

# 1 Zweck und Bedeutung des Arbeitsrechts

## In diesem Kapitel...

- Arbeitsrecht als Schutzrecht der Arbeitnehmer
- Das Arbeitsrecht im Rechtssystem

Arbeitsrecht wird zumeist als „Schutzrecht der Arbeitnehmer“ bezeichnet. Warum dieses Sonderrecht geschaffen wurde und welche Bereiche es erfasst, wird in diesem Kapitel gezeigt.

## Arbeitsrecht als Schutzrecht der Arbeitnehmer

### Der Arbeitsmarkt in Deutschland

#### Offizielle Statistik zur Arbeitslosigkeit

Nach Angaben der Bundesagentur für Arbeit (BA) waren 2017 44,29 Millionen Menschen erwerbstätig. 36,97 Millionen sind Arbeitnehmer, 4,31 Millionen Selbstständige, die übrigen sind als Beamte (einschließlich Soldaten) tätig. Das klingt auf den ersten Blick recht gut. Aber eben nur auf den ersten Blick. Schaut man sich die Zahlen der BA genauer an, ergibt sich ein deutlich düsteres Bild: Viele Erwerbsfähige haben keinen Arbeitsplatz, zahlreiche Arbeitnehmer sind nicht in sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnissen angestellt oder verdienen so wenig, dass sie mehrere Jobs brauchen, um ein ausreichendes Einkommen zu erzielen.

Nach der **offiziellen Arbeitslosenstatistik** waren im Jahresdurchschnitt 2,533 Millionen Menschen arbeitslos. 901.000 davon sind sogenannte Langzeitarbeitslose, das heißt, sie sind bereits länger als zwölf Monate ohne berufliche Beschäftigung.

Die Arbeitslosenquote betrug 5,7 %. Im Osten Deutschlands war sie mit 7,6 % deutlich höher als im Westen mit 5,3 %. Auf der Ebene der Bundesländer reicht die Spanne von 3,2 % in Bayern bis zu 10,2 % in Bremen. Der Anteil der Langzeitarbeitslosen an allen Arbeitslosen beträgt 35,6 %.

**Wichtig**

Die offizielle Arbeitslosenstatistik nennt allerdings nur die nach den gesetzlichen Vorgaben als arbeitslos anzusehenden Menschen, nicht die Anzahl der tatsächlich Arbeitslosen. So gelten z. B. Teilnehmer an Maßnahmen aktiver Arbeitsmarktpolitik aufgrund der gesetzlichen Vorgaben nicht als arbeitslos (§ 16 Abs. 2 Sozialgesetzbuch Drittes Buch, SGB III).

— **Von der Statistik nicht erfasste Personen**

Um (etwas) mehr Transparenz zu schaffen, veröffentlicht die BA mittlerweile auch Daten zur sogenannten **Unterbeschäftigung** in Deutschland. In der Unterbeschäftigungsrechnung sind neben den Arbeitslosen die Personen enthalten, die an entlastenden Maßnahmen der Arbeitsmarktpolitik teilnehmen oder zeitweise arbeitsunfähig erkrankt sind und deshalb nicht als arbeitslos gezählt werden.

**Wichtig**

Nach dieser Statistik sind mit 3,517 Millionen fast **eine Million mehr Menschen** arbeitslos als in der Statistik zur Arbeitslosigkeit ausgewiesen.

Auch in dieser Berechnung sind aber **nicht alle Arbeitslosen bzw. Unterbeschäftigten** berücksichtigt. Wie hoch deren Zahl tatsächlich ist, zeigt sich, wenn man die staatlichen Leistungen betrachtet, die an erwerbsfähige Menschen gezahlt werden.

Im Jahresdurchschnitt erhielten nach Angaben der BA 5,03 Millionen erwerbsfähige Personen Lohnersatzleistungen nach dem SGB III (**Arbeitslosengeld I**) oder Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für Arbeitssuchende nach dem SGB II (**Arbeitslosengeld II**). Nur 45 % davon (2,24 Millionen) gelten statistisch als arbeitslos. Die übrigen werden nicht in der Statistik aufgeführt, weil sie vorübergehend arbeitsunfähig sind, an Maßnahmen der Arbeitsförderung teilnehmen, eine Erwerbstätigkeit von mehr als 15 Wochenstunden ausüben, eine zulässige Einschränkung der Verfügbarkeit insbesondere wegen § 10 SGB II (z. B. Kindererziehung) vorliegt oder sie als ältere Arbeitslose nach Vorgabe des § 53a SGB II nicht in die Statistik aufgenommen werden.

— **Situation der Erwerbstätigen**

Die Probleme am Arbeitsmarkt betreffen aber nicht nur Erwerbslose. Auch wer einen Arbeitsplatz hat, kann sich durchaus in einer schwierigen Situation befinden:

- Von den 36,97 Millionen Arbeitnehmern standen nur 32,16 Millionen in einem **sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis**. Das heißt, sie erwerben Rentenansprüche usw.

- 4,8 Millionen Arbeitnehmer in Deutschland gehören zur Gruppe der **ausschließlich geringfügig Beschäftigten**. Das sind 10,8 % aller Erwerbstätigen, also aller Arbeitnehmer, Selbstständigen, Beamten und Soldaten zusammengerechnet. Sie verdienen nur 450 Euro oder weniger pro Monat und erwerben auch keine oder nur sehr geringe Rentenansprüche.
- Von den sozialversicherungspflichtig Beschäftigten sind 8,94 Millionen (27,3 %) nur in **Teilzeit** beschäftigt. Die Zahl dieser Beschäftigten hat sich in den vergangenen zwanzig Jahren mehr als verdoppelt. 1997 lag der Anteil noch bei 13,3 %.
- 8,4 % (2,7 Millionen) der sozialversicherungspflichtig Beschäftigten müssen **zusätzlich** zu ihrer eigentlichen beruflichen Tätigkeit einen geringfügig entlohnten Nebenjob ausüben, um ein ausreichendes Erwerbseinkommen zu erzielen.

## ■ Schutzzweck des Arbeitsrechts

### — Ausgangslage

Die oben dargelegten Zahlen variieren von Jahr zu Jahr. Sie sind auch nur bedingt aussagekräftig, da sie die dahinterstehenden Einzelfälle nicht beleuchten können. Und sie werden je nach Interessenlage (also z. B. von Regierung und Opposition, Arbeitgeberverbänden und Gewerkschaften) naturgemäß unterschiedlich bewertet.

Eines aber zeigen sie sehr deutlich: Der Bedarf an Arbeitsplätzen ist selbst in wirtschaftlich starken Jahren erheblich höher als die vorhandenen Beschäftigungsmöglichkeiten. Das gilt nicht nur für Geringqualifizierte, sondern **auch für Fachkräfte**.

#### Hinweis

Nach Angaben der BA konnten von allen Arbeitslosen 44 % eine betriebliche oder schulische und 8 % eine akademische Ausbildung aufweisen. Der Anteil der letztgenannten Gruppe an der Gesamtzahl der Arbeitslosen ist in den letzten Jahren deutlich gewachsen.

### — Verfassungsrechtliche Vorgaben

Vor diesem Hintergrund wird verständlich, warum ein **demokratischer und sozialer Staat** (Art. 20 Abs. 1 Grundgesetz (GG)) dem „freien Spiel der Kräfte“ nicht einfach seinen Lauf lassen kann: In einer (völlig) freien Marktwirtschaft bestimmt sich der Preis ausschließlich nach den Regeln des Marktes, also nach Angebot und Nachfrage. Ein Überangebot an Arbeitskräften hat danach zur Folge, dass der Preis, der für Arbeitsleistungen gezahlt wird, entsprechend sinkt.

Dem lässt sich auch nicht entgegenhalten, dass die Entscheidung, wer bei wem zu welchen Bedingungen arbeitet, in einer Marktwirtschaft dem freien Willen der Beteiligten obliegt. Diese Freiheit ist bloße Theorie, wenn man bedenkt, dass Erwerbstätigkeit für die meisten Menschen notwendig ist, um sich überhaupt eine Lebensgrundlage zu schaffen. Umgekehrt sind Unternehmen zwar auf Arbeitskräfte angewiesen, sie sind aber durch das Überangebot in einer erheblich stärkeren Verhandlungsposition.

#### Hinweis

Welche Folgen sich daraus ergeben können, zeigte sich während der industriellen Revolution. Diejenigen, die Produktionsmittel besaßen, konnten die Arbeitsbedingungen faktisch diktieren. Kinderarbeit, 14-Stunden-Arbeitstage und eine sehr geringe Entlohnung waren der Normalfall. Bei großen Teilen des Volkes führte das zu Not und Elend.

### — Schutz der Arbeitnehmer

In einer **sozialen Marktwirtschaft** versucht der Staat, einen Interessenausgleich zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern zu schaffen. Ziel ist es, die Vorzüge einer Marktwirtschaft zu erhalten, zugleich aber negative Folgen für die wirtschaftlich und sozial Schwachen abzumildern.

Ein wichtiges Instrument dafür ist – neben den sozialrechtlichen Bestimmungen – das Arbeitsrecht. Es umfasst die Summe aller Rechtsnormen, die sich auf die in abhängiger Arbeit geleistete Tätigkeit beziehen.

#### Wichtig

Da es dem Schutz des wirtschaftlich und sozial Schwächeren dient, wird es zumeist als **Schutzrecht der Arbeitnehmer** bezeichnet.

### — Dynamik des Arbeitsrechts

#### — Ausgangslage

Das Arbeitsrecht ist einem steten Wandel unterworfen. Dieser ergibt sich zum einen durch den **Wandel der Arbeitswelt** selbst, die sich immer wieder neuen technischen und wirtschaftlichen Herausforderungen anpassen muss.

Zum andern geben die **verfassungsrechtlichen Vorgaben** dem Gesetzgeber einen weiten Ermessensspielraum. Er muss zwar Grundrechte wie die Berufsfreiheit (Art. 12 GG) und die Eigentumsgarantie (Art. 14 GG) sowie das

Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) beachten. Es obliegt aber weitgehend seiner freien Entscheidung, welche Bereiche er durch gesetzliche Vorgaben wie (mit-)gestaltet. Dabei treten allerdings oft ideologische Erwägungen und Klientelpolitik an die Stelle des in einer sozialen Marktwirtschaft anzustrebenden Ausgleichs der widerstreitenden Interessen.

### — Besondere Bedeutung der Rechtsprechung

Verstärkt wird die Dynamik des Arbeitsrechts durch die Rechtsprechung, insbesondere die des Bundesarbeitsgerichts (BAG). Ihr kommt eine deutlich größere Bedeutung zu als in anderen Rechtsgebieten, schon weil praxisrelevante Rechtsfragen (insbesondere das Arbeitskampfrecht) zum Teil überhaupt nicht einfachgesetzlich geregelt sind und die Arbeitswelt insofern durch reines „**Richterrecht**“ bestimmt wird.

## ■ Das Arbeitsrecht im Rechtssystem

### — Privatrecht und öffentliches Recht

#### — Unterscheidung

Das deutsche Recht unterscheidet zwei große Bereiche: das öffentliche Recht und das Privatrecht.

- **Öffentliches Recht** regelt das Verhältnis zwischen den Trägern öffentlicher Gewalt untereinander und das Verhältnis zwischen Hoheitsträgern und Bürgern im Über-/Unterordnungsverhältnis. Es umfasst insbesondere das Verfassungs- und das Verwaltungsrecht.
- **Privatrecht** regelt dagegen die Rechtsbeziehungen auf der Ebene der Gleichordnung. Dazu zählt insbesondere das im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelte allgemeine Zivilrecht (Schuldrecht, Sachenrecht, Familienrecht, Erbrecht).

#### Wichtig

Staatliches Handeln ist nicht zwingend öffentlich-rechtlich. Wenn z. B. eine Behörde mit einem Händler einen Vertrag über Büromaterial schließt, handelt sie auf der Ebene der Gleichordnung, mithin also privatrechtlich.

## — Besonderheiten des Arbeitsrechts

Das Arbeitsrecht lässt sich keinem der beiden Bereiche eindeutig zuordnen. Einerseits ist es wesentlich durch vertragliche Vereinbarungen geprägt und damit dem Privatrecht zuzuordnen. Andererseits gehören zum Arbeitsrecht auch Regelungen, die dem öffentlichen Recht zuzuordnen sind. Dazu gehört insbesondere das Arbeitsschutzrecht.

Da die privatrechtlichen Elemente überwiegen, wird zumeist davon ausgegangen, dass das Arbeitsrecht ein **besonderer Teil des Privatrechts** ist, das durch öffentlich-rechtliche Vorschriften ergänzt wird.

### Hinweis

Die oftmals schwierige Abgrenzung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht hat vor allem bei der Wahl des richtigen **Rechtswegs** (Zivilgerichte oder Verwaltungsgerichte) Bedeutung. Im Arbeitsrecht kann sie insofern dahinstehen, da die Rechtswegfrage durch §§ 2 ff. des Arbeitsgerichtsgesetzes (ArbGG) festgelegt ist.

## — Vertragsfreiheit im Arbeitsrecht

### — Der Grundsatz der Privatautonomie

Das deutsche Privatrecht ist durch den verfassungsrechtlich gewährleisteten Schutz der Privatautonomie geprägt. Gemeint ist damit das Recht des Einzelnen, im Rahmen der Rechtsordnung eigenverantwortlich rechtsverbindliche Regelungen zu treffen.

Zur Privatautonomie gehört insbesondere die **Vertragsfreiheit**, also das Recht, seine privaten Lebensverhältnisse durch vertragliche Vereinbarungen zu gestalten. Sie umfasst die Abschluss-, die Inhalts- und die Formfreiheit:

- **Abschlussfreiheit** bedeutet, dass jeder frei entscheiden kann, ob und ggf. mit wem er einen Vertrag abschließen möchte.
- **Inhaltsfreiheit** ist die Freiheit, den Inhalt des Rechtsverhältnisses frei zu bestimmen.
- **Formfreiheit** meint, dass beim Abschluss von Verträgen grundsätzlich keine bestimmte Form (also z. B. Schriftform) eingehalten muss.

Da das Arbeitsrecht Teil des Privatrechts ist, gilt auch hier der Grundsatz der Privatautonomie und damit auch die Vertragsfreiheit. Sie ist allerdings durch gesetzliche, tarifliche und betriebliche Regelungen zahlreichen Einschränkungen unterworfen (vgl. § 105 S. 1 Gewerbeordnung (GewO)). Das gilt insbesondere für die Abschluss- und die Inhaltsfreiheit.

### — Unmittelbare Einschränkungen der Abschlussfreiheit

Die Abschlussfreiheit ist im Arbeitsrecht zum Teil mittelbar, zum Teil aber auch unmittelbar eingeschränkt.

**Unmittelbar** eingeschränkt ist sie zunächst in den Fällen, in denen Arbeitsverhältnisse **kraft Gesetzes** entstehen. Das ist insbesondere bei fehlerhafter Arbeitnehmerüberlassung und bei einem Betriebsübergang der Fall:

- Ist ein Vertrag zwischen einem Verleiher und einem Leiharbeitnehmer nach § 9 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) unwirksam, gilt ein Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer als zustande gekommen (§ 10 Abs. 1 AÜG).
- Geht ein Betrieb oder Betriebsteil durch Rechtsgeschäft auf einen anderen Inhaber über, tritt dieser gemäß § 613a Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) in die Rechte und Pflichten aus dem bestehenden Arbeitsverhältnis ein.

Unmittelbar eingeschränkt ist die Abschlussfreiheit auch in den Fällen, in denen ein sogenannter **Kontrahierungszwang** oder ein **Wiedereinstellungsanspruch** besteht.

- Kontrahierungszwang bedeutet, dass eine gesetzliche Verpflichtung besteht, einen Vertrag zu schließen.
- Ein Wiedereinstellungsanspruch besteht, wenn ein bereits beendetes Arbeitsverhältnis wieder in Kraft gesetzt werden muss.

Hier werden Arbeitgeber verpflichtet, mit bestimmten Personen ein Arbeitsverhältnis zu begründen. Dazu gehören insbesondere

- die Pflicht des Arbeitgebers, Auszubildende, die Mitglied der Jugend- und Auszubildendenvertretung sind, in ein Arbeitsverhältnis zu übernehmen (§ 78a Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG));
- der Anspruch schwerbehinderter Menschen, denen aus Anlass eines Arbeitskampfes fristlos gekündigt wurde, nach Beendigung des Arbeitskampfes wieder eingestellt zu werden (§ 174 Abs. 6 Sozialgesetzbuch Neuntes Buch (SGB IX)), und
- der von der Rechtsprechung entwickelte Anspruch auf Wiedereinstellung im Fall einer betriebsbedingten Kündigung, wenn innerhalb der Kündigungsfrist der Kündigungsgrund entfällt.

### — Mittelbare Einschränkungen der Abschlussfreiheit

Neben den unmittelbaren Einschränkungen gibt es auch **mittelbare Einschränkungen** der Abschlussfreiheit. Sie führen zwar nicht dazu, dass gegen

den Willen des Arbeitgebers ein Arbeitsverhältnis begründet wird. Durch drohende Rechtsnachteile bei Zuwiderhandlung gegen gesetzliche Vorgaben soll aber die Entscheidung des Arbeitgebers für oder gegen bestimmte Personengruppen beeinflusst werden.

Zu diesen mittelbaren Einschränkungen gehören insbesondere:

- Die in § 154 SGB IX statuierte Pflicht, ab einer bestimmten Betriebsgröße auf wenigstens 5 % der Arbeitsplätze schwerbehinderte Menschen zu beschäftigen. Wird diese sogenannte **Schwerbehindertenquote** nicht erreicht, muss der Arbeitgeber nach § 160 SGB IX eine Ausgleichsabgabe zahlen.
- Die **Vorgaben des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG)**. Differenziert der Arbeitgeber nach bestimmten Merkmalen, z. B. dem Geschlecht (vgl. § 1 AGG), muss er mit erheblichen Kosten (Schadensersatz und Ersatz immaterieller Schäden) rechnen. Zulässig ist aber eine sogenannte positive Diskriminierung, das heißt die Bevorzugung bislang angeblich benachteiligter Gruppen durch Benachteiligung anderer (vgl. § 5 AGG).

#### Wichtig

Der Arbeitgeber muss zudem ab einer bestimmten Betriebsgröße den **Betriebsrat** gemäß § 99 Abs. 1 BetrVG vor jeder Einstellung informieren. Zwar bedeutet Einstellung die tatsächliche Beschäftigung im Betrieb. Der für die Informationspflicht maßgebliche Zeitpunkt liegt aber nach herrschender Meinung bereits vor Abschluss des Arbeitsvertrags. Die Arbeitnehmervertretung kann ihre Zustimmung zur Einstellung verweigern, wenn einer der in § 99 Abs. 2 BetrVG genannten Gründe vorliegt. Das ist z. B. der Fall, wenn die Einstellung gegen eine Auswahlrichtlinie (§ 95 BetrVG) verstoßen würde (§ 99 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG).

#### — Einschränkungen der Inhaltsfreiheit

Die Inhaltsfreiheit wird durch die gesetzlich festgelegten **Mindestarbeitsbedingungen** beschränkt. Von diesen kann in einem Arbeitsvertrag grundsätzlich nur zu Gunsten, nicht zu Lasten des Arbeitnehmers abgewichen werden.

Zu den arbeitsrechtlichen Gesetzen, die die Inhaltsfreiheit einschränken, gehören z. B.:

- Das Bundesurlaubsgesetz (BUrlG)
- Das Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG)
- Das Arbeitszeitgesetz (ArbZG)
- Das Mindestlohnengesetz (MiLoG)

**Wichtig**

Neben den vorgenannten Einschränkungen durch gesetzliche Vorgaben können die Abschluss- und die Inhaltsfreiheit auch durch Tarifverträge oder Betriebsvereinbarungen eingeschränkt sein (vgl. § 105 S. 1 GewO).

## Individualarbeitsrecht und kollektives Arbeitsrecht

### Abgrenzung

Das Arbeitsrecht wird herkömmlich in das Individualarbeitsrecht und das kollektive Arbeitsrecht unterteilt.

- Das **Individualarbeitsrecht** regelt die direkten Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Rahmen des Arbeitsverhältnisses.
- Das **kollektive Arbeitsrecht** umfasst das Recht der Koalitionen (Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände) und der Belegschaftsvertretungen (Betriebs- bzw. Personräte) zu ihren jeweiligen Mitgliedern bzw. den durch sie Vertretenen und zum sozialen Gegenspieler, das Mitbestimmungsrecht und das Arbeitsschutzrecht.

### Wichtige gesetzliche Regelungen

Zum **Individualarbeitsrecht** gehören insbesondere die gesetzlichen Bestimmungen, die die Entstehung und Beendigung von Arbeitsverhältnissen sowie die Rechte und Pflichten der Arbeitsvertragsparteien regeln. Dazu zählen z. B.:

- Das Arbeitszeitgesetz (ArbZG)
- Das Bundesurlaubsgesetz (BurlG)
- Das Kündigungsschutzgesetz (KSchG)
- Das Nachweisgesetz (NachwG)

Zu den wichtigsten Gesetzen des **Kollektivarbeitsrechts** gehören:

- Das Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG)
- Die Personalvertretungsgesetze des Bundes und der Länder (BPersVG bzw. LPVG)
- Das Sprecherausschussgesetz (SprAuG)
- Das Tarifvertragsgesetz (TVG)

### — Bedeutung der Unterscheidung

- Der Unterscheidung zwischen dem Individualarbeitsrecht und dem kollektiven Arbeitsrecht liegen vor allem **systematische Erwägungen** zugrunde. Sie erleichtert die Darstellung der Rechtsbeziehungen zwischen den unterschiedlichen im Arbeitsrecht relevanten Personen und Gruppen, also denen zwischen dem einzelnen Arbeitgeber und dem einzelnen Arbeitnehmer einerseits und denen zwischen bzw. zu den Koalitionen und Belegschaftsvertretungen andererseits.
- Das bedeutet aber nicht, dass das Individualarbeitsrecht und das Kollektivarbeitsrecht keinerlei Beziehung zueinander aufweisen. Dies zeigt sich z. B. bei den Rechten und Pflichten der Arbeitsvertragsparteien. Diese können sich aus dem Arbeitsvertrag, also einer individualrechtlichen Regelung, aber auch aus einem Tarifvertrag oder einer Betriebsvereinbarung, mithin also kollektivrechtlichen Bestimmungen, ergeben.

#### BEISPIEL

Das Entgelt wird zumeist im Arbeitsvertrag vereinbart. Findet auf das Arbeitsverhältnis ein (Lohn-)Tarifvertrag Anwendung, sind auch dessen Bestimmungen für die Feststellung des Entgeltanspruchs zu beachten.