

Inhalt

Verzeichnis der Abkürzungen — XVII

Arbeitsmaterial — XXV

1. Teil: Grundlegung — 1

§ 1 Blickpunkt Arbeitsrecht — 1

I. Rechtstatsächliche Bedeutung — 1

1. Individualinteressen — 1
2. Kollektive Interessen — 3
3. Interessen der Allgemeinheit — 5
 - a) *Arbeitskampfbedingte Störungen des beruflichen und privaten Alltags* — 5
 - b) *Arbeitsmarkt* — 6
 - c) *Wirtschaftsstandort Deutschland* — 13

II. Die Entwicklung des Arbeitsrechts zu einem eigenständigen Rechtsgebiet — 15

1. Ausgleich unzureichender Verhandlungsmacht — 16
 - a) *Staatlicher Arbeitnehmerschutz* — 16
 - b) *Kollektive Selbsthilfe* — 17
 - c) *Mitbestimmung in Betrieb und Unternehmen* — 18
2. Der Versicherungsgedanke — 20
3. Arbeitsförderung — 21

III. Funktionen des Arbeitsrechts — 22

- ##### IV. Verhältnis zum allgemeinen Zivilrecht — 23
- ##### V. Eigenständige Arbeitsgerichtsbarkeit — 26

§ 2 Arbeitsrecht und Wirtschaftsordnung — 28

- I. Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Wirtschaftsordnung — 28
 1. Grundrechte — 29
 2. Sozialstaatsprinzip — 31
 3. Gesamtwirtschaftliches Gleichgewicht und Recht auf Arbeit — 31
 4. Resümee — 33
- II. Systemneutrale Probleme — 33
 1. Lohngerechtigkeit — 33
 2. Steigerung des Realeinkommens — 35
 3. Typische Arbeitsorganisation — 36
 4. Ausgestaltung des Arbeitnehmerschutzes — 37

§ 3 Begriff und Gegenstand des Arbeitsrechts — 39

I. Definitionen des Arbeitnehmers und des Arbeitsrechts — 39

1. Einführung — 40
2. Ausschlussfunktion des Arbeitnehmerbegriffs — 43
 - a) *Beamte und anderweitig öffentlich-rechtlich Dienstverpflichtete* — 43
 - b) *Werkvertragsrecht* — 44
 - c) *Dienstvertragsrecht der Selbstständigen* — 45
 - d) *Sonstige spezifische Arbeitstätigkeit* — 46
3. Kriterien für die positive Bestimmung der Arbeitnehmereigenschaft — 46
 - a) *Gesteigerte Schutzbedürftigkeit und Struktur der Arbeitsorganisation* — 46
 - b) *Weisungsgebundenheit des Beschäftigten bei der Tätigkeitsgestaltung und Arbeitszeiteinteilung* — 47
 - c) *Persönliche Abhängigkeit und fremdbestimmte Tätigkeit* — 48
 - d) *Zusätzliche Indizien zur Bestimmung der Arbeitnehmereigenschaft* — 54
4. Expansionstendenzen – Einbeziehung wirtschaftlich abhängiger Personen — 56
 - a) *Heimarbeiter und Hausgewerbetreibende* — 57
 - b) *Sonstige arbeitnehmerähnliche Personen* — 58
 - c) *Einfirmen-Handelsvertreter* — 59
 - d) *Einzelne arbeitsrechtliche Regeln* — 59
5. Arbeitnehmergruppen — 60
 - a) *Arbeiter und Angestellte* — 60
 - b) *Leitende Angestellte* — 61
 - c) *Gliederung nach Wirtschafts- und Berufszweigen* — 61
 - d) *Auszubildende* — 62

II. Arbeitgeber — 62

§ 4 Die Bauelemente des Arbeitsrechts — 64

- I. Arbeitsrecht ohne umfassende Kodifikation — 64
- II. Der Stufenbau arbeitsrechtlicher Rechtsquellen — 66
 1. Das Recht der Europäischen Union (EU) — 68
 - a) *Unmittelbare Geltung des Primärrechts* — 68
 - b) *Transformationsbedürftiges Sekundärrecht* — 70
 2. Verfassungsrecht — 74
 - a) *Unmittelbare Geltung* — 76
 - b) *Ausstrahlungswirkung der Grundrechte* — 77

| |
|---|
| c) <i>Relevanz der Grundrechte für die Tarifvertragsparteien und Betriebspartner</i> — 79 |
| 3. Gesetzes-, Gewohnheits- und Richterrecht — 80 |
| a) <i>Gesetzesrecht im materiellen Sinn</i> — 80 |
| b) <i>Gewohnheitsrecht</i> — 83 |
| c) <i>Richterrecht</i> — 84 |
| 4. Tarifvertrag und Allgemeinverbindlicherklärung — 86 |
| 5. Betriebsvereinbarung — 88 |
| 6. Die arbeitsvertragliche Ebene — 90 |
| a) <i>Individueller Arbeitsvertrag</i> — 90 |
| b) <i>Arbeitsvertragliche Einheitsregelungen bzw. allgemeine Arbeitsbedingungen</i> — 90 |
| c) <i>Bezugnahmeklauseln</i> — 90 |
| d) <i>Gesamtzusage</i> — 91 |
| e) <i>Betriebliche Übung</i> — 93 |
| f) <i>Gleichbehandlung</i> — 97 |
| 7. Weisungsrecht des Arbeitgebers — 106 |
| 8. Kollisionsregeln für das Zusammentreffen mehrerer potentiell einschlägiger Rechtsquellen — 109 |
| III. Anwendung ausländischen Arbeitsrechts — 111 |

2. Teil: Modifikationen des Bürgerlichen Rechts durch das Individualarbeitsrecht — 113

| |
|---|
| § 5 Die Begründung des Arbeitsverhältnisses — 114 |
| I. Grundlage: Allgemeine Regeln des Vertragsrechts — 114 |
| II. Formale Anforderungen — 115 |
| III. Schranken der Abschlussfreiheit — 117 |
| 1. (Wieder-)Einstellungsgebote — 117 |
| 2. Einstellungsverbote — 118 |
| 3. Gesetzliche Vorgaben für die Auswahl des Arbeitnehmers — 119 |
| a) <i>Invitatio ad offerendum: Ausschreibung</i> — 120 |
| b) <i>Informationsgewinnung</i> — 122 |
| c) <i>Auswahlentscheidung</i> — 133 |
| IV. Mängel und Lücken des Arbeitsvertrages — 142 |
| 1. Das gesamte Vertragswerk betreffende Mängel — 142 |
| a) <i>Die Rechtsfigur des „faktischen Arbeitsverhältnisses“</i> — 143 |
| b) <i>Anfechtbarer Arbeitsvertrag</i> — 144 |
| c) <i>Fingierter Arbeitsvertrag</i> — 145 |

2. Inhaltskontrolle und Lückenfüllung — 145
 - a) *Teilnichtigkeit mit Rücksicht auf den Vertragsinhalt* — 146
 - b) *Fehlende, sittenwidrige oder im Nachhinein unzureichende Vergütungsabreden* — 147
 - c) *Inhalts- und Angemessenheitskontrolle allgemeiner Arbeitsbedingungen („AAB“)* — 148

§ 6 Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses — 155

- I. Überblick über die Beendigungsgründe — 155
 1. Ordentliche und außerordentliche Kündigung — 155
 2. Richterlicher Gestaltungsakt — 156
 3. Anfechtung — 156
 4. Auflösungsvertrag — 158
 5. Befristung und auflösende Bedingung — 161
 6. Tod des Arbeitnehmers — 162
- II. Voraussetzungen und Schranken der ordentlichen Kündigung — 163
 1. Spezielle Kündigungshindernisse — 163
 - a) *Vereinbarte Unkündbarkeit* — 163
 - b) *Besonderer Kündigungsschutz* — 164
 - c) *Kündigungsschutz bei Übergang eines Betriebes oder Betriebsteils* — 168
 2. Allgemeiner Kündigungsschutz — 169
 - a) *Geltungsbereich: Mindestdauer des Arbeitsverhältnisses und Mindestzahl der Beschäftigten* — 169
 - b) *Kündigungsgründe* — 171
 - c) *Änderungskündigung* — 197
 3. Verstoß gegen allgemeingültige Normen — 200
 - a) *Gesetzlich verbotene diskriminierende Kündigungen* — 200
 - b) *Treuwidrige Kündigungen, insbesondere im Kleinbetrieb* — 204
 4. Beteiligung der Arbeitnehmervertretung — 205
 - a) *Anhörung des Betriebsrats bzw. des Sprecherausschusses* — 206
 - b) *Widerspruch des Betriebsrats* — 207
 - c) *Exkurs: Allgemeiner Weiterbeschäftigungsanspruch* — 209
 5. Anzeigepflicht bei Massenentlassungen (bzw. „Massenkündigungen“) — 210
 6. Kündigungsfristen — 212
 7. Ausspruch der Kündigung — 213
 - a) *Inhaltliche Anforderungen* — 214
 - b) *Weitere Wirksamkeitsvoraussetzungen* — 215

| | |
|------|---|
| 8. | Kündigungsschutzklage des Arbeitnehmers — 216 |
| a) | <i>Zulässigkeit der Kündigungsschutzklage (Exkurs: Zulässigkeit der arbeitsgerichtlichen Klage)</i> — 217 |
| b) | <i>Begründetheit der Kündigungsschutzklage (insbesondere Heilung eines Kündigungsmangels)</i> — 223 |
| 9. | Beendigung des Kündigungsschutzprozesses und Folgen — 227 |
| a) | <i>Prozessvergleich</i> — 227 |
| b) | <i>Feststellung über die Auflösung des Arbeitsverhältnisses</i> — 227 |
| c) | <i>Folgeprobleme einer erfolgreichen Kündigungsschutzklage</i> — 229 |
| 10. | Nichterhebung der Klage und Abfindung gem. § 1a KSchG — 232 |
| III. | Außerordentliche Kündigung — 236 |
| 1. | Wichtiger Kündigungsgrund — 236 |
| a) | <i>Entstehen des Kündigungsrechts</i> — 237 |
| b) | <i>Untergang des Kündigungsrechts</i> — 241 |
| 2. | Besonderer Kündigungsschutz — 242 |
| 3. | Anhörung des Betriebsrates — 243 |
| 4. | Ausspruch der Kündigung — 243 |
| 5. | Kündigungsschutzklage des Arbeitnehmers — 244 |
| 6. | Beendigung des Kündigungsschutzprozesses — 245 |
| IV. | Anspruch auf Wiedereinstellung — 245 |
| V. | Bestandsschutz beim befristeten und auflösend bedingten Arbeitsvertrag — 247 |
| 1. | Befristeter Arbeitsvertrag — 247 |
| 2. | Auflösend bedingter Arbeitsvertrag — 250 |
| VI. | Gesamtbewertung des gegenwärtigen Kündigungsschutzes — 251 |
| § 7 | Das Arbeitsverhältnis im Vollzug — 254 |
| I. | Der Leistungsaustausch als Vertragszweck — 254 |
| II. | Die Hauptleistungspflichten der Arbeitsvertragsparteien — 255 |
| 1. | Die Arbeitspflicht — 255 |
| a) | <i>Persönliche Verpflichtung des Arbeitnehmers</i> — 255 |
| b) | <i>Inhalt der Arbeitspflicht</i> — 256 |
| c) | <i>Arbeitszeitschutz</i> — 259 |
| d) | <i>Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung und Altersteilzeit</i> — 259 |
| e) | <i>Ort der Arbeitsleistung</i> — 260 |
| f) | <i>Leistungsverweigerungsrechte des Arbeitnehmers</i> — 261 |

2. Die Vergütungspflicht — 262
 - a) *Rechtsgrundlagen und Höhe des Arbeitsentgelts* — 262
 - b) *Arten des Arbeitsentgelts* — 266
 - c) *Zahlungsmodalitäten* — 267
 - d) *Verjährung, Ausschlussfrist und Verwirkung* — 267
 - e) *Arbeitsentgeltschutz* — 268
 - f) *Sondervergütungen* — 269
 - g) *Aus- und Fortbildungskosten* — 271
 - h) *Nachträgliche Arbeitsvergütung: Betriebliche Altersversorgung* — 272
- III. Vergütung ohne Arbeitsleistung — 273
 1. Unternehmerisches Beschäftigungsrisiko — 274
 - a) *Annahmeverzug („Annahmeunwilligkeit“)* — 274
 - b) *Risiko des Arbeitsausfalls (Betriebsrisiko, „Annahmeunmöglichkeit“)* — 276
 - c) *Arbeitskampfbedingter Arbeitsausfall* — 278
 2. Soziale Schutzbedürftigkeit — 278
 - a) *Vergütung während des Erholungsurlaubs* — 280
 - b) *Entgeltfortzahlung an Feiertagen* — 280
 - c) *Entgeltfortzahlung bei krankheitsbedingtem Arbeitsausfall* — 281
 - d) *Leistungen bei Mutterschutz und Elternzeit* — 287
 - e) *Entgeltfortzahlung aus unbenannten persönlichen Gründen* — 288
- IV. Treue- und Fürsorgepflicht — 290
 1. Treuepflicht des Arbeitnehmers — 291
 - a) *Besondere gesetzliche Ausprägungen* — 291
 - b) *Allgemeine Treuepflicht* — 292
 - c) *Sanktion für eine Treuepflichtverletzung* — 295
 2. Fürsorgepflicht des Arbeitgebers — 295
 - a) *Besondere privatrechtliche gesetzliche Ausprägungen* — 295
 - b) *Transformation des öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzes* — 296
 - c) *Allgemeine Fürsorgepflicht* — 298
- V. Arbeitnehmerhaftung und ihre Begrenzung – innerbetrieblicher Schadensausgleich — 302
 1. Wirtschaftliche Schädigung des Arbeitgebers — 303
 - a) *Rechtliche Verankerung der Haftungsprivilegierung* — 306
 - b) *Allgemeine Voraussetzungen der Privilegierung* — 307

| |
|--|
| c) <i>Die Bedeutung des Verschuldensgrades für die Privilegierung</i> — 310 |
| d) <i>Bezugspunkt des Schuldvorwurfs: Pflichtverletzung, Schadenseintritt oder einzelne Schadensfolge?</i> — 311 |
| e) <i>Darlegungs- und Beweislast</i> — 313 |
| f) <i>Schadensteilung bei normaler (mittlerer) Fahrlässigkeit</i> — 314 |
| g) <i>Gesamtschuldnerausgleich bei mehreren Schädigern</i> — 316 |
| h) <i>Konkretes Mitverschulden des Arbeitgebers i.S. von § 254 BGB</i> — 316 |
| 2. Außenhaftung des Arbeitnehmers und Freistellungsanspruch — 317 |
| 3. Personenschaden eines Arbeitnehmers — 318 |
| a) <i>Weitgehender Ausschluss anderweitiger Haftung</i> — 319 |
| b) <i>Regressansprüche der Sozialversicherungsträger</i> — 320 |
| § 8 Der Austausch des Arbeitgebers infolge rechtsgeschäftlichen Betriebsübergangs — 322 |
| I. Entwicklung und Bedeutung des § 613a BGB — 322 |
| II. Voraussetzungen des Übergangs des Arbeitsverhältnisses — 323 |
| 1. Tatbestand des rechtsgeschäftlichen Betriebsübergangs — 323 |
| a) <i>Betriebsübergang</i> — 323 |
| b) <i>Betriebsübergang durch Rechtsgeschäft</i> — 328 |
| 2. Auswirkungen auf das Arbeitsverhältnis — 329 |
| III. Ausgestaltung und Absicherung des Übergangs des Arbeitsverhältnisses — 333 |
| 1. Eintritt in die Rechte und Pflichten — 333 |
| a) <i>Im Arbeitsvertrag vereinbarte Rechte und Pflichten</i> — 333 |
| b) <i>Kollektivvertraglich vereinbarte Rechte und Pflichten</i> — 336 |
| 2. Bestandsschutz — 339 |
| 3. Teil: Kollektive Machtfaktoren als arbeitsrechtliches Spezifikum — 341 |
| § 9 Koalitionsfreiheit, Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände — 344 |
| I. Koalitionsfreiheit — 344 |
| II. Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände — 348 |
| 1. Begriff und Bedeutung der Gewerkschaften — 348 |
| a) <i>Die Fakten gewerkschaftlicher Organisation</i> — 349 |
| b) <i>Koalitions- und Gewerkschaftsbegriff</i> — 351 |
| 2. Arbeitgeberverbände — 354 |

| | |
|---|--|
| § 10 Tarifvertragsrecht — 356 | |
| I. Begriff und Gegenstand — 356 | |
| 1. Schuldrechtlicher Teil — 357 | |
| 2. Normativer Teil — 358 | |
| a) <i>Normative Regelungen bezüglich einzelner Arbeitsverhältnisse</i> — 358 | |
| b) <i>Betriebliche oder betriebsverfassungsrechtliche Fragen</i> — 358 | |
| c) <i>Gemeinsame Einrichtungen</i> — 361 | |
| II. Unterschiede zwischen Tarif- und herkömmlichen privatrechtlichen Austauschverträgen — 361 | |
| III. Anwendungsbereich der Normen eines Tarifvertrages — 362 | |
| 1. Geltungsbereich eines Tarifvertrages — 362 | |
| 2. Tarifgebundenheit innerhalb des Geltungsbereichs — 363 | |
| 3. Allgemeinverbindlichkeit von Tarifverträgen und „Tariftreue“ — 363 | |
| 4. Tarifkonkurrenz und Tarifpluralität — 366 | |
| IV. Gewährleistung und Modifikation der normativen Wirkung — 369 | |
| 1. Fortbestehende Tarifgebundenheit trotz Verbandsaustritts — 369 | |
| 2. Nachwirkung trotz Ablaufs eines Tarifvertrages — 369 | |
| V. Grenzen der Tarifautonomie — 371 | |
| 1. Innenschranken — 371 | |
| a) <i>Regelung von Arbeitsbedingungen</i> — 371 | |
| b) <i>Kollektivfreie Individualspäre</i> — 372 | |
| c) <i>Personelle Grenzen – Außenseiterschutz</i> — 373 | |
| 2. Außenschranken (Verstoß gegen höherrangiges Recht) — 375 | |
| a) <i>Verfassungsrechtliche Schranken</i> — 375 | |
| b) <i>Gesetzliche Schutznormen</i> — 379 | |
| c) <i>Allgemeine Inhaltskontrolle</i> — 380 | |
| VI. Mindestarbeitsbedingungen – Günstigkeitsprinzip – Öffnungsklausel — 381 | |
| 1. Günstigkeitsprinzip — 381 | |
| 2. Tarifliche Öffnungsklauseln — 383 | |
| § 11 Arbeitskampfrecht — 385 | |
| I. Begriff des Arbeitskampfes — 385 | |
| II. Wirtschaftliche Bedeutung von Arbeitskämpfen — 386 | |
| III. Typische Arbeitskampfmittel — 388 | |
| 1. Arbeitnehmerseite — 388 | |
| a) <i>Streik</i> — 388 | |
| b) <i>Betriebsblockade und Betriebsbesetzung</i> — 389 | |

| |
|--|
| <i>c) Boykott</i> — 390 |
| <i>d) Massenhaft ausgeübte Individualrechte</i> — 390 |
| <i>e) Neuartige Kampfformen, insbesondere „flash-mobs“</i> — 391 |
| 2. Arbeitgeberseite — 391 |
| <i>a) Aussperrung</i> — 391 |
| <i>b) Stilllegung des bestreikten Betriebes oder Unternehmens</i> — 392 |
| <i>c) Massenänderungskündigung</i> — 393 |
| IV. Rechtmäßigkeit von Arbeitskämpfen — 393 |
| 1. Rechtsgrundlagen — 394 |
| <i>a) EU-Grundrechtecharta</i> — 394 |
| <i>b) Grundgesetz</i> — 395 |
| <i>c) Einfaches Gesetz</i> — 397 |
| <i>d) Europäische Sozialcharta</i> — 398 |
| 2. Beurteilungskriterien für die Rechtmäßigkeit von Arbeitskämpfen — 398 |
| <i>a) Bezug zur Tarifautonomie</i> — 399 |
| <i>b) Kampfparität</i> — 399 |
| <i>c) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz</i> — 400 |
| 3. Generelle Voraussetzungen eines rechtmäßigen Arbeitskampfes — 401 |
| <i>a) Anforderungen an das Kampfziel</i> — 402 |
| <i>b) Anforderungen an die Kampfparteien und -beteiligten</i> — 404 |
| <i>c) Voraussetzungen vor Beginn der Kampfmaßnahme</i> — 405 |
| 4. Umfang des Kampfmitteleinsatzes — 408 |
| 5. Faire Kampfführung — 410 |
| <i>a) Verweigerung von Notstands- und Erhaltungsarbeiten</i> — 410 |
| <i>b) Streikposten und Betriebsbesetzungen</i> — 411 |
| <i>c) Einsatz von Ersatzkräften und Zusatzleistungen des Arbeitgebers an „Streikbrecher“</i> — 412 |
| V. Wesentliche Rechtsfolgen des Arbeitskampfes — 413 |
| 1. Rechtsfolgen eines rechtmäßigen Arbeitskampfes für die Kampfbeteiligten — 413 |
| 2. Rechtsfolgen eines rechtswidrigen Arbeitskampfes für die Kampfbeteiligten — 414 |
| <i>a) Aussperrung</i> — 415 |
| <i>b) Streik</i> — 415 |
| 3. Rechtsfolgen eines Arbeitskampfes für drittbetroffene Arbeitgeber und Arbeitnehmer — 417 |
| <i>a) Teilstreik im Betrieb oder Unternehmen</i> — 418 |

| |
|--|
| <i>b) Schwerpunktstreik im umkämpften Tarifgebiet</i> — 419 |
| <i>c) Fernwirkungen eines Pilotarbeitskampfes innerhalb der Branche</i> — 419 |
| <i>d) Branchenübergreifende Fernwirkungen eines Arbeitskampfes</i> — 420 |
| § 12 Mitbestimmung im Betrieb und Unternehmen — 422 |
| I. Mitbestimmung auf Betriebsebene — 423 |
| 1. Anwendungsbereich — 423 |
| 2. Organisation — 426 |
| <i>a) Betriebsratsfähige Organisationseinheit</i> — 426 |
| <i>b) Wahl des Betriebsrats</i> — 426 |
| <i>c) Rechts- und Prozessfähigkeit des Betriebsrats</i> — 428 |
| <i>d) Tätigkeit des Betriebsrats, Kosten, Sanktionen bei Pflichtverletzungen</i> — 429 |
| 3. Intensität der Beteiligungsrechte des Betriebsrats — 430 |
| <i>a) Echte Mitbestimmung</i> — 430 |
| <i>b) Beschränktes Mitbestimmungsrecht</i> — 433 |
| <i>c) Mitwirkungsrechte</i> — 433 |
| <i>d) Typische Sanktionen und Durchsetzungsmöglichkeiten</i> — 434 |
| 4. Betriebsvereinbarung — 436 |
| <i>a) Verhältnis zum Tarifvertrag</i> — 437 |
| <i>b) Verhältnis zum Arbeitsvertrag</i> — 439 |
| <i>c) Grundrechtsbindung der Betriebspartner</i> — 441 |
| 5. Gegenstände der Mitbestimmung und Mitwirkung — 443 |
| <i>a) Soziale Angelegenheiten</i> — 443 |
| <i>b) Personelle Angelegenheiten</i> — 454 |
| <i>c) Wirtschaftliche Angelegenheiten</i> — 460 |
| 3. Tendenzbetriebe — 466 |
| II. Mitbestimmung auf Unternehmensebene — 467 |
| 1. Aufgaben des Aufsichtsrats — 468 |
| 2. Mitbestimmungsmodelle — 468 |
| <i>a) Montanmitbestimmung</i> — 469 |
| <i>b) Mitbestimmungsgesetz 1976</i> — 471 |
| <i>c) Drittelparteiengesetz</i> — 473 |
| <i>d) Zusammenfassung</i> — 474 |
| 3. Mitbestimmung in supranationalen Gesellschaften — 475 |
| 4. Europäischer Betriebsrat — 476 |
| Stichwortverzeichnis — 478 |