

Inhaltsübersicht

Literaturverzeichnis	XXIX
Abkürzungsverzeichnis	LV
Kapitel 1: Zur vorliegenden Untersuchung	1
A. Einleitung	1
B. Gang der Untersuchung	2
Kapitel 2: Das Rechtsinstitut der Verwirkung	5
A. Begrifflichkeit	5
I. Allgemeiner Sprachgebrauch	5
II. Juristischer Sprachgebrauch	5
B. Rechtshistorische Entwicklung der Verwirkung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung	8
I. Dogmengeschichtlicher Hintergrund	8
II. Entwicklung der Verwirkung durch die Rechtsprechung bis zum Dritten Reich	11
III. Entwicklung der Verwirkung im Dritten Reich	22
IV. Entwicklung der Verwirkung nach 1945	25
V. Zwischenergebnis	34
C. Dogmatische Begründung der Verwirkung	35
I. Vorhandene Lösungsansätze	35
II. Eigener Lösungsansatz: Gewohnheitsrecht	55
III. Zwischenergebnis	66
D. Tatbestand der Verwirkung	66
I. Die einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen	67
II. Verhältnis der Tatbestandsmerkmale zueinander	70
III. Von der Verwirkung erfasste Rechte und Ausschluss der Verwirkung	71
IV. Subjektives Moment?	72
E. Verwirkung als Rechtsfolge	73
Kapitel 3: Die Verwirkung im Individualarbeitsrecht	77
A. Anbahnung des Arbeitsverhältnisses	77
I. Erstattung von Vorstellungskosten	77

II.	Abschließende Bewertung	80
B.	Inhalt und Übergang des Arbeitsverhältnisses.....	81
I.	Vergütung.....	81
II.	Beschäftigung.....	140
III.	Abmahnung	156
IV.	Urlaub.....	167
V.	Schadensersatz	180
VI.	Betriebliche Altersversorgung	189
VII.	Betriebsübergang gemäß § 613a BGB.....	211
VIII.	Vertragsklauseln	247
IX.	Zeugnisanspruch	258
X.	Bestehen eines Arbeitsverhältnisses	267
XI.	Direktionsrecht (Weisungsrecht).....	282
C.	Beendigung des Arbeitsverhältnisses: Kündigung und Anfechtung	285
I.	Kündigung.....	286
II.	Anfechtung der auf Abschluss eines Arbeits-/ Aufhebungsvertrages gerichteten Willenserklärung.....	325
III.	Abschließende Bewertung	331
D.	Exkurs	331
I.	Prozessverwirkung.....	331
II.	Angrenzende Problemkreise.....	347
Kapitel 4: Zusammenfassung der wesentlichen inhaltlichen Ergebnisse		361
A.	Zur Verwirkung allgemein.....	361
B.	Zur Verwirkung im Individualarbeitsrecht	363
Kapitel 5: Schlussbetrachtung		371
A.	Normierung der Verwirkung?.....	371
B.	Begrifflichkeit: Vermeidung von Mehrdeutigkeiten	373

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	XXIX
Abkürzungsverzeichnis	LV
Kapitel 1: Zur vorliegenden Untersuchung	1
A. Einleitung.....	1
B. Gang der Untersuchung.....	2
Kapitel 2: Das Rechtsinstitut der Verwirkung	5
A. Begrifflichkeit	5
I. Allgemeiner Sprachgebrauch	5
II. Juristischer Sprachgebrauch	5
1. Entwicklung des Verwirkungsbegriffs	5
2. Der Gebrauch des Verwirkungsbegriffs durch den Gesetzgeber.....	6
3. Dispositiver Verwirkungsbegriff, insb. Ausschlussklauseln	7
4. Verwirkung im Sinne illoyal verspäteter Rechtsausübung	7
B. Rechtshistorische Entwicklung der Verwirkung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung.....	8
I. Dogmengeschichtlicher Hintergrund.....	8
1. exceptio doli generalis.....	8
a) Inhalt	8
b) Rezeption durch die Rechtsprechung	9
2. Verbot des venire contra factum proprium	10
a) Inhalt	10
b) Rezeption durch die Rechtsprechung	10
3. Stillschweigender Verzicht	11
a) Inhalt	11
b) Rezeption durch die Rechtsprechung	11
II. Entwicklung der Verwirkung durch die Rechtsprechung bis zum Dritten Reich.....	11
1. Entwicklung bis zum Ersten Weltkrieg.....	11
2. Einfluss des Ersten Weltkrieges.....	12
a) Kriegseintritt	12
b) Rechtsprechung zur richterrechtlichen Aufwertung.....	13

c)	Entwicklung der Verwirkung in der Rechtsprechung nach dem AufwG 1925	15
3.	Gewerblicher Rechtsschutz	16
4.	Arbeitsrecht	16
a)	Tarifwesen	17
aa)	Untertarifliche Entlohnung	17
bb)	Tarifliche Überstundenvergütung	18
cc)	Unkenntnis des Arbeitgebers von der Gewerkschaftszugehörigkeit	18
b)	Außerordentliche Kündigung	19
c)	Tariflicher Urlaubsanspruch	19
d)	Schadensersatzanspruch des Arbeitgebers	20
5.	Die Entwicklung der Verwirkung begünstigende rechtliche Gegebenheiten	20
6.	Zwischenergebnis	21
III.	Entwicklung der Verwirkung im Dritten Reich	22
1.	Allgemeines Zivilrecht	22
2.	Arbeitsrecht	23
3.	Zwischenergebnis	24
IV.	Entwicklung der Verwirkung nach 1945	25
1.	Ausgangslage	25
2.	Zivilrechtliche Rechtsprechung	26
a)	Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	26
b)	Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts	29
3.	Öffentlich-rechtliche Rechtsprechung	33
V.	Zwischenergebnis	34
C.	Dogmatische Begründung der Verwirkung	35
I.	Vorhandene Lösungsansätze	35
1.	Rechtsgeschäftliche Lösungsansätze	36
2.	Analogie zu gesetzlichen Regelungen	37
a)	Mobiliarersatzung (§§ 937 ff. BGB)	37
b)	Verarbeitung (§ 950 BGB)	38
c)	Berechtigter Eingriff in fremde Interessen gem. §§ 904, 912, 917 BGB analog	38
d)	Schadensersatz und Mitverschulden	38
e)	Ausschlussfrist, Sonderverjährung	39
f)	Verzeihung	39
3.	Gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung	40
a)	Verschweigung	40
b)	Verwirkung infolge freier Interessenabwägung	41

c)	Unzulässige Rechtsausübung und Treu und Glauben (§ 242 BGB).....	41
aa)	Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB).....	41
bb)	Venire contra factum proprium	43
(1)	H.M.	43
(2)	Eigene Auffassung.....	44
(a)	Art der Rechtsausübung	44
(b)	Zeitablauf	44
(c)	Keine vergleichbare Grundkonstellation	45
(d)	Vertrauensschutz und Zeitablauf.....	46
(e)	Rechtlich missbilligtes Verhalten.....	46
(f)	Widersprüchlichkeiten bei der dogmatischen Konstruktion.....	47
(3)	Zwischenergebnis	48
cc)	Rechtsmissbrauch/unzulässige Rechtsausübung	48
(1)	Grundsätzliches	48
(a)	Verwirkung: Kein Fall des institutionellen Rechtsmissbrauchs	49
(b)	Verwirkung: Kein Fall des individuellen Rechtsmissbrauchs	50
(2)	Zwischenergebnis	51
d)	Richterrecht	51
aa)	Gesetzeskonkretisierendes Richterrecht	52
bb)	Gesetzeskonkurrierendes Richterrecht	53
cc)	Gesetzesvertretendes Richterrecht.....	53
dd)	Gesetzeskorrigierendes Richterrecht	54
ee)	Zwischenergebnis	55
II.	Eigener Lösungsansatz: Gewohnheitsrecht	55
1.	Tatbestandsvoraussetzungen des Gewohnheitsrechts nach dem BVerfG	56
a)	Objektives Element: Langandauernde Übung	56
b)	Subjektives Element: Gemeinsame Rechtsüberzeugung der Beteiligten	58
aa)	Allgemeine Überzeugung von der Rechtmäßigkeit der Übung.....	59
bb)	Die Verwirkung ablehnende Einzelstimmen	60
(1)	Zur Auffassung von <i>Wieling</i> und <i>Schmidt-Kessel</i>	60
(2)	Zur Auffassung von <i>Wolf</i>	60
cc)	Kein Erfordernis einer einheitlichen Überzeugung.....	61
c)	Formales Element	62

aa)	Durchsetzung durch Richterspruch	62
bb)	Formulierbarkeit als Rechtssatz	63
d)	Zwischenergebnis	63
2.	Tatbestandsvoraussetzungen des Gewohnheitsrechts nach <i>Frühauf</i>	64
a)	Objektives Element	64
b)	Subjektives Element.....	64
c)	Zwischenergebnis	65
III.	Zwischenergebnis	66
D.	Tatbestand der Verwirkung	66
I.	Die einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen	67
1.	Zeitmoment: Untätigkeit des Berechtigten über einen bestimmten Zeitraum	67
2.	Umstandsmoment	68
a)	Besondere Vertrauen auslösende Umstände	68
b)	Tatsächliches Vertrauen des Verpflichteten.....	68
c)	Vertrauensdisposition.....	69
II.	Verhältnis der Tatbestandsmerkmale zueinander.....	70
III.	Von der Verwirkung erfasste Rechte und Ausschluss der Verwirkung.....	71
IV.	Subjektives Moment?	72
E.	Verwirkung als Rechtsfolge	73

Kapitel 3: Die Verwirkung im Individualarbeitsrecht.....77

A.	Anbahnung des Arbeitsverhältnisses	77
I.	Erstattung von Vorstellungskosten	77
1.	Rechtsprechung und Literatur	78
2.	Bewertung.....	78
a)	Zum Zeitmoment	78
b)	Zum Umstandsmoment.....	78
3.	Zwischenergebnis	80
II.	Abschließende Bewertung	80
B.	Inhalt und Übergang des Arbeitsverhältnisses.....	81
I.	Vergütung.....	81
1.	Arbeit gegen Entgelt.....	81
a)	Regelmäßiges Arbeitsentgelt	81
aa)	Rechtsprechung	82
bb)	Literatur.....	85

cc)	Bewertung.....	86
(1)	Zum Zeitpunkt	86
(2)	Zum Umstandsmoment.....	87
dd)	Zwischenergebnis	90
b)	Sondervergütungen	90
aa)	Rechtsprechung	91
bb)	Literatur.....	92
cc)	Bewertung.....	92
(1)	Zum Zeitpunkt	92
(2)	Zum Umstandsmoment.....	93
dd)	Zwischenergebnis	94
c)	Irrtümliche Eingruppierung.....	94
aa)	Rechtsprechung	95
(1)	Korrigierende Rückgruppierung.....	95
(2)	Höhergruppierung	96
bb)	Bewertung.....	97
(1)	Ausgangspunkt: Tarifautomatik oder konstitutive Vergütungsregelung?	98
(a)	Tarifautomatik	98
(b)	Konstitutive Vergütungsregelung.....	99
(c)	Konsequenzen für die Anwendbarkeit der Verwirkung	99
(2)	Verwirkung bei Tarifautomatik: Abhängigkeit von der Rechtsgrundlage.....	100
(a)	Unmittelbare Tarifbindung/Betriebsvereinbarung.....	100
(aa)	Höhergruppierung	100
(bb)	Korrigierende Rückgruppierung.....	100
(cc)	Zwischenergebnis	101
(b)	Arbeitsvertragliche Bezugnahme/Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz	101
(aa)	Höhergruppierung	101
(bb)	Korrigierende Rückgruppierung.....	102
(cc)	Zwischenergebnis	102
(c)	Exkurs: Sonderfall der wiederholt korrigierenden Rückgruppierung.....	102
(d)	Zwischenergebnis	103
(3)	Verwirkungsvoraussetzungen für Nachforderungen und Rückforderungen.....	103
(a)	Zeitmoment	103
(b)	Umstandsmoment	104

(aa)	Korrigierende Rückgruppierung: Rückforderungen des Arbeitgebers	104
(bb)	Höhergruppierung: Nachforderungen des Arbeitnehmers	104
(c)	Zwischenergebnis	105
cc)	Zwischenergebnis	105
d)	Entgelt bei Heimarbeit	105
aa)	Rechtsprechung und Literatur	106
bb)	Bewertung.....	106
e)	Entgelt für Überstunden/Mehrarbeit.....	107
aa)	Rechtsprechung	107
bb)	Literatur.....	110
cc)	Bewertung.....	111
(1)	Zum Zeitmoment	111
(2)	Zum Umstandsmoment.....	111
dd)	Zwischenergebnis	112
f)	Nachtzuschläge gem. § 6 Abs. 5 ArbZG.....	112
aa)	Rechtsprechung und Literatur	113
bb)	Bewertung.....	113
(1)	Zum Zeitmoment	113
(2)	Zum Umstandsmoment.....	114
cc)	Zwischenergebnis	114
g)	Arbeitgeberdarlehen.....	114
aa)	Rechtsprechung und Literatur	115
bb)	Bewertung.....	116
(1)	Zum Zeitmoment	116
(2)	Zum Umstandsmoment.....	116
cc)	Zwischenergebnis	117
h)	Abschließende Bewertung	117
2.	Arbeitsentgelt ohne Arbeitsleistung.....	117
a)	Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall gem. § 3 EFZG.....	118
aa)	Rechtsprechung	118
bb)	Literatur	119
cc)	Bewertung.....	119
(1)	Zum Zeitmoment	119
(2)	Zum Umstandsmoment.....	120
(3)	Auswirkungen der Verletzung der Anzeige- und Nachweispflicht.....	121
(a)	Anzeigespflicht gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 EFZG	121

(b)	Nachweispflicht gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 und 3 EFZG	121
(c)	Zwischenergebnis zur Verletzung der Anzeige- und Nachweispflicht	122
dd)	Zwischenergebnis	123
b)	Entgeltfortzahlung an Feiertagen gemäß § 2 EFZG	123
c)	Vergütung bei Annahmeverzug und Betriebsrisiko, § 615 BGB	123
aa)	Rechtsprechung und Literatur	123
bb)	Bewertung	124
(1)	Zum Zeitpunkt	124
(2)	Zum Umstandsmoment	125
cc)	Zwischenergebnis	126
d)	Arbeitsverhinderung aus persönlichen Gründen gem. § 616 BGB	126
aa)	Rechtsprechung und Literatur	126
bb)	Bewertung	126
e)	Abschließende Bewertung	127
3.	Rückzahlung von Entgelt und sonstigen Leistungen	127
a)	Rückzahlung von Gehaltsüberzahlungen	127
aa)	Rechtsprechung	128
bb)	Literatur	129
cc)	Bewertung	129
(1)	Zum Zeitpunkt	129
(2)	Zum Umstandsmoment	130
dd)	Zwischenergebnis	131
b)	Rückzahlung von Krankenbezügen	131
aa)	Rechtsprechung und Literatur	132
bb)	Bewertung	132
c)	Rückzahlung von Fort- und Ausbildungskosten	132
aa)	Rechtsprechung und Literatur	132
bb)	Bewertung	133
(1)	Zum Zeitpunkt	133
(2)	Zum Umstandsmoment	133
d)	Zwischenergebnis	134
4.	Exkurs: Vergütung gem. § 9 ArbNErfG und § 20 ArbNErfG	134
a)	Rechtsprechung	135
b)	Literatur	136
c)	Bewertung	137
aa)	Zum Zeitpunkt	137

bb)	Zum Umstandsmoment.....	138
d)	Zwischenergebnis	139
5.	Abschließende Bewertung	140
II.	Beschäftigung.....	140
1.	(Allgemeiner) Beschäftigungsanspruch	141
a)	Rechtsprechung	142
b)	Literatur	143
c)	Bewertung.....	143
d)	Zwischenergebnis	145
2.	(Spezieller) Weiterbeschäftigungsanspruch gemäß § 102 Abs. 5 Satz 1 BetrVG.....	145
a)	Rechtsprechung	145
b)	Literatur	146
c)	Bewertung.....	146
aa)	Verwirkung des Weiterbeschäftigungsverlangens	146
bb)	Verwirkung des (Weiter-)Beschäftigungsanspruchs	148
d)	Zwischenergebnis	149
3.	Weiterbeschäftigungs-/Wiedereinstellungsanspruch nach Wegfall des Kündigungsgrundes	149
a)	Rechtsprechung und Literatur	150
b)	Bewertung.....	152
aa)	Annahme: Wiedereinstellungsanspruch ist fristgebunden	152
bb)	Annahme: Wiedereinstellungsanspruch ist nicht fristgebunden.....	152
(1)	Zum Zeitmoment	152
(2)	Zum Umstandsmoment.....	153
c)	Zwischenergebnis	154
4.	Weiterbeschäftigungsverlangen gem. § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG.....	155
a)	Rechtsprechung und Literatur	155
b)	Bewertung.....	155
5.	Abschließende Bewertung	156
III.	Abmahnung.....	156
1.	Ausspruch der Abmahnung.....	157
a)	Rechtsprechung	158
b)	Literatur.....	159
c)	Bewertung.....	160
aa)	Zum Zeitmoment	160
bb)	Zum Umstandsmoment.....	161

d)	Zwischenergebnis	162
2.	Anspruch auf Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte	162
a)	Rechtsprechung	163
b)	Literatur	164
c)	Bewertung	164
aa)	Zum Zeitpunkt	164
bb)	Zum Umstandsmoment	164
d)	Zwischenergebnis	166
3.	Abschließende Bewertung	167
IV.	Urlaub	167
1.	Urlaubsanspruch	167
a)	Rechtsprechung und Literatur	167
b)	Bewertung	168
c)	Zwischenergebnis	170
2.	Urlaubsentgelt, § 11 Abs. 1 BUrlG	171
a)	Rechtsprechung	171
b)	Literatur	173
c)	Bewertung	173
d)	Zwischenergebnis	175
3.	Urlaubsabgeltung, § 7 Abs. 4 BUrlG	175
a)	Rechtsprechung	176
b)	Literatur	176
c)	Bewertung	177
aa)	Zum Zeitpunkt	177
bb)	Zum Umstandsmoment	177
d)	Zwischenergebnis	178
4.	Urlaubsgeld	178
a)	Rechtsprechung und Literatur	178
b)	Bewertung	179
aa)	Zum Zeitpunkt	179
bb)	Zum Umstandsmoment	179
c)	Zwischenergebnis	180
5.	Abschließende Bewertung	180
V.	Schadensersatz	180
1.	Rechtsprechung	181
a)	Arbeitgeberhaftung	181
aa)	Vertragliche Haftung	181
bb)	Deliktische Haftung	181

cc)	Verschuldensunabhängige Haftung: Aufwendungsersatz (§ 670 BGB analog).....	182
b)	Arbeitnehmerhaftung.....	182
aa)	Vertragliche Haftung.....	183
bb)	Deliktische Haftung.....	184
2.	Literatur.....	185
3.	Bewertung.....	186
a)	Zum Zeitpunkt.....	186
b)	Zum Umstandsmoment.....	186
c)	Exkurs: Zur Berücksichtigung der Verjährungsfrist bei Bestimmung der Dauer des Zeitmoments.....	188
4.	Abschließende Bewertung.....	189
VI.	Betriebliche Altersversorgung.....	189
1.	Verwirkung der betrieblichen Altersversorgung „an sich“: Versorgungsanwartschaft, Rentenstammrecht und Versorgungsverschaffungsanspruch.....	190
a)	Rechtsprechung.....	191
aa)	Verwirkung verneint.....	191
bb)	Verwirkung bejaht.....	195
b)	Literatur.....	195
c)	Bewertung.....	196
aa)	Anwartschaft.....	196
bb)	Versorgungsverschaffungsanspruch.....	197
cc)	Rentenstammrecht.....	198
d)	Zwischenergebnis.....	199
2.	Einzelne Rentenleistungen (Versorgungsanspruch).....	199
a)	Rechtsprechung.....	200
b)	Literatur.....	202
c)	Bewertung.....	202
aa)	Zum Zeitpunkt.....	202
bb)	Zum Umstandsmoment.....	203
d)	Zwischenergebnis.....	203
3.	Anpassungsrecht des Arbeitgebers bei planwidriger Übersorgung.....	204
a)	Rechtsprechung und Literatur.....	204
b)	Bewertung.....	206
4.	Abfindungsrecht gemäß § 3 Abs. 4 BetrAVG.....	206
a)	Rechtsprechung und Literatur.....	207
b)	Bewertung.....	207

5.	Anspruch auf nachträgliche Anpassung gemäß § 16 BetrAVG	208
a)	Rechtsprechung	208
b)	Literatur	209
c)	Bewertung	210
d)	Zwischenergebnis	210
6.	Abschließende Bewertung	211
VII.	Betriebsübergang gemäß § 613a BGB	211
1.	Widerspruchsrecht gemäß § 613a Abs. 6 BGB	211
a)	Rechtsprechung	213
aa)	Zeit- und Umstandsmoment bejaht	213
bb)	Umstandsmoment verneint	217
b)	Literatur	219
aa)	Zum Zeitmoment	220
(1)	Zeitliche Mindest- bzw. Höchstgrenzen	220
(2)	Je zutreffender die Unterrichtung desto kürzer das Zeitmoment	221
(3)	Kurze Zeitspanne aus Gründen der Rechtssicherheit	221
bb)	Zum Umstandsmoment	221
(1)	Änderung wesentlicher Punkte des Arbeitsverhältnisses	221
(2)	Unterlassen von Rückfragen, Inanspruchnahme von Leistungen des Erwerbers	221
(3)	Verhalten, das Rückschluss auf die Akzeptanz des Erwerbers als neuen Arbeitgeber zulässt; Schutzwürdigkeit des Vertrauens abhängig von der Schwere des Unterrichtungsfehlers	222
(4)	Tätigkeitsaufnahme bei Drittarbeitgeber	222
(5)	Widerspruchslose Weiterarbeit bzw. Vertragsfortführung	223
(6)	Nichtinanspruchnahme von Informationsangeboten	223
(7)	§ 144 BGB analog: Disposition über das Arbeitsverhältnis	224
(8)	Kenntnis der beteiligten Arbeitgeber von den besonderes Vertrauen begründenden Umständen nicht erforderlich	224
(9)	Unterlassene/fehlerhafte Unterrichtung schließt die Verwirkung aus	224
(10)	Kenntniserlangung der erforderlichen Informationen aus der täglichen Praxis	225
c)	Bewertung	226
aa)	Zum Zeitmoment	226

bb)	Zum Umstandsmoment.....	227
(1)	Bezugspunkt des Vertrauens.....	227
(2)	Wechselseitige Zurechnung vertrauensbegründender und -ausschließender Umstände.....	228
(3)	Kein gezieltes Schaffen von Vertrauen durch die beteiligten Arbeitgeber als Verpflichtete.....	229
(4)	Zu einzelnen vertrauensbegründenden und - ausschließenden Umständen	230
(a)	Disposition über den Bestand des Arbeitsverhältnisses lässt Widerspruchsrecht entfallen	230
(b)	Nicht vertrauensbegründend: Umstände, die sich in der regulären Fortführung des Arbeitsverhältnisses erschöpfen.....	232
(c)	Vertrauensbegründend: Gesamter Arbeitsvertrag als Gegenstand der rechtsgeschäftlichen Willensbildung	233
(d)	Keine Berücksichtigung des Status des Berechtigten beim Umstandsmoment	235
(5)	Fallgestaltungen.....	235
(a)	Ordnungsgemäße Unterrichtung über den Betriebsübergang.....	236
(b)	Unterbliebene Unterrichtung aufgrund Unkenntnis der beteiligten Arbeitgeber vom Betriebsübergang.....	236
(c)	Unterbliebene Unterrichtung trotz Kenntnis der beteiligten Arbeitgeber vom Betriebsübergang	238
(d)	Fehlerhafte Unterrichtung: Keine Kenntnis der Arbeitgeber von der Fehlerhaftigkeit	238
(e)	Fehlerhafte Unterrichtung: Kenntnis der Arbeitgeber von der Fehlerhaftigkeit	239
(f)	Bereits durch andere Arbeitnehmer ausgeübte Widersprüche	239
d)	Zwischenergebnis	240
2.	Fortsetzungsverlangen nach Betriebsübergang	241
a)	Rechtsprechung	242
b)	Literatur.....	244
c)	Bewertung.....	245
d)	Zwischenergebnis	246
3.	Abschließende Bewertung	246
VIII.	Vertragsklauseln	247
1.	Verwendung unwirksamer Allgemeiner Geschäftsbedingungen.....	247
a)	Rechtsprechung und Literatur	247

aa)	Keine Problematisierung	247
bb)	Unwirksamkeit steht Vertrauensbildung nicht entgegen	248
cc)	Unwirksamkeit schließt Vertrauensbildung und damit Verwirkung aus	248
b)	Bewertung	249
aa)	Auswirkungen der Unwirksamkeit der AGB auf die Verwirkung	249
bb)	Verwirksamkeit des Rechts, sich auf die Unwirksamkeit der AGB zu berufen?	250
c)	Zwischenergebnis	250
2.	Ausschlussklauseln	251
a)	Rechtsprechung	251
b)	Literatur	252
c)	Bewertung	253
aa)	Ausschluss der Verwirkung innerhalb der Ausschlussfrist	253
(1)	Zum Zeitpunkt	253
(2)	Zum Umstandsmoment	254
bb)	Zwischenergebnis	255
d)	Annexprobleme	256
aa)	Verwirkung eines Rechts nach dessen fristwahrender Geltendmachung?	256
bb)	Verwirkung bei unerkannt unwirksamer Ausschlussklausel?	257
cc)	Allgemeine Rückschlüsse für das Zeitpunkt bei fehlender Ausschlussfrist?	257
3.	Abschließende Bewertung	258
IX.	Zeugnisanpruch	258
1.	Rechtsprechung	259
2.	Literatur	260
a)	Auffassungen zum Zeitpunkt	260
b)	Auffassungen zum Umstandsmoment	261
c)	Differenzierende Auffassung	261
3.	Bewertung	262
a)	Endzeugnis	262
aa)	Zum Zeitpunkt	262
bb)	Zum Umstandsmoment	264
b)	Zwischenzeugnis	266
4.	Abschließende Bewertung	267
X.	Bestehen eines Arbeitsverhältnisses	267

1.	Arbeitsverhältnis an sich.....	268
a)	Rechtsprechung.....	268
b)	Literatur.....	269
c)	Bewertung.....	270
aa)	Das Arbeitsverhältnis als Rechtsverhältnis.....	270
bb)	Recht, sich auf den (Fort-)Bestand bzw. die gesetzlich angeordnete Fiktion des Arbeitsverhältnisses (§ 10 AÜG) zu berufen	271
(1)	Inhalt des Rechts.....	271
(a)	Prozessuale Verwirkung: Recht, das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses klageweise geltend machen zu können.....	271
(b)	Materiell-rechtliche Verwirkung: Recht, sich auf das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses berufen zu können.....	272
(2)	Verwirkungsvoraussetzungen.....	272
(a)	Prozessuale Verwirkung: Recht, das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses klageweise geltend machen zu können.....	272
(b)	Materiell-rechtliche Verwirkung: Recht, sich auf das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses berufen zu können.....	272
cc)	(Alle) aus dem Arbeitsverhältnis resultierenden Rechte.....	273
d)	Zwischenergebnis	274
2.	Entfristungsklage nach § 17 TzBfG.....	274
a)	Rechtsprechung.....	275
b)	Literatur.....	276
c)	Bewertung.....	276
aa)	Zur prozessualen Verwirkung.....	276
bb)	Zur materiell-rechtlichen Verwirkung.....	277
d)	Zwischenergebnis	278
3.	Arbeitsverhältnis infolge unwirksamer Arbeitnehmerüberlassung (§ 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG).....	278
a)	Rechtsprechung.....	279
b)	Literatur.....	279
c)	Bewertung.....	280
aa)	Kenntnis des (Leih-)Arbeitnehmers von der Unwirksamkeit.....	280
bb)	Inanspruchnahme erst längere Zeit nach Ausscheiden aus dem Betrieb	280

cc)	Verwirkung erst nach Beendigung der Überlassung	281
d)	Zwischenergebnis	281
4.	Abschließende Bewertung	281
XI.	Direktionsrecht (Weisungsrecht).....	282
1.	Rechtsprechung	282
2.	Literatur.....	283
3.	Bewertung.....	283
a)	Keine Verwirkung des Direktionsrechts an sich.....	283
b)	Verwirkbarkeit der Ausübung des Direktionsrechts im Einzelfall	284
4.	Abschließende Bewertung	285
C.	Beendigung des Arbeitsverhältnisses: Kündigung und Anfechtung.....	285
I.	Kündigung.....	286
1.	Recht zur Kündigung.....	286
a)	Außerordentliche Kündigung.....	286
aa)	Rechtsprechung	287
bb)	Literatur	288
cc)	Bewertung.....	289
(1)	§ 626 Abs. 2 Satz 1 BGB: Kein gesetzlicher konkretisierter Verwirkungstatbestand.....	289
(2)	Eigene Auffassung.....	291
dd)	Zwischenergebnis	293
b)	Ordentliche Kündigung	294
aa)	Rechtsprechung	294
bb)	Literatur	296
cc)	Bewertung.....	298
(1)	Verwirkbarkeit des Rechts zur ordentlichen Kündigung.....	298
(2)	Zum Zeitpunkt	298
(3)	Zum Umstandsmoment.....	299
dd)	Zwischenergebnis	303
c)	Änderungskündigung.....	303
d)	Verträge über mehr als fünf Jahre (§ 15 Abs. 4 TzBfG, § 624 BGB).....	303
aa)	Rechtsprechung und Literatur	304
bb)	Bewertung.....	304
cc)	Zwischenergebnis	306
e)	Zusammenfassung	306
2.	Verwirkung des Sonderkündigungsschutzes	306

a)	§ 9 Abs. 1 MuSchG	306
aa)	Rechtsprechung	307
bb)	Literatur	307
cc)	Bewertung	307
dd)	Zwischenergebnis	308
b)	§ 85 SGB IX	308
aa)	Rechtsprechung	309
bb)	Literatur	310
cc)	Bewertung	310
dd)	Zwischenergebnis	312
c)	§ 18 Abs. 1 BEEG und § 5 Abs. 1 PflegeZG	312
aa)	Rechtsprechung und Literatur	313
bb)	Bewertung	313
(1)	Keine Verwirkbarkeit des Sonderkündigungsschutzes an sich	313
(2)	Verwirkung der Inanspruchnahme von Eltern-/Pflegezeit	314
(a)	Keine Verwirkung der Inanspruchnahme von Elternzeit	314
(b)	Verwirkbarkeit der Inanspruchnahme von Pflegezeit	315
cc)	Zwischenergebnis	315
d)	Verwirkung der klageweisen Geltendmachung der Unwirksamkeit einer Kündigung aufgrund Verstoßes gegen den Sonderkündigungsschutz	315
aa)	H.M. in Rechtsprechung und Literatur	316
bb)	Bewertung	316
cc)	Zwischenergebnis	318
3.	Sonstige Rechte im Zusammenhang mit der Kündigung	318
a)	Nichteinhaltung der Kündigungsfrist	318
aa)	Rechtsprechung und Literatur	318
bb)	Bewertung	319
cc)	Zwischenergebnis	321
b)	Nachschieben von Kündigungsgründen	321
aa)	Rechtsprechung	322
bb)	Literatur	322
cc)	Bewertung	322
dd)	Zwischenergebnis	324
II.	Anfechtung der auf Abschluss eines Arbeits-/ Aufhebungsvertrages gerichteten Willenserklärung	325
1.	Rechtsprechung	325
a)	§ 119 BGB	325
b)	§ 123 Abs. 1 BGB	325

aa)	Anfechtung bei Aufhebungsverträgen.....	326
bb)	Anfechtung bei Arbeitsverträgen.....	326
2.	Literatur.....	327
3.	Bewertung.....	328
a)	Zu § 123 Abs. 1 BGB.....	328
b)	Zu § 119 BGB.....	329
4.	Zwischenergebnis	331
III.	Abschließende Bewertung	331
D.	Exkurs	331
I.	Prozessverwirkung.....	331
1.	Rechtsprechung	332
2.	Literatur	334
a)	H.M.: Keine prozessuale Verwirkung neben der materiell-rechtlichen Verwirkung.....	334
b)	M.M.: Eigenständige prozessuale Verwirkung	336
3.	Bewertung.....	336
a)	Eigenständige prozessuale Verwirkung.....	336
aa)	Verwirkbare Rechtsposition: Prozessführungsbefugnis“ („Klagebefugnis“) bzw. „Antragsbefugnis“	336
bb)	Keine Gründe, die den Ausschluss der prozessualen Verwirkung bedingen.....	339
cc)	Exkurs: Beschlussverfahren	340
b)	Verwirkungsvoraussetzungen.....	341
aa)	Zum Zeitpunkt	341
bb)	Zum Umstandsmoment.....	341
(1)	Bezugspunkt des konkreten Vertrauens	341
(2)	Konkrete, besonderes Vertrauen begründende Umstände.....	343
cc)	Rechtsfolge der Prozessverwirkung.....	344
c)	Zwischenergebnis	344
d)	Exkurs: Geltendmachung der Nichtigkeit eines Aufhebungsvertrages/Vergleichs nach Anfechtung	345
aa)	Rechtsprechung	345
bb)	Literatur	345
cc)	Bewertung.....	346
dd)	Zwischenergebnis	347
4.	Abschließende Bewertung	347
II.	Angrenzende Problemkreise.....	347
1.	Innerhalb der §§ 4, 13 KSchG geltend zu machende Unwirksamkeitsgründe.....	347

2.	Außerhalb der §§ 4, 13 KSchG geltend zu machende Unwirksamkeitsgründe.....	348
a)	Literatur.....	349
aa)	Auffassungen zum Zeitmoment.....	349
bb)	Auffassungen zum Umstandsmoment.....	350
b)	Eigene Auffassung.....	350
aa)	Zum Zeitmoment.....	350
bb)	Zum Umstandsmoment.....	351
c)	Zwischenergebnis.....	352
3.	Verkürzung und Verlängerung der Arbeitszeit (§ 8 Abs. 1 TzBfG, § 15 Abs. 5 Satz 1 BEEG, § 81 Abs. 5 SGB IX und § 9 TzBfG).....	352
a)	Rechtsprechung.....	352
b)	Literatur.....	353
c)	Bewertung.....	354
aa)	Gegenstand der Verwirkung.....	354
bb)	Zum Zeitmoment.....	355
cc)	Zum Umstandsmoment.....	355
dd)	Zwischenergebnis.....	356
d)	Übertragbarkeit auf andere Tatbestände.....	357
aa)	Arbeitszeitverkürzung (Teilzeitanpruch).....	357
(1)	§ 15 Abs. 5 Satz 1 BEEG.....	357
(2)	§ 81 Abs. 5 Satz 2 SGB IX.....	357
bb)	Arbeitszeitverlängerung nach § 9 TzBfG.....	358
e)	Zwischenergebnis.....	359
4.	Abschließende Bewertung.....	359

Kapitel 4: Zusammenfassung der wesentlichen inhaltlichen Ergebnisse.....

A.	Zur Verwirkung allgemein.....	361
B.	Zur Verwirkung im Individualarbeitsrecht.....	363

Kapitel 5: Schlussbetrachtung.....

A.	Normierung der Verwirkung?.....	371
B.	Begrifflichkeit: Vermeidung von Mehrdeutigkeiten.....	373