

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Literaturverzeichnis	17
§ 1 Einführung	19
I. Sachverhaltsermittlung	19
II. Checkliste zur Mandatsannahme	19
III. Wichtige Fristen	21
IV. Ziel des Mandats	22
V. Fortbildung	24
§ 2 Kündigungsschutzverfahren	25
I. Frist des § 4 Satz 1 KSchG	25
1. Anwendungsbereich des § 4 Satz 1 KSchG	25
2. Berechnung und Wahrung der Ausschlussfrist	29
3. Zugang von Kündigungen unter Anwesenden	30
4. Nachträgliche Klagezulassung	33
5. Besonderheiten beim Erfordernis einer behördlichen Zustimmung	35
II. Vollmachtsprobleme bei der Kündigung	36
1. Problemkonstellationen	36
a) Fallgruppen	36
b) Fehlende Vorlage der Vollmachtsurkunde im Original, § 174 BGB	37
c) Vertretung ohne Vertretungsmacht	40
d) Kündigung durch „fremde“ oder „Nicht-Arbeitgeber“	41
2. Prozesstaktische Vorgehensweise	42
a) Kündigungsausspruch durch Dritte	42
aa) Fremder Arbeitgeber	42
bb) Fristsetzung zur Genehmigung bei Stellvertretung, §§ 180 Satz 2, 177 Abs. 2 BGB	43
cc) Beanstandung der Kündigung, §§ 180 Satz 2, 178 BGB	44
dd) Zurückweisung nach § 174 BGB	44
ee) Kombination der Reaktionsmöglichkeiten	46
b) Kündigung durch den Vertragsarbeitgeber	46
III. Zuständiges Gericht	47
1. Optionen	47
2. Insbesondere: Außendienstmitarbeiter	47
3. Gerichtsstandsvereinbarung	49
IV. Klageantrag	49
V. Anwendungsvoraussetzungen des KSchG und Inhalt der Klageschrift	51
1. Betrieblicher Anwendungsbereich	51
2. Persönlicher Anwendungsbereich	52
3. Zeitlicher Anwendungsbereich	53
4. Inhaltliche Ausgestaltung der Klageschrift	54
VI. Die Güteverhandlung	56
1. Allgemeine praktische Hinweise	56

2. Vorbereitung einer möglichen gütlichen Einigung	57
3. Taktischer Umgang mit dem Annahmeverzugslohnrisiko	60
4. Mögliche Nachteile und Risiken der Fortsetzung des Verfahrens	62
VII. Prozessuale Hinweise zum Kündigungsschutzverfahren bei einzelnen Fallgestaltungen	63
1. Unternehmerratsentscheidung bei betriebsbedingter Kündigung und Wegfall des Arbeitsplatzes	63
2. Freie Arbeitsplätze	68
3. Angriff und Verteidigung der sozialen Auswahl, Herausbildung der relevanten Vergleichsgruppe – Aufklärung des Sachverhalts	71
a) Bildung der relevanten Vergleichsgruppe	71
aa) Ausschluss bestimmter Arbeitnehmer	71
bb) Austauschbarkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Vergleichsgruppe	72
(1) Kriterien	72
(2) Horizontale Vergleichbarkeit	73
(3) Fachliche Austauschbarkeit	73
(4) Rechtliche Austauschbarkeit	75
b) Entscheidung anhand der sozialen Auswahlkriterien	76
c) Herausnahme bestimmter Arbeitnehmer aus der Vergleichsgruppe	79
d) Darlegungs- und Beweislast im Rahmen der Sozialauswahl	81
4. Interessenausgleich mit Namensliste, § 1 Abs. 5 KSchG	82
5. Sachverhaltsaufklärung bei der verhaltensbedingten/personenbedingten Kündigung	85
a) Abmahnung	85
b) Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 BGB	87
aa) Bedeutung	87
bb) Hemmung	88
cc) Fristbeginn	88
dd) Doppelkündigung; Anhörung bzw Zustimmung des Betriebsrats; Zustimmung einer Behörde	89
ee) Mitteilung der Kündigungsgründe auf Verlangen des Kündigenden	91
ff) Zeitpunkt der Kenntniserlangung	92
gg) Gestaltung	92
c) Kündigung wegen Leistungsmängeln	92
aa) Quantitative Minderleistung	92
bb) Qualitative Minderleistung	93
d) Kündigung wegen Krankheit	94
aa) Fallkonstellationen	94
bb) Vorrangige Maßnahmen; „leidensgerechter Arbeitsplatz“	95
cc) Häufige Kurzerkrankungen	96
dd) Lang andauernde Erkrankung	97
ee) Dauerhafte Unmöglichkeit der Erbringung der Arbeitsleistung	98
ff) Krankheitsbedingte Leistungsminderung	98
e) Besonderheiten bei der Verdachtskündigung	99
aa) Allgemeiner Hintergrund	99

bb) Anforderungen an den Ausspruch einer Verdachtskündigung	101
cc) Anhörung des Arbeitnehmers und Einhaltung der Ausschlussfrist nach § 626 Abs. 2 BGB	104
6. Besonderheiten bei der Änderungskündigung	106
a) Problemlage	106
b) Individualrechtliche Grundlagen der Änderungskündigung	106
c) Beteiligung des Betriebsrats durch den Arbeitgeber	107
d) Reaktionsmöglichkeiten des Arbeitnehmers und Rechtsfolgen	110
aa) Vorbehaltlose Annahme des Änderungsangebots	110
bb) Ablehnung des Änderungsangebots	110
cc) Annahme des Änderungsangebots unter Vorbehalt	111
(1) Vorbehaltserklärung	111
(2) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Prüfungsmaßstab	112
(3) Speziell: Änderungskündigung zur Lohnkostensenkung ...	112
(4) Speziell: Verweigerung der Zustimmung durch den Betriebsrat	113
7. Betriebsratsanhörung gemäß § 102 BetrVG	114
a) Bedeutung und Anwendungsbereich der Anhörung	114
aa) Betriebsratsanhörung als Wirksamkeitsvoraussetzung	114
bb) Schutzzweck	115
cc) Personeller Anwendungsbereich	115
b) Ordnungsgemäßes Anhörungsverfahren	116
aa) Rüge; Darlegungs- und Beweislast	116
bb) Einleitung des Anhörungsverfahrens	117
cc) Inhaltliche Anforderungen an die Betriebsratsanhörung	119
c) Ende des Anhörungsverfahrens und Ausspruch der Kündigung	124
d) Reaktionsmöglichkeiten des Betriebsrats	125
aa) Nachfrage durch den Betriebsrat	125
bb) Abschließende Erklärung durch den Betriebsrat; Zustimmung	126
cc) Äußerung von Bedenken	126
dd) Widerspruch des Betriebsrats	126
e) Prozesstaktische Bedeutung	127
f) Der Weiterbeschäftigungsanspruch nach § 102 Abs. 5 BetrVG	128
8. Verhalten bei Situationen, in denen der Arbeitnehmer bereits eine neue Stelle gefunden hat	129
9. Beweisaufnahme	131
VIII. Die Freistellung des Arbeitnehmers im Vergleich	132
1. Ausgangssituation	132
2. Gestaltungsmöglichkeiten	132
IX. Chancen und Risiken einer Prozessbeschäftigung	133
X. Auflösungsantrag gemäß § 9 KSchG	135
1. Konzeption	135
2. Voraussetzungen des Auflösungsantrags	136
a) Auflösungsvoraussetzungen	136
b) Beurteilungszeitpunkt, Prozessvortrag, Veränderungen während des Prozesses	138
3. Richtiger Antrag	139

4. Rechtsmittel gegen Auflösungsurteil	140
5. Besondere Konstellationen	140
a) Beidseitige Antragstellung	140
b) Außerordentliche Kündigung	140
c) Auflösungsantrag ohne Begründung	140
d) Schadensersatz	141
e) Rücknahme einer Kündigung	142
f) Weiterbeschäftigungsantrag	142
XI. Die Erklärung nach § 12 KSchG	143
1. Voraussetzungen und Rechtsfolgen	143
2. Prozesstaktische Erwägungen und wirtschaftliche Zweckmäßigkeit ...	144
XII. Der Abfindungsanspruch gemäß § 1 a KSchG	146
XIII. Prozesstaktisches Verhalten bei der „Rücknahme“ einer Arbeitgeberkündigung	149
1. Ausgangssituation	149
2. Reaktionsmöglichkeiten des Arbeitnehmers	150
XIV. Prozesstaktische Überlegungen bei Parallelverfahren	151
 § 3 Beschäftigungsansprüche, Zwangsvollstreckung	153
I. Beschäftigungsantrag	153
II. Vollstreckung des Beschäftigungsantrags	153
III. Bedeutung des § 61 Abs. 2 ArbGG	156
IV. Sonstige Vollstreckungsfragen	157
V. Einstweiliger Rechtsschutz	157
1. Anwendungsbereiche	157
2. Prozesstaktische Darlegung der erforderlichen Voraussetzungen	158
3. Bestehen einer wirksamen Freistellungsbefugnis	159
4. Anforderungen des allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruchs	160
5. Durchsetzung und Abwehr des betriebsverfassungsrechtlichen Weiterbeschäftigungsanspruchs im einstweiligen Rechtsschutz	161
a) Voraussetzungen	161
b) Reaktionsmöglichkeiten des Arbeitgebers	163
aa) Entbindungsantrag nach § 102 Abs. 5 Satz 2 BetrVG	163
bb) Schutzschrift	163
 § 4 Teilzeitanprüche und vorläufiger Rechtsschutz	165
I. Grundkonstellationen	165
II. Generelle Voraussetzungen der Teilzeitanprüche	165
III. Antrag und Verfahren	166
IV. Prozessuales Vorgehen	169
1. Leistungs- und Feststellungsklage	169
2. Einstweilige Verfügung	171
 § 5 Entfristungsprozesse	173
I. Grundkonstellation	173
II. Speziell: Schriftformerfordernis, § 14 Abs. 4 TzBfG	175

III. Weitere Konstellationen im Zusammenhang mit Unwirksamkeitsgründen; sachgrundlose Befristungen	176
1. Vorbeschäftigung	176
2. Verlängerung von Arbeitsverhältnissen mit sachgrundloser Befristung	176
IV. Gerichtlicher Vergleich, § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG	177
§ 6 Diskriminierungsprozesse	179
I. Darlegungs- und Beweislast	179
1. Beweislast erleichterung, Indizien	179
2. Rechtfertigung der Ungleichbehandlung	187
II. Bedeutung	188
III. Schadensersatzanspruch	189
IV. Entschädigungsanspruch	190
1. Konzeption	190
2. Höhe der Entschädigung	191
3. Steuerrechtliche Behandlung der Entschädigung	193
4. Rechtsmissbrauch	193
V. Feststellungsklagen	194
VI. Klage auf Verpflichtung des Arbeitgebers zur Erfüllung von Organisationspflichten	195
VII. Klage nach anderen Anspruchsgrundlagen	196
VIII. Fristen	196
1. Frist zur Geltendmachung und zur Klageerhebung	196
2. Verhältnis zu tarifvertraglichen Ausschlussfristen	197
3. Speziell: Unbekannter Anspruchsgegner	198
§ 7 Vergütungsansprüche: Ausschluss- und Verfallfristen	199
I. Annahmeverzugsansprüche	199
1. Anrechnungszeitraum	199
2. Klageantrag	200
3. Verjährung	200
4. Rückzahlung überzahlter Beträge	201
5. Pfändungsfreigrenzen	201
6. Insolvenz	201
II. Ausschluss- und Verfallfristen	202
III. Geltendmachung von Entgeltansprüchen im einstweiligen Rechtsschutz	204
1. Vorgehen des Arbeitnehmers	204
2. Verteidigungsmöglichkeiten des Arbeitgebers	205
IV. Besonderheiten bei der Geltendmachung von Vergütungsansprüchen nach dem Mindestlohngesetz (MiLoG)	205
§ 8 Vergleich	209
I. Allgemeine Grundlagen des Vergleichsschlusses	209
1. Konstellationen	209
2. Abfindungsvergleich	209

II. Fehlerquellen	209
III. Sperrzeit nach § 159 SGB III	211
1. Abschluss eines Aufhebungsvertrages bei drohender Kündigung	212
2. Abschluss eines gerichtlichen Vergleichs	215
3. Abfindung nach § 1 a KSchG	216
4. Erklärungen gegenüber der Bundesagentur für Arbeit	218
IV. Abwicklungsfragen des beendeten Arbeitsverhältnisses – Arbeitspapiere, insbesondere Arbeitszeugnis	219
1. Pflichten im Zusammenhang mit Arbeitspapieren	219
2. Einzelfragen zum Zeugnisanspruch	221
3. Vollstreckung	223
V. „Beseitigung“ von Vergleichen	223
1. Anfechtung	223
2. Rücktritt	225
3. Widerruf	225
§ 9 Mediationsverfahren	226
I. Ausgangslage	226
1. Anwendungsfälle und Vorteile einer Mediation	226
2. Reaktion des Gesetzgebers auf die steigende praktische Bedeutung von Mediationsverfahren	227
II. Allgemeiner Verfahrensablauf	227
1. Einleitung des Verfahrens	228
2. Auswahl und Aufgaben des Mediators	228
3. Information und Belehrung der Verfahrensbeteiligten durch den Mediator	230
4. Interessenermittlung als notwendiger Ausgangspunkt	232
5. Ablauf des eigentlichen Mediationsverfahrens	232
6. Beendigung und mögliches Ergebnis einer Mediation	233
III. Mögliche praktische Probleme der Mediation im Arbeitsrecht	234
IV. Weite Bandbreite möglicher Anwendungsfälle für eine Mediation	234
§ 10 Betriebsübergang	236
I. Kündigungsverbot, § 613 a Abs. 4 BGB	236
1. Kündigung „wegen“ des Betriebsübergangs	236
2. Konstellation: Kündigung wegen beabsichtigter Betriebsstilllegung ...	236
3. Konstellation: „Kündigung nach Erwerberkonzept“	238
II. Fortsetzungsanspruch	239
III. Prozessuales	241
1. Darlegungs- und Beweislast	241
2. Richtiger Beklagter	241
3. Verwirkung	243
4. Vollstreckung	243
IV. Betriebsübergang in der Insolvenz	243
V. Dispositionsmöglichkeiten	245

VI. Unterrichtung und Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers, § 613 a Abs. 5 und 6 BGB	247
1. Ausgangssituation	247
2. Unterrichtung durch den Arbeitgeber	247
3. Widerspruch des Arbeitnehmers	251
4. Verwirkung des Widerspruchsrechts	252
5. Rechtliche und tatsächliche Folgen des Widerspruchs	255
6. Betriebsverfassungsrechtliche und tarifrechtliche Folgen eines Betriebsübergangs	257
a) Betriebsratsmandat	258
b) Weitergeltung von Betriebsvereinbarungen	258
c) Betriebsänderung iSd § 111 BetrVG	259
d) Weitergeltung von Tarifverträgen	259
e) Veränderungssperre des § 613 a Abs. 1 Satz 2 BGB	260
f) Arbeitsvertragliche Verweisungen, v.a. Bezugnahmeklauseln	261
§ 11 Urlaub	264
I. Durchsetzung des Anspruchs auf Urlaubsgewährung	264
II. Abgeltungsanspruch als Ersatz für nicht gewährten Urlaub	267
§ 12 Unterlassung von Wettbewerb	273
§ 13 Prozessuale Fragen bei der Beendigung von Vertragsverhältnissen mit Organvertretern	277
I. Doppelrechtsbeziehung des Organs zur Gesellschaft – Trennungstheorie und Koppelungsklauseln	277
II. Organ kein Arbeitnehmer	277
III. Anwendung arbeitnehmerschützender Normen	278
1. Allgemeine Ausgangslage	278
2. Anwendung des Arbeitnehmer-Kündigungsschutzes	278
3. Anwendung des Mutterschutzes nach der EG-Mutterschutzrichtlinie	279
4. Anwendung des AGG-Diskriminierungsschutzes auf Organmitglieder	280
5. Weiterbeschäftigungsanspruch nach Abberufung	280
6. Anstellungsvertrag als Verbrauchervertrag	281
IV. Drittanstellungsverhältnis	281
V. Organmitglied mit ruhendem Arbeitsverhältnis	282
1. Konstellation des ruhenden Arbeitsverhältnisses	282
2. Schriftformerfordernis	283
3. Unterschiedliche Zuständigkeiten	284
4. Genehmigung	284
§ 14 Arbeitnehmerüberlassung	285
I. Vertragsrechtliche Grundkonstellation	285

II. Fiktion eines Arbeitsverhältnisses zum Entleiher, §§ 10 Abs. 1, 9 Nr. 1 AÜG	287
1. Grundsätzlicher Hintergrund und praktische Bedeutung der Fiktion	287
2. Einzelheiten und Geltendmachung des fingierten Arbeitsverhältnisses	288
3. Interessen und Reaktionsmöglichkeiten des Entleiherbetriebs	290
III. Geltendmachung von „equal-pay“-Ansprüchen	291
1. Grundsätzliche Pflicht zur Gleichbehandlung	291
2. Aktualität der Problematik vor dem Hintergrund unwirksamer Tarifverträge in der Leiharbeitsbranche	293
3. Nachzahlungsverpflichtungen hinsichtlich der Differenzlöhne	295
4. Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen	298
§ 15 Errichtung und Besetzung von Einigungsstellen	301
I. Ausgangssituation	301
II. Gerichtliche Einsetzung der Einigungsstelle nach § 98 ArbGG	301
1. Bedeutung des Vorsitzenden der Einigungsstelle	302
2. Anzahl der Beisitzer	303
3. Taktischer Sinn des gerichtlichen Einsetzungsverfahrens	303
§ 16 Interessenkollisionen	304
§ 17 Beschlussverfahren	306
§ 18 Die Verspätungsrüge	307
§ 19 Versäumnisurteile	308
§ 20 Anhörungsrüge nach § 78 a ArbGG	309
§ 21 Berufungsverfahren	312
I. Allgemeine Grundsätze zum Berufungsverfahren	312
II. Neuer Vortrag in der Berufungsinstanz	314
1. Angriffs- und Verteidigungsmittel	314
2. Ausschluss neuer Angriffs- und Verteidigungsmittel	315
3. Zurückweisung wegen Nichtbeachtung prozessualer Pflichten	316
4. Prozessförderungspflicht in der Berufungsinstanz	318
§ 22 Revisionsverfahren	320
I. Allgemeine Grundsätze zum Revisionsverfahren	320
II. Nichtzulassungsbeschwerde nach § 72 a ArbGG	322
1. Grundsätzliches	322
2. Formelle Voraussetzungen und Rechtswirkungen	323
3. Grundsatzbeschwerde	324

4. Divergenzbeschwerde	326
5. Verfahrensbeschwerde	328
6. Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts	330
§ 23 Vorabentscheidungsverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof	332
I. Bedeutung und Gegenstand des Vorabentscheidungsverfahrens	332
II. Ablauf und verfahrenstechnische Besonderheiten	333
§ 24 Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte	336
I. Grundlagen, Aufbau und Bedeutung des EGMR	336
II. Beschwerdetypen und Grundzüge des Individualbeschwerdeverfahrens ...	336
§ 25 Internationalrechtliche Fragen	340
I. Bestimmung der zuständigen Gerichtsbarkeit	340
II. Bestimmung des anwendbaren Rechts	341
III. Anwendbarkeit von Betriebsverfassungs- und Tarifrecht bei Auslands- sachverhalten	344
IV. Reichweite von Rechtswahlklauseln	346
Stichwortverzeichnis	347