

Lösung Klausur Nr. 1644

Teil 1: Schriftsatz an das Gericht

Tatjana Telzik
Rechtsanwältin
90518 Altdorf
Herzogstraße 288
Altdorf, 9. Dezember 2024

An das
Arbeitsgericht Nürnberg
90429 Nürnberg

Klageerwiderung und Widerklage

In dem Rechtsstreit

Geier gegen Back
Az.: 3 Ca 457/24

zeige ich hiermit unter Vollmachtsvorlage die Vertretung der Beklagten an.

Ich beantrage

1. Die Klage wird abgewiesen.

Unter der Bedingung, dass der Zahlungsantrag der Klage bereits deswegen abgewiesen wird, weil die Forderung der Klägerin von Anfang an nicht entstand, beantrage ich überdies widerklagend:¹

2. Die Klägerin wird verurteilt, 300 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinsatz ab Rechtshängigkeit der Widerklage an die Beklagte zu zahlen.

Hinweis: § 50a ArbGG n.F. enthält eine dem § 128a ZPO n.F. ähnelnde Regelung zur Möglichkeit von Videoverhandlungen. Die Sollvorschriften zur Erklärung über Bedenken bzgl. einer Videoverhandlung in § 253 III Nr. 4 ZPO (Klageschrift) bzw. § 277 I S. 2 Nr. 2 ZPO n.F. (Klageerwiderung) sind im arbeitsrechtlichen Verfahren nach § 46 II S. 2 ArbGG n.F. aber nicht anwendbar.

Für den Fall, dass das Gericht den Zahlungsantrag der Klage wider Erwarten für begründet hält, erkläre ich hiermit die Aufrechnung mit einer Gegenforderung der Beklagten auf Schadensersatz in Höhe von 300 €. ²

¹ Die Bedingung erklärt sich daraus, dass die Gegenforderung der Beklagten im Falle des Bestehens des Entgeltanspruchs (hier wegen einer etwaigen – eher unwahrscheinlichen – Annahme der Unwirksamkeit des Aufhebungsvertrags) bereits durch die für diesen Fall erklärte Prozessaufrechnung „verbraucht“ wäre.

In tatsächlicher Hinsicht ist auf die Klage Folgendes zu erwidern (*hier erlassen*):

- Vortrag zu weiteren Details der Falschangaben der Klägerin, v.a. der Indizien für *vorsätzliches* Handeln.
- Vortrag zur Schadensersatzforderung der Beklagten.

Zu den Rechtsfragen des Rechtsstreits möchte ich in folgender Weise Stellung nehmen:

- I. Die Feststellungsklage bezüglich des Aufhebungsvertrages ist unbegründet, weil der Aufhebungsvertrag als solcher wirksam ist und damit das Arbeitsverhältnis beendet hat.

1. Zwischen den Parteien wurde ein wirksamer Vertrag mit Inhalt der Aufhebung des Arbeitsvertrages gegen Abfindung geschlossen wurde.

Dabei handelte der Prokurist der Beklagten erkennbar in deren Namen (§ 164 I S. 1, S. 2 BGB) und mit Vertretungsmacht (vgl. § 49 I HGB).

Die gesetzliche Schriftform der §§ 623, 126 I, II BGB wurde beachtet, weil der schriftlich niedergelegte Aufhebungsvertrag die Unterschrift der Klägerin und des Prokuristen auf ein und derselben Urkunde trägt.

2. Die Beendigungsvereinbarung ist auch nicht wegen einer unangemessenen Benachteiligung unwirksam. Die Vereinbarung unterliegt nicht der Inhaltskontrolle nach § 307 II BGB i.V.m. § 310 IV S. 2 BGB.

Soweit man in der Aufhebungsabrede überhaupt Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) i.S.d. § 305 I S. 1 BGB sehen kann und nicht ein Aushandeln im Einzelnen i.S.d. § 305 I S. 3 BGB vorliegt, unterliegt die Beendigungsvereinbarung der Parteien jedenfalls keiner Inhaltskontrolle nach § 307 BGB. Nach § 307 III BGB sind nur solche AGB kontrollfähig, die von Rechtsvorschriften abweichen oder diese ergänzende Regelungen enthalten. Abreden über den unmittelbaren Gegenstand *der Hauptleistung* unterliegen aber aus Gründen der Vertragsfreiheit regelmäßig keiner Inhaltskontrolle.³

² Im Aufbau kann man das auch anders handhaben: Man kann zunächst nur die Erwiderung auf die Klageanträge bringen (Tatsachen- und Rechtsvortrag) und erst danach die Erklärung von Prozessaufrechnung und Widerklage (jeweils mit Tatsachen und Rechtsvortrag).

³ Vgl. Grüneberg/Grüneberg § 307, RN 44.

Ist die Beendigungsvereinbarung ein selbständiges Rechtsgeschäft, bei dem die Hauptleistung die Beendigung des Arbeitsverhältnisses bzw. der Verzicht auf zukünftige Ansprüche ist, kann deshalb die Beendigung als solche keiner vertraglichen Inhaltskontrolle und einer entsprechenden Angemessenheitsprüfung unterzogen werden.⁴

Zur Abgrenzung: Diese Kontrollfreiheit gilt aber nur für die Beendigungsabrede als solche und für die Gegenleistung (oft eine Abfindung), nicht für Zusatzklauseln. Ausgleichsklauseln, in denen Arbeitnehmer im Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erklären, dass Ansprüche, gleich aus welchem Rechtsgrund, nicht bestehen (Wirkung des § 397 II BGB), sind z.B. nicht nach § 307 III S. 1 BGB der Inhaltskontrolle entzogen. Eine solche zusätzliche Abrede ist als Teil eines Aufhebungsvertrags nämlich nicht Haupt-, sondern Nebenabrede und deshalb nicht kontrollfrei.⁵

Ausgleichsklauseln, die einseitig nur Ansprüche des Arbeitnehmers erfassen und dafür *keine* entsprechende Gegenleistung gewähren, sind unangemessen benachteiligend i.S.v. § 307 I S. 1 BGB. Je nach Situation kann aber auch ein beiderseitiger Forderungsverzicht unangemessen i.d.S. sein.⁶

3. Der von der Klägerin erklärte **Widerruf** ging ins Leere. Es war nämlich, obwohl die Klägerin nicht in Ausübung einer gewerblichen oder selbständigen Tätigkeit handelte, also Verbraucherin i.S.d. § 13 BGB⁷ ist, kein Widerrufsrecht gegeben.

In Betracht kam nur ein Widerrufsrecht gemäß § 312g I i.V.m. § 312b I S. 1 Nr. 1, 312 I BGB (Außergeschäftsraumvertrag). Ein Aufhebungsvertrag kann vom Arbeitnehmer aber auch dann nicht nach diesen Regelungen widerrufen werden, wenn er außerhalb der Geschäftsräume des Arbeitgebers geschlossen wurde. Dies folgt inzwischen bereits daraus, dass der Wortlaut des § 312 I BGB zusätzlich einen Vertragsinhalt erfordert, in dem sich der Verbraucher zur „Zahlung eines Preises“ verpflichtet; eine Zustimmung zur Vertragsaufhebung lässt sich hierunter nicht subsumieren.

Hinweis: Der bis 2021 geltende Wortlaut des § 312 I BGB („entgeltliche Leistung des Unternehmers“) hatte in manchen Fällen noch gepasst. Dennoch kam

das BAG zum selben Ergebnis der Nichtanwendbarkeit des Widerrufsrechts.⁸

Der systematische Zusammenhang des § 312 I BGB mit den übrigen Vorschriften der Kapitel 1 und 2 des Untertitels 2 sprach entscheidend dafür, dass arbeitsrechtliche Aufhebungsverträge nicht erfasst sein sollen. Die in § 312d I S. 1 BGB i.V.m. Art. 246a EGBGB vorgesehenen Informationspflichten beziehen sich ihrem Inhalt nach ausschließlich auf Verträge, welche den Kauf von Waren und die Erbringung von Dienstleistungen zum Gegenstand haben und sind auf arbeitsrechtliche Aufhebungsverträge nicht sinnvoll anwendbar. Gleiches gilt für die Rechtsfolgen des Widerrufs gemäß §§ 357 ff BGB.

4. Auch eine wirksame **Anfechtung** des Aufhebungsvertrages gemäß § 123 I Alt. 2 BGB wegen widerrechtlicher Drohung mit der Rechtsfolge des § 142 I BGB liegt nicht vor.

Die erforderliche **Widerrechtlichkeit** dieser Drohung ist **nicht** gegeben.

- a. Die Frage der Widerrechtlichkeit steht in unmittelbarem Zusammenhang mit den Erfolgsaussichten der angedrohten Kündigung. Eine Widerrechtlichkeit ist dann nicht gegeben, wenn ein verständiger Arbeitgeber eine Kündigung *ernsthaft in Erwägung ziehen durfte*. Es ist insoweit also nicht erforderlich, dass die angedrohte Kündigung sich bei tatsächlichem Ausspruch in einem Rechtsstreit als wirklich beständig erwiesen hätte.⁹

Hinweis: Das gilt auch im Falle der Beteiligung eines Rechtsanwalts auf Seiten des Arbeitgebers. Dessen Beauftragung ermöglicht nur eine fachkundigere Beurteilung der Rechtslage durch den Arbeitgeber, sie verändert aber nicht den Prüfungsmaßstab.¹⁰

Die (ggf. zusätzliche) Drohung mit einer Strafanzeige ist rechtmäßig, wenn sie nur dazu dient, den Täter zur Wiedergutmachung des Schadens zu veranlassen. Eine solche Drohung ist nicht widerrechtlich, da das Mittel, also das angedrohte Verhalten und der Zweck, die Schadenswiedergutmachung, nicht, auch nicht in der Mittel-Zweck-Relation, widerrechtlich sind. Auch hier ist darauf abzustellen, ob ein verständiger Arbeitgeber die Erstattung einer Strafanzeige ernsthaft in Erwägung gezogen hätte.¹¹

⁴ Vgl. BAG NZA 2004, 597 [604]; NZA 2008, 1148; NZA 2015, 676 [RN 23]; NZA 2016, 762 [RN 37]; NZA 2019, 688 [RN 12] = Life & Law 2019, 456; Grüneberg/Weidenkaff vor § 620, RN 6.

⁵ Vgl. BAG NZA 2016, 762 [RN 38 m.w.N.].

⁶ Vgl. BAG NZA 2011, 1338; NZA 2016, 762 [RN 39 ff].

⁷ Vgl. Grüneberg/Ellenberger § 13, RN 13.

⁸ Vgl. BAGE 165, 315 = NZA 2019, 688 [RN 17].

⁹ Gefestigte Rechtsprechung, vgl. etwa BAG NZA 2022, 779 [RN 14]; NZA 2006, 841; NZA 2004, 597; NZA 2000, 27; siehe auch knapp bei Grüneberg/Ellenberger § 123, RN 22; Grüneberg/Weidenkaff vor § 620, RN 7.

¹⁰ Vgl. BAG NZA 2022, 779 [RN 18].

¹¹ Vgl. BAG NZA 2022, 779 [RN 15].

Es kann von einem verständigen Arbeitgeber nicht generell verlangt werden, dass er bei seiner Abwägung die Beurteilung des Tatsachengerichts „trifft“. Nur wenn unter verständiger Abwägung aller Umstände des Einzelfalls der Arbeitgeber davon ausgehen muss, die angedrohte Kündigung werde im Falle ihres Ausspruchs einer arbeitsgerichtlichen Prüfung *mit hoher Wahrscheinlichkeit* nicht standhalten, darf er die Kündigungserklärung nicht in Aussicht stellen, um damit den Arbeitnehmer zum Abschluss eines Aufhebungsvertrages zu veranlassen.

Zutreffendes Argument für dieses Kriterium ist, dass nur dann ein Unwerturteil abgegeben werden kann, wenn die Rechtsgemeinschaft der billig und gerecht Denkenden in der ausgesprochenen Kündigung kein angemessenes Mittel zur Erreichung des angestrebten Zweckes sieht. Es kommt daher (nur) darauf an, ob die ausgesprochene Drohung mit einer Kündigung auch aus der Sicht eines verständigen Arbeitgebers *vertretbar* war.

Hemmer-Klausur-Tipp: Führen Sie also eine „schachtelweise“ Prüfung der Kündigungschancen durch, aber achten Sie nun streng darauf, diese Unterschiede zum „richtigen“ Kündigungsschutzprozess herauszuarbeiten *und* auch tatsächlich umzusetzen. Bedenken Sie: Dieser Maßstab ist viel „arbeitgeberfreundlicher“ als derjenige im Kündigungsschutzprozess des § 626 I BGB oder § 1 I KSchG! Wenn die Aufgabenstellung gerade diese Materie des Aufhebungsvertrages gewählt hat statt einer Kündigungsschutzklage, dann wird es in der Korrektur gewiss auf diese Unterschiede ankommen!

Im Unterschied zum Kündigungsschutzprozess trägt hierbei der anfechtende Arbeitnehmer die Beweislast für sämtliche Voraussetzungen des Anfechtungstatbestandes. Da dies für ihn günstige Tatsachen sind, die eine Einwendung gegen den Aufhebungsvertrag begründen sollen, hat er grds. *alle Tatsachen* darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, die die angedrohte Kündigung als widerrechtlich erscheinen lassen. Die Regelung des § 1 II S. 4 KSchG ist hierbei nicht entsprechend anwendbar.¹²

- b. Im vorliegenden Fall war die Drohung nicht rechtswidrig, weil die Beklagte bei Anwendung des Maßstabs des verständigen Arbeitgebers eine Kündigung

in der konkreten Situation für – zumindest wahrscheinlich – rechtmäßig halten durfte.

- (1) Überträgt ein Arbeitgeber den Nachweis der täglich geleisteten Arbeitszeit den Arbeitnehmern selbst und täuscht der Arbeitnehmer in irgendeiner Weise eine höhere Arbeitszeit vor, als tatsächlich geleistet worden ist, so stellt dies einen *schweren Vertrauensmissbrauch* dar; schon ein schwerwiegender *Verdacht* eines derartigen Missbrauchs der Zeiterfassungseinrichtung ist je nach den Umständen geeignet, einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung nach § 626 I BGB darzustellen.¹³

Hinweis: Auch das vorsätzlich falsche Erfassen von Überstunden in einem Formular ist an sich geeignet, einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung i.S.v. § 626 I BGB darzustellen.¹⁴ Das Gewicht einer Pflichtverletzung des Arbeitnehmers wird durch das bewusste, kollusive Zusammenwirken mit anderen Mitarbeitern (etwa aus der Personalabteilung) zum Nachteil des Arbeitgebers nicht gemildert, sondern sogar *verstärkt*, da der ihm gegenüber begangene Vertrauensmissbrauch durch diese Vorgehensweise vergleichsweise sicher vor Entdeckung umgesetzt werden kann.¹⁵

Schon *allein* die Manipulation, einen anderen Arbeitnehmer für sich mitstempeln zu lassen, stellt wegen des Verlustes der Kontrolle (!) des Arbeitgebers einen *erheblichen* Pflichtverstoß dar. Beauftragt ein Arbeitnehmer einen Kollegen damit, für eine *nicht erbrachte* Arbeitszeit einzugeben, ist sein Pflichtverstoß so gravierend, dass regelmäßig keine vorherige Abmahnung erforderlich ist, weil er nicht damit rechnen kann, der Arbeitgeber werde ein derartiges Verhalten lediglich mit einer Abmahnung ahnden.¹⁶

Dabei spricht für einen Vorsatz der Klägerin v.a., dass sie die unzutreffenden Formulare bereits am selben Tag ausgefüllt und kurz darauf abgegeben hatte. Dies lässt es als nahezu ausgeschlossen erscheinen, dass ein bloßes Versehen zugrunde liegt.

Erschwerend kommt im vorliegenden Fall insofern hinzu, dass die Klägerin erst nach mehrmaligen nachdrücklichen Nachfragen das Ende der Arbeitszeit korrigierte, aber auch dies nur „scheibchenweise“ und nicht völlig den Tatsachen entsprechend.

Darlegungs- und Beweislast für die Tatsachen, die die Kündigung bedingen (vgl. u.a. § 1 II S. 4 KSchG).

¹³ Vgl. BAG NZA 2000, 27; Grüneberg/Weidenkaff § 626, RN 45, RN 49.

¹⁴ Vgl. BAG NZA 2019, 445 [RN 16 ff].

¹⁵ Vgl. BAG NZA 2019, 445 [RN 53].

¹⁶ Vgl. BAG NZA 2006, 484.

¹² Vgl. BAG NZA 2000, 27; NZA 2008, 348: Allerdings muss der Arbeitgeber nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast ein substantiiertes Bestreiten vornehmen, indem er *im Einzelnen* darlegt, dass er in vertretbarer Weise einen Kündigungsgrund annehmen durfte. Im Kündigungsschutzprozess hingegen trägt der Arbeitgeber die

Dieses Verhalten vergrößerte den bereits bestehenden Vertrauensverlust zusätzlich.

Soweit das Gericht zu dem Ergebnis kommen sollte, dass ein Vorsatz der Klägerin nicht vollständig sicher sei, so ist auf Folgendes hinzuweisen: Eine solche Unklarheit würde sich in der vorliegenden Situation nicht zu Gunsten der Klägerin auswirken, solange die Annahme von Vorsatz aus Sicht des verständigen Arbeitgebers nur gut nachvollziehbar war: Im Unterschied zum Kündigungsschutzprozess trägt nämlich – wie oben dargelegt und begründet – der anfechtende Arbeitnehmer die Beweislast für sämtliche Voraussetzungen des Anfechtungstatbestandes.

- (2) Eine Rechtswidrigkeit der Drohung mit der Kündigung ergibt sich auch nicht aus dem Grundsatz des Vorrangs einer Abmahnung.

Eine Kündigung wegen einer Vertragspflichtverletzung setzt zwar *regelmäßig* eine Abmahnung voraus, weil diese zum einen der Objektivierung der negativen Prognose dient und zum anderen als Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes Vorrang hat, wenn sie ein anderes geeignetes milderes Mittel darstellt, um die Vertragsstörung zukünftig zu beseitigen (Wertung des § 314 II BGB).

Eine vorherige Abmahnung ist unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes aber ausnahmsweise entbehrlich, wenn eine Verhaltensänderung in Zukunft trotz Abmahnung nicht erwartet werden kann oder es sich um eine schwere Pflichtverletzung handelt, deren Rechtswidrigkeit dem Arbeitnehmer ohne weiteres erkennbar ist und die Hinnahme des Verhaltens durch den Arbeitgeber offensichtlich ausgeschlossen ist (vgl. die Wertung von § 314 II S. 3 BGB).

Angesichts der dargelegten Schwere der Pflichtverletzungen, die die Beklagte der Klägerin vorwarf, war es im vorliegenden Fall *zumindest* vertretbar, sich gleich zur Kündigung zu entschließen und nicht erst eine Abmahnung auszusprechen. Wenn die Klägerin tatsächlich eine bewusste Falschangabe gemacht hatte, wofür – wie ausgeführt – handfeste Indizien sprechen, durfte sie nicht berechtigterweise darauf vertrauen, dass derartige auch nur ein einziges Mal hingenommen werden würde.

Die angedrohte Kündigung hätte auch rechtzeitig innerhalb der Ausschlussfrist des § 626 II BGB, näm-

lich innerhalb von weniger als zwei Wochen seit Kenntnis der kündigungsrelevanten Umstände (hier frühestens am 11. September 2024), erfolgen können. Daher war die Drohung nicht rechtswidrig.

Anmerkung: Die Drohung mit einer außerordentlichen Kündigung ist nach BAG auch dann widerrechtlich, wenn ein verständiger Arbeitgeber davon ausgehen musste, dass die angedrohte Kündigung wegen der Versäumung der Ausschlussfrist des § 626 II BGB einer gerichtlichen Prüfung mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht standhalten werde.¹⁷

5. Auch eine Unwirksamkeit des Aufhebungsvertrags wegen **Verstoßes gegen das Gebot fairen Verhandeln**s liegt nicht vor.
- a. Bei dem Gebot fairen Verhandeln handelt es sich im Zusammenhang mit der Verhandlung eines arbeitsrechtlichen Aufhebungsvertrags um eine durch die Aufnahme von Vertragsverhandlungen begründete Nebenpflicht i.S.d. § 311 II Nr. 1 i.V.m. § 241 II BGB, weil der Aufhebungsvertrag ein eigenständiges Rechtsgeschäft ist. Die aus dem Arbeitsverhältnis stammenden Verpflichtungen zur wechselseitigen Rücksichtnahme gemäß § 241 II BGB strahlen aber auf die Verhandlungen bzgl. der Beendigung des Arbeitsverhältnisses aus.¹⁸
- b. Das Gebot fairen Verhandeln schützt *unterhalb* der Schwelle der von §§ 105, 119 ff. BGB erfassten Willensmängel die Entscheidungsfreiheit bei Vertragsverhandlungen. § 241 II BGB zwingt aber nicht zu einer Verleugnung der eigenen Interessen, sondern nur zu einer *angemessenen* Berücksichtigung der Interessen der Gegenseite. Es geht dabei nicht um ein Erfordernis der Schaffung einer für den Vertragspartner besonders angenehmen Verhandlungssituation, sondern nur um das Gebot eines *Mindestmaßes* an Fairness im Vorfeld des Vertragsschlusses.

Eine vorherige Ankündigung des Unterbreitens einer Aufhebungsvereinbarung ist daher grds. nicht erforderlich.

Der Arbeitgeber verletzt seine Pflichten auch nicht dadurch, dass er sein Aufhebungsvertragsangebot nur zur sofortigen Annahme unterbreitet und der Arbeitnehmer über die Annahme deswegen sofort entscheiden muss. Damit entspricht er dem gesetzlichen Leitbild, wonach ein unter Anwesenden unterbreitetes Angebot grds. nur sofort angenommen werden kann (§ 147 I S. 1 BGB). Hier verbleibt dem Arbeit-

Autor aber auf jegliche Informationsvermittlung zu diesem – bereits mehrfach im Examen geprüften – Problem verzichtet.

¹⁷ Vgl. etwa BAG NZA 2006, 841.

¹⁸ Vgl. BAGE 165, 315 = NZA 2019, 688 [RN 31 m.w.N.] = Life & Law 2019, 456; NZA 2022, 779 [RN 22]; siehe auch Grüneberg/Weidenkaff vor § 611, RN 7, wo der

nehmer die Freiheit zu entscheiden, dieses Angebot nicht anzunehmen und die Situation durch ein schlichtes „Nein“ zu beenden.¹⁹

Dass dies nur um den Preis des Verlustes des Aufhebungsvertragsangebots möglich ist, stellt sich dann nicht als unfair dar, sondern ist ein im Rahmen von Vertragsverhandlungen zulässiger Druck, mit dem der Arbeitgeber auf legitime Weise versucht, sein Verhandlungsziel zu erreichen. Ausgehend von diesen Überlegungen stellt es auch kein unfaires Verhandeln dar, wenn der Arbeitgeber der Bitte des Arbeitnehmers nach Einräumung einer (weiteren) Bedenkzeit und/oder Einholung eines Rechtsrates nicht nachkommt, sondern sein Aufhebungsvertragsangebot nur zur sofortigen Annahme unterbreitet und dem Arbeitnehmer zu verstehen gibt, dass er es nicht mehr aufrechterhält, wenn der Arbeitnehmer den Raum verlässt. Einer solchen Situation kann sich der Arbeitnehmer ebenfalls durch ein schlichtes „Nein“ entziehen.

Eine Verhandlungssituation ist vielmehr erst dann als unfair zu bewerten, wenn eine *psychische Druck-situation* geschaffen oder ausgenutzt wird, die eine freie und überlegte Entscheidung des Vertragspartners erheblich erschwert oder sogar unmöglich macht.

Beispiele nach BAG: Dies kann durch die Schaffung besonders unangenehmer Rahmenbedingungen, die erheblich ablenken oder sogar den Fluchtinstinkt wecken, geschehen. Denkbar ist auch die Ausnutzung einer objektiv erkennbaren körperlichen oder psychischen Schwäche oder unzureichender Sprachkenntnisse. Die Nutzung eines Überraschungsmoments kann ebenfalls die Entscheidungsfreiheit des Vertragspartners beeinträchtigen (Überumpelung), etwa beim *unangekündigten* Aufsuchen der Arbeitnehmerin in ihrer Wohnung zum Abschluss des Aufhebungsvertrags.

Letztlich ist die konkrete Situation im jeweiligen Einzelfall am Maßstab des § 241 II BGB zu bewerten und von einer bloßen Vertragsreue abzugrenzen.

- c. Die Beweislast für einen Verstoß gegen das Gebot fairen Verhandeln trägt derjenige, der sich auf eine Verletzung des § 311 II Nr. 1 i.V.m. § 241 II BGB beruft.²⁰
- d. Der Vortrag der darlegungs- und beweisbelasteten Klägerin lässt nicht einmal ansatzweise die Ausnutzung einer Überumpelungssituation oder einer

anderen Schwäche der Klägerin erkennen. Das Gespräch fand im Personalbüro als der dafür üblichen Räumlichkeit statt, wobei die Diskussion der Rechtsfolgen von Pflichtverletzungen angesichts der vorherigen Gespräche keinesfalls völlig überraschend gewesen sein konnte. Das bloße Nichteinräumen einer Bedenkzeit bzw. eines Rücktritts- oder Widerrufsrechts genügt – wie ausgeführt – nach der Rechtsprechung gerade nicht.

Die Beklagte hat § 311 II Nr. 1 i.V.m. § 241 II BGB auch nicht dadurch verletzt, dass sie für den Fall des Nichtabschlusses des Aufhebungsvertrags die Erklärung einer außerordentlichen Kündigung in Aussicht gestellt hat. Eine Drohung i.S.v. § 123 I Alt. 2 BGB, die mangels Widerrechtlichkeit nicht zur Anfechtbarkeit des Vertrags führt, kann bei der im Rahmen des Gebots fairen Verhandeln vorzunehmenden Bewertung der konkreten Situation nicht als Pflichtverletzung angesehen werden. Alles andere wäre ein schwerer Wertungswiderspruch.²¹

III. Auch die **Zahlungsklage** ist unbegründet:

- 1. Der einzig in Betracht kommende Anspruch wegen Annahmeverzugs gemäß §§ 611a II, 615 S. 1 BGB entfällt schon wegen der oben dargelegten Wirksamkeit des Aufhebungsvertrags mit Ablauf des 30. September 2024. Dies hat zur Folge, dass im streitgegenständlichen Zeitraum zwischen den Parteien gar kein Arbeitsverhältnis mehr bestand.
- 2. Sollte das Gericht wider Erwarten den Zahlungsanspruch der Klägerin für gegeben erachten, so wäre diese Forderung zumindest infolge der erklärten Hilfsaufrechnung i.H.v. 300 € nach § 389 BGB rückwirkend erloschen.
 - a. Es besteht ein Schadensersatzanspruch der Beklagten gegen die Klägerin gemäß § 823 I BGB sowie §§ 280 I, 241 II BGB in dieser Höhe.

Der Tatbestand des § 823 I BGB ist erfüllt. Die Klägerin beschädigte das Dienstfahrzeug der Beklagten bei Benutzung ihres E-Bikes aus Unachtsamkeit, handelte also zumindest fahrlässig. Dadurch entstanden der Beklagten Reparaturkosten in Höhe von 300 €, die die Schädigerin gemäß § 249 II BGB in Geld ersetzen muss.

Überdies muss die Klägerin als Arbeitnehmerin auch auf dem Firmenparkplatz bzw. Radabstellplatz Schutzpflichten i.S.d. § 241 II BGB beachten, so dass auch ein Anspruch gemäß § 280 I BGB wegen

¹⁹ Vgl. BAG NZA 2022, 779 [RN 27 ff].

²⁰ Vgl. BAGE 165, 315 = NZA 2019, 688 [RN 43].

²¹ Vgl. BAG NZA 2022, 779 [RN 32].

fahrlässiger (vgl. § 276 I S. 1, II BGB) Verletzung der Pflichten aus dem Arbeitsvertrag vorliegt.

- b. Eine Haftungsbeschränkung kommt vorliegend nicht in Betracht.

Eine Haftungserleichterung über eine unmittelbare Anwendung des § 254 BGB scheidet aus, weil kein Mitverschulden der Beklagten oder ihrer Erfüllungsgehilfen vorliegt (§§ 254 II S. 2, 278 S. 1 BGB). Auch eine Anrechnung der Betriebsgefahr des Kfz kommt nicht in Betracht, weil dieses ordnungsgemäß geparkt war, also ein unabwendbares Ereignis i.S.d. § 17 III StVG vorliegt.

Aber auch eine Haftungsbeschränkung über die Regeln des innerbetrieblichen Schadensausgleichs greift nicht ein. Über den Wortlaut des § 254 BGB hinaus wird diese Vorschrift zwar auch dann angewandt, wenn sich bei der Entstehung des Schadens das Betriebsrisiko des Arbeitgebers realisiert hat. Voraussetzung hierfür ist aber, dass die Tätigkeit, die zum Schaden geführt hat, durch das Arbeitsverhältnis *betrieblich veranlasst* worden war.²²

Hinweis: Achten Sie beim Vertretenmüssen dann auf die gegenüber § 280 I S. 2 BGB speziellere Sonderregel des § 619a BGB.

Das Handeln ist betrieblich veranlasst, wenn bei objektiver Betrachtungsweise aus der Sicht des Schädigers im Betriebsinteresse zu handeln war, sein Verhalten unter Berücksichtigung der Verkehrssüblichkeit nicht untypisch war und keinen Exzess darstellte.

Im Fall hat nicht einmal die Klägerin selbst behauptet, dass sie ihr E-Bike für Dienstfahrten oder andere betriebliche Tätigkeiten genutzt hat. Vielmehr hat sie dieses lediglich für die Fahrten zur Arbeit und nach Hause benutzt. Dies stellt aber keinen Einsatz im Betätigungsbereich der Beklagten dar, weil es Sache des Arbeitnehmers ist, wie er den Weg zur Arbeit zurücklegt. Um Erfüllung der Arbeitspflicht handelt es sich dabei nicht.²³

Daher fehlt es im vorliegenden Fall an einer solchen betrieblichen Veranlassung. Folglich greift hier keine Haftungsprivilegierung ein. Der Anspruch der Beklagten ist daher in vollem Umfang gegeben.

Exkurs: Eine betriebliche Veranlassung kann auch bei einem Handeln vorliegen, das *außerhalb der Arbeitszeit* erfolgt. Es genügt, wenn der AN versucht (!), der allgemeinen Sorgfalts- und Obhutspflichten als Nebenpflichten aus dem Arbeitsverhältnis (§ 241 II BGB) nachzukommen, Schaden vom AG abzuwenden.²⁴ Beispiel: Raumpflegerin einer Arztpraxis hört bei Privatbesuch im selben Haus einen Alarmton in der Praxis, betritt diese und drückt auf einen (den falschen!) Knopf des Alarm gebenden Magnetresonanztomographen. Umgekehrt: Dass der Unfall an der Arbeitsstelle, während der Arbeitszeit und mit einem Betriebsmittel stattgefunden hat, rechtfertigt die Annahme einer betrieblichen Veranlassung noch nicht zwingend („Spaßfahrt“ mit Gabelstapler).²⁵

Die Darlegungs- und Beweislast für die betriebliche Veranlassung der schadensursächlichen Tätigkeit trägt nach den Grundregeln der Beweislastverteilung derjenige, dem diese Tatsache günstig ist, also der Arbeitnehmer.²⁶

- c. Der Aufrechnung steht auch keine andere Rechtswegzuständigkeit entgegen.

Hinweis: Die Aufrechnung mit einer *rechtswegfremden* Forderung ist nach h.M. trotz § 17 II S. 1 GVG aber nur zulässig, wenn die Gegenforderung unstreitig ist oder über sie bereits rechtskräftig entschieden worden ist.²⁷

Der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen ist bereits gemäß § 2 I Nr. 3a ArbGG gegeben, da die Klägerin weisungsabhängige Arbeitnehmerin i.S.d. § 611a I BGB war und es sich trotz des Ereignisses außerhalb der Arbeitszeit um eine Streitigkeit aus dem Arbeitsverhältnis handelt, da – wie ausgeführt – auch auf dem Firmenparkplatz Schutzpflichten i.S.d. § 241 II BGB bestanden. Zumindest liegt auch eine unerlaubte Handlung im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis, also ein Fall von § 2 I Nr. 3d ArbGG vor.²⁸

- d. Auch das Aufrechnungsverbot gemäß § 394 BGB i.V.m. §§ 850c, 850e ZPO steht der Aufrechnung angesichts des Einkommens der Klägerin und der verhältnismäßig geringen Schadensersatzforderung im Fall nicht entgegen.²⁹

²² Vgl. BAGE 78, 56 = NZA 1994, 1083; Grüneberg/Weidenkaff § 611, RN 156.

²³ Vgl. BAG NZA 2000, 1052; NZA 2019, 159 [RN 14]; Grüneberg/Weidenkaff § 611, RN 157.

²⁴ Vgl. BAG NZA 2011, 345.

²⁵ Vgl. BAG NZA 2003, 37.

²⁶ Vgl. BAG NZA 2003, 37.

²⁷ Vgl. BAG NJW 2002, 317; vgl. ThP § 145, RN 24 und GVG § 17, RN 9.

²⁸ Letzteres wird sehr weit ausgelegt (vgl. etwa ErfK/Koch ArbGG § 2, RN 18).

²⁹ Siehe hierzu den Bearbeitungsvermerk der Klausur.

IV. Die Eventualwiderklage ist zulässig.

Der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitsachen ist – wie ausgeführt – gemäß § 2 I Nr. 3a bzw. Nr. 3d ArbGG gegeben.

Der sachliche Zusammenhang i.S.d. § 33 I ZPO besteht darin, dass die Widerklage sich auf dasselbe Arbeitsverhältnis stützt wie die Klage.

Örtlich zuständig ist gemäß §§ 12, 13 ZPO i.V.m. § 46 II S. 1 ArbGG bzw. § 48 Ia ArbGG das angerufene Arbeitsgericht Nürnberg, da sowohl der Wohnsitz der Beklagten als auch der Arbeitsplatz sich im Bezirk dieses Gerichts befinden.

Überdies greift auch der besondere Gerichtsstand des § 33 I ZPO ein.

V. Die Begründetheit der Eventualwiderklage stützt sich auf dieselben Erwägungen wie die Hilfsaufrechnung (s.o.).

Tatjana Telzik
Rechtsanwältin

Teil 2: Mandantenbegleitschreiben:

Tatjana Telzik Altdorf, 9. Dezember 2024
Rechtsanwältin
90518 Altdorf
Herzogstraße 288

Frau
Birte Back
90518 Altdorf
Herzogstraße 14

Unser Zeichen:

Klage der Astrid Geier
Aktenzeichen: 3 Ca 457/24, Arbeitsgericht Nürnberg

Unser Gespräch vom 26. November 2024

Sehr geehrte Frau Back,

zunächst möchte ich mich nochmals für die Erteilung des Mandats bedanken.

Anbei erhalten Sie meinen Entwurf eines Schreibens an das Arbeitsgericht Nürnberg, mit dem ich die Klageabweisung beantrage und widerklagend selbst Zahlung beantrage sowie die Anträge in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht begründet habe.

Zur Vermeidung von Missverständnissen möchte ich zunächst den Sachverhalt, wie er sich mir nach Ihrem Vorbringen darstellt, zusammenfassen. ... (erlassen).

Im Folgenden möchte ich Ihnen noch einige Rechtsfragen des Falles erläutern. Dabei verweise ich zunächst auf meine Ausführungen gegenüber dem Gericht, die ich Ihnen allerdings bei Bedarf auch näher erläutern würde.

Die Chancen und Risiken des Rechtsstreits beurteile ich wie folgt:

1. Hinsichtlich der Feststellungsklage sehe ich nach dem derzeitigen Vortrag der Klägerin – sollte dieser nicht noch um wichtige und von der Klägerin dann zu beweisende Behauptungen ergänzt werden – gute Erfolgsaussichten.

Das BAG hat für die Überprüfung von Aufhebungsverträgen Regeln aufgestellt, die wesentlich günstiger für Arbeitgeber sind als bei Überprüfung einer Kündigung unter Anwendung des Kündigungsschutzgesetzes (KSchG). Nur wenn das Gericht weitgehend überzeugt wäre, dass das Verhalten der Klägerin keine Absicht war, sondern ein bloßes Versehen zugrunde liegt, wäre die angedrohte Kündigung nicht mehr vertretbar gewesen und die Drohung daher rechtswidrig.

Allerdings ist die Wirksamkeit des Aufhebungsvertrags für das Arbeitsgericht noch überprüfbar.

Hemmer-Klausur-Tipp: Nehmen Sie rechtliche Überlegungen, deren Ergebnis für den eigenen Mandanten *nachteilig* ist (bei Klageerwiderung u.a. die Zulässigkeit der Klage, soweit man diese *nicht* angreift), nicht in den Schriftsatz an das Gericht auf. Solche Aspekte gehören – je nach Bearbeitungsvermerk und Details (etwa: Interesse des Mandanten an dieser Information?) – entweder in ein Mandantenschreiben oder ins Hilfspgutachten. Alles andere ist praxisfern und nicht vom examenstypischen Bearbeitungsvermerks („stützen“) gedeckt.

Eine gesetzliche Klagefrist existiert beim Angriff auf Aufhebungsverträge nicht, da die entsprechenden gesetzlichen Regelungen in §§ 4 S. 1, 7 KSchG bzw. § 17 TzBfG weder direkt noch analog anwendbar sind. Insbesondere existiert keine *unbewusste* Regelungslücke, da der Gesetzgeber mehrfach Erweiterungen im Zusammenhang mit den zitierten Klagefristen vorgenommen, diese dabei aber gerade nicht auf den vorliegenden Fall erstreckt hat.

Hinweis: Aus diesem Grund war dieser Klageantrag korrekt. Nicht selten formulieren Anwälte einen Feststellungsantrag, der dem Kündigungsschutzantrag nach § 4 S. 1 KSchG nachgebildet ist und einen eher *punktuellen* Streitgegenstand hat („... durch den Aufhebungsvertrag vom ... nicht beendet ist“). Da ein punktueller Antrag aber eine Ausnahme von der ZPO-Grundregel darstellt, dass nur *Rechtsverhältnisse* feststellbar sind, nicht auch einzelne Rechtsfragen, wäre eine solche Tenorierung außerhalb des Anwendungsbereichs von § 4 KSchG bzw. § 17 TzBfG nicht korrekt. Ein solcher Antrag wäre daher dahin *auszulegen*, dass nach § 256 ZPO die Feststellung begehrt wird, das Arbeitsverhältnis habe über den ... hinaus fortbestanden.³⁰

Das Recht, den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses geltend zu machen, ist auch nicht verwirkt, weil eine Verwirkung nur in *ganz außergewöhnlichen* Fällen angenommen werden kann.³¹ Mit der langen Überlegungsfrist von einem Jahr (§ 124 I BGB) zeigt das Gesetz, dass es das Recht eines – hier nur angeblich – rechtswidrig Drohenden, schnellstmöglich über die Rechtslage Bescheid zu wissen, verhältnismäßig gering einschätzt. Da die Klägerin bis zur Klageerhebung nur wenige Wochen gewartet hat, ist hier schon das sog. Zeitmoment nicht gegeben.

2. Der Zahlungsantrag der Klägerin hat gemäß §§ 611a II, 615 S. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs [BGB] nur dann Erfolgchancen, wenn der Feststellungsklage wider Erwarten stattgegeben werden würde.
3. Zu Ihrer eigenen Forderung, die der Aufrechnung bzw. Widerklage zugrunde liegt:
 - a. Hier habe ich vorrangig eine hilfsweise Aufrechnung erklärt, weil dies erforderlichenfalls die Abweisung der Klage in dieser Höhe bewirken würde und damit das formal bessere Ergebnis bringt.

Hätte ich ausschließlich eine Widerklage erhoben, so hätte es in dem – hier eher unwahrscheinlichen, aber nie ganz auszuschließenden – Fall des Erfolgs der Zahlungsklage passieren können, dass Sie zur Abwendung einer Vollstreckung zunächst zahlen müssen und selbst den Aufwand einer Zwangsvoll-

streckung mit allen ihren Risiken des Leerlaufens „mangels Masse“ betreiben müssten.³²

- b. Hinsichtlich Ihres Schadensersatzanspruchs als solchem dürften wenig Risiken bestehen. Die Klägerin gesteht offenbar die – sicher auch beweisbare – Unfallverursachung zu und räumt selbst ein, dass der Unfall auf dem Weg zur Arbeit geschah und damit nicht in Ausführung einer dienstlichen Tätigkeit.

Für weitere Fragen stehe ich Ihnen selbstverständlich jederzeit zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Tatjana Telzik
Rechtsanwältin

Teil 3: Hilfsgutachten:

- I. Die Zuständigkeit des Gerichts ist gegeben.

Der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten ist gemäß § 2 I Nr. 3b ArbGG für den Feststellungsantrag bzw. § 2 I Nr. 3a ArbGG für den Zahlungsantrag gegeben.

Die örtliche Zuständigkeit folgt aus §§ 12, 13 ZPO i.V.m. § 46 II S. 1 ArbGG, überdies auch aus dem Wahlgerichtsstand gemäß § 48 Ia ArbGG.

Hinweis: Dieser Einbau auch der örtlichen Zuständigkeit – wie hier – vor der Zulässigkeit ist im Arbeitsrecht überzeugender, weil es wegen der §§ 48 I ArbG, 17a II, III GVG nicht zu einem Prozessurteil kommen kann. Er wird in den Lösungsskizzen der bayerischen Examensklausuren aber leider nicht immer so gehandhabt. Dort variiert der Aufbau offenbar je nach Aufgabensteller*in. Manchmal stehen dort sogar der Rechtsweg und die objektive Klagehäufung fälschlich unter der Überschrift „Zulässigkeit der Klage“!

- II. Zulässigkeit der Klage:

Das gemäß § 256 I ZPO i.V.m. §§ 46 II ArbGG, 495 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse ist gegeben. Ein Feststellungsurteil hat insoweit eine weitergehende Wirkung als z.B. ein Weiterbeschäftigungs-

Klageerhebung (Prozessverwirkung) hätte zur Folge, dass die Klage als *unzulässig* abzuweisen wäre.

- 32 Diese Gefahr ließe sich auch später noch ggf. durch Pfändung und Überweisung des gegnerischen Anspruchs gemäß §§ 828, 835 ff ZPO verhindern. Warum aber sollte eine Sicherheitsvorkehrung auf später verschoben werden, wo sie zusätzlichen Aufwand verursacht, wenn sie bereits jetzt umgesetzt werden kann?

³⁰ Vgl. BAG NZA 2012, 205 [RN 13]; BAGE 125, 70; BAGE 95, 124.

³¹ Vgl. Grüneberg/Grüneberg § 242, RN 98; BAG NZA 1998, 374. Nach ständiger Rechtsprechung kann das Recht, eine Klage zu erheben, allerdings tatsächlich verwirkt werden (BAG NZA 1998, 374; Grüneberg/Grüneberg § 242, RN 92). Diese Verwirkung der Befugnis zur

antrag, weil nur auf diese Weise der Bestand des Arbeitsverhältnisses als „Bündel von Rechten und Pflichten“ *rechtskräftig* i.S.d. § 322 I ZPO festgestellt wird und nicht nur – wie bei reinen Leistungsklagen – das Bestehen von einzelnen Forderungen.³³

Hinweis: In den meisten Bestandsschutzstreitigkeiten stellt die Vorgabe in § 4 S. 1 KSchG bzw. § 17 S. 1 TzBfG das Standardargument für das Feststellungsinteresse dar. Dieses durfte hier aber nicht angeführt werden, weil sie nicht anwendbar ist (s.o.).

III. Die Voraussetzungen der objektiven **Klagehäufung** gemäß § 260 ZPO (i.V.m. §§ 46 II ArbGG, 495 ZPO) sind gegeben; insbesondere findet die Rechtsstreitigkeit vollständig im Urteilsverfahren statt (§ 2 V ArbGG).

IV. Zur **Begründetheit der Feststellungsklage:**

1. Zur **Anfechtung** des Aufhebungsvertrages gemäß § 123 I Alt. 2 BGB:

Die Annahme eines Antrages auf Beendigung des Arbeitsverhältnisses kann wie jede andere Willenserklärung nach den §§ 119 f. BGB angefochten werden.

Vom Vorliegen einer **Drohung** ist hier auszugehen. Drohung i.d.S. ist die Ankündigung eines künftigen Übels, die dem Bedrohten den Eindruck vermittelt, dass die Zufügung des Übels in irgendeiner Weise von der Macht des Ankündigenden abhängig ist; bei Androhung *einer künftigen Kündigung* ist dies grds. der Fall.³⁴

Hinweis: Kritischer ist dies, wenn dem Arbeitnehmer zunächst die außerordentliche Kündigung erklärt (z.B. schriftlich übergeben) wird und erst danach über den Aufhebungsvertrag verhandelt wird. Nach einer Ansicht geht es dann generell nicht mehr um ein *künftiges* Übel. Nach BAG ist allerdings auch in solchen Fällen von einer relevanten Drohung auszugehen, *wenn* die angedrohte außerordentliche Kündigung auch nach ihrem Ausspruch beim Arbeitnehmer *fortwirkte*, weil die unmittelbar innerhalb kürzester Zeit folgenden Ereignisse als Einheit anzusehen sind.³⁵

Die Tatsache, dass diese Drohung vom Prokuristen (vgl. §§ 48 ff HGB) ausgesprochen worden war, ändert daran schon deswegen nichts, weil § 123 II BGB für die Drohung nicht gilt. Hier ist es völlig *unerheblich*, wer die Drohung vorgenommen hat, wenn sie nur *ursächlich* für den angefochtenen Vertragsschluss war.³⁶

2. Zur **Rechtsfolge des Gebots der Rücksichtnahme** i.S.d. § 241 II BGB:

Liegt ein schuldhafter Verstoß gegen das Gebot fairen Verhandeln gemäß § 241 II BGB vor, ist der Aufhebungsvertrag im Regelfall unwirksam.³⁷

Anmerkung: Dies ist nicht ganz frei von Wertungswidersprüchen. Wie oben ausgeführt: Das Gebot fairen Verhandeln „schützt *unterhalb* der Schwelle der von §§ 105, 119 ff. BGB erfassten Willensmängel“ die Entscheidungsfreiheit bei Vertragsverhandlungen. Diese sind also schwerwiegender. Ein rechtswidrige Drohung i.S.d. § 123 BGB würde aber gerade nicht automatisch zur Nichtigkeit führen, sondern erfordert dafür die fristgerechte Erklärung.

Ein Vertragspartner, der durch ein Verhandlungsverschulden geschädigt ist, kann regelmäßig den Ersatz des *negativen* Interesses verlangen. Er ist also so zu stellen, wie er ohne das Zustandekommen des Vertrags stünde, was grds. zu einem Anspruch auf Befreiung von dem abgeschlossenen Vertrag und damit im Ergebnis dazu führt, dass der Vertrag gemäß § 249 I BGB rückgängig gemacht wird.

Hat der Arbeitgeber bei den Verhandlungen über den Abschluss eines Aufhebungsvertrages das Gebot fairen Verhandeln schuldhaft verletzt, bewirkt dies keinen Anspruch des Arbeitnehmers auf Neuabschluss des Arbeitsvertrages zu den bisherigen Konditionen. Vielmehr führt der Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers wegen einer Missachtung des Gebots fairen Verhandeln *unmittelbar* zu einem Entfall der Rechtswirkungen des Aufhebungsvertrages und damit zu einer Fortsetzung des ursprünglichen Arbeitsverhältnisses zu unveränderten Bedingungen.³⁸ Damit wird dem Zweck der Naturalrestitution Rechnung getragen. Diese ist hier auf den Entfall der Rechtswirkung des Vertragsschlusses gerichtet.

³³ Da der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses bei Leistungsanträgen nur eine Vorfrage ist, wäre diese Frage nicht von der Reichweite der materiellen Rechtskraft erfasst (vgl. ThP § 322, RN 28, 29).

³⁴ Vgl. Grüneberg/Ellenberger § 123, RN 22; Grüneberg/-Weidenkaff vor § 620, RN 7.

³⁵ Vgl. BAG NZA 2000, 27; unklar bei Grüneberg/Weidenkaff vor § 620, RN 7.

³⁶ Vgl. Grüneberg/Ellenberger § 123, RN 18 (m.w.N.). Eine Anfechtung ist daher sogar dann möglich, wenn die Drohung durch einen – anders als hier – *nicht* mit einer Kündigungsberechtigung handelnden Vorgesetzten erfolgte (vgl. BAG NZA 2006, 841).

³⁷ Vgl. BAGE 165, 315 = NZA 2019, 688 [RN 35 ff] = Life & Law 2019, 456.

³⁸ Vgl. BAGE 165, 315 = NZA 2019, 688 [RN 37].

Vergleichbar der Vermutung aufklärungsgemäßen Verhaltens bei Verletzung von Hinweis- und Aufklärungspflichten kann bezogen auf die Kausalität zwischen Verhandlungsverschulden und Schaden davon ausgegangen werden, dass ein Arbeitnehmer ohne die unfaire Behandlung seine Eigeninteressen in vernünftiger Weise gewahrt und den Aufhebungsvertrag nicht abgeschlossen hätte (Vermutung).

V. Zur **Begründetheit der Zahlungsklage:**

Fraglich ist, ob man die Ablehnung des Anspruchs auf Annahmeverzugsentgelt zusätzlich auch mit dem (ggf. temporären) Fehlen der spezifischen Voraussetzungen der §§ 293 ff BGB hätte begründen können.

Hinweis: Dann wäre es konsequent gewesen, dies als zusätzliche Verteidigung („doppelten Boden“) in die Klageerwiderung aufzunehmen.

Vorliegend lag mit dem Erscheinen der Klägerin am 9. Oktober 2024 ein tatsächliches Angebot i.S.d. § 294 BGB und mit dem am selben Tag zugegangenem Schreiben der Beklagten vom 8. Oktober 2024 ein wörtliches Angebot i.S.d. § 295 BGB vor. Beides hätte aber keine Rückwirkung.

Hemmer-Klausur-Tipp: Wegen des Fehlens einer solchen Rückwirkung müssen Sie sich v.a. in Kündigungsschutzklagen auf § 296 BGB konzentrieren. Die Kündigungsschutzklage, in der man ein solches wörtliches Angebot sehen kann, geht dem Arbeitgeber oft (bei *fristloser* Kündigung sogar *immer*) erst nach Beginn des Zeitraums zu, für den Verzugsentgelt gefordert wird.

Im Falle einer vom Arbeitgeber ausgesprochenen unwirksamen *Kündigung* ist § 296 BGB anwendbar und bewirkt, dass der Arbeitgeber ohne weiteres in Annahmeverzug gerät, wenn er den Arbeitnehmer nicht aufgefordert hat, die Arbeit wieder aufzunehmen.³⁹

Bei Erhebung einer Befristungskontrollklage i.S.d. § 17 TzBfG soll zwar § 295 BGB anwendbar sein, aber regelmäßig nicht auch § 296 BGB.⁴⁰

Besteht Streit über die Wirksamkeit eines Aufhebungsvertrags ist § 296 BGB nach BAG grds. nicht anzuwenden, weil der Arbeitgeber in diesen Fällen dem Arbeitnehmer nicht durch einseitige gestaltende Willenserklärung die Arbeitsmöglichkeit entzieht.

Selbst ein wörtliches Angebot nach § 295 BGB soll aus diesem Grunde regelmäßig nicht ausreichen. Es wäre nur dann ausreichend, wenn dem Arbeitnehmer im Einzelfall, etwa nach einem Hausverbot, ein tatsächliches Angebot (§ 294 BGB) nicht zumutbar wäre.⁴¹

Allerdings kann nach BAG das Angebot ausnahmsweise auch hier entbehrlich sein, wenn offenkundig ist, dass der Arbeitgeber auf seiner Weigerung, die geschuldete Leistung anzunehmen, beharrt. Dies kann insbesondere bei einer einseitigen Freistellung des Arbeitnehmers angenommen werden.⁴²

Eine solche einseitige Freistellungserklärung hatte die Beklagte in dem Aufhebungsvertrag aber gerade abgegeben. Die Erklärung bezog sich zwar zunächst nur auf die Zeit bis zum Ablauf des Monats, weil danach ohnehin die Beendigungswirkung eintreten sollte. Dass die in dieser Freistellung liegende Weigerung, den Arbeitsplatz zur Verfügung zu stellen, aber nach Ablauf dieser Zeitspanne keine Bedeutung mehr haben sollte, wäre eine sinnwidrige Auslegung und wird sich vor Gericht nicht wirklich erfolgversprechend vertreten lassen.

³⁹ St. Rechtspr.; vgl. BAG NZA 2024, 408 [RN 16]; BAGE 161, 198 = NZA 2018, 646 [RN 32]; NZA 2016, 1144 [RN 34]; NZA 2016, 1144 [RN 34]; Grüneberg/Weidenkaff § 615, RN 13.

⁴⁰ Vgl. BAG NZA 2013, 101 [RN 28]; unklar: Grüneberg/Weidenkaff § 615, RN 13.

⁴¹ Vgl. BAG NZA 2006, 435; unklar: Grüneberg/Weidenkaff § 615, RN 13.

⁴² Vgl. BAG NZA 2013, 1076 [RN 25]; ErfK/Preis BGB § 615, RN 41.