

Studienbuch Arbeitsrecht

von

Dr. Burkhard Boemke

o. Professor an der Universität Leipzig

2., neubearbeitete Auflage



Verlag C. H. Beck München 2004

Inhaltsverzeichnis

§ 1. Einführung	1
I. Arbeitsrecht in der ersten juristischen Staatsprüfung	1
1. Individualarbeitsrecht	1
2. Kollektives Arbeitsrecht	2
3. Arbeitsrecht als Pflichtfachstoff	3
II. Ziel der Abhandlung	4
III. Arbeitsrecht in der Fallbearbeitung	5
1. Zivilrechtliche Klausurenlehre	5
2. Arbeitsrechtliche Besonderheiten	6
IV. Arbeitsrechtliche Ausbildungsliteratur	8
1. Lehrbücher, Lernbücher, Handbücher – Gesamtdarstellungen ...	8
2. Fallsammlungen	9
3. Bewertung	10

1. Teil. Die Begründung des Arbeitsverhältnisses

§ 2. Das Arbeitsverhältnis	11
I. Bedeutung	11
1. Rechtliche Bedeutung	11
a) Grundsatz	11
b) Prozessuale Bedeutung	11
c) Materielles Recht	13
2. Bedeutung für die Fallbearbeitung	14
II. Arbeitnehmerbegriff	15
1. Begriffsbestimmung	15
2. Arbeitnehmer als Verbraucher	16
a) Rechtliche Bedeutung	16
b) Verbraucherbegriff	17
III. Voraussetzungen und Abgrenzungen	18
1. Im Rahmen eines Dienstverhältnisses	18
a) Grundsatz	18
b) Abgrenzungen	18
c) Sonderfälle	19
2. Weisungsabhängige, unselbstständige Dienste	23
a) Grundsatz	23
b) Abgrenzungsmerkmal	23
c) Beurteilungsgrundlage	25
d) Beurteilungskriterien	26
3. Prüfungsschema	27

IV. Arbeitnehmerähnliche Personen	28
1. Begriff und Voraussetzungen	28
2. Anwendung von Arbeitsrecht	30
V. Zwischenergebnisse	30
§ 3. Zustandekommen des Arbeitsverhältnisses	32
I. Überblick	32
1. Problemstellung	32
a) Vertrags- und Eingliederungstheorie	32
b) Bedeutung für die Fallbearbeitung	33
2. Arbeitsrechtliches Grundverhältnis	34
3. Arbeitsrechtliches Erfüllungsverhältnis	35
II. Begründungstatbestände	35
1. Begründung kraft Gesetzes	35
a) Verbotene Arbeitnehmerüberlassung	35
b) Betriebsübergang (§ 613a Abs. 1 Satz 1 BGB)	36
2. Begründung durch einseitiges Rechtsgeschäft	42
a) Weiterbeschäftigungsverlangen Auszubildender (§ 78a BetrVG)	42
b) Betriebsverfassungsrechtlicher Weiterbeschäftigungsanspruch (§ 102 Abs. 5 BetrVG)	44
3. Insbesondere der Arbeitsvertrag	45
a) Vertragsschluss	45
b) Wirksamkeitsvoraussetzungen	48
c) Inhaltskontrolle von Formulararbeitsverträgen (§§ 305 ff. BGB)	51
III. Mitbestimmung des Betriebsrats	54
1. Zustimmungserfordernis bei Einstellung (§ 99 BetrVG)	54
2. Rechtsfolgen fehlender Zustimmung	55
IV. Das fehlerhafte Arbeitsverhältnis	56
1. Überblick	56
a) Begriff	56
b) Ursachen	56
c) Zweckverfehlte Arbeitsleistungen	64
2. Rechtswirkungen	65
a) Vor Vollzug	65
b) Nach Vollzug	65
3. Beendigung	68
a) Beendigungserklärung	68
b) Beendigungszeitpunkt	69
4. Aufbauschema	69
V. Zwischenergebnisse	70
§ 4. Ansprüche aus dem Anbahnungsverhältnis	71
I. Überblick	71
II. Einstellungsansprüche	71
1. Grundsatz	71
2. Ermessensfehlerhafte Bewerberauswahl	72
3. Verstoß gegen gesetzliche Differenzierungsverbote	73

a) Grundsatz	73
b) Insbesondere § 611a Abs. 1 BGB	75
III. Schadensersatzansprüche	76
1. Anspruchsgrundlage	76
2. Nichterfüllungsschaden	76
a) Grundsatz	76
b) § 611 a Abs. 2 und 3 BGB	77
3. Ersatz des immateriellen Schadens (§ 253 BGB)	78
4. Vertrauensschaden	79
a) Überblick	79
b) Nichtzustandekommen eines (bestandskräftigen) Arbeitsverhältnisses	79
c) Ersatz von Inseratskosten	81
IV. Entschädigungsansprüche (§§ 611a Abs. 2–4 BGB, 81 Abs. 2 Nr. 2–4 SGB IX)	82
1. Überblick	82
2. Geschlechtsspezifische Diskriminierung	83
a) Voraussetzungen	83
b) Beweislast (§ 611a Abs. 1 Satz 3 BGB)	84
c) Anspruchshöhe (§ 611a Abs. 2 und Abs. 3 BGB)	85
d) Erlöschen des Anspruchs (§ 611a Abs. 4 BGB, 61b Abs. 1 ArbGG)	86
e) Rechtsnatur des Anspruchs	86
f) Prüfungsschema	86
3. Diskriminierung wegen Behinderung (§ 81 Abs. 2 Nr. 2–4 SGB IX)	87
V. Sonstige Ansprüche	87
1. Aufwendungsersatzansprüche	87
2. Herausgabeansprüche	88
3. Bescheinigungspflichten	89
VI. Zwischenergebnisse	90

2. Teil. Ansprüche des Arbeitnehmers

§ 5. Entgeltansprüche	92
I. Arbeitslohn	92
1. Begriff und Anspruchsgrundlage	92
a) Begriff	92
b) Anspruchsgrundlage	93
2. Lohnhöhe	93
a) Überblick	93
b) Arbeitsvertrag	94
c) Tarifvertrag	94
d) Übliche Vergütung (§ 612 Abs. 2 BGB)	105
3. Untergang des Lohnanspruchs	106
a) Anspruchsvernichtende Einwendungen	106
b) Insbesondere: Ausschlussfristen	107
4. Durchsetzbarkeit	109
a) Fälligkeit	109
b) Verjährung (§§ 195, 199 BGB)	110

II. Sonderzuwendungen	110
1. Überblick	110
a) Begriff und Beispiele	110
b) Rechtsgrundlage	110
c) Mitbestimmung des Betriebsrats (§ 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG) ..	111
2. Betriebsvereinbarung (§ 77 BetrVG)	114
a) Zustandekommen und Wirkung	114
b) Anspruchsvoraussetzungen	115
c) Erlöschen des Anspruchs	118
d) Prüfungsschema	119
3. Betriebliche Übung	120
a) Begriff	120
b) Anspruchsgrundlage	121
c) Tatbestandsvoraussetzungen	122
d) Ausschluss der Bindungswirkung	124
e) Beseitigung der betrieblichen Übung	125
f) Mitbestimmung des Betriebsrats	128
4. Gleichbehandlung	128
a) Begriff	128
b) Rechtsgrundlagen	129
c) Tatbestandsvoraussetzungen	129
d) Prüfungsschema	135
III. Lohn ohne Arbeit	136
1. Regelungssystematik	136
2. Entgeltfortzahlungstatbestände – Überblick	137
3. Sonderfälle	138
a) Annahmeverzug des Arbeitgebers (§ 615 BGB)	138
b) Krankheit des Arbeitnehmers (§§ 3 ff. EFZG)	146
c) Persönliche Verhinderung des Arbeitnehmers (§ 616 BGB) ...	150
IV. Prüfungsschema	152
V. Zwischenergebnisse	152
§ 6. Ansprüche im Zusammenhang mit der Arbeitspflicht	154
I. Beschäftigungsanspruch	154
II. Freistellungsansprüche	155
1. Überblick	155
a) Begriff	155
b) Rechtsgrundlage	155
c) Abgrenzung	155
2. Rechtsfolgen	159
a) Anspruch auf Freistellung	159
b) Nicht: Lohnfortzahlung	159
c) Leistungsstörungen	159
3. Insbesondere: Anspruch auf Erholungsurlaub	160
III. Schutzpflichten (§ 241 Abs. 2 BGB)	162
1. Überblick	162
a) Begriff	162
b) Rechtsgrundlagen	163
2. Inhalte	163
a) Leib, Leben und Gesundheit	163
b) Immaterielle Rechtsgüter	163

c) Materielle Rechtsgüter und Vermögensinteressen	164
3. Rechte des Arbeitnehmers	164
a) Nicht: Erfüllungsanspruch	164
b) Schadensersatzanspruch	165
c) Zurückbehaltungsrecht	166
IV. Zwischenergebnisse	166
§ 7. Schadensersatzansprüche	168
I. Vertragliche Ansprüche	168
1. Anspruchsgrundlage und Tatbestandsvoraussetzungen	168
a) Anspruchsgrundlage	168
b) Tatbestandsvoraussetzungen	168
2. Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung (§ 280 Abs. 1 und 2 BGB)	170
a) Grundsatz	170
b) Geldforderungen	170
c) Sonstige Ansprüche	171
3. Schadensersatz statt der Leistung (§ 280 Abs. 1 und Abs. 3 BGB) ..	172
a) Grundsatz	172
b) Einzelfälle	172
4. Schadensersatz wegen Schutzpflichtverletzung	173
II. Deliktische Ansprüche	174
1. Rechtsgutsverletzung – § 823 Abs. 1 BGB	174
2. Schutzgesetzverletzung – § 823 Abs. 2 BGB	176
3. Haftung für Verrichtungsgehilfen – § 831 BGB	177
III. Besonderheiten bei Personenschäden	179
1. Haftungserweiterung nach § 618 Abs. 3 BGB	179
2. Haftungsausschluss nach § 104 SGB VII	180
a) Überblick	180
b) Voraussetzungen des Haftungsausschlusses	180
c) Reichweite des Haftungsausschlusses	183
d) Prüfungsschema	185
IV. Schmerzensgeld (§ 253 Abs. 2 BGB)	185
V. Zwischenergebnisse	186
§ 8. Sonstige Ansprüche	187
I. Aufwendungsersatzansprüche	187
II. Ersatz von Eigenschäden	189
1. Anspruch aus § 670 BGB analog	189
2. Einschränkung durch Mitverschulden (§ 254 BGB)	190
3. Besonderheiten bei Schäden am PKW	191
4. Geldstrafen und Strafverfolgungskosten	192
III. Freistellungsanspruch	192
IV. Auskunftsansprüche	193
1. Begriff und Zweck	193
2. Rechtsgrundlagen	194
3. Einzelfälle	194
V. Zwischenergebnisse	195

3. Teil. Ansprüche des Arbeitgebers

§ 9. Arbeitsleistung	196
I. Überblick	196
1. Anspruchsgrundlage	196
2. Anspruchsinhalt	196
3. Konkretisierung	197
4. Bedeutung für die Fallbearbeitung	197
II. Direktionsrecht des Arbeitgebers	198
1. Begriff, Rechtsgrundlage und Rechtsnatur	198
2. Ausübung des Direktionsrechts	199
3. Umfang und Grenzen	199
a) Vertraglicher Umfang	199
b) Erweiterung durch Versetzungs- und Umsetzungsklauseln ...	200
c) Gesetzliche Grenzen	201
d) Billiges Ermessen (§ 106 Satz 1 GewO)	202
e) Konkretisierung der Arbeitspflicht	204
f) Rechtsfolgen	205
III. Inhalt der Arbeitspflicht	206
1. Arbeitszeit	206
a) Dauer der Arbeitszeit (Wie lange?)	206
b) Lage der Arbeitszeit (Wann?)	209
2. Arbeitsort (Wo?)	212
a) Grundsatz	212
b) Mitbestimmung des Betriebsrats (§ 99 BetrVG)	212
3. Arbeitsinhalt (Was?)	213
a) Grundsatz	213
b) Mitbestimmung des Betriebsrats (§ 99 BetrVG)	214
c) Sonderfälle	215
d) Veränderungen	219
e) Leistungsbegleitendes Verhalten	220
4. Prüfungsschema	222
IV. Erlöschen des Anspruchs	222
1. Erfüllung (§ 362 BGB)	222
2. Annahmeverzug (§ 615 BGB)	223
3. Unmöglichkeit (§ 275 Abs. 1 BGB)	224
a) Erlöschen der Leistungspflicht	224
b) Abgrenzung zum Verzug	224
4. Quantitative Schlechtleistung	225
V. Durchsetzbarkeit	226
1. Einreden des Arbeitnehmers	226
a) Überblick	226
b) Einrede des nichterfüllten Vertrags (§ 320 BGB)	226
c) Spezielle gesetzliche Leistungsverweigerungsrechte	227
d) Zurückbehaltungsrecht (§ 273 Abs. 1 BGB)	227
2. Gerichtliche Durchsetzbarkeit	228
VI. Zwischenergebnisse	229
§ 10. Schadensersatzansprüche	230
I. Anspruchsgrundlage und Tatbestandsvoraussetzungen	230
1. Anspruchsgrundlage	230
2. Tatbestandsvoraussetzungen	231

II. Schadensersatz statt der Leistung	231
1. Anspruchsgrundlage	231
2. Schadensersatz statt der Leistung bei Ausschluss der Leistungspflicht (§ 283 BGB)	232
a) Hauptleistungspflicht	232
b) Nebenleistungspflicht	235
3. Schadensersatz statt der Leistung wegen nicht oder nicht wie geschuldet erbrachter Leistung (§ 281 BGB)	236
a) Hauptleistungspflicht	236
b) Nebenleistungspflichten	237
4. Schadensersatz statt der Leistung wegen Verletzung einer Pflicht nach § 241 Abs. 2 BGB (§ 282 BGB)	237
III. Schadensersatz in sonstigen Fällen	237
1. Anspruchsgrundlagen und Tatbestandsvoraussetzungen	237
a) Überblick	237
b) Schadensersatz wegen verzögerter Leistung (§§ 286, 280 Abs. 2 BGB)	237
2. Schlechterfüllung	239
a) Begriff und Voraussetzungen	239
b) Rechtsfolgen	242
c) Beweislast	242
3. Schadensersatz wegen Schutzpflichtverletzung	243
a) Begriff und Pflichtinhalt	243
b) Anspruchsgrundlagen	243
c) Insbesondere: Schadensersatz wegen Verletzung von Rechtsgütern des Arbeitnehmers	244
d) Umfang des Schadensersatzanspruchs	246
e) Beweislast	256
f) Prüfungsschema am Beispiel der Eigentumsverletzung	256
g) Exkurs: Haftung im Außenverhältnis	257
IV. Durchsetzbarkeit	258
1. Geltendmachung	258
2. Aufrechnung	258
3. Rechtsweg	259
V. Zwischenergebnisse	260
§ 11. Sonstige Ansprüche	261
I. Rückzahlungsansprüche	261
1. Rückzahlungsklauseln	261
2. Bereicherungsansprüche	262
a) Lohnüberzahlung	262
b) Urlaubsentgelt	263
II. Herausgabeansprüche	263
1. Arbeitsmittel	263
2. Schmiergelder	264
III. Vertragsstrafe	265
IV. Auskunft- und Mitteilungsansprüche	266
1. Begriff und Rechtsgrundlagen	266
2. Einzelfälle	267
a) Arbeitsentgelt	267

b) Arbeitsleistung	268
c) Nebentätigkeiten	269
d) Schutzpflichten (§ 241 Abs. 2 BGB)	270
V. Unterlassungsansprüche	271
1. Überblick	271
2. Verschwiegenheitspflicht	271
3. Wettbewerbsverbot	272
4. Nebentätigkeiten	273
VI. Treue- und Gehorsamspflicht	274
VII. Zwischenergebnisse	275
 4. Teil. Beendigung des Arbeitsverhältnisses	
§ 12. Beendigungsgründe	276
I. Überblick	276
II. Der Aufhebungsvertrag	277
1. Begriff und Inhalt	277
2. Zustandekommen	278
3. Rechtsfolgen	279
4. Beseitigung	280
a) Anfechtung	280
b) Widerruf	282
III. Auflösende Bedingungen und Befristungen	283
1. Überblick	283
2. Wirksamkeit der Befristung	284
a) Zulassung kraft besonderer gesetzlicher Gründe	284
b) Sachlicher Grund	284
c) Sachgrundlose Befristung	287
3. Formerfordernisse (§ 623 BGB)	288
4. Beendigung des befristeten Arbeitsverhältnisses	289
a) Wirksamkeit der Befristung	289
b) Unwirksame Befristung	289
c) Prüfungsschema	290
5. Auflösende Bedingung	290
a) Begriff	290
b) Zulässigkeit	290
c) Rechtsfolgen	292
IV. Zwischenergebnisse	292
 § 13. Die Kündigung	 294
I. Überblick	294
II. Kündigungserklärung	294
1. Willenserklärung	294
2. Abgabe	295
3. Wirksamwerden	296
a) Überblick	296
b) Unter Anwesenden	296
c) Unter Abwesenden	297

d) Krankheits- oder urlaubsbedingte Abwesenheit	299
e) Rücknahme	300
4. Form und Angabe des Kündigungsgrunds	300
5. Allgemeine Nichtigkeitsgründe	301
a) Anfechtung (§§ 119, 123 BGB)	301
b) Verstoß gegen gesetzliches Verbot (§ 134 BGB)	301
c) Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB)	302
d) Verstoß gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB)	304
e) Umdeutung (§ 140 BGB)	306
III. Ordentliche Kündigung	307
1. Begriff	307
2. Voraussetzungen	307
a) Kündigungsrecht	307
b) Kündigungserklärung	309
c) Kündigungsgrund	310
3. Kündigungsfristen und -termine (§ 622 BGB)	310
a) Kündigungsfristen	310
b) Kündigungstermin	311
c) Fristberechnung	311
d) Verlängerung und Verkürzung der Kündigungsfristen	311
4. Prüfungsschema	312
IV. Die außerordentliche Kündigung (§ 626 BGB)	313
1. Begriff und Arten	313
a) Begriff	313
b) Arten	313
2. Voraussetzungen	314
a) Kündigungsrecht	314
b) Kündigungsgrund (§ 626 Abs. 1 BGB)	314
c) Kündigungserklärung	320
3. Kündigungsfrist	324
4. Prüfungsschema	324
V. Mitbestimmung des Betriebsrats (§ 102 BetrVG)	325
1. Anhörung des Betriebsrats (§ 102 Abs. 1 und 2 BetrVG)	325
a) Sinn und Zweck	325
b) Gegenstand	325
c) Zeitpunkt der Anhörung	326
d) Form und Inhalt der Mitteilung	328
2. Rechtsfolgen der Anhörung	329
a) Ordnungsgemäße Anhörung	329
b) Fehlerhafte Anhörung	330
c) Prüfungsschema	331
3. Nachschieben von Kündigungsgründen	332
a) Materiell-rechtliche Zulässigkeit	332
b) Betriebsverfassungsrechtliche Zulässigkeit	332
VI. Geltendmachung der Unwirksamkeit (§§ 4, 7 KSchG)	334
1. Überblick	334
2. Klagefrist (§ 4 KSchG)	334
a) Drei-Wochen-Frist (§ 4 S. 1 KSchG)	334
b) Zulassung verspäteter Klagen (§ 5 KSchG) und verlängerte Anrufungsfrist (§ 6 KSchG)	335
c) Fristversäumung (§ 7 KSchG)	337

3. Allgemeiner Kündigungsschutz und allgemeine Feststellungsklage	337
a) Prüfungsumfang	337
b) Klageverbindung	338
c) Mehrfache Kündigungen	339
4. Rechtsfolgen arbeitsgerichtlicher Entscheidungen	340
a) Erfolgreiche Kündigungsschutzklage	340
b) Klageabweisung	341
c) Auflösung des Arbeitsverhältnisses (§§ 9, 10 KSchG)	341
VII. Zwischenergebnisse	342
§ 14. Allgemeiner Kündigungsschutz (§§ 1 bis 14 KSchG)	344
I. Überblick	344
II. Voraussetzungen	344
1. Arbeitnehmereigenschaft	345
2. Betriebsgröße (§ 23 Abs. 1 S. 2 KSchG)	345
3. Ablauf der Wartezeit (§ 1 Abs. 1 KSchG)	347
4. Ausschluss der Anwendbarkeit des KSchG nach § 242 BGB	349
5. Prüfungsschema	349
III. Sozialwidrigkeit der Kündigung (§ 1 Abs. 1 KSchG)	349
1. Überblick	349
2. Grundstrukturen	349
a) Kündigungsgrund	349
b) Negative Prognose	350
c) Interessenabwägung	351
d) Kündigung als ultima ratio	351
e) Beurteilungsmaßstab und -zeitpunkt	352
3. Personenbedingte Kündigungsgründe	353
a) Voraussetzungen	353
b) Beispiele	356
c) Prüfungsschema	359
4. Verhaltensbedingte Kündigung	359
a) Voraussetzungen	359
b) Einzelne verhaltensbedingte Kündigungsgründe	364
c) Prüfungsschema	366
5. Betriebsbedingte Kündigungsgründe	366
a) Voraussetzungen	366
b) Sozialauswahl (§ 1 Abs. 3 KSchG)	370
c) Prüfungsschema	373
IV. Änderungskündigung (§ 2 KSchG)	373
1. Begriff und Rechtsnatur	373
2. Rechtsfolgen	374
a) Ablehnung des Änderungsangebots	374
b) Annahme ohne Vorbehalt	375
c) Annahme unter Vorbehalt	375
V. Zwischenergebnisse	376

§ 15. Abwicklung und Nachwirkung	377
I. Weiterbeschäftigungspflicht	377
1. Rechtsgrundlagen	377
a) Fortbestehendes Arbeitsverhältnis	377
b) Betriebsverfassungsrechtlicher Weiterbeschäftigungsanspruch (§ 102 Abs. 5 S. 1 BetrVG)	378
c) Weiterbeschäftigungsvereinbarung	378
d) Keine sonstigen Anspruchsgrundlagen	379
aa) Zivilprozessuales Weiterbeschäftigungsverhältnis	379
bb) Allgemeiner Weiterbeschäftigungsanspruch	379
2. Rechtsfolgen	380
a) Weiterbeschäftigungsverhältnis	380
b) Vollstreckungsverhältnis	381
II. Wiedereinstellungsanspruch	382
III. Zeugnisananspruch	384
1. Überblick	384
a) Sinn und Zweck	384
b) Rechtsgrundlagen	384
c) Zeitpunkt	384
2. Inhalt	385
3. Durchsetzung und Haftung	386
a) Durchsetzung	386
b) Haftung	386
4. Zeugnisergänzender Auskunftsanspruch	387
IV. Bescheinigungspflichten	388
1. Arbeitsbescheinigung (§ 312 SGB III)	388
2. Urlaubsbescheinigung (§ 6 Abs. 2 BUrlG)	388
3. Lohnsteuerbescheinigung (§ 41b Abs. 1 S. 2 EStG)	388
V. Sonstige Ansprüche bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses	389
1. Urlaubsabgeltung (§ 7 Abs. 4 BUrlG)	389
2. Rückzahlungsverpflichtungen	389
a) Überblick	389
b) Gratifikationen	390
c) Ausbildungskosten	392
d) Wirksamkeit bei betriebsbedingter Kündigung	392
3. Schadensersatz wegen vorzeitiger Auflösung des Arbeits- verhältnisses	393
VI. Ergebnisse	394
Paragrafenregister	397
Sachverzeichnis	405