

Übungen im Arbeitsrecht

Zivilrechtliche Fälle mit Lösungen für Theorie
und Praxis

von

Dr. Alfons van Gelder und Dr. Wolfgang Leinemann



Sammlung Götschen Band 5006

Walter de Gruyter
Berlin · New York · 1971



Copyright 1971 by Walter de Gruyter & Co., vormals G. J. Göschen'sche Verlags-
handlung — J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung — Georg Reimer — Karl J. Trüb-
ner — Veit & Comp., Berlin 30. — Alle Rechte, einschl. der Rechte der Herstellung
von Photokopien und Mikrofilmen vom Verlag vorbehalten. — Satz und Druck:
Felgentreff & Goebel, Berlin — Printed in Germany.

ISBN 3 11 0037262

Vorwort

Dieses Buch ist aus der Praxis der Universitätsübung entstanden. Es beruht auf Erfahrungen, die wir in bürgerlich-rechtlichen und insbesondere arbeitsrechtlichen Übungen gewonnen haben. In diesen Übungen war immer wieder zu beobachten, daß die Übungsteilnehmer oft den Anforderungen sprachlich exakter Darstellung, logisch geschlossener und methodisch einwandfreier Gedankenführung und der Auseinandersetzung mit wissenschaftlichen Meinungen und Streitfragen nicht gewachsen waren. Diese Fähigkeiten sind unabdingbare Voraussetzungen für die gutachtliche Bearbeitung von Rechtsfällen wie für jede Rechtserkenntnis. Sie sind insbesondere auch Bedingungen für die erfolgreiche Teilnahme an einer Übung. Andererseits können diese Fähigkeiten nur an Hand von Gutachten und deren Erarbeitung erworben werden, die den genannten Anforderungen entsprechen. Einen anderen erfolgversprechenden Weg gibt es nicht.

Aus diesem Grund legen wir mit diesem Buch eine Reihe gutachtlicher Fallbearbeitungen aus dem Arbeitsrecht vor. Sie sind nicht nur Lösungsskizzen, sondern ausformulierte, abgabereife Darstellungen, die so durchgeführt sind, wie es in Übungen und Examen üblich und erforderlich ist. Dabei haben wir auf methodische Genauigkeit sowie auf logische Stringenz des Gedankengangs großen Wert gelegt. Soweit wegen besonderer Schwierigkeiten Veranlassung bestand, die methodischen Zusammenhänge aufzuzeigen, deren Darstellung nicht in das Gutachten gehört, sind den Fallbearbeitungen entsprechende Erläuterungen beigelegt. Um die Auseinandersetzung mit wissenschaftlichen Meinungen und Streitfragen in einem Gutachten zu demonstrieren, sind zum Teil die Fälle komplexen und umstrittenen Problembereichen entnommen.

Der Schwierigkeitsgrad der Fälle ist unterschiedlich. Die Bearbeitung entspricht den in Klausuren, Hausarbeiten und Examensarbeiten anzufertigenden Gutachten. Die gutachtlichen Bearbeitungen von Klausuren und Hausarbeiten, leichten und schweren Fällen unterscheiden sich im Prinzip nicht. Deshalb haben wir darauf verzichtet, die Fälle in Klausur- und Hausarbeiten, Anfänger- und Vorgerücktenarbeiten einzuteilen.

Den Fällen und Gutachten ist eine Einleitung vorangestellt. In ihr wird der wissenschaftstheoretische und methodische Standpunkt umrissen, von dem wir ausgehen.

Wir danken Frau Assessorin Gudrun Leinemann und Herrn Assessor Walter Böttner für die Mitarbeit in den von uns veranstalteten arbeitsrechtlichen Übungen und für wertvolle Anregungen bei der Ausarbeitung der Gutachten und der Auswahl der Fälle.

Marburg, im November 1970

Die Verfasser

Inhalt

Einleitung	1
Fälle und Gutachten	10
1. Gold und Silber	10
Handlungsgehilfenverhältnis, außerordentliche Kündigung, Kündigung vor Arbeitsantritt, Umdeutung, Aufhebungsvertrag	
2. Schein und Sein	22
Kettenarbeitsverhältnis, Bestandsschutz, Teilnichtigkeit, Gesetzesumgehung, Scheingeschäft	
3. Die streitbaren Ehegatten	44
Zuständigkeit des Arbeitsgerichts, Ehegattenarbeitsverhältnis, Begriff und Inhalt des Arbeitsverhältnisses, Kündigung, übliche Vergütung, Sozialversicherungspflicht	
4. Mutterschutz auch für den Vater?	73
Kündigungsschutzklage, auflösend bedingtes Arbeitsverhältnis, Mutterschutz, Anhörung des Betriebsrats	
5. Tanz und Erholung	83
Urlaubsanspruch, Abgeltung, Teilurlaub, Bruchteile von Urlaubstagen	
6. Der Herr im Hause	114
Beschlußverfahren, Mitwirkung des Betriebsrats, Betriebsverband, Mutterschutz	
7. Muß Strafe sein?	131
Betriebsbuße, Satzungsstrafe, Vertragsstrafe, Mitbestimmung des Betriebsrats, Direktionsrecht, Betrieb, Betriebsgemeinschaft, Ordnung des Betriebs, Gewohnheitsrecht, Aufrechnung	
8. Arbeitskampf im Betrieb	153
Streik, Aussperrung, Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Arbeitskampf, Beteiligung organisierter und nichtorganisierter Arbeitnehmer am Arbeitskampf, Entstehen der Arbeitsleistungspflicht, Suspendierung, Leistungsverweigerungsrecht	
Stichwortregister	202

Einleitung

Schrifttum: *Baumgärtel*, Der Zivilprozeßrechtsfall, 3. Aufl. (1970); *Brauer-Schneider*, Der Zivilrechtsfall in Prüfung und Praxis, 5. Aufl. (1970); *Diederichsen*, Eine Anleitung zur Lösung zivilrechtlicher Fälle, JuS 1968, 169 ff., 221 ff., 227 ff., 324 ff., 368 ff., 416 ff., 465 ff., 513 ff., 563 ff.; JuS 1969, 21 ff., 76 ff.; *Mühl*, Die Lehre von Gutachten und Urteil, JuS 1963, 351 ff., 400 ff., 433 ff., 476 ff., JuS 1964, 22 ff., 108 ff., 147 ff., 190 ff., 238 ff., 272 ff., 356 ff., 441 ff.; *Schneider*, Zivilrechtliche Klausuren und Hausarbeiten, 3. Aufl. (1968); *Schneider*, Logik für Juristen (1965).

I. Das durch gutachtliche Bearbeitung eines Rechtsfalles gewonnene Ergebnis, daß ein bestimmtes Recht oder Rechtsverhältnis besteht oder nicht besteht, ist eine wissenschaftliche Erkenntnis, gleichgültig ob sie durch ein richterliches Urteil ausgedrückt wird oder in der Antwort auf eine Gutachtenfrage zusammengefaßt ist. Die gutachtliche Bearbeitung eines Rechtsfalles (also die Handlungen, die zu dieser Erkenntnis führen) ist wissenschaftliches Erkennen.

Erkennen ist Wahrnehmen eines Gegenstandes und Beurteilen dieses Gegenstandes aufgrund dessen Wahrnehmung (vgl. hierzu und zum Folgenden *Wolf* in Hochschullehrer zur Hochschulreform (1969), S. 35 ff.). Erkenntnis ist ein durch Wahrnehmen und Beurteilen (Erkennen) gewonnenes wahres Urteil über einen Gegenstand. Eine Erkenntnis ist wissenschaftlich, wenn sie in besonderer Weise bewiesen ist. Dieser Beweis ist die Darlegung des Erkennens: Das Urteil muß als wahr bewiesen werden. Die besonderen Merkmale des Beweises einer wissenschaftlichen Erkenntnis bestehen darin, daß die Darlegung des Erkennens systematisch, kritisch und methodisch geschehen muß. Systematisch ist dieser Beweis nur, wenn er keinem der bisher als wahr bewiesenen Urteile widerspricht. Kritisch ist dieser Beweis, wenn alle Inhalte und

Bedingungen des Erkennens, die Erkenntnismethode und die Beweismethode selbst als uneingeschränkt überprüfbar und überprüfungsbedürftig anerkannt werden. Methodisch ist der Beweis, wenn bei seiner Durchführung ein Verfahren angewandt wird, bei dem das Erkennen, das die Wahrheit der Erkenntnis begründet, in seinen Teilinhalten und in den Zusammenhängen zwischen diesen Teilinhalten so dargestellt wird, wie diese einander bedingen und insgesamt die Wahrheit des zu beweisenden Urteils begründen. Da zu diesen Teilinhalten außer Wahrnehmungsinhalten auch Denkinhalte gehören, ist die Logik, deren Gegenstand das richtige Verknüpftsein von Denkinhalten ist, für den Beweis unverzichtbar. Sie verbürgt insoweit die Richtigkeit des Verfahrens. Ein Beweis einer wissenschaftlichen Erkenntnis unter Außerachtlassung der Logik ist seinem Begriff nach nicht möglich. „Wenn man von der Logik keine Ahnung hat, dann kann man keine wissenschaftlichen Beweise führen“ (E. Schneider, Logik für Juristen (1965), S. 73). Logisches Denken ist begriffliches Denken, Denken in Urteilen und Schlüssen. Ein Assoziieren in Bildern und Metaphern, in Floskeln und allgemeinen Phrasen, ist kein logisches Denken, kein Beweisen, sondern lediglich ein Appell an das Mitleid gegenüber in Beweisnot Geratenen, eine Bitte, die Erkenntnis zu glauben, also auf ihre Gewißheit zu verzichten und die Beweisunfähigkeit zu übersehen.

II. Jede Methode wird durch den Gegenstand der Methode bestimmt. Die Kenntnis der bei der Falllösung zu bewältigenden Einzelaufgaben ist Voraussetzung für das Erkennen der jeweils anzuwendenden Methode (vgl. zum Folgenden Wolf, JuS 1961, 353 ff.).

1. Der Bearbeiter muß den ihm vorgelegten Sachverhalt einschließlich der gestellten Frage zunächst in allen Einzelheiten erfassen. Jede der im Sachverhalt genannten Tatsachen muß ihm genau bekannt und ständig gegenwärtig sein. Dazu wird gelegentlich erforderlich sein, daß er aus den im Sachverhalt mitgeteilten Tatsachen andere Tatsachen erschließt, nämlich

solche, die notwendige Voraussetzungen der mitgeteilten Tatsachen sind.

Beispiele: Aus der einem Sachverhalt zu entnehmenden Tatsache, daß die 17jährige A ein 4 Jahre altes Kind hat, ist zu schließen, daß sie noch nicht 14 Jahre alt war, als sie geschwängert wurde, daß der Vater des 4jährigen Kindes sich also möglicherweise nach § 176 Abs. 1 Ziff. 3 StGB strafbar gemacht hat.

Enthält der Sachverhalt die Angabe, daß A eine dem B *gehörende* Uhr *findet*, ist zu schließen, daß B die Uhr *verloren* hat.

Wird bei der Analyse des Sachverhalts festgestellt, daß er im Tatsächlichen nicht eindeutig ist, also Sachverhaltsalternativen zuläßt, so sind bei der Bearbeitung alle tatsächlichen Möglichkeiten zu untersuchen (vgl. Fall Nr. 1 S. 12, 20).

Mit der am Ende des Sachverhalts gestellten Frage, wird dem Bearbeiter die eigentliche Aufgabe gestellt. Der Inhalt der Frage kann sich aus dem Fragesatz selbst

Beispiele: Kann A von B Zahlung von 500 DM verlangen?

Ist X Eigentümer des Grundstücks „Im kühlen Grund“ geworden?

oder aus dem Fragesatz in Zusammenhang mit dem Sachverhalt ergeben.

Beispiele: Ist sein Begehren berechtigt? Aus dem zu dieser Frage gehörenden Sachverhalt ergibt sich, daß A Rückübereignung eines Autos von B verlangt. Die gestellte Frage hat damit den Inhalt: Kann A von B Übereignung des Autos verlangen?

Mit der Frage „Wie wird das Gericht entscheiden?“ wird vom Bearbeiter die Untersuchung verlangt, ob die erhobene Klage zulässig und begründet ist. Kann die Zulässigkeit nicht geprüft werden, weil der Sachverhalt keine Anhaltspunkte dafür enthält, ist nur noch zu untersuchen, ob das vom Kläger geltend gemachte Recht besteht.

Enthält der Sachverhalt am Schluß die Frage: „Wie ist die Rechtslage?“, so ist daraus meistens zu entnehmen, daß der diese Frage stellende Übungsleiter sich wenig Gedanken über den „Fall“ gemacht hat oder wenig geschickt ist, und selten, daß damit eine besondere gedankliche Leistung des Bearbeiters gefordert wird. Diese gedankliche Leistung des Bearbeiters besteht dann darin, daß er die nach dem Sachverhalt allein möglichen Fragen (oder auch die nach dem Sachverhalt allein mög-

liche oder allein in Betracht kommende Frage) aufspürt und in sachlich und methodisch richtiger Reihenfolge bearbeitet.

In diesem Stadium der Untersuchung sind also Sachverhalt und Frage auf ihren Inhalt zu prüfen. Die dabei anzuwendenden Methoden sind Auslegungsmethoden. Dem Sprachgebrauch und auch dem Gebrauch juristischer Fachausdrücke kommt dafür große Bedeutung zu.

2. Ist sich der Bearbeiter über seine Aufgabe klar, hat er also festgestellt, welche Rechtswirkungen er auf ihr Existieren bzw. Nichtexistieren prüfen soll, muß er im Gesetz nach einer Regelung suchen, bei der die allgemein bezeichnete Rechtswirkung der zu prüfenden individuell bezeichneten Rechtswirkung entspricht. Die allgemein bezeichnete Rechtswirkung muß begrifflich zu der individuell bezeichneten Rechtswirkung im Verhältnis von Gattung und Art stehen.

Beispiel: Ist zu prüfen, ob A von B die Herausgabe eines Buches verlangen kann, so muß eine gesetzliche Regelung gesucht werden, deren Rechtswirkung besagt, daß (bei Vorliegen bestimmter Merkmale) die Herausgabe einer Sache verlangt werden kann, etwa § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Das Auffinden einer solchen gesetzlichen Regelung setzt mehr oder weniger umfangreiche Rechts- und Gesetzeskenntnis voraus. Der Bearbeiter muß ggf. wissen, daß in der Zivilprozeßordnung Schadensersatzansprüche geregelt sind (z. B. §§ 717 Abs. 2 Satz 1, 945 ZPO), daß im Strafgesetzbuch ein Ausschlußtatbestand für einen Entschädigungsanspruch enthalten ist (§ 188 Abs. 2 StGB), daß derjenige, der durch Hinterlegung von Geld Sicherheit leistet, sein Eigentum am hinterlegten Geld verliert (§ 7 Abs. 1 HinterlO), daß bei einem Teilzahlungsgeschäft die Vertragserklärung des Käufers der Schriftform bedarf (§ 1 a Abs. 1 AbzG) u. a. m.

Die Meinung, Falllösung sei ohne Gesetzeskenntnis aufgrund von Rechtsgefühl, Intuition, gesundem Indiz, Erfahrung u. ä. möglich, ist dilettantisch. Sie dient lediglich als Vorwand, mit dem Gesetz nicht zu vereinbarende Ergebnisse und die man-

gelnde Fähigkeit der Gesetzesanwendung als besonders wertvolle Rechtserkenntnis und hohe wissenschaftliche Befähigung ausgeben zu können. Die Ansicht, man müsse erst das Rechtsgefühl bemühen und das dann gewonnene Ergebnis an Hand des Gesetzes begründen, ist nur eine Variante dieser Auffassung.

Die zu prüfende Rechtswirkung kann u. a. das Entstehen, Bestehen oder Enden eines Anspruchs (z. B. Herausgabeanspruch, Schadensersatzanspruch), eines Erwerbsgrundes (z. B. §§ 762 Abs. 1 Satz 2, 656 Abs. 1 Satz 2, 518 Abs. 2, 313 Satz 2 BGB), eines Rechts auf eigenes Tun (z. B. Gebrauch der Mietsache nach Überlassung durch den Vermieter), eines Gestaltungsrechts (z. B. Anfechtung, Kündigung), eines Rechtsverhältnisses (z. B. Bestehen des Arbeitsverhältnisses) sein. Die Möglichkeiten der Fragestellung sind so zahlreich wie die im Gesetz enthaltenen allgemein bezeichneten Rechtswirkungen.

Die für das Aufsuchen der gesetzlichen Regelungen anzuwendende Methode besteht darin, die nach der Aufgabenstellung zu prüfende individuelle Rechtswirkung mit der allgemein bezeichneten Rechtswirkung darauf zu vergleichen, ob diese als nächste Gattung für die individuelle Rechtswirkung in Betracht kommt.

3. Trifft das zu, muß der allgemein bezeichnete Tatbestand der gefundenen gesetzlichen Regelung analysiert werden, d. h. es muß festgestellt werden, welche Merkmale die Rechtswirkung begründen. Die Feststellung dieser Tatbestandsmerkmale ist häufig kompliziert. Die Merkmale sind in einem Teil der Fälle in einer einzigen gesetzlichen Bestimmung mehr oder weniger klar erkennbar oder in einem anderen Teil der Fälle in mehreren gesetzlichen Regelungen enthalten.

Beispiele: Ein Zahlungsanspruch nach § 433 Abs. 2 BGB besteht unter folgenden Voraussetzungen: Zustandekommen eines Kaufvertrages über eine bestimmte Sache zu einem bestimmten Preis.

Voraussetzungen eines Rückgabeanspruchs nach § 604 Abs. 1 BGB:
1. Abschluß eines Leihvertrages über eine Sache,

2. Besitz des Entleihers,
3. Ablauf der Leihzeit.

Voraussetzungen eines Herausgabeanspruchs nach § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB (vgl. dazu *Batsch*, Vermögensverschiebung und Bereicherungsherausgabe, Marburg 1968, 91 ff.):

1. Vermögensverschiebung,
 - a) Bereicherung,
 - b) Entreicherung,
 - c) Bereicherung und Entreicherung sind Wirkungen derselben Ursache,
2. Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung,
3. Rechtsgrundlosigkeit der Vermögensverschiebung.

Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs nach § 823 Abs. 1 BGB:

- I. Schaden,
- II. Einwirkung auf ein absolutes Recht eines anderen durch eine unerlaubte Handlung,
 1. Eintritt eines Erfolgs in einem absoluten Recht,
 2. a) Handlung,
 - b) Rechtswidrigkeit,
 - c) Schuldhaftigkeit,
 3. Kausalität zwischen 2. und 1.,
- III. Kausalität zwischen II. und I.

Voraussetzungen eines Anspruchs auf Aufwendungsersatz nach §§ 683 S. 1, 670, 677 BGB:

1. Führung eines Geschäfts für einen anderen, ohne dazu aufgrund eines bestehenden Rechtsverhältnisses verpflichtet zu sein,
2. a) Aufwendungen zum Zweck der Ausführung des Geschäfts,
- b) Erforderlichkeit dieser Aufwendungen i. S. von § 670 BGB,
3. Rechtmäßigkeit der Geschäftsführung,
 - a) Geschäftsführung entspricht dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn *oder*
 - b) Geschäftsführung entspricht dem Interesse des Geschäftsherrn (aber nicht seinem Willen), ferner nicht rechtzeitige Erfüllung einer Pflicht des Geschäftsherrn, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, oder einer gesetzlichen Unterhaltspflicht des Geschäftsherrn ohne die Geschäftsführung (§ 679 BGB) *oder*
 - c) Genehmigung der Geschäftsführung nach § 684 S. 2 BGB.

Voraussetzungen einer Kündigungsschutzklage nach §§ 4 Satz 1 KSchG:

1. Ordentliche Kündigung eines bestehenden Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber,
2. Bestehen des Arbeitsverhältnisses in demselben Betrieb oder Unternehmen ohne Unterbrechung seit über sechs Monaten,
3. der Arbeitnehmer muß das 18. Lebensjahr vollendet haben,
4. im Betrieb des Arbeitgebers sind in der Regel mindestens sechs Arbeitnehmer ausschließlich der Lehrlinge beschäftigt (§ 23 Abs. 2 Satz 1 KSchG),
5. die Kündigung ist sozial ungerechtfertigt, weil die Voraussetzungen nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG nicht vorliegen,
6. Klageerhebung innerhalb von drei Wochen seit Zugang der Kündigung.

Bei der Feststellung der Tatbestandsmerkmale ist häufig die Untersuchung des logischen und systematischen Zusammenhangs der gesetzlichen Regelung zu anderen Vorschriften erforderlich (vgl. Fall Nr. 4 S. 74 f. und Nr. 5 S. 83 ff. mit Erl. Nr. 2 S. 109 ff.). Verschiedentlich kommt auch der Entstehungsgeschichte einer Regelung, dabei insbesondere der Frage, welchen Zweck der Gesetzgeber mit der Regelung verfolgt hat, große Bedeutung zu (vgl. Fall Nr. 5 S. 89 ff.).

Die bei der Analyse des gesetzlichen Tatbestands anzuwendenden Methoden sind die Methoden der Gesetzesauslegung.

4. Nach der Analyse des nach der Fallfrage in Betracht kommenden gesetzlichen Tatbestandes beginnt die eigentliche gutachtliche Bearbeitung. Sie wird eingeleitet durch die Formulierung eines individuellen (*Wolf*, JuS 1968, 82), d. h. auf den zu bearbeitenden Fall bezogenen Tatbestands.

Beispiele: Im Sachverhalt wird mitgeteilt, daß A bei B das Buch: *van Gelder-Leinemann* — „Übungen im Arbeitsrecht“ zum Preis von 10 DM gekauft hat. Nach Lieferung verlangt B Zahlung. Der individuelle Tatbestand für den Zahlungsanspruch lautet dann: B hat gegen A einen Anspruch auf Zahlung von 10 DM nach § 433 Abs. 2 BGB, wenn zwischen A und B ein Kaufvertrag über das Buch *van Gelder-Leinemann* — „Übungen im Arbeitsrecht“ zum Preis von 10 DM zustande gekommen ist. (Erlöschentatbestände aufzunehmen, besteht nach dem Sachverhalt kein Anlaß.)

Heißt es im Sachverhalt weiter, daß A die Zahlung verweigert, weil er gegenüber B die Aufrechnung erklärt habe — B habe nämlich mit seinem Kraftfahrzeug versehentlich beim Einparken den Lack am

Wagen des A beschädigt (Reparaturkosten 90,— DM) — lautet der individuelle Tatbestand: B hat gegen A einen Anspruch auf Zahlung von 10,— DM nach § 433 Abs. 2 BGB, wenn zwischen A und B ein Kaufvertrag über das Buch *van Gelder-Leinemann* — „Übungen im Arbeitsrecht“ zum Preise von 10,— DM zustande gekommen ist und dieser durch Abschluß dieses Kaufvertrages bedingte Anspruch nicht nach § 389 BGB dadurch erloschen ist, daß A mit einer Schadensersatzforderung gegen den Anspruch des B in Höhe des Kaufpreises wirksam aufgerechnet hat.

Der individuelle Tatbestand ist ein hypothetisches Urteil im Sinne der Logik: Der durch „wenn“ eingeleitete Nebensatz enthält die Hypothese, der Hauptsatz die Konsequenz. Unter der Voraussetzung, daß das hypothetische Urteil richtig ist, wird mit dem Beweis der Hypothese zugleich das Vorliegen der Konsequenz nachgewiesen. Das bedeutet: Liegen die Merkmale des individuellen Tatbestands vor, besteht das fragliche Recht. Mit dem hypothetischen Urteil wird also behauptet, daß die Konsequenz zutrifft, wenn die Hypothese gewiß wahr ist. Damit besteht die sog. hypothetische Methode darin, aus einem hypothetischen Urteil durch Beweis der Hypothese ein kategorisches Urteil abzuleiten.

Die Formulierung des individuellen Tatbestands ist nicht immer einfach (vgl. z. B. Fall Nr. 7, S. 131 f. mit Erläuterungen 1 und 2, S. 145 ff.) und setzt meist voraus, daß der zu untersuchende Sachverhalt gedanklich vollständig verarbeitet ist.

Im Anschluß daran beginnt die Prüfung, ob die in der Hypothese des individuellen Tatbestands enthaltenen Merkmale nach dem Sachverhalt vorliegen. Das geschieht mit Hilfe des logischen Schlußverfahrens.

III. Bei dieser Art der Fallbearbeitung ergibt sich zwangsläufig ein bestimmter Stil der Darstellung, für den die Bezeichnung „Gutachtenstil“ gebräuchlich ist. Dieser Stil ist bedingt durch die Denkkzusammenhänge bei der Bearbeitung (vgl. dazu z. B. *Brauer-Schneider*, S. 5 ff.). Er ist nicht nur bei der Bearbeitung von Übungsfällen, sondern auch bei der Anfertigung von Relationen, also gutachtlichen Bearbeitungen von Aktenstücken anzuwenden.

Ebenso zwangsläufig ergibt sich, daß die sog. historische Methode als Methode der Fallbearbeitung ausgeschlossen ist. Mit dieser sog. Methode wird untersucht, wie sich der Rechtsfall historisch unter juristischen Gesichtspunkten „entwickelt“ hat; ihr Ergebnis ist also nichts anderes als eine juristisch aufbereitete Nacherzählung des Sachverhalts ohne gedankliche Ordnung und ohne nachgewiesene Relevanz für die Fallfrage.

Weiterhin ist ausgeschlossen, daß die Beantwortung rechtlicher Fragen (anders als beim sog. Urteilsstil) dahingestellt bleiben kann. Das ist bei richtiger methodischer Durchführung einer Falllösung nicht möglich.

Fälle und Gutachten

1.

Fall: Gold und Silber

V war im Februar 1970 zum 1. April als Verkäuferin vom Juwelier J angestellt worden. Am Tag des vereinbarten Arbeitsbeginns ruft V bei J an und teilt ihm mit, sie werde nicht bei ihm arbeiten, da sie eine besser bezahlte Stelle gefunden habe. Als J erwidert, er sei einverstanden, schlägt V J vor, die frei gewordene Stelle mit ihrer Kollegin K zu besetzen. V verschweigt, daß K mehrfach wegen Unzuverlässigkeit fristlos entlassen worden war.

J stellt K am 3. April 1970 ein. Wenige Tage später verschwindet K unter Mitnahme einer Schmuckkollektion. J fordert V am 9. April 1970 auf, ihren Dienst bei ihm anzutreten, und verlangt von ihr Schadensersatz in Höhe des Wertes der von K mitgenommenen Kollektion.

Gutachten

I. J hat einen Anspruch auf Arbeitsleistung gegen V nach § 59 Satz 1 HGB, wenn J und V einen Vertrag abgeschlossen haben, nach dessen Inhalt V in einem Handelsgewerbe des J kaufmännische Dienste gegen Entgelt zu leisten hat, das dadurch begründete Handlungsgehilfenverhältnis am 9. April 1970 besteht und für diesen Tag eine Pflicht zur Arbeitsleistung bedingt hat (1).

1. J betreibt mit seinem Juweliergeschäft ein Handelsgewerbe nach § 1 Abs. 2 Ziff. 1 HGB. Als Inhaber dieses Handelsgewerbes hat er V vertraglich als Verkäuferin angestellt. V sollte somit in einem Handelsgewerbe tätig sein. Da sie in

dem Geschäft des J zur Leistung von Diensten verpflichtet sein sollte, die (ausschließlich) mit dem Verkauf zu tun haben¹, waren die Dienste kaufmännischer Art. Nach dem Inhalt des zwischen J und V zustande gekommenen Vertrages sollte V in einem Handelsgewerbe kaufmännische Dienste leisten. Sie war somit als Handlungsgehilfin angestellt.

2. Dieses im Februar 1970 begründete Handlungsgehilfenverhältnis hat am 9. April noch bestanden und für diesen Tag eine Arbeitsleistungspflicht bedingt, wenn es nicht zwischenzeitlich durch einen Beendigungstatbestand aufgelöst worden ist.

Der Abschluß des Arbeitsverhältnisses zwischen V und ihrem neuen Arbeitgeber hatte nur in dem Verhältnis dieser Vertragspartner zueinander rechtliche Wirkungen. Der Bestand des Handlungsgehilfenverhältnisses zwischen V und J wurde dadurch nicht berührt.

Dagegen enthält die telefonische Erklärung der V gegenüber J am 1. April 1970 einen das Handlungsgehilfenverhältnis beendenden Tatbestand, wenn V dadurch gegenüber J eine Kündigung erklärt hat (2), das Handlungsgehilfenverhältnis in diesem Zeitpunkt kündbar war (3) und die Kündigungserklärung der V dieses Verhältnis fristlos oder spätestens am 8. April 1970 beendete (4).

Durch ihre Äußerung, sie werde nicht bei J arbeiten, also weder zum vereinbarten Zeitpunkt noch später ihre Arbeit bei J aufnehmen, hat sie die Kündigung des Handlungsgehilfenverhältnisses erklärt, wenn J aus dieser Erklärung entnehmen mußte, daß das Handlungsgehilfenverhältnis durch einseitige Erklärung der V beendet werden sollte.

Die Erklärung der V gegenüber J ist nach § 133 BGB so zu verstehen, daß V ihren „Willen“ erklärt, mit J nicht mehr in

¹ *Landmann-Rohmer-Neumann*, 12. Aufl. (Stand Juli 1970), Vorb. zu § 105 GewO Rdnr. 141.

einem Handlungsgehilfenverhältnis stehen zu wollen. Dieser Inhalt war für J erkennbar.

Da sich aus dem Sachverhalt nicht ergibt, ob V vor oder nach dem Beginn der vereinbarten täglichen Arbeitszeit J angerufen hat, hat ihre Erklärung für den Fall, daß V nach diesem Zeitpunkt angerufen hat, einen weiteren Inhalt. Im Zeitpunkt des Anrufs war dann nämlich für den betreffenden Arbeitstag aus dem Handlungsgehilfenverhältnis mit Beginn der vereinbarten täglichen Arbeitszeit bereits eine Arbeitsleistungspflicht entstanden. Der Erklärung mußte J also weiterhin entnehmen, daß V auch bezüglich einer evtl. entstandenen Arbeitsleistungspflicht nicht mehr zur Arbeitsleistung verpflichtet sein wollte. Damit bezog sich ihre Erklärung nicht nur auf den Bestand des Arbeitsverhältnisses, sondern auch auf den Bestand der daraus entstandenen Arbeitsleistungspflicht.

Dieser Inhalt der Erklärung steht der Annahme einer Kündigungserklärung entgegen, wenn V damit eine gegenüber der Beendigung des Arbeitsverhältnisses andere Rechtswirkung als gewollt erklärt hat und J deshalb die Erklärung der V, nicht arbeiten zu wollen, nicht als Kündigung auffassen mußte.

Das zwischen V und J zustande gekommene Handlungsgehilfenverhältnis war unbefristet. In einem unbefristeten Arbeitsverhältnis ist die vom Arbeitnehmer zu erbringende Leistung weder der Art nach individualisiert noch dem Gesamtumfang nach bestimmt. Während die nur der Gattung nach bestimmte Leistung durch Ausübung des sog. Direktionsrechts durch den Arbeitgeber individualisiert wird, hängt der Umfang der insgesamt zu erbringenden Leistung des Arbeitnehmers von dem Umfang des Zeitraums ab, während dessen das Arbeitsverhältnis besteht. Ein sog. Einzelleistungsschuldverhältnis erlischt mit der Erfüllung bzw. Beendigung der letzten aus ihm entstandenen Einzelleistungsbeziehung. Es besteht also so lange wie die letzte aus ihm entstandene Einzelleistungsbeziehung. Ein Dauerschuldverhältnis wie das Arbeitsverhältnis bedarf

zu seiner Beendigung stets eines besonderen Beendigungstatbestandes, der nicht in der Erfüllung der entstandenen Einzelleistungsbeziehung besteht. Durch diesen Beendigungstatbestand wird der Umfang der insgesamt zu erbringenden Leistung endgültig festgelegt. Das geschieht beim befristeten Arbeitsverhältnis durch den vereinbarten Zeitablauf, beim unbefristeten Arbeitsverhältnis regelmäßig durch Kündigung. Damit aber ist — im Gegensatz zum Einzelleistungsschuldverhältnis — nicht der Bestand des Arbeitsverhältnisses vom Bestand der letzten entstandenen Arbeitsleistungspflicht, sondern diese Arbeitsleistungspflicht in ihrem zeitlichen Umfang vom Bestand des Arbeitsverhältnisses abhängig. Daraus folgt, daß die im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch bestehende Arbeitsleistungspflicht im gleichen Zeitpunkt wie das Arbeitsverhältnis beendet wird. Das Bestehen der Arbeitsleistungspflicht ist also durch das Bestehen des Arbeitsverhältnisses bedingt.

Falls V am 1. April nach Beginn der vereinbarten täglichen Arbeitszeit bei J angerufen hat, mußte dieser ihre Erklärung, soweit sie einen über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinausgehenden Inhalt hatte, dahin verstehen, daß die Abhängigkeit zwischen Bestehen der Arbeitsleistungspflicht und Bestehen des Arbeitsverhältnisses in Bezug genommen wurde. Damit hat V keine über die Wirkung der Kündigung hinausgehende Rechtswirkung *als gewollt* erklärt.

Mit der Äußerung, bei J nicht arbeiten zu wollen, ist somit nur die Beendigung des Arbeitsverhältnisses *als gewollt* erklärt. Die Äußerung mußte daher von J als Erklärung der Kündigung verstanden werden.

Die Parteien eines Dauerschuldverhältnisses, dessen zeitliche Dauer nicht bestimmt ist (das also unbefristet ist), haben die Möglichkeit, durch Kündigung das Dauerverhältnis zu beenden. Fraglich ist, ob die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses vor dem vereinbarten Arbeitsantritt möglich ist, also zu einem Zeitpunkt, in dem das sog. Erfüllungsstadium noch nicht ein-

getreten ist. Diese Frage stellt sich hier für den Fall, daß V J vor Beginn der täglichen Arbeitszeit am 1. April angerufen hat.

Zu diesem Zeitpunkt hatte das Arbeitsverhältnis noch keine synallagmatischen Pflichten bewirkt. Da nur die *Eignung* solche Pflichten hervorbringen, nicht aber *deren Bestehen* zum Begriff eines Dauerschuldverhältnisses gehört, ist vor dem sogenannten Erfüllungsstadium ebenfalls ein *Arbeitsverhältnis vorhanden*. Die Kündigung kann daher nur dann ausgeschlossen sein, wenn ihre *Möglichkeit durch bereits entstandene Leistungspflichten bedingt ist*. Voraussetzung jeder Kündigung ist ein *Gestaltungsobjekt*, z. B. das zu beendende *Arbeitsverhältnis*. Dieses Arbeitsverhältnis besteht *sowohl vor als auch nach Beginn* der Erfüllung. Nicht ist dagegen Gestaltungsobjekt *eine Leistungspflicht*. Zwar wird durch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Erfüllungsstadium auch der *Umfang der Leistungspflichten begrenzt*. Das ist aber nur eine *mittelbare und nicht begriffsnotwendige Folge der Kündigung*. Diese setzt nur ein *beendbares Arbeitsverhältnis* voraus. Die Beendbarkeit hängt hingegen nicht davon ab, daß Leistungspflichten bestehen. Um den Umfang der Leistung in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis, das sich im Erfüllungsstadium befindet, zu bestimmen, ist zwar ein Beendigungstatbestand (z. B. eine Kündigung) erforderlich; nicht aber ist umgekehrt die Möglichkeit eines Beendigungstatbestands, also z. B. einer Kündigung, davon abhängig, daß durch diesen Tatbestand neben der Beendigung des Arbeitsverhältnisses *auch* die Begrenzung des Umfangs der Arbeitsleistungspflicht bewirkt wird.

Das Handlungsgehilfenverhältnis zwischen V und J war also auch schon vor Beginn der vereinbarten Arbeitsaufnahme durch Kündigung beendbar.

Ob die Kündigungserklärung der V das Handlungsgehilfenverhältnis im Zeitpunkt des Zugangs der Erklärung beendet hat, hängt davon ab, ob V eine außerordentliche fristlose Kündigung erklärt hat und für diese Kündigung ein wichtiger Grund bestanden hat.

Nach dem Inhalt ihrer Erklärung wollte V das Handlungsgehilfenverhältnis ab sofort, also ohne Einhaltung der Frist für eine ordentliche Kündigung beenden. Diese J zugegangene Erklärung der außerordentlichen fristlosen Kündigung ist wirksam, wenn V einen wichtigen Grund zur Kündigung i. S. von § 626 Abs. 1 BGB hatte, wenn also Tatsachen vorgelegen haben, aufgrund deren unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragspartner V die Fortsetzung des Handlungsgehilfenverhältnisses bis zum Ablauf der Frist für die ordentliche Kündigung (vgl. § 622 Abs. 1 BGB) nicht zugemutet werden kann.

Der Abschluß des Arbeitsvertrages zwischen V und dem neuen Arbeitgeber ist kein wichtiger Grund. Dieser Vertrag berührt rechtlich das Handlungsgehilfenverhältnis zwischen J und V nicht. Er begründet nur Rechtswirkungen zwischen V und dem neuen Arbeitgeber, nicht aber Rechtswirkungen im Verhältnis zwischen V und J.

Somit hatte V keinen Grund zur außerordentlichen Kündigung. Die von ihr erklärte fristlose Kündigung ist daher unwirksam (5).

Diese unwirksame außerordentliche Kündigung gilt nach § 140 BGB als wirksame ordentliche Kündigung, wenn sie den Erfordernissen einer ordentlichen Kündigung entspricht und anzunehmen ist, daß deren Geltung bei Kenntnis der Nichtigkeit der außerordentlichen Kündigung von V gewollt sein würde. Sowohl die außerordentliche als auch die ordentliche Kündigung sind einseitige empfangsbedürftige rechtsgeschäftliche Erklärungen, mit denen die Beendigung des Arbeitsverhältnisses als gewollt erklärt wird. Im Gegensatz zur ordentlichen bedarf die außerordentliche Kündigung zu ihrer Wirksamkeit eines wichtigen Grundes. Da somit die ordentliche Kündigung zu ihrer Wirksamkeit keiner anderen Voraussetzungen bedarf als die außerordentliche, diese vielmehr durch das Erfordernis des wichtigen Grundes eine weitere Wirksamkeitsvoraussetzung gegenüber der ordentlichen Kündigung hat,

entsprechen die Erfordernisse der ordentlichen Kündigung denen der außerordentlichen Kündigung.

Eine ordentliche Kündigung hätte V nach § 622 Abs. 1 BGB erst mit Wirkung zum 30. Juni 1970 erklären können. Da sie die Arbeit bei J wegen ihrer zwischenzeitlich eingegangenen neuen Verpflichtungen nicht antreten, das Handlungsgehilfenverhältnis vielmehr sofort lösen wollte, hätte sie eine Beendigung dieses Verhältnisses erst zum 30. Juni 1970 nicht gewollt. Die Umdeutung der unwirksamen außerordentlichen Kündigung in eine ordentliche Kündigung ist also nicht möglich.

Die unwirksame außerordentliche Kündigung gilt aber als Angebot zum Abschluß eines das Handlungsgehilfenverhältnis aufhebenden Vertrags, wenn sie den Erfordernissen eines solchen Angebots entspricht und anzunehmen ist, daß dieses für den Fall der Nichtigkeit der Kündigung gewollt sein würde.

Wie die Kündigung ist auch das Angebot zum Abschluß eines Aufhebungsvertrags eine einseitige empfangsbedürftige rechtsgeschäftliche Erklärung. Ihrem Inhalt nach sind beide darauf gerichtet, ein Rechtsverhältnis, hier das Handlungsgehilfenverhältnis, zu beenden. Im Gegensatz zur Kündigung ist das Angebot auf Abschluß eines Aufhebungsvertrages seinem Inhalt nach nicht geeignet, das Handlungsgehilfenverhältnis *einseitig* zu beenden. Damit eine derartige Wirkung eintritt, bedarf dieses Angebot der Annahme. Die im Angebot als gewollt erklärte Rechtswirkung ist somit außer von der Angebotserklärung von der Annahme als einem weiteren Tatbestandsmerkmal abhängig. Das Angebot zum Abschluß eines Aufhebungsvertrags bedarf also keiner *anderen* Voraussetzungen als die Kündigung und ist seinem Inhalt nach in den rechtlichen Wirkungen weniger weitgehend als diese.

Da durch Annahme dieses Angebots das Handlungsgehilfenverhältnis zwischen V und J sofort beendet worden wäre, ist anzunehmen, daß V bei Kenntnis der Unwirksamkeit der