten – eben culpa in contrahendo – besteht nicht. Ein solcher käme im Übrigen nur dann in Frage, wenn *Bernhard Bewerber* im Vertrauen auf den sicheren Vertragsabschluss Aufwendungen getätigt hätte. Diese Sicherheit war im gegenständlichen Fall zweifelsfrei nicht gegeben, musste doch *Bernhard* damit rechnen, dass die *Austria-GmbH* auch noch mit anderen Stellenwerbern Gespräche führen würde.

2. Ersatz nach den §§ 1002 ff ABGB: Eine andere denkbare Anspruchsgrundlage bilden nach der Rechtsprechung die auftragsrechtlichen Vorschriften der §§ 1002 ff ABGB: Im Rahmen ausdehnender Auslegung des Prinzips des „Anspruchs auf Auslagenersatz“ könne bei Veranlassung der persönlichen Vorstellung durch den potenziellen AG auch § 1014 ABGB als Anspruchsgrundlage herangezogen werden. Dieser Judikatur steht die Lehre kritisch gegenüber. Strittig ist nämlich, ob die Aufforderung zur persönlichen Vorstellung und deren Entsprechung durch den AN auch bei extensivster Auslegung als Auftragsvertrag angesehen werden kann – also als Besorgung von Geschäften in fremdem Interesse. Zudem scheinen trotz der ausdehnenden, analogen Auslegung von § 1014 ABGB im arbeitsrechtlichen Kontext hier Zweifel geboten; nicht zuletzt deshalb, weil die persönliche Vorstellung durch den AN in der Regel aus (weitaus) *überwiegendem* Eigeninteresse erfolgt.

3. Vertrag (§ 863 ABGB): Im Übrigen ist zu prüfen, ob zwischen *Bernhard* und der *Austria-GmbH* nicht ein Vertrag zustande gekommen ist, der die Kostentragung regelt. Mangels ausdrücklicher Vereinbarung müsste eine solche Vereinbarung konkludent (§ 863 ABGB) geschlossen werden. In diesem Fall müsste der AN der Aufforderung des AG aufgrund seines Empfängerhorizontes (*Vertrauenstheorie*) zweifelsfrei den Inhalt beilegen

können, der AG werde die Kosten der Vorstellung tragen. Nach der Rechtsprechung ist dies der Fall: Hat der AG den AN zur persönlichen Vorstellung aufgefordert (eingeladen), hat er sich stillschweigend zum Kostenersatz verpflichtet, sofern dieser nicht ausdrücklich ausgeschlossen wurde oder er sich aus den Umständen ergebe. Auch zu dieser Auffassung finden sich in der Lehre (bloß) Gegenstimmen. So sei zur Auslegung (auch) konkludenter Willenserklärungen die Verkehrssitte heranzuziehen. Nach dieser habe die Vorbereitung der Teilnahme am rechtsgeschäftlichen Verkehr grundsätzlich eigenfinanziert zu erfolgen. Der Aufforderung des AG zur persönlichen Vorstellung könne in der Regel eine Kostentragungszusage gerade *nicht* beigemessen werden.

ME ist richtigerweise davon auszugehen, dass das Vorhandensein einer Ersatzpflicht die Ausnahme der Regel ist und nicht umgekehrt. Nur in wenigen Fällen lässt sich für den AN aus der Vorstellungsaufforderung des AG eine eindeutig rechtsgeschäftliche Absicht erschließen, die „mit Überlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund, daran zu zweifeln“, übrig lässt (§ 863 ABGB), der AG wolle sich zur Kostentragung verpflichten. Auch die „übrigen Umstände“ des gegenständlichen Falles lassen darauf schließen, jede Verhandlungspartei werde ihre Kosten selber tragen – sind sie sich doch hinsichtlich des Treffpunktes geradezu buchstäblich entgegengekommen.

Zusammenfassend kann daher gesagt werden, dass für einen Kostenersatz durch die *Austria-GmbH* keine Anspruchsgrundlage besteht. Weder aus der Haftung für culpa in contrahendo noch aus den §§ 1014 oder 863 ABGB kann eine solche abgeleitet werden.

Variante:

Auch in diesem Fall fehlt eine ausdrückliche Kostentragungszusage. Es ist zu prüfen, ob ein konkludenter Abschluss eines Vertrags (§ 863 ABGB) zustande gekommen ist. Wie bereits festgestellt, kann dies nach zutreffender Lehrmeinung nur in besonderen Umständen der Fall sein. Eine Einladung zum Bewerbungsgespräch erweckt beim objektiven Erklärungsempfänger noch nicht zweifelsfrei den Eindruck, dass der Arbeitgeber sich zur Kostentragung verpflichtet.

Allerdings kommen in diesem Fall weitere bedeutende Faktoren hinzu:

- die erhebliche räumliche Distanz zwischen dem Wohnort von Bewerber (Wr. Neustadt) und dem Ort des Assessment Centers (Mailand)
- die explizite Aufforderung, ein bestimmtes Hotel unter Nennung des Namens des Kreditinstituts zu buchen.

Aufgrund dieser Information durfte *Bewerber* als objektiver Erklärungsempfänger wohl annehmen, dass sich die Bank *Ostarichi* zur Übernahme der Kosten verpflichtet. Die anfallenden Kosten gehen weit über die üblichen Vorstellungskosten für eine derartige Position hinaus. Daraus kann mE in derart außergewöhnlichen Fällen auch eine erhöhte Pflicht zur Klarstellung des Arbeitgebers gefolgert werden, sollten die Kosten nicht übernommen werden. Zudem kann die Aufforderung zur Buchung eines bestimmten Hotels unter zusätzlicher Nennung des Unternehmens zweifelsfrei so verstanden werden, dass die *Bank Ostarichi* auch die Kosten übernimmt.