

# 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) *Relevanz der Grundrechte für die Tarifvertragsparteien und Betriebspartner* — **79**
- 3. Gesetzes-, Gewohnheits- und Richterrecht — **80**
  - a) *Gesetzesrecht im materiellen Sinn* — **80**
  - b) *Gewohnheitsrecht* — **83**
  - c) *Richterrecht* — **84**
- 4. Tarifvertrag und Allgemeinverbindlicherklärung — **86**
- 5. Betriebsvereinbarung — **88**
- 6. Die arbeitsvertragliche Ebene — **90**
  - a) *Individueller Arbeitsvertrag* — **90**
  - b) *Arbeitsvertragliche Einheitsregelungen bzw. allgemeine Arbeitsbedingungen* — **90**
  - c) *Bezugnahmeklauseln* — **90**
  - d) *Gesamtzusage* — **91**
  - e) *Betriebliche Übung* — **93**
  - f) *Gleichbehandlung* — **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) *Invitatio ad offerendum: Ausschreibung* — **120**
      - b) *Informationsgewinnung* — **122**
      - c) *Auswahlentscheidung* — **133**
  - IV. Mängel und Lücken des Arbeitsvertrages — **142**
    - 1. Das gesamte Vertragswerk betreffende Mängel — **142**
      - a) *Die Rechtsfigur des „faktischen Arbeitsverhältnisses“* — **143**
      - b) *Anfechtbarer Arbeitsvertrag* — **144**
      - c) *Fingierter Arbeitsvertrag* — **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) *Zulässigkeit der Kündigungsschutzklage (Exkurs: Zulässigkeit der arbeitsgerichtlichen Klage)* — **217**
  - b) *Begründetheit der Kündigungsschutzklage (insbesondere Heilung eines Kündigungsmangels)* — **223**
- 9. Beendigung des Kündigungsschutzprozesses und Folgen — **227**
  - a) *Prozessvergleich* — **227**
  - b) *Feststellung über die Auflösung des Arbeitsverhältnisses* — **227**
  - c) *Folgeprobleme einer erfolgreichen Kündigungsschutzklage* — **229**
- 10. Nichterhebung der Klage und Abfindung gem. § 1a KSchG — **232**
- III. Außerordentliche Kündigung — **236**
  - 1. Wichtiger Kündigungsgrund — **236**
    - a) *Entstehen des Kündigungsrechts* — **237**
    - b) *Untergang des Kündigungsrechts* — **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) *Persönliche Verpflichtung des Arbeitnehmers* — **255**
      - b) *Inhalt der Arbeitspflicht* — **256**
      - c) *Arbeitszeitschutz* — **259**
      - d) *Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung und Altersteilzeit* — **259**
      - e) *Ort der Arbeitsleistung* — **260**
      - f) *Leistungsverweigerungsrechte des Arbeitnehmers* — **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 („Annahmewilligkeit“)* — **274**
    - b) *Risiko des Arbeitsausfalls (Betriebsrisiko, „Annahmewöglichkeit“)* — **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) *Die Bedeutung des Verschuldensgrades für die Privilegierung* — 310
  - d) *Bezugspunkt des Schuldvorwurfs: Pflichtverletzung, Schadenseintritt oder einzelne Schadensfolge?* — 311
  - e) *Darlegungs- und Beweislast* — 313
  - f) *Schadensteilung bei normaler (mittlerer) Fahrlässigkeit* — 314
  - g) *Gesamtschuldnerausgleich bei mehreren Schädigern* — 316
  - h) *Konkretes Mitverschulden des Arbeitgebers i.S. von § 254 BGB* — 316
2. *Außenhaftung des Arbeitnehmers und Freistellungsanspruch* — 317
  3. *Personenschaden eines Arbeitnehmers* — 318
    - a) *Weitgehender Ausschluss anderweitiger Haftung* — 319
    - b) *Regressansprüche der Sozialversicherungsträger* — 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) *Betriebsübergang* — 323
      - b) *Betriebsübergang durch Rechtsgeschäft* — 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) *Im Arbeitsvertrag vereinbarte Rechte und Pflichten* — 333
      - b) *Kollektivvertraglich vereinbarte Rechte und Pflichten* — 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) *Die Fakten gewerkschaftlicher Organisation* — 349
      - b) *Koalitions- und Gewerkschaftsbegriff* — 351
    2. *Arbeitgeberverbände* — 354

**§ 10 Tarifvertragsrecht — 356**

- I. Begriff und Gegenstand — **356**
  1. Schuldrechtlicher Teil — **357**
  2. Normativer Teil — **358**
    - a) *Normative Regelungen bezüglich einzelner Arbeitsverhältnisse* — **358**
    - b) *Betriebliche oder betriebsverfassungsrechtliche Fragen* — **358**
    - c) *Gemeinsame Einrichtungen* — **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) *Regelung von Arbeitsbedingungen* — **371**
    - b) *Kollektivfreie Individualsphäre* — **372**
    - c) *Personelle Grenzen – Außenseiterschutz* — **373**
  2. Außenschranken (Verstoß gegen höherrangiges Recht) — **375**
    - a) *Verfassungsrechtliche Schranken* — **375**
    - b) *Gesetzliche Schutznormen* — **379**
    - c) *Allgemeine Inhaltskontrolle* — **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) *Streik* — **388**
    - b) *Betriebsblockade und Betriebsbesetzung* — **389**



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

- b) *Schwerpunktstreik im umkämpften Tarifgebiet* — 419
- c) *Fernwirkungen eines Pilotarbeitskampfes innerhalb der Branche* — 419
- d) *Branchenübergreifende Fernwirkungen eines Arbeitskampfes* — 420

§ 12 Mitbestimmung im Betrieb und Unternehmen — 422

I. Mitbestimmung auf Betriebsebene — 423

1. Anwendungsbereich — 423
2. Organisation — 426
  - a) *Betriebsratsfähige Organisationseinheit* — 426
  - b) *Wahl des Betriebsrats* — 426
  - c) *Rechts- und Prozessfähigkeit des Betriebsrats* — 428
  - d) *Tätigkeit des Betriebsrats, Kosten, Sanktionen bei Pflichtverletzungen* — 429
3. Intensität der Beteiligungsrechte des Betriebsrats — 430
  - a) *Echte Mitbestimmung* — 430
  - b) *Beschränktes Mitbestimmungsrecht* — 433
  - c) *Mitwirkungsrechte* — 433
  - d) *Typische Sanktionen und Durchsetzungsmöglichkeiten* — 434
4. Betriebsvereinbarung — 436
  - a) *Verhältnis zum Tarifvertrag* — 437
  - b) *Verhältnis zum Arbeitsvertrag* — 439
  - c) *Grundrechtsbindung der Betriebspartner* — 441
5. Gegenstände der Mitbestimmung und Mitwirkung — 443
  - a) *Soziale Angelegenheiten* — 443
  - b) *Personelle Angelegenheiten* — 454
  - c) *Wirtschaftliche Angelegenheiten* — 460
3. Tendenzbetriebe — 466

II. Mitbestimmung auf Unternehmensebene — 467

1. Aufgaben des Aufsichtsrats — 468
2. Mitbestimmungsmodelle — 468
  - a) *Montanmitbestimmung* — 469
  - b) *Mitbestimmungsgesetz 1976* — 471
  - c) *Drittelteteiligungsgesetz* — 473
  - d) *Zusammenfassung* — 474
3. Mitbestimmung in supranationalen Gesellschaften — 475
4. Europäischer Betriebsrat — 476

Stichwortverzeichnis — 478