

## Abkürzungsverzeichnis

XVII

<b>A. Arbeitsrecht und Ökonomie</b>	<b>1</b>
I. Anfänge des Arbeitsrechts in West und Ost nach 1949: verschiedene Systeme	1
II. Veränderungen und Probleme der 80er Jahre: Globalisierung und Krisen	2
III. Arbeitsrechtliche Probleme der Wiedervereinigung	3
IV. »Bündnisse für Arbeit«, Standortsicherung	4
V. Reformbestrebungen ab 2000	8
1. Eine Vorstufe: Das Schröder / Blair-Papier 1999	8
2. Die Agenda 2010 und der Kündigungsschutz	9
3. Das Arbeitslosengeld II	9
4. Die Philosophie der Agenda	11
VI. Schutzprinzip und Prinzip der Beschäftigungsförderung	12
<b>B. Das Arbeitsrecht: Der Aufbau seiner Regelungen</b>	<b>19</b>
I. Quellen arbeitsrechtlicher Regelungen	19
1. Der Stufenbau des Arbeitsrechts	19
2. Prinzipien für den Konflikt zwischen Regelungen	19
3. Was heißt kollektives Arbeitsrecht?	20
4. Einschränkungen der Vertragsfreiheit	21
5. Besonderheiten für »Allgemeine Arbeitsbedingungen«	22
6. Das Direktionsrecht	24
7. Funktion der Mitbestimmung	24
8. Wohin gehört das Arbeitsrecht?	24
9. Bedeutung des Richterrechts	25
10. Auslegung und Rechtsfortbildung im Arbeitsrecht	26
11. Literatur zum Arbeitsrecht	26
a) Größere Werke	26
b) Studienliteratur	27
12. Arbeitsrecht im Internet	27
II. Arbeitsrecht und Grundrechte des GG	27
1. Geltung der Grundrechte im Arbeitsrecht	27
2. Menschenwürde und Persönlichkeit des Arbeitnehmers	28
3. Gleichheitssatz und Gleichbehandlungsgrundsatz	28
4. Gewissensfreiheit	29
5. Die Meinungsfreiheit	30
6. Der Schutz von Ehe und Familie	31
7. Die Koalitionsfreiheit	32
8. Glaubensfreiheit, Kirchen, Religionen	32
9. Der Schutz der Arbeitsplatzwahl und des Arbeitsplatzes	33
10. Das Sozialstaatsprinzip	33
III. Europäisches und internationales Arbeitsrecht	34
1. Europäisches Arbeitsrecht	34
a) Grundlagen	34
b) Institutionelles Recht	34
aa) Organe und Institutionen der Europäischen Gemeinschaft	34

bb)	Rechtssetzungs Kompetenzen zum Erlass arbeitsrechtlicher Vorschriften	34
cc)	Rechtssetzung durch VO und RL	35
c)	Wichtige Einzelregelungen des materiellen Rechts	36
aa)	Grundfreiheiten des Unionsbürgers	36
bb)	Sozial- und Beschäftigungspolitik	37
cc)	Gleichbehandlung – vom Frauenschutz zum allgemeinen Schutz gegen Diskriminierungen	38
d)	Rechtsschutz	41
2.	Europarat	41
a)	Europäische Menschenrechtskonvention	42
b)	Europäische Sozialcharta	42
c)	Datenschutzkonvention	42
3.	Internationale Arbeitsorganisation	42
4.	Internationales Arbeitsrecht	43
IV.	Übersicht: Die Gesetze des Arbeitsrechts	44
1.	BGB	44
2.	Gewerbeordnung	45
3.	Handelsgesetzbuch	45
4.	Gesetze zum Schutz aller Arbeitnehmer	46
5.	Besonders schutzbedürftige Arbeitnehmergruppen	46
6.	Tarifvertragsgesetz	47
7.	Betriebsverfassung- und Mitbestimmungsgesetz	47
8.	Sozialgesetzbuch	47
9.	Gesetze zur Förderung der Beschäftigung	47
10.	Fehlanzeige: Arbeitsgesetzbuch	48
11.	ArbeitsgerichtsG	48
12.	Arbeitsstrafrecht	48
<b>C.</b>	<b>Koalitionen, Tarifverträge, Arbeitskämpfe</b>	<b>49</b>
I.	Die Koalitionen	49
1.	Bedeutung des Koalitionsbegriffs	49
2.	Voraussetzungen	49
a)	Freie Vereinigung	49
b)	Körperschaftliche Organisation	50
c)	Tarifwilligkeit, Mächtigkeit	50
d)	Gegnerfreiheit	51
e)	Überbetrieblichkeit	51
f)	Anerkennung der Verfassung	51
g)	Demokratische Struktur	52
h)	Auflösung	52
3.	Aufnahmeanspruch	52
4.	Bestehende Koalitionen	52
a)	Arbeitnehmer	52
b)	Arbeitgeber	53
5.	Koalitionsfreiheit	53
a)	Individuelle positive Koalitionsfreiheit	53
b)	Kollektive Koalitionsfreiheit	54
aa)	Bestandsgarantie	54
bb)	Betätigungsgarantie ( <i>Däubler</i> , Gewerkschaftsrechte im Betrieb, 15. Aufl. 2000)	54
cc)	Schutz der Koalitionszwecke und -mittel	54
c)	Drittwirkung	55

	d) Koalitionsfreiheit im Verhältnis konkurrierender Gewerkschaften	55
	e) Negative Koalitionsfreiheit	55
	6. Das Wirken der Verbände	56
II.	Tarifverträge	56
	1. Bedeutung und historische Entwicklung	56
	2. Wann liegt ein Tarifvertrag vor?	57
	a) Schriftform	57
	b) Tariffähigkeit	57
	c) Tarifzuständigkeit, Tarifeinheit, Tarifpluralität	58
	d) Geltungsbereich	58
	e) Tarifgebundenheit	59
	f) Normativer Teil	61
	g) Bedeutung der Gesetze	62
	h) Aufhebung und Nachwirkung	62
	i) Einzelvertragliche Abbedingung	63
	k) »Unverbrüchlichkeit tariflicher Rechte«	63
	l) Ausschlussfristen	64
	3. Grenzen der Tarifautonomie	64
	a) Rechtsstaatliche Grundsätze	64
	b) Bedeutung des Gemeinwohls?	65
	c) Individualbereich	65
	d) Vertragsfreiheit, Effektivklauseln	65
	e) Betriebsverfassung	66
	f) Unternehmensverfassung	66
	g) Organisationsbereich	67
	h) Wirtschaftliche Handlungsfähigkeit	67
	4. Insbesondere: Differenzierungsklauseln	67
	5. Günstigkeitsprinzip, Ordnungsprinzip (= Ablösungsprinzip), Leistungsprinzip	68
	a) Günstigkeitsvergleich	68
	b) Schutz von Leistungen	68
	c) Vertragliche Einheitsregelung	69
	6. Schuldrechtliche Wirkungen des Tarifvertrages	69
	a) Friedenspflicht	69
	b) Durchführungspflicht, Unterlassungsanspruch	70
	c) Schuldrechtliche Abmachungen	71
III.	Arbeitskämpfe	72
	1. Warum sind Arbeitskämpfe zulässig?	72
	2. Das Arbeitskämpfrecht: eine formale Regelung	73
	3. Grundsatz der Kampfpärität	73
	4. Abgrenzung des Arbeitskampfes	74
	a) Kollektive Aktion	74
	b) Ziel der Veränderung	74
	c) Streit über eine tarifliche Regelung	75
	5. Der Streik: Voraussetzungen der Rechtmäßigkeit	75
	a) Kein »Wilder Streik«	75
	b) Tariflich regelbares Ziel (Kein Protest-, Sympathie-, politischer Streik)	76
	c) Friedenspflicht	77
	d) Satzungsmäßiges Verfahren	78
	e) »ultima-ratio«	78
	f) Faire Kampfführung	79
	6. Die Aussperrung	80
	7. Rechtsfolgen bei rechtmäßigen Arbeitskämpfmaßnahmen	82
	a) Suspendierung der Arbeitsverhältnisse	82

b) Gibt es eine lösende Aussperrung?	82
c) Fortfall von Lohnansprüchen	83
d) Haftung des Unternehmers aus Lieferverträgen	85
e) Streikarbeit	85
8. Rechtsfolgen bei rechtswidrigen Arbeitskämpfen	86
9. Rechtsstreitigkeiten, Zurückbehaltungsrecht	87
10. Boykott, Sperrung	87
11. Betriebsbesetzungen	88
12. Streik der Lehrlinge (Auszubildenden)	88
13. Öffentlicher Dienst	88
14. Schlichtung	89

## D. Die Mitbestimmung im Betrieb und im Unternehmen 91

I. Der Aufbau der Betriebsverfassung	91
1. Vergleich mit dem Koalitionsrecht	91
a) Gewählter Repräsentant	91
b) Absolute Friedenspflicht	91
c) Mitbestimmung	92
d) Kooperation	92
2. Die Arbeitnehmer in der Betriebsverfassung	92
a) Grundsatz	92
b) Erweiterungen	92
c) Einschränkungen	93
d) Zählen und Wählen	93
3. Der Betrieb	93
a) Betrieb und Unternehmen	93
b) Betriebsteil	94
c) Gestaltungsmöglichkeiten	94
d) Gemeinsamer Betrieb mehrerer Unternehmen (§ 1 II)	94
4. Veränderungen der Betriebsstruktur	95
a) Betriebsinhaberwechsel	95
b) Betriebsspaltung (mit oder ohne Betriebsteilinhaberwechsel)	95
c) Zusammenschluss (mit oder ohne Betriebsinhaberwechsel)	95
d) Betriebsschließung	95
6. Verkennung des Betriebsbegriffs	95
7. Wahl des Betriebsrats	95
a) Wähler- und Mitgliederzahl	95
b) Kein Errichtungszwang	96
c) Die erstmalige Betriebsratswahl	96
aa) Im Normalverfahren	96
bb) Im vereinfachten Verfahren in Kleinbetrieben gem. §§ 14a, 17a BetrVG, 28 ff. WO.	96
d) Wahlgrundsätze und -verfahren	97
e) Wahlvorschläge	97
f) Wahlanfechtung (§ 19). Dazu neuestes <i>Nießen</i> , Fehlerhafte Betriebsratswahlen 2006.	97
6. Der Betriebsrat	99
a) Freies Mandat	99
b) Kollegialorgan	99
c) Ehrenamt	100
d) Schutz gegen Benachteiligungen	101
e) Pflichtverletzungen	102
f) Betriebsversammlung	104

7. Gewerkschaften und Betriebsverfassung	105
a) Betriebsrat kein Gewerkschaftsorgan	105
b) Kooperation mit den Gewerkschaften	105
c) Aufgaben und Befugnisse der Gewerkschaften nach dem Betriebsverfassungsgesetz	105
d) Zugangsrecht zum Betrieb	106
8. Besondere Vertretungen	106
II. Die Kooperation von Arbeitgeber und Betriebsrat – Betriebsvereinbarung und Betriebliche Einigung	107
1. Grundsätze der Zusammenarbeit	107
a) Vertrauensvolle Zusammenarbeit	107
b) Allgemeiner Unterrichtsanspruch	107
c) Konflikte	108
2. Die Betriebsvereinbarung	108
3. Die Regelungsabrede	113
4. Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten, gem. § 87 I Nr. 1–13	114
a) Was mitbestimmt ist	114
b) Wodurch die Mitbestimmung eingeschränkt und erweitert werden kann:	115
aa) Einschränkungen	115
bb) Erweiterung durch Kopplungs- und Annexregelungen?	115
c) Wie die Mitbestimmung durchzuführen ist	116
d) Wie die Mitbestimmung gegen gesetzwidriges Arbeitgeberverhalten durchzusetzen ist:	116
aa) Von den Arbeitnehmern aufgrund der Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung	116
b) Vom Betriebsrats durch einen Unterlassungsanspruch	117
5. Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten	121
a) Einstellungen	121
b) Kündigungen	123
c) Versetzungen	125
d) Ein- und Umgruppierung	126
e) Leitende Angestellte	127
f) Entfernung betriebsstörender Arbeitnehmer	127
6. Wirtschaftliche Mitbestimmung	128
7. Tendenzbetrieb	132
III. Beteiligung in den Unternehmensorganen	132
1. Montanunternehmen	133
2. Großunternehmen	133
3. Übrige Kapitalgesellschaften	134
IV. Personalvertretungen	135
V. Europäisches Mitbestimmungsrecht	135
<b>E. Arbeitgeber und Arbeitnehmer:</b>	
<b>Das Arbeitsverhältnis</b>	137
I. Bedeutung der Abgrenzung	137
II. Arbeitnehmer	137
1. Starke Merkmale für Unselbstständigkeit	138
2. Starke Merkmale für Selbstständigkeit	138
3. Variable Merkmale	138
4. Merkmale ohne oder mit geringem Gewicht	139
5. Rechtsformzwang	139
III. Entgeltliche Arbeit	141

IV. Vom Arbeitnehmer zu unterscheidende Gruppen	142
1. Beamte, Richter und Soldaten	142
2. Familienangehörige	142
3. Gesellschafter und Organmitglieder bei juristischen Personen	143
4. Unfreiwillige Arbeit	144
V. Arbeitnehmerähnliche Personen	144
VI. Prüfungsschema und Übungsfälle	145
1. Prüfungsschritte	145
2. Fälle	145
VII. Arbeitgeber	147
VIII. Arbeiter und Angestellte	148
IX. Leitende Angestellte	149
X. Gruppenarbeitsverhältnis; Jobsharing	150
XI. Berufsausbildungsverhältnisse	151
1. Rechtsgrundlagen	151
a) Jugendarbeitsschutzgesetz	151
b) Schulpflichtgesetze der Länder und das Berufsbildungsgesetz	151
c) Betriebsverfassungsgesetz	152
d) Sozialgesetzbuch	152
e) Allgemeines Arbeitsrecht	152
2. Rechtspolitik	153
XII. Was ist eigentlich ein Arbeitsverhältnis?	153
XIII. Von der Schuldrechtsmodernisierung zur Arbeitsrechtsmodernisierung	154
XIV. Der Arbeitsvertrag als Verbrauchervertrag	156
XV. Treue und Fürsorge	157
<b>F. Einstellung von Arbeitnehmern</b>	<b>162</b>
I. Personalplanung	162
II. Personalauswahl	162
1. Beschäftigungsverbote und -gebote	162
2. Ausschreibung	163
3. Personalfragebogen	163
4. Mitbestimmung bei der Einstellung	164
III. Der Abschluss des Arbeitsvertrages	164
1. Der reguläre Vertragsschluss	164
2. Benachteiligungsverbote bei der Einstellung	165
3. Die Begrenzung des Fragerechts (»Recht zur Lüge«)	166
4. Einstellungsansprüche	168
5. Entschädigung in Geld	169
6. Faktische Arbeitsverhältnisse	171
7. Schwarzarbeit	174
<b>G. Pflicht und Recht zur Arbeit</b>	<b>176</b>
I. Rechtsgrundlagen der Arbeitspflicht	176
1. Arbeitsvertrag und Direktionsrecht	176
2. Gesetz und Tarifvertrag	177
3. Mitbestimmung	178
4. Billigkeitskontrolle	178
II. Arbeitszeit	179
III. Arbeitstempo	183
IV. Arbeitsumgebung	184
V. Nichterfüllung der Arbeitspflicht	185

1. Klage auf Arbeitsleistung	185
2. Klage auf Unterlassung anderweitiger Arbeit	185
3. Schadenersatz wegen Nichterfüllung	185
4. Vertragsstrafe	186
VI. Schlechterfüllung der Arbeitspflicht	187
1. Die fehlende Gewährleistung	187
2. Die beschränkte Haftung des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber	188
VII. Weitere Besonderheiten der Haftung im Arbeitsverhältnis	190
1. Die Haftung des Arbeitgebers für Arbeitsunfälle des Arbeitnehmers	190
2. Die Haftung des Arbeitgebers für sonstige Schäden des Arbeitnehmers; Aufwendungsersatz	190
3. Die Haftung des Arbeitnehmers für Personenschäden des Arbeitgebers	190
4. Haftung unter Arbeitskollegen	191
5. Haftung des Arbeitnehmers gegenüber Dritten	191
6. Zusammenfassung	192
VIII. Das Recht zur Arbeitsleistung	195
1. Das Recht zur vertragsmäßigen Arbeit (Beschäftigungspflicht)	195
2. Das Recht zu anderer Arbeit (Nebentätigkeit, Wettbewerbsverbote)	195
a) Während des Arbeitsverhältnisses	195
b) Nach Ablauf des Arbeitsverhältnisses	196
3. Absolut geschütztes Recht am Arbeitsplatz?	197
IX. Überwachung und Beurteilung des Arbeitnehmers	197
1. Personaldaten	197
2. Videoüberwachung	199
3. Allgemeine Beurteilungsgrundsätze	199
4. Zeugnis	199
<b>H. Entgeltspflicht</b>	201
I. Anspruchsgrundlagen i.V.m. § 611 I BGB	201
1. Tarifvertrag (TV)	201
a) Beiderseitige Tarifbindung	201
b) Ausdrückliche Bezugnahme auf TV	201
c) Gleichbehandlungsgrundsatz	203
d) Betriebliche Übung	203
e) § 612 II BGB	203
2. Betriebsvereinbarung (BV) i.V.m. § 611 I BGB	203
3. Arbeitsvertrag i.V.m. § 611 I BGB	204
a) Vereinbarung	204
b) Gleichbehandlungsgrundsatz	205
c) Betriebliche Übung	209
a) Anspruch der Kölner Arbeitnehmer auf die 10%ige Zulage aus § 611 BGB i.V.m. dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz?	211
b) Rechtmäßigkeit des Widerrufs?	211
4. Gesetz	213
II. Lohn ohne Arbeit	214
1. Erholungsurlaub	215
a) Urlaubsdauer, Teilurlaub	215
b) Gewährung des Urlaubs	215
c) Nutzung des Urlaubs	216
d) Verfall, Schadenersatz	216
e) Abgeltungsanspruch	216
f) Urlaubsentgelt, Urlaubsgeld	217

2.	Bildungsurlaub	217
3.	Feiertagslohn	217
4.	Leistungsstörungen	218
	a) Arbeitgeber will Arbeitnehmer nicht beschäftigen	218
	b) Arbeitgeber kann Arbeitnehmer nicht beschäftigen	219
	c) Arbeitnehmer will nicht arbeiten	224
	d) Arbeitnehmer kann nicht arbeiten	224
	aa) Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit	224
	(1) Ansprüche gegen den AG	224
	(2) Ansprüche gegen die gesetzliche Krankenkasse	225
	(3) Ansprüche gegen F	225
	bb) Arbeitsunfähigkeit infolge Schwangerschaft oder Mutterschutz; Elternzeit	228
	cc) Sonstige persönliche Hinderungsgründe	229
	e) Arbeitgeber will Arbeitnehmer nicht beschäftigen und Arbeitnehmer kann nicht arbeiten	230
III.	Sicherung und Verfall des Lohnanspruchs	231
	1. Rückzahlungsklauseln	231
	a) Rückzahlungstabelle für Gratifikationen	231
	b) Rückzahlungstabelle für Ausbildungskosten	232
	2. Rückforderung irrtümlich gewährter Leistungen	232
	3. Verzicht, Ausgleichsquittung	233
	(1) Auslegung	233
	(2) Nichtigkeit?	233
	(3) Anfechtbarkeit?	233
	(4) Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung	234
	4. Pfändungsschutz	234
	5. Insolvenz	234
	6. Verjährung; Ausschlussfristen	234
IV.	Betriebliche Altersversorgung	235
<b>J.</b>	<b>Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses</b>	<b>237</b>
I.	Systematik und Problematik der Beendigungsgründe	237
	1. Kündigung	237
	2. Aufhebungsvertrag	238
	3. Altersgrenze	238
II.	Die ordentliche Kündigung (o.K.) des Arbeitgebers	239
	1. Klagefrist	240
	a) Die Drei-Wochen-Frist	240
	b) Schriftliche Erklärung der ordentlichen Kündigung	240
	c) Kündigung zugegangen	241
	d) Kündigung dem AG zurechenbar	241
	e) Erforderlichkeit der behördlichen Zustimmung	241
	f) Fristverlängerung nach §§ 5, 6 KSchG	242
	2. Ausschluss der ordentlichen Kündigung	242
	3. Zustimmungsbedürftigkeit	243
	a) Wegen Schwangerschaft und Elternzeit	243
	b) Wegen Schwerbehinderung	243
	c) Mitbestimmungspflichtige Tatbestände	244
	4. Anhörung des Betriebs- oder Personalrats	244
	5. Anzeigebedürftigkeit	244
	6. Kündigungsschutz (Begründungsbedürftigkeit)	245
	a) Anwendbarkeit des KSchG	245

b)	Soziale Rechtfertigung der ordentlichen Kündigung	247
aa)	Betriebsbedingte Kündigung	247
(1)	Eingeschränkte arbeitsgerichtliche Kontrolle	247
(2)	Soziale Auswahl	250
bb)	Personenbedingte Kündigung	252
cc)	Verhaltensbedingte Kündigung	252
7.	Kündigungsfristen	254
a)	Die gesetzliche Regelung	254
b)	Abweichende Vereinbarungen	254
c)	Probezeit	255
d)	Kündigung vor Antritt der Arbeit	255
8.	Weiterbeschäftigungs- und Wiedereinstellungsanspruch	255
a)	Verlängerte Beschäftigungspflicht	255
b)	Wiedereinstellungsanspruch	257
9.	Abfindungen – wenige Gesetze, viele Vereinbarungen	257
III.	Die außerordentliche, fristlose Kündigung des Arbeitgebers	259
1.	Klagefrist	259
2.	Zustimmungsbedürftigkeit	259
a)	Wegen einer Funktion in der Betriebs- oder Personalverfassung	259
b)	Wegen Schwangerschaft und Elternzeit (Rn. 914)	259
c)	Wegen Schwerbehinderung	259
3.	Anhörung des Betriebs- oder Personalrats	260
4.	Wichtiger Grund	260
a)	Kündigungserklärungsfrist	260
b)	Wichtiger Grund – Zumutbarkeitsfrage	261
5.	Verlängerte Beschäftigungspflicht	262
6.	Umdeutung	262
IV.	Einzelfragen in Fällen	263
1.	Unzulässige Befristung von Arbeitsverhältnissen	263
2.	Übergang oder Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei Betriebsinhaberwechsel?	266
a)	Tatbestand	266
b)	Widerspruch der Arbeitnehmer	267
c)	Durch Rechtsnormen eines Tarifvertrag oder einer Betriebsvereinbarung begründete Rechte und Pflichten der Arbeitnehmer	269
3.	Fristlose Kündigung des Arbeitgebers	270
4.	Verdachtskündigung, Annahme der Kündigung, Abfindung	271
5.	Betriebsbegriff, Versetzung, Änderungskündigung, soziale Auswahl	272
6.	Versetzung, Kündigung und Mitbestimmung	273
V.	Zusammenfassung der Rechtsfolgen unwirksamer Kündigungen	274
<b>K.</b>	<b>Arbeitsgerichtsverfahren</b>	<b>276</b>
I.	Beispiel einer Lohn- und Kündigungsschutzklage	276
1.	Zuständigkeit: Arbeitsgerichtsbarkeit	276
2.	Klageerhebung; Prozessvertretung	276
3.	Klage auf Brutto- oder Nettolohn?	277
4.	Klageantrag	277
5.	Weiteres Verfahren	278
6.	Kosten	279
II.	Das Beschlussverfahren	280